

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA

DOTTORATO DI RICERCA IN
“Lavoro, Sviluppo, Innovazione”

CICLO XXXIV

Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Legalità aziendale e politica criminale.

Coordinatrice:
Prof.ssa **Tindara Addabbo**

Tutor:
Dott. **Alberto Russo**

Co-tutor:
Prof. **Giulio Garuti**

Dottoranda: **Valentina Camurri**

«Penso che siamo materiali di scarto,
carte inutili in un gioco complicato,
biglie scheggiate che non rotolano più:
siamo rimasti immobili a terra come mio padre,
caduto da una impalcatura inadeguata,
in un cantiere illegale,
senza contratto e senza assicurazione, e da laggiù,
dal punto in cui siamo precipitati,
vediamo gli altri mettersi al collo collane di gemme».

(G. CAMINITO, *L'acqua del lago non è mai dolce*, Firenze-Milano, 2021, 12.

INDICE

Abstract.....	10
---------------	----

CAPITOLO I

IL CAPORALATO TRADIZIONALE:

GENESI E STORIA DELLA FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 603 *BIS* C.P.

1. Il fenomeno del caporalato c.d. tradizionale.....	12
2. I beni giuridici lesi dalla condotta.....	18
3. Gli impulsi sovranazionali.....	22
4. Le misure (interne) di contrasto al caporalato tradizionale prima dell'introduzione dell'art. 603 <i>bis</i> c.p.....	25
4.1. Il microsistema normativo contravvenzionale. <i>La prima fase</i> : la legge 264/1949 e la legge 1369/1960.....	26
4.1.2. <i>La seconda fase</i> : la legge 196/1997.....	29
4.1.3. <i>La terza fase</i> : l'occasione persa dalla legge Biagi.	31
4.2. Il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù <i>ex art.</i> 600 c.p.....	34
4.3. La persistente lacuna nel sistema.....	38
5. L'introduzione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.....	40
6. L'analisi della fattispecie previgente.....	43
6.1. I soggetti attivi del reato, l'elemento oggettivo e quello soggettivo.....	45
6.2. Le circostanze aggravanti e il trattamento sanzionatorio.....	50
7. Le criticità poste a fondamento della riforma attuata con la legge 199/2016.....	52

CAPITOLO II

L'EVOLUZIONE NORMATIVA:

L'ATTUALE FORMULAZIONE DELL'ART. 603 *BIS* C.P.

1. Gli impulsi giuridici e sociali.....	58
2. I requisiti richiesti dalla fattispecie vigente.....	60

2.1. (<i>Segue</i>)...le modalità della condotta: l’approfittamento dello stato di bisogno e lo sfruttamento.....	64
2.2. (<i>Segue</i>)... l’elemento soggettivo, il trattamento sanzionatorio e le aggravanti.....	74
3. La natura giuridica degli indici di sfruttamento.....	77
3.1. L’indice di sfruttamento di cui all’art. 603 <i>bis</i> , comma 3, n. 1) c.p.....	85
3.1.2. (<i>Segue</i>)... sul concetto di retribuzione.....	89
3.2. L’indice di sfruttamento di cui all’art. 603 <i>bis</i> , comma 3, n. 2) c.p.....	91
3.3. L’indice di sfruttamento di cui all’art. 603 <i>bis</i> , comma 3, n. 3) c.p.....	92
3.4. L’indice di sfruttamento di cui all’art. 603 <i>bis</i> , comma 3, n. 4) c.p.....	97
4. Le ulteriori modifiche.....	100
5. Le altre misure adottate dalla legge 199/2016: la responsabilità da reato dell’ente datore di lavoro.....	106
6. Profili di diritto intertemporale.....	111
7. I persistenti profili problematici: a) quelli “interni” alla nuova fattispecie.....	116
7.2. (<i>Segue</i>) ... b) quelli “esterni”.....	120

CAPITOLO III
L’EVOLUZIONE FENOMENOLOGICA:
LE NUOVE FORME DI CAPORALATO.

1. Il polimorfismo del caporalato.....	127
2. Alcune <i>species</i> del <i>genus</i> del caporalato grigio: a) il c.d. caporalato collettivo.....	134
3. b) Il caporalato digitale.....	141
3.1. Il caso paradigmatico: lo sfruttamento dei <i>rider</i>	145
3.2. L’aumento della richiesta di <i>food delivery</i> a seguito del Covid-19 quale cambiamento strutturale del sistema.....	152
4. La verifica della tenuta della fattispecie penale: interpretazione evolutiva o analogia in <i>malam partem</i> ?.....	156

CAPITOLO IV
GLI STRUMENTI DI CONTRASTO
FINALIZZATI, EX POST,
AL RIPRISTINO DELLA LEGALITÀ AZIENDALE.

1. Gli strumenti di contrasto esperibili nella fase patologica e in quella fisiologica.....	163
2. Quelli che attengono alla fase patologica: alla ricerca della (perduta) legalità aziendale.....	165
3. Il controllo giudiziario dell'azienda previsto dall'art. 3 legge 199/2016: un <i>tertium genus</i> di misure cautelari reali.....	170
3.1. I presupposti applicativi e le modalità operative.....	175
3.2. Il rinvio al Codice Antimafia operato dall'art. 3, comma 4, legge 199/2016.....	181
4. Il commissariamento dell'ente previsto dal d.lgs. 231/2001: una misura "alternativa" alla sanzione interdittiva.....	184
4.1. (<i>Segue</i>)... Il ruolo del commissario giudiziale nella gestione aziendale.....	192
4.1.2. (<i>Segue</i>)...L'adozione del modello di organizzazione e di controllo e la determinazione del profitto che deve essere oggetto di confisca.....	196
4.2. Il commissariamento come misura cautelare sostitutiva.....	201
4.3. La gestione delle aziende sequestrate: una valida alternativa al commissariamento?.....	206
5. Le misure di prevenzione patrimoniali come ulteriori strumenti di contrasto al fenomeno del caporalato.....	208
5.1. Il passaggio dalle misure di prevenzione patrimoniali "dirette" a quelle "indirette: un rapporto di intensità a scalare.....	213
5.2 L'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34, d.lgs. 159/2011.....	216
5.3. Il "più mite" strumento del controllo giudiziario di cui all'art. 34 <i>bis</i> d.lgs. 159/2011.....	222
6. Le incompatibilità, le (im)possibili sovrapposizioni e la tenuta degli strumenti a fronte delle nuove forme di caporalato.....	227

CAPITOLO V
GLI STRUMENTI DI CONTRASTO
PREORDINATI, *EX ANTE*,
ALLA TUTELA DELLA LEGALITÀ AZIENDALE

1. Gli strumenti di contrasto esperibili in una fase fisiologica.....	232
-----------------------------------------------------------------------	-----

2. A livello generale: la formulazione di piani, linee guida e protocolli-quadro sperimentali per la legalità.....	234
2.1. L'associazionismo: il bollino di qualità dei prodotti NoCap.....	238
3. A livello endo-aziendale: l'importanza della <i>compliance</i> aziendale.....	240
3.1. <i>sotto il profilo penalistico</i> : il modello di organizzazione e di gestione ex artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001.....	242
3.2. (<i>Segue</i>)... <i>sotto quello giuslavorista</i> : la certificazione dei contratti di appalto e il protocollo di qualità Omnia (FMB).....	247
Bibliografia	252

ABSTRACT

Dopo aver ricostruito la genesi e l'evoluzione della fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, l'elaborato si sofferma sull'analisi della natura degli indici di orientamento probatorio di cui all'art. 603 *bis* co. 3 c.p., cercando di perimetrare il loro ambito applicativo. Una volta delineata la struttura del reato, la tesi indaga quelle che sono, ad oggi, le nuove forme di caporalato: vengono, in particolare, analizzate alcune *species* del *genus* del caporalato "grigio", tra cui il c.d. caporalato collettivo e quello digitale, prestando particolare attenzione al caso paradigmatico dello sfruttamento dei *riders*.

Nella seconda parte dell'elaborato ci si sofferma, invece, sull'analisi degli strumenti di contrasto al caporalato. Vengono, invero, analizzati, dapprima, i principali istituti che possono essere attivati *ex post*, ossia dopo che è iniziato un procedimento penale in relazione al reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. Tra questi, vi rientrano: il controllo giudiziario di cui all'art. 3 L. 199/2016, il commissariamento dell'ente *ex art.* 15 d.lgs. 231/2001, nonché alcune misure di prevenzione patrimoniali tra cui l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario.

L'ultima parte dell'elaborato dedica poi attenzione agli strumenti di contrasto finalizzati, *ex ante*, alla tutela della legalità aziendale: si tratta di tutti quegli istituti che risultano potenzialmente in grado di scongiurare la creazione del fenomeno del caporalato; tra questi vi rientrano, senza dubbio, sia il Modello di organizzazione e di gestione di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001, sia la certificazione dei contratti di appalto, nonché la volontaria adozione del protocollo di qualità Omnia (FMB).

This paper examines the nature of the indexes of case in point orientation referred to in art. 603 *bis* co. 3 Criminal Code. First of all, the paper reconstructs the genesis and evolution of illegal intermediation and exploitation of labor and it tries to define their scope of application. Having outlined the structure of the crime, the thesis investigates the new forms of Caporalato to date. In particular, some species of the genus of 'gray' Caporalato are observed including the so-called collective and the digital one, paying particular attention to the paradigmatic case of exploitation of riders.

Moreover, the second part of the paper focuses on the analysis of the instruments in contrast to the Caporalato. First of all, legal instruments that can be activated "ex post" after the beginning of a criminal proceeding in relation to the offense referred to in art. 603 *bis* c.p. These include: the judicial control (art. 3 L. 199/2016); the commission of the entity pursuant to art. 15, d.lgs. 231/2001; the measures of patrimonial prevention including judicial administration and judicial review.

Finally, the last part of the thesis focuses on the legal arrangements of contrast aimed, *ex ante*, to protect the legality of the company, or all the instruments that are potentially able to avert the creation of the phenomenon of Caporalato preventively; among these there are, without doubt, both the Model of organization and management in art. 6 and 7, d.lgs. 231/2001, and the certification of contracts, as well as the voluntary adoption of the quality protocol Omnia (FMB).

CAPITOLO I

IL CAPORALATO TRADIZIONALE: GENESI E STORIA DELLA FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 603 *BIS* C.P.

SOMMARIO: 1. Il fenomeno del caporalato c.d. tradizionale. – 2. I beni giuridici lesi dalla condotta. – 3. Gli impulsi sovranazionali. – 4. Le misure (interne) di contrasto al caporalato tradizionale prima dell'introduzione dell'art. 603 *bis* c.p. – 4.1. Il microsistema normativo contravvenzionale. *La prima fase*: la legge 264/1949 e la legge 1369/1960. – 4.1.2. *La seconda fase*: la legge 196/1997. – 4.1.3. *La terza fase*: l'occasione persa dalla legge Biagi. – 4.2. Il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù di cui all'art. 600 c.p. – 4.3. La persistente lacuna nel sistema. – 5. L'introduzione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. – 6. L'analisi della fattispecie previgente. – 6.1. I soggetti attivi del reato, l'elemento oggettivo e quello soggettivo. – 6.2. Le circostanze aggravanti e il trattamento sanzionatorio. – 7. Le criticità poste a fondamento della riforma attuata con la legge 199/2016.

1. Il fenomeno del caporalato c.d. tradizionale.

Il caporalato si è sviluppato in Italia alla fine dell'Ottocento ed è stato definito dalla dottrina come una forma «distorsiva del normale processo di incontro tra domanda e offerta di lavoro»¹. Nella pratica, la capillare diffusione di tale fenomeno si è da sempre caratterizzata per la sussistenza di un rapporto trilaterale tra il lavoratore (soggetto passivo), il datore di lavoro (c.d. interponente ovvero utilizzatore finale) e il caporale (interposto)². Ed è proprio a quest'ultimo soggetto che il caporalato deve il suo nome: il caporale, infatti, grazie ad una sineddoche, è diventato la parte caratterizzante l'intero rapporto.

Per comprendere le dinamiche che hanno determinato o quantomeno contribuito alla nascita di tale fenomeno, prima, e alla sua dirompente evoluzione, poi, appare opportuno, preliminarmente, analizzare tutte le parti del rapporto triadico – e non già

¹ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015, 18.

² D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1/2015, pt. 1, 87-115.

limitarsi alla figura del caporale – in quanto anche il soggetto passivo e il datore di lavoro risultano necessari ai fini della sua configurazione.

L'aspetto qualificante la posizione del soggetto passivo può essere ravvisato nella sua condizione di «particolare vulnerabilità»³: difatti – sebbene lo squilibrio socio-economico fra i contraenti costituisca notoriamente il tratto distintivo del rapporto di lavoro – in questi contesti i lavoratori si trovano in una peculiare situazione di debolezza economica, sociale e culturale che persiste ininterrottamente dalla fase genetica del rapporto fino a quella conclusiva. Si tratta, a ben vedere, di una vera e propria «subordinazione esistenziale»⁴ che spesso si concretizza anche con l'uso della violenza e della minaccia da parte del caporale.

Il datore di lavoro interponente, invece, è colui che utilizza materialmente la prestazione dei lavoratori, sottoponendo gli stessi a condizioni di lavoro di tipo paraschiavistico, sfruttandoli e sottopagandoli, con totale dispregio delle norme poste a tutela dei lavoratori.

Infine, al vertice del rapporto trilaterale si pone il caporale. La sua figura è del tutto peculiare: ed invero, pur svolgendo la funzione di intermediario, questi si trova in una posizione estremamente più vicina ai lavoratori, che lui stesso sfrutta, rispetto a quella del datore di lavoro. Del resto, già l'utilizzo della denominazione di “caporale”, mutuata dalla terminologia militare⁵, è indicativo della significativa vicinanza tra l'intermediario e il lavoratore. Nel fenomeno che qui interessa, viene comunemente definito come tale quel soggetto – spesso membro di un'organizzazione criminale – che recluta manodopera irregolare, pretendendo quale compenso dell'opera di intermediazione, una percentuale che solitamente raggiunge il 50-60% della retribuzione giornaliera corrisposta al lavoratore abusivo⁶, già pagato “in nero” e in misura largamente inferiore rispetto a quanto previsto dagli accordi sindacali.

³ D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, cit., 87.

⁴ D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, cit., 88.

⁵ “Caporale”, nella terminologia militare, indica il più basso dei gradi militari, ossia quello appena superiore al soldato semplice.

⁶ L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in B. Deidda e A. Gargani (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino 2012, 575.

Nonostante si tratti di un fenomeno dinamico e proteiforme, caratterizzato da una spiccata capacità evolutiva e di adattamento ai diversi contesti⁷, il luogo di elezione per l'osservazione della genesi del caporalato c.d. tradizionale è il settore agricolo⁸. Il fatto che tale ambito sia stato un vero e proprio “terreno fertile” per la nascita e per il suo sviluppo non è casuale: sono, infatti, le caratteristiche ontologiche del lavoro nel settore agricolo ad aver svolto la funzione di catalizzatore. In particolare, le diverse dinamiche occupazionali, l'andamento altalenante e stagionale del ciclo produttivo, la scarsa specializzazione della prestazione lavorativa richiesta, hanno senza dubbio favorito la proliferazione della «maledizione del caporalato»⁹. In tale settore, l'esigenza principale del datore di lavoro è da sempre stata quella di trovare, nel più breve tempo possibile, «braccia»¹⁰ in grado di lavorare a basso costo, per un numero elevato di ore, per un periodo limitato di tempo e in condizioni particolarmente gravose. In risposta ad una richiesta del genere, coloro che avevano maggiormente necessità di guadagno hanno

⁷ Come si analizzerà nel Capitolo III.

⁸ M. LOMBARDO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dig. Disc. Pen.*, Agg. VII, Torino 2013, 358, sottolinea come «[d]agli atti della Giunta per l'inchiesta agraria e sulle condizioni della classe agricola, presieduta dal sen. Stefano Jacini, pubblicati tra il 1880 e il 1885, emerge come in numerose provincie dell'Italia centro-meridionale l'attività dei gruppi di braccianti agricoli stipendiati a giornata fosse diretta e gestita da “caporali”. Gli operai avventizi o giornalieri si trovavano in una condizione particolarmente debole: la possibilità di lavoro non superava i duecento giorni l'anno, pari a circa otto mesi di lavoro; era subordinata all'andamento delle coltivazioni, all'entità del raccolto, alle condizioni meteorologiche e, dunque, all'effettiva necessità della loro opera; erano retribuiti con una paga giornaliera minima e con un pasto, variamente composto a seconda del territorio in cui lavoravano. La loro attività e soprattutto l'entità del loro compenso era determinata dalla trattativa tra il fattore o il proprietario del fondo e il caporale, il quale tratteneva per sé una parte cospicua del denaro pattuito come salario giornaliero del lavoratore. Nella relazione del Sen. Fedele De Siervo sulla III circoscrizione (provincie di Avellino, Benevento, Caserta, Napoli e Salerno), gli operai avventizi sono descritti come coloro che svolgono giornalmente i lavori che sono loro ordinati sotto la vigilanza di guardiani e «diretti da un loro compagno detto caporale alla fine dei quali ricevono la pattuita mercede e vanno via insieme col loro caporale». Nella Relazione del senatore Francesco Nobili-Vitelleschi, sulla V circoscrizione (provincie di Roma, Grosseto, Perugia, Ascoli-Piceno, Ancona, Macerata e Pesaro), i caporali sono collocati tra i lavoratori giornalieri dei vasti terreni coltivati a cereali; essi svolgono un'attività di intermediazione nei rapporti con i proprietari dei terreni agricoli: «Il proprietario contrae con i caporali per una o più compagnie di una data qualità per dati lavori con quota fissa per ciascuna giornata utile di lavoro. Il caporale, alla sua volta, fa contratti speciali con i lavoratori a condizioni diverse da quelle che ha fatto col fittaiolo o proprietario, e lucra sulla differenza; differenza che non di rado raggiunge sopra ogni giornata di ogni operaio, almeno dei migliori, i cinque o sei soldi. Il caporale inoltre sopra questo stesso salario che paga ai lavoratori, non di rado lucra di nuovo mediante le anticipazioni e le forniture». I caporali erano, dunque, dei lavoratori a giornata, esattamente come le persone per cui concordavano il lavoro e la retribuzione; al contempo, essi erano però in una posizione di supremazia, che consentiva loro di guadagnare sulla differenza tra il salario concordato con il proprietario del fondo e da questi versato e quanto essi concretamente conferivano al lavoratore a giornata, sul quale gravava pertanto interamente il guadagno del caporale stesso.

⁹ M. MISCIONE, *Il sindacato nelle imprese per la legalità*, in *Lav. giur.*, 1/2019, spec. 11.

¹⁰ W. CHIAROMONTE, “*Cercavamo braccia, sono arrivati uomini*”. *Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1/2018, 321-356.

iniziato a radunare sempre più persone, tutte caratterizzate dalla stessa impellente esigenza di avere un'alternativa alla disoccupazione. Proprio all'interno di queste categorie omogenee di soggetti, tutti contraddistinti dal medesimo stato di bisogno, si sono differenziati i caporali. La loro funzione è da sempre stata quella di fungere da intermediari tra l'offerta dei datori di lavoro e la domanda di altri soggetti versanti in un grave stato di necessità. Tale forma di intermediazione (distorta) è stata poi senza dubbio favorita dalla natura fungibile della prestazione – in quanto non caratterizzata dall'*intuitus personae*¹¹ – che contraddistingue il settore agricolo. Non è mai stato, infatti, importante per i caporali reclutare soggetti in grado di svolgere una precisa e determinata attività poiché la prestazione tipica del settore agricolo non richiede alcun tipo di specializzazione o di capacità tecnico-professionale; ciò che è sempre stato necessario è che gli “intermediari di fatto” trovassero un ingente numero di soggetti disposti ad accettare condizioni lavorative degradanti e per un basso compenso. Per tale ragione, fin dal primo momento, il fenomeno del caporalato ha riguardato, sotto il profilo dei soggetti passivi, le fasce più deboli della popolazione¹²: prima cittadini italiani spesso provenienti dal sud Italia¹³, poi stranieri immigrati¹⁴. Quest'ultima categoria è oggi diventata quella maggiormente colpita dal fenomeno del caporalato – e non solo nel settore agricolo – a causa della progressiva e ormai strutturale carenza di manodopera italiana, dovuta al processo di trasformazione sociale innescata dall'industrializzazione e dalla terziarizzazione dell'economia in seguito alla rivoluzione industriale.

Il comune denominatore a tutte queste molteplici e diverse situazioni deve, in ogni caso, essere rinvenuto nella costante sottomissione esistenziale cui sono sottoposti i lavoratori reclutati dai caporali. E proprio tale subordinazione psico-fisica comporta che gli intermediari mantengano il “dominio” sui lavoratori, oltre che con violenza fisica, con

¹¹ D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, cit., 104.

¹² M. LOMBARDO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 358.

¹³ L. LEOGRANDE, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Milano, 2008.

¹⁴ Cfr. L. LEOGRANDE, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, cit., il quale sottolinea come «il bracciante del nuovo secolo, o almeno l'ultimo dei suoi strati, quello più indifeso, non provenga dalle altre province pugliesi, dalla Calabria, dalla Basilicata, dal Molise. Esso invero si compone di stranieri immigrati di origine per lo più africana: sudanesi, etiopi, eritrei, somali, senegalesi, liberiani, ivoriani, maliani. Ciononostante, negli ultimi anni è emerso un altro flusso di nuovi schiavi. Sono loro l'altra metà. Essi provengono dai paesi oltre cortina oggi integrati nell'Unione Europea. Non sono extracomunitari, ma neo-comunitari. Non africani o asiatici o latinoamericani, ma polacchi, romeni, bulgari, slovacchi, lituani. Non vengono dal Sud del mondo, bensì dalle regioni più povere della nuova Europa».

la minaccia di denunciare la situazione di irregolarità di questi ultimi¹⁵, i quali acconsentono così ad essere mera merce di scambio da cui, tanto il datore di lavoro, quanto i caporali possono trarre un'*utilitas*. Attraverso il caporalato si è, perciò, venuto a creare un vero e proprio “procedimento di reificazione” della persona¹⁶, in quanto l'assenza di impieghi alternativi ha costretto – e costringe tuttora – i lavoratori ad accettare la propria riduzione ad una *res* in cambio di una prospettiva di sopravvivenza.

Con il passare del tempo il fenomeno così descritto si è sempre più inserito nel contesto della criminalità organizzata (anche internazionale). Invero, i caporali, da singoli lavoratori dotati di una personalità maggiormente sopraffattiva rispetto agli altri, sono stati sostituiti o dai caporali c.d. collettivi¹⁷ o da soggetti appartenenti a veri e propri sodalizi criminali. Si è così venuta a creare una crescente contrapposizione tra la condizione di totale isolamento nelle campagne in cui i lavoratori si trovano a lavorare – ma spesso anche a vivere per tutta la durata del ciclo produttivo – e l'organizzazione criminale diffusa anche a livello internazionale che nella maggior parte dei casi è perfettamente pianificata e gerarchicamente ordinata¹⁸.

Alla luce della ricostruzione sopra effettuata appare quanto mai opportuno analizzare il fenomeno del caporalato, nella sua triplice dimensione, in quanto lo stesso assume rilievo sotto tre differenti prospettive: quella sociologica, quella microeconomica e quella giuridica.

¹⁵ D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, cit., 88, parla di vero e proprio «ricatto esistenziale».

¹⁶ A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 19.

¹⁷ Sui caporali collettivi tramite cooperative fittizie si rinvia al Capitolo III § 2.

¹⁸ A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 20, afferma che «è, tuttavia, riduttivo considerare il fenomeno del “caporalato” semplicemente come la distorsione di un normale rapporto trilaterale fra lavoratore, intermediario e datore di lavoro utilizzatore finale delle prestazioni. Esso risulta, invero, particolarmente connesso con i fenomeni criminosi di tratta internazionale di persone a fini di sfruttamento della prostituzione, adozioni illegali di minori e traffico illecito di organi. Il fenomeno del “caporalato” è, inoltre, spesso collegato alla criminalità di stampo mafioso, da cui derivano le metodologie di violenza ed intimidazione caratterizzanti lo sfruttamento dei lavoratori, costituendo la modalità di interferenza di tali organizzazioni malavitose sul mercato del lavoro»; inoltre, cfr. G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina - I parte*, 2018, 1775, che ritiene che «spesso l'attività di caporalato è gestita attraverso una suddivisione organizzata dei compiti. Agli apici chi contraatta con gli imprenditori le commesse di manodopera a basso costo e poi a cascata gli scagnozzi, che facilmente saranno della stessa nazionalità dei lavoratori sfruttati, se stranieri, che si occuperanno delle faccende più odiose (trasporto, vigilanza, spesso brutale, etc.)».

Con riferimento al profilo sociologico, l'analisi dei dati che emergono dagli ultimi rapporti, sia di "Agromafie e Caporalato"¹⁹, sia di una recente indagine conoscitiva parlamentare²⁰, dimostra una capillare e crescente diffusione del fenomeno del caporalato tradizionale in tutto il territorio nazionale. Oggi, inoltre, il caporalato ha assunto un nuovo volto²¹, cui ne conseguirà, in un'ottica prospettica, una ulteriore e inarrestabile espansione in grado di dare vita ad una vera e propria «economia sommersa»²², regolata esclusivamente dai rapporti di forza e dal ricatto esistenziale.

Dal punto di vista microeconomico, inoltre, l'interesse del datore di lavoro (*rectius*: utilizzatore) è riscontrabile nell'ingente risparmio sul costo del lavoro che questo riesce a conseguire attraverso il ricorso al mercato del lavoro nero così da poter inserire nella grande distribuzione prodotti a prezzi più competitivi. La richiesta nel settore (non solo) agroalimentare è naturalmente orientata verso prodotti più convenienti e ciò causa «una concorrenza al ribasso sui prezzi del prodotto finale, la quale, in ultima analisi, non può che influire negativamente sul costo del lavoro, sotto forma di *dumping sociale*»²³. Invero, il datore di lavoro, ricorrendo al fenomeno del caporalato, consegue rilevanti risparmi di spesa, non solo in termini di retribuzione, ma anche grazie a quelli ottenuti dalle condizioni di lavoro che non rispettano, in alcun modo, né la disciplina lavoristica²⁴, né quella previdenziale e contributiva. Ciò crea, necessariamente, una "concorrenza

¹⁹ Tutti e quattro i Rapporti sono stati redatti dall'Osservatorio "Placido Rizzotto" per conto della Federazione Lavoratori Agroindustria (FLAI-CGIL). Il Primo Rapporto è stato presentato il 10 dicembre 2012; il Secondo Rapporto il 3 giugno 2014; il Terzo Rapporto nel maggio 2016; il Quarto Rapporto a luglio 2018. Le schede di sintesi dei Rapporti sono rinvenibili in www.flai.it.

²⁰ Sono stati di recente depositati i lavori di un'indagine parlamentare conoscitiva sul fenomeno del cosiddetto "caporalato in agricoltura". Sul punto v., l'indagine conoscitiva sul fenomeno del caporalato in agricoltura, Documento conclusivo approvato dalle Commissioni riunite XI (Lavoro pubblico e privato) e XIII (Agricoltura) del 12 maggio 2021, consultabile su www.camera.it.

²¹ Volto che sarà analizzato nel Capitolo III.

²² M. DI LECCE, *Note sui profili penali della c.d. "economia sommersa"*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 4/1980, 91 e ss.; A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 21, aggiunge inoltre che «la diffusione del "caporalato" rivela l'esistenza di una vera e propria economia sommersa, alternativa rispetto a quella di tipo statale e legale, ove non regna il diritto di ciascuno ad avere il suo, bensì il diritto di taluni ad avere anche l'altrui. Una terra di nessuno ove imperano la paura, la sopraffazione ed il predominio. I repentini processi di globalizzazione hanno contribuito ad affinare la complessità del fenomeno, al punto che esso è considerato una delle maggiori emergenze sociali ed economiche a livello internazionale, per contrastare il quale è necessario un approccio comune e coordinato da parte dei diversi Stati interessati, essendo insufficienti in partenza eventuali misure singolarmente ed isolatamente adottate da qualcuno di essi».

²³ Così D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, cit., 90.

²⁴ Ci si riferisce, in particolare, alla disciplina riguardante l'orario di lavoro, le ferie, la malattia, la sicurezza e l'igiene.

sleale” tra gli imprenditori che scelgono di aderire a tale forma illegale di occupazione, e quelli che, al contrario, svolgono la propria attività entro i binari della legalità.

Infine, soltanto passando attraverso la prospettiva sociologica e quella microeconomica è possibile svolgere l’analisi giuridica del fenomeno del caporalato in quanto gli strumenti apprestati dall’ordinamento non possono essere finalizzati e idonei esclusivamente a contrastare il c.d. caporalato classico ma devono anche avere un’elasticità tale da essere in grado di evolversi e cesellarsi rispetto alle sue nuove forme; e ciò sempre in ossequio ai principi fondanti il diritto penale.

2. I beni giuridici lesi dalla condotta.

Il fenomeno del caporalato, così come sopra descritto, appare potenzialmente idoneo ad incidere (nel senso di mettere in pericolo o di offendere) una pluralità di beni giuridici²⁵ tutelati tanto dall’ordinamento interno, quanto da quello sovranazionale.

Con particolare riferimento al nucleo rigido dei diritti tutelati dalla Costituzione italiana i beni giuridici che, in astratto, possono venire in rilievo nel contesto che qui interessa sono: lo *status libertatis*, la dignità umana e la libertà di iniziativa economica.

Per lungo tempo la dottrina maggioritaria²⁶ ha ritenuto che il bene giuridico leso (*rectius*: offeso) dal combinato disposto delle condotte poste in essere dal caporale e dal datore di lavoro, utilizzatore dei soggetti passivi, fosse esclusivamente lo *status libertatis* dei lavoratori assunti attraverso l’intermediazione illecita. Invero, si riteneva che, tanto nella fase *ex ante* del reclutamento, quanto in quella *ex post* esecutiva della prestazione lavorativa, la personalità delle vittime venisse completamente «annichilita»²⁷ dalla

²⁵ Per una ricostruzione generale sull’amplissimo tema del bene giuridico, v. G. FIANDACA, *Il “bene giuridico” come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 42; *ibidem*, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014; W. HASSEMER, *Spunti per una discussione sul tema bene giuridico e riforma*, in A. Stile (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, 367; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983. Più di recente, anche F. DIAMANTI, *Un «chiarimento meritevole». Note insolite sui primi passi del bene giuridico: un omaggio a Johann Michael Franz Birnbaum*, in *Ind. pen.*, 1/2021, 173 e ss.

²⁶ G. VASSALLI, *Aspetti penalistici della tutela dei diritti della personalità*, in *Alcuni problemi sui diritti della personalità*, Milano, 1964, 59; F. PALAZZO, *Tendenze e prospettive nella tutela penale della persona umana*, in L. Fioravanti (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, 2001, 400; A. BARBERA, *Sub art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna - Roma, 1975, 116.

²⁷ Viene così definita da D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, cit., 88.

“signoria di fatto” che il caporale e il datore di lavoro mantenevano costantemente sui lavoratori. Si riteneva, quindi, che si venisse a creare un totale assoggettamento di questi ultimi, tale da privarli di ogni tipo di libertà: fisica, di movimento, di pensiero, di scelta e, quindi, anche di autodeterminazione. Ciò si configurava, giocoforza, nelle situazioni di sfruttamento estremo, a seguito, quindi, dell’approfittamento dello stato di necessità delle vittime da parte dei soggetti attivi delle condotte di caporalato. Proprio l’assenza di altre alternative percorribili comportava, quasi necessariamente, un «annullamento assoluto»²⁸ della libertà di scelta del lavoratore che si trovava così costretto ad una costante situazione di coercizione psico-fisica dalla quale non aveva alcuna via di uscita.

Successivamente, la dirompente estensione del fenomeno del caporalato sull’intero territorio nazionale ha comportato anche un’evoluzione delle modalità esecutive poste in essere dai caporali: il reclutamento delle vittime iniziava ad avvenire anche attraverso “promesse non mantenute”, ossia grazie alla garanzia, data principalmente dai caporali, che accettando quel lavoro la vittima avrebbe potuto avere una (seppur bassa) retribuzione, un posto dove alloggiare, nonché la possibilità di essere richiamato anche per nuove e diverse prestazioni. I lavoratori non venivano più, quindi, solo costretti ad accettare quelle determinate condizioni lavorative ma erano portati a farlo in forza della «flebile speranza nel buio della disperazione»²⁹ racchiusa nell’accettazione di quella prestazione. In tali ipotesi, dunque, nonostante persista un approfittamento dello stato di bisogno o delle condizioni di vulnerabilità della vittima a causa dell’inesistenza di alternative, si assiste ad una differente modalità di esecuzione della coercizione posta in essere dal caporale (nella fase del reclutamento) e dal datore di lavoro (in quella esecutiva). In altri termini, analizzando la condotta dalla prospettiva vittimologica, si tratta di una forma di assoggettamento *quantitativamente* inferiore³⁰ rispetto a quella che incide direttamente sullo *status libertatis* del reclutato. Quest’ultimo, infatti, pur avendo, in astratto, la possibilità di scegliere di non accettare le condizioni propostegli – in quanto né il caporale, né il datore di lavoro utilizzano violenze o minacce per costringerlo a svolgere la prestazione – non ha di fatto alternative in concreto poiché l’altra possibilità

²⁸ M. D’ONGHIA, *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro. Spunti per una discussione*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2/2019, 505.

²⁹ A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 26.

³⁰ D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2/2018, 234.

è quella di rimanere disoccupato³¹. E proprio per queste ragioni il lavoratore è, dapprima, indotto ad accettare la proposta occupazionale e, successivamente, costretto a tollerare le condizioni degradanti cui è soggetto durante l'esecuzione della prestazione. In tale prospettiva, quindi, il bene giuridico leso dal fenomeno del caporalato muta dallo *status libertatis* alla dignità del lavoratore.

Rinviando al prosieguo per un'analisi approfondita del difficile rapporto tra i suindicati beni giuridici³², basti ora evidenziare che, in termini geometrici, gli stessi possono essere rappresentati come due cerchi concentrici. Mentre, infatti, lo *status libertatis* ha un raggio inferiore, dovendosi far rientrare al suo interno soltanto quelle condotte che comportano una privazione totale e assoluta della libertà di autodeterminazione del soggetto³³, la circonferenza del bene giuridico coincidente con la dignità umana deve, invece, ritenersi più estesa. In questa prospettiva, è possibile far rientrare all'interno della corona circolare³⁴ tutte quelle condotte lesive del diritto, riconosciuto in capo ad ognuno, di vivere in maniera dignitosa³⁵. Restringendo poi il campo di analisi su un piano prettamente penal-giuslavoristico, devono ritenersi offensive del bene giuridico della "dignità del lavoratore" tutte quelle condotte che impediscono di fatto ad un lavoratore di svolgere la propria prestazione in condizioni dignitose³⁶; e ciò

³¹ L'assenza di valide alternative è stata di recente valorizzata da Cass. pen., Sez. IV, 27/01/2021, n. 6894, n.m.

³² Vedi, *infra*, Capitolo II, § 7.

³³ L. BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603 bis c.p.)*, in *Legisl. pen.*, 10/03/2020, 30, ritiene che lo *status libertatis* venga leso quando la libertà di autodeterminazione sia «completamente scemata».

³⁴ In matematica, e più precisamente nella geometria piana, si definisce corona circolare l'insieme di punti del piano compresi tra due cerchi concentrici.

³⁵ G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo del "caporalato"*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2018, 812, afferma che «seppure la dignità non sia oggetto di riconoscimento esplicito da parte della Costituzione italiana – come invece accade per quella tedesca, o per la Carta di Nizza nell'ambito del diritto europeo – essa pare costituire un elemento ricorrente e direttamente desumibile dalla Carta fondamentale. In effetti, a essa può essere ricondotto sia un significato "particolare", si potrebbe dire, nell'ambito della definizione dei "rapporti economici", sia uno più "generale", quale attributo personologico dell'uomo, in ragione del riconoscimento dei "diritti inviolabili" "sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità", nonché della "pari dignità sociale" a tutti i cittadini. Pare possibile operare una distinzione, cioè, tra due livelli reciprocamente complementari: quello che vede la dignità come una dote innata della persona; quello in cui essa pertiene alla "persona che lavora", espressione quest'ultima che enfatizza il particolare contesto situazionale in cui viene declinato il riconoscimento di tale valore».

³⁶ Nell'ordinamento interno per "condizioni dignitose" in ambito giuslavoristico si intendono quelle condizioni rispettose tanto dei principi costituzionali posti a fondamento dei diritti dei lavoratori (artt. 4, 35, 36, 37, 38, 39, 40 Cost.), quanto le normative di settore, il cui rispetto risulta necessariamente prodromico a svolgere la prestazione lavorativa in condizioni rispettose, appunto, della dignità umana. Mentre, per l'analisi del principio del "*decent work*" tutelato a livello sovranazionale, si rinvia al paragrafo successivo.

senza sfociare necessariamente in una violazione della libertà, quantomeno di autodeterminazione³⁷.

Un ulteriore bene giuridico che viene in rilievo, almeno per parte della dottrina³⁸, è quello della libertà di iniziativa economica, di cui all'art. 41 Cost., *sub specie* della leale concorrenza tra le imprese che si ritiene compromessa dalla, appunto, sleale competizione delle aziende che utilizzano metodi illegali di reclutamento dei propri lavoratori. In particolare, come già sopra evidenziato, i datori di lavoro che assumono i prestatori per il tramite dei caporali conseguono rilevanti risparmi sotto il profilo retributivo, formativo, previdenziale e della sicurezza nei luoghi di lavoro, atteso che l'assunzione "in nero" dei lavoratori non prevede, per definizione, l'assolvimento degli oneri fiscali, retributivi e previdenziali previsti dalla legge. A ciò consegue, necessariamente, anche una vera e propria diminuzione dei costi di produzione, che consente agli imprenditori di ottenere una maggiore flessibilità nei confronti della domanda di beni e servizi da parte del mercato. Tale "circolo vizioso", di riflesso, danneggia inevitabilmente le imprese che, pur presenti nello stesso settore, decidono di operare nella legalità. Ne deriva che queste ultime, proprio a causa della loro volontà di osservare le prescrizioni normative poste a tutela del settore (non solo) lavoristico, non riescano più a sostenere, né gli elevati costi connessi all'assunzione regolare della manodopera, né più in generale la concorrenza sleale posta in essere dalle imprese che, al contrario, operano utilizzando gli schemi illegali tipici del caporalato. Questa distorsione dei meccanismi di incontro tra domanda ed offerta di lavoro causa, quale effetto patologico, la progressiva fuoriuscita dal sistema, prima competitivo, e poi imprenditoriale, delle piccole e medie imprese "sane", che seguono pedissequamente i procedimenti produttivi basati sul rispetto della legge. Il risultato finale è, quindi, quello che si vengano a creare – paradossalmente – dei veri e propri monopoli di settore in capo alle aziende aderenti alle prassi del caporalato: si finisce così, in modo inversamente proporzionale, da un lato per aumentare le risorse

³⁷ In giurisprudenza, di recente, Cass. pen., Sez. IV, 18/03/2021, n. 10554, n.m, che ha sostenuto come «lo sfruttamento, sostanzialmente, si caratterizza per la violazione "reiterata" della normativa giuslavoristica posta a presidio dei diritti fondamentali del lavoratore», la quale, prima ancora che un'offesa alla libertà di autodeterminazione e alla dignità della persona, cagiona «una lesione della sua libertà contrattuale, che si manifesta nella violazione di norme extrapenalali poste a tutela della sua dignità, appunto, di lavoratore». Per una ricostruzione della sentenza cfr., M. RICCARDI, *Dai sintomi alla patologia. Anamnesi del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Giur. pen. web.*, 2/2022.

³⁸ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 27.

economiche a disposizione dello sfruttamento lavorativo, e dall'altro a diminuire quelle che sarebbero necessarie per sostenere il sostrato imprenditoriale che affonda le proprie radici nella legalità.

3. Gli impulsi sovranazionali.

Un ruolo fondamentale nella perimetrazione dei beni giuridici sopra esposti è stato svolto dall'ordinamento sovranazionale ed in particolare dall'ILO³⁹.

Sin dal principio è emersa la necessità di adottare un approccio legislativo comune e coordinato al fine di apprestare adeguata ed efficace tutela ai lavoratori, soprattutto migranti, dalle pratiche di caporalato, seguendo la duplice linea di azione del divieto di lavoro forzato e della tutela del c.d. “*decent work*”.

In un primo momento l'ILO si è posta come obiettivo principale quello di far sì che ogni Stato membro si impegnasse ad abolire progressivamente qualsivoglia forma di impiego del lavoro forzato o obbligatorio in tutte le sue forme. Tale piano è stato attuato attraverso l'adozione di una serie di Convenzioni, tra le quali assumono particolare rilievo la n. 29/1930⁴⁰ e quella n. 105/1957⁴¹, e del Protocollo n. 29/2014, accompagnato dalla Raccomandazione sulle misure complementari per la soppressione effettiva del lavoro forzato n. 203 del 2014. Seppur con modalità e strategie differenti, tutti i suindicati atti sono stati finalizzati ad inserire il c.d. obbligo di tutela penale che, come noto, impone agli Stati di adottare sanzioni (di natura penale) a presidio di beni giuridici ritenuti particolarmente meritevoli di protezione a livello sovranazionale: tra questi deve, quindi, farsi rientrare anche la tutela dello *status libertatis* di ogni singolo lavoratore, cittadino o straniero, che sarebbe senza dubbio leso dalla sua sottoposizione al lavoro forzato.

Nonostante la meritevolezza del fine e l'impegno assunto da numerosi Stati membri, la lotta contro il lavoro forzato e para-schiavistico non è andata esente da ostacoli. Il primo – rilevante non solo sul piano teorico ma anche e soprattutto per i suoi precipitati – è consistito nella difficoltà riscontrata nel fornire una definizione di “lavoro forzato” che fosse in grado di ricomprendere tutte le possibili manifestazioni dello

³⁹ Come noto, ILO è l'acronimo di “*International Labour Organization*”, la cui missione è rinvenibile al sito: www.ilo.org.

⁴⁰ Ratificata in Italia con la legge n. 274 del 29 gennaio 1934.

⁴¹ Ratificata dall'Italia con la legge n. 447 del 24 aprile 1967.

sfruttamento lavorativo. Infatti, la definizione fornita dall'art. 2 della Convenzione del 1930⁴², non ricomprendeva al suo interno le forme di sfruttamento alla cui base vi era stato, in realtà, il “consenso della vittima” a svolgere la prestazione lavorativa anche nella consapevolezza che sarebbe stato sottoposto a quelle condizioni degradanti. In relazione al caporalato e alle «moderne forme di schiavitù»⁴³, dunque, è venuto in luce – anche a livello sovranazionale – il problema della qualificazione giuridica del consenso allo sfruttamento, il quale non può in alcun modo ritenersi come “liberamente prestato” dal momento che si tratta, con tutta evidenza e come sopra rilevato, di un mero effetto dello stato di bisogno estremo in cui versano i lavoratori acconsenzienti.

Al fine di superare tale ostacolo sono state adottate, sempre a livello sovranazionale, due diverse soluzioni. Quanto alla prima, con la Decisione quadro sulla lotta alla tratta degli esseri umani del Consiglio dell'Unione europea del 2002⁴⁴ si è fornita una definizione di lavoro forzato più estesa, in grado di ricomprendere al suo interno anche le forme di schiavitù “meno gravi” ma pur sempre potenzialmente lesive tanto del bene giuridico della libertà del lavoratore, quanto quello della sua dignità. Tale definizione è poi stata ripresa dalla direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio in tema di prevenzione e repressione della tratta degli esseri umani che, nel sostituire la decisione del 2002 sopra citata, ha impegnato gli Stati membri ad adottare le misure penali necessarie non solo a punire tali condotte lesive della dignità, ma anche a fornire un'adeguata tutela a tutti i soggetti considerati come “vulnerabili”⁴⁵.

La seconda soluzione adottata, direttamente dall'ILO, è stata quella della cristallizzazione del principio del *decent work*. Invero, nel 1999 è stato proposto l'uso della formula “lavoro dignitoso” o della c.d. “buona occupazione” al fine di individuare

⁴² Ci si riferisce in particolare all'art. 2 della Convenzione che definiva il lavoro forzato come «ogni lavoro o servizio estorto a una persona sotto minaccia di una punizione o per il quale detta persona non si sia offerta spontaneamente».

⁴³ Per una compiuta disamina del tema si rinvia a A. JANNARELLI, *Osservazioni preliminari per una definizione giuridica delle forme contemporanee della schiavitù*, in *Riv. dir. priv.*, 3/2014, 335 e ss.

⁴⁴ Decisione Quadro 2002/629/GAI del 19 luglio 2002.

⁴⁵ L'art. 2 della direttiva citata prevede infatti che «[g]li Stati membri adottano le misure necessarie affinché siano punibili i seguenti atti dolosi: il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone, compreso il passaggio o il trasferimento dell'autorità su queste persone, con la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, con il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o della posizione di vulnerabilità o con l'offerta o l'accettazione di somme di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra, a fini di sfruttamento». Al comma secondo, inoltre, si prevede che «[p]er posizione di vulnerabilità si intende una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima».

dei veri e propri *core labour standards* da adottare, a livello internazionale, per la tutela del lavoro. L'ILO ha così inteso promuovere un nocciolo duro di diritti fondamentali ovvero delle garanzie minime inderogabili e universali che riguardano ciascun lavoratore⁴⁶. È poi stato previsto che tutti gli Stati membri dell'ILO fossero obbligati, in forza della loro appartenenza alla Organizzazione stessa, a promuovere, a monte, e a rispettare, a valle, tutti i principi di un ristretto gruppo di convenzioni fondamentali che corrispondono di fatto a quattro categorie di diritti minimi essenziali: a) la libertà sindacale e il diritto alla contrattazione collettiva (Convenzioni OIL n. 87 e n. 98 del 1948 e 1949); b) l'eliminazione di ogni forma di lavoro coatto o forzato (Convenzioni n. 29 e n. 105 del 1930 e 1957)⁴⁷; c) l'abolizione del lavoro minorile (Convenzione n. 138 del 1973 e n. 182 del 1999); d) l'abolizione delle discriminazioni all'impiego (Convenzioni n. 100 del 1951 e n. 111 del 1953).

Emerge così come «nel prisma di valori socialmente apprezzabili che contribuiscono a riempire di contenuto il concetto di *decent work*»⁴⁸ rilevanza centrale venga assunta dalla dignità del lavoratore. Ed, infatti, è l'ILO stessa ad individuare quelli che devono essere i tratti essenziali e imprescindibili del lavoro dignitoso, tra i quali vi rientrano: l'essere dignitosamente retribuito in misura sufficiente al sostentamento di una persona in condizioni normali; il favorire la crescita piuttosto che il consumo delle capacità di una persona; lo svolgimento della prestazione in condizioni accettabili di ambiente, tempo e luogo; il fatto di apparire nel tempo, a chi lo svolge, ragionevolmente stabile.

Il lavoro dignitoso è tutelato, inoltre, anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dal Trattato sull'Unione Europea. In particolare, all'interno della Cedu, il *decent work* trova tutela indiretta attraverso quella apprestata alla dignità umana (*ex artt.* 3, 4 e 8 Cedu). Allo stesso modo, il Trattato sull'Unione europea⁴⁹, sancisce all'art. 2 che

⁴⁶ Ciò ha condotto all'adozione della "Dichiarazione concernente l'applicazione di principi e diritti fondamentali in materia di lavoro" adottata il 18 giugno 1998 nel corso dei lavori della 86esima sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro, al fine di dare un forte impulso all'effettivo instaurarsi di un insieme di norme che costituiscono uno standard minimo inderogabile in materia di lavoro. Gli stessi *standards*, inoltre, sono oggi contenuti anche nell'agenda di altri organismi internazionali come le Nazioni Unite, il Nafta e l'OCSE.

⁴⁷ Il caso *b*) è espressamente rivolto al lavoro "non libero" e quindi semischiavistico, ma a ben guardare anche i diritti sindacali e di associazione sembrano dovere necessariamente completare lo *status libertatis* del lavoratore moderno posto che lo schiavo non ne gode in quanto è proprio la legge che lo priva del potere di contattare il suo salario e di determinare consensualmente le modalità esecutive della sua prestazione.

⁴⁸ G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo del "caporalato"*, cit., 811.

⁴⁹ Modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007.

«L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

Alla luce della ricostruzione sopra svolta, si desume, quindi, come la dignità del lavoratore sia divenuta, oggi, oltre che un importante obiettivo perseguito dal legislatore sovranazionale, anche un autonomo interesse ritenuto sempre più meritevole di tutela. In questa prospettiva, tale bene giuridico si aggiunge (e non si sostituisce) a quello dello *status libertatis* del lavoratore in quanto, entrambi, devono necessariamente comporre, in eguale misura, quello che potrebbe essere definito come lo “statuto del lavoro dignitoso”.

4. Le misure (interne) di contrasto al caporalato tradizionale prima dell'introduzione dell'art. 603 bis c.p.

Prima dell'introduzione di una fattispecie *ad hoc* finalizzata a punire – quantomeno in parte – il caporalato⁵⁰, le condotte in astratto ascrivibili a tale fenomeno potevano essere ricomprese all'interno di due categorie differenti di reati⁵¹. Da un lato, per contrastare l'attività del caporale di intermediazione e di somministrazione illecita, il legislatore aveva inserito un microsistema normativo autonomo, avente natura contravvenzionale, attraverso il quale stigmatizzare qualsiasi modalità di fornitura di manodopera *contra legem*. Dall'altro, al contrario, posto il silenzio del Codice Rocco in materia di sfruttamento del lavoro, le condotte lesive del solo *status libertatis* del lavoratore – perpetrate dal datore di lavoro o dal caporale – erano in grado di integrare il più grave delitto di cui all'art. 600 c.p., rubricato “riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù”⁵².

⁵⁰ Per la prima formulazione dell'art. 603 bis c.p. si veda il § 5, *infra*, mentre per l'analisi della fattispecie attualmente vigente si rimanda al Capitolo II.

⁵¹ Fin dal principio l'Italia ha scelto di adottare un sistema repressivo-punitivo che si è progressivamente delineato. Al contrario, altri Stati come la Gran Bretagna hanno optato per meccanismi di tipo preventivo, avanti natura prevalentemente autorizzatoria dell'attività di somministrazione e fruizione di manodopera agricola. Per una ricostruzione del sistema adottato dal Regno Unito si rinvia a D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, cit., 96.

⁵² Inizialmente l'art. 600 c.p. prevedeva che «[c]hiunque riduce una persona in schiavitù, o in una condizione analoga alla schiavitù, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni».

Il problema si è manifestato proprio a seguito dell'individuazione della dignità del lavoratore quale autonomo e diverso bene giuridico ritenuto meritevole di tutela, come sopra evidenziato, tanto dalla dottrina, quanto dal legislatore sovranazionale. Invero, le condotte atte a sfruttare i lavoratori, ledendo la loro dignità, senza tuttavia incidere necessariamente sulla libertà di questi ultimi, non erano in grado di integrare gli elementi costitutivi del delitto di cui all'art. 600 c.p., né tantomeno quelli delineati dal sistema contravvenzionale: si era così venuto a creare un vuoto di tutela⁵³, il quale oltre a impedire il contrasto alle più moderne manifestazioni del fenomeno del caporalato, aveva integrato una vero e proprio inadempimento agli obblighi assunti a livello internazionale.

Prima di esaminare la suindicata lacuna normativa, che si pone alla base della introduzione nel nostro ordinamento della prima versione del reato di "intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro", appare opportuno ripercorrere, seppur brevemente, l'evoluzione legislativa delle due categorie sopra menzionate al fine di tracciarne il rispettivo perimetro applicativo. Tale operazione ricostruttiva risulta avere, invero, prioritaria importanza in quanto è necessaria per comprendere, poi, l'ambito della fattispecie di cui all'art. 603 *bis* c.p.

4.1. Il microsistema normativo contravvenzionale. *La prima fase: la legge 264/1949 e la legge 1369/1960.*

Le prime contravvenzioni rilevanti erano contenute nell'art. 27 della legge 29 aprile 1949 n. 264⁵⁴ e risalgono, quindi, al momento in cui la Repubblica stava compiendo i suoi primissimi passi. In quegli anni, «in nome di un assetto del potere pre-liberista, quasi paternalistico ed ancora forse connotato da quel "prestigio" statuale che era stato sacralizzato nell'epoca precedente»⁵⁵, la facoltà dei privati di svolgere l'attività di

⁵³ A. MERLO, *Il contrasto al caporalato grigio*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2019, 172, sostiene che «[l]a storia del contrasto allo sfruttamento del lavoro, in Italia, è la storia di una grande rimozione. In un primo momento si è trattato di una rimozione normativa: il legislatore ha avuto forti difficoltà e colpevoli ritardi nell'approntare strumenti normativi adeguati a fronteggiare il fenomeno ed è giunto ad una soluzione accettabile solo nel 2016».

⁵⁴ L'art. 27 l. cit. prevedeva un'ipotesi di reato contravvenzionale che puniva l'intermediario che forniva manodopera al di fuori del sistema degli Uffici di collocamento (comma primo), nonché il datore di lavoro utilizzatore della forza-lavoro illegittimamente immessa nel mercato (comma secondo). La fattispecie assumeva come dato a priori la pericolosità intrinseca dell'attività di mediazione tra i fattori produttivi del mercato del lavoro, ove demandata ai soggetti privati.

⁵⁵ L. BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603 bis c.p.)*, cit., 3.

intermediazione all'interno del mercato del lavoro si scontrava con la centralità dello Stato. Era, infatti, l'apparato statale ad avere il monopolio (pubblicistico) su ogni forma di intermediazione fra domanda e offerta di lavoro.

In generale, la citata legge sanciva il carattere esclusivamente pubblicistico dell'attività di collocamento della forza-lavoro (art. 7, l. cit.) e prevedeva la tenuta, presso gli Uffici di collocamento, di liste nelle quali i lavoratori, definiti come "involontariamente inoccupati", venivano inseriti e suddivisi sulla base dei diversi requisiti⁵⁶ di cui erano in possesso. I datori di lavoro che avessero avuto la necessità di assumere manodopera, non avrebbero potuto provvedervi direttamente, salvo il caso di urgente necessità di evitare danni alle persone o agli impianti (art. 19 l. cit.). Essi avrebbero dovuto, infatti, rivolgersi alla mediazione pubblicistica degli Uffici, formulando precise richieste numeriche per categoria e qualifica professionale, comunicando altresì le condizioni contrattuali offerte ai lavoratori, rispetto alle quali gli Uffici erano tenuti a valutarne la conformità alle tariffe e ai contratti collettivi (art. 14, l. cit.). I lavoratori erano, quindi, assegnati secondo criteri predeterminati dalla legge, con la possibilità, nei settori agricolo ed edilizio, ove ritenuto opportuno dalla Commissione Comunale competente, di predisporre dei turni di lavoro a rotazione (art. 16, l. cit.).

A presidio di tale sistema il legislatore aveva inserito, all'art. 27 l. cit., una pluralità di contravvenzioni, le quali si caratterizzavano per avere tutte la medesima struttura: si trattava infatti di reati di pericolo, aventi natura permanente, necessariamente plurisoggettivi impropri, dal momento che il lavoratore, pur contribuendo alla realizzazione della condotta di congiungimento tra domanda e offerta di lavoro, non soggiaceva a pena. Quanto all'elemento soggettivo, compatibilmente con la forma tipica delle contravvenzioni, i reati in esame erano punibili indifferentemente a titolo di dolo o di colpa, anche se quest'ultima fosse difficilmente configurabile nella prassi⁵⁷. Altro elemento in comune era che tutte le fattispecie fossero esclusivamente incentrate a stigmatizzare, in modo blando ed inefficace⁵⁸, quelle condotte che si inserivano

⁵⁶ Erano, in particolare, suddivisi per: età, stato sociale, nonché in base al settore in cui avessero svolto precedenti esperienze lavorative.

⁵⁷ Ciò a causa della frequente presenza di un intento elusivo delle normative in materia da parte degli intermediari e dei datori di lavoro.

⁵⁸ Cfr. Relazione III/11/2011 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione (5 settembre 2011). Inoltre, attribuisce all'art. 27 l. cit. un ruolo d'incentivazione al caporalato. A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2011, 1187. Sull'ineffettività – anche dal punto

illecitamente nella fase dell'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro; al contrario, tutti i profili logicamente successivi relativi alle condizioni cui erano sottoposti i lavoratori non erano affatto considerati.

Successivamente, con la l. 23 ottobre 1960 n. 1369, si assiste ad un'estensione della tutela penale che, tuttavia, mantiene un carattere accessorio rispetto alla normativa lavoristica: inserendo, infatti, ulteriori ipotesi contravvenzionali agli artt. 1 e 2, il legislatore mirava ad impedire la costituzione dei c.d. appalti fittizi di manodopera⁵⁹. Anche in questo caso, la struttura della fattispecie prescelta era quella di ipotesi contravvenzionali di reati commissivi propri, necessariamente plurisoggettivi – in questo caso propri – permanenti, di mera condotta, a forma libera, di pericolo astratto.

Sebbene, dunque, con entrambe queste normative, l'intento fosse quello di agire anche per la tutela dei lavoratori (intesi più come gruppo che come singoli⁶⁰), l'angolo prospettico scelto dal legislatore dimostrava di essere sempre quello di stampo prettamente pubblicistico⁶¹: le condizioni di lavoro cui erano sottoposti i soggetti reclutati erano prive di alcuna rilevanza, mentre l'intermediario e l'utilizzatore venivano ritenuti egualmente colpevoli⁶² a causa delle loro condotte in spregio della disciplina lavoristica.

La fattispecie prevista dall'art. 27 l. 264/1949 è poi stata sottoposta ad una modifica legislativa – attuata con la l. 28 febbraio 1957 n. 56 – finalizzata ad eliminare la previgente equiparazione, sul piano sanzionatorio, tra il fatto dell'intermediario e quello dell'utilizzatore beneficiario della prestazione dei lavoratori. Le condotte perpetrate dai datori di lavoro venivano, così, degradate a meri illeciti amministrativi; e ciò a differenza di quelle dei mediatori che, oltre a continuare a rivestire rilevanza penale, potevano

di vista della prevenzione generale – quale carattere strutturale del diritto penale del lavoro cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano 1990, 15 ss. e 199 ss.

⁵⁹ Per un approfondimento sul tema si veda A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 40 e ss., che esamina in maniera esaustiva le problematiche legate alle forme di pseudo-appalto.

⁶⁰ In questo senso parla di «*par condicio* dei lavoratori rispetto alle opportunità di lavoro» T. PADOVANI, *Reati contro il lavoro*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987, 1210.

⁶¹ Sul punto si veda S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli, 2014, 875 che sottolinea come lo scopo principale della tutela fosse quello della funzione pubblica.

⁶² In tutte le contravvenzioni citate, infatti, i soggetti attivi dei reati erano sempre tanto il mediatore, quanto il datore di lavoro.

comportare l'applicazione di una neo-introdotta misura a carattere preventivo atta a "confiscare"⁶³ il mezzo utilizzato per il trasporto dei lavoratori.

4.1.2 *La seconda fase: la legge 196/1997.*

La rigidità del sistema contravvenzionale sopra esaminato si è però scontrata, in un secondo momento, sia con il cambiamento delle esigenze interne, sia con le politiche dell'Unione europea in materia di mercato unico e di tutela della concorrenza, nonché con il diritto internazionale⁶⁴.

Già sul piano interno, il bisogno di tutela della fase d'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, che aveva giustificato l'introduzione di fattispecie penali con soglie di punibilità anticipate al momento del pericolo astratto, non era più avvertito con la stessa intensità: era, infatti, progressivamente scemata quella necessità originaria che aveva portato lo Stato ad esigere di mantenere il monopolio su ogni forma di intermediazione lavoristica.

Tuttavia, l'inizio vero e proprio dell'«inesorabile declino»⁶⁵ del controllo pubblicistico, svolto esclusivamente da parte degli Uffici di collocamento, ha avuto avvio a seguito di una sentenza di condanna della Corte di Giustizia Europea⁶⁶, la quale nel

⁶³ Il legislatore etichetta tale misura a carattere preventivo come "sequestro", nonostante per la dottrina maggioritaria tale strumento sarebbe dovuto rientrare nella categoria delle confische. Sottolineano tale errore, ricordando che il sequestro è semmai una misura cautelare, M. NUNZIATA, *Il così detto "caporalato" rimane illecito penale*, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 7-8/1994, 403; G. MORGANTE, *"Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi"*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2006, 746; 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 *Resp. civ. prev.*, 5/2018, 1773. La legge Biagi, di cui *infra*, ha corretto la svista.

⁶⁴ Particolarmente rilevante, sul punto, risulta la Convenzione ILO n. 181 sulle Agenzie per l'impiego private (C181 del 1997 ratificata l'1/02/2000, in G.U. 02/02/2000, n. 26). La Conferenza generale dell'ILO, consapevole dell'importanza della flessibilità del funzionamento dei mercati del lavoro, riconoscendo il ruolo che può essere svolto dalle Agenzie per l'impiego private, ai fini del buon funzionamento del mercato del lavoro, ha dettato una serie di regole finalizzate a definire le Agenzie per l'impiego private, nonché a delimitarne i tratti essenziali del loro statuto giuridico posto che, quest'ultimo, deve poi essere determinato in conformità alla legislazione ed alla prassi nazionale. Tra gli obiettivi della convenzione vi è, anzitutto, quello di consentire alle Agenzie per l'impiego private di operare e quello di proteggere i lavoratori che si avvalgono dei servizi di dette Agenzie. Per il testo integrale della Convenzione si rinvia al sito www.ilo.org.

⁶⁵ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 46.

⁶⁶ V. C.G.CE 11/12/1997, C-55/96, *Job Centre arl*. In particolare, nella suddetta pronuncia la Corte ha affermato che, alla luce della normativa comunitaria in materia di concorrenza, la nozione di impresa comprende qualsiasi entità che svolge un'attività economica, a prescindere dal suo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento. È stato, altresì, precisato come l'attività di collocamento di manodopera fosse un'attività economica, non rilevando affatto che la medesima fosse svolta da uffici pubblici; infine,

dicembre del 1997 ha rilevato la violazione dei principi contenuti nel Trattato CE da parte della disciplina italiana in materia di collocamento ed interposizione del lavoro. Proprio al fine di porre rimedio a tale incompatibilità, rilevata a livello sovranazionale, il legislatore italiano è intervenuto emanando il c.d. “Pacchetto Treu” (legge 24 giugno 1997 n. 196) attraverso il quale si è iniziato a scalfire il divieto assoluto di intermediazione privata introducendo la figura del lavoro interinale. L’Italia ha così scelto di adottare un sistema di tipo legale, consentendo agli operatori privati di svolgere le predette attività di intermediazione tramite Agenzie del lavoro previamente autorizzate sempre dallo Stato. L’apertura all’attività di collocamento dei lavoratori da parte di mediatori privati è stata, quindi, realizzata mediante l’individuazione di un’area di legittimità – perimetrata da precisi limiti e requisiti stabiliti dalla citata legge – al di là della quale rimaneva ampiamente confermata la vigenza del divieto di interposizione. L’intermediazione nelle prestazioni di lavoro continuava, in altri termini, ad essere considerata come “un’attività a rischio”, la quale necessitava di una disciplina rigorosa e puntuale, così che, secondo taluni autori, la pseudo-flessibilità introdotta con il Pacchetto Treu si presentava, di fatto, già «sclerotizzata e costretta entro limiti regolamentari e sanzionatori dal sapore anacronistico»⁶⁷.

come gli uffici pubblici di collocamento, incaricati della gestione di servizi di interesse generale, tra cui quelli di cui all’art. 11, l. n. 264 del 1949, fossero comunque soggetti alle regole della concorrenza previste dalla normativa comunitaria, con riferimento particolare all’art. 90 n. 2 TCE, fino al momento in cui non fosse emersa la prova dell’incompatibilità delle suddette norme con lo svolgimento dei compiti affidati a tali enti. Compie un’efficace opera ermeneutica della pronuncia A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 47 (nota 3) il quale rileva altresì come: «ai punti 30 e 31 della succitata sentenza, richiamando le sentenze 3 ottobre 1985, causa 311/84 e 9 novembre 1983, causa 322/81 *Michelin/Commissione*, la Corte precisa che un’impresa titolare di un monopolio legale (quale erano gli uffici di collocamento rispetto all’esercizio di attività di intermediazione ed interposizione della manodopera) può essere considerata occupare una posizione dominante ai sensi dell’art. 86 TCE, e che il territorio di uno Stato membro su cui questo monopolio si estende può costituire una parte sostanziale del mercato comune. Si aggiunge tuttavia che il semplice fatto di creare una posizione dominante tramite l’attribuzione di un diritto esclusivo non è in quanto tale incompatibile con l’art. 86 TCE (v. *Hofner e Helsen, Centre d’insemination de la Crespelle, CBEM*), bensì unicamente nella misura in cui l’impresa beneficiaria dello stesso sia indotta a sfruttare la sua posizione in modo abusivo (v. sent. 14 dicembre 1995, C-387/93, *Banchemo*), situazione che la Corte ravvisa ai punti da 32 a 37 nell’attitudine a cagionare un effetto dannoso al consorzio dei lavoratori da parte della palese incapacità degli uffici di collocamento di soddisfare la domanda di prestazioni di mediazione ed interposizione dagli stessi avanzata, al passo con l’estensione, la differenziazione e lo sviluppo economico e sociale del mercato del lavoro».

⁶⁷ A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 48.

Al contempo, il sistema sanzionatorio penale ed amministrativo previgente era rimasto immutato⁶⁸. L'art. 10, rubricato "Norme sanzionatorie", disponeva, infatti, che *per relationem* continuava a trovare applicazione la l. n. 1369/1960, ed in particolare le ipotesi contravvenzionali di cui agli artt. 1 e 2 della medesima, nei confronti dell'impresa utilizzatrice che ricorreva alla fornitura di prestatori di lavoro dipendente da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'art. 2 ovvero che violasse le disposizione di cui all'art. 1, commi 2, 3, 4 e 5, nonché nei confronti dei soggetti che fornissero prestatori di lavoro dipendente senza essere iscritti all'albo di cui all'art. 2, comma 1.

Tale piano riformatore, intrapreso con la legislazione della seconda metà degli anni Novanta, ha trovato poi nuova linfa vitale con l'elaborazione a Roma, nell'ottobre del 2001, del Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia⁶⁹. Così facendo, venivano gettate le basi per compiere una riforma organica del mercato del lavoro, che sapesse garantire modernità e avesse una forza evolutiva tale da rinforzare le tutele dei lavoratori, evitando al contempo l'utilizzo improprio e strumentale di alcuni istituti già esistenti; il tutto presidiato da un apparato sanzionatorio che fosse senza dubbio meno soffocante e più efficiente di quello previgente. Pertanto, in tale documento si prendeva coscienza della positività della modifica legislativa che aveva introdotto il lavoro interinale, ma si realizzava altresì la consapevolezza che quello era stato soltanto il primo passo del lungo procedimento innovativo di cui l'ordinamento giuslavoristico necessitava: era infatti necessario continuare ad eliminare gli ostacoli normativi che ancora rendevano «complicato l'utilizzo delle tipologie contrattuali flessibili, [...] migliorando e favorendo l'incontro tra domanda ed offerta [di lavoro]»⁷⁰.

4.1.3 La terza fase: l'occasione persa dalla legge Biagi.

Con l'emanazione della legge Biagi (d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276) avrebbe dovuto avere inizio un processo di individualizzazione del bene giuridico tutelato, mentre

⁶⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 28/10/1998, in *C.E.D. Cass.*, n. 212420, che riteneva che vi fosse continuità normativa rispetto alle ipotesi di reato del 1949 e del 1960, escludendo l'intervenuta *abolitio criminis* delle citate contravvenzioni da parte della l. n. 196 del 1997, che invero ne confermava la vigenza; si rilevava, inoltre, come la normativa attuale dovesse essere considerata più favorevole in forza delle deroghe a favore degli intermediari privati introdotte.

⁶⁹ Ad opera di un gruppo di lavoro coordinato da Maurizio Sacconi e Marco Biagi.

⁷⁰ Cfr. *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia*, (a cura di) M. Sacconi e M. Biagi, par. II.3.3, 68.

invece il risultato finale è stato quello di aver rinforzato, ancora una volta, il fenomeno della c.d. «*amministrativizzazione* del diritto penale»⁷¹. Nonostante, infatti, si fosse – almeno in parte – presa consapevolezza del fatto che, accanto all’interesse collettivo, esistesse un ulteriore “bene della vita” riferito ai singoli lavoratori, la l. Biagi ha perseverato nella protezione, pressoché esclusiva, della funzione pubblica.

Tra i criteri direttivi – enunciati al comma 2 dell’art. 1 della legge delega – vi erano, anzitutto, lo snellimento e la semplificazione delle procedure di incontro tra domanda e offerta di lavoro, nonché la modernizzazione e la razionalizzazione del sistema del collocamento pubblico, al fine di renderlo maggiormente efficiente e competitivo. Tale dichiarazione di intenti si è concretizzata da subito mediante l’abrogazione di tutte le previgenti norme incompatibili, ivi incluse le contravvenzioni previste dalla l. 264/1949, l’eliminazione del vincolo dell’oggetto sociale esclusivo per le imprese di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo di cui all’art. 2 della legge 196/1997⁷², nonché l’abrogazione della l. 1369/1960, cui ne è conseguita l’introduzione di una nuova disciplina (art. 1, co. 2, lett. b) n. 4) lett. m).

Soffermandosi, per quanto qui di interesse, sugli aspetti della modifica legislativa che hanno impattato prevalentemente sull’assetto penalistico, deve essere evidenziata la compresenza, all’interno della citata riforma, da un lato di un nucleo-normativo avente funzione “distruttiva” e dall’altro di uno avente invece funzione “creativo-novativa”. Quanto alla «*pars destruens*»⁷³, l’art. 85 del d.lgs. 276/2003 ha abrogato l’intero compendio contravvenzionale previsto dalla normativa previgente⁷⁴. Parallelamente,

⁷¹ Cfr. sul punto, *ex plurimis*, la relazione dell’Associazione F. Bricola svolta all’incontro su “*Riserva di legge e democrazia penale*” nei giorni 5-6 febbraio 2004, in *Cass. pen.*, 2005, I, 277, secondo cui il fenomeno dell’*amministrativizzazione* del diritto penale, specialmente di quello complementare, comporta il condizionamento della tutela penale alla disciplina amministrativa che regola il funzionamento delle funzioni pubbliche e del loro esercizio. Il modello quindi prediletto dal legislatore è quello della norma in bianco, ove il ruolo delle fonti finisce per divenire essenziale. Di fronte a tale deriva, forte è l’esortazione di parte della dottrina verso una depenalizzazione che sappia riconoscere e garantire tutela penale alle sole fattispecie costruite su eventi naturalistici.

⁷² Nonché per i soggetti di cui all’art. 10 co. 2 del d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469 (art. 1, co. 2, lett. b) n. 4) lett. i).

⁷³ A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 51.

⁷⁴ In particolare, l’art. 85, d.lgs. cit., ha disposto le abrogazioni dell’art. 27, l. 29 aprile 1949, n. 264 (lett. a), della l. 23 ottobre 1960, n. 1369 (lett. c), dell’art. 21, comma 3, l. 28 febbraio 1987, n.56 (lett. d), degli articoli 9 *bis*, comma 3, e 9 *quater*, commi 4 e 18, quest’ultimo limitatamente alla violazione degli obblighi di comunicazione, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito con modificazioni dalla legge 28 novembre 1996, n. 608 (lett. e), nonché infine degli articoli da 1 a 11, l. 24 giugno 1997, n. 196.

grazie alla «*pars construens*»⁷⁵, sono state ridefinite le fattispecie di reato in materia, prevedendo in particolare l'ipotesi contravvenzionale di esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione (art. 18, comma 1, terzo periodo), il reato di esercizio non autorizzato delle attività di ricerca e selezione del personale e supporto alla ricollocazione professionale (art. 18, comma 1, quinto periodo), i reati di somministrazione non autorizzata (art. 18, comma 1, primo periodo), e di utilizzazione illecita (art. 18, comma 2), il reato di somministrazione fraudolenta (art. 28), quello di illecita imposizione di oneri in capo ai lavoratori (artt. 11 e 18, commi 4 e 4 *bis*), ed infine i reati di appalto e distacco illecito (art. 18, comma 5 *bis*) e di appalto e distacco fraudolento (art. 28)⁷⁶.

Non essendo questa la sede per esaminare compiutamente le singole ipotesi contravvenzionali introdotte dalla legge Biagi⁷⁷, basti qui evidenziare come le stesse abbiano tutte una struttura comune: si tratta, infatti, di fattispecie di reato c.d. “in bianco” e di mera condotta, che rinviano quanto alla determinazione dell'elemento tipico a norme extra-penali e finiscono per tutelare beni giuridici spesso secondari ed evanescenti, come il corretto andamento del mercato del lavoro. Tutte le contravvenzioni ivi inserite si caratterizzano, inoltre, per essere strutturate quali reati di pericolo – ora astratto, ora concreto – sanzionando la mera violazione delle prescrizioni autorizzative e di controllo previste per l'esercizio delle attività di intermediazione e somministrazione di lavoro. È quindi il modello del reato di pericolo, ad essere preferito rispetto a quello del reato di evento, in quanto la soglia di punibilità viene sistematicamente anticipata al momento della potenziale messa in pericolo dei beni giuridici.

A livello sanzionatorio, quindi, non è stata operata alcuna rivoluzione⁷⁸, sebbene il fatto del datore di lavoro fosse tornato a costituire reato e fosse stata introdotta una nuova fattispecie, *ex art. 28 d.lgs. cit.*⁷⁹, per le somministrazioni illecite caratterizzate dal

⁷⁵ Tale dicitura si deve sempre ad A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 51.

⁷⁶ La giurisprudenza di legittimità, con orientamento consolidato, ha poi chiarito che l'abrogazione delle norme incriminatrici contenute nelle leggi n. 264/1949 e n. 1369/1960 non ha comportato l'abolizione dei reati posti a tutela del mercato del lavoro e dalle stesse previsti, atteso che le rispettive fattispecie devono ritenersi rivivere nelle disposizioni del menzionato art. 18 del d.lgs. n. 276/2003, quantomeno nei limiti in cui le condotte di intermediazione e somministrazione sono considerate illecite da quest'ultimo (cfr. Cass. Pen., Sez. III, 11/11/2003, in *C.E.D. Cass.*, n. 228484 e, da ultimo, Cass. pen., Sez. IV, 20/10/2010, in *C.E.D. Cass.*, n. 248861).

⁷⁷ Per una compiuta analisi si rimanda ad A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 51.

⁷⁸ Cfr. G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro*, cit., 1778.

⁷⁹ Anche questa disposizione è stata poi abrogata dall'art. 55 co. 1 lett. d) d.lgs. 15.6.2015 n. 81.

dolo specifico di eludere norme inderogabili di legge o di contrattazione collettiva. E ciò non è avvenuto neanche a seguito degli spasmodici aggiustamenti avvenuti successivamente⁸⁰. Si desume, pertanto, come il legislatore abbia scelto di ridisegnare i presidi posti a tutela del diritto dell'economia, potenziando l'impedimento di ogni ingerenza privatistica non autorizzata *ex ante*, senza prestare attenzione alla dignità del singolo lavoratore. Tale operazione dimostra come la tutela penale sia quindi stata, ancora una volta, subordinata all'unico scopo di garantire il rispetto di prescrizioni normative di carattere extra-penale – ora civili ora amministrative – attraverso un modello costruito secondo gli schemi del diritto penale del “comportamento” piuttosto che del diritto penale del fatto; quest'ultimo senza dubbio maggiormente rispondente tanto al principio di materialità, quanto a quello di offensività⁸¹.

4.2. Il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù ex art. 600 c.p.

I fatti connotati da un più grave disvalore – e quindi solo quelli del tutto diversi dalle condotte oggetto delle norme sinora esaminate – potevano (e possono tuttora) in astratto integrare gli elementi costitutivi del delitto rubricato “Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù”⁸².

⁸⁰ La legge Biagi, infatti, entrata in vigore il 23 ottobre 2003, fu subito oggetto di rettifica il successivo 28 ottobre, proprio in relazione al carico sanzionatorio di uno degli illeciti previsti dall'art. 18, e poi modificato già dall'art. 4 d.lgs. 6.10.2004 n. 251. Ulteriori interventi, ma legati a riforme della materia, sono state poi apprestate dall'art. 3 d.lgs. 2.3.2012 n. 24, dall'art. 55 co. 1 lett. d) d.lgs. 15.6.2015 n. 81, e dall'art. 1 co. 445 lett. d) l. 30.12.2018 n. 145. Diverse contravvenzioni previste nell'art. 18 sono poi passate sotto il fuoco della depenalizzazione operata dal d.lgs. 15.1.2016 n. 8, che li ha trasformati in illeciti amministrativi. Per una panoramica degli illeciti attualmente previsti in materia di intermediazione cfr. D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, cit., 258; S. ROSSI, *Appalti, sanzioni, ispezione*, in D. Garofalo (a cura di), *Appalti e lavoro. Disciplina lavoristica*, Torino 2017, 67 ss.

⁸¹ Non possono non rilevarsi perplessità circa la costituzionalità di tale azione del legislatore e circa la legittima sussistenza di un bisogno di pena, di un intervento penale rispetto a valori che potrebbero trovare più adeguata tutela attraverso l'introduzione di un apparato sanzionatorio di natura amministrativa (*sub specie* di illecito amministrativo). Come rilevato più volte dalla dottrina più attenta, infatti, un'eccessiva espansione del diritto penale, anziché garantire una tutela più effettiva, potrebbe al contrario falsare l'equilibrio imposto dall'art. 13 Cost. nel bilanciamento tra i diversi valori che vengono in gioco. Cfr., più ampiamente, M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2/2006, 735.

⁸² Nonché in alcuni casi anche quelli disciplinati dagli artt. 601 e 602 c.p. che rispettivamente individuano i delitti di: “tratta di persone” e “acquisto e alienazione di schiavi”.

L'attuale formulazione del delitto di cui all' art. 600 c.p. è il risultato di una pluralità di interventi modificativi che hanno riguardato la fattispecie, il cui comune denominatore deve rinvenirsi nel fatto che tutti siano avvenuti su impulso europeo⁸³.

Invero, nella sua prima formulazione la norma presentava evidenti carenze sotto il profilo della definizione del concetto di schiavitù. Inizialmente, si facevano rientrare nell'alveo della disposizione soltanto le forme di schiavitù c.d. di diritto⁸⁴: tale interpretazione restrittiva era stata criticata dalla dottrina⁸⁵ soprattutto sulla base dell'argomentazione che la schiavitù fosse un istituto giuridico non più esistente in Italia⁸⁶, nonché per l'indeterminatezza dell'inciso "o in una condizione analoga alla schiavitù". L'effetto di tale operazione ermeneutica era stato quello di espungere dalla portata applicativa della fattispecie tutte le forme di "schiavitù di fatto"⁸⁷ che per la giurisprudenza, quindi, dovevano essere ricomprese all'interno del cono d'ombra disciplinato dal reato di plagio di cui all'art. 603 c.p.⁸⁸. Il problema è poi nuovamente venuto alla luce in forza dell'avvenuta declaratoria di incostituzionalità dichiarata dalla Corte Costituzionale con la storica sentenza dell'8 giugno 1981 n. 96: la Consulta non si

⁸³ Al di là delle diverse Direttive e Convenzioni che hanno dato impulso alle modifiche di cui si parla nel prosieguo, il divieto di schiavitù figura ovviamente in tutti i principali strumenti di definizione dei diritti umani: v. ad es. art. 4 della *Dichiarazione Universale di Diritti dell'Uomo* del 1948; art. 4 della *Convenzione EDU* (entro il quale la Corte EDU riconduce anche il divieto di tratta di essere umani, come stabilito a partire da C.eur, 7.1.2010, *Rantsev c. Cipro e Russia*); art. 8 del *Patto relativo ai diritti civili e politici* del 1966; art. 5 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (Carta di Nizza) del 2000. Per una rassegna dei diversi strumenti internazionali di contrasto alla schiavitù succedutisi negli anni cfr. P. SCEVI, *Nuove schiavitù e diritto penale*, Milano 2014, 31 ss.; K. SUMMERER, *I delitti di schiavitù e tratta di persone (artt. 600 e 601-602)*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), *Trattato di diritto penale*, vol. VIII, Torino, 2010, 239 ss.

⁸⁴ Nella formulazione originale (pressoché identica all'art. 145 del Codice Zanardelli), l'art. 600 c.p. non offriva alcun ulteriore appiglio per definire tale concetto, consentendone addirittura l'utilizzo analogico tramite l'inciso "o in una condizione analoga alla schiavitù" e necessitando quindi dell'integrazione della *Convenzione di Ginevra* del 1926 e della *Convenzione supplementare di Ginevra* del 1956.

⁸⁵ Cfr., *ex multis*, L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, II, Torino, 1922, 110; C. CIVOLI, *Trattato di diritto penale*, IV, Milano, 1916, 212 ss.; G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, V, Torino 1894, 525 ss.

⁸⁶ Per cui la norma era da ritenersi applicabile ai soli fatti commessi all'estero.

⁸⁷ Per schiavitù di fatto si sono da sempre intese quelle condotte di mero fatto, che pur non realizzando una soggezione di tipo giuridico di una persona ad un'altra, tuttavia sortivano *de facto*, appunto, gli stessi effetti.

⁸⁸ Cfr. sul punto Cass. pen., Sez. V, 7/12/1989, in *Foro.it.*, 2/1990, 369, che ripercorrendo l'evoluzione normativa del delitto in commento affermava che «sotto l'impero del codice Zanardelli erano sorte dispute sulla portata dell'espressione "schiavitù o altra condizione" e si discuteva se l'espressione medesima fosse da intendere nel senso di schiavitù e condizione di diritto, ovvero anche di fatto. Come si legge nella relazione al codice del 1930, al dichiarato scopo di eliminare ogni dubbio al riguardo in luogo di un'unica norma incriminatrice ne vennero previste due, una di contenuto letterale identico a quello dell'art. 145 del codice Zanardelli, che venne indicata nel titolo come "riduzione in schiavitù"; l'altra, autonomamente redatta, intitolata "plagio". Con la prima, come affermato dal guardasigilli, si intendeva riferirsi alla condizione di diritto, con la seconda a quella di fatto».

era però limitata ad abrogare, quale effetto della declaratoria di incostituzionalità, il reato di plagio ma aveva altresì svolto un'interpretazione evolutiva del concetto di schiavitù, ritenendo che anche le forme fattuali dovessero essere ricomprese nella fattispecie generale di cui all'art. 600 c.p.⁸⁹.

In realtà, la predisposizione di un apparato in grado di contrastare le forme più gravi dello sfruttamento del lavoro si è avuta soltanto con la legge 11 agosto 2003 n. 228 la quale, sempre su spinta sovranazionale⁹⁰, ha modificato il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù. Si è trattata di una riforma fortemente innovativa, soprattutto per il fatto che il legislatore ha inteso cristallizzare, completandolo, quel percorso interpretativo che aveva esteso la nozione di schiavitù a tutte le prassi di asservimento anche solo di fatto. Veniva così risaltato l'aspetto della lesione della vittima, attraverso l'inserimento di un espresso riferimento alla condotta di approfittamento di una situazione di inferiorità della persona offesa dal reato, permettendo l'applicazione della sanzione a tutti quei soggetti che partecipassero alle diverse fasi dell'estorsione, della coartazione e dello sfruttamento che sfociavano poi definitivamente nella riduzione in schiavitù.

Il delitto in esame è rimasto poi inalterato nella sua formulazione sino al recepimento della direttiva 2011/36/UE che ha operato un ulteriore ampliamento del novero dei fatti tipici di sfruttamento, nella direzione di una maggior tutela delle vittime dell'asservimento. Tale direttiva è stata attuata in Italia con il d.lgs. 4 marzo 2014 n. 24 che ha modificato sia il delitto di cui all'art. 600, sia quello previsto dall'art. 601 c.p. Con riferimento all'art. 600 c.p., da un lato si è inteso inserire nella descrizione della condotta tipica l'ipotesi di costringimento al compimento di attività illecite in generale, laddove prima si era utilizzato il termine di "prestazioni"; dall'altro, si è tentato di porre l'attenzione sulla condizione di vulnerabilità delle vittime del reato, estendendo la nozione di riduzione (o mantenimento) in stato di soggezione a tutte quelle prassi che

⁸⁹ Il superamento delle annose criticità interpretative attorno alla nozione di "schiavitù" è stato poi reso definitivo da parte della Corte di Cassazione, la quale da un lato ribadì il riferimento della stessa nozione alle situazioni di "diritto", dall'altro fece rientrare nelle "condizioni analoghe alla schiavitù" le c.d. situazioni di "fatto". Il riferimento è a Cass. pen., Sez. un., 20/11/1996, n. 261, in *Cass. pen.*, 1998, 36, con nota di E. AMATI.

⁹⁰ Tale legge aveva infatti lo scopo di conformare l'ordinamento alla Decisione quadro 2002/629/GAI sulla lotta alla tratta degli esseri umani, poi sostituita dalla Direttiva 2009/52/CE.

sfociano in un approfittamento di una condizione di vulnerabilità della vittima, anche qualora non si tratti di una forma di inferiorità fisica o psichica.

Analizzando la struttura del reato, così come novellato, si evince come si tratti di un reato permanente⁹¹, comune, a fattispecie plurima alternativa⁹², il quale può essere integrato dall'esercizio sulla persona offesa di poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà (comma 1, prima parte), ovvero mediante la riduzione o il mantenimento di una persona in uno stato di soggezione continuativa, con costrizione a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento (comma 1, seconda parte). Tuttavia, mentre la prima condotta costituisce un reato a forma libera, causalmente orientato, la seconda dà vita ad una fattispecie a forma vincolata, la quale consiste nell'assoggettamento della vittima secondo le modalità di cui al primo comma, seconda parte, ed al secondo comma del citato articolo. In entrambe le ipotesi, l'elemento soggettivo richiesto è il dolo generico che consiste nella coscienza e volontà di ridurre o mantenere una persona in stato di schiavitù o in servitù⁹³.

Nonostante le diverse modifiche legislative abbiano ampliato le maglie di applicazione della fattispecie in esame⁹⁴, il bene giuridico tutelato dal delitto continua ad essere esclusivamente lo *status libertatis* della vittima. A differenza del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, di cui si dirà a breve, il reato di cui all'art. 600 c.p. è quindi in grado di apprestare adeguata tutela soltanto alle forme più gravi di asservimento lavorativo⁹⁵, ossia nelle sole ipotesi in cui lo sfruttamento posto in essere dai soggetti attivi del reato sia tale da neutralizzare qualsiasi forma di libertà di autodeterminazione del lavoratore⁹⁶.

⁹¹ Essendo un reato permanente lo stesso si consuma nel momento in cui cessa il mantenimento della situazione privativa della libertà della vittima. Cfr. Cass. pen., Sez. V, 7/06/2010, n. 35479, in *C.E.D. Cass.*, n. 248173.

⁹² Cass. pen., Sez. V, 15/12/2005, n. 4012, in *C.E.D. Cass.*, n. 233600; Cass. pen., Sez. V, 9/01/2015, n. 10426, *ivi* 262632.

⁹³ Cass. pen., Sez. V, 22/07/2015, n. 34460, in *C.E.D. Cass.*, n. 265673.

⁹⁴ Parla di «gigantismo penale dell'art. 600 c.p.» V. TORRE, *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in *Labour & law issues*, 6/2020, 76.

⁹⁵ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 116. Per F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in *Adapt University Press*, 2/2017, 27, l'art. 600 c.p. richiederebbe anche la privazione della libertà personale.

⁹⁶ Evidenzia bene questo aspetto la sentenza n. 198 del 22 febbraio 2008 con cui il G.U. del Tribunale di Bari ha condannato taluni soggetti appartenenti ad un'organizzazione malavitosa attiva nel territorio foggiano per un'attività di "caporalato" e sfruttamento ai danni di lavoratori di origine polacca. L'attività

4.3. La persistente lacuna nel sistema.

Il «salto»⁹⁷ dalle contravvenzioni giuslavoristiche ad un delitto di particolare gravità, punito con una pena massima per la fattispecie base pari a venti anni di reclusione, ha fin da subito posto il dubbio circa l'esistenza di una "terra di nessuno", di una vera e propria lacuna normativa⁹⁸, per quei casi di sfruttamento che non costituivano mere irregolarità nell'assunzione della forza lavoro ma nemmeno erano in grado di configurare i tassativi elementi costitutivi richiesti per l'applicazione dell'art. 600 c.p.

criminale, organizzata attraverso una struttura transnazionale, era finalizzata alla commissione di una serie di reati, tra i quali la tratta di persone e la riduzione in schiavitù dei prestatori. Le vittime venivano individuate tramite la pubblicazione su giornali e siti internet polacchi di annunci ingannevoli che promettevano remunerative occasioni lavorative in Italia. I lavoratori, spesso persone indigenti e di bassa estrazione culturale, venivano reclutati in Polonia per essere successivamente trasferiti in Italia a mezzo di furgoni e pullman, totalmente inconsapevoli della reale destinazione del loro viaggio. Le vittime erano poi ridotte e mantenute, mediante inganno, violenza e minaccia, ed approfittamento della loro situazione di inferiorità fisiche e psichiche e di necessità, in uno stato di soggezione continuativa, venendo costretti a lavorare nelle campagne pugliesi, in condizioni disumane senza sosta per oltre dieci ore al giorno. Vigeva poi un complesso sistema disciplinare, fondato sull'irrogazione di talune "penali" in caso di assenza per indisponibilità o malattia, che potevano consistere, oltre che in veri e propri pestaggi fisici, anche nella mancata corresponsione della paga giornaliera o ancora nella mancata somministrazione del vitto, o nell'imposizione di prezzi eccessivi per l'acquisto di alimenti. I lavoratori venivano poi alloggiati in casolari abbandonati, sprovvisti di riscaldamento, servizi igienici ed arredi, in condizione di promiscuità e sottoposti ad estenuanti metodi di vigilanza onde prevenire eventuali tentativi di allontanamento. In relazione a tale prassi criminosa, il GUP presso il Tribunale di Bari, ha ritenuto sussistente la fattispecie di cui all'art. 600 c.p. Risulta invece di contrario avviso, Cass. pen. n. 15662/2020 in quanto ha ritenuto che in tema di riduzione in schiavitù, ai fini della configurabilità del requisito dello stato di soggezione della persona offesa, rilevante per l'integrazione del reato, non è necessaria la totale privazione della libertà personale della medesima, ma soltanto una significativa compromissione della sua capacità di autodeterminazione. Si tratta di una fattispecie in cui la Corte ha ritenuto la sussistenza del reato – rilevando come fosse irrilevante un minimo margine di autodeterminazione residuo alle vittime, cui era comunque impossibile sottrarsi al condizionamento degli imputati – in relazione alla condizione di ragazze nigeriane, anche minori d'età, totalmente private dei guadagni derivanti dall'attività di prostituzione esercitata e dei documenti necessari alla permanenza nel territorio italiano, tenute in stato di totale carenza di mezzi di sussistenza, limitate nella libertà di movimento ed intimidite da violenze e minacce.

⁹⁷ L. BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603 bis c.p.)*, cit., 6.

⁹⁸ Così ad es. Relazione III/11/2011 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione (5 settembre 2011), nonché Cass. pen. Sez. V, 4/02/2014 n. 14591, in *C.E.D. Cass.*, n. 262541. Sottolinea il paradosso di una tutela fluttuante tra gli estremi della *bagatellizzazione* e del *gigantismo* penale S. FIORE, (*Dignità degli Uomini*, cit., 874; in senso analogo A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato"*, cit., 1188; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *"Caporalato": per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, in *Guid. dir.*, 2011, 49; F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in *Ind. pen.*, 2/2011, 651; M. MISCIONE, *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2017, 114; L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, cit., 575; S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa (diretto da), *Trattato di diritto penale. Diritto penale del lavoro*, Torino 2015, 534.

Il problema della sussistenza di un vero e proprio spazio vuoto si è poi ulteriormente acuito a causa dell'emersione in sede di cronaca giornalistica⁹⁹ di casi di caporalato avente natura "diversa", in quanto lo sfruttamento non si concretizzava in un azzeramento dello *status libertatis* dei lavoratori, quanto piuttosto nella lesione della loro dignità lavorativa. Nonostante, infatti, si fosse già iniziato ad individuare quale bene giuridico meritevole di tutela la dignità umana, oltre che la libertà del singolo, il legislatore interno sembrava continuare imperterrita a modificare e implementare (nel senso di fortificare) soltanto quelle fattispecie già presenti nel sistema normativo, le quali tuttavia erano già state ritenute incapaci di prestare un'effettiva protezione alle molteplici forme di caporalato.

La necessità di colmare tale intollerabile «lacuna di sistema»¹⁰⁰ veniva poi parallelamente evidenziata anche a livello sovranazionale: si era infatti avviata una procedura d'infrazione per l'incompleto recepimento della Direttiva 52/2009/CE¹⁰¹ contro lo sfruttamento lavorativo dei cittadini extracomunitari migranti. Il legislatore europeo, nella apertura della citata Direttiva, aveva dichiarato, infatti, che tali prassi di sfruttamento non potevano essere efficacemente ed unicamente contrastate con misure imposte dai singoli Stati in maniera scoordinata tra loro; si riteneva essenziale il perseguimento di un piano comune tra gli Stati membri, atto a contrastare tutte le forme di sfruttamento, sia quelle più offensive, che quelle in grado di ledere esclusivamente la dignità dei lavoratori sfruttati. Dal canto suo, l'Italia aveva in parte dato attuazione alla Direttiva intervenendo, come sopra riferito, da un lato sul microsistema normativo contravvenzionale e, dall'altro, con la modifica operata in relazione ai reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p., ma il piano di adeguamento alle prescrizioni sovranazionali non poteva di certo ritenersi completato.

⁹⁹ Enfaticizzano il ruolo dei media nella diffusione pubblica di tale convinzione A. BEVERE, *La condizione analoga alla schiavitù nella giurisprudenza e nella riforma legislativa*, in *Crit. dir.*, 2016, I, 7; C. SILVA, *Sanzioni penali*, in M. Broilo, C. Cester e L. Menghini (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste, 2016, 486; C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lav. dir.*, 2016, II, 318; S. TORDINI CAGLI, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *Lav. dir.*, 3-4/2017, 620.

¹⁰⁰ D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, cit., 101.

¹⁰¹ Si fa riferimento alla procedura n. 2011/1073, poi archiviata.

Il legislatore nazionale era stato così finalmente costretto a prendere consapevolezza del rilevante problema riguardante la «scarsa portata deterrente»¹⁰² del quadro normativo: era quindi necessario intervenire, nel più breve tempo possibile, al fine di colmare quella persistente lacuna che continuava a lasciare impunte numerose condotte ritenute lesive della dignità dei lavoratori.

5. L'introduzione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

L'introduzione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è avvenuta a seguito di un procedimento farraginoso composto da diversi disegni di legge, tutti aventi il medesimo esito infausto.

Volendo ripercorrere, brevemente, tale *iter* legislativo è possibile suddividere la sua progressione evolutiva in quattro macro-segmenti, succedutisi nel tempo.

Il primo disegno di legge in materia, rubricato «Interventi per contrastare lo sfruttamento dei lavoratori irregolarmente presenti sul territorio nazionale», è stato presentato il 5 dicembre 2006¹⁰³. Nella relazione introduttiva a tale atto propulsivo, il Governo, prendendo coscienza dell'assenza di disposizioni incisive di contrasto al fenomeno dello sfruttamento della manodopera extracomunitaria e del “caporalato”, proponeva al voto del Senato, tanto una serie di misure amministrative a protezione delle vittime di tali condotte, quanto talune sanzioni di carattere penale nei confronti dei soggetti agenti. L'intervento era, infatti, volto a modificare parallelamente l'art. 18 del Testo unico in materia di immigrazione (d.lgs. 286/1998) e l'art. 600 c.p.: l'intento era quindi sempre quello di intervenire su norme già presenti al fine di allargarne e specificarne l'ambito di applicazione. In particolare, si voleva introdurre nel Testo unico immigrazioni la definizione della locuzione “grave sfruttamento”¹⁰⁴, delimitandola e

¹⁰² A. MERLO, *Il contrasto al caporalato grigio*, cit., 178.

¹⁰³ Il riferimento è al disegno di legge A.S. 1201, presentato alla presidenza del Senato della Repubblica durante la XVa legislatura dal Presidente del Consiglio dei ministri Prodi, di concerto con i ministri: Ferrero, della solidarietà sociale; Amato, dell'interno; Damiano, del lavoro e della previdenza sociale; Mastella, della giustizia; Pollastrini, per i diritti e le pari opportunità; Turco, della salute; De Castro, delle politiche agricole alimentari e forestali; Di Pietro, delle infrastrutture; Padoa Schioppa, dell'economia e delle finanze.

¹⁰⁴ L'art. 1 del disegno di legge modificava anzitutto l'art. 18 del Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (d.lgs. n. 286 del 1998), introducendovi il comma 1 *bis*, ai sensi del quale: «ai fini dell'applicazione del comma 1, sussiste grave sfruttamento del lavoro quando sia stato rilevato dalla pubblica autorità, inequivocabilmente, un rapporto

individuandola con una serie di indici che l'avrebbero riempita di contenuto¹⁰⁵ e, all'art. 600 c.p., un nuovo delitto che fosse in grado di sanzionare le ipotesi di sfruttamento della dignità lavorativa¹⁰⁶ che fino ad allora erano rimaste di fatto impunte. Tuttavia, in sede di approvazione del disegno di legge da parte dell'aula del Senato, tale atto subiva una serie di emendamenti che ne mutavano radicalmente la struttura¹⁰⁷. In particolare, pur salvaguardando la *ratio* originaria, le Commissioni esaminatrici rielaboravano ampiamente il testo, cercando di superare alcuni profili di criticità emersi in sede di esame. Nell'ambito di tali modifiche di significativo rilievo risulta la volontà di introdurre un reato *ad hoc* ai sensi dell'art. 603 *bis* c.p.¹⁰⁸, all'interno del quale inserire diversi indici di sfruttamento¹⁰⁹ che non potevano essere desunti, tramite rinvio, dall'art. 18 d.lgs.

di lavoro clandestino, connotato da una delle seguenti caratteristiche. Facevano poi seguito gli indici di sfruttamento».

¹⁰⁵ Sempre l'art. 1 del citato disegno di legge introduceva, al co. 1 *bis*, degli indici di sfruttamento tra cui: «a) Previsione di una retribuzione ridotta di oltre un terzo rispetto ai minimi contrattuali previsti dai contratti collettivi di categoria; b) Sistematiche e gravi violazioni delle disposizioni degli articoli 4, 5, 6, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, in materia di disciplina dell'orario di lavoro e dei riposi giornalieri e settimanali; c) Gravi violazioni della disciplina in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro con esposizione dei lavoratori a gravi pericoli per la loro salute, sicurezza o incolumità; d) Reclutamento e avviamento al lavoro secondo le modalità previste e punite dall'articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni».

¹⁰⁶ L'art. 2 del disegno di legge del 2006 introduceva, inoltre, una nuova fattispecie di reato, modificando l'art. 600 del codice penale nel seguente modo: «[c]hiunque recluta manodopera ovvero ne organizza l'attività lavorativa mediante violenza, minaccia, intimidazione o grave sfruttamento è punito con la reclusione da tre ad otto anni e con la multa di euro 9.000 per ogni persona reclutata o occupata. La pena è aumentata se sono reclutati o sfruttati minori degli anni sedici ovvero stranieri irregolarmente presenti sul territorio nazionale». Si trattava di un reato comune, a forma vincolata, di mera condotta, di natura permanente.

¹⁰⁷ Il testo, così come emendato, veniva poi denominato A.C. 2784 e, una volta completato, veniva assegnato alla seconda commissione permanente (Giustizia) in sede referente, alla Camera dei Deputati.

¹⁰⁸ La norma rielaborata dalle Commissioni doveva essere la seguente: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque recluti lavoratori, ovvero ne organizza l'attività lavorativa, sottoponendo gli stessi a grave sfruttamento, mediante violenza, minaccia o intimidazione, anche non continuative, esercitate nei confronti del lavoratore sottoposto a condizioni lavorative caratterizzate da gravi violazioni di norme contrattuali o di legge ovvero a un trattamento personale, connesso alla organizzazione e gestione delle prestazioni, gravemente degradante, è punito con la reclusione da tre a otto anni, nonché con la multa di euro 9.000 per ogni persona reclutata o occupata. La pena è aumentata se tra le persone occupate di cui al precedente periodo vi sono minori degli anni diciotto o stranieri irregolarmente soggiornanti. La condanna per il delitto di cui al primo comma comporta: a) L'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, per il periodo di un anno; b) La perdita del diritto di beneficiare di qualsiasi agevolazione, finanziamento, premio, restituzione e sostegno regionale, delle province autonome, nazionale e comunitario per l'anno o la campagna a cui si riferisce l'illecito accertato e la revoca dei suddetti benefici già concessi per il medesimo anno o campagna. Nel settore agricolo si applicano, a tal fine, l'articolo 33 del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, e successive modificazioni, e l'articolo 3, comma 5, della legge 23 dicembre 1986, n. 898; c) Ove si accerti l'occupazione di almeno tre lavoratori stranieri irregolarmente soggiornanti sul territorio nazionale, la sospensione delle attività dell'unità produttiva interessata per un mese, con esclusione delle attività concernenti cicli biologici agricoli o di allevamento del bestiame».

¹⁰⁹ Si badi che la riformulazione della definizione aveva cambiato gli indici di sfruttamento e la nuova versione non possedeva la medesima qualità della precedente. Alla luce della nuova formulazione era da considerarsi "grave sfruttamento" il versare in «condizioni lavorative caratterizzate da gravi violazioni di

286/1998. Tale reato di nuovo conio doveva, altresì, necessariamente essere inserito nel catalogo dei reati-presupposto previsto nel d.lgs. 231/2001: era infatti già maturata la consapevolezza che l'effettività della tutela della fattispecie sarebbe stata in buona parte vanificata dall'assenza di tale previsione, poiché l'attività dei "caporali" veniva spesso esercitata nell'interesse e sotto la direzione di persone giuridiche – spesso cooperative edili o agricole – che fornivano tutti i mezzi e gli strumenti necessari per la raccolta della forza-lavoro. Si riteneva, pertanto, necessario e imprescindibile sanzionare tali enti collettivi in maniera adeguata, senza comunque pregiudicare la responsabilità penale personale dei singoli "caporali". Il disegno di legge di cui si tratta e così emendato, tuttavia, non veniva nemmeno esaminato a causa della prematura interruzione della legislatura avvenuta nel maggio del 2008.

La seconda proposta di legge¹¹⁰ veniva presentata alla Camera dei Deputati il 30 maggio 2008¹¹¹. Nella sua relazione introduttiva ben si evidenziava l'estrema drammaticità, gravità e pericolosità del fenomeno del "caporalato", il cui numero di vittime veniva definito come «un vero e proprio esercito di lavoratori senza diritti, la cui esatta consistenza numerica sfugge all'esame statistico»¹¹². Seguiva poi una definizione dei "caporali", come i soggetti che «svolgono la funzione di intermediazione illegale tra domanda e offerta di lavoro e costituiscono la figura di raccordo tra l'attività di organizzazione dell'ingresso clandestino di lavoratori immigrati e la collocazione degli stessi sul territorio, con particolare riguardo al loro trasporto e alla loro sistemazione in alloggi, spesso di fortuna, in condizioni igienico-sanitarie degradate ed umilianti»¹¹³. Il contenuto del progetto di riforma era stato redatto a immagine e somiglianza di quello emendato dal Senato nella fase precedente: le uniche differenze consistevano nella

norme contrattuali o di legge ovvero da un trattamento personale, connesso alla organizzazione e gestione delle prestazioni, gravemente degradante». Risulta evidente come il (fin troppo) generico riferimento alla violazione di norme contrattuali o di legge, ed al trattamento personale degradante connesso all'organizzazione e alla gestione delle prestazioni non possa ritenersi esaustivo, in quanto non avrebbe garantito alla norma l'applicazione specifica e puntuale alle condotte dei "caporali", a cui invece era finalizzata. Non a caso, le redazioni successive della norma riprenderanno la metodologia descrittiva originaria, pur considerando non tassative le condotte elencate.

¹¹⁰ Ci si riferisce alla proposta di legge A.C. 1220, presentata alla presidenza della Camera dei Deputati per iniziativa dei deputati: Bellanova, Boccuzzi, Damiano, Gnechi, Miglioli, Rampi.

¹¹¹ In realtà parallelamente era stato altresì presentato un altro disegno di legge, il A.C. 1263, in data 6/6/2008, avente il medesimo contenuto. Si trattava di una proposta gemella che oltre ad essere sostanzialmente identico all'altra ebbe anche lo stesso esito.

¹¹² La Relazione è rinvenibile al sito www.camera.it, nella sezione della XVI Legislatura.

¹¹³ La Relazione è rinvenibile al sito www.camera.it, sempre nella sezione della XVI Legislatura.

maggiore specificazione degli indici di sfruttamento e nell'introduzione anche dei datori di lavoro tra i soggetti attivi del reato. Anche in tale fase, tuttavia, il progetto non superava il vaglio delle Commissioni alla Camera dei Deputati.

Il medesimo contenuto veniva riproposto, per ben due volte, prima, a distanza di due anni¹¹⁴ e poi il primo marzo 2011 con il ddl S-2584. Stante l'identità dell'intervento a quello sopra riferito, è bene soffermarsi unicamente sulla relazione di accompagnamento al disegno, nella quale si definiva il caporalato come un «processo pericolosissimo, che rischia di cambiare i connotati del mercato del lavoro e rischia di segnare irrimediabilmente quella parte del nostro sistema produttivo, alle prese con due nemici: la drammatica crisi economica e la concorrenza sleale dell'impresa irregolare ed illegale»¹¹⁵. Invero, nonostante la consapevolezza che tale fenomeno avesse importanti ripercussioni – di tipo patologico – sul sistema economico nazionale, anche in questo caso l'esito fu di tipo negativo, non riuscendo a raggiungere l'approvazione delle aule parlamentari.

È soltanto con l'art. 12¹¹⁶ del decreto legge 13 agosto 2011 n. 138¹¹⁷ (c.d. *Manovra-bis*) che, dopo l'art. 603 (già dichiarato incostituzionale), viene introdotto l'art. 603 *bis* c.p., rubricato «Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro». L'obiettivo perseguito dal legislatore nazionale, su impulso europeo, veniva così finalmente raggiunto ma «la novella portava addosso i segni del suo tempo: figlia della decretazione d'urgenza»¹¹⁸, era stata strutturata talmente male da essere definita dalla più attenta dottrina come un vero e proprio «esempio di insipienza»¹¹⁹.

6. L'analisi della fattispecie previgente.

¹¹⁴ Con proposta di legge A.C. 3527 il 7 giugno 2010.

¹¹⁵ Evidenzia, altresì, l'importanza di tale passaggio contenuto nella relazione, A. SCARCELLA, *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del "caporalato": ultimo atto?*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2017, 856.

¹¹⁶ In realtà l'art. 12 del d.l. 138/2011 non è altro che una copia pedissequa dell'art. 4 del precedente ddl S-2584.

¹¹⁷ Conv. con modificazioni dalla l. 14 settembre 2011 n. 148.

¹¹⁸ L. BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603 bis c.p.)*, cit., 7.

¹¹⁹ Così A. DI MARTINO, «Caporalato» e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, in *Dir. pen. cont.*, 2/2015, 113; sollevano rigide critiche anche, E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli 2014, 953; e T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida dir.*, 2016, 48 ss.

Rinviando ai paragrafi successivi¹²⁰ per l'analisi delle criticità della fattispecie, che hanno comportato la sua (quasi) totale modifica nel 2016, appare preliminarmente necessario analizzare il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p., così come disciplinato nella sua prima versione.

Il bene giuridico tutelato dal delitto in esame era la dignità umana dei lavoratori¹²¹ sottoposti alle condizioni di sfruttamento: si è venuto così a colmare quel vuoto – di cui si è ampiamente parlato in precedenza – che si era creato in un'ideale linea continua che, secondo una scala di gravità ascendente dell'offesa, doveva partire dal livello minimo dell'infrazione regolatoria (disciplinata dal d.lgs. 276/2003), passare per quello intermedio (*ex art. 603 bis* c.p.), fino a sfociare all'apice dell'offesa (ai sensi dell'art. 600 c.p.). L'individuazione del bene giuridico in questi termini, anziché in quello dello *status libertatis*, veniva rafforzata dal legislatore attraverso la scelta di inserire nell'*incipit* della norma la clausola di sussidiarietà espressa «salvo che il fatto costituisca più grave reato»¹²².

Grazie all'individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma e alla clausola di sussidiarietà espressa è possibile delimitare quello che era l'ambito di applicazione della disposizione e di conseguenza delineare i suoi rapporti con le altre fattispecie normative che sarebbero potute venire in rilievo¹²³. In primo luogo, le numerose dicotomie che sussistevano – e si riscontrano tuttora – tra il reato di caporalato e le contravvenzioni di cui al d.lgs. 276/2003 portavano ad escludere che queste ultime potessero configurare l'art. 603 *bis* c.p.¹²⁴. Invero, in dottrina si discuteva se la contestuale integrazione di entrambe le fattispecie comportasse il fenomeno del concorso di reati¹²⁵ ovvero se vi fosse assorbimento¹²⁶. Al contrario, proprio in forza della clausola di

¹²⁰ Vedi, *infra*, paragrafo n. 7.

¹²¹ VALSECCHI A., *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in F. Viganò e C. Piergallini (a cura di) *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Torino, 2015.

¹²² Così è, invero, l'*incipit* del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p.

¹²³ Per l'analisi dei “problemi esterni” attualmente esistenti tra la nuova formulazione dell'art. 603 *bis* c.p. e le altre fattispecie penali si v. il Capitolo II, par. 7.2.

¹²⁴ Mentre, infatti, le contravvenzioni della l. Biagi tutelano l'interesse pubblico del corretto incontro tra domanda e offerta di lavoro, il 603 *bis* c.p. è posto a presidio della dignità del lavoratore.

¹²⁵ L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, cit., 575.

¹²⁶ Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 174, che sostiene che «deve ugualmente escludersi il concorso con le ipotesi contravvenzionali contenute nel d.lgs. c.d. “Biagi”, che puniscono le ipotesi di mediazione abusiva nei rapporti di lavoro. In particolare, il concorso è da escludersi ogni qual volta la fattispecie concreta più gravemente sanzionata dall'art. 603-bis c.p. contenga come propri elementi anche le condotte di interposizione illecita. Tipico è il caso in cui il “caporale” non svolga una semplice attività di intermediazione tra i prestatori ed il datore di

sussidiarietà espressa, il reato di caporalato si riteneva cedevole rispetto alle più gravi ipotesi di cui agli artt. 600, 601, 602 c.p.¹²⁷, nonché rispetto all'art. 416 *bis* c.p.¹²⁸. Dibattuto è da sempre stato, altresì, il rapporto con lo sfruttamento del lavoro degli immigrati clandestini, disciplinato dall'art. 12 co. 3 *ter* d.lgs. 286/1998: alcuni, infatti, ritenevano che le due ipotesi concorressero¹²⁹, mentre per altri la clausola di sussidiarietà espressa doveva intendersi a favore tanto del citato art. 12 co. 3 *ter*¹³⁰, quanto di quello di cui all'art. 22 co. 12 *bis* del medesimo decreto¹³¹.

Così delineato il perimetro applicativo “esterno” dell'art. 603 *bis* c.p., risulta ora imprescindibile analizzare quello interno, coincidente con i suoi elementi costitutivi.

6.1. I soggetti attivi del reato, l'elemento oggettivo e quello soggettivo.

L'utilizzo del pronome «chiunque», inserito nell'*incipit* dell'art. 603 *bis* c.p., non era in grado di snaturare la sua qualificazione in termini di reato proprio: l'unico soggetto che poteva essere chiamato a rispondere di tale delitto, infatti, era solo ed esclusivamente il caporale. Invero, l'elemento centrale del fatto tipico era rappresentato dall'attività di ‘intermediazione’, intesa come «l'insieme delle attività di facilitazione dell'incontro tra domanda ed offerta di lavoro, siano esse esercitate previo rilascio di apposita autorizzazione da parte dell'autorità, ovvero solamente di fatto»¹³², ed il cui cuore era rappresentato dal ‘reclutamento’ oltre che dall'eventuale attività di organizzazione del lavoro, evidentemente successiva a quella appena indicata. In sostanza, per come era costruita la fattispecie, reclutamento ed organizzazione erano due forme di realizzazione

lavoro, bensì provveda a somministrare i lavoratori a quest'ultimo nelle forme del c.d. appalto fittizio e del facchinaggio, ove accompagnati da prassi di sfruttamento, violenza e minaccia nei confronti delle vittime». Nello stesso senso, M. PALA, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in www.altalex.it, 24/09/2011.

¹²⁷ A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, cit., 115.

¹²⁸ A. GALLUCCIO, sub *Art. 603 bis c.p.*, in G. Gatta – G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2013, 293.

¹²⁹ A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 175.

¹³⁰ A. GALLUCCIO, sub *art. 603bis c.p.*, cit., 294.

¹³¹ Sempre, A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 175, il quale però ritiene che sussista il concorso con la fattispecie base di cui all'art. 22 co. 12 d.lgs. 286/1998.

¹³² A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 143.

della c.d. intermediazione in attività lavorativa¹³³, qualificata dalla nota modale dello sfruttamento. Su questi presupposti si concludeva che il soggetto utilizzatore finale restasse, di fatto, impunito. La scelta di espungere dai soggetti attivi del reato il “datore di lavoro” compiuta alla fine dal legislatore – nonostante nei diversi disegni di legge tale figura fosse sempre stata inserita – aveva creato fin da subito numerosi dubbi in dottrina.

Sul punto si erano, infatti, formate due diverse teorie interpretative. Per una prima prospettazione teorica, stante la conclamata esigenza di estendere il delitto anche all'utilizzatore, la norma doveva essere interpretata in modo talmente estensivo da farvi rientrare anche quest'ultimo soggetto in via diretta¹³⁴. Tale operazione esegetica era stata stigmatizzata da parte della più attenta dottrina¹³⁵, la quale aveva, fin da subito, evidenziato la violazione del divieto di analogia in *malam partem*: estendere l'art. 603 bis c.p. anche al datore di lavoro, infatti, non poteva che concretizzarsi in un'applicazione analogica della fattispecie; operazione questa vietata dagli artt. 24, 25 co. 2, 112 Cost., nonché, a livello primario, dagli artt. 1 e 199 c.p. e 14 delle preleggi al codice civile. Proprio sulla base delle suindicate argomentazioni, si era formato un secondo indirizzo, maggiormente convincente in quanto più aderente ai principi generali della materia, il quale sosteneva che il datore di lavoro potesse essere chiamato a rispondere del reato di

¹³³ Si chiede che cosa si debba intendere per «intermediazione» ai sensi dell'art. 603 bis c.p. A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, cit., 116. In particolare, l'autore si domanda se «si tratt[ia] di un concetto normativo giuridico che rinvia alla disciplina extra-penale (privatistica in senso stretto o giuslavoristica ch'essa sia), oppure di un concetto specificamente penalistico, da determinare in relazione agli altri elementi di fattispecie?». Sul punto l'autore ritiene che «sembra che si possa propendere per la seconda soluzione; non ha senso infatti neppure parlare di intermediazione civilistica (seppur illecita perché non autorizzata), dato che la caratteristica essenziale dello sfruttamento colloca di per sé l'attività organizzata del tutto al di fuori di un quadro di liceità per l'ordinamento giuridico. L'intermediazione, una volta chiarito nei termini poc'anzi espressi quale sia la condotta tipica, non è dunque una condotta ma una nota modale o, più propriamente, è la ‘denominazione’ penalistica di questa attività organizzata di reclutamento ed organizzazione dello sfruttamento in attività lavorativa, che chiarisce come il reclutamento e l'organizzazione siano le forme della relazione istituita fra lavoratori e datori di lavoro nell'ambito di un'organizzazione (di un'attività organizzata). Reclutamento ed organizzazione dell'attività lavorativa sono in sostanza le modalità tipiche in cui si concretizza l'intermediazione quale attività organizzata, la quale di per sé non ha un'autonoma consistenza materiale».

¹³⁴ A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, cit., 116 afferma: «Reclutamento ed organizzazione dell'attività lavorativa sono in sostanza le modalità tipiche in cui si concretizza l'intermediazione quale attività organizzata, la quale di per sé non ha un'autonoma consistenza materiale. Così ricostruita, la fattispecie sarebbe *naturaliter* riferibile anche al datore di lavoro: quando rispetto alla sua attività organizzata d'impresa prendano corpo quelle attività che la fattispecie considera come intermediazione, egli ne risponde come autore». In termini simili anche E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art. 603-bis*, cit., 958.

¹³⁵ Tra i tanti, v. A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 143, che afferma che «l'utilizzatore è punibile quindi unicamente a titolo di concorso nel reato, ai sensi dell'art. 110 del codice penale, unico strumento per ampliare la tipicità della norma».

cui all'art. 603 *bis* c.p. esclusivamente a titolo di concorso di persone ex art. 110 c.p. Per alcuni, secondo lo schema tradizionale del concorso eventuale¹³⁶, e quindi nella sola ipotesi in cui si riuscisse a provare che il datore di lavoro fosse stato a conoscenza sia della qualità rivestita dal concorrente, sia dei metodi utilizzati dall'intermediario; per altri *sub specie* di concorso esterno¹³⁷, ritenendo che il delitto avesse natura di "reato di mano propria".

Ad ogni buon conto, stante la letteralità della norma, l'unico soggetto attivo del reato era l'intermediario, il quale, affinché si configurasse l'elemento oggettivo richiesto dalla fattispecie doveva: *i)* svolgere la propria attività in modo organizzato; *ii)* reclutare manodopera o organizzare l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento; *iii)* utilizzare particolari metodi tra cui la violenza, la minaccia, o l'intimidazione; *iv)* approfittare dello stato di bisogno o di necessità degli stessi.

Il fatto che l'attività dovesse essere svolta in modo "organizzato" comportava che il suo esercizio non potesse essere di tipo occasionale: era necessario, infatti, che vi fosse sempre l'impiego di mezzi sufficienti alla realizzazione delle attività di sfruttamento del lavoro altrui descritte nella norma incriminatrice. Il requisito dell'organizzazione, se da un lato escludeva la configurabilità del delitto in presenza di un fatto isolato di interposizione tra domanda e offerta di lavoro, dall'altro ben poteva essere soddisfatto dalla condotta posta in essere anche da un singolo autore che fosse dotato di mezzi idonei alla commissione del reato¹³⁸. Per la dottrina, infatti, costituivano verosimilmente elementi sufficienti ai fini della valutazione della sussistenza di un'organizzazione: l'impiego di mezzi di trasporto, come furgoni o *pullman*, per il trasferimento dei lavoratori; la predisposizione di un sistema di comunicazione per il reclutamento o di un codice linguistico *ad hoc* per le informazioni inerenti ai punti e ai giorni di raccolta degli

¹³⁶ Tesi accolta dalla Relazione n. III/11/2011 dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, a cura di L. Pistorelli, A. Scarcella, in *www.cortedicassazione.it*, 5 settembre 2011, e in senso conforme, R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, "Caporalato": per il nuovo reato *pene fino a otto anni*, cit., 48 c.c.

¹³⁷ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 165, che afferma che «in ogni caso il contributo dell'utilizzatore è sanzionato solamente a titolo di concorso eventuale, in un reato che di per sé è già configurato dal comportamento del solo intermediario, a cui il primo si aggiunge a titolo di apporto di un soggetto *extraneus*, quasi dimenticando che esso costituisce un protagonista primo e non accidentale o accessorio del fenomeno criminoso del "caporalato"».

¹³⁸ Ritengono che il requisito dell'organizzazione sia soddisfatto anche da condotte poste in essere dal singolo, purché con mezzi idonei: A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato"*, cit., 1189; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, "Caporalato": per il nuovo reato *pene fino a otto anni*, cit., 51.

stessi; l'impiego di una scheda SIM telefonica utilizzata specificamente per i contatti con i lavoratori¹³⁹.

L'attività (organizzata) di intermediazione doveva poi essere finalizzata ad integrare un requisito alternativo consistente o nel reclutamento di manodopera o nell'organizzazione dell'attività lavorativa caratterizzata dallo sfruttamento. Si evince, quindi, come l'ambito di applicazione della norma non riguardasse soltanto la fase genetica del rapporto di lavoro (*rectius*: il reclutamento), ma che potesse ricomprendere anche tutte le attività successive, caratterizzanti la fase esecutiva del rapporto.

Il reclutamento e l'organizzazione esecutiva del lavoro dovevano, poi, essere necessariamente caratterizzate dallo sfruttamento dei lavoratori che poteva essere realizzato, alternativamente, tramite violenza, minaccia o intimidazione. Non ponevano particolari problemi i requisiti modali della violenza¹⁴⁰ e della minaccia¹⁴¹ che venivano intesi nella loro ordinaria accezione, ossia come genericamente interpretati per la fattispecie di violenza privata di cui all'art. 610 c.p., e della minaccia di cui all'art. 612 c.p.¹⁴². Al contrario, si discuteva sul concetto di intimidazione, in quanto, se per alcuni

¹³⁹ Così A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 145.

¹⁴⁰ Come noto, la violenza può essere personale, ossia avere ad oggetto direttamente la persona, oppure reale, qualora sia diretta ad un determinato bene, purché in modo tale da produrre in via indiretta una coartazione della volontà della vittima. La violenza personale a sua volta si distingue in violenza propria e violenza impropria. La prima consiste nella *vis corporis corpore data*, ossia nell'esercitare un'energia fisica tramite il proprio corpo contro la persona offesa. La violenza impropria, diversamente, consiste in ogni altro mezzo che produca il medesimo effetto di coartazione della vittima, ad esclusione della minaccia. Per A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 146, «la violenza rilevante ai fini del delitto c.d. di "caporalato" è poi del tipo "violenza-mezzo", ossia finalizzata al raggiungimento dello scopo tipico della condotta, *i.e.* la soggezione del lavoratore alle condizioni degradanti proprie del rapporto di "caporalato"».

¹⁴¹ Si definisce minaccia la c.d. prospettazione di un male futuro o prossimo ad una persona, identificabile nella vittima del reato ovvero in un soggetto ad esso legato da rapporti affettivi o di parentela. Affinché possa definirsi tale il suo avveramento, oltre ad essere materialmente possibile, deve dipendere dalla volontà dell'agente. La minaccia, in generale, può tradursi in un male-azione, ossia di una minaccia con cui si prospetta di fare qualcosa, ovvero in un male-omissione, ossia di una minaccia con cui si prospetta di astenersi dal compiere un comportamento giuridicamente dovuto e che costituisca un'alternativa alla condotta imposta dal soggetto agente. La condotta minacciosa, in concreto, può avvenire tramite parole, scritti, gesti, o altro, e può essere diretta o indiretta, determinata o indeterminata, reale o simbolica, palese o larvata, esplicita o implicita. In ogni caso, la minaccia per esplicare il suo effetto intimidatorio deve essere, infine, idonea a turbare la tranquillità della persona e a turbarla secondo un giudizio operato *ex ante*, sia con riferimento alle condizioni soggettive della vittima, sia alle circostanze oggettive.

¹⁴² Per un approfondimento circa i concetti di violenza e minaccia, cfr. F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.*, cit., 645; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, Milano, 1999, 136; E. MEZZETTI, *Violenza privata e minaccia*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999; M. GALLO, *Violenza*, in *Dig. disc. pen.*, 1999, Torino e *Violenza (I Agg.)*, 2011; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, Bologna, 1997, 281; G. NEPPI MODONA, *Sulla posizione della "violenza" e della "minaccia" nella struttura della fattispecie criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 522; G.D. PISAPIA, *Attività esecutiva frazionabile e tentativo nel reato di minaccia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1940, 361; F. DASSANO,

altro non era che un sinonimo della minaccia¹⁴³, per altri doveva necessariamente avere carattere autonomo, in quanto la sua interpretazione non poteva che essere legata a quella di cui all'art. 416 *bis* c.p.¹⁴⁴.

Da ultimo, l'attività di intermediazione doveva essere realizzata mediante l'approfittamento dello «stato di bisogno o di necessità» delle vittime. Sia la dottrina che la giurisprudenza si sono lungamente impegnate a riempire tali locuzioni di significato proprio, nonostante entrambe fossero concordi nel ritenere che queste due connotazioni, caratterizzanti le persone offese, fossero un'endiadi¹⁴⁵. Invero, si è sostenuto che la situazione di necessità, richiesta dall'art. 603 *bis* c.p., non dovesse essere confusa con lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., poiché la prima non doveva comportare un annichilimento totale della libertà di agire della vittima, bensì una coartazione idonea ad

“Minaccia (diritto penale)”, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 334; V. PIRRONE, *Minaccia susseguente ad un evento antiggiuridico*, in *Giur. mer.*, 2/1978, 302.

¹⁴³ Cfr. R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Caporalato*: per il nuovo reato pene fino a 8 anni, cit., 53. In senso conforme anche M. PALA, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., che afferma che «un'attività illecita di “caporalato”, pur in presenza di elementi tipici dello “sfruttamento”, ma svolta senza il ricorso alla violenza o alla minaccia, non rientra nella fattispecie del reato in esame, come nel caso di un “caporale” che reclutasse operai sottopagati ma “consenzienti” senza bisogno di ricorrere all'intimidazione. Ciononostante, uno sguardo obiettivo al fenomeno del “caporalato” consente di confinare tali evenienze al ruolo di situazioni marginali, giacché nella normalità dei casi, i prestatori di lavoro subiscono violenza, anche solo a livello psicologico, da parte degli intermediari, che in tal modo mantengono il “controllo” e il dominio sulle vittime, obbligandole a sopportare condizioni di lavoro degradanti».

¹⁴⁴ Cfr., in questo senso, G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in G. De Santis, S. M. Corso, F. Delvecchio (a cura di), *Studi sul caporalato*, Torino, 2019, 30. Inoltre, v. A. SCARCELLA, *Il reato di “caporalato”*, cit., 1188, secondo cui «per “intimidazione” ai sensi dell'art. 603 *bis* c.p., deve intendersi la capacità di suscitare terrore da parte dell'organizzazione criminale dei “caporali”, indipendentemente dal compimento di atti di violenza o minaccia. In questa direzione la relativa nozione richiama il concetto di “forza intimidatrice” elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza con riguardo alla fattispecie di reato di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p., può essere intesa come la capacità di incutere terrore nelle vittime, derivante dallo svolgimento dell'attività illecita in forma organizzata, per l'incombenza di un potere atto a provocare uno stato di sudditanza psicologica a prescindere dall'esecuzione di particolari atti di violenza o minaccia». In giurisprudenza si veda Cass. pen., Sez. V, 4 febbraio 2014, n. 14591 che mette in rilievo i caratteri fondamentali dell'art. 603 *bis* c.p. valorizzando qualsiasi comportamento capace di gravare sulla libertà di autodeterminazione del lavoratore. La decisione della S.C. precisa che «l'intimidazione, infatti, evoca, l'effetto di qualunque condotta palese, ma anche implicita, larvata, indiretta ed indeterminata, purché idonea, in relazione alle circostanze concrete, alla personalità dell'agente, alle condizioni soggettive della vittima e alle condizioni ambientali in cui questa opera, ad incutere timore ed a coartare la volontà del soggetto passivo, al fine di ottenere risultati non consentiti attraverso prestazioni non dovute nell'*an* o nel *quantum* o nel *quando*».

¹⁴⁵ Viene così sostenuto nella Relazione n. III/11/2011 dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, cit., 5. Sono, inoltre, della stessa idea A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 228, nonché A. GALLUCCIO, sub *Art. 603 bis* c.p., cit., 294.

indurre quest'ultima a soggiacere a condizioni lavorative degradanti e disumane¹⁴⁶. “Stato di bisogno” e “stato di necessità” venivano quindi entrambi interpretati in maniera conforme allo «stato di bisogno» previsto dal reato di usura di cui all'art. 644 co. 5 n. 3 c.p.¹⁴⁷, che a sua volta è assimilabile a quello cui fa riferimento il legislatore, in ambito civilistico, in materia di rescissione per lesione di cui all'art. 1448 c.c.¹⁴⁸.

Sempre con riferimento all'elemento oggettivo, al comma 2, la norma individuava – già – quattro situazioni che, per espressa valutazione legislativa, costituivano indici di sfruttamento dei lavoratori¹⁴⁹.

Infine, l'elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie era il dolo generico, il quale doveva essere inevitabilmente verificato in relazione a tutti gli elementi del fatto di reato (compreso lo stato di bisogno e di necessità del lavoratore sfruttato)¹⁵⁰.

6.2. Le circostanze aggravanti e il trattamento sanzionatorio.

L'art. 603 *bis* c.p., al terzo comma, prevedeva tre circostanze aggravanti ad effetto speciale, la cui integrazione poteva comportare un aumento di pena da un minimo di un terzo ad un massimo della metà rispetto alla cornice edittale prevista per la fattispecie base.

In particolare, la prima circostanza – di natura oggettiva – riguardava il caso in cui il numero dei lavoratori reclutati fosse superiore a tre. La *ratio* di tale previsione risiedeva nella volontà di sanzionare con maggior rigore una condotta connotata da un disvalore superiore, rispetto all'ipotesi base: in questo modo, il legislatore intendeva

¹⁴⁶ A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 148.

¹⁴⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. II, 11/11/2010, in *C.E.D. Cass.*, n. 43713; Cass. pen., Sez. II, 25/03/2014, *ibidem*, n. 18778.

¹⁴⁸ In questo senso, G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, cit., 42.

¹⁴⁹ Il comma secondo prevedeva infatti che «[a]i fini del primo comma, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze: 1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti». Per l'analisi completa della natura e dei singoli indici *pre* e *post* riforma si rimanda al Capitolo II, dal paragrafo 3 a quello 3.4, nei quali si tenta di compiere una disamina completa.

¹⁵⁰ L. PISTORELLI, “*Caporalato*”: *per il nuovo reato pene fino a otto anni*, cit., 53.

qualificare il fenomeno del “caporalato” tanto più riprovevole, quanti più lavoratori venissero coinvolti. Tale scelta, seppur condivisibile negli obiettivi, aveva tuttavia suscitato alcune perplessità, soprattutto con riferimento alla sua formulazione, in quanto il meccanismo edittale di moltiplicazione del coefficiente fisso pecuniario sulla base del numero di lavoratori coinvolti già considerava *ex se* l’evenienza che la condotta interessasse una pluralità di vittime. La previsione di un’ipotesi ulteriormente aggravata nel caso in cui i prestatori reclutati fossero quindi superiori a tre finiva per provocare, in concreto, un aumento di pena sproporzionato rispetto alla gravità del fatto commesso¹⁵¹.

Quanto alla seconda circostanza, invece, essa poteva configurarsi nel caso in cui il lavoratore fosse un minore non ancora in grado di lavorare. L’inserimento della suddetta aggravante era dichiaratamente rivolta a fornire una protezione maggiore ai c.d. “minori in età non lavorativa”, ossia a tutti coloro che non avevano più di quindici anni di età o che fossero ancora soggetti all’obbligo scolastico. Diversamente, non venivano ricompresi nell’ambito di configurabilità della circostanza gli adolescenti che avessero un’età ricompresa tra i quindici e i diciotto anni, ai quali l’ordinamento riconosceva la possibilità di accedere al mondo del lavoro attraverso specifiche procedure di accertamento e verifica della loro idoneità occupazionale. Anche questa aggravante non è andata esente da critiche: posto che il bene giuridico tutelato dalla norma deve individuarsi nella dignità umana, non si comprendeva la *ratio* della differenziazione del grado di tutela tra i soggetti minori non ancora in età lavorativa e gli adolescenti in quanto la dignità degli stessi, che comunque rientrano nella categoria dei soggetti vulnerabili, veniva lesa in egual misura a causa del loro sfruttamento¹⁵².

L’ultima aggravante prevedeva «l’aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati in situazione di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e della condizioni di lavoro». Dal tenore letterale della norma emergeva come non fosse in alcun modo determinata l’espressione grave pericolo,

¹⁵¹ Si occupa della questione A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 159 che infatti afferma che «la previsione di un’ipotesi ulteriormente aggravata nel caso in cui i prestatori reclutati siano superiori a tre, dà origine ad un effetto distorsivo, creando un *gap* non indifferente tra il *quantum* edittale previsto per il reclutamento di tre lavoratori e la pena aggravata per l’impiego di quattro prestatori: la pena oscillerebbe da 3.000 a 6.000 euro nel primo caso, mentre nel secondo da 5.333,33 a 12.000 euro».

¹⁵² Cfr. R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, “*Caporalato*”: *per il nuovo reato pene fino a otto anni*, cit., 48, secondo cui tale limite è da considerarsi “anacronistico”, alla luce della natura delle condotte e del bene giuridico leso dal fenomeno del “caporalato”.

probabilmente da identificarsi con «una situazione potenzialmente in grado di cagionare un grave danno all'incolumità ed all'integrità fisica del lavoratore»¹⁵³. Da una tale definizione, inoltre, ne conseguiva la difficile individuazione del rapporto tra la circostanza aggravante in esame – che doveva quindi richiedere un *quid pluris* rispetto alla fattispecie base – ed il terzo indice sintomatico di sfruttamento di cui al comma 2 dell'art. 603 *bis* c.p., consistente nella 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. Questo indice di sfruttamento sembrava, invero, già contenere l'ipotesi della previsione aggravata in quanto le violazioni in materia di sicurezza ed igiene erano presuntivamente già di per sé fonte di grave pericolo concreto.

Il delitto veniva punito con la reclusione da un minimo di cinque ad un massimo di otto anni e nella multa da 1000 e 2000 euro per ciascun lavoratore reclutato. In caso di condanna, poi, dovevano essere applicate le pene accessorie temporanee, indicate all'art. 603 *ter* c.p.¹⁵⁴, dell'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, del divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti; dell'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento. La durata di quest'ultima pena accessoria era aumentata a cinque anni nel caso in cui il fatto fosse stato commesso da un soggetto al quale fosse stata riconosciuta e applicata la recidiva aggravata, ai sensi dell'art. 99 c.p., secondo co., n. 1 (se il nuovo reato è della medesima indole di quello precedente) e n. 3 (se il nuovo reato è stato commesso durante o dopo l'esecuzione della pena ovvero durante il tempo in cui il condannato si è sottratto volontariamente all'esecuzione della stessa).

7. Le criticità poste a fondamento della riforma attuata con la legge 199/2016.

¹⁵³ Relazione n. III/11/2011 dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, cit.

¹⁵⁴ Tale articolo è stato introdotto dal D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito poi dalla l. 14 settembre 2011, n. 148.

Fin dalla sua introduzione l'art. 603 *bis* c.p. è stato definito dalla dottrina come una norma «strabica, distorsiva»¹⁵⁵ e criticabile al punto da suscitare il dubbio che proprio le sue numerose lacune¹⁵⁶ fossero all'origine della scarsa applicazione giurisprudenziale attestata fino alla riforma del 2016¹⁵⁷.

Il principale *punctum dolens* della formulazione previgente – ritenuto tale dalla dottrina pressoché unanime¹⁵⁸ – era la mancata previsione del datore di lavoro fra i soggetti attivi del reato. Invero, la scelta del legislatore di non punire la condotta dell'utilizzatore, che si riteneva essere legata da un nesso sinallagmatico con quella del caporale, aveva di fatto comportato la creazione di un vero e proprio «delitto senza testa»¹⁵⁹. L'irragionevolezza della sua esclusione dal novero degli agenti è apparsa immediatamente evidente anche in considerazione del fatto che, al contrario, gli illeciti contravvenzionali previsti dal d.lgs. 276/2003, cogliendo più compiutamente la fenomenologia criminale del reato, punivano simmetricamente i due soggetti – caporale e utilizzatore – correttamente individuandoli entrambi come corresponsabili del fenomeno criminoso. Sulla base di queste argomentazioni, per sopperire al rilevante vuoto di tutela determinato dall'impunità del datore di lavoro, si è già detto che si era soliti utilizzare quale strumento “rimediale” quello della responsabilità concorsuale *ex* artt. 110 ss. c.p. Tuttavia, l'applicazione di questo istituto, che già di per sé richiedeva

¹⁵⁵ A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, cit., 115 che la definisce «strabica, perché identifica condotte riferibili a soggetti che, almeno secondo la diagnosi corrente ed unanime, non sono quelli che la fattispecie stessa dichiara responsabili, mentre dichiara responsabili soggetti che non possono realizzarle se non relativamente a talune ipotesi, e comunque indirettamente. Distorsiva, correlativamente, perché è un modo distorsivo d'intervenire sul funzionamento del mercato del lavoro (di un certo tipo di lavoro, almeno) quello con il quale – almeno stando alla lettura corrente – sono criminalizzati selettivamente taluni soggetti, che svolgono un ruolo solo strumentale ad un intero modo di produzione i cui attori primari realizzano di fatto e direttamente le condotte assunte come tipiche ma non sono puniti».

¹⁵⁶ Esagerando, ritiene che si tratti di un vero e proprio tradimento delle finalità perseguite con l'introduzione della stessa norma, A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 141.

¹⁵⁷ Nel 2016 si contavano in totale 34 iscrizioni presso gli uffici gip dei Tribunali nazionali, nonché soltanto 8 processi pendenti in fase dibattimentale. Riporta tali dati, D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 2, che rileva altresì che «i numeri, dunque, consentono di decretare una sostanziale inadeguatezza dell'apparato normativo previgente a reprimere il caporalato e, più in generale, a limitare la capacità criminale delle associazioni per delinquere che sovente gestiscono i flussi di lavoro nero e la manodopera più vulnerabile».

¹⁵⁸ L. BIN, *Problemi “interni” e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603 bis c.p.)*, cit., 8.

¹⁵⁹ A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, cit., 115 che definisce inoltre la fattispecie come un delitto «a terapia sintomatica: destinato semmai ad incidere sui sintomi, ma non ad estirpare le cause genetiche del sistema».

difficili «acrobazie in materia di concorso di persone»¹⁶⁰, non permetteva né di superare la critica di aver creato una «distribuzione della responsabilità penale a parti sostanzialmente invertite»¹⁶¹, né era in grado di rimediare alla lacuna creata dal caso in cui il datore di lavoro reclutasse i lavoratori, poi sfruttati, tramite intermediari “regolari”¹⁶². Inoltre, dalla mancata previsione del datore di lavoro fra i soggetti attivi derivavano, a catena, una serie di incongruità, prima tra tutte quelle sul versante sanzionatorio: in particolare, quanto alle pene accessorie, le stesse risultavano irrogabili al solo caporale ma non al *dominus*, con la conseguenza che quest’ultimo avrebbe potuto agevolmente aggirare “l’ostacolo” rivolgendosi ad altri soggetti non colpiti dalle sanzioni interdittive; ciò, ovviamente, salva l’ipotesi in cui si fosse configurato il concorso di persone con i limiti sopra prospettati.

Un altro “soggetto” al quale il legislatore aveva scelto di non estendere l’ambito di applicazione del neo-introdotta art. 603 *bis* c.p., era la società. In realtà, nei diversi disegni di legge, sopra riportati¹⁶³, era già stata manifestata la consapevolezza che l’effettività della fattispecie sarebbe stata in buona parte vanificata dal mancato inserimento della norma nel catalogo dei reati-presupposto previsto nel d.lgs. 231/2001: una tale omissione avrebbe comportato sia l’inidoneità del reato a tutelare il bene giuridico della libertà di iniziativa economica di cui all’art. 41 Cost., sia a configurare un inadempimento agli obblighi assunti a livello internazionale, la cui tendenza di politica criminale europea era proprio quella di estendere la responsabilità da reato anche agli enti collettivi¹⁶⁴. Nonostante, quindi, le sollecitazioni ricevute in sede propulsiva, il legislatore redigente aveva scelto di non estendere la responsabilità da reato anche alle società, comportando così la verifica di tutti gli effetti negativi che le proposte di legge

¹⁶⁰ Tra i tanti, v. L. BIN, *Problemi “interni” e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603 bis c.p.)*, cit., 8; D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., 2; U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l’ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell’esclusione*, in *Cass. pen.*, 7-8/2017, 2622; V. TORRE, *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell’art. 603-bis c.p. tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, in *Quest. giust.*, 4/2019, 91; B. D’OTTAVIO, *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il cd. caporalato)*, in *Lav. dir. eu.*, 2/2019, 7.

¹⁶¹ A. DI MARTINO, *“Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, cit., 110.

¹⁶² Prospetta tale ipotesi problematica S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini*, cit., 882.

¹⁶³ Cfr., *infra*, paragrafo 5.

¹⁶⁴ Tale scelta del legislatore appare tutt’ora oscura, laddove l’obiettivo perseguito dalla cd. Direttiva sanzioni n. 2009/52/CE, ex art. 11, consiste proprio nel contrasto delle prassi di sfruttamento c.d. “grigio”, ossia attuate mediante la sottoposizione dei prestatori stranieri a condizioni lavorative vessatorie quali quelle rientranti nell’elenco degli indici sintomatici del “caporalato”, di cui all’art. 603 *bis*, co. 2, c.p.

avevano, invano, cercato di scongiurare. Inutile si era poi dimostrato il ricorso, da parte della dottrina¹⁶⁵, al «potenziale rimedio ad una lacuna così qualificante»¹⁶⁶ della norma sull'auto-riciclaggio, ex art. 648 *ter*1 c.p.; quest'ultima estesa anche agli enti collettivi in forza dell'art. 25 *octies*, d.lgs. n. 231 del 2001 dalla legge 15 dicembre 2014 n. 186. Invero, anche se l'ambito di applicazione dell'art. 648 *ter*1 c.p. non si sarebbe limitato al solo fatto dei caporali, ma ben sarebbe stato estendibile anche a quello dei datori di lavoro-utilizzatori, era stata la stessa dottrina che aveva proposto tale soluzione ermeneutica ad averla ritenuta sostanzialmente impraticabile¹⁶⁷. Soltanto un nuovo intervento del legislatore poteva quindi colmare la suindicata lacuna.

Una modifica legislativa si auspicava poi per sopperire ad altre criticità, sollevate in relazione all'art. 603 *bis* c.p., le quali, seppure ritenute meno incisive di quelle sopra prospettate, continuavano ad alimentare i dubbi di compatibilità della norma con l'ordinamento penale. In particolare, si riteneva che legare la condotta dell'intermediario alle sole ipotesi in cui fosse stata utilizzata la violenza, la minaccia o l'intimidazione avrebbe comportato un eccessivo restringimento della fattispecie, escludendo l'applicazione del delitto alle forme di caporalato grigio cui la norma intendeva porre rimedio¹⁶⁸. Inoltre, in aggiunta alle perplessità sollevate sulla configurabilità delle aggravanti sopra menzionate¹⁶⁹, continuava a risultare difficile l'individuazione del *discrimen* tra l'art. 603 *bis* c.p. e le fattispecie contigue (soprattutto con riferimento agli artt. 600 c.p. e 416 *bis* c.p.)¹⁷⁰: si riteneva, infatti, che una migliore formulazione del delitto di intermediazione illecita e dello sfruttamento del lavoro avrebbe comportato il riconoscimento di una minore discrezionalità in capo al singolo giudice circa la riconducibilità delle condotte nell'una o nell'altra fattispecie. In ultimo, a seguito della configurazione di cui all'art. 603 *bis* c.p., parte della dottrina contestava l'omessa

¹⁶⁵ A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 230 e ss.

¹⁶⁶ A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, cit., 111.

¹⁶⁷ Lo stesso A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 232 e ss., infatti, ritiene che sarebbero rimasti privi di una soluzione concreta sia i dubbi circa l'eccesso di indeterminazione dei presupposti a seguito dei quali la norma opererebbe, sia le perplessità circa l'allora scarsa chiarezza del reato presupponente.

¹⁶⁸ B. D'OTTAVIO, *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il cd. caporalato)*, cit., 7.

¹⁶⁹ I cui rilievi critici sono stati evidenziati, *infra*, nel paragrafo precedente.

¹⁷⁰ A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, cit., 113-115.

previsione di un'ipotesi di confisca obbligatoria¹⁷¹, nonché dei limiti all'accesso delle vittime di caporalato al patrocinio a spese dello Stato¹⁷².

Proprio sulla base di questi rilievi critici il legislatore, attraverso la legge 29 ottobre 2016 n. 199, è intervenuto modificando sensibilmente la formulazione previgente del c.d. reato di caporalato al fine di aumentarne l'effettività grazie ad un contenuto maggiormente rispondente alle esigenze evidenziate dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dal sistema sovranazionale. Il risultato dell'intervento novativo è la disposizione di cui all'art. 603 *bis* c.p. attualmente vigente nel nostro ordinamento, i cui punti di forza e cortocircuiti saranno esaminati nel capitolo successivo.

¹⁷¹ Solleva tali perplessità, A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 173, rilevando che «[u]n corretto approccio di tutela della dignità umana e lavorativa dei prestatori, nonché della concorrenza tra le imprese non avrebbe potuto prescindere dall'introduzione di misure sanzionatorie accessorie, tra cui la confisca del mezzo di trasporto utilizzato e la previsione di una forma di responsabilità amministrativa degli enti da reato, ove fosse commesso il delitto di cui all'art. 603-bis c.p.». *Contra*, A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, cit., 122, che invece ritiene sufficiente l'applicazione della generale confisca facoltativa sostenendo che «la confisca facoltativa resta come previsione generale, sia rispetto alle cose che sono prodotto o profitto del reato, sia per quelle che servono a commetterlo. Anche la confisca del mezzo, inoltre, di cui pure si è lamentata l'omessa previsione, rientrerebbe in questo ampio *genus* di cose confiscabili. V'è dunque da chiedersi se sia realmente auspicabile, per questo reato, la previsione della confisca obbligatoria [...] sembrerebbe piuttosto consigliabile lasciare al giudice la valutazione se, in relazione a tutte le circostanze del caso concreto, ivi comprese valutazioni logistiche e di opportunità economica, procedere a confisca oppure no. Anche un'ulteriore estensione della confisca *ex art. 12-sexies*, d.l. n. 306/1992 potrebbe non essere considerata imprescindibile [...]».

¹⁷² Sempre A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 236, evidenzia come «[t]ale lacuna normativa non è stata, peraltro, colmata neppure dal recente d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24, di attuazione della Direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime. Detta normativa europea, invero, all'art. 12 ha imposto agli Stati di garantire l'accesso al gratuito patrocinio alle vittime della tratta di esseri umani. È evidente come all'interno di tale fenomeno criminoso ben rientri anche l'attività di sfruttamento sessuale e lavorativo che consegue o comunque si accompagna al trasferimento coatto delle vittime. Una lettura approfondita della Direttiva avrebbe quindi dovuto motivare il legislatore nazionale ad estendere l'accesso al patrocinio a spese dello Stato anche ai soggetti vittime dello sfruttamento lavorativo, laddove la connessione tra tratta e c.d. "caporalato" è oramai sempre più evidente».

CAPITOLO II

L'EVOLUZIONE NORMATIVA. L'ATTUALE FORMULAZIONE DELL'ART. 603 BIS C.P.

SOMMARIO: 1. Gli impulsi giuridici e sociali. – 2. I requisiti richiesti dalla fattispecie vigente. – 2.1. (*Segue*)...le modalità della condotta: l'approffittamento dello stato di bisogno e lo sfruttamento. – 2.2. (*Segue*)... l'elemento soggettivo, il trattamento sanzionatorio e le aggravanti. – 3. La natura giuridica degli indici di sfruttamento. – 3.1. L'indice di sfruttamento di cui all'art. 603 *bis*, comma 3, n. 1) c.p. – 3.1.2. (*Segue*)... sul concetto di retribuzione. – 3.2. L'indice di sfruttamento di cui all'art. 603 *bis*, comma 3, n. 2) c.p. – 3.3. L'indice di sfruttamento di cui all'art. 603 *bis*, comma 3, n. 3) c.p. – 3.4. L'indice di sfruttamento di cui all'art. 603 *bis*, comma 3, n. 4) c.p. – 4. Le ulteriori modifiche. – 5. Le altre misure adottate dalla legge 199/2016: la responsabilità da reato dell'ente datore di lavoro. – 6. Profili di diritto intertemporale. – 7. I persistenti profili problematici: a) quelli “interni” alla nuova fattispecie. – 7.2. (*Segue*) ... b) quelli “esterni”.

1. Gli impulsi giuridici e sociali.

Il 29 ottobre 2016 è stata approvata la legge n. 199, recante “Disposizioni di contrasto ai fenomeni di lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo”. Si tratta di una modifica legislativa avente una portata trasversale, incidendo contemporaneamente su diversi settori dell'ordinamento, tra i quali, quello penale, sia sostanziale¹ che processuale², nonché quello giuslavoristico³.

¹ Sotto il profilo strettamente penale, l'art. 1 della legge 199/2016 introduce importanti modifiche all'art. 603 *bis* c.p. Parallelamente poi, ai sensi della medesima legge, gli artt. 2 e 3 introducono nel codice penale, rispettivamente, gli artt. 603 *bis*.1 c.p. e 603 *bis*.2 c.p. L'art. 5 ha inoltre inciso in modo rilevante sulle ipotesi di confisca c.d. allargata ai sensi dell'art. 12 *sexies* D.L. 8 giugno 1992 n. 306. Infine, l'art. 6 ha introdotto un nuovo reato presupposto nella disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, modificando l'art. 25 *quinquies* d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231. Tali modifiche saranno esaminate nel prosieguo.

² Diversa anche l'incidenza sotto il profilo processuale. In particolare, infatti, l'art. 3 introduce la misura del controllo giudiziario: innovativa misura cautelare reale di contrasto al caporalato, esaminata nel Cap. IV, § 3. Inoltre, l'art. 4 modifica l'art. 380 c.p.p. in tema di arresto obbligatorio in flagranza.

³ Oltre all'art. 8, che ha modificato l'art. 6 D.L. 24 giugno 2014 n. 91 – convertito dalla legge 11 agosto 2014 n. 116 – in materia di rete del lavoro agricolo di qualità, l'art. 10 ha previsto modalità di riallineamento retributivo nel settore agricolo. L'art. 9 ha poi introdotto alcune disposizioni per il supporto dei lavoratori che svolgono attività lavorativa stagionale di raccolta dei prodotti agricoli, fissando un termine affinché il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e il Ministero dell'interno predisponessero congiuntamente un apposito piano di interventi – adottato previa

L'esigenza di trasfigurare il volto dell'impianto degli strumenti di contrasto al fenomeno del caporalato era stata avvertita talmente forte dal legislatore nazionale da decidere di inserire, ai sensi dell'art. 12 della citata legge, il «c.d. catenaccio»⁴, ossia la clausola in forza della quale la legge è entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, e non già nel termine ordinario di quindici giorni⁵. Forti impulsi erano, infatti, derivati tanto dal versante giuridico, quanto da quello sociale.

Sotto il primo profilo, oltre alle numerose critiche dottrinali sopra esaminate⁶, l'intervento si riteneva necessario per garantire continuità all'*iter* legislativo - già innescato con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24⁷, e proseguito con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212⁸, - finalizzato a costituire quello che è stato «opportunamente definito come lo “statuto processuale della vittima di reato”»⁹. Invero, nonostante il raggio di operatività multidisciplinare della legge 199/2016, la *ratio* ivi sottesa è la medesima: fornire una tutela più effettiva ai lavoratori sfruttati, categoria vulnerabile per eccellenza.

Sotto il profilo sociale, poi, tale intervento di modifica non può non essere interpretato come una chiara risposta a quello che è stato definito come il primo sciopero contro il caporalato svoltosi il 18 aprile del 2016¹⁰. Con il passare degli anni si è infatti assistito ad una crescente presa di coscienza dei lavoratori, non solo immigrati, che, nonostante fossero sempre stati un esercito silenzioso di uomini piegati nei campi, hanno deciso di far sentire la propria voce, per la prima volta, attraverso l'astensione dal lavoro dei numerosi braccianti Sikh dell'Agro Pontino¹¹. Per decenni, infatti, l'isolamento

intesa sancita in sede di Conferenza unificata – al fine di prevedere misure per la sistemazione logistica e il supporto dei lavoratori.

⁴ Così, A. SCARCELLA, *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del “caporalato”: ultimo atto?*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2017, 857.

⁵ La riforma è infatti entrata in vigore il 4 novembre 2016.

⁶ Per gli aspetti problematici della disciplina previgente si veda il Capitolo I, § 7.

⁷ Si tratta, in particolare, del decreto legislativo adottato in attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI.

⁸ Decreto legge attuativo della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

⁹ D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in www.penalecontemporaneo.it, 15/11/2016, 2.

¹⁰ Riporta le dichiarazioni degli scioperanti, analizzate in prospettiva sociologica, M. OMIZZOLO, *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell'agromafia italiana*, Milano, 2019, *passim*.

¹¹ Lo sciopero del 18 aprile 2016, oltre a tutti quelli successivi, sono riportati nel sito www.inmigrazione.it che ha istituito una apposita sezione dedicata alla lotta al fenomeno del caporalato.

sociale e culturale di questa comunità aveva costituito un terreno fertile per l'arruolamento e l'intermediazione illecita dei lavoratori, sfociato nella loro richiesta di aiuto accolta, a pochi mesi di distanza, dal legislatore nazionale con la legge in oggetto.

2. I requisiti richiesti dalla fattispecie vigente.

Sotto il profilo strettamente penalistico, la legge 199/2016 ha apportato rilevanti novità al reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603 *bis* c.p., modificando tanto l'elemento oggettivo, quanto quello soggettivo, oltre al trattamento sanzionatorio e alle relative aggravanti.

Con particolare riferimento all'elemento oggettivo l'intervento legislativo non ha semplicemente ridisegnato la struttura della fattispecie ma «ne ha anche mutato il senso»¹². Oggi il primo comma dell'art. 603 *bis* c.p. prevede due condotte alternative¹³, individuando, contestualmente, altrettanti soggetti attivi del reato: il c.d. caporale e il datore di lavoro. Se da un lato, le modifiche apportate hanno di fatto diminuito il numero degli elementi caratterizzanti le fattispecie¹⁴, al dichiarato scopo di rendere più agevole l'accertamento processuale¹⁵, dall'altro, ne hanno necessariamente comportato il suo allargamento: tanto che la nuova formulazione risulta in grado di ricomprendere una pluralità di condotte differenti e in continuo divenire. Tale estensione, invero, non è ancora riuscita a cancellare l'etichetta di "caporalato" che continua ancora oggi a gravare

¹² S. FIORE, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, in *Dir. agr.*, 2/2017, 272.

¹³ Ritiene configurabile il concorso di reati (cioè che si possano interpretare come fattispecie cumulative, o come disposizione a più norme) A. G. BUONINCONTI, *Brevi riflessioni interpretative sul nuovo delitto di "caporalato"*, in *Critic. dir.*, 1/2017, 175. Si tratterebbe invece di fattispecie incompatibili per A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in www.lalegislazionepenale.eu, 3/04/2017, 60.

¹⁴ Parla opportunamente di «intensione» delle fattispecie, L. BIN, *Problemi "interni" e Problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603 bis c.p.)*, in *Legisl. pen.*, 10/03/2020, 10. Ritiene poi che vi sia stato un vero e proprio impoverimento della fattispecie A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, 224.

¹⁵ Sui precipitati diretti della riforma sulle attività di indagine della polizia cfr. F. R. PIRRELLI, *Contrasto al lavoro sfruttato. Strumenti processuali e tecniche investigative*, in *Critic. dir.*, 2/2018, 60 ss.

come una vera e propria «ipoteca ermeneutica»¹⁶ sul reato, la cui struttura in realtà risulta completamente mutata¹⁷.

Al comma 1 n. 1) viene oggi prevista la condotta del reclutatore, il quale, da unico soggetto attivo della fattispecie previgente, viene declassato ad agente «secondario nella complessa economia della incriminazione»¹⁸. Infatti, la norma prevede che è punito chiunque «reclut[i] manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori». Dal raffronto strutturale tra la fattispecie previgente e quella odierna emerge come il legislatore abbia quindi scelto di eliminare tanto il riferimento all'organizzazione dell'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, quanto gli elementi della violenza, della minaccia e dell'intimidazione, che oggi sono stati elevati a circostanze aggravanti del reato, applicabili ad entrambi i soggetti attivi. Non vi è dubbio che tale modifica abbia impoverito la descrizione dell'attività del caporale, lasciando quale unica connotazione rilevante il solo reclutamento¹⁹ che si sostanzia, comunque, in un *quid pluris* rispetto alla mera intermediazione²⁰. La fattispecie, così descritta, grazie anche all'inserimento del

¹⁶ Viene definita così da A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders; la fattispecie dell'art. 603 bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Torino, 2020, 5.

¹⁷ Al riguardo si vedano le considerazioni di F. OLIVIERI, *Quale diritto contro lo sfruttamento? Riflessioni teorico-critiche a partire dalla posizione dei lavoratori stranieri nell'ordinamento italiano*, in R. Evangelista, A. Latino (a cura di), *Con-vivere nel (dis)ordine. Conflitto e sicurezza nella società della globalizzazione*, Napoli, 2018, 203 e ss.

¹⁸ S. FIORE, *La nuova disciplina*, cit., 272.

¹⁹ Sul termine "reclutamento" 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. Esso viene, tradizionalmente, ricostruito, in materia di reclutamento di prostitute (art. 3 *quater* e 4 *septies*, l. 20 febbraio 1958 n. 75) come un'attività di procacciamento di persone e di sollecitazione a svolgere un certo tipo di prestazione: da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 12/11/2014, n. 12999, in *C.E.D. Cass.*, n. 262993.

²⁰ A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica*, cit., 222, precisa inoltre che «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».

dolo specifico²¹ ivi richiesto, configura un reato di pericolo²², per alcuni astratto²³, che si pone quale anticipazione della soglia di punibilità rispetto alla condotta, naturalmente conseguente, del datore di lavoro.

Il comma 1 n. 2) punisce altresì chiunque «utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno». Superando l'irragionevolezza della sua precedente esclusione dal novero degli agenti²⁴, il legislatore ha accolto le numerose critiche dottrinali²⁵, inserendo una fattispecie autonoma, qualificata dalla dottrina maggioritaria come un reato di danno²⁶. La formulazione appare (volutamente²⁷) ampia e atecnica²⁸, al fine di farvi rientrare qualsiasi tipologia di rapporto lavorativo: ne deriva che potranno rispondere del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. non soltanto i datori di lavoro in senso stretto ma anche soggetti che “utilizzano” o “impiegano” lavoratori per il tramite di altri soggetti che sono a loro

²¹ Per l'analisi degli elementi soggettivi di entrambe le condotte vedi *infra*.

²² Sostiene che si tratti di un reato di pericolo, V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Gior. d. lav. rel. ind.*, 2018, 294. Sulla struttura dei reati di pericolo, v. F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano, 2002. In generale, peraltro, sui reati di pericolo, M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 1; M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990. Per una distinzione tra reati di pericolo concreto, astratto-concreto, presunto v. M. DONINI, *Reati di pericolo e salute pubblica. Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma alimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 45 ss. Per una lettura più recente, F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012.

²³ E. SOTTOSANTI, *Il nuovo reato di caporalato dopo la legge n. 199/2016*, in www.parolaalladifesa.it, 2017, § 3.

²⁴ Sulla criticità circa il mancato inserimento del datore di lavoro quale soggetto agente si rinvia al Capitolo I.

²⁵ Delle quali si dà atto nel Capitolo I § 7.

²⁶ Sul punto sempre V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 294.

²⁷ La volontà legislativa non appare certamente casuale proprio perché l'intento è quello di ricomprendere l'ampissima e multiforme fenomenologia di tale forma di criminalità.

²⁸ Sottolinea l'atecnicismo dei termini, L. BIN, *Problemi “interni” e Problemi “esterni”*, cit., 10. Cerca, al contrario, di darne una definizione F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in *Adapt University press*, 2017, 239, 27, sostenendo che «le nozioni di utilizzazione, assunzione e impiego possono essere enucleate alla luce dei significati che assumono nel sistema del diritto sanzionatorio del lavoro. Con «utilizzazione» ci si riferisce alla condotta propria del soggetto che riceve la fornitura di manodopera appunto utilizzandone la relativa forza lavoro senza assumere la veste formale di datore di lavoro pur esercitandone di fatto le prerogative, prime tra tutte quelle inerenti al potere direttivo e organizzativo. Con «assunzione» ci si riferisce ad un atto formale di impiego, ovvero alla regolare instaurazione del rapporto di lavoro, accompagnata (alternativamente o cumulativamente) da comunicazione di assunzione al centro per l'impiego, consegna della lettera di assunzione e, alla scadenza del periodo di paga, dalla iscrizione dei dati retributivi e contributivi del rapporto di lavoro nel Libro unico del lavoro. Infine con «impiego» ci si riferisce all'esercizio di fatto delle prerogative e dei doveri (primo tra tutti quello retributivo) propri del datore di lavoro, anche al di fuori di una regolare assunzione».

volta i reali datori di lavoro. Si pensi, a titolo esemplificativo, al caso in cui sussista tra il soggetto utilizzatore e quello assuntore un contratto di appalto; il primo, committente potrebbe rispondere del reato per aver utilizzato (di fatto) i lavoratori, mentre il secondo (appaltatore) per averli assunti, oltre che, a sua volta, utilizzati.

Attraverso l'ordine numerico assegnato alle due fattispecie nel primo comma dell'art. 603 *bis* c.p. (al n. 1 il reclutamento mediante illecita intermediazione e al n. 2 lo sfruttamento dei lavoratori ad opera del datore di lavoro) il legislatore ha voluto «senza dubbio rappresentare, oltre ad una sequenza fattuale, la natura anticipata della tutela svolta dalla prima incriminazione rispetto all'area tipica presa in considerazione dalla seconda»²⁹, stigmatizzando secondo un *climax* ascendente, reati autonomi³⁰ connotati da un disvalore diverso ma puniti alla stregua del medesimo trattamento sanzionatorio³¹.

Alla luce della neutralità delle condotte di base e della onnicomprensività delle tipologie di rapporti di lavoro che le stesse sono in grado di ricomprendere, i tratti caratterizzanti il disvalore di entrambe le condotte suindicate devono essere individuati alla stregua dei due elementi (cumulativi³²) dello stato di bisogno e dello sfruttamento. Tali caratteri fungono, invero, da «catalizzatore della rilevanza penale dell'art. 603 *bis* c.p. “colorando” tutti i fatti in esso previsti»³³ della peculiare offensività richiesta per

²⁹ Così S. FIORE, *La nuova disciplina*, cit., 273.

³⁰ Analizza i rapporti tra le due condotte, configuranti autonomi reati, U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l'ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell'esclusione*, in *Cass. pen.*, 7-8/2017, 2627 e ss. L'autore in particolare sostiene che «le due distinte ipotesi incriminatrici – il reclutamento, implicante la «ricerca e/o ingaggio del lavoratore», e l'utilizzazione del prestatore d'opera – si pongono, tra di loro, in un rapporto di progressione non necessaria, potendo, da un lato, l'attività dell'utilizzatore implicare, anche, ma non necessariamente, l'intermediazione di cui al precedente numero 1 e, dall'altro, quella del reclutatore presentare solo quale eventuale esito l'impiego illegale di manodopera». Soffermandosi, poi, sulle conseguenze giuridiche che tale relazione comporta, precisa che «qualora il *pactum sceleris* vincolante caporale e imprenditore si concretizzi nell'assunzione, da parte del secondo, di manodopera reclutata in nero dal primo, ciascuno risponderà, rivestendo reclutatore e utilizzatore specifiche qualità, di reato proprio». Al contrario, lo stesso ritiene che «nel caso in cui non sia, viceversa, integrata la seconda delle due ipotesi delittuose, il datore di lavoro non sfuggirà, comunque, alle maglie repressive del sistema penale. Laddove a sollecitare l'attività del reclutatore intervenga, infatti, l'imprenditore, che assume, così, le vesti di committente, quest'ultimo risponderà – qualora sia realizzata la sola attività di reclutamento, prodromica alla successiva condotta criminosa sanzionata al numero 2 – a titolo di concorso morale ex art. 110 c.p. nella fattispecie incriminatrice di cui al numero 1».

³¹ Sulle perplessità della equiparazione in termini di trattamento sanzionatorio si veda, *infra*, il § 7 sui problemi interni della fattispecie.

³² Secondo L. BIN, *Problemi “interni” e Problemi “esterni”*, cit., 10, «che siano tali è indiscusso, nonostante l'inelegante disparità di formulazione nei due numeri (congiunti da “ed” nel secondo numero, separati da una virgola nel primo)». Ma sul punto si veda anche D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2/2018, 236.

³³ Così S. FIORE, *La nuova disciplina*, cit., 273.

giustificare la risposta penale, la quale non è certo presente nella semplice alterazione delle regole che disciplinano il mercato del lavoro³⁴. Proprio per l'importanza fondamentale che essi svolgono all'interno del reato i due concetti richiedono precisazioni di ordine definitorio.

2.1. (Segue)... le modalità della condotta: l'approffittamento dello stato di bisogno e lo sfruttamento.

La prima modalità necessaria della condotta, la quale, come detto, accomuna sia il reclutamento che l'utilizzo, l'assunzione o l'impiego, è rappresentata dall'approffittamento dello stato di bisogno dei lavoratori. Rispetto all'originaria formulazione il legislatore ha scelto di eliminare il riferimento all'approffittamento dello 'stato di necessità' che era posto in alternativa rispetto a quello di bisogno, risultando oggi sufficiente ai fini della tutela penalistica solo il superamento della soglia di quest'ultimo. Allo scopo di perimetrare i confini di tale modalità della condotta illecita sia la dottrina³⁵ che la giurisprudenza hanno, in un primo momento, utilizzato l'elaborazione interpretativa maturata in relazione al reato di usura che, come noto, ai sensi dell'art. 644 co. 5 n. 3), introduce l'ipotesi aggravata dell'usura perpetrata in danno di chi si trovi, appunto, in stato di bisogno³⁶. Tuttavia, le due ipotesi non sono

³⁴ G. MORGANTE, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, in *Giur. it.*, 7/2018, 1706, sostiene che «così riformulata, dunque, la fattispecie focalizza il disvalore della condotta nei due elementi dello "sfruttamento" e dello "stato di bisogno" che esprimono l'essenza più autentica del c.d. caporalato come attività, inevitabilmente multiforme, la quale, ponendosi a metà strada tra il limite inferiore della mera violazione regolamentare delle norme in materia di orario, riposo e salario e quello superiore dello sfruttamento schiavistico organizzato, giustifica la sua rilevanza penale in ragione di quei due ricordati elementi ulteriori che il legislatore del 2016 ha ritenuto opportuno "salvare" dalla vituperata versione del 2011».

³⁵ Il richiamo al reato di usura è ormai costante in dottrina. Sul punto, tra i tanti, si veda G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo del "caporalato"*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2018, 817; G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina – II Parte*, in *Resp. civ. prev.*, 6/2018, 2066.

³⁶ Il significato, secondo Cass. pen., Sez. II, 7/05/2014, n. 18778, in *C.E.D. Cass.*, n. 259962, è da individuarsi con riferimento all'aggravante prevista all'art. 644 c.p. «in uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, non tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma che comunque, comportando un impellente assillo, compromette fortemente la libertà contrattuale del soggetto». Recentemente, poi, la Cassazione ha sottolineato come l'impellente assillo possa anche derivare da contesti immeritevoli. Sul punto si veda, Cass. pen., Sez. II, 06/07/2020, n. 23880, in *C.E.D. Cass.*, n. 279548, massimata: «in tema di usura, lo stato di bisogno in cui deve trovarsi la vittima affinché sia integrata la circostanza aggravante di cui all'art. 644, comma quinto, n. 3 cod. pen. può essere di qualsiasi natura, specie e grado e può quindi derivare anche dall'aver contratto debiti per il vizio del gioco d'azzardo,

perfettamente sovrapponibili. Per la configurazione dell'ipotesi aggravata del reato di usura non è richiesto 'l'approffittamento' dello stato di bisogno, avendo la stessa una chiara connotazione oggettiva: in altri termini, per il perfezionamento dell'aggravante ad effetto speciale è sufficiente che la vittima versi, nel momento della dazione o dell'accettazione della promessa di interessi usurari, in uno stato di bisogno, senza che il legislatore richieda la necessaria consapevolezza da parte del reo di tale condizione (soggettiva). Trattandosi di un elemento aggravatore, lo stesso deve risultare comunque coperto dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa, *sub specie* di prevedibilità colpevole, così come richiesto dall'art. 59 co. 2 c.p., reinterpretato alla luce del principio di colpevolezza (art. 27 co. 3 Cost.). Invero, un conto è la copertura, in termini di colpevolezza, dello stato di bisogno in cui versa la persona offesa, un altro è richiedere la prova dell'approffittamento dello stato di bisogno: prova quest'ultima che esula la tipicità dell'art. 644 c.p.

Al contrario, l'art. 603 *bis* c.p. incentra l'intero disvalore della fattispecie proprio sull'approffittamento dello *status* in cui versa la persona offesa dal reato: viene così introdotto un elemento soggettivo (quello dell'approffittamento) all'interno della condotta oggettiva dell'agente. Per tale ragione si ritiene integrato l'approffittamento soltanto allorquando il reo sfrutti coscientemente la condizione di debolezza (*rectius*: vulnerabilità³⁷) data dallo stato di bisogno in cui versa il lavoratore; condizione, a questo punto, che non deve essere solo conosciuta o conoscibile ma anche strumentalizzata dall'agente per il raggiungimento degli scopi propri che spesso coincidono con l'ottenimento di un vantaggio. Emerge, quindi, come inserire all'interno del fatto tipico tale elemento, oltre a non aggiungere un particolare disvalore alla condotta³⁸, rischia solo

non essendo richiesto dalla norma incriminatrice che il predetto stato presenti connotazioni che lo rendano socialmente meritevole».

³⁷ Sottolinea la correlazione tra vulnerabilità e stato di bisogno, A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato"*, cit., 91 specificando che «la vulnerabilità può essere legata al contesto di vita e di relazione in cui si svolgono le esperienze individuali». La definizione coincide con quella adottata nella decisione quadro dell'Unione Europea del 19 luglio 2002 (Decisione Quadro 2002/629/GAI del 19 luglio 2002) sulla lotta alla tratta degli esseri umani alla quale la legge 11 agosto 2003, n. 228 ha voluto dare attenzione.

³⁸ A. GABOARDI, *Legge 29 ottobre 2016 n. 199 disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*, in *Leg. pen.*, 2017, 58, che ritiene che l'approffittamento dello stato di bisogno non sia un requisito particolarmente selettivo e che lo stato di bisogno si riferisca a qualsiasi situazione in cui «il soggetto passivo abbia necessità di lavorare al fine di soddisfare esigenze primarie propria o dei suoi familiari e non trovi, *ceteris paribus*, attuali e ragionevoli alternative. In sostanza, qualsiasi condizione esistenziale che

di addossare al pubblico ministero un onere probatorio – sia sul piano oggettivo, della sussistenza di uno stato di bisogno, sia su quello soggettivo dell’approfittamento in senso stretto – tale da «rendere non punibile lo sfruttamento lavorativo ove non sia provato anche un approfittamento di uno stato di bisogno»³⁹. E proprio al fine di evitare sacche di impunità, non volute dal legislatore ma ottenute di fatto da una vera e propria *probatio diabolica* gravante sulla pubblica accusa, la giurisprudenza ha iniziato a considerare l’approfittamento dello stato di bisogno come un elemento *in re ipsa*⁴⁰ nella condizione di disagio esistenziale vissuto da alcune categorie di lavoratori. L’operazione ermeneutica, in altri termini, è stata la seguente: l’approfittamento dello stato di bisogno deve considerarsi sussistente – e quindi provato – tutte le volte in cui risulti *ictu oculi* che i lavoratori reclutati o utilizzati rientrino in fasce deboli della popolazione; l’appartenenza ad una categoria – immigrato, clandestino, *etc.*, – ha così sostituito la necessità di provare che sussista quell’effettivo stato di impellente assillo, richiesto dalla giurisprudenza per altre fattispecie, con una sorta di presunzione di condizione di vulnerabilità di alcune tipologie di lavoratori⁴¹. In questo modo, è come se alla tutela rafforzata di determinate categorie, corrisponda una sorta di diritto penale d’autore⁴² “al contrario” facendo leva sulle caratteristiche “soggettive” non nell’autore del fatto, ma della vittima; e una tale operazione andrebbe comunque a discapito (dell’accertamento) del fatto tipico.

limiti la capacità di resistenza alla prevaricazione, denunciando per ciò solo una predisposizione alla vittimizzazione, è idonea a rilevare ai sensi dell’art. 603 *bis* c.p.».

³⁹ V. TORRE, *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell’art. 603-bis cp tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, in *Quest. giust.*, 4/2019, 95.

⁴⁰ Come nota infatti T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guid. dir.*, 2016, 50, l’approfittamento dello stato di bisogno potrebbe teoricamente ravvisarsi sempre ed automaticamente ogni qualvolta il lavoratore accetti una condizione al di sotto dello *standard* perché mosso dal semplice bisogno di accettare il lavoro. In senso analogo anche D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *Riv. dir. agr.*, 1/2015, 229; L. BIN, *Problemi “interni” e Problemi “esterni”*, cit., 11; V. TORRE, *L’obsolescenza dell’art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in *Labour & Law Issues*, 6/2020, 76; M. RICCARDI, *Dai sintomi alla patologia. Anamnesi del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Giur. pen. web.*, 2/2022.

⁴¹ Adotta questa presunzione Trib. Milano, Sez. mis. prev., decreto 7/05/2019, n. 59, il quale, pur soffermandosi approfonditamente sulla prova degli elementi sintomatici dello sfruttamento, risulta carente sulla prova dell’approfittamento dello stato di bisogno, dandola quasi per assodata. Sia consentito, sul punto, di rinviare a M. BARBERIO – V. CAMURRI, *L’amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in *Giur. pen. Web*, 2020, VII-VIII.

⁴² Sulla necessità di rifuggire, in generale, dalla predisposizione di fattispecie che rispondono al diritto penale d’autore si veda, D. TERRACINA, *La tutela penale del diritto d’autore e dei diritti connessi*, Torino, 2006; E. STANIG, *Il nuovo diritto penale d’autore*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 45-60; D. FALCINELLI, *Reato d’autore e tecniche di frammentazione penale*, Pisa, 2015.

Discostandosi da tale interpretazione granitica, appare opportuno dare atto del fatto che, in realtà, la giurisprudenza più recente stia tentando di smantellare tale presunzione, richiedendo la prova sia dell'approfittamento che dello stato di bisogno (effettivo) in cui devono versare i lavoratori sfruttati non bastando più la mera appartenenza ad una categoria c.d. debole⁴³.

La seconda modalità necessaria della condotta, intimamente connessa all'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori, è lo sfruttamento degli stessi: si tratta dell'elemento che funge da architrave dell'intera fattispecie. Esso non viene tuttavia definito, se non attraverso il rinvio, *per relationem*, agli indici sintomatici elencati al comma 3 dell'art. 603 *bis* c.p. Rinviando ai paragrafi successivi per ciò che concerne la natura e la portata applicativa degli stessi, si evidenzia fin da subito come il concetto di sfruttamento non sia stato definito dal legislatore; quantomeno non alla stregua di paramenti chiari e definiti come richiederebbero i principi di riserva di legge (art. 25 co. 2 Cost.), tassatività (art. 25 Cost.) e oggi più che mai di prevedibilità (art. 7 Cedu)⁴⁴.

Secondo parte della dottrina⁴⁵ lo sfruttamento ben potrebbe essere riempito di significato dalla giurisprudenza prendendo in considerazione l'accezione che tale locuzione ha assunto in sede interpretativa, sia nel reato di riduzione o mantenimento in

⁴³ Hanno dato avvio a questo nuovo filone giurisprudenziale, dapprima, Cass. pen., Sez. VI, 09/10/2019, n. 49781, in *C.E.D. Cass.*, n. 277424. Risulta oggi conforme a tale orientamento anche Cass. pen., Sez. VI, 16/09/2020, n. 27582, in *C.E.D. Cass.*, n. 279961, che ha sostenuto che «la mera condizione di irregolarità amministrativa del cittadino extracomunitario nel territorio nazionale, accompagnata da situazione di disagio e di bisogno di accedere alla prestazione lavorativa, non può di per sé costituire elemento valevole da solo ad integrare il reato di cui all'art. 603-bis cod. pen. caratterizzato, al contrario, dallo sfruttamento del lavoratore, i cui indici di rilevazione attengono ad una condizione di eclatante pregiudizio e di rilevante soggezione del lavoratore, resa manifesta da profili contrattuali retributivi o da profili normativi del rapporto di lavoro, o da violazione delle norme in materia di sicurezza e di igiene sul lavoro, o da sottoposizione a umilianti o degradanti condizioni di lavoro e di alloggio». Sul solco tracciato dalla giurisprudenza di legittimità v., anche, da ultimo, Trib. della Spezia, Uff. G.i.p., decr. 02/11/2020, n. 3879, in *www.giurisprudenzapenale.it*, con riferimento alla valutazione circa i presupposti applicativi del controllo giudiziario di cui all'art. 3 L. 199/2016.

⁴⁴ Pur non essendo questa la sede per approfondire il rilevante tema del principio di prevedibilità, si badi come tale principio oggi assuma il ruolo di corollario autonomo del principio di legalità; esso deve essere inteso nei termini di totale conoscenza di tutti gli effetti penali derivanti dalla propria condotta, ricomprendendo anche la conoscibilità non solo del precetto – da intendersi quale tecnica di redazione dello stesso – ma anche come sviluppo del 'diritto vivente'. Recentemente la Corte europea dei diritti dell'uomo è tornata a pronunciarsi sul tema con la sentenza Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 31/12/2019, *Parmak e Bakir c. Turchia*, ricc. 22429/07 e 25195/07. Per il commento si invia a F. MAZZACUVA, *La Corte europea ritorna sul principio di "prevedibilità" del diritto penale tra irretroattività, retroattività della lex mitior e prééminence du droit*, rinvenibile al sito *www.sistemapenale.it*, 19/2/2020.

⁴⁵ V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera*, cit., 295.

schiavitù o servitù di cui all'art. 600 c.p.⁴⁶, sia in quello di pornografia minorile di cui all'art. 600 *ter* c.p.⁴⁷. Lo sfruttamento potrebbe essere così considerato un concetto di origine giurisprudenziale dovendosi in esso ricomprendere, secondo l'orientamento maggioritario, «qualsiasi forma di utilizzazione dell'essere umano a fini egoistici, realizzato tramite una reificazione dell'individuo»⁴⁸.

Tale operazione di ortopedia ermeneutica, tuttavia, non appare oggi possibile, anche alla luce della recente sentenza della Corte Costituzionale, n. 115 del 2018, nella quale, occupandosi della nota “regola Taricco”, i giudici hanno sostenuto l'impossibilità nel nostro ordinamento riempire, in via pretoria, precetti ritenuti indeterminati e per i quali non sia possibile procedere a una interpretazione che affondi le proprie radici in solide basi legali⁴⁹. Mentre, infatti, una siffatta opera di completamento ben potrebbe essere fatta in materie c.d. extra-penali, come nel caso in cui ad essere interpretato (*rectius*: riempito di significato) sia un elemento appartenente alla disciplina delle misure di prevenzione⁵⁰, la stessa è esclusa in sede penale non potendo qui sacrificarsi né il principio di tassatività, né quello di riserva di legge, sull'altare della necessità di sopperire agli inadempimenti del legislatore nazionale.

⁴⁶ È ormai pacifico che la riduzione in schiavitù comprenda situazioni di fatto, come lo stato di soggezione: così già Cass. pen., Sez. un., 20/11/1996, n. 261, in *C.E.D. Cass.*, n. 206511.

⁴⁷ Come noto, si è interessata del significato del verbo “sfruttare”, Cass. pen., Sez. un., 31/05/2000, n. 13, in *C.E.D. Cass.*, n. 216337, riconoscendogli l'accezione di “strumentalizzare”, ossia di impiegare minori come mezzo e non anche come fine o valore in sé, offendendo i minori nella loro personalità. Ne derivava la configurazione di un reato di pericolo concreto, per il quale occorre l'accertamento del pericolo di diffusione del materiale pornografico prodotto nel circuito della pedofilia. Pericolo che poteva essere desunto, anche in quel caso, da una serie di indici sintomatici, tra cui, l'esistenza di una struttura organizzativa, ancorché rudimentale, atta a corrispondere ad esigenze di mercato; il collegamento dell'agente con altri soggetti pedofili. Tale norma è stata poi oggetto di una riforma (legge 1° ottobre 2012 n. 172) avvenuta a seguito della Decisione quadro del consiglio europeo del 2003 a seguito della quale è stato espunto dalla norma il verbo “sfruttare”, sostituendolo con quello “utilizzare”.

⁴⁸ Riassume così l'elaborazione giurisprudenziale, V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera*, cit., 295.

⁴⁹ La Corte Costituzionale ha infatti concluso ritenendo che «anche se il principio di assimilazione non desse luogo sostanzialmente a un procedimento analogico in *malam partem* e potesse permettere al giudice penale di compiere un'attività priva di inaccettabili margini di indeterminatezza, essa, comunque sia, non troverebbe una base legale sufficientemente determinata nell'art. 325 TFUE, dal quale una persona non avrebbe potuto, né oggi potrebbe, desumere autonomamente i contorni della “regola Taricco”».

⁵⁰ Così ha da ultimo sancito la Corte Costituzionale (Corte Cost. sent., 27/02/2019, n. 24, in www.cortecostituzionale.it) ritenendo che «allorché si versi al di fuori della materia penale, non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione».

Alla luce delle considerazioni sopra svolte, l'indeterminatezza del concetto di sfruttamento deve poter essere colmata – se non si decide di sostenere che vi siano argomenti utili al fine di sollevare una questione di legittimità costituzionale – attraverso l'individuazione di parametri rinvenibili nelle maglie del sistema.

Appare, in primo luogo, utile rilevare come la principale causa di *deficit* sia data, a monte, dall'assenza di una concreta scelta politica circa il punto in base al quale fissare la c.d. “soglia di tolleranza”⁵¹ dello sfruttamento. Invero, è l'organo politico che dovrebbe in prima battuta individuare la soglia di tollerabilità, ancorché non ritenga di adottare quella del rischio-zero. La dottrina ha, infatti, più volte sottolineato come il sistema capitalistico risulti ontologicamente in grado di creare sfruttamento⁵²: ogni rapporto di lavoro, intenso in senso ampio, può essere potenzialmente idoneo a creare una asimmetria tra le parti. Lo dimostrano, sotto il profilo giuslavoristico, tutte le garanzie poste a tutela dei lavoratori subordinati, le quali, per alcuni, dovrebbero essere estese anche alle nuove forme di lavoro c.d. flessibili⁵³; sotto quello strettamente civilistico, il problema dell'asimmetria tra le parti emerge chiaramente tanto dalla disciplina consumeristica (d.lgs., 06 settembre 2005, n. 206), quanto da quella relativa al c.d. terzo contratto (Legge 18 giugno 1998, n. 192)⁵⁴. In entrambi i casi il legislatore è intervenuto, creando microsistemi normativi autonomi, al fine di apprestare strumenti utili volti alla neutralizzazione delle forme di squilibrio, prevalentemente informativo-conoscitivo, ma anche, eccezionalmente economico.

In particolare, la volontà di intervenire al fine ripristinare l'equilibrio tra il consumatore e il professionista si desume sia dalla dettagliata disciplina delle trattative (art. 6 codice consumo), sia dalla previsione della nullità di tutte quelle clausole, definite come vessatorie, in grado di causare un significativo squilibrio di diritti e obblighi a

⁵¹ In realtà in diritto penale si tende, in generale, ad evocare il concetto di “soglia” in modo differente in quanto i c.d. limiti soglia hanno uno spazio ben definito in materia ambientale (contravvenzionale e amministrativa) laddove è il medesimo organo politico che interviene fissando appunto i limiti soglia in un'ottica molto spesso precauzionale. Ma in questi casi sono fissi e ben determinati. Sul punto si veda, F. D'ALESSANDRO, *Il diritto penale dei limiti-soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 1133 ss.; D. CASTRONUOVO, *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza, La logica precauzionale come fattore espansivo del “penale” nella giurisprudenza della Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 21/7/2011.

⁵² Il problema è affrontato da V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera*, cit., 297; ma ne dà diffusamente atto anche A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders*; cit., 59.

⁵³ Per l'approfondimento sul tema si rinvia al Capitolo III.

discapito del consumatore (art. 33 cod. cons.). Dalla disamina dell'intera disciplina consumeristica, invero, si evince come la volontà legislativa sia quella di inserire efficaci strumenti di contrasto alla disuguaglianza sociale, causata appunto dalla naturale subordinazione che caratterizza il consumatore rispetto al professionista. La conferma viene rinvenuta, dalla dottrina maggioritaria, nell'art. 34 cod. cons., alla stregua del quale si prevede che la valutazione del carattere vessatorio della clausola non debba attenere alla determinazione del corrispettivo, sempre che lo stesso sia individuato in modo chiaro e comprensibile.

La *ratio* è la medesima nella disciplina del terzo contratto che, ai sensi dell'art. 9 L. 192/1998, prevede alcuni strumenti di contrasto al fenomeno dell'abuso di dipendenza tra le imprese. Nonostante la rubrica della norma si riferisca espressamente al sintagma "dipendenza economica", ciò che il legislatore tende a contrastare in tale settore è la disuguaglianza sociale creata dall'eccessivo squilibrio tra diritti ed obblighi che può connotare i rapporti tra imprese caratterizzati da un legame di dipendenza. È ciò che si verifica quando un'impresa (che non per forza deve essere economicamente più debole) compie un investimento economico specifico non riconvertibile il cui periodo di ammortamento risulta superiore rispetto alla durata del rapporto contrattuale stipulato con un'altra impresa che in questo modo assume una posizione di tipo dominante. Si comprende come la dipendenza che si viene a creare non riguarda la capacità economico-finanziaria delle singole società, quanto piuttosto la totale soggezione di una, rispetto all'altra: se infatti l'impresa dominante decidesse di recedere dal contratto, l'impresa dipendente, non potendo ricollocare sul mercato l'investimento economico fatto, si troverebbe in una situazione di inevitabile perdita economica. Situazione, quest'ultima, che la costringerebbe ad accettare un rapporto squilibrato (in termini di relazione tra diritti ed obblighi).

Il confronto tra tali scelte e quella (assente) in ambito penale appare utile al fine di rilevare come, di regola, il bilanciamento⁵⁵ tra gli interessi economici da un lato, e

⁵⁵ Sul punto, si ricordi la sentenza della Corte Costituzionale (Corte Cost., sent. 9/05/2013 n. 85) che, chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale del D.l. n. 207 del 2012, evidenziava la necessità di «un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso», precisando, peraltro, che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non

quelli personali (ancorché fondamentali), dall'altro, dovrebbe essere svolto dall'organo politico o, in subordine, da quello legislativo, non potendo certamente tale decisione essere rimessa all'interprete⁵⁶. Negli esempi sopra svolti, infatti, il legislatore ha individuato la c.d. soglia di tollerabilità, fissando i limiti entro i quali lo squilibrio tra parti contrapposte possa essere "accettato", non potendo il giudice sindacare l'assetto scelto dalle stesse, in ossequio al principio di insindacabilità dell'equilibrio contrattuale. Al di sopra di questa soglia, tuttavia, il giudice può intervenire al fine di neutralizzare l'asimmetria che la parte 'forte' del rapporto è normalmente portata a creare a discapito di quella 'debole'.

Tale valutazione non è però stata compiuta in ambito penale. Ritenuto, infatti, come né l'organo politico né quello legislativo abbiano mai tracciato il confine tra «forme di sfruttamento "fisiologico" e ipotesi di schiavitù contrattualizzata»⁵⁷ – ancorché le prime possano sembrare un ossimoro –, una prima (parziale) soluzione potrebbe rinvenirsi alla luce del bene giuridico tutelato dall'art. 603 *bis* c.p.

frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona». Sicché, è necessario garantire «un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto». D'altro canto, la terza sezione del Consiglio di Stato (Cons. St., Sez. III, dec., 30/03/2020, n. 1553 in www.giustiziamministrativa.it) ha affermato che «per la prima volta dal dopoguerra, si sono definite ed applicate disposizioni fortemente compressive di diritti anche fondamentali della persona - dal libero movimento, al lavoro, alla *privacy* - in nome di un valore di ancor più primario e generale rango costituzionale, la salute pubblica, e cioè la salute della generalità dei cittadini, messa in pericolo dalla permanenza di comportamenti individuali (pur pienamente riconosciuti in via ordinaria dall'Ordinamento, ma) potenzialmente tali da diffondere il contagio, secondo le evidenze scientifiche e le tragiche statistiche del periodo». Tale bilanciamento è stato, recentemente, ritenuto doveroso anche in materia di diritti del minore e maternità surrogata: v. Corte Cost., sent. 28/01/2021, n. 33, in www.cortecostituzionale.it, che ha ribadito ancora una volta l'inesistenza nel nostro ordinamento di diritti c.d. tiranni. In generale, a proposito di bilanciamenti tra diversi "beni giuridici" v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992; e in particolare, avendo riguardo a casi concreti: D. PAMELIN, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi Ilva e texaco-chevron*, in www.costituzionalismo.it. Per una interessante ricostruzione, poi, in tema di causalità, si veda M. F. CARRIERO, *L'(in)adeguatezza funzionale del delitto di epidemia al cospetto del Covid-19*, in *Arch. pen.*, 3/2020, 10.

⁵⁶ Evidenzia il problema di "scaricare" sul sistema giuridico il compito di assumere scelte sostanzialmente politiche, V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera*, cit., 297.

⁵⁷ V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera*, cit., 298.

Come precedentemente evidenziato⁵⁸, pur trattandosi di condotte potenzialmente idonee a ledere più beni giuridici⁵⁹, l'interesse principalmente tutelato dalla norma deve rinvenirsi nella dignità del lavoratore, quale *genus* della *species* dello *status libertatis*⁶⁰. Invero, il legislatore, nell'ambito della tutela di un medesimo bene giuridico, ben può discrezionalmente stabilire condotte punibili, in una scala crescente, attribuendo maggior rilievo e sanzionando più gravemente talune condotte rispetto alle altre⁶¹. In alcuni casi può, infatti, scegliere di sanzionare azioni o omissioni aventi una offensività diversa con tipologie differenti di reati (contravvenzioni o delitti); altre creando distinte fattispecie *ad hoc*, le quali, pur tutelando il medesimo bene giuridico (lo *status libertatis*), puniscono rispettivamente, una le condotte maggiormente lesive, e l'altra solo quelle che sono connotate da una carica di offensività quantitativamente minore. Nel caso di specie, il legislatore, oltre ad aver compiuto tale scelta ha anche riconosciuto autonomia funzionale al bene giuridico individuato dalla fattispecie che punisce, in un'ottica «stadiale»⁶², le condotte che non sono connotate dal massimo grado di offensività dello *status libertatis* (dovendosi far rientrare queste ultime nella sola ipotesi di cui all'art. 600 c.p.).

⁵⁸ Per la ricostruzione dei beni giuridici si veda il Capitolo I, § 2.

⁵⁹ Riconosce la natura plurioffensiva M. LOMBARDO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dig. d. pen.*, Agg. VII, Torino 2013, p. 358.

⁶⁰ Infatti, che la dignità del lavoratore sia un *genus* della *species* dello *status libertatis* è affermato chiaramente anche da L. BIN, *Problemi "interni" e Problemi "esterni"*, cit., 20 che evidenzia altresì l'importanza della sua collocazione topografica tra i delitti offensivi della libertà individuale, cioè della complessiva libertà di autodeterminazione. Su quest'ultimo aspetto v. per tutti P. SCEVI, *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. pen.*, 11/2012, 1059.

⁶¹ Il Tribunale di Bologna ha recentemente utilizzato tale argomentazione per sollevare questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 12 co. 3 lett. d) TU immigrazione, con ord. 1° dicembre 2020, Pres. est. Cenni. Sul punto v. S. ZIRULIA, *Alla Corte Costituzionale la questione della proporzionalità della pena prevista per il favoreggiamento aggravato dell'immigrazione irregolare*, in www.sistemapenale.it, 7/12/2020.

⁶² Parla di «logica stadiale» G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore*, cit., 818, il quale più approfonditamente sostiene che «in effetti, sul piano politico-criminale, il delitto di cui all'art. 603 bis c.p. sembra potersi collocare in un più ampio sistema di tutela, articolato secondo una logica stadiale. In tale prospettiva, cioè, la fattispecie in questione risulterebbe posizionata a un livello intermedio, ricompreso tra i più gravi delitti a tutela della libertà individuale e meno severe contravvenzioni (o in taluni casi illeciti amministrativi a contenuto sanzionatorio), sussidiarie alla disciplina giuslavoristica e amministrativa». Prosegue, inoltre, evidenziando come «l'architettura complessiva della disciplina potrebbe suggerire evocativamente l'immagine di una piramide. Seguendo simile metafora, alla base del poliedro si rinvengono gli illeciti amministrativi e le contravvenzioni; scorrendo verso il vertice, secondo una scala di maggiore gravità, si collocano le figure delittuose: quella di cui all'art. 603 bis c.p. si attesta in posizione mediana – quale secondo stadio dell'intervento – rispetto ai più gravi delitti che rappresentano l'apice della figura geometrica. Questi ultimi troverebbero applicazione soltanto ove gli altri rimedi fossero risultati inefficaci nel contenimento del fenomeno o inadeguati a esprimerne il disvalore. Seguendo simile impostazione "stadiale" e replicando la medesima logica di fondo, è possibile forse "disegnare" due sistemi di tutela, con riferimento a ciascuna delle condotte descritte dal delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro».

Nonostante per parte della dottrina la scelta del legislatore si è tradotta nella creazione di un bene giuridico evanescente e artificiale⁶³, non può non rilevarsi come l'art. 603 *bis* c.p. abbia, di fatto, riconosciuto autonoma tutela alla dignità⁶⁴ (non solo umana ma più specificatamente) del lavoratore⁶⁵. È, allora, alla luce del principio del *decent work*⁶⁶ che deve essere ricostruito il concetto di sfruttamento: esso si configurerà ogni qualvolta il reclutatore e/o il datore di lavoro, ponga in essere condotte idonee ad offendere la dignità dei lavoratori, non permettendo agli stessi di compiere la loro prestazione lavorativa nel rispetto dei principi costituzionali – quali quelli cristallizzati agli artt. 2, 3, 32, 36 Cost. – che sono funzionali a proteggere la libertà della persona che lavora⁶⁷.

⁶³ Per L. BIN, *Problemi “interni” e Problemi “esterni”*, cit., 29, ritenere la dignità umana come autonomo bene giuridico potrebbe rilevarsi una vera e propria «trappola» trattandosi di un diritto talmente “generale” della persona, ossia «un bene così vago ed onnicomprensivo da poter legittimare qualsiasi fattispecie penale». Analogamente A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica*, cit., 235. Sull'utilizzo della dignità come macro-concetto “jolly” capace di legittimare pressoché qualsiasi fattispecie penale cfr. per tutti A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Dir. quest. pub.*, 2011, 882 ss.; G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale tra laicità e ‘post-secolarismo’*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2-3/2007, 546 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), *La dignità*, Milano 2011, spec. 135 ss.; A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione e diritto penale. Per una riaffermazione del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale nei reati della legge Merlin*, in *Arch. pen.*, 1/2019, 14 ss.

⁶⁴ L'art. 603 *bis* c.p. non è l'unico reato a riconoscere autonoma rilevanza al bene giuridico della dignità umana. Infatti, che la dignità sia un diritto fondamentale è stato ribadito, recentemente, anche dalla Corte Costituzionale con la sentenza 6/3/2019 n. 141, rinvenibile al sito www.cortecostituzionale.it. La Corte Cost. nel ritenere la questione sulla incostituzionalità dell'art. 3, co. 1, n. 4, prima parte, e n. 8, della legge 20/02/1958, n. 75 non fondata, ribadendo come la dignità umana sia da ritenersi quale bene “oggettivo” la cui lesione avviene anche quando la persona offesa dal reato acconsenta a tale atto violativo. Ciò sulla base del fatto che la dignità non è un bene disponibile e, in quanto tale, sono idonee ad offendere tale bene anche condotte che sono state preventivamente legittimate dal consenso dell'avente diritto. Tale *excursus* logico seguito dalla Consulta deve valere, *a fortiori*, anche in relazione alla dignità della persona che lavora non venendo in rilievo il diritto di acconsentire alla lesione. Di diverso avviso risulta, al contrario, la Corte App. Palermo, IV, 26/2/2021, n. 408, che ha riconosciuto il valore di esimente al consenso prestato dal lavoratore con riferimento all'imputazione per il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. Per un commento critico sul punto si v. C. CUCINOTTA, *Il ruolo del consenso e lo stato di bisogno del lavoratore nell'art. 603-bis c.p.*, in *Arch. pen.*, 2/2021.

⁶⁵ Sostiene che l'art. 603-bis incarni una inedita declinazione della libertà personale, finalmente calata nell'ambito del lavoro, A. G. BUONINCONTI, *Brevi riflessioni interpretative*, cit., 180 ss. Più in generale sulla dignità nell'ambito del diritto del lavoro v., per tutti, B. VENEZIANI, *Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, in M. Napoli (a cura di), *La dignità*, cit., 3 ss.

⁶⁶ G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore*, cit., 822, sostiene che, «peraltro, simile progressione non attiene soltanto alla descrizione del fenomeno, diversificata secondo gradi di differente gravità: da forme di lavoro pienamente regolari, fino alle ipotesi di sfruttamento più gravi, passando da tutte quelle forme di “*indecent work*” che possono essere considerate segmenti intermedi tra i due estremi». Si intende, così, fare riferimento, per negazione, al concetto di “*decent work*” già evocato nel capitolo I della presente indagine.

⁶⁷ Nello stesso senso G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore*, cit., 812. Cfr. anche M. LEPERA, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro e il problema della rilevanza della punibilità di condotte occasionali*, in *Riv. pen.*, 11/2017, 944; D. GENOVESE, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in www.lalegislazionepenale.eu, 22/3/2018, che tenta di

2.2. (Segue)... l'elemento soggettivo, il trattamento sanzionatorio e le aggravanti.

Il reato configurato dall'art. 603 *bis* c.p. è un delitto. Per questo motivo, come noto, l'elemento soggettivo richiesto ai fini della responsabilità penale, ai sensi dell'art. 42 cpv c.p., in assenza di ulteriore e specifica indicazione legislativa, è esclusivamente il dolo. Come sopra esposto, le condotte punite dal reato sono due, distinte nei presupposti applicativi e nell'evento finale ma le stesse si differenziano anche nell'elemento soggettivo.

La condotta del reclutatore deve essere sorretta dal dolo specifico: egli deve infatti agire, come richiesto dall'art. 603 *bis* co. n. 1) c.p. «allo scopo di destinar[e la manodopera] al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento». L'inserimento di tale finalità svolge così una funzione restrittiva dell'area del penalmente rilevante, espungendo dalla fattispecie tutte le attività di reclutamento che non sono tese al raggiungimento della destinazione dei lavoratori in condizioni di sfruttamento presso altri soggetti. Tradizionalmente, il dolo specifico si definisce come la «tipizzazione del movente»⁶⁸: ciò che distingue e qualifica il dolo specifico non è infatti l'intensità del volere, bensì il fine cui è diretta la volontà della condotta; tale fine, per caratterizzare la volontà della condotta, deve essere ulteriore rispetto a quest'ultima. Per tale ragione, il dolo specifico deve riguardare un elemento c.d. estrinseco rispetto alla fattispecie, ossia un elemento extrafattuale il cui raggiungimento non è necessario ai fini dell'integrazione del reato. Tuttavia, al precipuo scopo di renderlo maggiormente compatibile con il principio di offensività, la giurisprudenza richiede che vi sia una «oggettivizzazione» del dolo specifico, facendo sì che la finalità tipica di quest'ultimo si rifletta nella materialità del fatto, ossia risulti idonea alla sua realizzazione⁶⁹. Il precipitato è che la condotta di

fornire un'interpretazione più precisa del concetto di dignità nell'ambito lavorativo «come diritto di effettuare una scelta in condizioni di assenza di vulnerabilità».

⁶⁸ Sul punto, tra i tanti, L. PICOTTI, *Il dolo specifico: un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano, 1993, *passim*; A. MALINVERNI, *Scopo e movente nel diritto penale*, Torino, 1955, *passim*.

⁶⁹ Per la giurisprudenza più recente occorre fornire sempre la prova che il fine sia stato perseguito con mezzi tali (*rectius*: idonei) da esporre a pericolo il bene giuridico tutelato, in ossequio alla concezione realistica del reato. Della necessità che il dolo specifico sorregga l'offensività la Cassazione se ne è diffusamente occupata sia in materia di reati di terrorismo; sia per quelli di eversione; sia in tema di adescamento di minore. Con riferimento ai reati di terrorismo si veda, da ultimo, Cass. pen., Sez. I, 12/12/2019, n. 7898, in *C.E.D. Cass.*, n. 278499, che ha sancito che «ai fini della configurabilità del delitto di addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (nella specie, a supporto dell'ISIS), l'art. 270-*quinquies* cod. pen. richiede un duplice dolo specifico, caratterizzato, non solo dalla

reclutamento deve tendere, dal punto di vista oggettivo, verso il fine tipico della destinazione della manodopera al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, cui ne dovrà conseguire la relativa prova in ambito processuale. In altri termini, il pubblico ministero è chiamato a provare sia che il c.d. caporale fosse a conoscenza delle condizioni di sfruttamento del lavoro, sia la sua finalità di destinarvi la manodopera, senza però che tale impiego sia effettivamente stato portato a compimento.

Al contrario, l'art. 603 *bis* co. n. 2) c.p., prevede che la condotta del datore di lavoro (*rectius*: colui che utilizza, assume, impiega i lavoratori) sia sorretta dal dolo generico, rimanendo così estraneo dal perimetro di tipicità della fattispecie lo scopo perseguito dallo stesso.

Nonostante le numerose dicotomie, entrambe le condotte tipiche vengono equiparate in relazione al trattamento sanzionatorio⁷⁰. La pena base oggi prevista per i reati di cui ai nn. 1) e 2) è la reclusione da uno a sei anni e la multa da 500 a 1.000 euro per ogni lavoratore reclutato. Tale cornice edittale è meno grave di quella prevista dalla disposizione nella sua precedente versione, con rilevanti conseguenze in tema di successioni di leggi nel tempo⁷¹. La *ratio* della modifica *in mitior* risiede nel fatto che il nuovo art. 603 *bis* c.p. ha previsto un'ipotesi base, meno grave, di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro alla quale viene affiancata un'aggravante contenuta nel comma secondo della medesima norma. Infatti, mentre prima la condotta originaria poteva configurarsi soltanto in presenza di violenza, minaccia o intimidazione, adesso queste ultime caratteristiche – ad eccezione dell'intimidazione che è stata espunta – connotano soltanto la fattispecie aggravata di cui al comma 2, alla stregua del quale si prevede che

realizzazione di una condotta in concreto idonea al compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, ma anche dalla presenza di una delle finalità di terrorismo contemplate dall'art. 270-sexies cod. pen., le quali devono costituire oggetto di specifico accertamento sulla base delle emergenze del caso concreto». Sul reato di cui all'art. 270 *sexies* c.p., invece, v. Cass. pen., Sez. VI, 15/05/2014, n. 28009, in *C.E.D. Cass.*, n. 260078, con nota di S. ZIRULIA, *No tav: la cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 30/6/2014. In relazione all'art. 609 *undecies* c.p. si veda, Cass. pen., Sez. III, 15/03/2018, n. 32170, Rv. 273815. Per una ricostruzione generale che evidenzia i profili problematici v. G. Marino, *Il "filo di Arianna". dolo specifico e pericolo nel diritto penale della sicurezza*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2018.

⁷⁰ Sulla criticità di tale equiparazione si veda, *infra*, § 7. Ritiene, al contrario, congrua l'equiparazione in termini di trattamento sanzionatorio, A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato"*, cit., 57.

⁷¹ V. *Infra*, § 6.

«se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia, si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato»⁷².

Ulteriori circostanze, ma ad effetto speciale, denominate dallo stesso legislatore ai sensi del comma 4 dell'art. 603 *bis* c.p., come aggravanti specifiche, sono: «1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre; 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro».

Alle problematiche relative alle singole aggravanti – che sono sostanzialmente rimaste invariate rispetto alla formulazione previgente⁷³ –, si è aggiunta quella che riguarda l'effetto di una loro configurabilità a geometrie variabili in capo al reclutatore e al datore di lavoro.

In particolare, se nei confronti del caporale (intermediario) è sempre possibile applicare le prime due ipotesi, maggiormente difficile risulta la configurazione della terza aggravante, potendo la stessa ritenersi sussistente soltanto nel caso in cui i lavoratori vengano effettivamente esposti a situazioni di grave pericolo (ancorché conosciuti o conoscibili dall'agente *ex art.* 59 co. 2 c.p.).

Viceversa, per poter riconoscere la configurabilità sia dell'aggravante di cui al n. 1), sia di quella di cui al n. 2), in capo al datore di lavoro è necessario che i lavoratori sfruttati, oltre ad essere pari ad un numero superiore a tre o minori, siano anche stati “reclutati”. Ne deriva che tali aggravanti non potranno applicarsi a colui che utilizzi, impieghi o assuma più di tre lavoratori, o minorenni, qualora gli stessi non siano precedentemente passati attraverso una distinta attività di reclutamento; e ciò a prescindere che quest'ultima sia stata posta in essere dal medesimo datore di lavoro o da altro distinto soggetto.

⁷² Sembra peraltro che si tratti di una aggravante indipendente, ad effetto comune, irrilevante, come ritenuto dalle Sezioni Unite della Cassazione, ai fini della determinazione del tempo necessario per la prescrizione del reato. Sul punto si veda, Cass. pen., Sez. un., 27/04/2017, n. 28953, in *C.E.D. Cass.*, n. 269784, la quale, occupandosi dell'aggravante di cui all'art. 609 *ter* c.p., in relazione al reato di violenza sessuale su minore ha ritenuto che «ai fini della determinazione del tempo necessario per la prescrizione del reato, le circostanze c.d. indipendenti che comportano un aumento di pena non superiore ad un terzo non rientrano nella categoria delle circostanze ad effetto speciale». La pronuncia, invero, si riferisce alla formulazione previgente dell'art. 600 *ter* c.p., essendo tale reato stato modificato a dalla legge 19 luglio 2019, n. 69 (in G.U. 25/07/2019, n.173).

⁷³ Per l'analisi delle criticità delle aggravanti previste dalla fattispecie previgente si rinvia al capitolo I § 6.2.

Infine, con riferimento all'aggravante n. 2), l'art. 602 *quater* c.p., rubricato «ignoranza dell'età della persona offesa», stabilisce che «quando i delitti previsti dalla presente sezione», tra i quali rientra anche l'art. 603 *bis* c.p., «sono commessi in danno di un minore degli anni diciotto, il colpevole non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile». In tale ipotesi, per contro, non può rientrare il caso in cui l'ignoranza ricada sulla normativa giuslavorista che stabilisce l'età lavorativa del minore, venendo qui in rilievo un errore su una legge extrapenale che non integra il precetto; al quale, in quanto errore sul fatto, si applica l'art. 47 co. 3 c.p.⁷⁴.

3. La natura giuridica degli indici di sfruttamento.

Come sopra evidenziato, la condizione dello “sfruttamento” – probabilmente alla luce della eccessiva indeterminatezza del termine – è stata ulteriormente precisata dal legislatore che, ai sensi del comma terzo dell'art. 603 *bis* c.p., ha previsto come «ai fini del presente articolo, costituisca indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni: 1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti». Si tratta di indici che, nonostante siano stati in parte modificati dal legislatore nel 2016 rispetto a quelli già previsti dalla disciplina previgente⁷⁵, per alcuni⁷⁶, risulterebbero

⁷⁴ A. VECCE, voce *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. Caporalato)*, *Dig. d. pen.*, Agg. X, Torino 2018, 412 ss.

⁷⁵ Per il raffronto tra gli indici previsti nella disciplina previgente e quella attuale v., *infra*, dal § 3.1 al 3.4.

⁷⁶ Di questo avviso è A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., 24 e ss. *Contra*, L. BIN, *Problemi “interni” e Problemi “esterni”*, cit., nota 112, che invece afferma come gli indicatori elaborati dall'ILO siano «dichiaratamente orientati all'individuazione delle vittime di tratta a fini di sfruttamento lavorativo (per scopi peraltro non strettamente penalistici)». Secondo l'A. si dovrebbe, dunque, prendere le distanze da una totale equiparazione tra gli indici di sfruttamento lavorativo di cui all'art. 603 *bis* c.p. e quelli elaborati dall'ILO, soprattutto con riguardo a «quelle componenti degli indici enucleati dall'ILO [...] che fanno riferimento a situazioni non oggettive ma legate alla percezione delle vittime».

riprendere gli indicatori che l'ILO ha definito, in collaborazione con la Commissione europea, per identificare i casi di tratta ai fini dello sfruttamento lavorativo⁷⁷.

Preliminarmente, con particolare riferimento a tutte e quattro le condizioni sintomatiche dello sfruttamento dei lavoratori, appare opportuno evidenziare come si ritenga che le stesse debbano operare disgiuntamente⁷⁸ e non congiuntamente, nel senso che per il perfezionamento della fattispecie è sufficiente che ne sussista anche solo una⁷⁹. In dottrina esiste poi un contrasto tra chi ritiene che l'elencazione prevista dal terzo

⁷⁷ Per una ricostruzione sugli indicatori elaborati dall'ILO v., ILO e CE, *Operational of Trafficking of Human Beings*, 2009 e ILO, *Hard to See, harder to Count: Survey Guidelines to Estimate Forced Labour of Adults and Children*, 2012. In particolare, quest'ultimo, con specifico riferimento al *Forced labour of adults* (Part 1, § 1.2.1) ha individuato una serie di *operational indicators* che dovrebbero fornire la base comune per creare un insieme chiaro e condiviso dei criteri ritenuti idonei ad identificare quando sussistono ipotesi di lavoro forzato. Gli indicatori si dividono in due categorie: la prima denominata come "*indicators of involuntariness*", mentre la seconda come "*indicators of penalty (or menace of penalty)*"; ad entrambe le categorie sono stati assegnati solo due livelli di "forza" ossia *strong or medium* (mentre nel *report* del 2009 sopra citato si prendevano come riferimento anche i c.d. *weak indicators*). Per determinare gli indici del lavoro forzato sono state realizzate una serie di tabelle che riportano i diversi indici, appartenenti alle due categorie, i quali in alcuni casi vengono anche combinati tra loro. Per la combinazione si vedano, gli esempi effettuati a p. 28 dello studio, che uniscono i diversi indicatori al fine di individuare le ipotesi in cui un lavoratore possa ritenersi vittima di lavoro forzato. A titolo esemplificativo si riporta il secondo esempio in cui si combina un indicatore forte (di involontarietà) con uno medio (di sanzione): «a worker who is recruited by force as collateral for a debt AND works under the threat of exclusion from community and social life IS a victim of forced labour (one strong indicator of involuntariness, one medium indicator of penalty)». Le linee guida presentate dall'ILO vengono definite all'interno delle conclusioni rassegnate nello stesso *report* (p. 107) come «specific guidance and tools for the design, implementation and analysis of quantitative surveys on forced labour of adults and children. [...] Taken together, these research tools can provide policy-makers with reliable evidence of the nature and extent of forced labour». Nutre, al contrario, dubbi sulla possibilità di utilizzare tali indicatori in modo diffuso, United Nations Office on Drugs and Crimes (UNODC), *The Concept of "Exploitation" in the Trafficking in Persons Protocol, Issue Paper*, Vienna, 2015, 109 (cfr. in particolare anche pp. 21-23, 30-32) che nella sua parte conclusiva afferma come «[f]or most practitioners the principal difficulty lies in establishing the line that divides bad working conditions [...] from exploitation of workers that is of sufficient severity to be brought within the definition of trafficking. The line may shift depending on the labour conditions in the country more generally. [C]ultural and social factors appear to be important, if not determinative in establishing where the threshold may lie». Con particolare riferimento all'Unione europea, inoltre, per la ricostruzione del c.d. "*severe labour exploitation and its forms*" v., UE e ADF, *Severe Labour Exploitation: Workers Moving within or into the European Union: States' Obligations and Victims' Rights*, 2015, spec. 33-42.

⁷⁸ Tale prospettazione, oltre ad emergere dal dato letterale della norma è confermata dalla giurisprudenza. Si veda, sul punto, Cass. Pen., Sez. V, 12 gennaio 2018, n. 17939, n.m.

⁷⁹ Così D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento*, cit., 242; T. ZAPPÀ, *Sfruttamento del lavoro ex art. 603-bis c.p.: è davvero sufficiente un solo indice sintomatico?*, in *ilgiuslavorista.it*, 24/5/2021.

comma sia tassativa⁸⁰ e chi, al contrario, la ritiene solamente esemplificativa ma non esaustiva⁸¹.

Più dibattuta è stata la natura delle c.d. «spie del caporalato»⁸² in quanto dalla loro qualificazione derivano rilevanti conseguenze non solo dal punto di vista teorico ma anche e soprattutto sotto il profilo pratico-processuale. Se da un lato, infatti, la portata attribuita agli indici di sfruttamento risulta determinante al fine di perimetrare l'area del penalmente rilevante coperta dalla norma incriminatrice, dall'altro, a seconda della loro qualificazione muta l'onere probatorio che grava in capo al Pubblico Ministero.

Dal punto di vista strettamente sostanziale, per una parte della dottrina gli indici inseriti dal legislatore nell'art. 603 bis co. 3 nn. 1), 2), 3), 4) sarebbero elementi costitutivi del reato⁸³. Invero, una argomentata ricostruzione assegna loro una funzione di tipizzazione indiretta, che avverrebbe non tramite la descrizione dell'elemento ma attraverso la predisposizione degli elementi necessari per provarne l'integrazione⁸⁴. Si

⁸⁰ Ne riconoscono la portata tassativa, F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603-bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in *Ind. pen.*, 2/2011, 656; S. FIORE (*Dignità degli Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*), in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli, 2013, 887; S. FIORE, *La nuova disciplina*, cit., 277; L. LOREA, *Sulla nozione di "sfruttamento del lavoro": cosa è cambiato*, in *Dir. rel. ind.*, 4/2020, 1093 e ss.; DI MARTINO, *Tipicità di contesto. A proposito degli indici di sfruttamento nell'art. 603 bis c.p.*, in *Ind. pen. web*, 3/2018, 46.

⁸¹ Sostengono, al contrario, il carattere non tassativo, L. BIN, *Problemi "interni" e Problemi "esterni"*, cit., 17; A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica*, cit., 226; V. TORRE, *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p.*, cit., 80; A. VECCE, voce *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. Caporalato)*, cit. Tale tesi sembrerebbe emergere anche dalla relazione dell'on. Beretta, Relazione per la II Commissione (A.C. 4008), in *www.penalecontemporaneo.it*, 16/11/2016, IV. Sul punto, inoltre, A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato"*, cit., 82, evidenziando come «da un certo punto di vista, anzi, l'allontanamento dall'elencazione normativa è addirittura auspicabile: in tal modo la giurisprudenza avrebbe margine per correggere lo strabismo del legislatore, che nella individuazione degli indici è rimasto ancorato al paradigma agricolo, tralasciando tutte le altre forme in cui lo sfruttamento lavorativo può manifestarsi».

⁸² Vengono denominate così da M. PARISI, *Caporalato, quattro «spie» di reato*, in *Il sole 24 ore*, 19/9/2011, 11.

⁸³ M. PARISI, *Caporalato, quattro «spie»*, cit., 11; A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015, 149; S. FIORE, *La nuova disciplina*, cit., 277 – 278, sostiene che «gli indici di sfruttamento infatti non si limitano, a mio avviso, a svolgere (solo) una funzione di orientamento probatorio, ma svolgono una funzione descrittiva, sia pure in forma diversa da quella consueta». Si tratterebbe, pertanto, di una «tecnica di tipizzazione integrata, collocando all'interno della norma sostanziale i criteri di accertamento processuale riferiti ad un elemento del fatto tipico. L'elemento costitutivo non viene quindi definito attraverso un percorso descrittivo diretto, bensì mediante la selezione a livello di fattispecie astratta di indici fattuali al cui accertamento processuale viene attribuito un significato univoco rispetto alla sussistenza dell'elemento tipico. Una vera e propria tecnica di tipizzazione integrata, quindi, che si basa sulla interazione tra diritto sostanziale e dinamiche processuali».

⁸⁴ Così S. FIORE (*Dignità degli Uomini*), cit., 886. Argomenta inoltre la tesi della natura sostanziale degli indici ritenendo la fattispecie di ognuno di essi autonomamente già idonea a rappresentare uno sfruttamento. A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *www.la legislazione penale.eu*, 3/4/2017, 49 ss. e 59 ss.

ritiene, infatti, che solo riconoscendo agli indici la suddetta natura il concetto di sfruttamento – che come sopra evidenziato presenta caratteri di indeterminatezza – potrebbe ritenersi colmato attraverso elementi normativi tipici ben specificati dal legislatore. A sostegno di questa teoria, parte della dottrina⁸⁵ richiama, in un'ottica comparativa, il dato normativo europeo di cui alla direttiva 2009/52/CE, evidenziando come anche il legislatore dell'Unione europea definisca lo sfruttamento attraverso elementi in cui emerge una «palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente che [...] è contraria alla dignità umana»⁸⁶. Detto altrimenti, secondo l'impostazione comunitaria si avrebbe sfruttamento ogniqualvolta sussista una violazione della normativa giuslavoristica da parte del datore di lavoro in quanto «è tale condotta in sé ad assumere il disvalore di reato, offensivo della dignità umana della persona che lavora»⁸⁷. Sotto il profilo processuale, a tale qualificazione conseguirebbe l'onere in capo al Pubblico Ministero di provare la sussistenza del singolo indice venuto in rilievo e, in caso di mancanza, si dovrebbe procedere all'assoluzione dell'imputato ai sensi dell'art. 530 c.p.p. per insussistenza del fatto.

Tuttavia, se gli indici di sfruttamento fossero elementi costitutivi del reato, si porrebbe – in astratto – il problema circa la loro compatibilità con alcuni principi fondamentali del diritto penale, tra i quali quello di offensività⁸⁸ e di tassatività, determinatezza e precisione nella formulazione del precetto penale⁸⁹. Il *deficit* di determinatezza, invero, riguarderebbe tutti e quattro gli indici inseriti dal legislatore non potendosi ritenere nessuno degli stessi particolarmente determinato né preciso come richiederebbe una qualificazione alla stregua di elementi della fattispecie tipica⁹⁰.

⁸⁵ L. LOREA, *Sulla nozione di "sfruttamento del lavoro"*, cit., 1091.

⁸⁶ Art. 2 lett. i) Direttiva 2009/52/CE.

⁸⁷ Così L. LOREA, *Sulla nozione di "sfruttamento del lavoro"*, cit., 1091.

⁸⁸ Tratta diffusamente il problema L. BIN, *Problemi "interni" e Problemi "esterni"*, cit., 17 «l'appiattimento della fattispecie sullo sfruttamento e l'affidamento della definizione di quest'ultimo agli indici si riflettono inevitabilmente anche sul piano del principio di offensività, soprattutto in rapporto alla collocazione della disposizione tra i reati offensivi della libertà personale. Il contenuto offensivo – sia in termini di individuazione del bene giuridico offeso che delle modalità e dell'intensità dell'offesa – non sembra neppure più univoco, perché gli indici ripetono fatti del tutto eterogenei anche dal punto di vista assiologico: essi spaziano dal patrimonio del lavoratore sottopagato alla regolarità del mercato del lavoro (indice n. 1), alla dignità in generale (indice n. 4) e nelle specifiche forme che può assumere nel lavoro (indici nn. 1 e 2), fino all'incolumità personale dei lavoratori (indice n. 3)».

⁸⁹ Sottolinea 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*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli 2014, 957.

⁹⁰ Secondo P. CURZIO, *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato: osservatorio sulla criminalità e sul sistema agroalimentare*, Roma, 2017,

Alla luce di queste criticità, infatti, la dottrina maggioritaria ha riconosciuto agli indicatori dello sfruttamento la natura di *indici di orientamento probatorio*, scongiurando così qualsiasi automatismo qualificatorio⁹¹. In questa accezione ogni singolo indice descriverebbe il perimetro dell'onere probatorio gravante in capo al Pubblico Ministero, il quale dovrebbe dimostrare nel processo l'esistenza di almeno uno di questi. Una volta fornita la prova richiesta vi sarebbe una sorta di "indizio" circa la sussistenza dello sfruttamento dei lavoratori. Invero, ogni singolo indice – trattandosi di un indizio probatorio – dovrà essere valutato dal giudice alla stregua di tutti gli altri elementi probatori (art. 192 c.p.p.), lasciando così impregiudicato il libero convincimento del giudice. Sul punto, appare particolarmente rilevante la relazione del Presidente della Commissione Giustizia della Camera che ha precisato che «circa la natura giuridica degli indicatori di sfruttamento, si è detto molto opportunamente in dottrina che gli indici svolgono una funzione di "orientamento probatorio" per il giudice: ed è per tale ragione che non ha fondamento il rilievo critico circa l'asserito difetto di determinatezza della norma che li descrive o circa la loro presunta incompletezza.

In altre parole, gli indici «sono 'sintomi', indizi, che il giudice dovrà valutare, se corroborati dagli elementi di sfruttamento e approfittamento dello stato di bisogno e non condotte immediatamente delittuose»⁹². La qualificazione degli indici di sfruttamento quali indizi probatori, oltre a risultare maggiormente compatibile con l'assetto dei principi dell'ordinamento penale, offrirebbe al giudice la possibilità di verificare sempre la sussistenza dello sfruttamento nel caso concreto⁹³, garantendo così piena compatibilità con il principio di offensività. Solo in questo modo, infatti, si scongiurerebbe la possibilità di applicare la fattispecie di cui all'art. 603 *bis* c.p. ad ipotesi scarsamente offensive e

127 ss., gli indici «invece di circoscrivere e precisare il concetto di sfruttamento potrebbero accentuarne la genericità».

⁹¹ In dottrina, sul punto, v., D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento*, cit., 242; A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica*, cit., 223. In giurisprudenza, di recente, Cass. pen., Sez. IV, 18/03/2021, n. 10554, n.m, le ha definite come "linee guida". Per una ricostruzione della sentenza cfr., M. RICCARDI, *Dai sintomi alla patologia. Anamnesi del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 6.

⁹² Il testo della relazione in aula per la II Commissione dell'on. Giuseppe Berretta è consultabile su www.penalecontemporaneo.it, 16/11/2016, IV.

⁹³ Sul punto v. V. TORRE, *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p.*, cit., 80 che sostiene che «tali indici, secondo la relazione ministeriale, non sono tassativi, né determinati proprio perché non concorrono a descrivere la tipicità, tanto che la loro genericità non costituirebbe un vulnus alle garanzie sottese al principio di legalità, in quanto essi fungono da criteri di orientamento probatorio, che pertanto agevolano il "lavoro ricostruttivo del giudice"».

quindi prive di qualsivoglia rilevanza penale. La scelta del legislatore di non inserire elementi descrittivi del reato ma semplici “indizi legali” si inserisce in una logica di c.d. tipicità «dinamica»⁹⁴, di «contesto»⁹⁵ o di «ritorno»⁹⁶ che è propria degli ordinamenti di *common law*⁹⁷ e che è rimasta sconosciuta al nostro ordinamento fino all’introduzione del reato di cui all’art. 603 *bis* c.p.⁹⁸.

L’inserimento di indici di orientamento probatorio all’interno della fattispecie, se da un lato potrebbe verosimilmente semplificare la prova di un concetto (lo sfruttamento) già di per sé vago, dall’altro lato potrebbe fungere da antesignano di una nuova tecnica di redazione del precetto incurante del principio di tassatività e determinatezza: essi infatti, non rientrando nella tipicità, sarebbero altresì sottratti a tutte le garanzie del principio di legalità⁹⁹. La criticità della diffusione di una simile prassi redazionale appare *ictu oculi*: il legislatore, in questo modo, potrebbe legittimamente eludere i limiti imposti da tale principio, e dai suoi corollari, facendo ricorso ad una tecnica di redazione in grado di affidare alla giurisprudenza il compito di delineare – sul piano contenutistico – il perimetro di «una fattispecie penale che risulta *ab origine* indeterminata»¹⁰⁰. Inoltre, gli indici di orientamento probatorio, esulando dalla tipicità sostanziale del reato¹⁰¹, non dovrebbero nemmeno essere coperti dal fuoco del dolo, assumendo per ciò solo rilevanza penale anche a prescindere da un’imputazione colpevole con evidente violazione del principio di colpevolezza di cui all’art. 27 Cost.¹⁰².

⁹⁴ Sul punto, approfonditamente, A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro, Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2020, 63, ss.

⁹⁵ DI MARTINO, *Tipicità di contesto*, cit., 63.

⁹⁶ M. RICCARDI, *Dai sintomi alla patologia. Anamnesi del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 8.

⁹⁷ Gli indici di sfruttamento sarebbero riconducibili alla categoria degli *Elements of Crime*, dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Gli “*Elements of Crime*” sono elementi che assistono in giudice nell’interpretazione e nell’applicazione della norma statutaria. Sul punto si veda, S. D’AMATO, *Profili di legalità e di legittimità del diritto penale internazionale. Le fattispecie incriminatrici dello Statuto di Roma e il problema dell’adeguamento interno*, Napoli, 2013, 201.

⁹⁸ I sistemi di *common law*, come noto, sono caratterizzati da una dimensione pragmatica in cui ha prevalentemente rilievo il risvolto applicativo con contestuale prevalenza del profilo processuale/probatorio su quello sostanziale. Per V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 303, ci sarebbero, tuttavia, troppe differenze tra i sistemi di *civil law* e quelli di *common law* per poter “trapiantare” facilmente questa tecnica legislativa.

⁹⁹ S. FIORE, *La teoria generale del reato alla prova del processo*, Napoli, 2007, 142 e ss.

¹⁰⁰ In questa direzione v. V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera*, cit., 302. Già con riguardo alla fattispecie previgente, E. LO MONTE, *Osservazioni sull’art. 603-bis*, cit., 964.

¹⁰¹ *Contra*, M. RICCARDI, *Dai sintomi alla patologia. Anamnesi del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 7, il quale ritiene che «tali indizi svolgano una funzione tipizzante, in concreto, del precetto».

¹⁰² Rileva anche questo aspetto critico, V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera*, cit., 302.

L'istituto di diritto sostanziale che forse meglio si avvicina – con le dovute distinzioni – a tali elementi aventi natura meramente processuale, potrebbe forse essere quello delle condizioni obiettive di punibilità¹⁰³. L'assimilazione, tuttavia, non risulta comunque pienamente conforme in quanto, come noto, il legislatore tende ad inserire condizioni obiettive di punibilità o per alleviare l'onere probatorio in capo al Pubblico Ministero, ovvero per introdurre un temperamento al principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost.¹⁰⁴. Tuttavia, il fine perseguito dall'introduzione di una condizione obiettiva di punibilità (estrinseca)¹⁰⁵ è quello di subordinare appunto la punibilità di un fatto – già di per sé offensivo – al verificarsi di quell'evento (*rectius*: condizione) che rende la condotta, che è già meritevole di pena, anche bisognosa di pena¹⁰⁶. Al contrario, gli indici di orientamento probatorio fungono da linee guida per il Pubblico Ministero prima, e per il giudice poi, indirizzandone l'attività che viene attratta da situazioni sintomatiche che sono necessarie, ma certamente non sufficienti, a ritenere il fatto senza dubbio offensivo. La differenza tra gli indici di sfruttamento e le condizioni obiettive appare probabilmente meno evidente qualora si tratti delle condizioni obiettive di punibilità c.d. intrinseche¹⁰⁷ che, come noto, incidono anche sull'offensività del fatto.

¹⁰³ Sulle condizioni obiettive di punibilità v. G. MUSOTTO, *Le condizioni di punibilità nella teoria generale del reato*, Palermo 1936; F. ALIMENA, *Le condizioni di punibilità*, Milano 1938; G. DI LORENZO, *Le condizioni di punibilità nella sistematica del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1955, 414 ss.; G. AZZALI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Pavia 1954; B. PETROCELLI, *Reato e punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 669 ss.; P. CURATOLA, voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 807 ss.; U. GIULIANI, *Il problema giuridico delle condizioni obiettive di punibilità*, Padova 1966; F. BRICOLA, Punibilità (condizioni obiettive di), in *NssDI*, XIV, 1967, 588 ss.; G. NEPPI MODONA, *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 184 ss.; Id., voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *EG*, VII, 1988, 1 ss.; F. RAMACCI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, Napoli 1971; E. ANTONINI, *La funzione delle condizioni obiettive di punibilità. Applicazione in tema di rapporto fra incesto e violenza carnale presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1284 ss.; L. STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 625 ss.; M. ZANOTTI, *Riflessioni in margine alla concezione processuale delle condizioni di punibilità*, in *Arch. pen.*, 1984, 82 ss.

¹⁰⁴ Evidenzia le *rationes* sottese all'introduzione delle condizioni obiettive R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2021-2022, 428.

¹⁰⁵ La dottrina tende ad effettuare una bipartizione all'interno della macro-categoria delle condizioni obiettive di punibilità: da un lato quelle estrinseche, dall'altro quelle intrinseche. Per una ricostruzione delle differenze v. P. NUVOLONE, *Il diritto Penale del fallimento*, Milano, 1955, 14; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 1982, 408; Id., *Fatto, condotta illecita e responsabilità oggettiva*, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 1985, 633.

¹⁰⁶ Sul punto v. M. ROMANO, "Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 39 ss.

¹⁰⁷ Analizzando le ricostruzioni dogmatiche dei vari Autori circa le condizioni oggettive di punibilità intrinseche, si può notare come alla teorizzazione di questa subcategoria non ha fatto seguito, almeno inizialmente, una reale portata dimostrativa in termini di individuazione di tali elementi condizionali nelle singole fattispecie incriminatrici di parte speciale; e ciò potrebbe già essere sufficientemente sintomatico della plausibilità e dell'importanza di una siffatta configurazione. Tuttavia v. P. NUVOLONE, *Il diritto Penale*, cit., 14; originariamente l'autore fece riferimento, per enucleare la categoria delle condizioni

Tuttavia, circa la loro riconducibilità alla macro-categoria delle condizioni obiettive, e quindi agli elementi esterni alla fattispecie di reato, la dottrina risulta dubbiosa. Qualora siano “intrinseche”, infatti, la maggior parte degli interpreti tende a riconoscere loro o la natura di elementi tipici della fattispecie¹⁰⁸, oppure quantomeno la necessità che le stesse siano coperte dal coefficiente minimo della colpa¹⁰⁹.

Sotto il profilo processuale, dalla qualificazione come “indizi” di natura probatoria deriverebbe, inoltre, il fatto che tutti gli elementi di prova raccolti con riferimento agli indici dello “sfruttamento” dovrebbero essere esclusivamente diretti, non potendosi ritenere rilevanti quelli indiretti. Gli elementi di prova che riguardano lo sfruttamento, infatti, sono finalizzati a provare un “indizio probatorio” che a sua volta assume un valore indiretto e secondario – trattandosi di una prova c.d. “nana” – all’interno del processo¹¹⁰. Ammettere che la prova degli indizi dello sfruttamento possa avvenire anche attraverso elementi indiretti significherebbe dare rilevanza ad un elemento indiretto che a sua volta è stato provato attraverso prove indirette, comportando l’ammissione in giudizio di “indizi di indizi”. Ciò, invero, potrebbe comportare non soltanto un eccessivo allargamento del tema di prova, ma anche una violazione del diritto di difesa, di cui all’art. 24 Cost., nonché, in caso di condanna, una possibile elusione del principio di responsabilità “al di là di ogni ragionevole dubbio”. Si può quindi concludere che ogni

oggettive intrinseche, solamente alla sentenza dichiarativa di fallimento nel delitto di bancarotta fraudolenta di cui all’art. 216 della L. Fall. e al «pubblico scandalo» nel delitto di incesto di cui all’art. 564 c.p., ma, in un secondo momento, alla sola prima ipotesi. Secondo il Nuvolone la sentenza dichiarativa di fallimento va ad incidere sul piano di valori interni al reato, tale per cui in mancanza di una pronuncia non potrebbero neppure dirsi offesi gli interessi tutelati dal reato. Oggi alla sentenza dichiarativa di fallimento la Cassazione riconosce, pacificamente, la natura di condizione obiettiva di punibilità estrinseca: cfr. Cass. pen., Sez. V, 8/2/2017, n. 13910, Rv. 269389. Per un’analisi della sentenza da ultimo indicata v. G. BAFFA, *La velata “ammissione di colpa” dei giudici di legittimità: la sentenza dichiarativa di fallimento è (e non può non essere) condizione oggettiva di punibilità nei reati di bancarotta prefallimentare*, in *Giur. pen.*, 4/2017.

¹⁰⁸ G. DE SIMONE, *Sentenza dichiarativa di fallimento, condizioni obiettive di punibilità e nullum crimen sine culpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1159; L. CORNACCHIA, *La punibilità sub condizione*, in *Leg. pen.*, 2017, 22.

¹⁰⁹ Sui rapporti tra condizioni obiettive di punibilità e principio di colpevolezza cfr. D. PULITANÒ, *Responsabilità oggettiva e politica criminale*, in A. STILE (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli 1988, 71 ss.; F. ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1476 ss.; G. INSOLERA, L. STORTONI, *La punibilità*, in *Intr. sist. pen.*, II, Torino 2001, 426 ss.; L. CORNACCHIA, *La punibilità*, cit., 22.

¹¹⁰ M. RICCARDI, *Dai sintomi alla patologia. Anamnesi del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 8, compie, invece, un parallelismo con i c.d. riscontri estrinseci sostenendo come il valore probatorio degli indizi di sfruttamento riecheggi inevitabilmente «il noto meccanismo processuale dei “riscontri estrinseci” (richiesti, in sede cautelare, a sostegno delle dichiarazioni eteroaccusatorie dei coindagati/coimputati connessi o collegati)».

indizio probatorio – e quindi ogni singolo indice di sfruttamento – necessita di essere accertato soltanto attraverso la sussistenza di prove dirette.

3.1. L'indice di sfruttamento di cui all'art. 603 bis, comma 3, n. 1) c.p.

Il primo indice di sfruttamento è rappresentato dalla «reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato».

A differenza della formulazione previgente, la legge 199/2016 ha reso più elastica la disposizione di riferimento, esigendo una “reiterata corresponsione” e non più la “sistematica retribuzione”¹¹¹ palesemente difforme rispetto alla contrattazione collettiva¹¹². La reiterazione della condotta¹¹³ – seppur richieda comunque una ripetizione del comportamento antiggiuridico¹¹⁴ – non necessita più di quel carattere di sistematicità

¹¹¹ A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica*, cit., 222, con riferimento alla vecchia formulazione ritiene che «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».

¹¹² Il riferimento ai contratti collettivi come parametro per valutare la congruità della retribuzione non costituisce una novità, quantomeno in altri settori dell'ordinamento. Un importante esempio si ha nel codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016) che all'art. 50, rubricato «clausole sociali nei bandi di gara e degli avvisi» prevede che «Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto». Tale parametro è il medesimo anche in ambito sovranazionale, ai sensi della Direttiva 2014/36/UE sulle «condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali», il cui *considerando* n. 43 è così formulato: «considerata la situazione particolarmente vulnerabile dei lavoratori stagionali di paesi terzi e la natura temporanea della loro occupazione, è necessario tutelare efficacemente i diritti di tali lavoratori, anche in materia di sicurezza sociale, verificarne regolarmente il rispetto e garantire pienamente l'osservanza del principio della parità di trattamento rispetto ai lavoratori cittadini dello Stato membro ospitante, attenendosi al principio della parità di retribuzione per lo stesso lavoro nello stesso luogo di lavoro, mediante l'applicazione di contratti collettivi e di altri accordi in materia di condizioni di lavoro che siano stati conclusi ad ogni livello o che siano previsti dalla legge, in conformità del diritto e della prassi nazionali, alle stesse condizioni applicabili ai cittadini dello Stato membro ospitante».

¹¹³ Il concetto di “reiterazione” pone in realtà alcuni problemi, v. ad es. F. GORI, *La nuova legge*, cit., 33, posto che, trattandosi di una norma penale, non è applicabile l'art. 8 bis l. 24/11/1981 n. 689. *Contra*, v., invece P. RAUSEI, *A contrasto del caporalato ripristinate in parte le tutele cancellate da “Jobs Act” e depenalizzazione*, in *Dir. rel. ind.*, 1/2017, 268.

¹¹⁴ In realtà non è mai chiaro quale sia il numero di violazioni sufficienti a configurare una vera e propria reiterazione; inverso, un problema circa la corretta interpretazione del verbo “reiterare” si ha ogni volta in

previsto dalla precedente disciplina, allargando così la perseguibilità a condotte che prima esulavano dalla fattispecie tipica¹¹⁵. In aggiunta, la dicotomia tra la retribuzione corrisposta e quella prevista dai contratti collettivi viene collegata anche alla contrattazione territoriale – e non più esclusivamente a quella nazionale – valorizzando così la contrattazione territoriale tipica del settore agricolo. Invero, allo scopo di evitare il ricorso ai c.d. contratti pirata¹¹⁶, il legislatore ha previsto che la contrattazione, nazionale e territoriale di riferimento, sia quella stipulata dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale¹¹⁷. Peraltro, il legislatore, rinunciando alla comparazione tra sindacati maggiormente rappresentativi¹¹⁸ – in questo caso avrebbe

cui il legislatore utilizza tale termine. Simili dubbi erano emersi anche subito dopo l'entrata in vigore del reato di *stalking* di cui all'art. 612 bis c.p. Con riferimento a tale reato, v. ad es. G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori (la struttura oggettiva della fattispecie)*, in *Arch. pen.*, 3/2013, 31 ss. Come noto, sulla perimetrazione degli elementi richiesti dal reato di *stalking* è intervenuta la Corte Costituzionale (Corte Cost., sent. 11/06/2014, n. 172, in www.cortecostituzionale.it) la quale, se da un lato, ha sostenuto che «il concetto di «reiterazione», utilizzato nella norma incriminatrice, chiarisce in modo preciso che sono necessarie almeno due condotte di minacce o molestia», dall'altro ha altresì precisato come «ciò, tuttavia, non [sia] sufficiente, in quanto le medesime devono anche essere idonee a cagionare uno dei tre eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice. Una tale valutazione di idoneità non può che essere condotta in concreto dal giudice esaminando il singolo caso sottoposto al suo giudizio e tenendo conto che, come ha ripetutamente sottolineato la giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis*, Cass. pen., Sez. V, 05/06/2013, n. 46331, in *C.E.D. Cass.*, n. 257560 e Cass. pen., Sez. V, 21/01/2010, n. 6417, in *C.E.D. Cass.*, n. 245881), non è sufficiente il semplice verificarsi di uno degli eventi previsti dalla norma penale, né basta l'astratta idoneità della condotta a cagionarlo, occorrendo invece dimostrare il nesso causale tra la condotta posta in essere dall'agente e i turbamenti derivati alla vita privata della vittima». Con particolare riferimento alla reiterazione richiesta, invece, dall'indice in oggetto di cui all'art. 603 bis c.p., secondo L. BIN, *Problemi "interni" e Problemi "esterni"*, cit., 14 «la questione assume qui contorni inattesi ed ulteriori, considerando che lo spinoso problema dell'unità/pluralità di reati in materia lavoristica è normalmente trascurato perché il regime della continuazione da un lato, e la molteplicità e varietà di violazioni riscontrate regolarmente nei singoli controlli dall'altro, rendono di fatto del tutto superflua l'individuazione del numero esatto di reati, avendosi quasi sempre come risultato la possibilità di aumentare fino al triplo la pena per la violazione più grave (così come stabilito dall'art. 81 Cp)». Si è occupata di recente di questo indice di orientamento probatorio Cass. pen., Sez. IV, n. 10554, cit., che ha ritenuto come «la reiterazione è intesa, anche nei documenti di indirizzo ai fini della vigilanza ispettiva, in un'accezione oggettivizzata, come comportamento reiterato nei confronti di uno o più lavoratori, anche nel caso in cui i percettori di tali retribuzioni non siano sempre gli stessi in ragione di un possibile *turn over*». Dello stesso avviso è, infatti, Ispettorato Nazionale del Lavoro, Linee guida, circolare 5/2019, 28 febbraio 2019, 3.

¹¹⁵ M. MISCIONE, *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2/2017, 116. Rileva criticità rispetto a tale modifica, D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della l. 199/2016*, in *Arch. pen.*, 4/2017.

¹¹⁶ Mutuando la definizione fornita nell'*Accordo interconfederale Confindustria Cgil Cisl Uil* del 9 marzo 2018, i contratti pirata si presentano come contratti «stipulati da soggetti, senza nessuna rappresentanza certificata, finalizzati esclusivamente a dare "copertura formale" a situazioni di vero e proprio "*dumping contrattuale*" che alterano la concorrenza fra imprese e danneggiano i lavoratori». Nella medesima direzione, D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento*, cit., 244; A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato"*, cit., 77.

¹¹⁷ F. GORI, *La nuova legge*, cit., 33.

¹¹⁸ La dottrina giuslavoristica segnala una ambiguità nella descrizione di tale indice laddove la norma non chiarisce se tali contratti collettivi debbano essere firmati dai sindacati "maggiormente" o

dovuto utilizzare la locuzione sindacati comparativamente più rappresentativi – sembra abbassare la soglia di riferimento rispetto alla quale valutare la palese difformità, comprendendo anche contratti non stipulati dai sindacati storici (CGIL, CISL, UIL); e ciò è tanto più vero se si pensa che il legislatore non fa nemmeno riferimento ai contratti collettivi di settore.

L'altro parametro di riferimento, alternativo a quello che riguarda la contrattazione collettiva, è quello relativo alla sproporzione rispetto alla qualità e quantità del lavoro prestato, il quale sembra richiamare il concetto di giusta retribuzione ex art. 36 Costituzione¹¹⁹; da qui la possibile individuazione del CCNL di settore quale riferimento costituzionale pur nei limiti delle voci retributive comprese nel suddetto principio (e cioè paga base, EDR e tredicesima)¹²⁰.

Di difficile interpretazione è poi il *quantum* di scostamento al quale collegare il requisito della “palese difformità”; requisito peraltro che, in considerazione della gravità della fattispecie di reato, dovrebbe intendersi come «sensibile differenza»¹²¹ rispetto ai livelli retributivi previsti dai contratti collettivi di riferimento¹²². In mancanza di chiare indicazioni giurisprudenziali, l'unica dottrina¹²³ che si è espressa sul punto ha ipotizzato

“comparativamente” più rappresentativi. Cfr. R. DI MEO, *Le “autorità salariali” e la via italiana al salario minimo legale*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 866.

¹¹⁹ Sul punto occorre necessariamente rilevare come questo indice possa essere valutato unicamente in termini relativi in quanto la normativa italiana non contiene alcun parametro ai fini della determinazione della giusta retribuzione (art. 36 Cost.).

¹²⁰ A. RUSSO, *Appalti, somministrazione fraudolenta e certificazione: un quadro in perenne evoluzione*, in F. Basenghi, L. Di Stefano, A. Russo, I. Senatori (a cura di), *Le politiche del lavoro nella XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza COVID-19*, Torino, 2020, 306.

¹²¹ Così si esprime D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento*, cit., 244. Sostiene inoltre la mancata sussistenza dell'indice nell'ipotesi di difformità di gravità medio-lieve, F. STOLFA, *La legge sul «caporalato» (l. n. 199/2016): una svolta «etica» nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *Dir. sic. lav.*, 2017, 92.

¹²² Critica la scelta del legislatore, V. FERRANTE, *Appalti, supply chain e doveri di controllo sull'uso del lavoro “schiavistico”*, in *Arg. dir. lav.*, 4-5/2018, 1061, il quale evidenzia come: «ad esaminare i singoli elementi di fattispecie però il risultato è sconcertante: lo studioso del diritto del lavoro sa perfettamente che la retribuzione non costituisce un sicuro riferimento di fattispecie quando non sussistono minimi salariali (a differenza di quasi tutti i paesi UE) suscettibili di verifica ad opera degli ispettori del lavoro. In Italia questa operazione non è possibile, perché l'art. 36 Cost. che prevede che ci sia un salario che dia garanzia di dignità e che sia proporzionato e sufficiente alla qualità e alla quantità del lavoro prestato non è mai stato applicato; né parimenti è mai stato applicato l'art. 39 Cost. che, come si è anticipato, garantisce efficacia generale (*erga omnes*) ai contratti collettivi». L'autore prosegue poi facendo anche un esempio concreto, ritenendo che «poiché in agricoltura non c'è un salario minimo, ma sussistono plurimi contratti collettivi, tutti legittimi, anche se prevedono una retribuzione ben inferiore ai livelli previsti dal contratto collettivo CGIL-CISL-UIL, ritengo che ad applicare correttamente la norma, sia possibile pagare del tutto legittimamente i lavoratori intorno a 5 euro lordi l'ora. È chiaro che in queste condizioni il lavoro prestato in forma degradante diventa la regola e non l'eccezione».

¹²³ Si tratta di D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento*, cit., 244, il quale ritiene che «sul punto giova evidenziare la circostanza per cui il medesimo trattamento retributivo, pur potendo essere

quale possibile parametro di riferimento il valore minimo dei contratti di riallineamento, ossia di quei contratti regolati dal legislatore al fine di realizzare programmi di graduale adeguamento dei trattamenti economici di fatto praticati dalle parti stipulanti a quelli indicati nei contratti nazionali di riferimento. Opinare diversamente significherebbe ritenere penalmente rilevati fatti (ossia il pagamento di una retribuzione inferiore al 55% rispetto alla contrattazione collettiva) che, se vi fosse stato un contratto di riallineamento (strumento consentito dalla legge ove previsto da un contratto collettivo appunto di riallineamento) non lo sarebbero di certo stati.

L'indeterminatezza di tale indice, ancorato a parametri incerti e oggetto di possibili oscillazioni, è stato fortemente criticato in dottrina, la quale, oltre a sottolineare la loro totale inammissibilità¹²⁴, oltre che incapacità di fungere da elementi dotati di una «capacità selettiva»¹²⁵ di ciò che è sfruttamento, ne ha anche evidenziato le perplessità in punto di colpevolezza per ciò che concerne l'eventuale ignoranza dei parametri stabiliti in sede di contrattazione collettiva¹²⁶.

astrattamente riconducibile a pratica sottoretributiva, non lo sia, in quanto derivante dall'applicazione di un contratto di riallineamento retributivo, che in alcune circostanze consente di corrispondere lecitamente una retribuzione pari al 55 per cento di quella che sarebbe spettata al lavoratore in applicazione della contrattazione collettiva di riferimento». Ritiene, infatti, naturalmente consequenziale che «la riconducibilità del contratto di riallineamento al *genus* della contrattazione collettiva elimina la possibilità di ascrivere la predetta (sotto)retribuzione ad indice di sfruttamento. In assenza di contrattazione di riallineamento, una retribuzione attestata sulla percentuale anzidetta potrebbe indurre a valutazione esattamente antitetica, suscitando, però, il legittimo interrogativo di come possa essere penalmente rilevante una condotta consentita dalla legge ove prevista da un contratto collettivo (di riallineamento)». Sull'assenza di indicazioni precise da parte della giurisprudenza, v. A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato"*, cit., 78 che evidenzia come tutti i casi fino ad oggi esaminati fossero caratterizzati da una difformità tale da poter coniare l'espressione «sopraffazione retributiva».

¹²⁴ Per V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 298, un'interpretazione eccessivamente formalistica potrebbe portare a sanzionare la mera violazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali con la norma penale. Tale operazione comporterebbe la definizione del nucleo precettivo della norma da parte della contrattazione collettiva con contestuale mortificazione del principio di legalità e di quello della riserva di legge.

¹²⁵ L. BIN, *Problemi "interni" e Problemi "esterni"*, cit., 12.

¹²⁶ D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento*, cit., 247 evidenzia come tale errore non sia assimilabile ad un *error iuris* neanche tramite l'eventuale "ponte d'oro" della norma extrapenale integrativa del precetto. Interessante il passaggio argomentativo compiuto in quanto si ritiene che «se con riferimento agli indici rinvenibili nella normativa eteronoma gli autori del reato non hanno scampo, alla luce del principio di irrilevanza dell'ignoranza della legge, difficoltà potrebbero sorgere con riferimento all'indice della palese difformità delle retribuzioni dei lavoratori rispetto a quelle dei contratti collettivi, atteso che di questi ultimi non si può pretendere la conoscibilità al pari della fonte eteronoma, salvo a non voler ritenere utilizzabili i contratti collettivi recepiti in decreto del Presidente della Repubblica ai sensi della l. n. 741/1959, ed ovviamente le retribuzioni ivi contenute, rivalutate ad oggi». In particolare, sottolineando come si tratti di un ragionamento per iperbole, lo stesso ritiene che «si potrebbe ipotizzare di richiamare le retribuzioni contenute nel contratto collettivo nazionale di lavoro 23 ottobre 1959 per i lavoratori addetti alla industria metalmeccanica e alla installazione di impianti, pubblicato in Gazz. uff. 26 giugno 1962, n. 162, prendendo a riferimento un valore puramente esemplificativo di lire 50.000 per retribuzione mensile

3.1.2. (*Segue*)... sul concetto di retribuzione.

Occorre evidenziare che il legislatore – con riferimento agli indici – utilizza il termine «retribuzioni». Dal punto di vista tecnico-formale la locuzione retribuzione individua esclusivamente il compenso del lavoratore con esclusione degli oneri a carico dell'azienda (oneri Inps, Inail, Irap, ecc.)¹²⁷; dovrebbe quindi escludersi che il legislatore abbia utilizzato la nozione di retribuzione in senso atecnico. Infatti, in ossequio al principio di tassatività, come già sopra evidenziato, sul legislatore grava, per ovvie esigenze di certezza, oltre all'obbligo di prevedere i fatti costituenti reato, anche l'onere di delineare con sufficiente precisione il contenuto della norma penale in modo da offrire alla conoscenza dei consociati un quadro normativo certo e ben definito. In altri termini, il principio di tassatività costituisce l'insieme delle regole che il principio di legalità impone al legislatore nell'esercizio della potestà normativa, affinché predisponga disposizioni chiare e precise, in grado di consentire ai consociati e al giudice di individuare immediatamente il relativo contenuto precettivo.

Da ciò si desume come una descrizione vaga o “atecnica” del precetto penale si rivelerebbe assolutamente inidonea ad orientare teleologicamente le condotte dei singoli nell'area della liceità penale, vanificando le stesse finalità garantistiche perseguite dal principio di riserva di legge con la rigorosa predeterminazione legislativa delle fattispecie criminose. Si tratta di un principio che si pone quale corollario del più generale principio di legalità e che trova il suo fondamento tanto nella Costituzione, ai sensi dell'art. 25, quanto nelle fonti sovranazionali (artt. 49 Carta di Nizza e 7 Cedu.). È di tutta evidenza, quindi, come il concetto di retribuzione debba essere interpretato così come precedentemente indicato, in quanto una diversa interpretazione si porrebbe in diretto contrasto, a monte, con il principio di tassatività e, a valle, con quello di prevedibilità circa l'interpretazione del dato normativo. Pertanto, al di là della (preferita) qualificazione degli indici di sfruttamento quali indici probatori, e non come elementi costitutivi della

al 1962. La rivalutazione di questo importo al 2017 determina un importo pari a euro 618,29, che potrebbe essere assunto quale ipotetico punto di riferimento per valutare se sia rispettato o meno l'indice presuntivo relativo alla “reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato”».

¹²⁷ A. RUSSO, *Appalti, somministrazione fraudolenta e certificazione*, cit., 350.

fattispecie, appare più compatibile con l'ordinamento ritenere che gli stessi debbano comunque seguire i principi propri del diritto penale, dato che il legislatore ha scelto di tipizzare questi elementi direttamente all'interno della fattispecie. Ne deriva come anche il termine «retribuzione» utilizzato nella formulazione del precetto penale debba essere necessariamente interpretato in modo “tecnico” e quindi comprensivo soltanto del compenso del lavoratore con conseguente esclusione degli oneri a carico dell'azienda (oneri contributivi, premi assicurativi, *etc.*).

Un profilo di criticità interpretativa sembra semmai individuarsi nella qualificazione della retribuzione come retribuzione lorda o netta, in quanto, ancora una volta, il generico riferimento al termine «retribuzioni», sul piano letterale, potrebbe potenzialmente ricomprenderle entrambe.

Da un lato, infatti, il mero riferimento alla retribuzione sembrerebbe dover essere riferito alla nozione di “retribuzione lorda” anche in considerazione della comparazione che il legislatore compie con quanto previsto dai contratti collettivi, che certamente individuano i minimi retributivi al lordo delle ritenute previdenziali e fiscali.

Dall'altro, anche la nozione di “retribuzione netta” appare certamente ricomprensibile nel concetto generico di retribuzione: invero, intendere la retribuzione richiamata dalla norma alla stregua di quella esclusivamente “netta” risulta una opzione interpretativa maggiormente compatibile tanto con il principio del *favor rei*, quanto con la struttura tipica della fattispecie di reato così come elaborata in sede legislativa¹²⁸. Infatti, se l'intenzione del legislatore è stata quella di stigmatizzare le condotte di coloro che sfruttano i lavoratori, il fatto che l'impresa, in qualità di sostituto di imposta, non versi le imposte gravanti sul lavoratore non sembra incidere sul perfezionamento della fattispecie di reato, non essendo somme che il lavoratore può – in quale modo – trattenere e che, come tali, risultano a chi scrive inidonee a realizzare la condizione di sfruttamento presupposta dalla previsione incriminatrice.

¹²⁸ Accolgono tale tesi, A. RUSSO, *Appalti, somministrazione fraudolenta e certificazione*, cit., 350; Sul punto si vedano anche le considerazioni di G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro*, cit., 2064 che ritiene che avvalorare l'interpretazione del riferimento alla retribuzione, come valore netto e non lordo, evidenzia come «la mancata corresponsione della quota di contribuzione a carico del prestatore di lavoro per conto del datore di lavoro, che opera nelle vesti di sostituto contributivo, rappresenta a sua volta reato ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 1-bis, del d.l. 12 settembre 1983, n. 463 (...). Di conseguenza è possibile affermare che vi sia una possibile violazione del principio del *ne bis in idem* potendosi punire due volte la stessa condotta del datore di lavoro».

3.2. L'indice di sfruttamento di cui all'art. 603 bis, comma 3, n. 2) c.p.

Il secondo indice di sfruttamento è dato dalla «la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie».

Anche in questa ipotesi il legislatore ha ritenuto di modificare la precedente formulazione che richiedeva la sistematicità delle violazioni, con il carattere della reiterazione, allargando così lo spettro dei casi punibili dalla norma. La “reiterazione” della violazione, oltre a riproporre le perplessità sopra evidenziate¹²⁹, rispetto all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, alle ferie e alle aspettative assume anche una applicazione, nella prassi, che è a geometrie variabili: essa infatti opera diversamente a seconda sia della durata della prestazione lavorativa – che può essere di pochi giorni ma anche di molti anni – sia al tipo di violazione, variando altresì se la stessa riguarda solo i periodi di riposo, solo le ferie o entrambi questi elementi¹³⁰. L'applicazione “a fisarmonica” del concetto di reiterazione della violazione non può che comportare, a cascata, l'impossibilità di predeterminare il significato della stessa neanche attraverso un eventuale sforzo interpretativo di natura pretoria¹³¹.

Tale indice di sfruttamento presenta, inoltre, due ulteriori profili problematici se si riflette sulla fenomenologia che caratterizza i settori in cui si sfruttano maggiormente i lavoratori: il primo riguarda proprio i lavori “stagionali” e il secondo tutte quelle attività che non rientrano nella categoria dei lavoratori subordinati.

Con riferimento alla prima problematica, è noto come lo sfruttamento di manodopera sia tipico nei lavori che coprono l'arco temporale della “stagione”¹³²: il

¹²⁹ Cfr. *supra* note 110 e 111.

¹³⁰ V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 299 evidenzia infatti come «se per la violazione dell'orario di lavoro potrà essere sufficiente una verifica compiuta in un arco temporale di alcuni giorni, rispetto alla violazione della normativa relativa alle ferie o all'aspettativa obbligatoria potrà solo accertarsi nel corso degli anni».

¹³¹ Un'applicazione concreta di questo indice è avvenuta da parte del G.i.p., Trib. della Spezia, decr. 02/11/2020, n. 3879, in *www.giurisprudenzapenale.it*, nel noto caso denominato “Dura Labour” perpetratosi nei cantieri navali di La Spezia. In quella circostanza, il G.i.p. ha ritenuto configurato l'indice *de quo* sostenendo come «all'esito dei controlli condotti presso l'ASL di riferimento circa i periodi di malattia riconosciuti a seguito di infortunio, è emerso che in sei casi, nonostante ai lavoratori fossero stati riconosciuti dai tre ai sette giorni di prognosi, essi si erano ugualmente recati al lavoro. Le stesse persone offese confermavano come il datore di lavoro li pagasse soltanto se presenti in cantiere, anche se malati, oltretutto minacciandoli in caso di assenza di ritorsioni sul lavoro».

¹³² Si pensi ad esempio al settore agricolo dove l'attività lavorativa è collegata ai piani colturali che sono sempre stagionali ed anzi possono esaurirsi anche solo in pochi giorni.

precipitato è che i controlli con riguardo a tali tipologie di prestazioni non potranno che riguardare il rispetto dell'orario di lavoro giornaliero e i riposi settimanali, essendo di fatto impossibile (o comunque molto difficile) verificare la violazione sia della disciplina dell'aspettativa obbligatoria, che delle ferie¹³³.

Quanto al secondo profilo, l'esistenza di una disciplina positiva riguardante gli orari di lavoro¹³⁴ ha portato il legislatore ad ancorare la "reiterata violazione" a tale normativa, senza inserire eventuali clausole di chiusura, aventi una funzione di valvole di sfogo, in grado di farsi carico anche dei lavoratori non protetti, come ad esempio gli autonomi o, come si avrà modo di analizzare successivamente, i *gig worker*¹³⁵.

3.3. L'indice di sfruttamento di cui all'art. 603 bis, comma 3, n. 3) c.p.

Il terzo indice di sfruttamento consiste nella «sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro».

Con la riforma è stato eliminato l'inciso, presente nella disposizione previgente, che aggiungeva la necessità che le violazioni fossero «tal[i] da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità». Se per alcuni l'estromissione «non indebolisce la forza selettiva della norma incriminatrice»¹³⁶ ma si limita ad allargarne, come è avvenuto anche per gli altri indici, il campo di applicazione, per altri¹³⁷, ad una

¹³³ V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 299 ritiene infatti che «il deficit di determinatezza, in questo caso, si manifesta non solo sul piano linguistico, ma anche e soprattutto nella mancata corrispondenza della fattispecie astratta alla realtà empirico-criminologica che la norma ambisce a fronteggiare».

¹³⁴ La normativa è regolata dal d.lgs. n. 66/2003 «riforma della disciplina in materia di orario di lavoro in attuazione delle Direttive 93/104/Ce e 2000/34/Ce». In base all'art. 1, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 66/2003, costituisce orario di lavoro qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni.

¹³⁵ La problematica è evidenziata da A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato"*, cit., 79, che prospetta la possibilità di una interpretazione estensiva del secondo indice di sfruttamento in modo da ricomprendere anche le altre categorie di lavoratori che non rientrano all'interno di quella dei lavoratori subordinati ma che come questi necessitano di tutele allo stesso modo.

¹³⁶ Ritengono corretta la scelta del legislatore, D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., 4; S. FIORE, *La nuova disciplina*, cit., 279; U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato*, cit., 2625.

¹³⁷ A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica*, cit., 227, evidenzia infatti come «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 sfruttamento». Così anche, T. PADOVANI, *Necessario un nuovo intervento per superare i difetti*, in *Quot. dir.*, 21 novembre 2016; Id., *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guid. dir.*, 2016, 48; V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 300. Critica fortemente la scelta del legislatore, L. BIN, *Problemi*

tale estensione corrisponderebbe, gioco forza, l'abbassamento della soglia di rilevanza penale rendendo di fatto punibile qualunque violazione, anche di carattere meramente formale. Ora, come è noto, la normativa riguardante la sicurezza del lavoro, assumendo i caratteri di un vero e proprio micro-organismo normativo autonomo, dispone una «miriade di norme preventivo-cautelari, omissive proprie, di mera condotta, anche di carattere meramente formale, che disciplinano in modo capillare l'attività di impresa»¹³⁸. Il sotto-sistema giuridico in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro è stato appositamente creato dal legislatore per fornire una risposta sanzionatoria a tale fenomeno tipico di criminalità massiva – essendo numerosissime le violazioni – senza lasciarne l'intera competenza al solo diritto penale¹³⁹ che ne sarebbe risultato sovraccaricato inutilmente, a discapito del principio del diritto penale minimo¹⁴⁰. Il rapporto tra i due, – tutela penale da un lato, e disciplina della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, dall'altro – seppur gli stessi risultino intimamente comunicanti¹⁴¹, è però di

“interni” e Problemi “esterni”, cit., 14, sostenendo che «l'eliminazione dell'inciso «tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale» degrada infatti il pericolo concreto – espresso proprio da tale inciso – in un pericolo astratto-presunto, che è il pericolo tipico degli illeciti previsti dal d.lgs. 81/2008, con la conseguenza che nei casi di assunzione o reclutamento – per i quali non è necessario l'effettivo inizio della prestazione lavorativa – si avrebbe il paradosso di un “pericolo del pericolo”».

¹³⁸ Così, V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 300. Per una quanto mai opportuna disamina del sistema della sicurezza sul lavoro v. D. CASTRONUOVO, *Sicurezza del lavoro: tra panpenalizzazione e moltiplicazione della rilevanza illecita di una stessa trasgressione (oltre il bis in idem)*, in www.la-legislazione-penale.eu, 28/3/2018, 2 ss., che evidenzia come «siamo cioè di fronte a un sistema di tutela “punitiva” che, per semplificazione “manualistica”, può essere rappresentato come una piramide, alla cui base troviamo corpi cautelari, già autonomamente sanzionati come illeciti amministrativi o come contravvenzioni; in posizione intermedia, delitti di pericolo comune contro l'incolumità pubblica; e, al vertice, delitti colposi di danno».

¹³⁹ Sul punto, v. DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998, 48; C. E. PALIERO, “Minima non curat Praetor”. *Iperτροφία del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.

¹⁴⁰ Il diritto penale minimo risponde al principio del diritto penale come *extrema ratio*; per una ricostruzione generale del principio v. G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Diritto penale ‘minimo’ e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 776; U. CURI, G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002. In realtà, la scelta di fondo del legislatore è stata quella di optare per strategie di tutela proattive e non meramente repressive in grado di assicurare in concreto l'adesione alle misure di sicurezza impartite dalle autorità senza ricorrere alla sanzione penale, che resta così una minaccia astratta. Così, V. TORRE, *La privatizzazione delle fonti del diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013, 120 e 331.

¹⁴¹ Puntuale la descrizione di D. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro: un sistema a più livelli*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tondini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Il diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna, 2021, 29 e ss., per il quale, «quello della sicurezza del lavoro è, quindi, un sistema di tutela complesso, a più livelli “comunicanti”, nel senso (unidirezionale) di una progressione criminosa che procede dal basso verso l'alto: tutto questo articolato apparato di tutela punitiva è sostenuto ed innervato in misura molto significativa dall'insieme delle disposizioni in materia di sicurezza del lavoro collocate al primo livello. In virtù di richiami normativi espliciti o impliciti ai contenuti regolativi del livello “basilare”, i diversi piani di tutela si rivelano ampiamente comunicanti: il rilievo verticale del

reciproca autonomia: infatti, il sistema di cui al d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 è in grado di esplicare i suoi effetti solo ed esclusivamente nella misura in cui la sanzione penale non si applichi¹⁴². Ed è proprio per questo che se l'indice di sfruttamento di cui all'art. 603 *bis* c.p. potesse configurarsi anche solo a fronte di una mera violazione formale delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, l'inevitabile conseguenza sarebbe «il collasso d[i quest'ultimo sistema], la cui effettività è legata proprio ai meccanismi premiali di estinzione dell'illecito contravvenzionale»¹⁴³.

Un secondo, consequenziale, problema che pone questo indice è poi il rapporto che sussiste tra l'illecito amministrativo o il reato contravvenzionale (già configurato con l'accertamento della violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro), da un lato, e il 603 *bis* c.p., dall'altro, perfezionatosi grazie alla sussistenza dell'indice di cui al comma 3 n. 3 c.p.¹⁴⁴. La dottrina sul punto risulta divisa. Per alcuni, infatti, dovrebbe operare il principio di assorbimento¹⁴⁵, ritenendo la sanzione prevista dal reato di “caporalato” già comprensiva anche del disvalore della contravvenzione o dell'illecito amministrativo. Tuttavia, la tendenziale adesione in giurisprudenza alla teoria monista¹⁴⁶ che, in materia di concorso di reati, tende ad adottare solo ed esclusivamente

primo livello di tutela conferisce a quell'apparato preventivo spiccatamente anticipato un ruolo fondamentale nella definizione delle responsabilità penali su tutti e tre i piani di tutela: quello “strumentale” degli illeciti amministrativi e delle contravvenzioni; quello “intermedio” dei delitti così detti di “comune” pericolo; quello “finale” dei delitti d'evento dannoso, con riferimento, su quest'ultimo piano, sia alla responsabilità delle persone fisiche sia alla responsabilità degli enti collettivi».

¹⁴² Per ulteriori approfondimenti v. DI MARTINO, *La sequenza infranta*, cit., 272.

¹⁴³ V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 300.

¹⁴⁴ Per l'analisi della struttura delle norme in materia di sicurezza sul lavoro si rinvia a D. CASTRONUOVO, *Sicurezza del lavoro*, cit., 2 ss., il quale efficacemente descrive come l'evidente vicinanza tra i due sistemi, messi in comunicazione dall'indice n. 3, ha tuttavia come effetto di aggiungere un'ulteriore possibile sanzione – quella prevista dall'art. 603 *bis* – in un sistema – quello della sicurezza sul lavoro – già gravato da molteplici apparati sanzionatori.

¹⁴⁵ Opta per il principio di assorbimento, F. GORI, *La nuova legge*, cit., 19. In generale, per una ricostruzione sui requisiti affinché possa operare il principio di assorbimento, per tutti, O. VANNINI, *Assorbimento e progressione criminosa nel nuovo codice penale (art. 15, 81 c.p.)*, in *Scritti teorico-pratici sulla nuova legislazione penale italiana*, I, Bologna, 1932, 32. Più recentemente, affronta un caso sottoposto al vaglio giurisprudenziale, S. BERNARDI, *La Suprema Corte alle prese con il “principio di assorbimento” in una recente sentenza in materia di abuso d'ufficio*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2017.

¹⁴⁶ Sull'amplissimo tema del concorso di reati e dei criteri utilizzabili per distinguere se si tratti di concorso effettivo o di concorso apparente di norme, v. R.A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1937, ristampa 1971; F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966; S. CAMAIONI, *Specialità e interferenza: appunti sulla comparazione strutturale delle fattispecie nel concorso e nella successione di norme penali*, in *Giust. pen.*, II, 1992, 230; L. CONTI, voce *Concorso apparente di norme*, in *Nss. Dig. It.*, III, Torino, 1959, 1007; G. De Francesco, voce *Specialità (principio di)*, in *Nss. dig. it.*, App., Torino, 1987, 487; Id, voce *Concorso apparente di norme*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 416; M. DONINI, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in M. DONINI, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 377; S. ZORZETTO, *La norma speciale. Una nozione ingannevole*, Pisa, 2010.

il criterio formale-strutturale del principio di specialità di cui all'art. 15 c.p.¹⁴⁷, oltre a quelli espressamente previsti dal legislatore¹⁴⁸, ha comportato il ripudio di tale prima tesi, aprendo lo spazio per la formazione di due teorie successive. Mentre, parte della dottrina ha, invero, sostenuto che l'art. 603 *bis* c.p., in tale ipotesi, dovrebbe essere interpretato quale «reato eventualmente complesso, costituito dall'ipotesi base di utilizzo e intermediazione di manodopera e le singole contravvenzioni della sicurezza sul lavoro»¹⁴⁹; per altri¹⁵⁰, invece, le disposizioni si applicherebbero entrambe ma ciò aprirebbe all'eventuale problema del rispetto del principio del *ne bis in idem*¹⁵¹. Si tratta di una questione di non poco momento in quanto, se già una condotta violativa di una regola cautelare in materia di sicurezza sul lavoro, era in grado di avere una sorta di «di natura *multitasking*»¹⁵² – assumendo simultanea rilevanza: *i*) al livello più basilare, come illecito amministrativo/contravvenzionale; *ii*) come delitto di pericolo comune (disastro doloso); *iii*) come delitto (colposo) di danno (omicidio/lesioni personali); *iv*) come aggravante speciale della violazione di norme antinfortunistiche (art. 589 co. 2; art. 590 co. 3); *v*) in caso di lesioni colpose, come elemento che determina altresì il regime officioso di procedibilità; *vi*) quale presupposto, infine, per la responsabilità da reato degli enti collettivi (art. 25 *septies* d.lgs. n. 231/2001) – con l'introduzione prima e la modifica poi dell'indice n. 3 dell'art. 603 *bis* c.p., la situazione non può che essere peggiorata. Infatti, la violazione di una regola cautelare in tema di sicurezza sul lavoro, qualora sia stata commessa per più di due volte, ben potrebbe essere in grado di configurare contestualmente, sia un illecito amministrativo, che l'indice di sfruttamento di cui all'art.

¹⁴⁷ A. NAPPI, *Specialità per specificazione e specialità per aggiunta nella successione di norme penali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, 1061.

¹⁴⁸ Ci si riferisce, in particolare, al criterio di sussidiarietà espressa e a quello del reato complesso.

¹⁴⁹ V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 301.

¹⁵⁰ D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento*, cit., 243.

¹⁵¹ Sul tema la dottrina è alluvionale. Per tutti v., A. BIGIARINI, *Ne bis in idem: il cortocircuito del “doppio binario” sanzionatorio in relazione a fatti di criminalità economica*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, II, 262-269; N. GALANTINI, *Il principio del ne bis in idem tra doppio processo e doppia sanzione*, in *Giur. it.*, 2015, I, 215-223; Id., *Postilla ad uno scritto in tema di ne bis in idem*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2017, 167-172; A. GAITO, *La trasfigurazione del ne bis in idem*, in *Arch. pen.*, 1/2019, 1, 19. Per un approfondimento generale sui rapporti tra sanzione penale e illeciti, v. il contributo recente di C. SILVA, *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino, 2018. In realtà, il problema si può porre anche in relazione alla tesi che sostiene che si tratti di un reato complesso. Sul punto v. G. NEPPI MODONA, *Inscindibilità del reato complesso e Ne bis in idem sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 204.

¹⁵² Analizza la problematica D. CASTRONUOVO, *Sicurezza del lavoro*, cit., 12 ss., che, senza occuparsi del caso specifico della configurazione dell'art. 603 *bis* c.p., si domanda, se in tale materia non si possa, in modo provocatorio, parlare più che della violazione del bis in idem, di quella del «*sexies in idem*».

603 bis c.p. Emerge, quindi, *ictu oculi* come il medesimo fatto¹⁵³ possa in astratto essere “punito”¹⁵⁴ due volte, a discapito del divieto cristallizzato nell’art. 649 c.p.p.¹⁵⁵. Non essendo questa la sede per esaminare diffusamente i numerosi aspetti problematici, in generale, basti qui rilevare come oggi, in realtà, alla luce della recente giurisprudenza

¹⁵³ Per la dibattuta ricostruzione del significato della locuzione «fatto», oltre alla fondamentale sentenza della Corte Costituzionale (Corte. Cost., 31/05/2016, n. 200, in www.cortecostituzionale.it), v. in generale, D. VICOLI, *Il ne bis in idem tra approccio naturalistico e dimensione tripartita del fatto: la Corte costituzionale delinea i nuovi equilibri*, in *Giur. cost.*, 2016, 2466 ss.; R.A. RUGGIERO, *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, in *Cass. pen.*, 2017, 3809, in part. 3812 ss.; S. ZIRULIA, *Ne bis in idem: la Consulta dichiara (ma il processo eternit prosegue)*, in *Dir. pen. cont.*, 24/7/2016. Sulla nozione di medesimo fatto, v. da ultimo gli svolgimenti di C. SOTIS, *Il “fatto” nella prospettiva del divieto di doppia incriminazione*, in *Ind. pen.*, 2017, 461 ss. Come noto, nel caso Eternit-bis, il giudice rimettente (Tribunale di Torino, G.u.p. Bompieri, ordinanza 24/7/2015, Schmidheiny, in www.penalecontemporaneo.it, 27/11/2015, con nota di I. GITTARDI, *Eternit “bis in idem”? Sollevata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 649 c.p.p. in relazione all’art. 4 Prot. 7 Cedu*; nonché A. GALLUCCIO, *Diritti viventi a confronto: a proposito della questione di legittimità costituzionale nel processo Eternit bis*, in *Dir. pen. cont.*, 11/1/2016) doveva decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio per omicidio doloso plurimo di un imputato già giudicato in via definitiva e prosciolto per prescrizione dai reati di disastro doloso (art. 434 c.p.) e omissione dolosa di cautele antinfortunistiche (art. 437 c.p.), realizzati mediante massiccia diffusione di polveri di amianto dagli stabilimenti Eternit. Lo stesso rilevava come 186 delle vittime dei reati di disastro giudicati in precedenza figuravano anche tra quelle (258) dei delitti di omicidio per i quali era nuovamente stata esercitata l’azione penale, trattandosi, dunque, di fatti identici sotto il profilo storico-naturalistico.

¹⁵⁴ Sulla concezione autonomistica delle sanzioni, si rinvia agli Engel Criteria elaborati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo nel *leading case* Engel e altri (Corte EDU, Grande Chambre, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, n. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72). Sulla omnicomprensiva nozione di *matière pénale* elaborata nel tempo dalla giurisprudenza dalla CEDU, v., in relazione alla giurisprudenza sovranazionale, *ex plurimis*, Corte EDU, Sez. IV, 1° febbraio 2005, Ziliberberg c. Moldavia, n. 61821/00; Corte EDU, Grand Chamber, 23 novembre 2006, Jussila c. Finlandia, n. 73053/01, al § 38; Corte EDU, Sez. III, 20 dicembre 2007, Paykar Yev Haghtanak Ltd c. Armenia, 21638/03, al § 35 ss. Sul tema la dottrina è amplissima, si veda, per tutti, C. SILVA, *Sistema punitivo*, cit., *passim*; F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità ‘costituzionale’ vs. legalità ‘convenzionale’*, in *Dir. pen. cont.*, 5/04/2017; A. BERNARDI, *Il costo “di sistema” delle opzioni europee sulle sanzioni punitive*, in M. DONINI e L. FOFFANI, *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 77-116; L. BARON, *“Test di proporzionalità e ne bis in idem. La giurisprudenza interna alla prova delle indicazioni euro-convenzionali in materia di market abuse”*, in *Arc. pen.*, 3/2019, 1-54; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017; L. BIN, *Anatomia del ne bis in idem: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole*, in *Sist. pen.*, 2020, 3; N. MADIA, *Ne bis in idem europeo e giustizia penale*, Milano, 2020.

¹⁵⁵ Come noto, l’art. 649 comma 1 c.p.p. afferma infatti che «l’imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli articoli 69 comma 2 e 345». Per una ricostruzione dottrinale circa la portata dell’articolo cfr., F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell’esecuzione*, II ed., 2011, Torino; R. CALÒ, *La dimensione costituzionale del divieto di doppio processo*, in *Giur. it.*, 2016, X, 2240-2250; A. GAITO, G. RANALDI, *Esecuzione penale*, III ed., Milano, 2016; F. CASSIBBA, *Ne bis in idem e procedimenti paralleli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2017, 351-353.

sovranazionale¹⁵⁶, applicando le coordinate ermeneutiche ivi indicate¹⁵⁷, si potrebbe essere portati a sostenere che ben potrebbero essere applicate all'agente entrambe le sanzioni (sia l'illecito amministrativo che l'art. 603 *bis* c.p.) non configurandosi una violazione del divieto di *bis in idem*. Entrambe le "pene", infatti, sono: ben predeterminate in ossequio al principio di legalità, *sub specie* anche di prevedibilità; poste a tutela di interessi generali (la sicurezza sui luoghi di lavoro e la dignità della persona che lavora); rispettose del principio di proporzionalità, sia in relazione al bene giuridico tutelato, sia con riferimento al rapporto fatto-sanzione complessiva. *Ad abundantiam*, non può non argomentarsi anche in merito alla natura dell'indice in oggetto: se infatti si tratta di un indizio che deve orientare l'attività probatoria, e non di un elemento del fatto tipico, la valutazione circa l'eventuale violazione del principio del *ne bis in idem* (sia processuale che sostanziale) potrà essere svolta dal giudice anche grazie all'ampio margine di discrezionalità che il legislatore ha lasciato all'interprete. Invero, il fatto che si tratti solo di una "spia" rende possibile di fatto una maggiore cautela nell'automatico riconoscimento di entrambe le sanzioni in capo al soggetto agente; e ciò sia perché la sussistenza dell'indice, per ciò solo, non è sufficiente a configurare i requisiti di cui all'art. 603 *bis* c.p., sia perché i medesimi indizi dovranno sempre essere valutati in relazione al bene giuridico che deve essere stato leso (nel senso di offeso) dalla condotta stigmatizzata dal capo di imputazione prima e dalla (eventuale) sentenza di condanna poi.

3.4. L'indice di sfruttamento di cui all'art. 603 bis, comma 3, n. 4) c.p.

¹⁵⁶ Se ne è occupata dapprima la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la celebre sentenza Grande Chambre, 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, in *Dir. pen. cont.*, 18/11/2016, con nota di F. VIGANÒ, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, richiedendo quale criterio di valutazione la c.d. connessione sostanziale e temporale; la Corte EDU parla infatti di «*sufficiently close connection in substance and time*». Sul punto è poi intervenuta la Corte di Giustizia europea con la nota sentenza della Corte Giust., Grand Section, 20 marzo 2018, Luca Menci 2018, rinvenibile al sito www.eur-lex.europa.eu, nella quale la Corte di Giustizia ha ravvisato la natura sostanzialmente penale delle sanzioni tributarie italiane, caratterizzate da finalità afflittiva e da un grado di rigore elevato, pur spettando la verifica al giudice nazionale.

¹⁵⁷ Le ultime coordinate dettate dalla sentenza c.d. Menci del 2018 sono, in estrema sintesi, che il doppio binario sanzionatorio sia previsto dalla legge (principio di legalità); la norma sia precisa, chiara e rispettosa del principio di prevedibilità, in modo che il soggetto sia messo in condizione di prevedere il doppio binario sanzionatorio; il doppio binario risponda alla tutela di un interesse generale; sia rispettato il principio di proporzionalità della sanzione che deve essere valutato in relazione a due elementi: *i)* al fine perseguito (ossia deve trattarsi della tutela di un interesse generale); *ii)* alla somma totale delle sanzioni in quanto il cumulo tra le due deve essere proporzionato.

Il quarto indice di sfruttamento si configura allorché sussista «la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti». L'unica modifica avvenuta in questo caso concerne l'eliminazione dell'avverbio «particolarmente» che era previsto nella fattispecie previgente: il precipitato è sempre il medesimo, ossia l'abbassamento della soglia di rilevanza penale di tutte quelle circostanze che vanno a comporre il contesto lavorativo nel quale vengono inseriti i lavoratori sfruttati¹⁵⁸.

Le principali criticità connesse a questo indizio probatorio riguardano principalmente il fatto che mentre per alcuni il fatto di richiedere il degrado delle condizioni alloggiative sia «ostensiv[o] e tautologic[o]»¹⁵⁹, per altri la sottoposizione dei lavoratori a tali situazioni aumenterebbe automaticamente il *quantum* dell'offesa, configurando per ciò solo il più grave delitto di cui all'art. 600 c.p.¹⁶⁰.

Come noto, infatti, le condizioni alloggiative dei lavoratori solitamente esulano dal rapporto di lavoro *stricto sensu*, in quanto non sussiste alcun obbligo per il datore di lavoro di provvedere in tal senso¹⁶¹. Anzi, nella prassi, tutto ciò che concerne la vita dei lavoratori al di fuori dell'attività di impiego normalmente non sono gestite (né gestibili) da parte del datore di lavoro, essendo, al massimo, affidate alla “competenza” dei caporali: l'effetto paradossale dell'indice in oggetto sarebbe quindi quello di permettere la sussunzione, sotto il concetto di sfruttamento, anche dell'utilizzo di lavoratori in piena regola dal punto di vista lavoristico, ma ridotti a vivere in condizioni di estremo degrado. Ciò renderebbe, difatti, passibile di sanzione penale, ai sensi della disposizione in esame anche, il datore di lavoro, consapevole della scelta alloggiativa fatta dal caporale alla quale, tuttavia, egli è rimasto estraneo¹⁶².

¹⁵⁸ A. SCARCELLA, *Il legislatore interviene nuovamente*, cit., 859.

¹⁵⁹ V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 301.

¹⁶⁰ Sono di questo avviso, L. BIN, *Problemi “interni” e Problemi “esterni”*, cit., 17 e A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit., 81-82. Quest'ultimo, in particolare ritiene che «è infatti generalmente estraneo agli obblighi del datore di lavoro quello di provvedere all'alloggio dei propri dipendenti. Quando questo avviene – si pensi ai ghetti dei braccianti agricoli o agli stabilimenti manifatturieri del distretto tessile di Prato dove gli operai vivono segregati negli stessi ambienti dove lavorano – si è sovente ben oltre lo sfruttamento lavorativo, trattandosi di atti volti a ottenere il totale assoggettamento del lavoratore che andrebbero pertanto riferiti al delitto di riduzione in schiavitù».

¹⁶¹ V. FERRANTE, *Appalti, supply chain*, cit., 1068.

¹⁶² Evidenzia la possibilità di tale effetto paradossale, L. BIN, *Problemi “interni” e Problemi “esterni”*, cit., 12.

Recentemente, qualche utile spunto interpretativo sull'indice *de quo* è stato fornito dalla Circolare INL n. 5 del 2019¹⁶³ che ha evidenziato, in primo luogo, come «ipotesi di condizione lavorativa degradante poss[a]no rinvenirsi nelle situazioni di significativo *stress* lavorativo psico-fisico», il quale, ad avviso dell'Ispettorato del lavoro, potrebbe verificarsi qualora: a) il trasporto presso i luoghi di lavoro avvenga con veicoli del tutto inadeguati e superando il numero delle persone consentito così da esporli a pericolo; b) lo svolgimento dell'attività lavorativa sia effettuato con condizioni metereologiche avverse, senza adeguati dispositivi di protezione individuale; c) quando sia del tutto esclusa la possibilità di comunicazione tra i lavoratori o altri soggetti; d) quando siano assenti locali per necessità fisiologiche, etc. Nella medesima circolare si dà inoltre atto di come «la sorveglianza non [debba] invece [...] intendersi nel senso letterale della parola, spesso essendo sufficiente una costante presenza fisica del datore di lavoro/fiduciario affinché nel lavoratore si generi il pensiero di essere controllato e quindi di dover produrre al fine di conservare il lavoro».

A parere di chi scrive, l'ultima precisazione, seppur lodevole nei fini, dovrà scontrarsi inevitabilmente con le evidenti difficoltà probatorie cui si troverà di fronte il P.M.: quest'ultimo, infatti, non dovrà provare soltanto la costante presenza fisica del datore di lavoro ma anche il riflesso psicologico che tale presenza ha comportato sul lavoratore. Lo *stress* psicologico subito dal lavoratore dovrà, invero, essere provato anche qualora sussistano elementi dimostrativi circa la costante presenza del datore di lavoro nei luoghi in cui si svolge l'attività lavorativa ritenuta oggetto di sfruttamento, non essendoci una correlazione presuntiva (e diretta) tra presenza del datore di lavoro e *stress* psichico del lavoratore.

Infine, nella medesima Circolare si evidenzia la promiscuità di tale indice essendo lo stesso in grado di configurare uno degli elementi richiesti dal reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (di cui all'art. 600 c.p.). E, infatti, proprio per tale ragione nella Circolare si raccomanda di «verificare se la sua sussistenza [degli elementi sopra esposti] non integri altresì gli estremi del reato di cui all'art. 600 c.p.». In realtà, come più volte evidenziato, in forza della clausola di salvaguardia di cui all'art. 603 *bis* c.p., la cedevolezza del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro non permette la contestazione di entrambe le fattispecie penali richiamate. In altri termini, se

¹⁶³ Il cui testo integrale è rinvenibile al sito www.ispettorato.gov.it.

la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative risulta talmente degradante da configurare il più grave reato di cui all'art. 600 c.p., non potrà «altresì» integrarsi quello di cui all'art. 603 *bis* c.p. essendo quest'ultimo cedevole rispetto al primo; l'art. 600 c.p. sarà quindi l'unica contestazione che potrà essere mossa ai soggetti sottoposti alle indagini.

4. Le ulteriori modifiche.

L'art. 2 L. 199/2016 introduce, ai sensi dell'art. 603 *bis*.1 c.p., una circostanza attenuante prevedendo, al comma 1, che «per i delitti previsti dall'articolo 603 *bis*, la pena è diminuita da un terzo a due terzi nei confronti di chi, nel rendere dichiarazioni su quanto a sua conoscenza, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti o per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite».

L'introduzione di tale attenuante è tipica della «legislazione di emergenza di tipo premiale»¹⁶⁴ che, negli ultimi quarant'anni, ha interessato, a macchia d'olio, un numero elevatissimo di delitti¹⁶⁵. La *ratio* sottesa è però la medesima in tutte le ipotesi di reati:

¹⁶⁴ Così D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016*, cit., 5. Sull'utilizzo delle misure premiali nella legislazione d'emergenza cfr. da ultimo D. CASTRONUOVO, *La legislazione dell'emergenza e sui pentiti in prospettiva storica e comparata*, in *Mem. ric.*, 2/2019, 205 ss., anche per gli opportuni riferimenti. Mentre, per una disamina approfondita delle ipotesi antecedenti al brigantaggio v. F. DIAMANTI, *Misure premiali e terrorismi. Dall'esperienza italiana all'ultima evoluzione del terrorismo islamista*, in www.lalegislazionepenale.eu, 6/12/2019.

¹⁶⁵ È ciò che è avvenuto in diversi ambiti e in particolare: nei delitti contro la pubblica amministrazione (ex art. 323 *bis* del c.p.); nei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (ai sensi dell'art. 4 D.L. 15 dicembre 1979, n. 625); nei delitti di mafia e reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni costituite allo scopo di effettuare il traffico di stupefacenti (artt. 73 e 74 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309); nel reato di sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione (art. 630 c.p.); nel furto (art. 625 *bis* c.p.); nella riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù o delitti di sfruttamento sessuale dei minori (art. 600 *septies*.1 c.p.); nei reati ambientali (art. 452 *decies* c.p.); art. 58 *ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354 recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, in tema di eliminazione per chi collabora con la giustizia del più gravoso regime penitenziario speciale previsto per i condannati per reati di mafia.

quella di infrangere il c.d. «muro di omertà»¹⁶⁶ e la relativa «catena di solidarietà»¹⁶⁷ che protegge fattispecie tipicamente bilaterali, al fine di acquisire elementi probatori di norma molto difficili da assicurare al processo. Spesso, infatti, i reati caratterizzati da accordi criminali tra diversi soggetti necessitano dell'introduzione di forme di «giustizia contrattata»¹⁶⁸ per far emergere fattispecie delittuose – spesso sistematiche – che altrimenti rimarrebbero ricomprese nel cono d'ombra della c.d. cifra oscura¹⁶⁹. Tali forme premiali avrebbero così l'effetto di rendere il più instabile possibile il *pactum sceleris* concluso dai correi, svolgendo una funzione bidirezionale: quella general-preventiva, finalizzata ad evitare *ex ante* l'insorgenza di tali forme di collaborazione criminale, sia per mancanza di fiducia, sia per paura che una delle due parti denunci l'altra; e quella repressiva, *ex post*, rendendo maggiormente appetibile il premio che l'ordinamento riconosce a colui che decide di denunciare la commissione di quel reato. In un'ottica di bilanciamento di interessi, quindi, il legislatore sceglie di riconoscere prevalenza all'interesse processuale dell'accertamento del reato, rispetto ad un pieno esercizio della sua potestà punitiva che, in alcuni casi viene neutralizzata totalmente, mentre in altri – come nel caso di specie – semplicemente attenuata¹⁷⁰.

¹⁶⁶ P. BRAMBILLA, “Caporalato tradizionale” e “nuovo caporalato”: recenti riforme a contrasto del fenomeno, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1-2/2017, 211 che sottolinea come sia «molto difficile che sia la stessa vittima del reato a denunciare i responsabili visto che, pur soggiacendo a condizioni di sfruttamento spesso ai limiti della schiavitù, mantiene un interesse nel preservare il proprio posto di lavoro».

¹⁶⁷ Vengono definiti così da L. STURZO, *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, in *Arch. pen.*, 2/2019, II, in relazione all'introduzione della causa di non punibilità di cui all'art. 323 *ter* c.p. in materia di reati contro la pubblica amministrazione, ma le medesime osservazioni ben possono valere anche per il reato in oggetto.

¹⁶⁸ Così U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato*, cit., 2631.

¹⁶⁹ Sul tema si rinvia ai fondamentali lavori di G. FORTI, *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su “cifre nere” e funzione generalpreventiva della pena*, in G. MARINUCCI - E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 53 ss.; Id., *L'immane concretezza*, Milano, 2000, 64, 404 ss.

¹⁷⁰ Per alcune tipologie di reato, come quelli contro la PA, il legislatore ha scelto, al contrario di inserire entrambi i meccanismi premiali: sia quello dell'attenuante ad effetto speciale, di cui all'art. 323 *bis* c.p., sia una vera e propria causa di non punibilità, *ex art.* 323 *ter* c.p. La scelta di introdurre l'art. 323 *ter* c.p. all'interno del Libro II, Titolo II (dei delitti contro la PA), dopo l'art. 323 *bis* c.p. non è casuale: essa deve, infatti, essere esaminata in combinato disposto con la norma che la precede, la quale introduce una circostanza attenuante ad effetto speciale di cui possono beneficiare coloro che si sono adoperati per evitare che alcuni delitti contro la PA, *ivi* indicati, siano portati a conseguenze ulteriori o comunque che collaborino proficuamente con la giustizia. Già dalla collocazione delle norme si desume, quindi, come entrambe le disposizioni rispondano alla volontà del legislatore di introdurre un *climax* ascendente di premialità di cui possono beneficiare i soggetti che, dopo aver commesso un reato contro la pubblica amministrazione, si decidano a collaborare con la giustizia. L'art. 323 *bis* c.p., e l'art. 323 *ter* c.p., si pongono quindi in un rapporto di crescendo contenutistico dal punto di vista premiale che è direttamente proporzionale all'obiettivo collaborazione posta in essere dal correo: più quest'ultimo decide di condividere informazioni utili e tempestive con il sistema giustizia, e più verrà premiato dall'ordinamento. L'obiettivo che il legislatore intende raggiungere con l'introduzione di entrambe queste fattispecie a carattere premiale è invero comune: esse rientrano nel solco del più generale disegno legislativo di contrastare il fenomeno della

Dalla disamina della *ratio* sottesa all'introduzione della circostanza della collaborazione processuale si desume quindi la sua natura giuridica: si tratta di una attenuante ad effetto speciale, di natura soggettiva¹⁷¹, la quale si inserisce in un'ottica di *favor* generalizzato per colui che volontariamente pone in essere uno dei comportamenti pro-attivi previsti dall'art. 603 *bis*.1 c.p. Con essa, infatti, il legislatore effettua una vera e propria scelta di opportunità politico-legislativa, frutto del bilanciamento tra opposte esigenze: da un lato, quella di punire coloro che commettono un reato grave come quello dell'intermediazione illecita e dello sfruttamento del lavoro; dall'altro, quella di sanzionare più lievemente i soggetti che scelgono di collaborare con l'autorità giudiziaria.

La norma sancisce tassativamente le condizioni, alternative¹⁷², che devono sussistere per poter usufruire dell'attenuante in oggetto che, a differenza di altri meccanismi premiali¹⁷³, è priva di un termine entro il quale il soggetto ha la possibilità di attivarsi, potendo adoperarsi, di fatto, anche il giorno prima del passaggio in giudicato della sentenza di condanna. L'operatività della circostanza è, infatti, subordinata al fatto che il reo si attivi per o per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuti concretamente l'autorità procedente nella raccolta di prove decisive.

La prima, pur essendo priva di alcun carattere riparatorio¹⁷⁴, si inserisce nel solco già tracciato dall'attenuante comune prevista dall'art. 62 n. 6, ultima parte, c.p.¹⁷⁵,

corruzione e dei reati contro la pubblica amministrazione. Gli interventi legislativi finalizzati a raggiungere tale scopo, la cui origine deve rinvenirsi a livello sovranazionale nella Convenzione di Merida, sono stati numerosi e continuativi. Rientrano, infatti, nel suddetto disegno, le leggi nn. 86/1990, 190/2012, 69/2015 e da ultimo la Spazzacorrotti. Tra tutti questi interventi, la L. 3/2019 ha invece scelto di operare in una duplice direzione: da un lato, irrigidendo l'apparato sanzionatorio di numerose fattispecie di reato contro la PA, dall'altro rendendo più appetibile per il reo l'opzione di collaborare con la giustizia. In questo modo, oggi, colui che decide volontariamente e liberamente di far emergere il fenomeno corruttivo, che altrimenti rimarrebbe ricompreso nella cd. cifra oscura, può vedersi riconoscere diversi benefici che vengono calibrati in modo differente a seconda del grado del suo apporto collaborativo.

¹⁷¹ Per P. BRAMBILLA, "*Caporalato tradizionale*" e "*nuovo caporalato*", cit., 212, ha carattere soggettivo proprio perché si fonda sulla minore capacità a delinquere del colpevole. Trattandosi di una circostanza soggettiva la stessa non è comunicabile ai correi ai sensi dell'art. 119 co. 1 c.p.

¹⁷² Per P. BRAMBILLA, "*Caporalato tradizionale*" e "*nuovo caporalato*", cit., 212, l'alternatività risponde all'esigenza del legislatore «di garantire al collaboratore di giustizia una vasta gamma di possibilità per dimostrare ravvedimento».

¹⁷³ Ci si riferisce, in particolare, ad altre forme di collaborazione (*stricto sensu* riparatorie), come nel caso delle condotte riparatorie di cui all'art. 162 *ter* c.p.; all'adempimento del debito tributario di cui all'art. 13 d.lgs. 74/2000; al versamento delle ritenute previdenziali di cui all'art. 2 co. 1 *bis* D.L. 643/1983.

¹⁷⁴ Ne sottolinea l'aspetto V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 306. Per una ricostruzione completa degli istituti che, al contrario, hanno carattere riparatorio, v. C. TRABACE, *Le condotte riparatorie nel processo penale: tra deflazione e restorative justice*, Tesi dottorale, Università degli Studi di Parma, 2021.

¹⁷⁵ Al di là delle *querelle* sulla applicazione della circostanza del reato in parola, è qui opportuno rilevare come la prima parte dell'art. 62, n. 6, c.p., menzionando la «riparazione», si riferisca alle restituzioni e al

dovendosi tuttavia applicare solo quella di cui all'art. 603 *bis*.1 c.p. in quanto speciale e più favorevole al reo.

La seconda richiede che il soggetto si attivi al fine di coadiuvare concretamente l'autorità procedente nella raccolta di prove decisive finalizzate, a loro volta, o all'individuazione o alla cattura di eventuali correi, o al sequestro delle somme o altre utilità trasferite. L'evidente *ratio* è quella sopra esposta: incentivare quanto più possibile il reo a collaborare con la giustizia per facilitare l'attività di raccolta probatoria dell'autorità procedente¹⁷⁶, neutralizzando in radice l'attività di tutti coloro che alimentano il fenomeno odioso del caporalato.

Per assicurare la necessaria genuinità delle dichiarazioni collaborative, il comma 2 della nuova disposizione oggi prevede che «nel caso di dichiarazioni false o reticenti si applicano le disposizioni dell'articolo 16 *septies* del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82». L'effetto della norma è quello di aprire la possibilità al rischio della revisione della sentenza, *ex art.* 630 c.p.p., con effetti anche *in peius*, quando la circostanza attenuante ivi prevista sia stata riconosciuta e applicata a seguito di dichiarazioni false o reticenti, ovvero quando il collaboratore commetta, entro dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza un delitto per il quale sussista l'arresto obbligatorio in flagranza¹⁷⁷. L'effetto premiale viene

risarcimento del danno c.d. civile, da intendere come la lesione di diritti suscettibili di una valutazione economica; la seconda parte della disposizione si occupa invece dei rimedi per far fronte al danno c.d. criminale, cioè all'offesa al bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice. La distinzione pare assai risalente: ad essa faceva già riferimento da F. ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo, 1930, 10 ss. Nella letteratura più recente, M. DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017, 65-66, D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, 246 ss.; M. LANZI, *Confische, riparazione pecuniaria e sanzioni civili: come monetizzare il reato*, in L. Luparia-L. Marafioti-G. Paolozzi (a cura di), *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte*, Torino, 2020, p. 254-255 e, per finalità analoghe alle nostre, O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, Padova, 2016, 16, a parere della quale «[i]n ordine al rapporto tra “reato”, “danno civile” e “danno criminale”, possiamo ritenere che un illecito penale determina sempre un “danno criminale”, dal quale può conseguire anche quello “civile” (si pensi ai reati contro la persona, ovvero contro il patrimonio); in altre ipotesi, invece, dal reato non si promana alcun “danno civile” (ad esempio nell'ipotesi di atti contrari a pubblica decenza)».

¹⁷⁶ Ritiene in senso critico che l'attenuante svolga esclusivamente l'effetto di agevolazione del lavoro delle Procure, V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 306.

¹⁷⁷ Si applica quindi la medesima norma valida per i collabori di giustizia le cui dichiarazioni vengono poi ritenute false o reticenti. Per un approfondimento sul tema v. M. FUMO, *Delazione collaborativa, pentimento e trattamento sanzionatorio. La nuova normativa sui collaboratori di giustizia: esegesi, spunti critici, riflessioni*, Napoli, 2001, 71; A. SPATARO, *Per i collaboratori di giustizia legge scoraggia-collaborazioni*, in *Dir. giust.*, 2001, 9; F. SASSANO, *La nuova disciplina sulla collaborazione di giustizia alla luce della legge 45/2001*, Torino, 2002, 91; F. CALLARI, *La rivisitazione in malam partem del giudicato penale: dal contrasto del terrorismo e della criminalità organizzata ad orizzonti futuribili*, in *Criminalia*, 8/3/2019.

così “condizionato” non soltanto alla veridicità delle dichiarazioni rese dal datore di lavoro o dal caporale pentiti ma anche al loro buon comportamento successivo, dovendo gli stessi astenersi dal commettere qualsiasi delitto ritenuto “grave” dal legislatore.

La legge 199/2019 ha inserito altresì l’art. 603 *bis*.2 c.p. con il quale si prevede che «in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell’articolo 444 del codice di procedura penale per i delitti previsti dall’articolo 603-bis, è sempre obbligatoria, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato. Ove essa non sia possibile è disposta la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona, per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato». Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro viene poi anche inserito tra le ipotesi in cui è prevista la confisca c.d. allargata (ai sensi dell’art. 12 *sexies* D.L. 306/1992, oggi trasfuso nell’art. 240 *bis* c.p.).

La modifica, se da un lato supera i dubbi dell’istituto previsto nella precedente formulazione¹⁷⁸, dall’altro ne estende sensibilmente la portata in quanto oggi la norma non si limita a disporre la confisca dei mezzi impiegati per trasportare i lavoratori reclutati sul luogo di lavoro¹⁷⁹, ma ricomprende tutte le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, oltre che il prezzo, il prodotto o il profitto. Le uniche limitazioni sono rappresentate dai diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, nonché dall’appartenenza della cosa ad un soggetto estraneo al reato. Laddove ciò non sia possibile, la norma prevede anche l’applicabilità della c.d. confisca per equivalente o di valore, la quale potrà dunque avere ad oggetto tutti i beni di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona.

L’obbligatorietà della confisca per alcuni¹⁸⁰ si porrebbe in contrasto con gli altri strumenti inseriti dal legislatore, primo tra tutti il controllo giudiziario dell’azienda¹⁸¹. Mentre infatti quest’ultimo è finalizzato alla prosecuzione dell’attività d’impresa, la

¹⁷⁸ Per i dubbi presenti nella fattispecie previgente vedi Capitolo I.

¹⁷⁹ Ne sottolinea il carattere antico, G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro*, cit., 2080.

¹⁸⁰ 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*, *Quest. gius.*, 1/3/2017.

¹⁸¹ Per l’analisi del controllo giudiziario si rinvia al Capitolo IV, § 3 e ss.

confisca obbligatoria pende come una spada di Damocle sulla medesima attività non lasciando al giudice alcun margine di discrezionalità nella sua applicazione.

Il perimetro applicativo della confisca prevista dall'art. 603 *bis.2* c.p. non coincide con quello dell'art. 600 *septies* c.p., il quale prevede un'altra ipotesi di confisca applicabile «ai delitti previsti dalla presente sezione», tra cui vi rientra anche il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Stante l'astratta configurabilità di entrambe le confische, ci si è chiesti se quella prevista dall'art. 600 *septies* c.p. potesse essere disposta anche nei casi di condanna per l'art. 603 *bis* c.p. Sul punto la giurisprudenza più recente¹⁸² ha sostenuto che la confisca obbligatoria di cui all'art. 600 *septies* c.p. è applicabile solo ai delitti finalizzati alla tutela di minori vittime di abusi, e non anche al reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro per il quale opera soltanto l'ipotesi speciale di cui al successivo art. 603 *bis.2* c.p.

Infine, l'art. 7 della L. 199/2016 estende le finalità del c.d. Fondo in tema di vittime della tratta di cui alla legge 11 agosto 2003, n. 228¹⁸³, anche alle vittime del delitto di caporalato. La possibilità di usufruire del Fondo anti-tratta da parte delle persone offese dal reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. configura un'importante passo in avanti per la tutela dei soggetti sfruttati sul lavoro¹⁸⁴. Il Fondo assicura, infatti, a tali vittime un indennizzo pari a 1.500 euro, cadauno, sia pur nei limiti della disponibilità dello stesso e nel rispetto delle condizioni ivi previste¹⁸⁵.

¹⁸² Cass. pen., Sez. IV, 27/09/2018, n. 54024, in *C.E.D. Cass.*, n. 274707.

¹⁸³ Più nel dettaglio la legge 228 del 2003 ha apportato una importante innovazione nell'ambito della tutela e dell'assistenza delle vittime di tratta prevedendo all'art. 12 la costituzione appunto di un Fondo finalizzato all'adozione di misure anti-tratta, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e destinato al finanziamento dei programmi di assistenza e di integrazione sociale a favore delle vittime.

¹⁸⁴ La riforma è accolta con estremo favore da P. BRAMBILLA, "*Caporalato tradizionale*" e "*nuovo caporalato*", cit., 216.

¹⁸⁵ Ai sensi dell'art. 12 infatti si prevede: a) che le risorse del Fondo sono destinate anche all'indennizzo delle vittime; b) che la misura dell'indennizzo è pari a 1.500 euro per ogni vittima, sia pur nei limiti della disponibilità del Fondo; c) che l'accesso al Fondo deve essere fatto presentando una domanda di indennizzo, in particolare, alla Presidenza del consiglio entro un anno dal passaggio in giudicato sulla sentenza di condanna ovvero – se l'autore del reato è ignoto – dal deposito dell'archiviazione emessa; d) che si ritiene quale condizione ostativa del diritto all'indennizzo il fatto che la vittima richiedente il risarcimento sia indagata o condannata con sentenza definitiva per uno dei gravi reati di cui all'art. 407, comma, 2, lett. a) c.p.p.; e) che sussiste il diritto di surroga del Fondo per le misure anti tratta nei diritti della parte civile o dell'attore nei confronti del condannato al risarcimento del danno. Sul sito www.cameradeideputati.it sono riportati i dati del bilancio di previsione 2017 della Presidenza del Consiglio sul Fondo anti-tratta. In particolare, risultano stanziamenti per complessivi 29.654.854 euro, di cui: 29.000.000 euro per il finanziamento del programma unico per l'emersione, l'assistenza e l'inclusione sociale delle vittime di tratta; 500.000 euro per il finanziamento della gestione del "Numero Verde Antitratta"; 50.000 euro per la realizzazione della prima banca dati nazionale sul fenomeno della tratta;

5. Le altre misure adottate dalla legge 199/2016: la responsabilità da reato dell'ente datore di lavoro.

Nell'ambito delle «disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo»¹⁸⁶, ha trovato spazio l'art. 6, rubricato «modifica all'art. 25 *quinquies* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità degli enti», che ha ampliato il sistema sanzionatorio del fenomeno del caporalato, estendendo la responsabilità anche alla persona giuridica che ha tratto vantaggio dall'illecito penale¹⁸⁷.

104.854 euro per la realizzazione di un'analisi costi/benefici dell'applicazione delle misure di protezione previste dal programma unico.

¹⁸⁶ Così la rubrica della legge 29 ottobre 2016 n. 199.

¹⁸⁷ L'introduzione, nel nostro ordinamento, della responsabilità da reato degli enti collettivi ha rappresentato uno dei fenomeni più rivoluzionari e gravidi di implicazioni dell'ultimo ventennio. La letteratura in tema di responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche è a dir poco sterminata: se ne sono occupati, tra gli altri, E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 321 ss.; P. BALDUCCI, *L'ente imputato. Profili di efficienza e di garanzia nel processo De societate*, Torino, 2013, 1 ss.; R. BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul «sistema 231»*, in R. Borsari (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016, p. 13 ss.; H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018; A. BERNASCONI, (voce) *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. giur.*, Annali, vol. II, t. II, Milano, 2008, 957 ss.; M. CERESA-GASTALDO, *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002, 1 ss.; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, 303 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 231 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. Grosso – T. Padovani – A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2008, 3 ss.; M.L. DI BITONTO, *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, 2012, 44 ss.; P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità d'impresa*, in *Dir. giust.*, 2001, 29, 8 ss.; ID., *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1479 ss.; G. GARUTI, (voce) *Processo agli enti*, in *Dig. d. pen.*, Agg., Torino, 2014, 556 ss.; G. GARUTI, *Il processo "penale" alle società*, in G. Garuti (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, t. II, Torino, 2012, 1029 ss.; A. GIARDA, *Aspetti problematici del procedimento di accertamento delle sanzioni amministrative*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse. Atti del Convegno di Roma 30 novembre – 1° dicembre 2001*, in *Cass. pen.*, 2003, suppl. al n. 6, 111 ss.; T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Torino, 2018, 37 ss.; S. LORUSSO, *La responsabilità 'da reato' delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2002, 2522 ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445 ss.; E. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 2001, 23, 8 ss.; C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, società delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845 ss.; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 46 del 2006)*, Torino, 2006, 5 ss.; M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009, 1 ss.; D. PULITANÒ, (voce) *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. VI, Milano, 2002, 953 ss.; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, 1 ss. Pur precedenti al varo del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, meritano sempre una lettura i fondamentali lavori di F. BRICOLA, *Il costo del principio*

La scelta legislativa di inserire il reato di caporalato tra i reati-presupposto della responsabilità dell'ente è avvenuta, come accade di consueto, su impulso sovranazionale.

Come sopra evidenziato¹⁸⁸, infatti, quando nel 2011 (con D.L. n. 138/2011 convertito in legge n. 148/2011) è stata inserita, tra i delitti contro la personalità individuale, la fattispecie della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, la comminatoria della risposta penale era stata riservata alla sola persona fisica dell'intermediario illecito, escludendo così dalle sanzioni penali e dal sistema 231 il datore di lavoro (persona fisica e giuridica) che si avvaleva delle prestazioni lavorative illegittimamente procurategli. Tale scelta legislativa, definita in dottrina come «debole»¹⁸⁹ e in grado di «prestare il fianco a fondati rilievi critici»¹⁹⁰, ha dovuto fare i conti anche con la volontà del legislatore comunitario: invero, la direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (18 giugno 2009), in materia di lavoro illegale, nella premessa n. 25 disponeva espressamente che «anche le persone giuridiche possono essere considerate responsabili dei reati di cui alla presente direttiva, in quanto molti dei datori di lavoro sono persone giuridiche». Tuttavia, dopo aver previsto, a livello astratto, la possibile necessità di stigmatizzare tutte le condotte dei datori di lavoro – e quindi anche qualora si trattasse di persone giuridiche – finalizzate ad utilizzare (*rectius*: sfruttare) la manodopera illegale, aggiungeva inoltre come «le disposizioni della presente direttiva non comport[ino] l'obbligo per gli Stati membri di introdurre la responsabilità penale delle persone giuridiche». La volontà del legislatore comunitario risultava, pertanto, chiara fin da subito: se da un lato, infatti, si era optato per la “non ingerenza” delle istituzioni comunitarie sulla opzione (penale o amministrativa) cui il singolo Stato era chiamato a operare¹⁹¹, dall'altro lato si sollecitava l'introduzione di una forma di responsabilità diretta dell'ente datore di lavoro.

“societas delinquere non potest” nell'attuale dimensione del fenomeno societario, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951 ss. e di F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 463 ss.

¹⁸⁸ La necessità di tale inserimento è già stata evidenziata diffusamente nel Capitolo I.

¹⁸⁹ Così A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, in *Dir. pen. cont.*, 2/2015, 111.

¹⁹⁰ In punto, cfr. M. RESCIGNO, *Impresa “schiavistica”, decentramento produttivo, imputazione dell'attività e applicazione delle regole*, in F. Buccellati - M. Rescigno (a cura di), *Impresa e “forced labour”: strumenti di contrasto*, Bologna, 2015, 69.

¹⁹¹ La libertà lasciata agli Stati membri si inserisce, come noto, nel più ampio solco dei principi di equivalenza e di effettività della tutela che costellano i rapporti con l'Unione europea. Invero gli Stati sono sempre “autonomi” ma entro i limiti fissati dai suddetti principi, i quali a loro volta rispondono al limite ad essi sovraordinato di garantire sempre e comunque l'attuazione effettiva del diritto dell'Unione europea.

Nell'ordinamento interno, il passaggio necessario per giungere a ritenere responsabile il datore di lavoro (sia persona fisica che giuridica) è stato non solo la riformulazione della norma incriminatrice per mano della legge 199/2016¹⁹², ma anche e soprattutto l'inserimento del nuovo art. 603 *bis* c.p. nel catalogo dei reati presupposto. Di conseguenza, dal momento della suddetta introduzione, è configurabile una responsabilità amministrativa sia dell'ente-intermediario, il cui apicale o non apicale ha svolto attività di intermediazione illecita, sia dell'ente-datore di lavoro, ossia colui che ha utilizzato, assunto o impiegato manodopera che un "caporale" (persona fisica o giuridica), a sua volta, gli ha procurato a condizioni economiche di particolare favore rese possibili dalle condizioni di sfruttamento e dall'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori. Tale nuova scelta normativa deve essere accolta con favore¹⁹³, in quanto conferma il convincimento legislativo circa la volontà del legislatore di introdurre una più efficace e

¹⁹² Poiché l'art. 603 *bis* c.p. inizialmente reprimeva soltanto l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro, ne discendeva – per il principio di legalità in materia penale – che le pesanti sanzioni della reclusione da cinque a otto anni e della multa da 1.000 a 2000 euro dovessero necessariamente intendersi riservate solo all'intermediario, ossia a «chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzando l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento». Se la sanzione penale era riservata alla sola persona fisica responsabile dell'attività di intermediazione illecita, i corollari impliciti erano almeno due: per il primo, la sanzione predetta non era estendibile alla persona fisica del datore di lavoro non autore dell'intermediazione; per il secondo non era configurabile una sanzione amministrativa dell'ente datore di lavoro non autore della intermediazione perché – almeno nel sistema del d.lgs. n. 231/2001 – l'ente può essere chiamato a rispondere del reato presupposto solo se il fatto costituisce reato per la persona fisica e unicamente in forza di espressa previsione normativa. L'ente datore di lavoro e utente finale dei lavoratori sfruttati veniva così a godere di una doppia protezione: la persona fisica apicale non rientrava nell'ambito di applicazione dell'art. 603 *bis* c.p. e l'ente datore di lavoro non poteva essere chiamato a rispondere *ex art. 25 quinquies* d.lgs. n. 231/2001 perché l'art. 603 *bis* c.p. non era espressamente menzionato tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa.

¹⁹³ Risulta, al contrario, critico in merito a tale introduzione, G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore*, cit., 822 secondo il quale «in effetti, quest[ro rimedio], come è stato molto efficacemente segnalato, non è in grado di poter funzionare adeguatamente rispetto a imprese da considerarsi medie o piccole quanto a struttura organizzativa o meramente dimensionale, sebbene proprio quest'ultimo rappresenti il modello di riferimento nel tessuto economico italiano, specialmente nei settori in cui il "caporalato" può ritenersi fenomeno diffuso o, addirittura, sistemico: agricoltura ed edilizia. L'affermazione critica è fondata sulla considerazione secondo la quale imprese medie o piccole non avrebbero al proprio interno capacità organizzativa o risorse economiche e di conoscenza tali da consentire l'allestimento di adeguati modelli di prevenzione del reato. Inoltre, proprio perché a struttura familiare e articolata in contesti organizzativi minimi, in capo agli stessi esponenti della proprietà si sommano spesso anche i ruoli gestori dell'organizzazione». Nella medesima direzione, V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., 308 che evidenzia come «la criminalità di impresa si avvale, infatti, di sofisticati strumenti giuridici in grado di aggirare la normativa della responsabilità da reato dell'ente». L'autrice fa riferimento, in particolare, a «forme di *outsourcing* che caratterizzano sia l'impresa nazionale che l'impresa globale, contratti di rete, contratto sub-fornitura, forme di controllo di fatto, contrattuale, commesse di servizi sono tutti schermi giuridici in grado di neutralizzare l'operatività della disciplina del d.lgs. 231/2001».

completa azione di contrasto al fenomeno del c.d. caporalato il quale, oggi più che mai, deve annoverarsi all'interno della categoria dei *corporate crimes*¹⁹⁴.

Passando ad esaminare il quadro sanzionatorio per l'ente datore di lavoro, la sanzione prevista è di natura sia pecuniaria che interdittiva: pecuniaria con un minimo di quattrocento quote ad un massimo di mille quote, secondo una valutazione discrezionale che il giudice deve parametrare in base al numero dei lavoratori sfruttati, alla durata dello sfruttamento e alle sue concrete condizioni; interdittiva perché – in caso di condanna della persona fisica per il delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p. – l'ente datore di lavoro, ritenuto responsabile di colpa di organizzazione, soggiace alle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9 comma 2, per una durata non inferiore ad un anno¹⁹⁵. La previsione anche delle sanzioni interdittive è finalizzata a «non consentire una monetizzazione delle conseguenze dell'illecito da parte dell'ente datore di lavoro e sfruttatore»¹⁹⁶: se, invero, vi fosse solo quella pecuniaria quest'ultima ben potrebbe essere già calcolata a monte tra i costi e i rischi dell'attività imprenditoriale, comportando così la neutralizzazione della sua portata deterrente.

Se da un lato non può di certo trascurarsi «l'impatto potenzialmente devastante della sanzione amministrativa pecuniaria»¹⁹⁷, dall'altro non vi è dubbio che la sanzione interdittiva sia quella con effetti maggiormente punitivi per l'ente. Quest'ultima è, in concreto, evitabile soltanto qualora l'ente datore di lavoro si avvalga degli istituti premiali messi a disposizione dell'ente dal d.lgs. 231/2001, che prevedono, accanto alla riparazione delle conseguenze del reato, l'adozione del modello di organizzazione e di

¹⁹⁴ In questi termini, V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, 3-4, 648 e 652.

¹⁹⁵ L'art. 9 comma 2 d.lgs. n. 231/2001 dispone che e «le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi».

¹⁹⁶ S. M. CORSO, *La responsabilità da reato dell'ente datore di lavoro nella L. N. 199/2019*, in *Studi sul caporalato*, (a cura di) S.M. Corso - G. De Santis – F. Delvecchio, 2020, Torino, 139.

¹⁹⁷ S. M. CORSO, *La responsabilità da reato dell'ente datore di lavoro*, cit., 140, precisa che la sanzione pecuniaria dell'ente può arrivare ad ammontare fino a € 1549.000 senza possibilità di sospensione condizionale.

gestione; tali occasioni sono previste non soltanto in fase di cognizione (di cui all'art. 17¹⁹⁸ e all'art. 65) ma anche dopo la condanna (*ex art. 78 d.lgs. n. 231/2001*)¹⁹⁹.

La comminatoria di sanzioni penali alla persona fisica (apicale o non apicale) e di sanzioni amministrative all'ente datore di lavoro deve tener conto di alcune delle modifiche alla fattispecie di reato sopra esposte, tanto sotto il profilo sostanziale, quanto su quello procedurale²⁰⁰.

Sul piano sostanziale, il problema principale che si pone è quello relativo alla (im)possibilità di riconoscere la configurazione della circostanza attenuante di cui all'art. 603 *bis*.1 c.p. – sopra esaminata – al soggetto collettivo. Le argomentazioni a sostegno di tale incompatibilità devono rinvenirsi, principalmente sul piano della legalità, in quanto l'ente datore di lavoro non può mai avvalersi di «forme mitigatrici delle sanzioni»²⁰¹ che esulino da quelle espressamente previste dal d.lgs. n. 231/2001. Trattandosi di una attenuante di natura soggettiva sarebbe poi difficile giustificarne l'applicazione ad una persona giuridica che, come noto, opera attraverso il meccanismo dell'immedesimazione organica dei suoi soggetti, i quali sono i soli a poter usufruire della circostanza di oggetto. Invero, posta la difficoltà di superare comunque l'argomentazione che si basa sulla stretta tipicità del trattamento sanzionatorio – anche *in melius* – applicabile all'ente, si potrebbe, al contrario superare l'argomentazione che si basa sulla incompatibilità ontologica tra una circostanza soggettiva e una persona giuridica. Ben potrebbe accadere, infatti, che la scelta di “collaborare” con la giustizia non sia presa dal singolo (apicale o subordinato) ma sia il risultato di una «decisione endoaziendale la cui esternalizzazione è affidata ad

¹⁹⁸ Per una completa analisi v. C. TRABACE, *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Giur. pen. web*, 2021-1bis, che sostiene come «anche in questo frangente è stato collocato un meccanismo funzionale ad accordare un premio all'ente che abbia tenuto un comportamento contrario rispetto all'offesa realizzata. Anzi, si può tranquillamente affermare che l'art. 17 rappresenta l'espressione più emblematica dello spirito riparatorio-collaborativo che permea il processo *de societate*. La previsione «trasuda», infatti, come rilevato dalla Relazione governativa, «chiare finalità specialpreventive». Precisando, inoltre, come «specie se si considera come le sanzioni *de quibus* siano in grado di paralizzare l'agire economico della persona giuridica, gli effetti derivanti dall'adesione alla proposta di ravvedimento avanzata dalla norma appaiono ben più vantaggiosi di quelli previsti dall'art. 12: rispetto a quest'ultimo, l'art. 17 postula tuttavia una condotta maggiormente onerosa, contemplando tre distinti segmenti, da realizzare cumulativamente e non già alternativamente».

¹⁹⁹ L'importanza attribuita dal legislatore alle forme di ravvedimento *post factum* e, più in generale, alla finalità di recupero alla legalità emerge anche *in executivis*, laddove l'ente chieda al giudice, *ex art. 78*, la conversione della sanzione interdittiva in pecuniaria, in forza della realizzazione delle azioni reintegrative, riparatorie e riorganizzative tardivamente, ossia dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento. Se ciò avviene è come se vi fosse una sorta di effetto premiale temperato: la pena interdittiva non viene disapplicata totalmente ma viene convertita in pena pecuniaria che quindi si aggiunge a quella già irrogata.

²⁰⁰ Per la disamina dei profili processuali si veda il Capitolo IV.

²⁰¹ S. M. CORSO, *La responsabilità da reato dell'ente datore di lavoro*, cit., 141.

un [soggetto] rimasto estraneo al reato»²⁰². Se così fosse, escludere l'applicabilità di una circostanza attenuante ad una persona, ancorché giuridica, che innesta un processo virtuoso potrebbe comportare l'effetto opposto ovvero quello di non fornire all'ente alcun appiglio utile per collaborare, contribuendo di fatto a mantenere il velo di omertà dietro al quale tradizionalmente si celano contesti aziendali in cui avviene lo sfruttamento dei propri lavoratori.

6. Profili di diritto intertemporale.

Le modifiche apportate al reato di intermediazione illecita e sfruttamento sul lavoro non possono che comportare precipitati anche di diritto intertemporale. Infatti, dal raffronto strutturale tra la fattispecie previgente e quella tutt'oggi in vigore emerge come la novella legislativa abbia comportato – in punto di successione di leggi nel tempo – effetti diversi sia per il datore di lavoro (sia persona fisica che giuridica), da un lato, che per l'intermediario dall'altro.

Quanto al datore di lavoro persona fisica, deve ritenersi come la legge 199/2016 abbia introdotto una nuova fattispecie incriminatrice: la previsione *ex novo* della condotta di utilizzo, impiego e assunzione da parte del datore di lavoro comporta necessariamente l'operatività del principio di irretroattività sfavorevole²⁰³. Alla luce di tale principio,

²⁰² L'esempio è portato da S. M. CORSO, *La responsabilità da reato dell'ente datore di lavoro*, cit., 140 ma al fine di escluderne comunque l'applicabilità.

²⁰³ Tra i corollari del principio di legalità assume particolare rilievo il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, secondo il quale nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Tale principio fornisce al singolo la sicurezza che, di fronte al mutare delle valutazioni legislative, egli non sarà punito – tantomeno più severamente – per fatti che al momento della loro commissione o non erano penalmente rilevanti o erano assoggettati ad un trattamento sanzionatorio più mite. L'inderogabilità e l'assolutezza della irretroattività sfavorevole deriva direttamente dalle *rationes* sulle quali si basa: esso si pone, infatti, quale baluardo di diversi principi fondamentali della persona che trovano diretta o indiretta tutela anche a livello costituzionale. La prima *ratio* cui risponde il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole è il *favor libertatis*; quest'ultimo costituisce un diritto assoluto e personalissimo che può essere sottoposto a limiti nei soli casi previsti dalla legge, in ossequio a quanto espressamente previsto dall'art. 13 Cost. Se ne desume come far retroagire una norma che incida in modo peggiorativo sulla libertà personale corrisponde a violare quest'ultima. La seconda *ratio* deve rinvenirsi nel principio di autodeterminazione di ogni soggetto: esso si pone quale principio complementare rispetto a quello del *favor libertatis*. Invero, ogni Stato di diritto deve permettere ai singoli di autodeterminarsi rispetto al paradigma normativo. Ogni soggetto deve essere libero, indipendente e in grado di scegliere consapevolmente come orientare la propria condotta nel diritto, e questo tanto nel suo rispetto, quanto ponendosi in aperto contrasto con l'ordinamento. Per poter far ciò si rende necessario che ogni individuo sia in grado di conoscere (quantomeno in astratto) tutti gli effetti derivanti dalla propria condotta. Ed è per tale ragione che l'ordinamento penale individua quale spartiacque il *tempus commissi delicti*: se al momento della commissione (*rectius*: consumazione) del reato sussiste una determinata

emerge come il datore di lavoro possa rispondere del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. soltanto per i fatti commessi in data successiva all'entrata in vigore della riforma del 2016 e, quindi, per tutti i quelli posti in essere dopo il 4 novembre 2016. Diversamente, per tutti i fatti precedenti tale data, la condotta del datore di lavoro potrebbe assumere rilevanza penale soltanto alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 603 *bis* e 110 c.p., e quindi esclusivamente attraverso la prova della conoscenza, da parte dell'utilizzatore, tanto della qualità rivestita dal concorrente quanto dei metodi utilizzati dall'intermediario (minaccia, violenza o intimidazione utilizzata durante l'intermediazione)²⁰⁴.

Il medesimo effetto si è avuto a seguito dell'introduzione nell'art. 25 *quinquies* co. 1 lett. a), d.lgs. n. 231 del 2001, dell'art. 603 *bis* c.p.: l'aggiunta nella disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ha comportato, infatti, una nuova incriminazione, con contestuale applicazione del principio di irretroattività sfavorevole della norma ai fatti commessi dalla *societas* antecedentemente al giorno 4 novembre 2016.

disciplina, espressione della volontà del legislatore in quel dato periodo storico, il soggetto che lo ha posto in essere deve soggiacere a quel trattamento sanzionatorio, non potendo subire ripercussioni peggiorative a causa di fatti, eventi o scelte indipendenti dalla propria volontà. Ogni modifica peggiorativa dell'impianto penalistico si pone, infatti, quale evento casuale, imprevedibile e avulso dalle scelte consapevoli dell'agente, il quale si troverebbe a scontare una pena che percepirebbe come ingiusta. Proprio tale ingiustizia, percepita dal condannato e dai consociati, individua la terza *ratio* del principio di irretroattività sfavorevole nella funzione rieducativa della pena. In ossequio a quanto previsto dall'art. 27 co. 3 Cost., la pena comminata al condannato deve essere finalizzata alla sua rieducazione che si pone quale strumento diretto al reinserimento dello stesso nella società. Affinché la sanzione espliciti tale funzione è necessario che il trattamento sanzionatorio irrogato sia percepito come giusto. Il concetto di "giustizia" della pena viene riempito di significato dalla giurisprudenza utilizzando i principi di proporzionalità della pena rispetto al fatto di reato, nonché quello di conoscibilità e prevedibilità della sanzione. Se ne desume come, per poter rispettare tutti i suddetti criteri, la sanzione in concreto irrogata al reo non possa mai essere maggiormente afflittiva rispetto a quella che era prevista dalla legge al momento della commissione del fatto. Le numerose e importanti *rationes* sottese al principio di irretroattività sfavorevole giustificano il fatto che esso trovi diretto fondamento tanto a livello costituzionale, quanto convenzionale. Nella Costituzione tale principio è espressamente cristallizzato nell'art. 25 co. 2 in forza del quale nessuna punizione può essere inflitta se non in forza di una legge che è entrata in vigore in un tempo antecedente rispetto a quello in cui è stato commesso il fatto. A livello sovranazionale, poi, l'irretroattività sfavorevole viene stigmatizzata dall'art. 49 della Carta di Nizza, dall'art. 15 dei Patti internazionali politici e civili e dall'art. 7 Cedu. La dottrina sul principio è alluvionale; si v. per tutti, R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Roma, 2015, 217 e ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2020, 113 e ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2019, 97 e ss.; A. PAGLIARO, voce *Legge penale nel tempo*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 1067. Per una recente applicazione del principio in giurisprudenza v. Cass. pen., Sez. un., 19/07/2018, n. 40986, in *C.E.D. Cass.*, n. 273934.

²⁰⁴ Per la configurabilità, in astratto, del concorso nel reato da parte del datore di lavoro v. Capitolo I § 6.1 e 7.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, appare opportuno evidenziare come, sul piano processuale, tutti gli elementi di prova raccolti con riferimento ad una ipotetica incriminazione di cui all'art. 603 *bis* c.p. in capo tanto al datore di lavoro, quanto alla società, devono riguardare esclusivamente i periodi successivi all'introduzione dell'incriminazione del fatto di reato. Non potranno, al contrario, ritenersi rilevanti elementi di prova che si riferiscono a momenti antecedenti alla entrata in vigore della legge, se non con riguardo ad una (ancora discussa) eventuale imputazione del datore di lavoro (persona fisica) a titolo di concorso nel reato *ex art.* 110 c.p.

Le problematiche più rilevanti, sul piano dell'analisi del diritto intertemporale, riguardano le modifiche che il legislatore ha apportato alla condotta dell'intermediario-caporale. Come sopra evidenziato, l'intervento ha riguardato diversi elementi della fattispecie: (i) l'eliminazione dell'organizzazione dell'attività; (ii) la trasformazione della violenza e della minaccia da elementi costitutivi del tipo a requisiti propri della circostanza aggravante, con contestuale espunzione dell'elemento dell'intermediazione; (iii) l'eliminazione dello stato di necessità di cui il caporale deve approfittarsi; (iv) la trasformazione del dolo da generico, nella fattispecie previgente, a specifico in quella attuale.

(i) Quanto al primo, oggi il riferimento all'organizzazione dell'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento è venuto meno, residuando, quale unica condotta punibile quella *stricto sensu* del reclutamento. Tale operazione sembra aver comportato una vera e propria *abolitio criminis* in quanto l'organizzazione non è più richiesta quale condotta alternativa a quella di reclutamento: l'effetto è che oggi l'attività di colui che si limiti a gestire e organizzare l'attività di lavoratori sfruttati, senza reclutare gli stessi o utilizzarli (in senso ampio), dovrebbe ritenersi estranea alla fattispecie di reato vigente²⁰⁵.

(ii) L'elevazione della minaccia e della violenza, quali elementi costitutivi della circostanza aggravante di cui al comma 2 dell'art. 603 *bis* c.p., comporta l'applicazione della disciplina della successione di leggi nel tempo di cui all'art. 2 co. 4 c.p. Sul punto, le prime pronunce di merito che si sono occupate della fattispecie in esame²⁰⁶ sembrano ritenere più favorevole la disciplina attualmente in vigore, rispetto a quella previgente, con contestuale applicazione della *lex mitior* fino all'intervento del giudicato penale.

²⁰⁵ Così A. Vecce, voce *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. Caporalato)*, cit.

²⁰⁶ Trib. Brindisi, 8/06/2017, n. 251.

L'assunto deve essere condiviso alla luce del fatto che la trasformazione di tali elementi in requisiti dell'aggravante ne permette la loro soggezione alla disciplina del bilanciamento (art. 69 c.p.) cui consegue l'eventuale neutralizzazione della stessa a seguito dell'eventuale riconoscimento di equivalenza o sub-valenza rispetto a una qualsiasi circostanza attenuante (tra cui anche le generiche di cui all'art. 62 *bis* c.p.). Al contrario, l'eliminazione dell'elemento della intimidazione previsto nella fattispecie previgente ha creato un serrato dibattito in dottrina. Infatti, mentre secondo una prima tesi dovrebbe trattarsi di una *abolitio criminis*²⁰⁷, per un'altra prospettazione teorica, maggiormente condivisibile, non può che essere una mera successione favorevole in quanto «i fatti caratterizzati da intimidazione mantengono ovviamente rilevanza penale ai sensi dell'art. 603-*bis* co. 1 c.p., che prevede semplicemente una pena più bassa rispetto alla formulazione precedente»²⁰⁸.

(iii) L'attuale formulazione richiede, poi, che il caporale si approfitti del solo stato di bisogno senza precisare, quale alternativa, quello dello stato di necessità. Tale eliminazione ha comportato una parziale *abolitio criminis*: invero, oggi, l'approfittamento del solo stato di bisogno non rileva, richiedendo la nuova formulazione quale requisito il solo «approfittamento dello stato di necessità».

(iv) Le problematiche più rilevanti riguardano, tuttavia, l'elemento soggettivo: la modifica ha infatti trasformato il dolo, che deve sorreggere la condotta del reclutatore, da generico – previsto nella fattispecie previgente – a specifico, richiedendo oggi che ci sia lo «scopo di destinar[e la manodopera reclutata] al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento». L'intervento ha comportato, sul piano intertemporale, effetti diversi a seconda della tesi che si intende accogliere.

Si potrebbe ritenere, *prima facie*, come la novella del 2016 abbia comportato una parziale *abolitio criminis* dei fatti che prima erano sorretti solo dal dolo generico, ossia di tutte quelle condotte che in concreto non erano connotate dal fine (specifico) ulteriore che oggi viene richiesto quale elemento specializzante dalla nuova incriminazione²⁰⁹.

²⁰⁷ Sostengono la tesi dell'*abolitio criminis*, D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento*, cit., 239; G. DE MARZO, *Le modifiche alla disciplina penalistica in tema di caporalato*, in *Foro it.*, 5/2016, 379.

²⁰⁸ Così, L. BIN, *Problemi "interni" e Problemi "esterni"*, cit., 10, nota 42.

²⁰⁹ Il fatto che l'introduzione da parte del legislatore del dolo specifico in una fattispecie che prima richiedeva quello generico comporti, quale effetto, una parziale *abolitio criminis* è sostenuto in una recentissima questione di legittimità costituzionale sollevata da parte della Cassazione alla Corte Costituzionale. Si tratta in particolare di Cass. pen., Sez. III, 21/07/2020, ord. n. 26326, in

L'effetto della *abrogatio cum abolitio*, ancorché parziale, sarebbe quindi quello di non ritenere più penalmente rilevanti le condotte dei reclutatori che non agiscono allo scopo di destinare la manodopera presso terzi in condizione di sfruttamento; condotte che, al contrario, prima assumevano autonoma rilevanza penale ai sensi della normativa previgente (art. 2 co. 2 c.p.). Il precipitato poi sarebbe che nei casi di procedimenti ancora pendenti il giudice potrebbe emettere sentenza di assoluzione perché il fatto non è (più) previsto dalla legge come reato (ai sensi dell'art. 129 c.p.p. o 530 c.p.p.). Inoltre, per tutte le suddette ipotesi, sprovviste quindi del dolo specifico, ben potrebbe essere attivato, nel caso sia già intervenuto il giudicato, lo strumento processuale della revoca della sentenza di cui all'art. 673 c.p.p. a seguito dell'avvenuta *abolitione* (parziale) del reato²¹⁰.

A ben vedere, tuttavia, il caso in oggetto presenta una ulteriore specificità: già la precedente formulazione, infatti, prevedeva che il reclutamento dei lavoratori, ancorché non fosse necessaria la presenza del dolo specifico, dovesse essere caratterizzato dallo sfruttamento. Invero, come precedentemente evidenziato²¹¹ nonostante nella fattispecie previgente l'attività organizzata di intermediazione e quella di organizzazione dell'attività lavorativa fossero collegate attraverso l'avversativo «o», la dottrina maggioritaria ha da sempre sostenuto che la caratterizzazione dello sfruttamento, riferita letteralmente alla sola organizzazione dell'attività lavorativa, dovesse ritenersi sussistente per entrambe le condotte²¹². Tale estensione permetterebbe di ritenere che lo “sfruttamento” fosse già una nota modale, sotto-forma di elemento costitutivo, della attività lavorativa reclutata dal c.d. caporale. Oggi quella “caratura” tipica dell'attività di intermediazione viene elevata (o meglio tipizzata) quale dolo specifico. L'effetto sarebbe quindi quello di trovarsi dinnanzi ad una mera *mutatio, sine abolitio*, essendo lo sfruttamento dei lavoratori già richiesto prima quale elemento tipizzante la fattispecie previgente. E ciò sarebbe confermato anche applicando i criteri che la giurisprudenza

www.sistemapenale.it, con cui la Cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 586 *bis* c.p. Invero, nonostante la questione verta principalmente sull'eccesso di delega in cui sarebbe incappato il legislatore, nella motivazione la Cassazione rileva come l'aggiunta del dolo specifico in una fattispecie che nella sua formulazione previgente preveda il dolo generico comporta quale effetto una vera e propria *abolitio criminis*.

²¹⁰ Vengono volutamente lasciate in disparte le possibili problematiche applicative che il giudice dell'esecuzione è chiamato ad affrontare in sede di esecuzione. Non sarà senz'altro semplice verificare, sulla base delle prove già acquisite, valutate, e confrontate con gli altri elementi probatori se sussistesse o meno il fine perseguito dall'agente che oggi assume autonoma rilevanza in termini di dolo specifico.

²¹¹ Capitolo I § 6.1.

²¹² Così A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, in *Dir. pen. cont.*, 2/2015, 116.

tende ad adottare in sede di valutazione di effetti di diritto intertemporale: si avrebbe invero *mutatio* sia alla luce della tesi della c.d. doppia punibilità in concreto²¹³, sia in forza di quella della continuità normativa²¹⁴, sia, soprattutto, alla luce del raffronto strutturale tra norme²¹⁵. Infatti, l'intento di "sfruttare" i lavoratori da elemento modale della condotta viene trasformato nel fine che deve essere perseguito dal reclutatore, anticipandone per ciò solo la punibilità. Si tratterebbe, pertanto, di due fattispecie che si pongono in un rapporto di specialità unilaterale per specificazione²¹⁶, cui consegue necessariamente la sussistenza di una mera *mutatio criminis* con contestuale applicazione della disciplina prevista dall'art. 2 co. 4 c.p.

7. I persistenti profili problematici: a) quelli "interni" alla nuova fattispecie.

Come emerge dall'analisi sopra svolta, nonostante la modifica legislativa abbia cercato di porre rimedio alle criticità sollevate dalla dottrina rispetto alla precedente

²¹³ Secondo un primo orientamento per distinguere tra *abolitio criminis* e modificazione della legge penale occorre muovere dalla valutazione del fatto concreto, alla stregua della famosa equazione: prima punibile, dopo punibile, quindi punibile. Nella dottrina il criterio della doppia punibilità in concreto è accolto da A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano 2003; M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, I, Torino, 1999, 113. In giurisprudenza tale criterio è stato talvolta utilizzato: v., ad esempio, Cass. pen., Sez. VI, 03/06/2014, n. 36382, in *C.E.D. Cass.*, n. 260168. Nel caso di specie, il caporale già prima dell'intervento normativo veniva punito dalla norma ancorché non fosse richiesto il dolo specifico quale elemento soggettivo; e così lo è anche dopo la riforma, confermando l'equazione della tesi in oggetto.

²¹⁴ Si tratta del criterio che muove dall'analisi della tipologia di interesse protetto e della modalità di aggressione, intesi come elementi qualificanti ciascuna fattispecie criminosa. Il criterio della continuità è stato a lungo sostenuto in seno alla dottrina tedesca: per tutti v. K. TIEDEMANN, *Der Wechsel von Strafnormen und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes*, in *Juristenzeitung*, 1975, 692. Nella dottrina italiana è stato ripreso da M. ROMANO, *Irretroattività della legge penale e riforme legislative: reati tributati e false comunicazioni sociali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1248. Anche in giurisprudenza tale criterio è stato più volte adottato: cfr., per tutte, Cass. pen., Sez. un., 14/03/2014, n. 12228, in *C.E.D. Cass.*, n. 258475. Secondo la tesi in esame la condotta del caporale viene sanzionata da entrambe le norme, appunto, in un'ottica di continuità normativa.

²¹⁵ Il criterio maggiormente accolto da dottrina e giurisprudenza è quello del rapporto strutturale di continenza (formale) fra le normative in successione, rilevabile quando tra le fattispecie astrattamente considerate intercorre una relazione di genere a specie. Tra i massimi sostenitori di tale criterio si veda, in dottrina, T. PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali. La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice o della sua sfera di applicazione nell'ambito dell'art. 2, 2° e 3° comma, c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1361; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 2001, 280; R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, cit., 254 e ss. In giurisprudenza v., per tutte, Cass. pen., Sez. un., 26/02/2009, n. 24468, in *C.E.D. Cass.*, n. 243585.

²¹⁶ Si ha specialità per specificazione in tutti i casi in cui la norma penale speciale successiva sostanzialmente si limita a descrivere un fatto che contiene gli identici elementi costitutivi della fattispecie generale, con una specificazione di uno di quegli elementi. Viene definita così da R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, cit., 255.

normativa²¹⁷, anche la fattispecie vigente presenta rilevanti «slabbrature»²¹⁸, che possono essere suddivise in due macro-categorie: i problemi c.d. “interni”, da un lato, e quelli c.d. “esterni”, dall’altro.

In relazione alle criticità presenti all’interno della fattispecie reato ci si riferisce principalmente ai dubbi che permangono riguardo tanto all’indeterminatezza – che si riflette in una eccessiva discrezionalità in capo al giudice chiamato a decidere – quanto all’offensività e al trattamento sanzionatorio.

Sulla indeterminatezza del reato si è già detto diffusamente in precedenza: la mancanza di precisione nella formulazione del precetto è data, principalmente, dall’utilizzo di elementi (normativi) troppo elastici che sono privi di alcuna forza selettiva. È ciò che è avvenuto con la scelta di introdurre il termine “sfruttamento” e il concetto dell’approfittamento dello stato di bisogno, o anche a seguito delle modalità con cui sono state descritte le condotte punite; ci si riferisce all’inserimento dei verbi “impiegare”, “utilizzare”, “assumere” o anche solo all’attività del reclutamento che, come sopra riferito, può ricomprendere un numero indefinito di condotte. La previsione, poi, dei suindicati indici di orientamento probatorio, inseriti dal legislatore al fine di circoscrivere lo sfruttamento, ha finito per fungere da vera e propria “cassa di risonanza” dell’indeterminatezza. Lasciando volutamente *a latere* il problema circa la natura giuridica degli indici, e i relativi precipitati pratici, la mancanza di una elencazione tassativa, oltre che la totale genericità nella loro formulazione non può che causare riflessi negativi sul rispetto del principio di determinatezza. L’effetto che si è pertanto ottenuto è stato quello di creare una norma così ampia da poter essere definita – in modo scientemente provocatorio – come “onnivora”, essendo la stessa potenzialmente in grado di ricomprendere al suo interno un numero indefinito (e in continuo divenire) di condotte²¹⁹. Se, da un lato, tale ontologica propensione espansiva potrebbe anche ritenersi fisiologica ad un processo di adattamento della norma alla realtà fenomenologica che di

²¹⁷ Evidenzia le «buone intenzioni di un legislatore animato dalla volontà di contrastare in maniera più efficace (anche dal punto di vista delle conseguenze sanzionatorie) un fenomeno quanto mai allarmante», A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica*, cit., 223.

²¹⁸ T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti*, cit.

²¹⁹ *Contra*, U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato*, cit., 2628 il quale ritiene invece che «eventuali timori che siffatta opzione legislativa possa suscitare, in relazione a un’eccessiva dilatazione dell’area del penalmente rilevante, tale da attrarvi indiscriminatamente qualsiasi comportamento dell’imprenditore, posto in essere in spregio della normativa antinfortunistica o delle regole di salubrità degli ambienti lavorativi, ma non sufficiente a integrare gli estremi dello sfruttamento di manodopera, appaiono, in ogni caso, infondati».

per sé è proteiforme, dall'altro lato non può non rilevarsi come una tale operazione si ponga in contrasto non solo con il principio di legalità, ma anche con alcuni dei suoi corollari²²⁰.

Invero, l'ampiezza della fattispecie crea il contestuale rischio che «ricadano nella rete della nuova incriminazione anche ipotesi del tutto marginali, prive di un significativo contenuto offensivo»²²¹. Si avrebbe così un ulteriore arretramento della soglia di rilevanza penale che si pone in evidente contrasto con la volontà del legislatore di riservare al diritto penale il ruolo di *extrema ratio*²²². Non tutte le condotte che possono oggi essere ricomprese nell'alveo della fattispecie appaiono, infatti, idonee a ledere (o anche solo a mettere in pericolo) il bene giuridico della dignità del lavoratore. Se da una parte è senz'altro vero che la linea che separa lo sfruttamento da un (mero) squilibrio economico del contratto è molto sottile, dall'altra non si può non rilevare come dovrebbe essere proprio il legislatore a tracciarla più chiaramente²²³, individuando quella soglia di c.d. tolleranza già citata in precedenza. Esclusivamente attraverso tale scelta di opportunità politico-legislativa potrebbero rientrare nel 603 *bis* c.p. solo i fatti idonei a mettere in pericolo il bene giuridico tutelato, rimanendo di conseguenza estranei al sistema punitivo (strettamente penale) tutti quelli che, al contrario, non sono in grado di assumere un concreto rilievo penalistico²²⁴. Quest'ultimi ben potrebbero essere disciplinati dalla normativa di altri settori – basti pensare a quello giuslavoristico o

²²⁰ Sono già state esaminate le frizioni tra il reato in esame e il principio di tassatività e di prevedibilità. Tuttavia, a ben vedere il problema si pone anche in relazione al divieto di analogia in *malam partem*. Un conto è infatti l'ipotesi in cui alla fattispecie si riconosca una interpretazione estensiva in grado di ricomprendere tutte le condotte che rientrano all'interno del suo perimetro applicativo, inteso nella sua massima "estensione" letterale; altro è però quello di farvi rientrare anche condotte che esulano da tale area penalmente rilevante attraverso un'operazione analogica (*in malam*) espressamente vietata dall'art. 25 co. 2 Cost. e dall'art. 14 preleggi c.c. Sulla distinzione tra interpretazione estensiva e divieto di analogia v., per tutti, R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., 191 e ss. Per una articolata disamina, inoltre, G. VASSALLI, *Limiti del divieto di analogia in materia penale*, Milano, 1942, 32 e ss.

²²¹ A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica*, cit., 223.

²²² La volontà del legislatore di osservare il ruolo dell'*extrema ratio* riservata al diritto penale è stata recentemente confermata tanto dal piano di depenalizzazione attuato con i d.lgs. 7 e 8 del 2016, tanto con l'introduzione della riserva di *codex*, ex art. 3 *bis* c.p., introdotta dal legislatore.

²²³ Sul punto E. RIGO, *Introduzione. Lo sfruttamento come modo di produzione*, in E. Rigo (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Pisa, 2015, 11, citando Marks, evidenza come «lo sfruttamento è sempre anche una questione di chi ne trae beneficio; ciò nonostante, farsene carico significherebbe andare ben oltre i soggetti presi in considerazione dal diritto, poiché "la categoria dei beneficiari non fa riferimento tanto a un gruppo particolare, quanto a una particolare sfaccettatura dell'esperienza umana"».

²²⁴ Per V. TORRE, *Lo sfruttamento del lavoro*, cit., 97, opinare diversamente comporterebbe l'effetto di creare una «amministrativizzazione della tutela del bene giuridico».

amministrativo (inserendo un illecito) – rispettando per ciò solo il criterio del minimo mezzo²²⁵.

Un ulteriore profilo di criticità può riguardare l'avvenuta equiparazione, quanto al trattamento sanzionatorio, della condotta del caporale e di quella del datore di lavoro: secondo parte della dottrina, infatti, a quest'ultimo dovrebbe essere riservata una pena più lieve, possibilmente graduata a seconda dell'apporto causale effettivamente posto in essere²²⁶. Il fatto che, al contrario, i soggetti vengano puniti allo stesso modo potrebbe comportare la lesione del principio di proporzionalità della pena che potrebbe anche essere percepita dal condannato come "ingiusta". Tale ultimo principio, infatti, si pone quale declinazione dello stesso principio di offensività in quanto il trattamento sanzionatorio previsto in astratto dal legislatore deve sempre risultare proporzionato, non tanto rispetto al raffronto con altre fattispecie (con il metodo del *tertium comparationis*²²⁷), quanto rispetto alla qualità e alla quantità (intrinseca) dell'offesa cagionata al bene giuridico protetto. Il principio di proporzionalità, pertanto, si pone quale garanzia per l'individuo che, nel caso in cui ponga in essere la condotta offensiva, non

²²⁵ Criterio alla stregua del quale, fra i vari possibili modi di ottenere un dato risultato, il legislatore deve sempre scegliere quello che richiede un "costo minore". In altri termini, la risposta statale deve sempre essere proporzionata al comportamento (illecito) tenuto.

²²⁶ La problematica è evidenziata e risolta da L. BIN, *Problemi "interni" e Problemi "esterni"*, cit., 34, che prevede che «sarebbe inoltre possibile differenziare *ex lege* la pena da applicare al datore mero utilizzatore finale, dotandolo di un'apposita cornice sanzionatoria diversa e più lieve rispetto a quella prevista per il caporale/schiavista e dunque più in linea con le esigenze di proporzionalità della pena, se si considera che il caporalato, e lo schiavismo in generale, sono fenomeni del tutto autonomi ed indipendenti rispetto al singolo datore di lavoro; e si potrebbe infine anticipare la soglia di offesa allo stadio del pericolo astratto, evitando, a differenza del concorso morale, di richiedere l'effettiva sottoposizione dei lavoratori allo stato di servitù». L'autore immagina un altro reato *ad hoc* che meglio potrebbe fornire una appropriata tutela al fenomeno del caporalato; egli afferma infatti che «traducendo in una proposta normativa: "Salvo il caso di concorso nel reato, chiunque dà o promette denaro o altra utilità ad uno dei soggetti punibili ai sensi dell'art. 600 c.p. al fine di beneficiare delle prestazioni lavorative in condizioni di sfruttamento ivi previste, è punito..."».

²²⁷ Al fine di valutare la congruità dello spazio editale previsto dal legislatore, in una prima fase, la Corte Costituzionale ha utilizzato il criterio del *tertium comparationis*, sindacando eventuali asimmetrie punitive soltanto attraverso il confronto tra differenti norme penali, concentrate ora sull'incongruità dell'equiparazione sanzionatoria di fattispecie diverse, ora sulla disparità della scelta rispetto a fattispecie assimilabili. In questa prima fase la Corte Costituzionale ha sempre basato le sue decisioni principalmente sul criterio della ragionevolezza, non facendo spesso riferimento al principio di offensività. L'irragionevolezza emergeva attraverso il raffronto tra fattispecie diverse e permetteva alla Corte di sindacare la costituzionalità del trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore in sede di formulazione del precetto. A partire dal 2016, invero, la Corte Costituzionale ha iniziato ad utilizzare, quale parametro dimostrativo della congruità del trattamento sanzionatorio, direttamente il principio di proporzionalità. Tale *revirement* è avvenuto con la sentenza della Corte Costituzionale (Corte Cost., sent. 10/11/2016, n. 236, in www.cortecostituzionale.it). Per un interessante commento sull'avvenuta declaratoria di incostituzionalità v., F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2017.

può (e non deve) essere punito con una sanzione sproporzionata rispetto all'offesa arrecata. Il rispetto del principio di proporzionalità è infatti oggi un limite imprescindibile, trovando questo fondamento diretto tanto a livello nazionale, ai sensi degli artt. 3 e 27 co. 3 Cost., quanto a livello sovranazionale ai sensi dell'art. 49 della Carta di Nizza e dell'art. 7 Cedu.

7.2. (Segue): ... b) quelli “esterni”.

L'attuale formulazione della norma ha creato, però, anche alcune criticità in relazione ai rapporti che l'art. 603 *bis* c.p. ha con le altre fattispecie di reato ad esso limitrofe. Si è già detto in precedenza come l'introduzione dell'ipotesi delittuosa di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro abbia, da un lato, colmato una lacuna non più sostenibile nel nostro ordinamento²²⁸, e dall'altro, creato una vera e propria piramide²²⁹, all'interno della quale al reato in oggetto è riservata la parte centrale. Mentre, infatti, alla base è posto il sistema contravvenzionale finalizzato a presidiare il corretto svolgimento delle regole che caratterizzano il mercato del lavoro, al vertice della piramide si inscrivono solo i reati a tutela dello *status libertatis* (da intendersi in senso stretto), ossia soltanto quelli che stigmatizzano la totale compressione della libertà personale, primo tra tutti quello previsto dall'art. 600 c.p. in materia di riduzione in schiavitù.

Sotto il profilo meramente teorico-evocativo, l'immagine a struttura gerarchica della tutela è molto chiara perché alla crescita dell'offesa al bene giuridico si “sale”, in modo direttamente proporzionale, all'interno della “piramide”; crescita alla quale corrisponde, in un *climax* ascendente, un reato sempre più grave.

L'effetto non è però il medesimo in termini pratici: la distinzione tra i diversi livelli di tutela è talmente sottile da essere stata, al contrario, definita non come una piramide ma come tre cerchi, in cui quello centrale si interseca con gli altri due; ma la distinzione è talmente sfocata e labile da sollevare il concreto dubbio se esista davvero uno spazio proprio del cerchio centrale o se, al contrario, tutta la sua area non sia già stata

²²⁸ Per l'analisi della lacuna normativa si rinvia al Capitolo I § 4.3.

²²⁹ G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore*, cit., 818.

inglobata dagli altri due, avendo così il legislatore creato, invece che la soluzione alla lacuna che da anni caratterizzava l'ordinamento, una inutile superfetazione²³⁰.

I principali problemi “esterni” del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. riguardano, in particolare, tanto, il suo rapporto con la base della piramide, ossia con il microsistema-normativo autonomo delle contravvenzioni “giuslavoristiche”, quanto quello con il reato di riduzione e mantenimento in servitù o schiavitù.

Tenendo in disparte le controverse relazioni con gli illeciti amministrativi che possono configurare gli indici previsti dal comma 3²³¹, il primo “problema esterno” riguarda il discusso rapporto con le contravvenzioni c.d. giuslavoristiche, ossia quelle classicamente poste a tutela del mercato del lavoro²³². Si tratta, in particolare, delle poche contravvenzioni rimaste in vita nell'art. 18 d.lgs. 276/2003²³³, nonché della somministrazione fraudolenta di cui all'art. 38 *bis* d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, neo-reintrodotta con il c.d. decreto dignità²³⁴. Con riferimento alle prime, la dottrina tende a ravvisare un rapporto di specialità bilaterale²³⁵, ritenendo pertanto come sussista un concorso effettivo di reati²³⁶; l'agente che pone in essere entrambe le fattispecie risponderà, pertanto, cumulativamente di entrambe. Maggiori dubbi interpretativi si sono poi posti con riferimento al reato di somministrazione fraudolenta: nonostante, infatti, la perplessità circa la scelta della sua collocazione normativa²³⁷, la volontà di ricostituire

²³⁰ Tale isomorfismo che più rispecchia la struttura della disciplina appartiene a L. BIN, *Problemi “interni” e Problemi “esterni”*, cit., 20.

²³¹ Tali aspetti sono stati già analizzati *supra* nel § 3.3.

²³² Per la ricostruzione storica, la loro struttura e la *ratio* dell'inserimento v. Capitolo I § 4.1; 4.1.2; 4.1.3.

²³³ La norma è stata oggetto di depenalizzazione da parte del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

²³⁴ Ci si riferisce alla legge 30 dicembre 2018, n. 145 (in SO n. 62, relativo alla G.U. 31.12.2018, n.302).

²³⁵ Hanno reciprocamente un dolo diverso: specifico per le contravvenzioni; generico per la condotta del datore di lavoro punita dall'art. 603 *bis* c.p., e specifico, ma differente per il reclutatore.

²³⁶ Il rapporto è bene spiegato da L. BIN, *Problemi “interni” e Problemi “esterni”*, cit., 18 che ritiene che «sebbene infatti il rapporto intercorrente tra gli illeciti previsti dai co. 1 e 2 dell'art. 18 d.lgs. n. 276/2003 ed il delitto *de quo* possa *prima facie* qualificarsi come una specialità bilaterale ma unilateralmente per aggiunta – con applicabilità della sola fattispecie contenente l'aggiunta, cioè l'art. 603-bis Cp, perché le fattispecie lavoristiche tipizzano una modalità più specifica di illecita somministrazione rispetto al reato codicistico (che in relazione a questo elemento si porrebbe dunque come generale), mentre quest'ultimo aggiungerebbe gli elementi della sottoposizione a sfruttamento e dell'approfittamento dello stato di bisogno, non previsti dai menzionati illeciti minori – alcune ulteriori considerazioni palesano diverse possibilità di concorso effettivo».

²³⁷ Ne sottolinea la criticità, A. RUSSO, *Appalti, somministrazione fraudolenta e certificazione*, cit., 316, sostenendo che «esigenze sistematiche avrebbero dovuto consigliare il legislatore di mantenere la disposizione in questione nell'alveo del d.lgs. n. 276/2003, nella misura in cui la somministrazione fraudolenta si pone come norma di chiusura, non solo delle violazioni in materia di somministrazione di lavoro, bensì di tutte violazioni in materia di interposizione illecita, come del resto è agevole desumere dalla espressa connessione con le ipotesi di cui all'art. 18, d.lgs. n. 276/2003». L'autore evidenzia quindi come il legislatore abbia di fatto perso una vera e propria occasione, ossia quella di «correggere l'errore di

tale contravvenzione sembra sottendere non solo il fine di riproporre il medesimo trattamento sanzionatorio già previsto dall'art. 28 d.lgs. 276/2003 in contrapposizione all'intervento abrogativo del 2015, ma anche quello di conservare la fattispecie nell'area del penalmente rilevante, andando tale scelta "controcorrente" rispetto all'intervento di depenalizzazione avvenuto nel 2016, con i d.lgs. 7 e 8. L'effetto è che la reintroduzione, nel 2018, del reato di somministrazione fraudolenta comporta oggi più che mai la necessità di analizzare i suoi rapporti con il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. L'individuazione dei reciproci perimetri applicativi risulta particolarmente rilevante soprattutto quando a venire in rilievo è il c.d. caporalato industriale²³⁸, rispetto al quale, le condizioni di sfruttamento trovano una naturale connessione con le forme di mala-esternalizzazione delle attività, che spesso avviene tramite la stipulazione di contratti di appalti illegittimi²³⁹. Il settore più a rischio è, senza dubbio, quello degli appalti *labour intensive*, che si svolgono presso i locali della committenza e si connotano per il valore preponderante della prestazione di lavoro sul capitale. Invero, come evidenziato da una attenta dottrina²⁴⁰ in questi ambiti, spesso le forme di *dumping* salariale sono connesse a pratiche di elusione e/o evasione contributiva e fiscale, che vengono poste in essere, nella maggior parte dei casi, attraverso il ricorso a finte trasferte e/o rimborsi spese, con i conseguenti vantaggi correlati al basso valore dell'indice ISEE nella dichiarazione IRPEF. Tali pratiche elusive, tuttavia, vengono sovente poste in essere con la stretta partecipazione – ovviamente consapevole – dello stesso lavoratore, che acconsente a sua volta a queste. In astratto, una condotta siffatta ben potrebbe configurare l'indice di cui all'art. 603 *bis* co. 3 lett. a) c.p., essendo alla fine versata alla persona offesa una retribuzione più bassa rispetto a quella prevista dalla contrattazione collettiva: tuttavia, non può non rilevarsi come casi del genere siano molto

collocazione sistematica già compiuto dalla Riforma Biagi, con, tuttavia, l'allora scusante che, solo con il decreto correttivo del 2004, si era espressamente estesa, sia pure in un'ottica di interpretazione autentica delle originarie norme, l'applicazione delle sanzioni per somministrazione illecita anche agli appalti e ai distacchi illegittimi. Più razionale sarebbe, quindi, stato l'inserimento della norma tra le disposizioni sanzionatorie sul mercato del lavoro di cui al Capo IV del Titolo II del d.lgs. n. 276/2003 o, soluzione ancora migliore, il riordino di tutte le norme sanzionatorie amministrative e penali in materia di esternalizzazioni e mercato del lavoro nell'ambito di un unico coerente corpo normativo».

²³⁸ Con la definizione di caporalato industriale ci si riferisce a quelle forme di sfruttamento lavorativo che non avvengono nel settore agricolo ma nelle "industrie".

²³⁹ Sulla opportunità di inserire tra gli indici presuntivi del reato la presenza di forme di appalto fittizio o di mere forniture di manodopera, cfr. in particolare A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato"*, cit., 157.

²⁴⁰ Il tema è diffusamente affrontato da A. RUSSO, *Appalti, somministrazione fraudolenta e certificazione*, cit., 350.

distanti da quella è che la *ratio* che ha mosso il legislatore ad inserire prima, e a modificare, poi, il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. La differenza tra le due fattispecie deve essere quindi ricercata attraverso l'analisi del diverso bene giuridico: la dignità del lavoratore, da un lato, e il mercato del lavoro, dall'altro. Una lettura costituzionalmente, e convenzionalmente, orientata dei due reati porta a dover ricomprendere nel reato più grave solo quelle condotte attraverso le quali il bene giuridico della dignità del lavoro venga effettivamente messo in pericolo: solo se vi è "sfruttamento", può allora giustificarsi la pena, ben più grave, prevista dall'art. 603 *bis* c.p. Mentre, in tutte le altre ipotesi, ossia quando la condotta non raggiunge il potenziale offensivo della dignità del lavoratore potrà ritenersi integrata solo la contravvenzione di cui all'art. 38 *bis* d.lgs. 81/2015. Così individuata la linea di demarcazione tra l'uno e l'altro, appare comunque opportuno dare atto che qualora con la medesima condotta l'agente ponga in essere entrambe le fattispecie delittuose, c'è chi ritiene che si tratti in ogni caso di un concorso effettivo di reati²⁴¹ e chi, al contrario, sembrerebbe prospettare l'assorbimento del più lieve nel reato di cui all'art. 603 *bis* c.p., quasi facendo intendere che si tratti di una forma di progressione criminosa²⁴².

Il secondo problema "esterno" riguarda i rapporti con i più gravi reati di cui agli artt. 600 e 601 c.p. Sul punto, il legislatore è preventivamente intervenuto inserendo nell'*incipit* dell'art. 603 *bis* c.p. la formula «salvo che il fatto costituisca più grave reato». La previsione di una clausola di sussidiarietà espressa ha comportato la sussistenza di un rapporto sub-valente del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro rispetto a tutte le fattispecie più gravi. I dubbi, quindi, non riguardano tanto il rapporto tra i reati che potrebbero venire in rilievo – già risolti dal legislatore – quanto piuttosto che le condotte dei soggetti attivi siano effettivamente in grado di integrare i reati sanzionati più gravemente dal codice penale. Basti pensare alla sottile linea di demarcazione che separa l'art. 603 *bis* c.p. dall'art. 600 c.p.: anche se in astratto potrebbe ritenersi che devono rientrare nel reato di riduzione in schiavitù soltanto quelle condotte che sono in grado di annullare ogni capacità di autodeterminazione del soggetto – annichilandolo – la distinzione in concreto non è di immediata percezione. Ora, poiché

²⁴¹ L. BIN, *Problemi "interni" e Problemi "esterni"*, cit., 18.

²⁴² Sembra applicare tale criterio, sicuramente più compatibile con il principio di proporzionalità della pena, ma tutt'ora non accolto nella prevalente giurisprudenza, A. RUSSO, *Appalti, somministrazione fraudolenta e certificazione*, cit., 351.

entrambe le disposizioni fanno riferimento alla prestazione di attività lavorativa in condizioni di sfruttamento, è chiaro che nessuna dicotomia può rintracciarsi nelle modalità dell'offesa, dovendo quest'ultima in entrambi i casi riguardare la libertà del soggetto che svolge un'attività lavorativa: ciò significa che se c'è una differenza tra i due reati, la stessa non può che riguardare solo il *quantum* dell'offesa. Se ciò è vero, l'autonomia del reato di c.d. caporalato dipende dal fatto che «residuo o meno delle “offese minori” alla libertà di autodeterminazione non coperte dall'art. 600, che legittimino dunque l'esistenza di una fattispecie ulteriore»²⁴³.

Proprio per tale ragione una prima tesi, maggiormente condivisa²⁴⁴, ha individuato la distinzione proprio sotto il profilo quantitativo: dovrebbero così rientrare nell'alveo dell'art. 603 *bis* c.p. tutti quei casi in cui la vittima scelga di accettare comunque l'offerta di lavoro acconsentendo, volontariamente, e senza alcuna coercizione fisica o psichica, a svolgere la propria attività lavorativa in condizioni di sfruttamento²⁴⁵.

Tuttavia, proprio quando si stava per cristallizzare il perimetro applicativo dell'art. 603 *bis* c.p. nei termini anzidetti, la giurisprudenza ha parallelamente iniziato ad interpretare in modo estensivo l'art. 600 c.p., ritenendo non necessaria, ai fini della configurabilità del requisito dello stato di soggezione della persona offesa, la totale privazione della libertà personale della medesima, bastando anche solo una «significativa compromissione della sua capacità di autodeterminazione»²⁴⁶. Il solco giurisprudenziale in cui si inserisce tale pronuncia, in realtà, è l'esito di un percorso che da anni interessa tanto l'ambito nazionale quanto quello sovranazionale: si sente sempre più l'esigenza di rafforzare le tutele che gli Stati membri apprestano alle vittime del reato di tratta e di schiavitù, essendo arrivati da ultimo ad interpretare in modo “temperato” il principio

²⁴³ L. BIN, *Problemi “interni” e Problemi “esterni”*, cit., 22.

²⁴⁴ Aderiscono a tale tesi, in dottrina, C. MOTTA, *Sulla disciplina di contrasto al grave sfruttamento lavorativo e alla intermediazione illecita nel lavoro: profili storici e interventi di riforma*, in *Dir. agr.*, 1/2017, 65; V. TORRE, *Lo sfruttamento del lavoro*, cit., 96; G. MORGANTE, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato*, cit., 1709; G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore*, cit., 819. In giurisprudenza, v. la motivazione adottata dalla Corte d'Assise Lecce, 13 luglio 2017, n. 2 che mette in evidenza che non vi sarebbe una differenza qualitativa, ma solo quantitativa fra gli elementi del fatto tipico dello sfruttamento lavorativo ex art. 603 *bis* c.p. e riduzione in schiavitù o servitù. Quest'ultimo reato è significativamente più grave «per la più estesa privazione della libertà di autodeterminazione».

²⁴⁵ Invero, che la linea di confine non sia sempre così semplice da tracciare emerge da una recente pronuncia della Cassazione (Cass. pen., Sez. IV, 18/02/2020, n. 11546, n.m.), la quale ha richiamato tra gli elementi fondanti lo sfruttamento dei lavoratori anche il fatto che il datore di lavoro, previa “assunzione” avesse sancito l'obbligo per i lavoratori musulmani di giurare fedeltà al Corano, in sede di assunzione; pena la mancata assunzione.

²⁴⁶ Cass. pen., Sez. V, 17/2/2020, n. 15662, in *C.E.D. Cass.*, n. 279156.

costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, ex art. 112 Cost., quando a commettere il reato sia stato un soggetto vittima di tratta²⁴⁷. L'estensione alla quale si sta assistendo non deve però allarmare più del dovuto: se, infatti, si riconosce ai due reati un autonomo ambito applicativo, basato principalmente sul *quantum* dell'offesa posta in essere, ciò che si deve guardare per valutare se una condotta rientri in una o nell'altra ipotesi non è tanto il margine di autodeterminazione che permane (o meno) in capo alla persona offesa, quanto piuttosto le modalità della condotta dell'agente: se quest'ultimo si comporta come il "proprietario" del lavoratore, esercitando su di lui i medesimi poteri che il titolare di un diritto reale esercita sulla *res* che gli appartiene, allora il reato che si configura è quello della riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù oppure, se sussistono i diversi elementi ivi richiesti, quello della tratta di essere umani. Se, al contrario, manca tale assoggettamento totale, ma la condotta dell'agente concretizza comunque le condizioni di sfruttamento alle quali la vittima è sottoposta durante la sua attività lavorativa, allora possono ritenersi integrati gli estremi previsti dall'art. 603 *bis* c.p. Tale reato, infatti, tutela la dignità del lavoratore che, come sopra riferito, è una *species* del *genus* dello *status libertatis* ed è pertanto alla stregua di questa dicotomia che devono continuare ad interpretarsi le norme, non potendo di certo privare il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di una sua, seppur residuale, autonoma rilevanza all'interno del nostro ordinamento.

²⁴⁷ Recentemente, nella sentenza della Corte EDU, V.C.L. e A.N. c. Regno Unito del 16 febbraio 2021, si è sostenuto come sussista una sorta di «principio di non incriminazione», sconosciuto prima di questo momento non solo al nostro ordinamento ma anche alla stessa Corte Edu. Il tema centrale, e inedito sinora nella giurisprudenza della Corte EDU, riguarda la compatibilità tra l'incriminazione delle potenziali vittime di tratta, per i reati commessi in conseguenza del loro sfruttamento, e il dovere dello Stato di adottare misure operative per proteggerle, che può arrivare ad essere compromesso dall'incriminazione, comportando pertanto una violazione dell'art. 4 della Convenzione (cfr. par. 157-161), in determinate circostanze.

CAPITOLO III

L'EVOLUZIONE FENOMENOLOGICA. LE NUOVE FORME DI CAPORALATO.

SOMMARIO: 1. Il polimorfismo del caporalato. – 2. Alcune *species* del *genus* del caporalato grigio: a) il c.d. caporalato collettivo. – 3. b) il caporalato digitale. – 3.1. Il caso paradigmatico: lo sfruttamento dei *rider*. – 3.2. L'aumento della richiesta di *food delivery* a seguito del Covid-19 quale cambiamento strutturale del sistema. – 4. La verifica della tenuta della fattispecie penale: interpretazione evolutiva o analogia in *malam partem*?

1. Il polimorfismo del caporalato.

I tratti distintivi del caporalato sui quali è stata costruita l'architettura della fattispecie di cui all'art. 603 *bis* c.p. sono quelli propri del settore agricolo: il legislatore ha, infatti, inteso contrastare principalmente il fenomeno del c.d. caporalato tradizionale¹ a causa della sua capillare diffusione a livello nazionale. Tuttavia, la scelta legislativa di disegnare una fattispecie penale ad immagine e somiglianza di un modello sociale illegale “statico” non ha mai avuto un esito fausto. Il dinamismo, non solo della realtà sociale ma anche di quella economica e tecnologica, causa continue modifiche agli schemi illeciti che la realtà fenomenica è in grado di creare; e questa continua evoluzione si incontra e (spesso) scontra, inevitabilmente, con la necessaria rigida perimetrazione che la fattispecie di reato è tenuta a rispettare in ossequio ai principi di tassatività, precisione e divieto di analogia. Il dinamismo fenomenologico, da un lato, e l'esigenza di determinatezza della struttura della fattispecie penale, dall'altro, richiedono così l'intervento degli interpreti, prima, e del legislatore, poi. Invero, in primo luogo, la dottrina e la giurisprudenza sono chiamate a verificare se modalità alternative e nuove di consumazione del reato siano in grado di rientrare all'interno della fattispecie penale grazie ad una sua interpretazione estensiva ed evolutiva, con il limite del divieto di analogia in *malam partem*. Ove ciò non sia possibile sarà necessario l'intervento diretto

¹ Per l'analisi e la genesi della forma tradizionale si rinvia al Capitolo I.

del legislatore al fine di far rientrare tali nuove condotte all'interno della cornice punitiva, modificando direttamente il precetto penale.

È ciò che si è verificato, ad esempio, con riferimento al reato di associazione per delinquere di stampo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p.². Pur non essendo questa la sede per analizzare la sua evoluzione normativa, basti qui evidenziare come si tratta di una fattispecie – similmente a quella di cui all'art. 603 *bis* c.p. – sorta dall'osservazione di un modello illecito sociale unitario, ossia la mafia siciliana, avente determinate caratteristiche e tratti distintivi. Ed è stata proprio la nascita di ulteriori e diverse tipologie di mafia che ha portato il legislatore ad intervenire introducendo il comma 8 all'interno del medesimo articolo al fine di contrastare anche tutte le “altre” associazioni di stampo mafioso sia storiche³, che nuove⁴.

² Non essendo questa la sede, per una ricostruzione generale della fattispecie *de qua* si rinvia a T. GUERINI, Art. 416 *bis* c.p., in A. Cadoppi-S. Canestrari-P. Veneziani (a cura di), *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, Piacenza, 2011, 1411 ss.; G. TURONE, Delitto di associazione Mafiosa, Torino, 2015, *passim*. Per una disamina aggiornata e sintetica della fattispecie v. A. A. SALEMME, *La relazione tematica sugli sviluppi della giurisprudenza di legittimità nell'ultimo biennio in ordine ai temi principali inerenti al fenomeno della criminalità*, in *Ufficio del Massimario e del Ruolo*, 2020, rinvenibile anche al sito www.sistemapenale.it.

³ Si sono recentemente occupate delle mafie storiche e, in particolare, dei requisiti della affiliazione anche le Sezioni Unite (v. Cass. pen., Sez. un., 27/05/2021, n. 36958, in *C.E.D. Cass.*, n. 281889). Per un approfondimento in dottrina v., *ex multis*, G. BORRELLI, *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza della “contiguità mafiosa”*, in *Cass. pen.*, 2007, 1074; G. CANDORE, *Gli elementi costitutivi del reato di partecipazione ad associazione di tipo mafioso*, *ivi*, 2020, 3222 ss.; A. CAVALIERE, *L'associazione di tipo mafioso*, in S. Moccia (a cura di), *Reati contro l'ordine pubblico*, Napoli, 2017, 381 ss.; G. DENORA, *Sulla qualità di concorrente “esterno” nel reato di associazione di tipo mafiosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 322; G. FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale*, in M. Barillaro (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, 39 ss.; G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 1995, 7, II, 422 ss.; I. GIUGNI, *La nozione di partecipazione associativa penalmente rilevante tra legalità penale e disorientamenti ermeneutici*, in *Arch. pen.*, 2018, 3, 1 ss.; I. MERENDA-C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416-bis tra teoria e diritto vivente*, in www.penalecontemporaneo.it, 24 gennaio 2019; P. MOROSINI, *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del “concorso esterno” in associazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 585 ss.; B. ROSSI, *La differenza tra partecipazione e concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Cass. pen.*, 2016, 1526 ss.; G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1993; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, *cit.*, *passim*.

⁴ Sulle nuove mafie, straniere e autoctone v. M. C. CANATO, *L'art. 416-bis c.p. alla “prova” delle cd. “nuove mafie”: dall'esteriorizzazione della forza di intimidazione alla “riserva di violenza”*, in *Giur. pen. web*, 12; E. CIPANI, *L'art. 416-bis c.p. alla luce della recente pronuncia di Cassazione nel processo cd. “mafia capitale”: una “fattispecie in movimento” nel rispetto del principio di tassatività e determinatezza*, in *Giur. pen. web.*, 12/06/2020. Su quelle delocalizzate, con particolare riguardo alla più diffusa ipotesi delle filiali silenti formatesi nel Nord della Penisola, si veda F. VARESE, *Mafie in movimento*, Torino, 2011, *passim*; A. ALESSANDRI, *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, Torino, 2017; C. VISCONTI, *Associazione di tipo mafioso e 'ndrangheta del nord*, in *Libro dell'anno del diritto 2016*, in www.treccani.it, 1 e ss.; F. SERRAINO, *Associazioni 'ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 264 e ss.; G. PIGNATONE - M. PRESTIPINO, *Modelli criminali. Mafie di ieri e di oggi*, Roma-Bari, 2019; R.M. SPARAGNA, *Metodo mafioso e c.d. mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, in *Dir. pen. cont.*, 10/11/2015; A. BALSAMO-

Allo stesso modo anche il caporalato, con il passare del tempo, ha mutato i suoi caratteri originari per adattarsi a diversi e nuovi contesti. Le tipologie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro sono diventate talmente numerose e varie da non poter essere sussunte all'interno di un unico modello di caporalato⁵. Trattandosi, infatti, di un fenomeno dinamico e proteiforme, caratterizzato da una spiccata capacità evolutiva e di adattamento ai diversi contesti, si sta assistendo ad una vera e propria proliferazione di diversi modelli di caporalato⁶, il cui unico comune denominatore è lo sfruttamento del lavoro.

I due cambiamenti più dirompenti ai quali si è assistito hanno riguardato principalmente la figura del caporale, da un lato, e i settori all'interno dei quali le forme di sfruttamento lavorativo, *sub specie* di caporalato, hanno trovato terreno fertile.

Il caporale, soggetto essenziale all'interno del tipico rapporto trilaterale che caratterizza l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro, ha subito una vera e propria "trasfigurazione". Si è, infatti, passati da un'unica modalità di reclutamento della manodopera, ossia quella propria del "caporale tradizionale" che «alle prime ore dell'alba [recluta] manodopera irregolare nelle piazze o nelle periferie, per trasportarla nei campi»⁷, a infiniti – e quindi indefiniti – meccanismi di reclutamento dei lavoratori. Basti

S. RECCHIONE, *Mafie al Nord. L'interpretazione dell'art. 416 bis c.p. e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, ivi, 18/10/2013, 1 e ss.; nonché, in giurisprudenza Cass. pen., Sez. II, 04/04/2017, n. 24851, in *C.E.D. Cass.*, n. 270442; Cass. pen., Sez. II, 28/03/2017, n. 24850, in *C.E.D. Cass.*, n. 270290; Cass. pen., Sez. V, 3/03/2015, n. 31666 in *C.E.D. Cass.*, n. 264471; Cass. pen., Sez. II, 21/04/2015, n. 34147, in *C.E.D. Cass.*, n. 264631; e Cass. pen., Sez. V, 2015, n. 21562 in *C.E.D. Cass.*, n. 263706, che danno conto del contrasto esistente tra un primo orientamento secondo cui per le nuove mafie al Nord è sufficiente per integrare il delitto di cui all'art. 416 bis c.p. che il sodalizio presenti evidenti connotati di "mafiosità" sul piano organizzativo "interno"; ed un secondo che, al contrario, ritiene necessaria la prova dell'esteriorizzazione del "metodo mafioso", quale riflesso dell'avvalersi "della forza di intimidazione del vincolo associativo e dell'assoggettamento e omertà che ne deriva". Da ultimo, in giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. VI, 19/11/2020, n. 37081 in *C.E.D. Cass.*, n. 280552; Cass. pen., Sez. I, 29/11/2019, n. 51489 in *C.E.D. Cass.*, n. 277913. Per un commento su quest'ultima pronuncia v., V. COSTANTINO, *La mafia "muta" non integra gli estremi del comma 3 dell'art. 416 bis c.p.: la Sezione unite non intervengono, la I sezione della Cassazione fa da sé*, in *Sist. pen.*, 20/01/2020.

⁵ Evidenziano tale impossibilità P. BRAMBILLA, "Caporalato tradizionale" e "nuovo caporalato": recenti riforme a contrasto del fenomeno, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1-3/2017, 191 e L. PISACANE, *Immigrazione e mercato del lavoro agricolo*, in *Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato*, (a cura di) F. Carchedi, R. Iovino, A. Valentini, 2016, 43 e ss. Critica, inoltre, il fatto che la recentissima indagine conoscitiva sul fenomeno del caporalato in agricoltura, (contenuta nel Documento conclusivo approvato dalle Commissioni riunite XI, Lavoro pubblico e privato, e XIII, Agricoltura, del 12 maggio 2021, consultabile su www.camera.it, abbia riguardato solo il caporalato tradizionale e non anche le "nuove forme", F. DELVECCHIO, *L'efficacia della strategia anti-caporalato a cinque anni dalla l. n. 199/2016*, in *Sist. pen.*, 1/2022, 43.

⁶ A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders; la fattispecie dell'art. 603 bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Torino, 2020, 19 lo definisce come un «modello sociale vasto, complesso e trasversale».

⁷ Per P. BRAMBILLA, "Caporalato tradizionale" e "nuovo caporalato", cit., 191.

pensare che negli ultimi anni si stanno diffondendo anche e soprattutto nel nord Italia nuove forme allarmanti di caporalato che si caratterizzano per avere quale intermediario principale non un soggetto singolo ma uno schermo societario, nella maggior parte dei casi sotto forma di cooperativa sociale di lavoro, costituita al solo fine di aggirare controlli e sanzioni (soprattutto penali). Da questa nuova modalità di reclutamento prende il nome il nuovo caporalato collettivo⁸: un modello illecito più subdolo⁹ in grado di mimetizzare, dietro al «paravento di contratti apparentemente regolari, forme più o meno marcate di violazione dei diritti dei lavoratori»¹⁰.

Inoltre, recenti indagini condotte dall'Ispettorato nazionale del lavoro, nell'ambito dell'attività periodica di vigilanza e di controllo sulle attività produttive, hanno evidenziato situazioni di irregolarità in molteplici ambiti privati¹¹ ma, per parte della dottrina, nulla esclude che, astrattamente, il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. possa configurarsi anche nel settore pubblico¹². Nell'ambito privato, in particolare, il fenomeno del caporalato si è diffuso a vera e propria “macchia d'olio”, travolgendo diversi settori tra cui vi rientrano, a titolo esemplificativo e non esaustivo, l'edilizia¹³, la produzione

⁸ Per la disamina del caporalato collettivo vedi, *infra*, § 2.

⁹ Utilizza l'espressione «piaga subdola» 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 *Resp. Civ. e prev.*, 2018, 1759.

¹⁰ A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato*, cit., 17. Parla della tendenza a «giuridificare» le forme di sfruttamento F. OLIVERI, *Giuridificare ed esternalizzare lo sfruttamento. Il caso dei lavoratori immigrati nella vitivinicoltura senese*, in E. RIGO (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Pisa, 2015, 47 e ss.

¹¹ Tale analisi è contenuta nel Rapporto annuale delle attività di tutela e vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale, relativo all'anno 2020, dell'INL (Ispettorato nazionale del lavoro). Nel rapporto si evidenzia che l'attività di vigilanza e di controllo, condotta pur con le limitazioni imposte dall'emergenza sanitaria da Covid-19, ha consentito di svolgere 61.942 ispezioni presso le imprese italiane. Di esse, 40.705 ispezioni si sono chiuse con un verbale di contestazione di illeciti. La percentuale complessiva delle irregolarità riscontrate, rispetto alle ispezioni effettuate, è pari al 65,7%. Quanto ai settori oggetto di controllo, oltre all'agricoltura, i dati evidenziano indici di irregolarità elevati nel settore dell'edilizia (67,2%) e nel terziario (66,2%). Nell'ambito del settore terziario, il tasso di irregolarità è risultato maggiore nei seguenti ambiti: servizi di alloggio e ristorazione, servizi di supporto alle imprese; trasporto e magazzinaggio, attività sportive e di intrattenimento. Per questi dati v. www.ispettorato.gov.it.

¹² Per D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, II, 235 «un'ipotesi potrebbe essere quella del lavoro dei detenuti e degli internati, non escludendosi la possibilità di contestare al direttore di istituto penitenziario, datore di lavoro dei detenuti alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, la violazione dell'art. 603-*bis*, c. 1, n. 2, ricorrendo, ad esempio, violazioni in materia di orario di lavoro (impiego che vada ben oltre i limiti contrattuali), di sicurezza sui luoghi di lavoro (mancata fornitura dei DPI), o la situazione alloggiativa degradante (si pensi al fenomeno deprecabile del sovraffollamento carcerario), per non parlare delle pratiche sottoretributive (si fa riferimento al mancato adeguamento delle mercedi dal 1994 ad oggi, sebbene questo sia un problema sistemico e non imputabile al singolo direttore penitenziario)».

¹³ Particolare risonanza ha avuto l'indagine “Cemento nero” e il relativo procedimento penale (già definito per alcune posizioni con patteggiamento e giudizio abbreviato), con cui la Procura di Prato ha portato all'attenzione il fenomeno del caporalato in edilizia nei cantieri di alcune città toscane, in cui erano

tessile¹⁴, il turismo, la logistica¹⁵ e la ristorazione. Nonostante le marcate differenze che caratterizzano tali ambiti produttivi il *fil rouge* che li unisce può essere rinvenuto nell'utilizzo, sempre maggiore, di forme contrattuali c.d. flessibili utilizzate nell'assunzione della forza lavoro. Infatti, assecondando la preponderante convinzione per la quale era necessaria una ristrutturazione del mercato del lavoro improntata ad una sempre maggiore flessibilità¹⁶, si è assistito ad una progressiva erosione degli spazi propri del lavoro subordinato e, conseguentemente, alle garanzie che lo stesso riconosce ai lavoratori. L'effetto che è derivato da questo processo di flessibilizzazione dei contratti di lavoro è stato la contestuale emersione di innumerevoli figure contrattuali atipiche cui ha fatto riscontro la parallela eliminazione delle tradizionali tutele del lavoro subordinato¹⁷. La diffusione di rapporti di lavoro flessibili ha poi comportato, a cascata, «una insidiosa propensione a mascherare rapporti di lavoro a carattere sostanzialmente subordinato, travestendolo da lavoro autonomo»¹⁸ al solo fine o di risparmiare sui salari e diminuire gli oneri contributivi¹⁹ ovvero di introdurre modalità di retribuzione a cottimo²⁰. La repentina diffusione dei suindicati nuovi modelli contrattuali, unita alla loro

impiegati lavoratori reclutati attraverso una strutturata rete di intermediari, messi a disposizione di due società del settore delle costruzioni.

¹⁴ Il distretto tessile di Prato – noto per la massiccia presenza di aziende che impiegano manodopera di origine orientale – non è andato esente da episodi di caporalato, essendo stata recentemente pronunciata sentenza di patteggiamento a carico di due gestori di fatto di un'azienda di confezione (per cui è stato anche nominato un amministratore giudiziario) e di un soggetto prestanome per condotte di sfruttamento dei lavoratori impiegati, costretti a lavorare in condizioni degradanti, addirittura durante il periodo di chiusura delle aziende durante il *lockdown* disposto in occasione dell'emergenza sanitaria da Covid-19.

¹⁵ Un'altra vicenda nota riguarda la c.d. operazione “Spartaco” condotta nei confronti di una società della logistica, nei cui confronti è stato disposto un maxi-sequestro da parte di un giudice del Tribunale di Milano, in relazione alle accuse, tra le altre, di aver sottoposto i conduttori degli autoarticolati a turni di guida estremamente defaticanti. I fatti addebitati – secondo le ricostruzioni investigative – avrebbero determinato, anche ricorrendo a manomissioni dei cronotachigrafi e mediante la predisposizione di falsa documentazione attestante le manutenzioni sui veicoli, una persistente situazione di pericolo per l'incolumità degli stessi lavoratori. Questi ultimi, secondo la ricostruzione svolta dall'accusa venivano spesso obbligati, al fine di rispettare la *timeline* aziendale delle consegne, ad alloggiare in condizioni ritenute degradanti, oltre che a restituire parte della retribuzione al datore di lavoro al solo scopo di poter dormire sul mezzo.

¹⁶ Il punto di partenza di tale piano di rinnovamento può essere individuato nella pubblicazione del rapporto OCSE del 1994 (OECD, *The job study. Facts, Analysis, Strategies*, Parigi, 1994) che evidenziava come il rapporto tra la disoccupazione e i diritti di tutela dei lavoratori fosse di proporzionalità diretta. In tale studio veniva infatti analizzato come la disoccupazione saliva nei paesi con forti diritti di tutela del lavoro, mentre calava in quelli caratterizzati da norme meno vincolanti per il datore di lavoro. Tale studio è successivamente stato contestato dalla stessa OCSE (OECD, *Employment Outlook 2013, Parigi, 2012*).

¹⁷ ILO, *A global alliance against forced labour. Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, Ginevra, 2005, 64.

¹⁸ A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato*, cit., 24.

¹⁹ L. GALLINO, *Vite rinviate. Lo scandalo del lavoro precario*, Roma-Bari, 2014, 13.

²⁰ A SOMMA, *Introduzione. Lavoro alla spina, welfare à la carte*, in A SOMMA (a cura di), *Lavoro alla spina, welfare à la carte. Lavoro e stato sociale ai tempi della gig economy*, Milano, 2019, 17.

facile strumentalizzazione, ha comportato la creazione di quella che in dottrina viene definita come la categoria dei «*bad job*»²¹ in grado di ricomprendere al suo interno numerosi rapporti di lavoro tanto appartenenti al settore terziario, quanto alla *gig economy*²².

Si sono così venuti a creare ulteriori modelli di caporalato che sono stati etichettati dalla dottrina, rispettivamente, come “caporalato digitale” e “caporalato intellettuale”.

La prima tipologia è quella che viene perpetrata per mezzo delle piattaforme informatiche, laddove queste ultime svolgono solo una mera attività di intermediazione con il committente restando estranee al rapporto di lavoro senza assumere obblighi se non nei confronti del cliente finale²³.

Quanto alla seconda categoria, se per lungo tempo sono stati solo i lavoratori manuali o a bassa qualificazione ad essere esposti ad abusi e comportamenti predatori, oggi forme di sfruttamento possono riguardare anche i lavori più qualificati tra cui soprattutto quelli intellettuali. Si pensi, ad esempio, ai lavoratori dell’editoria²⁴, ai giornalisti *freelance*²⁵, nonché alle professioni classiche²⁶ le quali, ove configuranti forme

²¹ Per una analisi più approfondita dei diversi *bad job* v. A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato*, cit., 21 e ss.

²² Per una interessante ricostruzione del concetto di *gig economy* e per la disamina delle differenze con la *sharing-economy* v. *XVII Rapporto Annuale INPS*, 2018, 90 e ss. nel quale si specifica come «“gig” è una parola dell’americano informale che descrive un lavoretto o un incarico temporaneo, e deriva dal gergo dei musicisti jazz degli anni ’20. Per esempio, nella piattaforma Fivver, fondata in Israele nel 2010, ogni servizio o *micro-job* effettuato da un *freelance* è chiamato *gig*: si va dalla grafica al *design*, dalle traduzioni alla programmazione, al mettere *tag* a oggetti che i *software* ancora non sono in grado di riconoscere. [...] La *gig economy* è quindi un modello di lavoro su richiesta, dove domanda e offerta si incontrano *on-line* attraverso apposite piattaforme digitali». In generale, in dottrina, sul tema della *gig economy* A PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Milano - Padova, 2018 e in particolare, nel volume, si segnalano A. PERULLI, *Capitalismo delle piattaforme e diritto del lavoro. Verso un nuovo sistema di tutele*, cit., 115 ss.; P. TULLINI, *Il lavoro nell’economia digitale: l’arduo cammino nella regolazione*, cit., 171 ss.

²³ Per l’analisi del caporalato digitale v., *infra*, § 3 e ss.

²⁴ Per un approfondimento cfr. A. SORU, *Editoria libraria. Un sondaggio*, 29/7/2020, rinvenibile al sito www.actainrete.it. Si tratta di una ricerca condotta dall’associazione ACTA (Associazione Consulenti del Terziario Avanzato) la quale ha evidenziato come anche fra le case editrici sia sempre più diffusa la tendenza ad esternalizzare la cura del prodotto a studi editoriali esterni che poi affidano gran parte del lavoro a collaboratori *freelance*, comprimendo tariffe e tempi di consegna. Il report stima che il lavoro di settore è svolto per l’88% da *freelance* che sono prevalentemente di sesso femminile, evidenziando come sussista altresì un problema di *gender pay gap*. Tale ricerca evidenzia, inoltre, come i lavoratori intellettuali vengano pagati spesso “a cartella” o a forfait e il 55% fattura meno di 15.000 euro lordi l’anno, pur non trattandosi di impieghi part-time ma che impegnano generalmente quaranta ore a settimana e, nei casi di urgenza, anche di notte e nei festivi.

²⁵ La Fnsi (Federazione Nazionale Stampa italiana), da alcuni anni, denuncia lo sfruttamento dei giornalisti precari e *freelance*, pagati generalmente “a pezzo” e senza nessuna garanzia.

²⁶ Già nel 2017 il guardasigilli Andrea Orlando ha in diverse occasioni precisato che l’approvazione della legge sull’equo compenso per la professione forense sarebbe stata un passo decisivo per combattere quello

di sfruttamento grave, ben possono farsi rientrare nella categoria del c.d. caporalato intellettuale. All'interno di questo quadro si è addirittura arrivati a teorizzare il «lavoro gratuito»²⁷ quale «strumento normale per guadagnare *appeal* nel mercato del lavoro»²⁸: pur trattandosi di una formula ontologicamente ossimorica²⁹, oggi vi sono numerosi settori all'interno dei quali, in alcune circostanze, mettere volontariamente a disposizione il proprio tempo e la propria competenza professionale gratuitamente viene ritenuta come un'opportunità fondamentale per arricchire il *curriculum vitae* e avere la possibilità di ottenere, in futuro, lavori più prestigiosi e meglio remunerati³⁰.

Stante l'impossibilità di compiere un'analisi statica del fenomeno, cui ne conseguirebbe una categorizzazione delle diverse tipologie di caporalato “predefinita” l'interprete è chiamato ad analizzare tali forme di sfruttamento di volta in volta, consapevole della spiccata propensione delle condotte offensive della dignità dei lavoratori ad adattarsi ai contesti all'interno dei quali si innestano. Tuttavia, volendo cercare di riportare a sistema questa molteplicità di modelli non può non rilevarsi come oggi tutte queste nuove forme di sfruttamento lavorativo sfuggano dalla categoria definita come “caporalato nero”, dovendosi far rientrare all'interno di quella che la dottrina definisce come il “caporalato grigio”. Con tale definizione si intende qualificare tutte le forme di caporalato caratterizzate dall'assenza di una vera e propria costrizione della vittima, dove il rapporto lavorativo risulta, nella maggior parte dei casi, “regolare” dal punto di vista formale. Ed è proprio grazie alla copertura contrattuale del rapporto di lavoro che il datore di lavoro e gli intermediari – spesso illeciti – riescono a porre in essere gravi forme di sfruttamento dei lavoratori, sottoponendoli a condizioni di lavoro degradanti, richiedendo il rispetto di orari di lavoro violativi della normativa di settore e

che lui stesso ha definito come «caporalato intellettuale». Sul punto v. A. BARONE, *Equo compenso allargato a tutti i professionisti*, in *Il sole 24 ore*, 15/11/2017.

²⁷ Sul concetto di lavoro gratuito v. A. ROTA, *Lavoro gratuito per la pa: «un'opportunità per arricchire il curriculum»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 145. Per una tematizzazione del fenomeno, in generale, cfr. M. BASCETTA, *Al mercato delle illusioni. Lo sfruttamento del lavoro gratuito*, Roma, 2016. Ad utilizzare questo sistema è stata anche l'*Expo* organizzata a Milano nel 2015 sul tema *Nutrire il pianeta. Energie per la vita*, che si è avvalsa di 18.500 lavoratori volontari. Successivamente, anche il Consiglio di Stato se ne è occupato sia con sent., Sez. V, 30/10/2017, n. 4614, che con sent., Sez. VI, 30/10/2020, n. 6685.

²⁸ A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al 'caporalato'*, cit., 34.

²⁹ Ne sottolineano il carattere ossimorico V. BAVARO, *Questioni in diritto su lavoro digitale, tempo e libertà*, in *Riv. giur. lav.*, 2018, 37; G. DE SIMONE, *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, ivi, 2019, 7.

³⁰ Per un approfondimento sul tema v. M. FANA, *Non è lavoro, è sfruttamento*, Roma-Bari, 2017, 72.

riconoscendogli una retribuzione palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali.

Appare, dunque, evidente come le forme di caporalato grigio risultino quelle «meno riconoscibili»³¹ richiedendo tanto la collaborazione delle persone offese dal reato, quanto un maggiore sforzo investigativo da parte dell'autorità giudiziaria.

2. Alcune *species* del *genus* del caporalato grigio: a) il caporalato collettivo.

Negli ultimi decenni si è assistito ad una proliferazione della esternalizzazione dei servizi produttivi, soprattutto nel settore industriale. Invero, la possibilità per l'imprenditore di procurarsi la forza lavoro di cui necessita tramite contratti di servizio con imprese terze, decentrando una parte del ciclo produttivo³², ha permesso di strumentalizzare tale strumento al punto da creare una nuova forma di caporalato: quello collettivo. Come sopra già accennato, si tratta di una particolare ipotesi di caporalato grigio proprio perché, solitamente, il caporale e il datore di lavoro agiscono per il tramite di uno schermo societario (reale o fittizio), spesso utilizzando quale negozio giuridico l'appalto.

Per meglio comprendere come questo schema illecito possa integrare il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. appare opportuno analizzare partitamente l'ipotesi in cui l'appalto, costituito dalle parti (committente e appaltatore), configuri una ipotesi di somministrazione illecita e/o fraudolenta, rispetto a quello in cui lo stesso sia genuino³³.

In via generale, in virtù del contratto di appalto, l'appaltatore si obbliga a fornire, ai sensi dell'art. 1655 c.c., «con organizzazione dei mezzi necessari e gestione a proprio rischio» l'opera o i servizi oggetto di tale contratto. Il committente può, così, affidare in appalto a imprenditori terzi una o più fasi del proprio ciclo produttivo, purché vi sia la

³¹ A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato"*, cit., 16.

³² Il legislatore prevede e tipizza le fattispecie di interposizione lecita: tra queste vi rientrano, come noto, l'appalto, il distacco e la somministrazione autorizzata. In tali ipotesi, che sono le uniche previste e disciplinate nel nostro ordinamento, si può verificare una dissociazione fra il datore di lavoro e il soggetto utilizzatore/fruitori della prestazione lavorativa.

³³ Per una ricostruzione approfondita v. I. ALVINO, *L'appalto e i suoi confini*, in M. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, 5 e ss., Torino, 2014.

ricorrenza di taluni indici, enucleati dall'art. 29 d.lgs. 276/2003³⁴, che devono sussistere in capo all'appaltatore: l'organizzazione dei mezzi necessari; l'esercizio diretto ed esclusivo del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto; l'assunzione del rischio d'impresa³⁵.

Qualora «l'impresa appaltatrice non fosse autentica»³⁶, mancando l'autonomia produttiva e organizzativa richiesta *ex lege*, si verrebbe a configurare una mera fornitura o somministrazione di manodopera che, come noto, è lecita – stante nel nostro ordinamento un generale divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro, nonostante l'abrogazione della l. 1369/1960³⁷ – solo in presenza dei requisiti di legittimità richiesti, per questo contratto, dall'art. 30 d.lgs. 81/2015, primo fra tutti l'autorizzazione ministeriale allo svolgimento dell'attività di somministrazione³⁸. Ne deriva che, tutte le volte in cui l'operazione si concretizzi in una mera messa a disposizione di forza lavoro

³⁴ Il citato articolo, al comma 1, prevede infatti che «ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa».

³⁵ Come noto, siffatti elementi, che valgono a differenziarlo dalla somministrazione, subiscono una decolorazione negli appalti *labour intensive* ed endoaziendali, che si svolgono presso i locali della committenza e si connotano per il valore preponderante della prestazione di lavoro sul capitale. Pertanto, quando ricorre un appalto con queste peculiarità, occorrerebbe ripensare il modo di intendere gli indici tipicamente individuati. Per un'analisi critica v. M. BARBERIO, *L'appalto di servizi: alla ricerca del tipo perduto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2/2018, 481 e ss.

³⁶ Definisce così gli appalti non genuini, W. CHIAROMONTE, «*Cercavamo braccia, sono arrivati uomini*». *Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2018, 334.

³⁷ Come già in precedenza evidenziato, il d.lgs. 276 del 2003 ha abrogato la legge 1369 del 1960 che conteneva un pressoché generale divieto di interposizione di manodopera. Alla base di tale avversione si pone l'antica convinzione che questi fenomeni si traducano in una deresponsabilizzazione – dal punto di vista giuridico ed economico – del datore di lavoro che avrebbe così a disposizione manodopera aggiuntiva, meno costosa e più flessibile (OIL, 81° Conferenza Internazionale del Lavoro, tenutasi a Ginevra nel giugno 1994, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, 1995, 36). Il datore di lavoro potrebbe, quindi, traslare la responsabilità in capo al soggetto intermediario, il quale potrebbe rivelarsi una mera testa di legno, senza alcuna solidità finanziaria. Il tutto a detrimento della tutela dei lavoratori e dei loro diritti. Ciò spiega perché, anche se tale divieto è stato superato, il legislatore continua a mantenere un atteggiamento cauto rispetto a tutti quei fenomeni che comportano una dissociazione tra il datore di lavoro formale e l'utilizzatore. V., per una ricostruzione esaustiva dell'evoluzione dei fenomeni interpositori, R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione di manodopera*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1/2008, 149 ss. e M. MAGNANI, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. MAGNANI - P.A. VARESI (a cura di) *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 283.

³⁸ Proprio al fine di distinguere il contratto di appalto da quello di somministrazione, il legislatore si è premurato di definire i criteri di distinzione tra i due, ponendo l'attenzione in modo particolare sull'organizzazione che l'appaltatore – in quanto imprenditore – deve possedere. Per tale ragione anche l'analisi normativa non lascia dubbi: qualunque ipotesi di pseudo appalto nella quale “l'appaltatore” si limita a mettere manodopera a disposizione della controparte è ricondotta alla somministrazione.

(obbligazione di dare) e non in un impegno a realizzare l'opera o il servizio (obbligazione di fare), gli organi ispettivi sono chiamati alla contestazione dell'operazione e ad applicare le sanzioni previste dalla legge che saranno poi differenti a seconda che la somministrazione sia illecita o fraudolenta³⁹. A tal proposito il Ministero del lavoro si è espresso numerose volte, sia durante il periodo in cui alcune fattispecie erano state depenalizzate⁴⁰, sia di recente in seguito alla reintroduzione della contravvenzione di cui all'art. 38 *bis* d.lgs. 81/2015⁴¹, configurabile a carico dei soggetti che realizzino l'operazione con finalità fraudolenta⁴².

I contesti in cui sussiste una finalità fraudolenta⁴³, e quindi la volontà di eludere le norme imperative, sono anche quelli in cui risulta più "facile" avere anche la perpetrazione di condotte di sfruttamento dei lavoratori. È infatti evidente come, in queste ipotesi, proprio la presenza di forniture di manodopera a basso costo, al di fuori dei controlli pubblicistici, e di fatto senza tutele, rappresenti il contesto ideale da cui trae origine l'attività di sfruttamento ed asservimento dei lavoratori, in grado di configurare così gli estremi del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p.⁴⁴. Proprio per tale ragione, in dottrina si ritiene che «le condizioni di sfruttamento trov[i]no una naturale connessione con ipotesi

³⁹ Per una ricostruzione, anche pratica, delle sanzioni applicabili in caso di appalto illecito o fraudolento, v. V. LIPPOLIS, *Appalto illecito e fraudolento: responsabilità di appaltatore e committente*, in *Dir. prat. lav.*, 34-35, 2018, 2063 e ss.

⁴⁰ Circolare 11/02/2011, n. 5, rinvenibile al sito www.lavoro.gov.it.

⁴¹ Sulla analisi della contravvenzione e sui requisiti richiesti dalla fattispecie, cfr. A. RUSSO, *Appalti, somministrazione fraudolenta e certificazione: un quadro in perenne evoluzione*, in F. BASENGHI, L. DI STEFANO, A. RUSSO, I. SENATORI (a cura di), *Le politiche del lavoro nella XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza COVID-19*, Torino, 2020, 306.

⁴² Se ne sono occupate, in particolare, la Circolare 11/07/2018, n. 10 e circolare 11/02/2019, n. 3, rinvenibile al sito www.lavoro.gov.it. In quest'ultima, inoltre, si specifica che la somministrazione diventa fraudolenta qualora l'esternalizzazione del servizio risulti affetta da patologie così rilevanti da comportare non solo l'irregolarità civilistica e amministrativa ma anche quella penale; ciò avviene quando il contratto viene stipulato con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o del contratto collettivo applicato al lavoratore. Per un approfondimento sulla distinzione tra somministrazione illecita e quella fraudolenta v. A. RAPACCIUOLO e G.L. BONGIOVANNI, *Illecita interposizione, somministrazione fraudolenta e reazione degli organi ispettivi*, in *Dir. prat. lav.*, 42, 2019, 2583 e ss. che specifica come «nel documento di prassi l'Ispettorato individua, a titolo di esempio, le norme inderogabili che, se violate, danno origine alla somministrazione fraudolenta: l'articolo 1, D.L. n. 338/1989 riguardante l'imponibile previdenziale; l'articolo 32, d.lgs. n. 81/2015 che definisce i divieti alla somministrazione; gli articoli 31 e 33, d.lgs. n. 81/2015 relativi ai requisiti e ai limiti della somministrazione. Si tratta evidentemente di una elencazione meramente esemplificativa, in linea con la finalità operativa della circolare in commento».

⁴³ Per l'ispettorato del lavoro la prova della fraudolenza è tutto sommato semplificata. Basti pensare che si ritiene che qualora l'appalto risulti illegittimo, la circostanza che il committente realizzi un effettivo risparmio sul costo del lavoro – in virtù dell'applicazione delle condizioni retributive e contributive più favorevoli in forza del contratto di appalto – è sufficiente per dimostrare la condotta elusiva e, conseguentemente, per configurare la somministrazione fraudolenta. Ciò, ovviamente, ferma la necessità di provare tutti i requisiti richiesti dalla contravvenzione in parola, tra cui il dolo specifico.

⁴⁴ Sui rapporti tra l'art. 603 *bis* c.p. e la somministrazione fraudolenta si rinvia al capitolo precedente, § 7.2.

di “cattiva” esternalizzazione delle attività, tramite il ricorso a contratti di appalti illegittimi»⁴⁵, arrivando persino a richiedere che tra gli indici presuntivi dello sfruttamento lavorativo vi sia anche «la presenza di forme di appalto fittizio o di mere forniture di manodopera, ove poste in essere in maniera sistematica e fraudolenta rispetto alle procedure previste dalla legge e soprattutto ove accompagnate da palesi violazioni dei diritti dei lavoratori»⁴⁶.

In questo quadro di illegalità si assiste sempre con maggior frequenza, soprattutto nella realtà industriale⁴⁷, all'utilizzo del sistema delle false cooperative. Si tratta, in particolare, di una forma di ingaggio di manodopera che permette alle imprese – soprattutto locali – di scaricare sulla stessa gran parte dei costi aziendali e tutte le responsabilità sociali ad essi correlati: si pensi, ad esempio, ai salari particolarmente bassi e alle pessime condizioni di lavoro cui spesso sono sottoposti i lavoratori. Le cooperative non assumono i lavoratori ma, al contrario «li obbligano ad associarsi in modo che formalmente rivest[a]no la posizione di soci della cooperativa, sebbene nella sostanza siano veri e propri lavoratori somministrati»⁴⁸. L'effetto è quindi quello di aggirare, fraudolentemente, il rispetto di tutti i diritti e le garanzie previste dalla contrattazione collettiva in quanto, nella pratica, i soci-lavoratori non vengono né interpellati nella fase decisionale, né svolgono assemblee, essendo ogni decisione presa direttamente dai caporali; questi ultimi, nella maggior parte dei casi, sono stretti collaboratori del presidente della cooperativa il quale, a sua volta, spesso risulta essere un “uomo di fiducia” dell'imprenditore, *rectius* del datore di lavoro⁴⁹. Inoltre, i soci-lavoratori, a fronte

⁴⁵ A. RUSSO, *Appalti, somministrazione fraudolenta e certificazione*, cit., 346.

⁴⁶ Auspica un intervento del legislatore in tal senso, A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015, 157. Ritiene che vi possa far rientrare questo requisito ugualmente in quanti si tratterebbe di una elencazione “aperta”, B. D'OTTAVIO, *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il cd. caporalato)*, in *Lav. dir. eu.*, II, 2019, 17, che afferma che «la presenza di forme di appalto fittizio realizzata in modo sintomatico e in violazione delle disposizioni previste dalla legge) non impedisce al giudice di ritenere integrato il reato in presenza di casi di sfruttamento non sussumibili negli indici previsti dal legislatore ma parimenti rilevanti; si tratta infatti di un indice ‘aperto’ ad ulteriori casi di sfruttamento».

⁴⁷ Il caso più eclatante è stato analizzato con riferimento al settore della macellazione delle carni da F. CARCHEDI, G. CANTARO, *Il lavoro gravemente sfruttato nel lavoro agricolo e nella macellazione delle carni*, in *Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato*, (a cura di) F. Carchedi, R. Iovino, A. Valentini, 2016, 141 che si sono occupati, nello specifico, del “caso di Modena”.

⁴⁸ Per P. BRAMBILLA, “*Caporalato tradizionale*” e “*nuovo caporalato*”, cit., 193.

⁴⁹ F. CARCHEDI, G. CANTARO, *Il lavoro gravemente sfruttato nel lavoro agricolo e nella macellazione delle carni*, cit., 151, che evidenziano come «queste cooperative, inoltre, sono costituite da persone di fiducia dell'imprenditore, sono quasi dei prestanome che gestiscono l'azienda per conto dell'imprenditore che le ha promosse e costituite. Sono pur tuttavia aziende che hanno una contabilità autonoma e quindi possono

di 200-250 ore di lavoro, ricevono in busta paga una retribuzione pari alla metà delle ore effettive, percependo per le ore residuali o un *forfait* o *una tantum* in nero oppure un qualsiasi pagamento effettuato con modalità tali da eludere il fisco⁵⁰. Proprio per tale ragione si ritiene che il sistema delle false cooperative mimetizzi una «forma di caporalato di nuova generazione» che prende il nome di «caporalato collettivo», il quale, pur celandosi dietro ad un imprenditore-appaltatore, in realtà non è altro che un «truffatore che si maschera da cooperativa» della quale rispetta solo «la forma esteriore» in spregio della «sostanza delle relazioni interne»⁵¹. Essendo la cooperativa uno schermo fittizio, una volta squarciato il velo dell'alterità soggettiva, ci si accorge che i lavoratori “impiegati” e “assunti” dalla cooperativa stessa, che li sottopone a condizioni di sfruttamento, altro non sono che soggetti utilizzati e quindi sfruttati direttamente dal committente. Se, invero, la cooperativa è solo una scatola vuota avente il solo fine di eludere norme imperative, ciò significa che l'appalto stipulato tra il committente e l'appaltatore sostanzialmente non esiste e che quindi le condizioni di sfruttamento cui sono sottoposti i lavoratori sono poste in essere da parte del committente che assume così la qualifica di datore di lavoro. Proprio per tale ragione si ritiene che il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. – nonché in alcune ipotesi quello della somministrazione fraudolenta – potrà essere contestato sia ai “caporali” della cooperativa, sia al committente-datore di lavoro che concretamente “utilizza” i soci-lavoratori sottoponendoli a condizioni di sfruttamento lesivi della loro dignità lavorativa.

effettuare legittimamente transazioni di qualsivoglia natura con l'azienda-madre, anche se il legame non è ufficiale e trasparente».

⁵⁰ Sul punto v. P. BRAMBILLA, “*Caporalato tradizionale*” e “*nuovo caporalato*”, cit., 193, riporta quale esempio tipico i rimborsi per trasferte o i c.d. rimborsi spesa, specificando come «in tal modo tali cooperativa scapito dei lavoratori (ai quali, tra le altre cose, verranno versati solo la metà dei contributi previdenziali), riescono ad abbattere il costo del lavoro fino al 50%». Un'ulteriore ipotesi di elusione del fisco è stata recentemente affrontata da Cass. pen., Sez. IV, 16/03/2021, n. 24441, in *C.E.D. Cass.*, n. 281405. Nel caso giunto all'attenzione della Corte di legittimità, nell'ambito di un procedimento cautelare, è stato appurato che una società cooperativa procedeva sistematicamente all'impiego di lavoratori subordinati in assenza di un inquadramento contrattuale corrispondente all'effettiva attività prestata. Ai suddetti lavoratori era stata assegnata la posizione contrattuale di “volontari” a titolo gratuito dell'associazione. La Corte di legittimità ha riscontrato, invece, la sussistenza di «tutti gli indici del rapporto di lavoro subordinato (soggezione al potere direttivo del datore di lavoro; inserimento nell'organizzazione del datore di lavoro; previsione di un compenso fisso e di un orario di lavoro); il mancato versamento dei contributi; la corresponsione di rimborsi in misura inferiore ai minimi contrattuali; il mancato riconoscimento di lavoro straordinario, ferie, riposi». Sulla base di quanto è emerso, la Cassazione ha ravvisato la sussistenza di elementi indiziari sufficienti per l'applicazione del provvedimento cautelare, avvalorando l'impostazione accusatoria che identificava, nella fattispecie, i presupposti normativi dell'art. 603 *bis*, comma 1, n. 1) e comma 4, c.p.

⁵¹ Le espressioni che precedono sono tutte tratte da F. CARCHEDI, G. CANTARO, *Il lavoro gravemente sfruttato nel lavoro agricolo e nella macellazione delle carni*, cit., 152.

Diversa è, invece, l'ipotesi in cui il contratto di appalto stipulato tra le parti risulti genuino, ossia in ossequio agli indici previsti dal legislatore sopracitati. In tale caso si è posto in dottrina il problema della configurabilità del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro direttamente in capo al committente la cui condotta, in astratto, dovrebbe configurare quella di cui al comma 1 n. 2) prevista per il datore di lavoro.

Per alcuni la questione dovrebbe essere risolta in base ad una argomentazione teleologica⁵²: infatti, il verbo “utilizzare” – quale condotta autonoma e alternativa rispetto alla assunzione e all'impiego dei lavoratori – sembrerebbe essere stato inserito dal legislatore proprio al fine di consentire la massima estensione applicativa della fattispecie. Invero, sulla base del principio secondo cui *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*, si può arrivare ad affermare che se il legislatore avesse voluto punire soltanto le condotte abusive del datore “effettivo” si sarebbe “accontentato” di tipizzare all'interno della fattispecie esclusivamente l'impiego e l'assunzione, dovendosi qualificare il mero utilizzo come una condotta *ex post*, ontologicamente e inscindibilmente, collegata alle prime due⁵³. Invece, proprio la *ratio legis* confermerebbe l'intento legislativo di ricomprendere all'interno della fattispecie anche le condotte di coloro che si limitino ad “utilizzare” i lavoratori, sottoponendoli a condizioni di sfruttamento, ancorché non sussista un diretto rapporto di lavoro. Sulla base di queste premesse, fermo restando l'accertamento di tutti i requisiti richiesti dalla fattispecie in esame, il committente ben potrebbe essere chiamato a rispondere “direttamente” del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. anche nel caso in cui le condotte di sfruttamento vengano poste in essere nei riguardi dei lavoratori dell'appaltatore; e ciò in quanto anche il committente – almeno di fatto – “utilizza” la loro manodopera.

In realtà, secondo una tesi diametralmente opposta, argomenti di carattere sistematico dovrebbero far propendere l'interprete ad accogliere la tesi che nega la configurabilità del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. direttamente in capo al committente, salvo i casi in cui sussista un concorso di persone nel reato, ai sensi dell'art. 110 c.p. Infatti, l'applicazione dei criteri giuslavoristici sui quali si fonda la qualificazione di un

⁵² Accoglie questa tesi A. RUSSO, *Appalti, somministrazione fraudolenta e certificazione*, cit., 347, sulla base della evidente *ratio legis* che ha spinto il legislatore ad inserire i verbi “utilizzare”, “impiegare” e “assumere” quali condotte proprie del datore di lavoro.

⁵³ In quest'ottica si potrebbe ritenere che l'utilizzo dei lavoratori non sarebbe altro che un mero *post factum* rispetto all'assunzione stessa dei lavoratori. Dovendosi dichiarare, in quanto tale, la non punibilità di tale condotta susseguente.

appalto come “genuino” non permetterebbe, in alcun modo, di ritenere che il committente “utilizzi” i lavoratori dell’appaltatore. Se, infatti, sussiste un obbligo in capo al committente di non ingerenza con riferimento all’attività svolta dall’appaltatore, dovendo lo stesso limitarsi ad effettuare un controllo a campione circa il rispetto degli oneri contributivi in capo all’appaltatore⁵⁴, allora colui che “utilizza”, “impiega” e “assume” i lavoratori non può che essere il solo appaltatore. Il precipitato diretto di tale affermazione è quindi quello alla stregua del quale soltanto l’appaltatore può assumere la qualifica di “datore di lavoro” con riferimento ai suoi lavoratori. Tale lettura restrittiva, forse maggiormente conforme al principio di tassatività della fattispecie, permetterebbe così la configurabilità del reato di cui all’art. 603 *bis* c.p. – qualora sussistano tutti i requisiti ivi previsti – esclusivamente in capo all’appaltatore tutte le volte in cui quest’ultimo sia legato al committente da un contratto di appalto ritenuto “genuino” e quindi ossequioso dei requisiti richiesti dalla legge. Opinare diversamente comporterebbe ritenere che vi sia in capo al committente un onere di controllo “molto più penetrante” circa le condizioni

⁵⁴ Con la circolare n. 1/E del 12 febbraio 2020 l’Agenzia delle Entrate chiarisce meglio l’ambito di applicazione della nuova disciplina delle ritenute in appalti e subappalti, introdotta dal nuovo art. 17 *bis*, d.lgs. n. 241/1997 per contrastare l’evasione da omesso versamento delle ritenute, inserito, recentemente, dall’art. 4, D.L. n. 124/2019. Il citato art. 17 *bis* oggi prevede che «in deroga alla disposizione di cui all’articolo 17, comma 1, i soggetti di cui all’articolo 23, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, residenti ai fini delle imposte dirette nello Stato, ai sensi degli articoli 2, comma 2, 5, comma 3, lettera d), e 73, comma 3, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, che affidano il compimento di una o più opere o di uno o più servizi di importo complessivo annuo superiore a euro 200.000 a un’impresa, tramite contratti di appalto, subappalto, affidamento a soggetti consorziati o rapporti negoziali comunque denominati caratterizzati da prevalente utilizzo di manodopera presso le sedi di attività del committente con l’utilizzo di beni strumentali di proprietà di quest’ultimo o ad esso riconducibili in qualunque forma, sono tenuti a richiedere all’impresa appaltatrice o affidataria e alle imprese subappaltatrici, obbligate a rilasciarle, copia delle deleghe di pagamento relative al versamento delle ritenute di cui agli articoli 23 e 24 del citato decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973, 50, comma 4, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, e 1, comma 5, del decreto legislativo 28 settembre 1998, n. 360, trattenute dall’impresa appaltatrice o affidataria e dalle imprese subappaltatrici ai lavoratori direttamente impiegati nell’esecuzione dell’opera o del servizio. Il versamento delle ritenute di cui al periodo precedente è effettuato dall’impresa appaltatrice o affidataria e dall’impresa subappaltatrice, con distinte deleghe per ciascun committente, senza possibilità di compensazione». Al comma secondo, poi, si precisa che «al fine di consentire al committente il riscontro dell’ammontare complessivo degli importi versati dalle imprese, entro i cinque giorni lavorativi successivi alla scadenza del versamento di cui all’articolo 18, comma 1, l’impresa appaltatrice o affidataria e le imprese subappaltatrici trasmettono al committente e, per le imprese subappaltatrici, anche all’impresa appaltatrice le deleghe di cui al comma 1 del presente articolo e un elenco nominativo di tutti i lavoratori, identificati mediante codice fiscale, impiegati nel mese precedente direttamente nell’esecuzione di opere o servizi affidati dal committente, con il dettaglio delle ore di lavoro prestate da ciascun percipiente in esecuzione dell’opera o del servizio affidato, l’ammontare della retribuzione corrisposta al dipendente collegata a tale prestazione e il dettaglio delle ritenute fiscali eseguite nel mese precedente nei confronti di tale lavoratore, con separata indicazione di quelle relative alla prestazione affidata dal committente».

di lavoro dei lavoratori assunti e utilizzati dall'appaltatore, laddove invece la normativa gli preclude una qualsiasi ingerenza, pena l'illegittimità dell'appalto stesso.

Il *punctum dolens* di tale ultima tesi, a parere di chi scrive, potrebbe essere quella di creare così zone di deresponsabilizzazione dei committenti cui ne conseguirebbe una totale indifferenza delle condizioni cui gli appaltatori sottopongono i loro lavoratori. In realtà, tale ultima critica potrebbe essere agilmente superata in forza della possibilità di coinvolgere il committente sulla base dell'applicabilità della normativa in materia di concorso di persone, di cui agli artt. 110 e ss. c.p., qualora sussista il dolo di concorso anche in capo al committente. Da questa prospettiva, infatti, la fattispecie di cui all'art. 603 *bis* c.p. potrebbe comunque essere contestata anche al committente laddove gli schemi commerciali di appalto o di subfornitura siano di per sé legittimi, e quindi non riconducibili ad un unico centro di imputazione dei rapporti, ma comunque caratterizzati dalla consapevolezza del committente circa la condizione di sfruttamento cui l'appaltatore sottopone i suoi lavoratori. Si avrebbe così una forma di sfruttamento "indiretto" che soltanto la sussistenza del dolo di concorso, quale elemento soggettivo, sarebbe in grado di giustificare.

3. b) Il caporalato digitale.

Un ulteriore ambito all'interno del quale si stanno verificando sempre più condotte di sfruttamento è quello del lavoro su piattaforma per il quale, invero, non vi è ancora una definizione unitaria⁵⁵.

⁵⁵ Sul punto v. DE STEFANO, A. ALOISI, *Employment and working conditions of selected types of platform work, National context analysis Italy*, in Eurofound, in cui si afferma che «there is no uniform definition for platform work or related concepts in Italy. For this report, platform work takes its definition from Eurofound (2018) as follows: Platform work refers to an employment form that uses an online platform to enable organisations or individuals (workers) to access other organisations or individuals (clients) to solve specific problems or to provide specific services in exchange for payment. Thus, the research focus is on online platforms matching supply and demand for paid labour. The main features of platform work, as understood in this report, are: Paid work organised through online platforms; three parties involved, including the online platform, client and worker; aim is to conduct specific tasks or solve specific problems; form of outsourcing/contracting out; break-down of 'jobs' into 'tasks'; on-demand services». Più di recente, C. INVERSI, *Caporalato digitale: Caso Uber Italy*, in *Lav. dir.*, 3-4/2021.

All'interno della macro-categoria del “*platform work*” si è soliti distinguere⁵⁶ tra il “*crowdworking*”⁵⁷ e quello “a chiamata tramite applicazione”⁵⁸. Tale bipartizione⁵⁹ risulta rilevante perché, mentre nella prima ipotesi tutta la prestazione avviene *online* e quindi sulla piattaforma⁶⁰, nella seconda le società si avvalgono dell'infrastruttura digitale come mezzo per organizzare e gestire i lavoratori in relazione al flusso di lavoro, ma poi, alla fine, l'attività lavorativa viene svolta in concreto nella realtà fenomenica.

In generale, l'utilizzo di una piattaforma digitale, quale strumento di organizzazione del lavoro, può comportare effetti di natura ancipite⁶¹: positivi, da un lato, negativi, dall'altro. La piattaforma è senza dubbio uno strumento in grado non solo di accelerare le tempistiche naturali e tipiche dell'organizzazione del lavoro (tradizionalmente

⁵⁶ La distinzione è stata riportata anche da V. DE STEFANO, *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, nel report dell'ILO.

⁵⁷ I dati diffusi da Inps, *XVII Rapporto annuale*, Roma, 2018, 92, mettono in evidenza che il crowdwork è il «cosiddetto lavoro della folla: programmatori, *freelance*, informatici, professionisti, che da casa propria (o dal proprio studio) si rendono disponibili a svolgere una moltitudine di differenti lavori. Si tratta di piattaforme che operano globalmente, come UpWork, Freelancer, Amazon Mechanical Turk, Twago, GreenPanthera, CrowdFlower, Vicker, eccetera. Il committente può essere un'azienda irlandese o argentina, mentre i lavoratori sui quali suddivide i compiti possono risiedere in India o negli Stati Uniti. Alcune piattaforme sono ricercate per lavori da libero professionista, ma sono soprattutto i lavori “micro” quelli ai quali sono dedicate: rispondere a questionari on-line, audio editing, trascrizione di materiale audiovisivo in forma scritta, moderazione dei contenuti dei social network».

⁵⁸ Sempre l'Inps, *XVII Rapporto annuale*, Roma, 2018, 92, definisce il «lavoro *on-demand* tramite *app*» come «quello nel quale ogni compito è assegnato a una persona che presta un'attività materiale e concreta. Si tratta di piattaforme che operano localmente, come Deliveroo, TaskRabbit, Handy, Wonolo, Uber, BeMyEye, Lyft, Care, Foodora, eccetera. Le attività vanno dalla consegna di cibo a riparazioni di idraulica o altri lavori manuali da effettuare in casa del cliente, dal trasporto di persone e/o cose alla verifica della conformità degli accordi commerciali di vendita, dal lavaggio a domicilio dell'automobile al *personal trainer on-demand* direttamente a casa, alla *baby-sitter*».

⁵⁹ Alcuni autori preferiscono suddividere la macro-categoria del lavoro su piattaforma in tre categorie, anziché due; in particolare, coloro che accolgono tale tesi inseriscono anche il c.d. *asset rental*, ossia l'affitto e il noleggio di beni e proprietà, che classicamente compongono la *sharing economy*. In questi casi la prestazione lavorativa è accessoria, come nel caso del proprietario di un appartamento in affitto su AirBnb che si occupa anche dell'accoglienza delle pulizie post soggiorno. La richiesta del cliente non è infatti di una prestazione lavorativa, bensì di potere utilizzare un bene o una proprietà altrui, in genere per un breve periodo, dietro corrispettivo. È ciò che si verifica nel caso di BlaBlaCar, ShareWood, AirBnb, MioGarage, etc. L'Inps, ad esempio, accoglie tale tripartizione nel *XVII Rapporto annuale*, Roma, 2018, 91.

⁶⁰ R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.it*, 336, 2017, 6.

⁶¹ Ne dà atto U. DI MAGGIO, *Braccianti metropolitani: nuove forme di caporalato digitale nella gig economy*, in S. Greco, G. Tumminelli (a cura di), *Rapporto “Migrazioni in Sicilia 2019”*, Milano, 2019, 170, evidenziando come «insieme a prospettive entusiastiche che celebrano questi processi come il risultato dell'innovazione sociale si aggiungono anche quelli critici che parlano di *failing economy*, di tradimento dei principi della *sharing economy*, di *platform capitalism*, di *disaster capitalism* e di neo-schiavismo della rete».

intesa)⁶², ma anche di aumentare, in maniera esponenziale, il bacino di utenze finali⁶³. L'effetto fisiologico che crea il mondo digitale su piattaforma è quindi quello di incrementare, potenzialmente, sia il rapporto tra domanda e offerta di lavoro⁶⁴, sia il ricorso al mercato che ben potrebbe trarne rilevanti benefici.

Invero, la medesima piattaforma si presta ad essere utilizzata in modo strumentale trasformandosi così in un vero e proprio “terreno fertile” per la proliferazione di forme gravi di sfruttamento ai danni dei lavoratori che alla stessa si appoggiano⁶⁵. Per tale ragione, la “gestione algoritmica del lavoro” che sembrava icasticamente evocare il futuro si è, invece, rivelata un utile strumento per la perpetrazione di condotte di sfruttamento che affondano le proprie radici nel passato. La piattaforma digitale si è, infatti, dimostrata uno schermo⁶⁶ per il datore di lavoro in grado di spersonalizzare l'esercizio delle sue tradizionali prerogative: la selezione, l'organizzazione, il controllo e l'irrogazione delle sanzioni. L'occultamento delle strategie del *management* dietro una valutazione automatizzata della *performance* lavorativa consente, difatti, alla *gig economy* di creare «ottime opportunità per lo sfruttamento rapace»⁶⁷ di persone che occupano già il fondo

⁶² Evidenzia tale aspetto anche R. DI MEO, *I diritti sindacali nell'era del caporalato digitale*, in *Labour & law issues*, V, II, 2019, 65.

⁶³ D. TAPSCOTT, A. D. WILLIAMS, *Wikinomics: How Mass Collaboration Changes Everything*, New York, 2006.

⁶⁴ P. TULLINI, *C'è lavoro sul web?*, in *Labour & law issues*, 2015, I, 10.

⁶⁵ A conferma di tale assunto basti pensare che, a livello sovranazionale, il 9 dicembre del 2021 la Commissione Europea ha proposto un pacchetto di misure che mirano a migliorare le condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali e a rinforzare la crescita sostenibile delle aziende tra le quali la preparazione di una Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio per la tutela dei lavoratori delle piattaforme digitali (cfr. Bruxelles, 9/12/2021 COM(2021) 762 final 2021/0414). Contestualmente è stata approvata una comunicazione che definisce l'approccio e le misure dell'Unione europea sul lavoro mediante piattaforme digitali. Queste ultime sono integrate da azioni che le autorità nazionali, le parti sociali e altri soggetti interessati dovrebbero adottare livello nazionale. La Comunicazione mira, invero, a predisporre uno *standard* minimo finalizzato a gettare le basi per future norme globali per un lavoro di alta qualità mediante piattaforme digitali. A questo proposito, la Proposta di Direttiva individua tre obiettivi specifici: 1) garantire che le persone che lavorano mediante piattaforme digitali abbiano, o possano ottenere, la corretta situazione occupazionale alla luce del loro effettivo rapporto con la piattaforma di lavoro digitale e abbiano accesso ai diritti applicabili in materia di lavoro e protezione sociale; 2) garantire l'equità, la trasparenza e la responsabilità nella gestione algoritmica nel contesto del lavoro mediante piattaforme digitali; 3) accrescere la trasparenza, la tracciabilità e la consapevolezza degli sviluppi nel lavoro mediante piattaforme digitali e migliorare l'applicazione delle norme pertinenti per tutte le persone che lavorano mediante piattaforme digitali, comprese quelle che operano a livello transfrontaliero. Per un approfondimento sulla Direttiva *de qua* v., T. ORRÙ, *Brevi osservazioni sulla proposta di direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*, in www.giustiziainsieme.it, 08/02/2022.

⁶⁶ Evidenzia la «difficoltà di individuare chiaramente il soggetto titolare ed il soggetto esercente il potere direttivo ed organizzativo» S. CIUCCIOVINO, *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, 4, 1054.

⁶⁷ Ha dichiarato Guy Standing nell'inchiesta “*When your boss is an algorithm*” realizzata da Sarah O' Connor per il *Financial Times*, reperibile in www.ft.com.

della scala sociale. Si tratta, quindi, di meccanismi strutturali inediti che, tuttavia, sul piano degli effetti, finiscono per alimentare i ben noti fenomeni di lavoro nero, irregolare, precario e, sostanzialmente, gratuito. Questo è il segreto del «capitalismo delle piattaforme»⁶⁸ e «la quintessenza del mercato contemporaneo: un sistema in cui l'unico modo per sopravvivere in un contesto dominato da retribuzioni sempre inferiori è essere disposti a lavorare sempre di più»⁶⁹.

“Lavorare sempre di più” in violazione della normativa sull'orario di lavoro e di riposo, nonché sulla sicurezza e salute sul lavoro, in condizioni umilianti e degradanti, accettate a causa dello stato di particolare vulnerabilità e di bisogno dei lavoratori. Questi altro non sono che gli elementi strutturali del reato oggetto della presente indagine di cui all'art. 603 *bis* del c.p.

Oggi si sta assistendo ad una dirompente emersione di nuovi fenomeni di sfruttamento collegati all'evoluzione socio-economica nonché tecnologica: si è di fronte ad una vera e propria digitalizzazione dello sfruttamento dei lavoratori nel contesto urbano. Si sono venute, infatti, a creare le c.d. città minerarie digitali, in cui la condotta sopraffattiva si realizza attraverso meccanismi e strumenti innovativi; ed è rispetto all'urbanizzazione dello sfruttamento⁷⁰ e al suo sradicamento da contesti agrari che occorre verificare la tenuta dell'archetipo della fattispecie.

In altri termini, è necessario chiedersi se il delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p. – nato per reprimere l'arcaica sopraffazione dei lavoratori da parte dei caporali nei campi del meridione – possa offrire tutela in contesti di utilizzazione illecita di manodopera di difficile persecuzione perché realizzata con forme larvate di sfruttamento, poste in essere tramite sistemi informatici, algoritmi e meccanismi decisionali automatizzati. Invero, tali dinamiche, che potrebbero apparire come inedite, finiscono in realtà per incanalarsi entro binari che gli studiosi percorrono da tempo. Da ciò deriva comunque la necessità di verificare sia l'adeguatezza repressiva della fattispecie normativa, sia l'effettività degli strumenti rimediali e preventivi predisposti dal legislatore.

⁶⁸ R. DI MEO, *I diritti sindacali nell'era del caporalato digitale*, cit., 66.

⁶⁹ F. COIN, *La fine del lavoro (pagato)*, in *Salari rubati. Economia politica e conflitto ai tempi del lavoro gratuito*, Verona, 2017, 21.

⁷⁰ A. MERLO, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il “caporalato digitale”*, in *Sist. pen.*, 2/6/2020, § 2.

Ciò potrebbe comportare un'interpretazione evolutiva dello schema del c.d. caporalato classico che oggi deve confrontarsi necessariamente con le nuove forme di reclutamento e sfruttamento, rispetto alle quali si dimostra paradigmatico il caso dei *rider* all'interno del settore del *food delivery*.

3.1. Il caso paradigmatico: lo sfruttamento dei *rider*.

Il rapporto di lavoro dei *riders* può – nel sistema italiano⁷¹ – inquadarsi nei binari dell'autonomia c.d. pura ai sensi dell'art. 2222 c.c.⁷² o della subordinazione *ex art.* 2094

⁷¹ Il problema della qualificazione del rapporto di lavoro dei *riders* si è posto, ancora prima che in Italia, anche a livello sovranazionale. Volendo schematizzare, vi sono state diverse pronunce che si sono occupate del tema. In primo luogo, a ottobre 2016, il *London Employment Tribunal* si è pronunciato sullo *status* lavorativo dei *driver* di Uber (all'epoca circa 30.000 nell'area di Londra) optando per la qualificazione come *workers*, che è uno stato intermedio tra *employment* (lavoro dipendente) e *self-employment* (lavoro autonomo imprenditoriale). Lo stato intermedio di *workers* dà comunque diritto al salario minimo (*minimum wage*) e alle ferie retribuite. La Corte ha così respinto il punto di vista della società sostenendo che i conducenti non fossero lavoratori autonomi imprenditoriali, ma *workers*, poiché Uber impone numerose condizioni ai *driver*, come la scelta limitata di veicoli accettabili, non solo istruendo i conducenti su come eseguire il loro lavoro, ma anche sottoponendoli a un sistema di *rating*. Subito dopo, a novembre 2017, la Corte d'appello di Parigi ha ritenuto che i *riders* di Deliveroo non potessero essere qualificati come dipendenti in quanto liberi di selezionare i loro "turni" e scegliere quando lavorare. A conferma di ciò la Corte parigina ha inoltre richiamato il fatto che per i *riders* rifiutare un turno non provocasse alcuna sanzione da parte dell'azienda. A poco meno di un anno di distanza, ossia a giugno 2018, si è nuovamente occupata del tema la Spagna, ed in particolare il Tribunale di Valencia, che per la prima volta ha riconosciuto a un *rider* di Deliveroo di dover essere inquadrato come lavoratore dipendente. Tra gli elementi considerati dal giudice vi sono stati: la rilevazione GPS del tracciato scelto dal *rider* e dei tempi di consegna; il prezzo è fissato dalla piattaforma; il fatto che la piattaforma sia il mezzo di produzione (sia l'app che il sito web sono di Deliveroo, il *rider* non ha una struttura aziendale). Pochi mesi prima peraltro, ossia ad aprile 2018, già un giudice di Philadelphia, negli USA, aveva stabilito che i *driver* di Uber dovevano essere qualificati come *independent contractors*, cioè lavoratori autonomi. Tra gli elementi a sostegno di tale tesi è stato richiamato il fatto che i conducenti lavorassero "quando vogliono" e che fossero liberi fra una corsa e l'altra, se lo desiderano, di eseguire commissioni personali o fare comunque delle pause decise in autonomia. Anche le sentenze esaminate a livello sovranazionale dimostrano come la questione di qualificare il lavoro su piattaforma si ponga come un vero e proprio ginepraio, data la coesistenza tanto di tipici elementi del lavoro subordinato, quanto di quello autonomo. Per una ricostruzione dottrinale delle decisioni prese a livello sovranazionale v., per tutti, G. PACELLA, *Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di civil law*, in *Labour & law issues*, V, 2019, 17 e ss.

⁷² Per approfondimenti v. R. DE LUCA TAMAJO, *La sentenza della Corte d'Appello di Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *Lav. dir. eu.*, 2019, 1, spec. 4 ss.; M. T. CARINCI, *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, e R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, entrambi in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, pt. II, rispettivamente 350-358 e 358-367. Invero, anche nel Comunicato della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, depositato il 24/02/2021, si dà atto che «la stragrande maggioranza di questi *rider* è impiegata in virtù di contratti di lavoro autonomo di tipo occasionale (*ex art.* 2222 c.c.)»; ciò nonostante gli accertamenti di polizia svolti sul campo abbiano in realtà evidenziato che questa qualificazione sia smentita dalla realtà dei fatti.

c.c.⁷³, «sia pure ammodernata ed evoluta»⁷⁴, ovvero della parasubordinazione di ampio respiro di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., ovvero ancora delle collaborazioni etero-organizzate ex art. 2, comma 1, d.lgs. 81 del 2015⁷⁵, ovvero, in ultimo, del c.d. “Statuto dei *riders*”, introdotto con l. 2 novembre 2019 n. 128⁷⁶.

Rispetto a questo prisma di soluzioni qualificatorie, tuttavia, sembrerebbe che la Cassazione abbia deciso di affidarsi ad un approccio di tipo rimediale⁷⁷, per cui la debolezza dei *riders* comporta l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato⁷⁸, a prescindere dagli esiti di un metodo squisitamente tecnico-classificatorio.

⁷³ Trib. Palermo, 24/11/2020, n. 3570, in *Quotidianogiuridico.it*.

⁷⁴ Citando testualmente, Cass. civ., Sez. Lav., 24/01/2020, n. 1663, in *C.E.D. Cass.*, n. 656729. Definisce tale pronuncia come una «decisione [...] [che ha preferito] dar voce ad un approccio “atomistico”, che risolve il caso ma non guarda al sistema», A. PERULLI, *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come “orientarsi nel pensiero”*, in *Dir. rel. ind.*, 2/2020, 268. Per un'analisi critica della sentenza, inoltre, v., C. PISANI, *Le leggi “mal fatte” sulle collaborazioni e la Cassazione: aumenta l'incertezza sull'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato*, in *Mass. giur. lav.*, 1/2020.

⁷⁵ Tra le più importanti, sulle collaborazioni etero organizzate v., M. MAGNANI, *Subordinazione, eteroorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 105-115; P. ICHINO, *La stretta giurisprudenziale e legislativa sulle collaborazioni continuative*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2/2020, 90-97; C. De Marco, A. Garilli, *L'enigma qualificatorio dei riders. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, in WP CSDLE, Massimo D'Antona It. n. 435/2021. Dello stesso avviso v., anche, la Circolare del Ministero del Lavoro n. 17/2020, nonché il Comunicato della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, depositato il 24/02/2021.

⁷⁶ Per la disamina delle tutele minime per i *riders* introdotte con la l. 128/2019 nel d.lgs. 81/2015, al Capo V-bis v., A. TAMPIERI, *L'autonomia, la subordinazione e la parasubordinazione*, in L. Galantino (a cura di), *Diritto del lavoro*, II ed., Torino, 2021, 15.

⁷⁷ Cass. civ., Sez. Lav., 24/01/2020, n. 1663, cit.

⁷⁸ Per un'analisi dettagliata della sentenza v. C. SPINELLI, *Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative*, in *Labour & law issues*, VI, I, 2020, 94, che specifica come «al riguardo, la Suprema Corte evidenzia che le disposizioni dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015 non contengono alcun criterio idoneo a selezionare la disciplina applicabile e, d'altro canto, che una simile scelta non potrebbe essere affidata a posteriori all'interpretazione del giudice. Ne consegue, per la Suprema Corte, che le tutele del lavoro subordinato debbano trovare integrale applicazione alle collaborazioni etero-organizzate, come si conviene ad una norma di disciplina quale è qualificata la previsione dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015. Tuttavia, i giudici di legittimità non mancano di osservare che “non possono escludersi situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non son comprese nell'ambito dell'art. 2094 cod. civ.”. Sembrerebbe, dunque, che la Corte ammetta, in realtà, un'applicazione selettiva delle tutele del lavoro subordinato ai collaboratori etero-organizzati, sia pure escludendo unicamente quelle direttamente correlate all'essenza della subordinazione e, quindi, all'esercizio del potere gerarchico-disciplinare del datore di lavoro, appunto in considerazione del fatto che tali collaborazioni restano comunque di natura autonoma». Per ulteriori approfondimenti sul punto anche U. CARABELLI, *Introduzione*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Roma, 2020, 22-23; sempre C. SPINELLI, *I riders secondo la Cassazione: collaboratori etero-organizzati regolati dalle norme sul lavoro subordinato*, in *Dir. lav. merc.*, 2020, 172 ss., spec. 179-180. Per un'analisi critica v., invece, M. BARBIERI, *Contraddizioni sistematiche e possibili effetti positivi di una legge di buone intenzioni e cattiva fattura*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Roma, 2020, 100 e ss.

In questo scenario occorre, dunque, preliminarmente individuare le peculiarità del rapporto di lavoro tramite piattaforma digitale, per poi indagare come queste siano in grado di innovare lo schema tradizionale dello sfruttamento.

I principali caratteri dei rapporti di lavoro tramite piattaforma digitale possono essere individuati: 1) nell'estrema flessibilità; 2) nella smaterializzazione del luogo di lavoro; 3) nella creazione automatizzata dei turni; 4) nella spersonalizzazione del datore di lavoro e nella difficoltà di distinguere chiaramente l'utilizzatore dal soggetto che esercita il potere direttivo ed organizzativo; 5) nell'esercizio del controllo secondo meccanismi impercettibili ed, in parte, esternalizzato al cliente finale; 6) nella relativa irrogazione di sanzioni disciplinari apparentemente atipiche⁷⁹.

In particolare, la flessibilità si sostanzierebbe nella possibilità per i *riders* di prestare la propria opera senza indicazione fissa in merito ai giorni e alle ore di lavoro, non avendo, di fatto, alcun obbligo di lavorare. D'altronde i ciclo-fattorini, nella quasi totalità dei casi, non sono legati alla piattaforma da un rapporto di lavoro subordinato ma semmai si qualificano – almeno a partire dal *nomen iuris* del contratto – come lavoratori autonomi o, al più, come collaboratori coordinati e continuativi⁸⁰.

⁷⁹ Invero, che non si tratti di sanzioni *stricto sensu* intese è sostenuto nella prima sentenza sul caso Foodora da Trib. Torino, 7/5/2018, n. 778 in *Lav. giur.*, 2018, VII, 721, con nota di G. RECCHIA, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana - il commento*; e in *Arg. dir. lav.*, 7/2018, 1220, e con nota di M. BIASI, *Il tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*. Sulla sentenza v. anche, tra gli altri, S. LIEBMAN, A. ALOISI, *I diritti in bianco e nero dei riders (e degli altri gig workers)*, in www.viasarfatti25.it; P. TULLINI, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul "caso Foodora". La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in *Lav. dir. eur.*, 2018, I, 1 ss.; E. DAGNINO, *Foodora, esclusa la subordinazione per i rider*, in *Guida lav.*, 2018, 21, 12; P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, 294 ss. In particolare, nella pronuncia in commento si sostiene che «in linea di diritto si deve comunque escludere che il tipo di provvedimenti indicati dai ricorrenti (esclusione temporanea o definitiva dalla chat aziendale o dai turni di lavoro) possa costituire una sanzione disciplinare. Quali sono infatti le caratteristiche delle sanzioni disciplinari? Le sanzioni disciplinari applicate ai lavoratori subordinati – sulla base dell'art.7 della L. 300/70 e delle disposizioni dei contratti collettivi – hanno come caratteristica comune quella di privare in via temporanea o definitiva i lavoratori dei loro diritti: la multa priva il lavoratore di un certo numero di ore di retribuzione; la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione priva il lavoratore in via temporanea del diritto di effettuare la prestazione lavorativa e di ricevere la retribuzione; il licenziamento priva il lavoratore in via definitiva del diritto di lavorare e di ricevere la retribuzione. Nella fattispecie che stiamo esaminando tutto questo non si verifica per il semplice fatto che i ricorrenti potevano dare la loro disponibilità per un determinato turno, ma l'azienda era libera di non accettare la loro disponibilità e di non chiamarli. L'esclusione dalla chat aziendale o dai turni di lavoro non può quindi essere considerata una sanzione disciplinare perché non priva i lavoratori di un loro diritto: i ricorrenti non avevano infatti diritto né ad essere inseriti nella chat aziendale, né ad essere inseriti nei turni di lavoro».

⁸⁰ Evidenzia le criticità di tale classificazione, tra i tanti, M. NOVELLA, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, in *Labour & law issues*, V, I, 2019, 89.

Essi possono collocare, quindi, le consegne nell'orario preferito, avendo la possibilità di scegliere, una volta data la propria disponibilità, di non eseguirle senza che questo generi – secondo le previsioni contrattuali – conseguenze sul piano disciplinare. I *rider*, quindi, dopo l'inserimento nel turno, hanno la facoltà di non presentarsi a rendere la prestazione senza un obbligo di comunicazione preventiva (c.d. *no-show*) ovvero possono revocare la disponibilità precedentemente data (c.d. *swap*)⁸¹. Nel caso in cui il *rider*, poi, accetti la consegna dovrebbe organizzarla autonomamente, senza soggiacere ad alcuna forma di ingerenza ovvero di controllo da parte della piattaforma.

Inoltre, la prestazione del *rider* si svolge senza poter individuare un luogo di lavoro ben determinato e sulla base di una organizzazione affidata a meccanismi automatizzati. È, quindi, la piattaforma che lo seleziona, gli consente di dare la propria disponibilità a lavorare, gli affida una consegna e gli riconosce un compenso per la stessa. Ciò significa, nella sostanza, aver spersonalizzato la figura del datore di lavoro e, per l'effetto, disumanizzare la sua relazione con il *rider*.

Invero, lo svolgimento nella prassi dell'attività di consegna da parte del ciclofattorino sembra aver assunto connotati molto differenti da quelli appena richiamati, sia dal punto di vista delle modalità esecutive sia per la possibile presenza di intermediazioni. Si è appurato, infatti, in alcune pronunce⁸² che il lavoratore, pur godendo, secondo le previsioni contrattuali, di una grande libertà rispetto all'esecuzione del servizio, corre in concreto il rischio, in caso di mancata o di esecuzione difforme, di non essere richiamato⁸³ o sospeso (*rectius*: bloccato)⁸⁴ ovvero di essere penalizzato con l'attribuzione di consegne

⁸¹ Tali aspetti sono ben evidenziati nella – già citata – sentenza sul caso Foodora: v. Trib. Torino, 7/5/2018, n. 778, cit. 13.

⁸² Tra le pronunce più recenti tale aspetto è ben evidenziato dal decreto di applicazione dell'amministrazione giudiziale applicato dal Tribunale di Milano (Sez. Misure di prevenzione, 28/5/2020, n. 9) alla società Uber Eats. Per un commento critico, sia consentito rinviare a M. BARBERIO, V. CAMURRI, *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in *Giur. pen. web*, 7-8/2020.

⁸³ Come emerge in diverse pronunce della giurisprudenza spagnola. V., per tutte, STS, 16 novembre 2017, in *Cendoj*, in cui si legge: «*Aunque parece que el intérprete goza de gran libertad a la hora de acudir o no a prestar sus servicios, es lo cierto que, dada la relación establecida entre laspart es, si no acude, corre el riesgo de que no se le vuelva a llamar*».

⁸⁴ Fa l'esempio della sospensione compiuta tramite l'attività di blocco dell'*account*, S. BORELLI, M. RANIERI, *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank*, 7/2021, 27.

particolarmente distanti dal punto di raccolta⁸⁵, ovvero ancora di vedersi sottrarre le mance oppure assegnare dei veri e propri *malus*⁸⁶.

Per scongiurare il pericolo della mancata esecuzione della consegna, la piattaforma solitamente realizza una “sovra-contrattualizzazione” dello *slot* oppure ricorre alle c.d. flotte di *riders*. Queste ultime sono gestite da intermediari che pongono a disposizione della piattaforma, di fatto, i *riders* di cui essa ha bisogno, con importanti conseguenze sul piano sia giuslavoristico sia penalistico⁸⁷.

Quanto detto finora, è già di per sé significativo per comprendere come alcuni elementi dell’attività dei *riders* si prestino ad essere strumentalizzati per integrare condotte di sfruttamento che riecheggiano il fenomeno del caporalato c.d. classico⁸⁸. In particolare, l’interscambiabilità dei lavoratori – endemica nella prestazione dei *riders* – favorisce il reclutamento massivo da parte degli intermediari in situazioni di emarginazione sociale, quale quella dei migranti richiedenti asilo, per lo più dimoranti presso centri di accoglienza straordinaria. Tali soggetti, nella maggior parte dei casi, si trovano in uno stato di vulnerabilità sociale, che li spinge ad accettare condizioni di lavoro degradanti e umilianti.

I *riders* per superare questo stato di bisogno finiscono così per accettare turni di lavoro massacranti che non tengono conto dei tempi di recupero delle energie psico-fisiche, dei riposi minimi e del diritto alla disconnessione, quali espressione del più generale concetto del lavoro dignitoso. Invero, per svolgere il numero più alto possibile di consegne, i ciclo-fattorini realizzano la loro prestazione in violazione delle regole del codice della strada e in condizioni metereologiche avverse, esponendosi al rischio di infortuni ed incidenti.

⁸⁵ Il riferimento è al c.d. sistema a punti che prevedeva una riduzione di 0,3 punti nel caso di consegna operata in termini difformi, come emerso dalle risultanze di diverse pronunce spagnole sul tema. V. per tutte, T.S.J. AS., 25/07/2019, n. 1818, in *aranzadi.aranzadidigital.es*.

⁸⁶ I c.d. “*malus*” sono stati analizzati sia nel decreto di applicazione della misura dell’amministrazione giudiziaria ad Uber, sia nel più recente decreto di revoca della stessa (Trib. Milano, Sez. Misure di Prevenzione, Decreto, 03/03/2021).

⁸⁷ Giuslavoristico in quanto, come sopra già riferito, anche in questa ipotesi si pongono i problemi circa i limiti normativi previsti per la somministrazione; e penalistico per gli eventuali – e ben possibili – precipitati che la violazione dell’obbligo di autorizzazione da parte delle società di intermediazione può comportare. Si pensi alla già citata configurabilità di una somministrazione illecita o fraudolenta, oltre alla possibilità di integrare il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro qui in esame.

⁸⁸ F. MARTELLONI, *La tutela del lavoro nel prisma dell’art. 35 Cost.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1/2020, 399-428. F. MARTELLONI, *Un giudice disarmato i “cavalieri della pandemia”: niente condotta antisindacale per le piattaforme di food-delivery*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2/2021, 136-142.

Inoltre, la spersonalizzazione del datore di lavoro e la difficoltà di qualificazione di questa relazione rende difficile individuare la titolarità e l'estensione degli obblighi derivanti dalla normativa in tema di sicurezza e salute sul lavoro. Sul punto, si rileva che la giurisprudenza di merito, chiamata ad affrontare il tema rispetto alla specifica prescrizione dei dpi anti-Covid19, ha posto tale obbligo in capo alle piattaforme⁸⁹. Ne consegue che la sistematica violazione di tali disposizioni – come emersa anche nelle diverse proteste operate in numerose città italiane – potrebbe integrare, al pari della violazione delle norme sull'orario, un indice di sfruttamento richiesto per la configurazione della fattispecie di cui al 603 *bis* c.p.

Per quanto attiene, invece, all'indice retributivo occorre necessariamente rilevare come questo possa essere valutato unicamente in termini relativi in quanto la normativa italiana non contiene alcun parametro ai fini della determinazione della giusta retribuzione (art. 36 Cost.). Quest'ultima può essere quantificata sia facendo riferimento alla contrattazione collettiva – sia nazionale che territoriale, stipulata dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative sul territorio nazionale – sia alla quantità/qualità del lavoro prestato⁹⁰. Rispetto alle previsioni della contrattazione collettiva, occorre dar atto dell'estensione del CCNL Logistica, Trasporto Merci e Spedizione ai *riders*, avvenuta con un accordo integrativo siglato in data 18 luglio 2018. Detto accordo, che qualifica espressamente i *riders* come lavoratori subordinati, gli riconosce le tutele dei lavoratori del settore logistico-trasporti. Tuttavia, l'applicazione del parametro retributivo *ivi* indicato soggiace alla loro qualificazione come lavoratori subordinati. Occorre, inoltre, rilevare che sul pagamento della prestazione dei *riders* è, altresì, intervenuto il legislatore con la l. n. 128 del 2019 – il cui ambito di applicazione si dimostra per i giuslavoristi criptico⁹¹ – stabilendo che il compenso – quand'anche fissato dalla contrattazione collettiva – dovrà comunque tenere conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente. In difetto della stipula dei suddetti contratti, i *riders* non potranno essere retribuiti in base alle consegne effettuate e

⁸⁹ Per un commento sulle pronunce, si rinvia a M. BARBERIO, *Covid-19: L'obbligo di fornitura dei dpi ai riders alla luce di una recente giurisprudenza di merito*, in *Lav. giur.*, 2020.

⁹⁰ Fermo restando che la "palese difformità" viene valutata anche rispetto alle previsioni del CCNL.

⁹¹ Si v. per le diverse posizioni in dottrina, A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni eterorganizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*, 2020, n. 410, 56. e P. TOSI *Le collaborazioni organizzate dal committente nel "decreto crisi"*, in *Guid. lav.*, 47/2019, 91.

ai medesimi lavoratori dovrà essere garantito un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. In ogni caso, dovrà essere sempre garantita un'indennità integrativa non inferiore al 10 per cento per il lavoro svolto di notte, durante le festività o in condizioni meteorologiche sfavorevoli.

Ne consegue che, salvo qualificare espressamente i *riders* come lavoratori subordinati, la reiterata corresponsione di retribuzioni palesemente difformi deve ritenersi sussistente solo parametrandola alla quantità e alla qualità del lavoro prestato. Tuttavia, nella prassi, risulta come nella stragrande maggioranza dei casi la prestazione sia pagata a cottimo, senza tenere in alcun modo conto delle modalità in cui essa si svolge, tra tutte: chilometraggio, condizioni meteo avverse, festività e lavoro notturno.

Infine, sembrerebbe anche astrattamente configurabile l'indice di sfruttamento di cui al n. 4, comma 3, del 603 *bis* c.p., nella parte in cui si riferisce all'utilizzo di metodi di sorveglianza degradanti. A tal riguardo occorre rilevare come questo indice possa essere integrato mediante un'operazione ermeneutica evolutiva, oltre che sistematica. Difatti, lo sviluppo tecnologico è in grado di rendere la sorveglianza della prestazione lavorativa, operata dalla piattaforma, non solo degradante, per effetto del controllo invasivo, ma altresì capillare e costante. Ciò anche in considerazione delle sanzioni che vengono irrogate in caso di rilievo di una consegna non effettuata o realizzata in ritardo o in termini difformi.

Emerge quindi come, già ad una prima analisi, possa sostenersi che il passaggio dal substrato rurale al canale digitale non renda le modalità di sfruttamento meno offensive del bene giuridico tutelato dalla fattispecie penale. Invero, la dignità dei lavoratori ben può essere lesa da forme di sfruttamento che utilizzano quale sentiero pervio le piattaforme digitali; queste ultime finiscono così per trasformarsi da "icona" della *gig economy* a un mero mezzo attraverso cui si sta creando una nuova – ma egualmente grave – forma di schiavismo⁹².

⁹² Parla di «neo-schiavismo della rete», T. TERRANOVA, *Free Labor: Producing Culture for the Digital Economy*, in *Social text*, 2000, 45.

3.2. L'aumento della richiesta di *food delivery* a seguito del Covid-19 quale cambiamento strutturale del sistema⁹³.

Come noto, il piano di contrasto seguito dal Governo italiano per limitare la diffusione della pandemia di Covid-19 è stato sin da subito l'adozione di misure di contenimento che hanno stravolto la quotidianità dell'intera popolazione, obbligando quest'ultima all'isolamento presso il proprio domicilio. Il necessario adattamento delle abitudini alle restrizioni ha verosimilmente comportato l'aumento della dimensione dell'utilizzo di servizi digitali e di *e-commerce*. Appare dunque opportuno verificare, prima, se tali misure restrittive abbiano contribuito al diffondersi della richiesta di servizi di *food delivery* tramite piattaforma e, in seguito, se l'aumento si sia effettivamente esaurito con l'allentamento delle restrizioni⁹⁴.

Invero, a causa della diffusione della pandemia di Covid-19 e delle misure di distanziamento adottate dal Governo, tra le quali in particolare il *lockdown* generalizzato e la chiusura degli esercizi commerciali al dettaglio, è possibile aspettarsi che la dimensione dell'utilizzo di tali piattaforme sia aumentata repentinamente. Il principale problema di questo tipo di analisi è quello di trovare una misura che permetta di quantificare l'evoluzione delle richieste di *food delivery* nel tempo. Per verificare questa ipotesi particolarmente rilevanti appaiono i dati Google Trend. Infatti, come diversi studiosi affermano⁹⁵ questi dati possono dimostrarsi estremamente utili per misurare i comportamenti economici – seppur a livello aggregato – e idonei, in quanto le ordinazioni su queste piattaforme devono essere eseguite necessariamente su internet.

I grafici 1a e 1b mostrano l'andamento dei dati giornalieri Google Trend nella ricerca “Rider + Deliveroo + Glovo + Just Eat + Uber Eats” nella sezione “alimenti e bevande” in Italia prima e durante la chiusura forzata degli esercizi commerciali al dettaglio (figura 1a) e durante e al termine di questa (figura 1b). Considerando questi dati

⁹³ L'analisi effettuata è stata oggetto di pubblicazione. Per il contributo completo sia consentito rinviare a L. BONACINI, V. CAMURRI, *Più consegne, meno diritti: l'infausta parabola giuridica dei rider*, in www.eticaeconomia.it, 02/05/2021.

⁹⁴ Peraltro, l'attività dei ciclo-fattorini non si è limitata soltanto alla consegna a domicilio di cibo e bevande, ma anche di farmaci o materiale scolastico, nonché di ogni altro bene acquistabile attraverso le note piattaforme *online*, in seguito alla chiusura obbligata della gran parte degli esercizi commerciali, tanto da indurre taluno a parlare di servizio pubblico essenziale; in merito, si rinvia a G. NICOSIA, *Pandemia, nuovi lavori (e servizi) essenziali e nuove libertà*, in *Lav. pub. amm.*, 2020, 3.

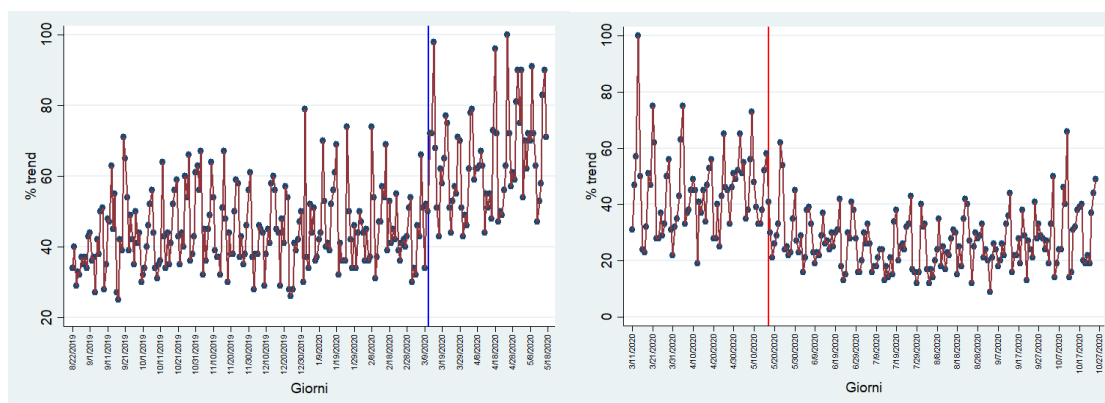
⁹⁵ N. ASKITAS, K. F. ZIMMERMANN, in *Applied Economics Quarterly*, 2009; N. ASKITAS, K. F. ZIMMERMANN, in *International Journal of Manpower*, 2015.

come *proxy* dell'evoluzione della domanda di servizi *food delivery*, appare evidente che a seguito della misura adottata vi sia stato un aumento, il quale diminuisce con il ritorno alla “quasi normalità” nel mese di maggio. Numerosi fattori possono incidere sugli andamenti mostrati. In particolare, la riduzione della domanda di consegne a domicilio potrebbe essere dovuta in tutto o in parte a un effetto-periodo, per cui nei mesi estivi le richieste di consegna a domicilio sono strutturalmente inferiori alla stagione precedente.

Figura 1 – Google Trend per “Coronavirus Italia” in Italia

Grafico 1a - Prima e durante il lockdown

Grafico 1b - Durante e dopo il lockdown



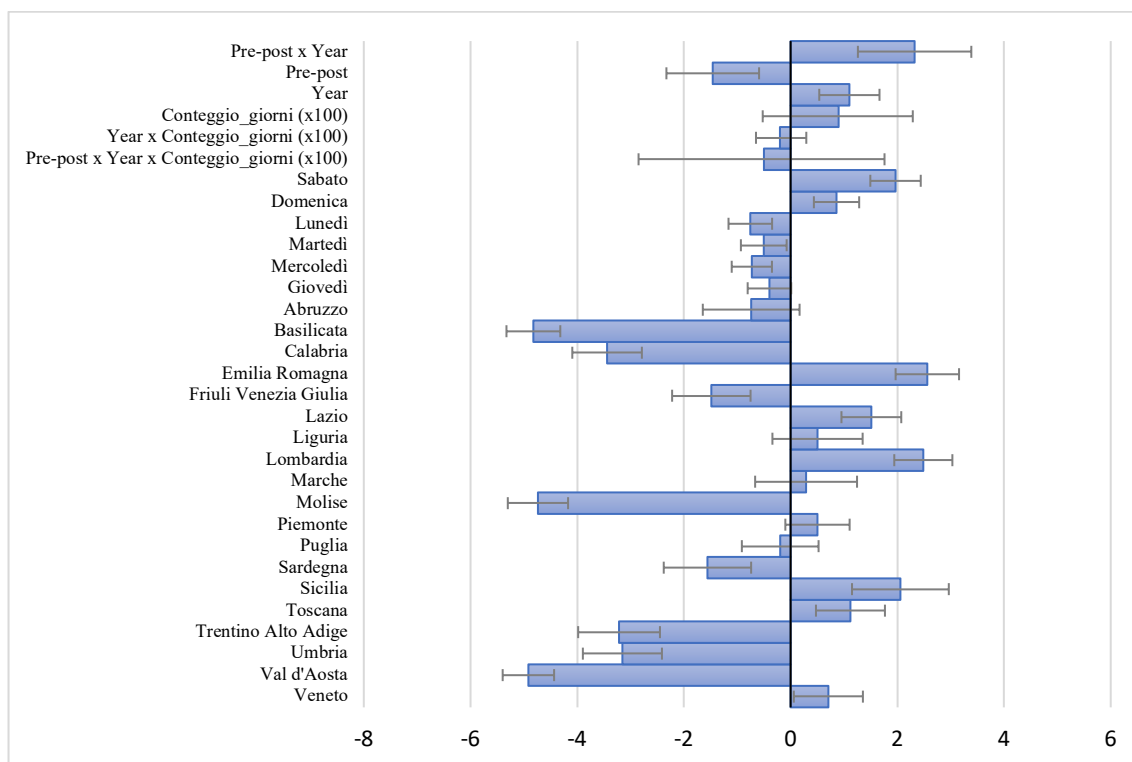
Note: la linea verticale blu indica l'inizio delle restrizioni agli esercizi commerciali al dettaglio; la linea verticale rossa ne indica la fine. Fonte: Elaborazione degli autori sui dati google trend <https://trends.google.it>.

Per effettuare l'analisi econometrica, è quindi stato necessario estrarre i dati della medesima ricerca, ma a livello regionale, sino al 17 maggio 2020, vale a dire l'ultimo giorno di chiusura degli esercizi commerciali al dettaglio, partendo dai novanta giorni precedenti, ossia la soglia oltre a cui Google Trend non fornisce i dati giornalieri. Sia il metodo con cui i dati sono resi equiparabili, sia quello di analisi, si basano sul recente articolo pubblicato sul *Journal of public economics* da Brodeur et al⁹⁶, seguendo il quale è possibile adottare un modello *difference in differences* in cui vengono, prima, comparati i dati dei giorni precedenti al *lockdown* generalizzato dell'undici marzo 2020 con quelli successivi (variabile *Pre-post*) e, poi, viene ripulito il risultato dall'effetto-periodo

⁹⁶ A. BRODEUR, A. E. CLARK, S. FLECHE, N. POWDTHAVEE, *COVID-19, lockdowns and well-being: Evidence from Google Trends. Journal of public economics*, 2021, 193.

confrontando la differenza pre-post con quella tra gli stessi giorni dell'anno precedente (variabile *Year*). La principale variabile d'interesse è quindi l'interazione tra queste due variabili. I risultati dell'analisi, in cui sono stati controllati per i differenti *trend*, per gli effetti fissi di regione, mese e giorno della settimana, sono riportati nella figura 2. Qui si evidenzia che con l'inizio del *lockdown* si è effettivamente verificato un aumento delle richieste di consegne da parte dei *rider* le quali, come si osserva dalla variabile *Conteggio_giorni* e dalla sua interazione con la variabile *Year* e con le variabili *Pre-post* e *Year*, non sono andate a ridursi nel corso del tempo.

Figura 2 – L'effetto del lockdown sulla richiesta di piattaforme food delivery



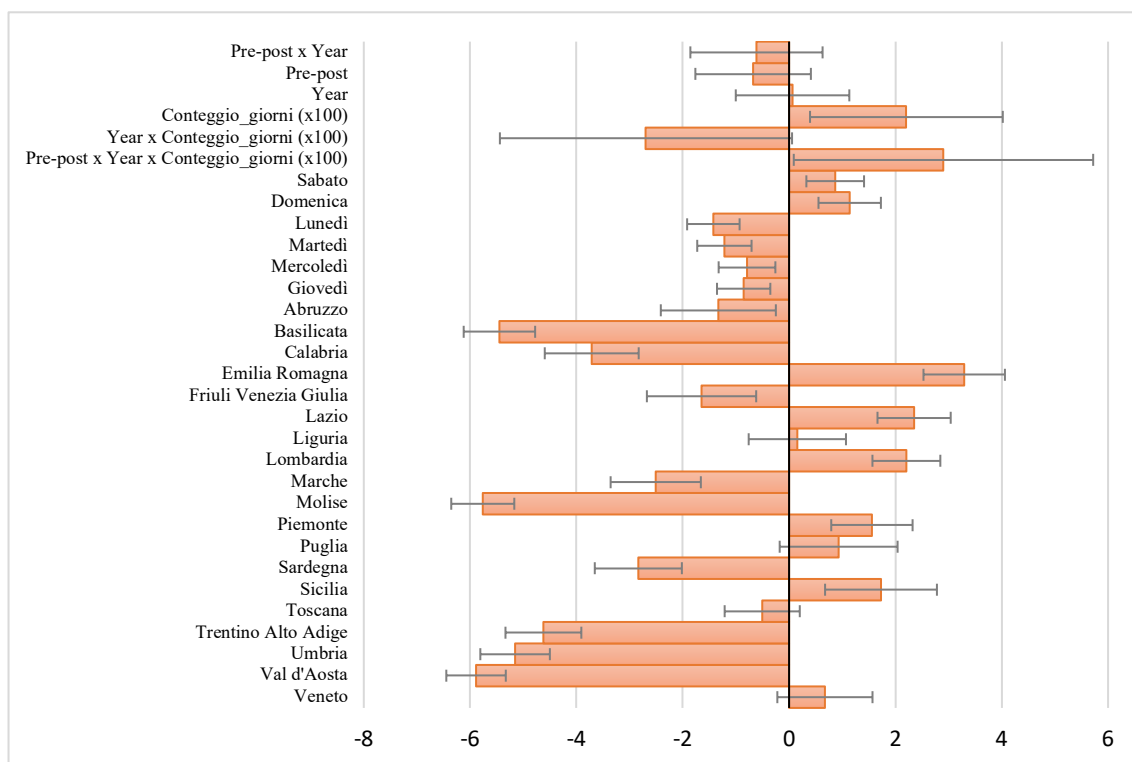
Note: Le variabili base sono: domenica, per i giorni della settimana; Campania, per le Regioni. Nel grafico non è mostrata la variabile mese. La scelta ottimale dei controlli da mantenere nel modello è realizzata attraverso lo studio dell' Akaike Information Criterion. Gli intervalli di confidenza sono al 10%.

In seguito, è stato poi necessario effettuare la medesima analisi per capire se nel periodo del “quasi ritorno alla normalità” (che si considera essere tra il 18 maggio e il 25

ottobre 2020) si sia verificato un calo della richiesta di servizi da parte dei *rider* rispetto al periodo in cui sono state in vigore le misure di distanziamento sociale (figura 3).

È interessante notare, non solo come non si sia verificato alcuno *shock* negativo al termine del *lockdown* (l'interazione tra *Pre-post* e *Year* non è significativamente diversa da zero), ma anche che, nei giorni successivi, la domanda risulta crescere più che nel periodo precedente.

Figura 3 – L'effetto del *post-lockdown* sulla richiesta di piattaforme *food delivery*



Note: Le variabili base sono: domenica, per i giorni della settimana; Campania, per le Regioni. Nel grafico non è mostrata la variabile mese. La scelta ottimale dei controlli da mantenere nel modello è realizzata attraverso lo studio dell' Akaike Information Criterion. Gli intervalli di confidenza sono al 10%.

Tale analisi evidenzia, dunque, come l'aumento dell'utilizzo di queste piattaforme non sia effettivamente tornato ai livelli pre-pandemici. In altri termini, sembra che il cambiamento forzato delle abitudini dovuto alle misure di contrasto al Covid-19 abbia repentinamente e strutturalmente allargato l'utenza dei *rider* non essendoci stata una diminuzione della richiesta nemmeno nel periodo, sopra esaminato, durante il quale si è

quasi tornati alla normalità. È evidente, però, come non essendosi la pandemia ancora esaurita, tutta l'analisi sopra svolta riguarda comportamenti di consumo che, di conseguenza, sono rimasti condizionati dal perdurare della stessa. Ne deriva, inevitabilmente, che un'analisi di *nowcasting* più precisa sarà possibile solo al termine della diffusione del Covid-19.

Nonostante il perdurare della pandemia non permetta ad oggi di effettuare un'analisi pre e post Covid-19, dalla presente analisi emerge chiaramente come l'utilizzo delle piattaforme e del *food delivery* non sia mai diminuito; e ciò nemmeno a seguito degli allentamenti delle misure di contenimento in cui si è di fatto assistito ad un parziale ritorno alla normalità. I dati confermano che si tratta, quindi, di un cambiamento strutturale e sistematico il quale, presumibilmente, non si arresterà nemmeno quando non vi sarà più l'adozione di misure di contenimento. Ne consegue che l'utilizzo dei *rider* continuerà a crescere – o comunque si stabilizzerà – diventando parte della quotidianità degli utenti che, ad oggi, si sono “abituati” ad utilizzare spesso il *food delivery*. Tale aumento “strutturale” dovrebbe preoccupare in via preventiva gli interpreti: invero, dato che quello delle piattaforme costituisce, come sopra più volte riferito, un settore particolarmente soggetto alla proliferazione di forme di sfruttamento, in grado di integrare gli estremi del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p, appare più che mai necessario verificare la tenuta degli strumenti di contrasto al caporalato previsti oggi nel nostro ordinamento, sia sul piano sostanziale⁹⁷, che su quello processuale⁹⁸.

4. La verifica della tenuta della fattispecie penale: interpretazione evolutiva o analogia in *malam partem*?

Occorre, dunque, chiedersi se le nuove forme di caporalato possano, in astratto, rientrare all'interno della fattispecie di cui all'art. 603 *bis* c.p. ideata dal legislatore al precipuo scopo di contrastare il caporalato tradizionale. Il ruolo che assume la piattaforma nel caporalato digitale, da un lato, o l'utilizzo di schermi societari quali le cooperative nel

⁹⁷ V. *Infra*.

⁹⁸ Per l'analisi degli strumenti di contrasto di natura processuale si rinvia al IV Capitolo.

caporalato collettivo, dall'altro, stanno infatti mettendo a dura prova non solo gli istituti giuslavoristici che dovrebbero applicarsi⁹⁹ ma anche la stessa tenuta del reato.

La chiara volontà del legislatore di costruire una fattispecie “rigidamente” uniformata al caporalato in agricoltura ha comportato il pericolo, non solo che si vengano a creare vuoti di tutela, ma anche che si formi una concreta «alterazione degli equilibri dello stato di diritto»; ed è proprio a causa di questa «disattenzione del legislatore» che oggi gli interpreti e la giurisprudenza sono chiamate a dover trovare nuove soluzioni rispetto a «forme di aggressione alla personalità del lavoratore che con difficoltà possono essere condotte alla fattispecie codicistica»¹⁰⁰.

In realtà, come evidenziato in precedenza, la parziale capacità selettiva degli elementi costitutivi del reato – quali lo sfruttamento e lo stato di bisogno – ben potrebbe consentire di ricomprendere all'interno della cornice punitiva diverse ipotesi di sfruttamento lavorativo e intermediazione illecita: in quest'ottica il *deficit* di tassatività, criticato in precedenza¹⁰¹, potrebbe essere utilizzato come “punto di forza” al fine di far rientrare anche prestazioni lavorative che sono estranee allo schema della subordinazione. Infatti, sia la manodopera che il lavoro sono espressioni a cui agilmente può essere attribuito un significato esteso in grado di ricomprendere al loro interno anche forme di lavoro “flessibili”¹⁰² che ormai sono tipiche di un «mercato del lavoro completamente destrutturato»¹⁰³.

⁹⁹ Con riferimento al mondo delle piattaforme, ad esempio, evidenzia le difficoltà in sede giuslavoristica, R. LOBIANCO, *Servizi di mobilità a contenuto tecnologico nel settore del trasporto di persone con conducente: brevi riflessioni sulla natura giuridica del fenomeno Uber*, in *Resp. civ. prev.*, 3/2018, 1046, ritenendo che «proprio il ruolo che, suo malgrado, assume la piattaforma digitale ha dato luogo a problematiche inedite, che hanno richiesto (e continuano a richiedere) all'interprete uno sforzo di adattamento della materia lavoristica al nuovo contesto».

¹⁰⁰ Le espressioni che precedono sono tutte tratte da V. TORRE, *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in *Labour & Law Issues*, 6/2020, 76.

¹⁰¹ Per l'analisi critica degli elementi costitutivi del reato si rinvia al Capitolo II.

¹⁰² V. TORRE, *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p.*, cit., 84 si riferisce alla possibilità di far rientrare all'interno dell'accezione della manodopera e del lavoro anche forme di lavoro «“fluidi”, “liquidi”, atipico».

¹⁰³ Il problema è prospettato da V. TORRE, *Destutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, in www.questionegiustizia.it, 24/06/2020 che ritiene come «la fattispecie di cui all'art. 603-bis c.p. è chiaramente incentrata su “vecchie” categorie giuslavoristiche: il lavoro sfruttato è quello subordinato, pur se tale limitazione non è espressamente contenuta nella rubrica della norma, né nella descrizione del fatto tipico, ove si fa genericamente riferimento allo sfruttamento del lavoro e della manodopera. Il diritto penale, in particolare il diritto penale codicistico, difficilmente assume una funzione meramente sanzionatoria, ma rivendica una autonomia rispetto agli altri rami dell'ordinamento. Il carattere autonomo del diritto penale si manifesta in particolare nel considerare concetti mutuati da altri settori dell'ordinamento in un'accezione diversa, perché orientata essenzialmente a ritagliare un contenuto offensivo dell'elemento “esogeno” coerente con il disvalore penale della

Maggiori problematiche, al contrario, potrebbero sorgere a causa della «tipicità di contesto»¹⁰⁴ realizzata attraverso l’inserimento degli indici di sfruttamento. La scelta del legislatore di inserirli all’interno della fattispecie ha creato – di fatto – un vero e proprio paradosso che risulta difficile da superare in via interpretativa. Nonostante, infatti, gli indici di orientamento probatorio dovrebbero coadiuvare l’autorità giudiziaria, descrivendo dinamicamente la tipicità del reato, gli stessi costituiscono, allo stesso tempo, una vera e propria «gabbia interpretativa rappresenta[ndo] il maggior ostacolo ermeneutico ad una estensione della fattispecie anche alle ipotesi di lavoratori autonomi»¹⁰⁵.

Come in precedenza già analizzato, tutti e quattro gli indici di sfruttamento lavorativo si basano su tipologie di parametri inscindibilmente legati alla violazione di norme che tradizionalmente si riferiscono al lavoro subordinato. Basti pensare al riferimento, nel primo indice, alla reiterata violazione dei criteri retributivi previsti dalla contrattazione collettiva, ovvero ancora alla violazione dell’orario di lavoro, al riposo settimanale, alle ferie, all’aspettativa obbligatoria cui si riferisce il secondo indice. Per alcuni, inoltre, anche la violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro (terzo indice) e la sottoposizione a condizioni di lavoro degradanti (quarto indice), pur potendo applicarsi anche ad altre tipologie contrattuali, nascono e sono state inserite al fine di tutelare maggiormente i lavoratori subordinati¹⁰⁶.

Per superare questo *impasse* si potrebbero in astratto prospettare due diverse soluzioni.

fattispecie. Al concetto di manodopera come al concetto di lavoro può, pertanto, essere attribuita una accezione più estesa, funzionale alla finalità di tutela della disposizione penalistica, in modo da far rientrare non solo le classiche forme del lavoro subordinato, ma anche forme di lavoro “fluidi”, “liquidi” come quello dei *riders*».

¹⁰⁴ A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro, il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2020, 59 e ss.

¹⁰⁵ V. TORRE, *Destutturazione del mercato del lavoro*, cit., 2.

¹⁰⁶ Rilievi critici circa la formulazione tecnica degli indici di sfruttamento, per la loro preminente attinenza a forme di lavoro subordinato, sono espressi da V. FERRANTE, *Libertà economiche e diritti dei lavoratori. Il contrasto al lavoro “non dichiarato” nella legislazione internazionale, europea e nei trattati commerciali*, Milano, 2020, 85; L. BIN, *Problemi “interni” e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603-bis c.p.)*, in *Legisl. pen.*, 10/03/2020. Inoltre, per V. TORRE, *Destutturazione del mercato del lavoro*, cit., «il legislatore nell’individuare gli indici di sfruttamento sembra essere rimasto intrappolato in una dimensione novecentesca del mercato del lavoro (o almeno della seconda metà del novecento) ignorando quelle che sono le nuove forme di schiavitù contrattualizzate e persino legalmente schermate».

Secondo una prima tesi, per poter estendere la fattispecie di cui all'art. 603 *bis* c.p. anche ad ipotesi diverse dal lavoro subordinato sarebbe necessario effettuare un «passaggio intermedio»¹⁰⁷ che consisterebbe nel dimostrare che queste nuove tipologie di lavoro altro non sono che schermi legali finalizzati ad aggirare le tutele tipiche dei subordinati. Soltanto a seguito di un vero e proprio “procedimento di assimilazione”, tipico del diritto civile¹⁰⁸, si avrebbe, invero, la possibilità di estendere ai lavoratori “atipici” i diritti e le tutele previsti nel rapporto di subordinazione, compresa la copertura penale data dall'applicabilità dell'art. 603 *bis* c.p. alle forme di sfruttamento lavorativo e intermediazione illecita.

Da una diversa prospettazione teorica, al contrario, si potrebbe arrivare a ritenere che le nuove forme di caporalato possano già rientrare all'interno della fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro sulla base dell'interpretazione estensiva della stessa. Infatti, la volontà del legislatore di non costruire una fattispecie ancorata ad elementi costitutivi “rigidi” emergerebbe sia dall'introduzione degli indici di orientamento probatorio, sia dalla loro elencazione esemplificativa e non tassativa. Gli indici sono stati inseriti proprio per facilitare l'interprete – nella fase investigativa e decisionale – in quanto dovrebbero riempire di contenuto elementi costitutivi, quali lo sfruttamento e lo stato di bisogno, che per natura sono dotati di uno spiccato dinamismo. Per tale ragione, gli stessi non possono essere intesi in senso “statico” dovendo ammettersi tanto una loro lettura estensiva ed evolutiva, quanto la possibilità di introdurne altri.

La concreta volontà legislativa di rendere il precetto adattabile al contesto sarebbe poi confermata dalla formulazione di tutti e quattro gli indici ivi introdotti¹⁰⁹.

Quanto al primo, la formula è scientemente ampia riferendosi sia alla palese difformità della retribuzione dalla contrattazione collettiva, sia alla sproporzione rispetto alla qualità e quantità del lavoro prestato. In quest'ultimo caso ben potrebbero rientrare,

¹⁰⁷ Così V. TORRE, *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p.*, cit., 88.

¹⁰⁸ Il principio di assimilazione è un tipico strumento proprio del diritto civile. Dottrina e giurisprudenza tendono, infatti, ad assimilare ipotesi (ad esempio contratti) atipiche a forme tipiche al fine di estendere la disciplina di riferimento in quanto compatibile. È ciò che è avvenuto, recentemente, in diversi settori del diritto, tra cui v. Cass. civ., Sez. Trib., 24/12/2020, n. 29506, in *Dejure*; Cass. civ., Sez. un., 18/09/2020, n. 19597, in *C.E.D. Cass.*, n. 658833, con nota a sentenza di A. Barengi, *Usura interessi moratori - mora usuraria e interessi corrispettivi: le sezioni unite disinnescano il contenzioso*, in *Giur. It.*, 3/2021, 564.

¹⁰⁹ Ritiene, ad esempio, che vi possa essere compatibilità tra gli indici di sfruttamento tipizzati dall'art. 603 *bis* co. 3 c.p. e la prestazione dei *riders*, M. RICCARDI, *Dai sintomi alla patologia. Anamnesi del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Giur. pen. web.*, 2/2022, *passim*.

quindi, anche i lavoratori autonomi il cui corrispettivo prescinde dalle retribuzioni previste nei contratti collettivi.

Il secondo indice è sicuramente quello che risulta essere maggiormente ancorato a schemi di lavoro subordinato: tuttavia, al pubblico ministero (prima) e al giudice (poi) non è preclusa la possibilità di valutare che sussistano condizioni di sfruttamento qualora il datore di lavoro precluda ai lavoratori di compiere la prestazione nell'orario preferito, piuttosto che li privi della possibilità di scegliere di non eseguire la prestazione laddove il contratto lo permetta¹¹⁰.

Proprio il fatto di non aver autonomia, né di avere la possibilità di decidere come meglio organizzarsi, oltre ad essere costantemente monitorati e “minacciati” dalle ripercussioni negative che un'eventuale disconnessione può causare, potrebbe poi configurare il quarto indice di sfruttamento: i lavoratori vengono sottoposti a condizioni di lavoro umilianti anche se ad essere degradante non è la “situazione alloggiativa” né il luogo in cui si effettua la prestazione¹¹¹ ma il lavoro in sé. Un allargamento dell'indice *de quo* è, in effetti, già avvenuto in forza dell'interpretazione fornita dalla Circolare INL n. 5 del 2019¹¹² che ha fatto rientrare in questo indice anche lo *stress* lavorativo psicofisico il quale può essere causato anche dalla “presenza” costante del datore di lavoro qualora «nel lavoratore si generi il pensiero di essere controllato e quindi di dover produrre al fine di conservare il lavoro». Ciò potrebbe senz'altro verificarsi anche nel caso dei *riders* i quali, come sopra già riferito, spesso risultano costantemente monitorati e, quindi, condizionati (almeno psicologicamente) dalle ripercussioni negative derivanti da un'eventuale disconnessione.

Il terzo ed ultimo indice è sicuramente il meno problematico essendo stato previsto il rispetto della normativa in materia di salute e sicurezza anche per alcuni lavoratori non subordinati: si pensi, ad esempio, ai *riders*, categoria di lavoratori ai quali il D.L. n. 101 del 3 settembre 2019 ha esteso espressamente gli obblighi di sicurezza previsti dal d.lgs. n. 81 del 2008.

¹¹⁰ Si pensi ai *riders* che, in teoria, dovrebbero avere la possibilità di collocare le consegne nell'orario preferito, nonché di scegliere, una volta data la propria disponibilità, di non eseguirle senza che questo generi – secondo le previsioni contrattuali – conseguenze sul piano disciplinare.

¹¹¹ V. L. CINI, B. GOLDMAN, *Dal controllo alla mobilitazione. Ciclofattorini e facchini della logistica*, in *Labour & law issues*, 6/2020, 19, che hanno effettuato un'analisi dello “spazio ibrido” in cui i ciclofattorini svolgono la loro attività.

¹¹² Circolare già citata nel Capitolo II, § 3.4,

In quest'ottica, quindi, la fattispecie di reato potrebbe essere già configurabile anche in assenza di un contratto di lavoro subordinato in forza di una interpretazione che, oltre che estensiva, potrebbe essere definita anche come "evolutiva": cioè in grado di adattarsi ai continui progressi economici e tecnologici che riguardano il mondo del lavoro. Il limite, come noto, è il divieto di analogia in *malam partem*¹¹³. Un conto è infatti l'ipotesi in cui alla fattispecie si riconosca una interpretazione estensiva e/o evolutiva in grado di ricomprendere tutte le condotte che rientrano all'interno del suo perimetro applicativo, inteso nella sua massima "estensione" letterale; altro è però quello di ricomprendervi anche condotte che esulano da tale area penalmente rilevante attraverso un'operazione analogica (*in malam*) espressamente vietata dall'art. 25 co. 2 Cost. e dall'art. 14 preleggi c.c.

In ogni caso, in una prospettiva *de iure contendo*, non può non auspicarsi un intervento del legislatore finalizzato ad una riformulazione degli indici in grado di stigmatizzare il più ampio spettro delle condotte violative della dignità dei lavoratori. Un conto è, infatti, che a compiere questa ri-delimitazione del perimetro della fattispecie siano gli interpreti, altro è quello di consegnare la decisione al Parlamento, il quale, in ossequio al principio di riserva di legge (art. 25 Cost.), è il solo organo rappresentativo della volontà popolare. Il solo, quindi, che può stabilire quando una condotta possa ritenersi concretamente lesiva della dignità dei lavoratori.

¹¹³ V., *ex multis*, O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006; M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2011; M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale etc.*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3/2016.

CAPITOLO IV

GLI STRUMENTI DI CONTRASTO FINALIZZATI, *EX POST*, AL RIPRISTINO DELLA LEGALITÀ AZIENDALE

SOMMARIO: 1. Gli strumenti di contrasto esperibili nella fase patologica e in quella fisiologica. – 2. Quelli che attengono alla fase patologica. – 3. Il controllo giudiziario dell’azienda previsto dall’art. 3 legge 199/2016: un *tertium genus* di misure cautelari reali. – 3.1. I presupposti applicativi e le modalità operative. – 3.2. Il rinvio al codice antimafia operato dall’art. 3, comma 4, legge 199/2016. – 4. Il commissariamento dell’ente previsto dal d.lgs. 231/2001: una misura “alternativa” alla sanzione interdittiva. – 4.1. (*Segue*)... il ruolo del commissario giudiziale nella gestione aziendale. – 4.1.2. (*Segue*)... L’adozione del modello di organizzazione e di controllo e la determinazione del profitto che deve essere oggetto di confisca. – 4.2. Il commissariamento come misura cautelare sostitutiva. – 4.3. La gestione delle aziende sequestrate: una valida alternativa al commissariamento? – 5. Le misure di prevenzione patrimoniali come ulteriori strumenti di contrasto al fenomeno del caporalato. – 5.1. Il passaggio dalle misure di prevenzione patrimoniali “dirette” a quelle “indirette: un rapporto di intensità a scalare. – 5.2 L’amministrazione giudiziaria *ex art.* 34, d.lgs. 159/2011. – 5.3. Il “più mite” strumento del controllo giudiziario di cui all’art. 34 *bis* d.lgs. 159/2011. – 6. Le incompatibilità, le (im)possibili sovrapposizioni e la tenuta degli strumenti a fronte delle nuove forme di caporalato.

1. Gli strumenti di contrasto esperibili nella fase patologica e in quella fisiologica.

Dopo aver analizzato l’evoluzione normativa che ha riguardato la fattispecie di reato di cui all’art. 603 *bis* c.p., appare opportuno soffermarsi sugli strumenti di contrasto che il legislatore ha predisposto al fine di stigmatizzare le forme di sfruttamento lavorativo e di intermediazione illecita.

Al polimorfismo delle forme di sfruttamento del lavoro corrisponde, giocoforza, una molteplicità di strumenti che tanto il potere legislativo, quanto quello politico, hanno introdotto all’interno dell’ordinamento. Si tratta, invero, di istituti che, oltre ad essere il risultato di una vera e propria stratificazione normativa, possono essere “attivati” in momenti diversi, al sussistere di requisiti differenti, ma che condividono il medesimo scopo: quello di contrastare il fenomeno del caporalato.

Tuttavia, al fine di esaminare se «l'arsenale»¹ affidato all'autorità giudiziaria risulti effettivamente in grado di neutralizzare la diffusione del caporalato, appare necessario compiere un accertamento di tipo "bifasico": in primo luogo, occorre esaminare i singoli istituti atti a contrastarlo, mettendoli anche in relazione, al fine di delinearne il loro perimetro applicativo; in secondo luogo, risulta ad oggi di fondamentale importanza domandarsi se questi strumenti siano in grado di adattarsi ai nuovi contesti di sfruttamento. In altri termini, occorre verificare se e quali strumenti abbiano effettivamente una portata che potrebbe essere definita "a fisarmonica", connotata quindi da una spiccata capacità di adattamento al contesto nel quale si innestano. Infatti, solo gli istituti dotati di un tale dinamismo potrebbero risultare idonei a stigmatizzare non solo il caporalato in agricoltura ma anche, e soprattutto, le nuove forme di sfruttamento lavorativo che, come in precedenza evidenziato, si caratterizzano per essere in continuo divenire.

La molteplicità degli strumenti di contrasto al caporalato presenti nell'ordinamento comporta, preliminarmente, la loro suddivisione in due macro-categorie: quelli attivabili in una fase c.d. "patologica" e quelli che possono risultare utili nella fase "fisiologica".

Devono farsi rientrare nella prima categoria tutti gli strumenti attivabili *ex post*, ossia dopo che vi è già stata la perpetrazione di una qualche forma di sfruttamento o di intermediazione illecita. Tra questi, primaria importanza assume, senza dubbio, la tipizzazione della fattispecie di reato di cui all'art. 603 *bis* c.p., la quale opera tanto in un'ottica general-preventiva, quanto special-preventiva: l'integrazione degli elementi tipici della fattispecie comporta, infatti, l'instaurazione di un procedimento penale dal quale, a cascata, scaturiscono ulteriori strumenti che possono, in questo modo, farsi rientrare tutti all'interno della medesima fase che possiamo definire appunto come "patologica". Si pensi a tutti quelli, di seguito esaminati, che richiedono, per la loro attivazione, quale presupposto logico l'instaurazione di un procedimento penale (come il controllo giudiziale di cui all'art. 3 L. 199/2016), ovvero il sospetto che un'impresa possa

¹ Utilizza tale terminologia con riferimento agli strumenti previsti dalla normativa processuale penale, con specifico riferimento alle cautele reali, S. M. CORSO, *Oltre il contrasto al "caporalato": dalla tutela della produzione alla tutela dell'occupazione*, in S.M. Corso – G. De Santis – F. Delvecchio (a cura di), *Studi sul caporalato*, 2020, Torino, 100.

agevolare la perpetrazione di forme di sfruttamento da parte di altri soggetti sui quali pende già un procedimento penale (artt. 34 e 34 *bis* Codice Antimafia).

Appartengono, invece, alla categoria degli strumenti di contrasto attivabili nella fase “fisiologica” tutti quelli che svolgono una funzione *lato sensu* preventiva, ossia in grado di scongiurare, *ex ante*, non solo la proliferazione di condotte di sfruttamento del lavoro, ma anche la loro stessa genesi. Il comune denominatore di tali strumenti – ancorché aventi natura e ambiti applicativi diversi, come si vedrà in seguito – dovrebbe essere proprio quello di prevenire il fenomeno del caporalato, rendendo “sterile”, all’insorgenza di forme di sfruttamento, la radice sulla quale il contesto di riferimento si instaura.

Volendo utilizzare una allegoria, si può affermare che grazie alla combinazione di questi strumenti il legislatore abbia inteso creare un sistema caratterizzato da una doppia “diga”: una posta sull’alveo e l’altra sulla foce. Occorre, tuttavia, verificare se i nuovi “canali” dello sfruttamento siano in grado di oltrepassarle ugualmente, rendendo così l’attività politico-legislativa soltanto un’inutile (e artificiale) opera di sbarramento.

2. Quelli che attengono alla fase patologica: alla ricerca della (perduta) legalità aziendale.

Tutte le volte in cui l’attività d’impresa diventa una «deliberata trasgressione a norme di tutela dei dipendenti per il vantaggio concorrenziale»², la risposta statale non può che trovarsi di fronte a una alternativa tanto «drastica quanto lineare: o si sopprime l’attività o la si riconduce nell’alveo della legalità»³. Di qui la differenziazione tra le *species* di strumenti di contrasto appartenenti alla c.d. “fase patologica”: quelli di natura ablativa pura, oppure quelli che svolgono una funzione sostitutiva. Nei primi, si sopprime l’attività *tout court*, essendo fonte o comunque in qualche modo direttamente riconducibile alla condotta illecita; con i secondi, al contrario, si cerca di ricondurre la stessa entro i binari della legalità.

² Così, E. GRAGNOLI, *L’impresa illecita*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2/2018, 342.

³ S. M. CORSO, *Oltre il contrasto al “caporalato”*, cit., 96.

Per numerosi anni, il «trend»⁴ è stato quello di dare prevalenza agli strumenti ablativi puri⁵, tra cui, primi tra tutti, il sequestro preventivo e la confisca⁶. La scelta del legislatore non era affatto casuale e rispondeva all'esigenza – ritenuta non suscettibile di bilanciamento con altri interessi contrastanti – di garantire un utilizzo di tali strumenti sempre più ampio⁷ al fine di depurare l'economia da ogni forma di inquinamento, sulla scia del brocardo “*fiat iustitia et pereat mundus*”⁸. Si era, pertanto, scelta l'*extrema ratio* quale risposta statale ai patrimoni di origine illecita e alle influenze criminali all'interno del mondo aziendale in quanto la tutela dell'ordine pubblico economico doveva ritenersi assolutamente prevalente rispetto agli altri interessi in gioco⁹, considerati tutti secondari: tra questi ultimi non faceva nemmeno eccezione il diritto alla prosecuzione dell'attività lavorativa¹⁰.

Nonostante in un primo momento si sia cercato di implementare la normativa riguardante l'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e alla confisca

⁴ A. BALSAMO, G. LUPARELLO, *La riforma del codice antimafia*, in *Il libro dell'anno 2018*, Roma, 2018, 646.

⁵ Per alcuni la crescita esponenziale dell'utilizzo di strumenti ablativi è stata dovuta anche dall'intervento della giurisprudenza. Su tali derive, v., di recente, P. GUALTIERI, *Dissonanze normative e giurisprudenziali nel sequestro preventivo*, in *Parola alla difesa*, 2/2016, 213.

⁶ Evidenza come vi sia stata una lunga fase di contrasto ai patrimoni di origine illecita e alle infiltrazioni mafiose nell'economia caratterizzata dall'obiettivo di giungere alla confisca, C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 712; ID., *Contro le mafie non solo confisca ma anche “bonifiche” giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20/01/2012.

⁷ Si pensi, a titolo esemplificativo, all'introduzione della confisca allargata originariamente prevista dall'art. 12 *sexies* D.L. 8/06/1992, n. 133 e conv. in L. 07/08/1992, n. 356, recentemente trasposto nel nuovo art. 240 *bis* c.p. ad opera del d.lgs. n. 21/2018, che ha dato attuazione alla delega di cui all'art. 1, co. 85, lett. q) L. 23/6/2017 n. 103, in materia di riserva di codice.

⁸ Il parallelismo è di S. M. CORSO, *Oltre il contrasto al “caporalato”*, cit., 97.

⁹ Evidenza come la politica criminale in quegli anni fosse «orientata al depauperamento economico dei responsabili dei delitti valutati come particolarmente gravi e allarmanti, [ossia] tali da incidere sull'ordine economico e sociale dello Stato», M. TORIELLO, *L'amministrazione dell'azienda sottoposta a sequestro preventivo, tra prassi applicative e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2017, 3418 e ss. La stessa preoccupazione era stata espressa da M. TERZI, *Relazione per l'incontro di studi sul tema Problematiche e prassi in tema di misure cautelari*, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura il 12/13 dicembre 2011, rinvenibile sul sito www.csm.it.

¹⁰ Evidenza tale netta prevalenza G. DI CORRADO, *La tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*, in *Dir. rel. ind.*, 2/XXXI, 2021, 475, che sottolinea come «nel 2012 su 1.708 aziende confiscate su tutto il territorio nazionale, circa il 90% di esse erano destinate al fallimento e, quindi, suscettibili di creare disoccupazione». Il dato è confermato anche dal Transcrime (Centro di ricerca che fa capo alla Cattolica di Milano e all'Università di Trento), che evidenzia come solo il 15% delle aziende si salva dall'inesorabile declino in seguito all'intervento dello Stato. Dallo studio effettuato, in particolare, è emerso che il 65-70% delle imprese è in liquidazione, il 15-20% è fallita, mentre ne resta attivo solo il 15-20%. Riporta questi risultati, con un attento commento, M. ROMANO, *La l. 17 ottobre 2017, n. 161 e l'amministrazione giudiziaria dei patrimoni sottratti al crimine: una risposta, non sempre adeguata, alla richiesta di intervento legislativo*, in *Proc. pen. giust.*, 2/2018, 372.

in casi particolari¹¹, ma sempre in un'ottica «custodialistica dei beni»¹², negli ultimi tempi è maturata la necessità di effettuare un bilanciamento concreto tra la libertà di iniziativa economica e le altre esigenze contrapposte che, non per questo, dovrebbero ritenersi aprioristicamente soccombenti¹³. In tale nuova direzione, la necessità di sottrarre al reo

¹¹ Infatti, a far data dalla legge 15/07/2009 n. 94, la normativa processuale penale si è concentrata sulle modalità di esecuzione dei sequestri preventivi introducendo l'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. Sul sequestro di aziende ex art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. v., in termini generali, P. GUALTIERI, G. SPANGHER, *Le misure cautelari reali*, in G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb (diretto da), *Procedura penale-Teoria e pratica del processo*, II, TORINO, 2015, 283. La norma in commento è stata recentemente aggiornata, in un primo momento, con l. 17/10/2017, n. 161, recante «Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate» e, da ultimo, con d.lgs. 1/03/2018, n. 21, contenente «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale». Con il nuovo art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. è stata dettata un'apposita disciplina per l'amministrazione di aziende, società, ovvero di beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione, tramite il rinvio alle disposizioni di cui alla l. n. 161/2017. In tema di veda anche T. BENE, *L'esecuzione del sequestro preventivo e l'amministrazione dei beni sequestrati* e R. DEL COCO, *L'esecuzione della confisca e la gestione dei beni*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 259 ss. e 345 ss.; nonché P. P. RIVELLO, sub artt. 104-104 bis, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, III, V ed., Milano, 2017, 796 ss. Per un'analisi approfondita sulla *ratio* del *novum* legislativo v. S. RENZETTI, *L'esecuzione del sequestro preventivo*, in O. Mazza – F. Viganò (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, Torino, 2009, 555 che con specifico riferimento alla amministrazione di beni produttivi sottoposti a sequestro preventivo osserva come «la normativa previgente appariva del tutto carente, perché connotata da un carattere statico che mal si attaglia alle dinamiche gestionali di cui quei beni necessitano per non andare incontro ad un depauperamento del loro valore. È del tutto ovvio, infatti, che i beni produttivi, una volta assoggettati a sequestro, non richiedono una mera conservazione e custodia, bensì un'attività di amministrazione e gestione di cui non v'era traccia nella normativa di attuazione del codice». Si è trattato di un primo passo verso il superamento del c.d. "sequestro impeditivo". Sui molteplici modelli di sequestro previsti dall'art. 321 c.p.p., v., P. TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1153.

¹² Così, S. M. CORSO, *Oltre il contrasto al "caporalato"*, cit., 101, che sostiene come, nonostante le modifiche compiute dal legislatore si era comunque «in presenza di disposizioni ispirate ad una logica custodialistica dei beni "anche se organizzati per l'esercizio dell'impresa", per cui l'immissione di un amministratore di nomina giudiziaria, al posto dell'amministratore indagato o imputato, rispondeva all'esigenza di evitare la libera disponibilità del bene e il rischio di reiterazione del reato più che occuparsi – in una prospettiva giuslavoristica – della tutela del posto di lavoro di quanti avevano l'unica colpa di aver scelto o trovato un datore di lavoro non irreprensibile».

¹³ Ben sottolinea l'importanza che il legislatore deve riservare ai c.d. «danni collaterali» causati dalle misure ablativo pure, sia sull'azienda ablata che sui lavoratori, F. DELVECCHIO, *Il controllo giudiziario dell'azienda e l'amministrazione dei beni sequestrati*, in S.M. Corso - G. De Santis – F. Delvecchio (a cura di), *Studi sul caporalato*, 2020, Torino, 151. Altra dottrina ha poi parlato, a tal proposito, di «danno da collasso delle aziende», espressione con la quale si fa riferimento all'insieme dei precipitati negativi che si produce sui patrimoni aziendali dal momento dell'ablazione sino alla chiusura del procedimento, sostenendo come «i tempi che trascorrono dall'uno all'altro provvedimento e gli adempimenti imposti dalla legge in attesa della pronuncia definitiva sulle sorti delle aziende fanno sì che queste ultime arrivino alla fine dell'iter procedimentale seriamente compromesse nella loro consistenza economica». L'icastica definizione si deve a R. APRATI, *Il danno da collasso delle aziende, Sequestri e mancate confische: una sequenza infranta*, in G. Spangher (a cura di), *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, Torino, 2017, 373. Più di recente, E. MEZZETTI, *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2018, 133 ss., ha proposto una bipartizione tra: l'«enticidio» quale espressione con cui si indica la cessazione definitiva dell'attività dell'impresa per cause endo-aziendali scatenate dalla cattiva gestione degli organi di vertice dell'impresa, ovvero determinata da cause eso-

la fonte dell'illecito tramite strumenti di «spossessamento gestorio»¹⁴ ha trovato quale suo antagonista principale la tutela della logica occupazionale. Invero, attraverso gli istituti ablativi c.d. puri (sequestro e confisca) il risultato è quello di privare i lavoratori, persone offese dal reato di cui all'art. 603 *bis* c.p., del loro stesso diritto al lavoro, creando così il paradosso secondo il quale per tutelarli si finisce per ledere ancora di più la loro «dignità lavorativa». Per tale ragione, le esigenze di repressione devono necessariamente essere coordinate con la difesa del posto di lavoro di soggetti incolpevoli, evitando che «il lavoratore, vittima di sfruttamento, cessi di essere lavoratore invece che cessare di essere sfruttato»¹⁵.

Si è passati così da un sistema totalmente ablativo ad uno «adattivo»¹⁶, il quale grazie alla introduzione di una serie di strumenti “sostitutivi” risulta finalizzato a depurare l'azienda, bonificandola dall'interno. Per raggiungere tale obiettivo sono state previste nuove «tecniche processuali di tutela [ritenute da alcuni come] idonee a conferire effettività al diritto al lavoro»¹⁷, incidendo le stesse sul sistema¹⁸ in modo tale da preservarne la «stabilità macroeconomica»¹⁹. Si tratta, in particolare, di un ventaglio di strumenti, disciplinati in modo capillare all'interno di diversi settori dell'ordinamento, in quanto, come si analizzerà nei paragrafi successivi, non sono stati inseriti soltanto all'interno del codice di rito ma anche nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e nel Codice Antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), fuoriuscendo così in parte dalla logica strettamente penalistica.

aziendali che risalgono ad una politica sanzionatoria sproporzionata che, per pure esigenze deterrenti o general-preventive, produce effetti collaterali sulla continuità aziendale; dall'altro, l'«omicidio d'impresa», che attiene all'esclusione delle persone fisiche che rappresentano il vertice societario.

¹⁴ T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 1/2018, 384.

¹⁵ S. M. CORSO, *Oltre il contrasto al “caporalato”*, cit., 97.

¹⁶ V. T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 384, che evidenzia appunto come «da un punto di vista sistematico, le modifiche normative rispondono all'esigenza sempre più avvertita di costruire un sistema “adattivo” capace di individuare soluzioni diversificate rispetto al trend sinora adottato per fronteggiare le aggressioni criminali ai patrimoni».

¹⁷ R. SANTUCCI, *Il diritto del lavoro e le azioni di contrasto alle mafie*, in *Rass. economica*, 1/2014, 179.

¹⁸ Sul punto v., A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2014, 718 e ss.

¹⁹ In questi termini, T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 384. A livello più generale, ma nella medesima direzione, v. G. M. FLICK, *Giustizia penale ed economia pubblica e privata: profili problematici*, in *Cass. pen.*, 2017, 3468, che osserva come «un tempo si diceva che un buon diritto penale dell'economia è quello capace di fare economia di diritto penale; ora – con maggior attenzione – si afferma che nell'economia e nel mercato occorre il minor diritto penale possibile, ma tutto quello necessario».

Posta la differente collocazione topografica e la diversa natura degli stessi, tali innovativi istituti condividono alcune caratteristiche che ne permettono la loro riconducibilità all'interno della suindicata macro-categoria degli strumenti che attengono alla fase patologica del rapporto di lavoro.

In primo luogo, in tutte queste ipotesi lo Stato, attraverso la «sperimenta[zione di] forme inedite di collaborazione tra pubblico e privato»²⁰, intende svolgere una funzione prevalentemente «terapeutica»²¹ assicurando la continuità della produzione di beni e/o servizi grazie al mantenimento dell'equilibrio non solo tra domanda e offerta di lavoro ma anche con le relazioni esterne.

In secondo luogo, nonostante i diversi requisiti richiesti dalle differenti normative per l'applicazione del singolo strumento che viene in rilievo, tutte condividono sia il presupposto logico per la loro attivazione, sia i due fattori ai quali il loro esito favorevole viene condizionato. Quanto al primo, è evidente come il punto di partenza debba necessariamente essere il fatto che l'azienda, oggetto della misura, non debba essere «irrimediabilmente compromessa»²², in quanto l'ingerenza statale è in grado di esplicare i suoi effetti “curativi” se e solo se vi è ancora un sostrato da bonificare. Con riferimento, poi, alle due condizioni che accomunano l'esito positivo di tutti questi istituti, da un'analisi comparata emerge come gli stessi per poter raggiungere il risultato sperato siano subordinati tanto alla discrezionalità del controllo giurisdizionale, quanto alla professionalità degli amministratori giudiziari²³. Due fattori, questi ultimi, che non possono che dipendere dalla corretta esecuzione dell'attività che gli operatori del settore sono chiamati a compiere.

In ultimo, tutti gli strumenti di contrasto si caratterizzano per avere importanti precipitati di natura economica in quanto “il ritorno alla legalità” ha un preciso costo (non

²⁰ Così, C. VISCONTI, *Codice Antimafia: luci e ombre*, in *Dir. pen. proc.*, 2/2018, 145; A. QUATROCCHI, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, in *Giur. pen. trim.*, 2/2020, 157.

²¹ T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 384. Negli stessi termini anche C. VISCONTI, *Strategie di contrasto all'inquinamento criminale dell'economia*, cit., 719 e F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2019, 72.

²² T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 384.

²³ Cfr. A. AULETTA, *L'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario a seguito della riforma del codice antimafia*, in *Ilpenalista.it*; M. CINQUE, *Codice antimafia: in pensione gli amministratori giudiziari più esperti a scapito delle specializzazioni e delle professionalità acquisite*, in *www.ilmattino.it*; T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 385.

solo²⁴) per l'impresa – tutt'altro che esiguo – visto che l'emersione del lavoro nero o irregolare determina giocoforza un incremento degli oneri gestionali che non è sempre compatibile con la capacità economica dell'impresa²⁵.

3. Il controllo giudiziario dell'azienda previsto dall'art. 3 legge 199/2016: un *tertium genus* di misure cautelari reali.

La prima misura di contrasto al caporalato è il controllo giudiziario dell'azienda²⁶, introdotto nell'ordinamento dalla legge 16 ottobre 2016, n. 199 che, come analizzato nei capitoli precedenti, ha interamente modificato il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Tra le tante novità legislative la legge prevede, ai sensi dell'art. 3, che «nei procedimenti per i reati previsti dall'art. 603 *bis* c.p.» e nell'eventualità che «ricorrano i presupposti indicati nel comma 1 dell'art. 321 c.p.p.»²⁷, il giudice disponga, in luogo del sequestro (preventivo impeditivo), il controllo giudiziario dell'azienda presso cui è stato commesso il reato, qualora sussistano i requisiti richiesti dalla legge.

A seguito della riforma, attenta dottrina ha cercato di individuare la natura di tale strumento, evidenziando fin da subito come questo si presenti, *prima facie*, come una

²⁴ Si tratta, invero, di strumenti “costosi” anche per lo Stato e ciò è dimostrato dalla complessità e dalla farraginosità dei diversi meccanismi di attivazione sottesi ad ogni misura di bonifica. Proprio per superare queste rilevanti criticità l'art. 1, comma 14, l. 27 settembre 2021, n. 134 (c.d. Riforma Cartabia) prevede una delega al governo per la revisione della disciplina dell'amministrazione dei beni sequestrati, «volta ad evitare, per quanto possibile, la perdita di produttività anche occupazionale dei beni sottoposti a vincolo a salvaguardia degli interessi sociali ed economici coinvolti» (così il Dossier del 31 luglio 2021, a cura del Servizio Studi della Camera e del Senato, La riforma del processo penale, a p. 77).

²⁵ Nei medesimi termini, L. M. DENTICI, *La tutela del lavoro nell'impresa sequestrata o confiscata tra contratto e mercato*, in *Dir. rel. ind.*, 3/2020, 776.

²⁶ Il controllo giudiziario viene definito da F. DELVECCHIO, *L'efficacia della strategia anti-caporalato a cinque anni dalla l. n. 199/2016*, in *Sist. pen.*, 1/2022, 37, come «una delle azioni chiave nella strategia di contrasto al fenomeno dello sfruttamento lavorativo messa in campo nel 2016»,

²⁷ L'art. 321 c.p.p., la cui rubrica è «oggetto del sequestro preventivo», dispone che «quando vi è pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati, a richiesta del pubblico ministero il giudice competente a pronunciarsi nel merito ne dispone il sequestro con decreto motivato. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari». La letteratura che esamina la materia è, come noto, sterminata. Senza pretese di completezza, tra gli altri, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, *passim*; P. GUALTIERI, *Sequestro preventivo*, in A. Scalfati (a cura di), *Prove e misure cautelari. Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, II, t. I, 2008, Torino, 366 ss.; M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005; C. SANTORIELLO, *Il sequestro preventivo*, in Fiorentin-C. Santoriello (a cura di), *Le misure cautelari reali*, Torino, 2009, 21; E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Milano, 1971. Per le differenze con il sequestro finalizzato alla confisca, inoltre, v., F. VERGINE, *Il “contrasto” alla illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012; A. SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 3, 1 ss.

species di misura cautelare reale «di taglio innovativo difficilmente riconducibile a quelle già note e regolamentate e, dunque, di non facile classificazione sistematica»²⁸. Sul punto si sono, infatti, formate tre tesi.

Secondo un primo orientamento, al controllo giudiziario dovrebbe essere riconosciuta una natura “ibrida” in grado di racchiudere al suo interno, tanto elementi propri del sequestro preventivo di cui all’art. 321 c.p.p., quanto quelli tipici dell’amministrazione di sostegno. In quest’ottica, dietro alla etichetta della misura cautelare reale si celerebbe uno strumento ad «invasività attenuata»²⁹ che condivide con l’istituto civilistico la flessibilità e la capacità di modulazione degli effetti del provvedimento, il quale ben può essere plasmato a seconda delle concrete esigenze dell’azienda oggetto di cautela.

Per la dottrina tradizionale al controllo giudiziario dovrebbe essere riconosciuta la natura di misura cautelare reale in forza sia della *ratio legis*, sia del doppio rinvio che l’art. 3, comma 1, L. 199/2016 effettua in relazione all’art. 321 c.p.p. con riguardo ai presupposti e alla disciplina applicabile³⁰. Invero, dato che la nuova cautela si pone in un rapporto di secca «alternatività»³¹ rispetto al sequestro preventivo, i due strumenti non possono che condividere la medesima natura, ancorché si differenzino per il fine perseguito.

Una diversa prospettazione teorica ritiene, al contrario, che l’istituto in esame appartenga ad un «*tertium genus* (dalla portata circoscritta) di cautele reali»³². L’assunto si basa, prevalentemente, sulla marcata dicotomia che sussiste tra il controllo giudiziario e il sequestro preventivo; dicotomia che riguarda tanto lo scopo perseguito dai due istituti, quanto le modalità operative degli stessi, senza essere in alcun modo scalfita dal

²⁸ S. LORUSSO, *Il controllo giudiziario dell’azienda. profili sistematici*, in S. M. Corso - G. De Santis – F. Delvecchio (a cura di), *Studi sul caporalato*, 2020, Torino, 121.

²⁹ F. DELVECCHIO, *Il controllo giudiziario dell’azienda*, cit., 132.

³⁰ Così B. GIORDANO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e una politica penale del lavoro*, in S.M. Corso - G. De Santis – F. Delvecchio (a cura di), *Studi sul caporalato*, 2020, Torino, 85, che osserva come «si tratt[i] di una misura chirurgica, alternativa al sequestro dell’azienda, che per la prima volta anticipa a livello cautelare una valutazione ponderata della continuità dell’azienda, della tutela dell’occupazione e del valore dell’azienda». Evidenzia poi le criticità di tale assimilazione, F. DELVECCHIO, *Il controllo giudiziario dell’azienda*, cit., 133-134, che ritiene, dapprima, che «richiamando *per tabulas* i presupposti di cui al sequestro preventivo, inevitabilmente il controllo giudiziario ne eredita le incertezze» e subito dopo sottolinea altresì come «il risultato ottenuto è un ibrido di ambigua funzionalità e coerenza, che si sovrappone fino a confondersi con gli strumenti cautelari già in dotazione».

³¹ F. DELVECCHIO, *Il controllo giudiziario dell’azienda*, cit., 136.

³² Di tale avviso è S. LORUSSO, *Il controllo giudiziario dell’azienda*, cit., 126. Nella medesima direzione si veda, inoltre, F. DELVECCHIO, *Il controllo giudiziario dell’azienda*, cit., 150.

sopracitato rinvio all'art. 321, comma 1, c.p.p. che l'art. 3 L. 199/2016 effettua. Invero, il fine cui mira il legislatore con la previsione del controllo giudiziario sottende «esigenze e istanze che sono in ombra, se non completamente ignorate, nella disciplina del sequestro preventivo», le quali, tuttavia, sono talmente essenziali nella sua «architettura normativa» da «colorare l'istituto di tinte che non possono non incidere [...] sul [suo] inquadramento sistematico»³³. Infatti, nella cautela reale, di cui all'art. 321, co. 1, c.p.p., l'obiettivo primario è quello di neutralizzare il «pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati», giustificando l'applicazione della misura sulla base della «pericolosità sociale della cosa e non [sulla] colpevolezza di colui che ne abbia la disponibilità»³⁴. Si tratta, in effetti, di una misura «anticipatoria»³⁵ – talvolta definita come un «“acconto” sulla futura pena pecuniaria»³⁶ – che, per lungo tempo³⁷, è stata

³³ Le espressioni che precedono sono tutte tratte da S. LORUSSO, *Il controllo giudiziario dell'azienda*, cit., 122.

³⁴ Così, in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. III, 13/02/2002, n. 11290, in *CED Cass.*, n. 221268; Cass. pen., Sez. II, 06/07/2021, n. 35559, in *C.E.D. Cass.*, n. 281965. In dottrina, per una recente versione critica, L. GIBILISCO, *Quel che resta del fumus: gli indizi di colpevolezza nel prisma delle presunzioni cautelari*, in *www.discrimen.it*, 20/07/2020, 18; e F. PORCU, *Variazioni cromatiche del fumus commissi delicti nel sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, I, 1351, che sottolinea come ci si continua ad ostinare a rivolgere il predicato (la pericolosità) non al rapporto reo-res, bensì al secondo elemento, che invece andrebbe considerato almeno nella sua strumentalità ad aggravare o protrarre le conseguenze del reato addebitato.

³⁵ In questi termini, S. LORUSSO, *Il controllo giudiziario dell'azienda*, cit., 122.

³⁶ In questo senso, F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale “classico” e diritto penale “moderno”*, in A. Bargi - A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 238.

³⁷ Un importante cambio di rotta, per alcuni, si è avuto con la legge 16/04/2015, n. 47, che ha modificato l'art. 292, comma 2, lett. c) e c bis) e l'art. 309, comma 9, c.p.p., nonché l'art. 324, comma 7, c.p.p. Invero, all'obbligo in capo al giudice precedente di valutare in via autonoma, rispetto alla richiesta *de libertate* e agli atti depositati dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 291 c.p.p., gli indizi di colpevolezza, le esigenze cautelari, i motivi per i quali siano ritenuti irrilevanti gli elementi forniti dalla difesa, è stato affiancato il potere del Tribunale del riesame di annullare il provvedimento impugnato proprio «se la motivazione manca o non contiene l'autonoma valutazione, a norma dell'art. 292 c.p.p., delle esigenze cautelari, degli indizi e degli elementi forniti dalla difesa». Sul punto v., per tutti, C. BONZANO, *Nuove norme sulla motivazione: il sistema cautelare in action* e G. SPANGHER, *Le impugnazioni cautelari si rinnovano*, in G.M. Baccari-K. La Regina-E.M. Mancuso (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Padova, 2016, 421 e 461 ss.; D. CHINNICI, *I nuovi parametri in tema di motivazione del provvedimento di restrizione cautelare*, in D. Negri (a cura di), *Le misure cautelari personali nella strategia del «minimo sacrificio necessario»*, Roma, 2015, 71 ss. In realtà, la dottrina più attenta evidenzia come la modifica normativa non sia altro che la positivizzazione di alcuni interventi della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, che già avevano riconosciuto espressamente come il vincolo reale incidesse, al pari di quelli che agiscono sulla libertà personale, su diritti fondamentali quali il diritto alla proprietà di cui all'art. 42 Cost. e all'art. 1 Protocollo addizionale alla Cedu. Si veda, per la Corte costituzionale, Corte Cost., 9/05/2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, 1424 ss., su cui, *ex multis*, P. TONINI, *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità*, cit., 1156 ss. In giurisprudenza, inoltre, Cass. pen, Sez. un., 31/03/2016, n. 18954, in *C.E.D. Cass.*, n. 266790, con nota di F. VARONE, *Riesame delle misure cautelari reali e legge n. 47 del 2015: le Sezioni unite elaborano una soluzione farisaica?*

assoggettata ad un meccanismo di accertamento probatorio semplificato, non richiedendosi né la sussistenza del *fumus commissi delicti*³⁸, né il rispetto “stringente” di alcune garanzie costituzionali³⁹.

Il sequestro preventivo impeditivo si differenzia dal controllo giudiziario anche per le modalità operative in quanto, nel secondo, il legislatore inserisce numerosi adempimenti cui l’amministratore giudiziario e lo stesso giudice sono tenuti, i quali, riflettendo la peculiarità dell’oggetto del controllo giudiziario (l’azienda) da cui deriva la portata circoscritta dell’intervento ablativo sulla *res*, incidono in modo così diretto da imporne una classificazione a parte⁴⁰. Ed allora l’istituto di nuovo conio «spezza quel vincolo inscindibile tradizionalmente (e pigramente) instaurato tra sequestro e [futura

³⁸ L’assenza di tale accertamento traccia(va) un solco incolmabile con l’area delle misure cautelari personali. La differenziazione viene evidenziata dalla più attenta dottrina ed è per questo che alcuni studiosi hanno ritenuto che i “gravi indizi” – escludendo l’ipotesi della confisca obbligatoria – non possano che essere un requisito implicito stante il riferimento alla “cosa pertinente al reato” presente nel comma 1. Di tale avviso è, primo tra tutti, F. CORDERO, *Procedura penale*, IX, Milano, 2012, 557. Per una più completa ricostruzione delle posizioni non solo dottrinali, ma anche giurisprudenziali sul punto si rinvia a P. GUALTIERI, *Sequestro preventivo*, in *Trattato di procedura penale*, II, *Prove e misure cautelari*, tomo II, in A. Scalfati (a cura di), *Le misure cautelari*, Torino, 2008, 368 ss. Per il superamento di tale (limitato) accertamento v., *infra*, nota 67.

³⁹ I dubbi circa la compatibilità tra le cautele reali e alcuni diritti costituzionali fondamentali (primo tra tutti il diritto di proprietà di cui all’art. 42 Cost.) sono stati sollevati dalla dottrina fin dalla emanazione del codice di rito. Anche perché, come emerge dalla relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, già in sede di lavori preparatori era stata evidenziata la potenzialità lesiva degli strumenti patrimoniali su diritti costituzionali fondamentali sottolineando, altresì, la necessità di creare un quadro normativo dai contorni precisi, che limitasse il rischio di abusi e puntasse ad un «equilibrio fra difesa sociale e garantismo» (così la Relazione al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, in *Dir. giust.*, 1988, 175). Invero, la disciplina così come inserita dal legislatore nel codice di rito è stata sempre “giustificata”, dalla stessa Corte Costituzionale, sulla base dell’assunto secondo cui le diverse garanzie costituzionali in gioco potessero essere graduate in funzione degli interessi collettivi coinvolti; in particolare, Corte Cost., 17/02/1994, n. 48, in *Cass. pen.*, 1994, 1467, afferma chiaramente che «la scelta del codice di non riprodurre per le misure cautelari reali i presupposti sanciti dall’art. 273 per le misure cautelari personali non (possa) [...] ritenersi in sé contrastante con l’art. 24 della Costituzione, essendo graduabili fra loro i valori che l’ordinamento prende in considerazione». Il risultato è stato quindi quello di “degradare” il diritto di proprietà rispetto all’inviolabilità della libertà personale, comportando, quale conseguenza, la possibilità di liberalizzare i presupposti applicativi per le cautele reali, sino a ritenerle sganciate dall’operatività delle condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari previste dall’art. 273 c.p.p. In altri termini, dato che le misure cautelari reali incidono sulla libera disponibilità di una *res* e non sulla libertà personale dei soggetti destinatari, le stesse possono essere applicate secondo un regime che viene, tradizionalmente, considerato “meno stringente”. Le critiche sollevate dalla dottrina in relazione a tale ultimo orientamento sono numerose: tra i tanti, v., già dopo l’entrata in vigore del codice di rito, A. GIARDA, *L’impresa e il nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1243 ss.; P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1990, 143; A. SCALFATI, *L’ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 3 e ss.; E. TURCO, sub art. 321, in G. Canzio-R. Bricchetti (a cura di), *Codice di procedura penale*, I, Milano, 2017, 2076 ss. Sostengono, al contrario, che per disporre le misure cautelari reali sarebbero sufficienti i soli gravi indizi di reato, N. GALANTINI, sub art. 321, in E. Amodio- O. Dominioni (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, III, Milano, 1990, 270; G. LATTANZI, *Sul fumus richiesto per il sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1995, 351.

⁴⁰ Questa è l’idea che emerge da S. LORUSSO, *Il controllo giudiziario dell’azienda*, cit., 123.

eventuale] confisca»⁴¹ avvicinandosi così maggiormente, grazie al suo *modus operandi*, ad alcune misure di prevenzione previste dal Codice Antimafia⁴². Spostare il baricentro del procedimento di assimilazione dal sequestro preventivo alle misure di prevenzione comporta, giocoforza, che la qualificazione del controllo giudiziario non possa che essere quella di un *tertium genus*: pur mantenendo una sua autonomia concettuale, tale strumento condivide, come sopra evidenziato, alcuni aspetti con le misure cautelari reali, ed altri con le misure di prevenzione che esulano dalla disciplina *stricto sensu* penalistica. In effetti, da un'analisi dei requisiti richiesti dall'art. 3 L. 199/2016, non può non rilevarsi come il controllo giudiziario appaia avvicinarsi maggiormente, per finalità, modalità operative e *iter* procedimentale, ad un «curatore *ad acta*»⁴³ o, meglio ancora, ad una figura ben nota al procedimento amministrativo: il commissario *ad acta*⁴⁴. Quest'ultimo, come recentemente specificato dalla Adunanza Plenaria⁴⁵, configura una *longa manus* del giudice essendo, per esplicita volontà legislativa, un suo ausiliario⁴⁶; così, allo stesso

⁴¹ S. LORUSSO, *Il controllo giudiziario dell'azienda*, cit., 127.

⁴² Il parallelismo, condiviso da chi scrive, si deve sempre a S. LORUSSO, *Il controllo giudiziario dell'azienda*, cit., 126-127, che bene evidenzia che, in forza dell'art. 3 co. 4 L. 199/2016 – anche se nulla ha a che vedere con il controllo giudiziario *stricto sensu* – il legislatore espande la portata della disciplina del Codice Antimafia all'ipotesi di sequestro preventivo di un'azienda disposto in un procedimento per il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. Lo stesso autore, poi, rileva come, in relazione al controllo giudiziario, emerga «al di là della curiosa ed eccentrica collocazione della norma, la traccia di una legislazione intercomunicante che, ferma restando la specificità di ciascun istituto, individua possibili interazioni e potenziali osmosi che vadano ad arricchire il panorama prescrittivo di ciascuna categoria in un'ottica di miglioramento delle stesse. D'altronde, è noto come l'universo degli strumenti ablativi intorno al quale ruota la giustizia penale è assai composito e variegato, sia in senso longitudinale che in senso latitudinale. Attraversa, infatti, l'intero spettro del processo, estendendosi al “prima” e al “dopo”, grazie alle misure di prevenzione ed alle misure di sicurezza. Le varie tipologie di sequestro fin qui richiamate rappresentano soltanto il centro della sua mappa. Una porzione di una geografia globale che disegna un microsistema cautelare tanto eterogeneo quanto pervasivo».

⁴³ Così B. GIORDANO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro*, cit., 85.

⁴⁴ Tale figura è disciplinata all'interno della legge 07/08/1990, n. 241, rispettivamente agli artt. 34, co.1, lett. e), dall'art. 59, 114, co. 4, lett. d), 117, co. 3.

⁴⁵ Cfr. Cons. di Stato, Ad. Plen., 25/05/2021 n. 8, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁶ La sua natura come ausiliario del giudice era già stata sostenuta sia dalla Corte Costituzionale che dalla stessa Plenaria. In particolare, la Corte costituzionale, con sentenza 12/05/1977 n. 75, in www.cortecostituzionale.it, ha a suo tempo affermato che «il giudice amministrativo, sia che sostituisca la propria decisione all'omesso provvedimento della pubblica amministrazione, che vi era tenuta in forza del giudicato formatosi nei suoi confronti, come più spesso suole accadere quando si tratti di atto vincolato; sia che ingiunga alla amministrazione medesima di provvedere essa stessa, entro un termine all'uopo prefissato e con le modalità specificate in sentenza; sia infine che disponga la nomina di un commissario per l'ipotesi che il termine abbia a decorrere infruttuosamente, esplica sempre attività di carattere giurisdizionale (“decide pronunciando anche in merito”, come si esprime l'art. 27, comma primo, del citato testo unico del 1924, riferendosi testualmente al Consiglio di Stato “in sede giurisdizionale”). [...] Procedendo, pertanto, direttamente o indirettamente, alla nomina di un commissario, il giudice amministrativo non si surroga [alla pubblica amministrazione], ma pone in essere un'attività qualitativamente diversa da quella che quest'ultim[a] avrebbe istituzionalmente il potere-dovere di esplicare [...]. Ed a sua volta, l'attività del commissario, pur essendo, praticamente, la medesima che

modo, anche l'amministratore giudiziario nominato dal giudice agisce in nome e per conto del giudice stesso, sulla base delle prescrizioni contenute nel decreto applicativo della misura.

Riconoscendo, invero, una tale natura al controllo giudiziario appaiono anche maggiormente delineati i tratti essenziali dello strumento, che si caratterizza così per essere un vero e proprio «modello rimediale al danno da collasso d'azienda»⁴⁷, che tenta di conciliare esigenze preventive, da un lato, con profili economici, occupazionali e sociali, dall'altro.

3.1. I presupposti applicativi e le modalità operative.

Il legislatore ha fissato sia i presupposti applicativi della misura sia le modalità operative con le quali la stessa debba essere posta in essere.

Quanto al primo profilo, al comma 1 dell'art. 3 L. 199/2016 si prevede che qualora ricorrano i presupposti indicati al comma 1 dell'art. 321 c.p.p., il giudice dispone in alternativa al sequestro preventivo impeditivo⁴⁸, il controllo giudiziario dell'azienda presso la quale è stato commesso il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. Il potere di scelta di tale misura viene altresì subordinato a due condizioni che devono essere verificate dal giudice: se l'interruzione dell'attività imprenditoriale potrebbe comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali oppure se potrebbe compromettere il valore economico del complesso aziendale.

avrebbe dovuto essere prestata dall'amministrazione, o in ipotesi da un commissario *ad acta* inviato dall'organo di controllo, ne differisce tuttavia giuridicamente, perché si fonda sull'ordine contenuto nella decisione del giudice amministrativo, alla quale è legata da uno stretto nesso di strumentalità». Anche l'Adunanza Plenaria, con decisione 14/07/1978 n. 23, in *www.giustizia-amministrativa.it.*, ha precisato che il giudizio di ottemperanza risponde all'esigenza «del completamento della tutela giurisdizionale nella fase esecutiva della decisione», afferma che con tale giudizio «il giudice amministrativo si sostituisce all'amministrazione inadempiente ponendo in essere l'attività che questa avrebbe dovuto compiere per realizzare concretamente gli effetti scaturenti dalla sentenza da eseguire, conformando la realtà alle relative statuizioni».

⁴⁷ F. DELVECCHIO, *Il controllo giudiziario dell'azienda*, cit., 152.

⁴⁸ Il fatto che il controllo giudiziario possa essere applicato solo in alternativa al sequestro preventivo impeditivo e non anche nel caso di cui al comma 2 dell'art. 321 (c.d. sequestro finalizzato alla confisca), è stato di recente confermato da Cass. pen., Sez. IV, 29/9/2021, n. 40554, in *C.E.D. Cass.*, n. 282063, che ha evidenziato come tra il sequestro funzionale alla confisca e il controllo giudiziario vi sia una incompatibilità strutturale ed infatti il controllo giudiziario è una misura cautelare alternativa al sequestro preventivo impeditivo.

Come si è già avuto modo di osservare, qualora sussistano i presupposti di cui all'art. 321 c.p.p. – e quindi quando vi è il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati – il giudice si trova di fronte a una alternativa secca in quanto o dispone il sequestro preventivo⁴⁹ o il controllo giudiziario. Invero, già il rinvio ai presupposti di cui all'art. 321 c.p.p. ha fatto sorgere in dottrina una criticità di ordine logico: dato, infatti, che la misura cautelare reale in oggetto, affinché possa essere applicata, richiede che sussista un pericolo attuale e concreto che la libera disponibilità della *res* possa comportare la reiterazione del reato o il suo aggravamento, non si comprende come un giudice possa al contempo accertare che vi siano i presupposti del sequestro preventivo e decidere di lasciare l'azienda nella disponibilità dell'indagato, benché coadiuvato da un amministratore⁵⁰.

Probabilmente, proprio per superare la suindicata criticità, il legislatore ha inserito due requisiti cui deve essere condizionata l'applicazione della misura: viene richiesto l'accertamento di eventuali ripercussioni negative sui livelli occupazionali o della possibilità che la sospensione dell'attività comprometta il valore economico del complesso aziendale. Il giudice, per poter disporre il controllo giudiziario, deve quindi compiere un «giudizio prognostico sulle conseguenze [negative] economiche e occupazionali»⁵¹ che un provvedimento “tradizionale” di sequestro preventivo comporterebbe. Oltre alla evidente difficoltà per l'organo giudicante di effettuare un tale giudizio *pro futuro*, la literalità della norma sembrerebbe riconoscere al controllo giudiziario un ruolo “sub-valente” rispetto alla scelta del sequestro preventivo. Invero, nel momento in cui il legislatore richiede che il controllo giudiziario venga disposto solo «qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del[l'azienda]», non fa altro che “suggerire” al giudice di preferire l'applicazione della misura cautelare

⁴⁹ Per una interessante ricostruzione dei poteri degli amministratori giudiziari in caso di sequestro preventivo v., M. TORIELLO, *L'amministrazione dell'azienda sottoposta a sequestro preventivo*, cit., 2017, 3416 e ss.

⁵⁰ Si pongono questo dubbio P. SILVESTRE, *Caporalato: la disciplina della confisca e il controllo giudiziario dell'azienda*, in *ilpenalista.it*, 2016 e D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, 252.

⁵¹ F. DELVECCHIO, *Il controllo giudiziario dell'azienda*, cit., 136. Giudizio, quest'ultimo, che F. DELVECCHIO, *L'efficacia della strategia anti-caporalato a cinque anni dalla l. n. 199/2016*, cit., 37, definisce come una «valutazione altamente tecnica».

reale ablativa, prevedendo, soltanto in via sussidiaria il controllo giudiziale. Quest'ultimo può infatti essere disposto soltanto qualora, all'esito di un giudizio prognostico (e ipotetico), le conseguenze derivanti dalla interruzione dell'attività abbiano effetti negativi sulla occupazione e sul valore del complesso aziendale⁵².

La suindicata formulazione normativa non può che far sorgere alcune perplessità soprattutto alla luce della *ratio legis*⁵³: per riconoscere una effettiva portata allo strumento di contrasto inserito dalla legge 199/2016 sarebbe, infatti, necessario lasciare all'organo giudicante (magari specializzato⁵⁴) un'ampia discrezionalità circa l'istituto da applicare al caso di specie. Probabilmente, sarebbe stato più corretto, invece che inserire le sopraindicate condizioni applicative, richiamare (tipizzandoli) i principi di proporzionalità, gradualità e adeguatezza; principi che, come noto, caratterizzano l'applicazione delle misure cautelari personali, per espressa volontà legislativa ai sensi dell'art. 275 c.p.p., ma che un'attenta giurisprudenza ha esteso anche alle misure cautelari reali⁵⁵.

Dopo aver sancito i requisiti, il legislatore prevede anche le modalità operative attraverso le quali il controllo giudiziario debba essere posto in essere.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, ultima parte, L. 199/2016, la misura deve, innanzitutto, essere disposta in osservanza delle disposizioni di cui agli artt. 321 c.p. e ss.

⁵² Fornisce una lettura accorta che potrebbe essere data alla norma F. DELVECCHIO, *L'efficacia della strategia anti-caporalato a cinque anni dalla l. n. 199/2016*, cit., 37, che evidenzia come «occorrerebbe, piuttosto, interpretare questo requisito nel senso di dimostrare che l'attività economica su cui intervenire è sostenibile e competitiva anche se viene svolta nel rispetto dei diritti dei lavoratori, il che dovrebbe consentire allo strumento in esame di funzionare ogni volta in cui lo sfruttamento dei dipendenti non sia fondamentale per la sopravvivenza dell'impresa, ma serva solo a massimizzare il profitto di alcuni soggetti».

⁵³ Sulla *ratio*, con riferimento ai lavori preparatori v., D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, 15/11/2016, 2.

⁵⁴ L'istituzione di organi giudiziari specializzati viene auspicata da F. DELVECCHIO, *L'efficacia della strategia anti-caporalato a cinque anni dalla l. n. 199/2016*, cit., 38, la quale specifica, infatti, come «[s]arebbe opportuno prevedere organi giudiziari specializzati, in grado di formulare un giudizio consapevole, che tenga conto delle reali modalità operative e delle conseguenze che le procedure di "controllo" esplicano sull'andamento economico delle società ablate».

⁵⁵ Recentemente, cfr. Cass. pen., Sez. V, 22/03/2021, n. 17586 in *C.E.D. Cass.*, n. 281104 e Cass. Pen., Sez. IV, 21/01/2021, n. 3981, *ivi*, 280481. Indirizzo giurisprudenziale, in realtà, già confermato da pronunce meno attuali; tra queste, v., per tutti, Cass. pen., Sez. III, 26/05/2014, n. 21271, in *C.E.D. Cass.*, n. 261509; Cass. pen., Sez. V, 16/01/2013, n. 8382, *ivi*, n. 254712; Cass., Sez. III, 3/04/2012, n.12500, *ivi*, n. 252223, con nota di L. MILANI, *Proporzionalità, adeguatezza e gradualità in tema di sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2012, 4166 e ss.

c.p.p.⁵⁶. Al comma 2 si precisa, inoltre, che «con il decreto con cui [si] dispone [la misura], il giudice nomina uno o più amministratori, scelti tra gli esperti in gestione aziendale iscritti all’Albo degli amministratori giudiziari di cui al d.lgs. 4 febbraio 2010, n. 14»⁵⁷. Questi ultimi, come specificato al comma 3 del citato articolo, affiancano l’imprenditore nella gestione dell’azienda e autorizzano lo svolgimento degli atti di amministrazione utili all’impresa, con obbligo di rendicontazione al giudice ogni tre mesi oltre che tutte le volte in cui emergano delle irregolarità.

Dall’esegesi normativa emergono, *prima facie*, alcune importanti differenze che sussistono tra il controllo giudiziario *de quo* e le altre misure non ablative cui può essere assoggettata un’azienda. Rinviando ai paragrafi successivi per quanto riguarda le possibili sovrapposizioni e frizioni tra i diversi strumenti⁵⁸, basti qui evidenziare come il controllo

⁵⁶ Non essendoci altre norme che disciplinano il procedimento applicativo del controllo giudiziario, tale rinvio deve considerarsi “totalizzante” in quanto deve seguirsi il medesimo *iter* che caratterizza l’applicazione del sequestro preventivo. Ciò significa che è necessario che la richiesta da parte del pubblico ministero rivolta al giudice competente a pronunciarsi nel merito o, nel caso in cui l’azione penale non sia stata ancora esercitata, indirizzata al giudice per le indagini preliminari. In entrambi i casi l’organo giudicante provvede con decreto motivato (art. 321 comma 1 c.p.p.). Se, poi, durante le indagini preliminari, per la situazione d’urgenza, non sia possibile attendere il provvedimento decisorio del giudice, il sequestro viene disposto – sempre con decreto motivato – direttamente dal pubblico ministero. Ancora, nelle stesse ipotesi, prima dell’intervento dell’organo dell’accusa, procedono al sequestro gli ufficiali di polizia giudiziaria, sui quali incombe il dovere di trasmettere nelle quarantott’ore successive il verbale dell’atto compiuto al pubblico ministero del luogo in cui il sequestro è stato eseguito. Quest’ultimo – qualora non ritenga di dover procedere alla restituzione delle cose sequestrate – deve presentare al giudice procedente la richiesta di convalida e di emissione del decreto con cui solitamente viene disposto il sequestro, entro quarantott’ore dal sequestro o dalla ricezione del verbale, qualora il sequestro sia stato eseguito dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa (art. 321 comma 3 *bis* c.p.p.). I termini sono perentori: la loro inosservanza comporta la decadenza del sequestro; e il medesimo effetto si ha in caso di mancata emanazione del provvedimento di convalida da parte del giudice competente entro dieci giorni dalla ricezione della richiesta (art. 321 comma 3 *ter* c.p.p.). Il sequestro deve essere immediatamente revocato – su richiesta del pubblico ministero o dell’interessato – qualora risultino mancanti, anche per “fatti sopravvenuti”, le condizioni di applicabilità previste dal comma 1 dell’art. 321 c.p.p. Anche in questo caso, durante la fase investigativa, sarà sempre il pubblico ministero, sempre con decreto, a provvedere. Inoltre, qualora la richiesta promani dall’interessato e l’organo dell’accusa ritenga che debba essere respinta (anche solo parzialmente), la stessa dovrà essere trasmessa al giudice insieme alle richieste e agli elementi probatori sui quali il pubblico ministero fonda le sue valutazioni (art. 321 comma 3 c.p.p.). Il legislatore si è poi premurato di disciplinare tutti i controlli sul provvedimento di sequestro: la richiesta di riesame del decreto emesso dal giudice (artt. 322 e 324 c.p.p.); l’appello contro le ordinanze in materia di sequestro preventivo e il decreto di revoca pronunciato dal pubblico ministero (art. 322 *bis* c.p.p.); il ricorso per Cassazione contro le ordinanze rese ai sensi degli artt. 322 *bis* e 324 c.p.p. (art. 325 c.p.p.). Infine, nell’art. 323 c.p.p. viene disciplinata l’ipotesi della perdita di efficacia del sequestro preventivo a seguito di un provvedimento favorevole all’imputato (sentenza di proscioglimento e sentenza di non luogo a procedere), mentre nel caso di pronuncia di una sentenza di condanna gli effetti del sequestro permangono nel caso in cui sia stata disposta la confisca delle cose sequestrate.

⁵⁷ Sulla nomina degli amministratori giudiziari, in generale, nonché sulla ricostruzione della gestione dei beni sottoposti ad una misura cautelare reale, con specifico riferimento, però al sequestro preventivo, cfr. M. TORIELLO, *L’amministrazione dell’azienda sottoposta a sequestro preventivo*, cit., 3421.

⁵⁸ In particolare si rinvia al § 6.

giudiziario di cui all'art. 3, della citata legge, si caratterizza per avere tre peculiarità, che si ripercuotono poi sulla sua concreta applicazione.

In primo luogo, l'amministratore nominato con il decreto che dispone la misura si aggiunge all'imprenditore e non lo sostituisce. Questo comporta, a differenza di altri istituti, una necessaria collaborazione tra i due soggetti che sono così chiamati a gestire insieme l'azienda⁵⁹.

In secondo luogo, il legislatore per la prima volta prevede espressamente, al comma 2, la possibilità per il giudice di nominare anche più amministratori, senza dover motivare – come avviene in tutte le altre ipotesi – la sussistenza di una gestione particolarmente complessa. Una siffatta discrezionalità riconosciuta in capo al giudice costituisce una vera e propria eccezione nel panorama normativo. La scelta legislativa non è tuttavia andata esente dalle critiche della più attenta dottrina⁶⁰. Si è infatti sostenuto che non si comprende perché quando il giudice deve procedere alla sostituzione dell'imprenditore con l'amministratore ne debba nominare solo uno (salvo specifica motivazione), mentre invece qualora debba incaricare gli amministratori di controllare e coadiuvare l'attività dell'imprenditore ne possa nominare anche più di uno. È di immediata percezione, d'altronde, che proprio la gestione condivisa con il titolare dovrebbe richiedere un impegno "meno gravoso" da parte del *nominando* amministratore. Le difficoltà vengono poi accentuate dal fatto che il legislatore non ha in alcun modo disciplinato quale dovrebbe essere il rapporto tra i poteri dei singoli amministratori nominati, andando così ad ampliare ulteriormente la discrezionalità del potere giudiziario al quale, a questo punto, spetta il compito – non certo semplice – di prestabilire le attività (di controllo) che deve svolgere ciascun amministratore, nonché disciplinare i rapporti tra essi. Ulteriore nota di criticità, sempre collegata al numero degli amministratori, può essere ravvisata nella disciplina dei compensi. Dato, infatti, che l'intera procedura di

⁵⁹ Tra la gestione "statica" dei beni e quella "dinamica" vi è una sostanziale differenza. Infatti, come sottolinea T. BENE, *L'esecuzione del sequestro preventivo e l'amministrazione dei beni sequestrati*, cit., 270, *sub* nota 47, l'utilizzo di due diversi termini, amministratore e custode, conferma la scelta del legislatore di prevedere due figure distinte, l'una preordinata alla gestione dinamica, l'altra finalizzata alla conservazione dell'azienda.

⁶⁰ La scelta viene criticata, scientemente, da F. DELVECCHIO, *Il controllo giudiziario dell'azienda*, cit., 143. L'autrice prima di evidenziare le perplessità del dettato normativo compie anche una esaustiva disamina circa tutte le diverse ipotesi in cui, invero, il giudice ha la possibilità di nominare un solo amministratore e al massimo ulteriori soggetti che svolgono il ruolo di coadiutori; la stessa specifica anche tutti i casi in cui la facoltà di prevedere una pluralità di incarichi sia sempre subordinata alla stringente motivazione circa la complessità della gestione che caratterizza il caso di specie.

controllo grava direttamente sull'Erario⁶¹, la reiterazione di nomine plurime di amministratori non può che avere effetti negativi sui bilanci statali.

Infine, diversamente dalle altre misure, il legislatore qui specifica quali siano i compiti dell'amministratore, fissando anche la finalità che lo stesso deve perseguire. Il comma 3, seconda parte, dell'art. 3 L. 199/2016, prevede infatti che «al fine di impedire che si verifichino situazioni di grave sfruttamento lavorativo, l'amministratore giudiziario controlla il rispetto delle norme e delle condizioni lavorative la cui violazione costituisce, ai sensi dell'art. 603 *bis* c.p., indice di sfruttamento lavorativo, procede alla regolarizzazione dei lavoratori che al momento dell'avvio del procedimento [...] prestavano la propria attività lavorativa in assenza di regolare contratto e, al fine di impedire che le violazioni si ripetano, adotta adeguate misure anche in difformità da quelle proposte dall'imprenditore o dal gestore». Nonostante tale iniziativa legislativa debba essere accolta con favore (in astratto), appare opportuno domandarsi (in concreto) se il contenuto del decreto che applica il controllo giudiziario debba essere sempre il medesimo o se possa riconoscersi in capo al giudice procedente la possibilità di modularne gli effetti. In altri termini, verrebbe da chiedersi se spetti al giudice precisare in sede di motivazione del decreto, quali siano i controlli specifici cui dovrebbe attenersi l'amministratore o se, al contrario, ogni amministratore sia tenuto a verificare, come richiede lo stesso legislatore, il rispetto di tutte le norme e delle condizioni lavorative la cui violazione costituisce, ai sensi dell'art. 603 *bis* c.p., indice di sfruttamento lavorativo; e ciò a prescindere, quindi, da una eventuale specificazione di quelle che si ritiene essere state violate nel caso di specie⁶². Se si accede ad una lettura restrittiva – che limita i poteri del giudice decidente – il pericolo è quello di non poter permettere all'amministratore di controllare il rispetto delle normative la cui violazione ben potrebbe caratterizzare la sussistenza di ulteriori (e nuovi) indici di sfruttamento. Situazione, quest'ultima, davanti

⁶¹ Come sostiene P. SILVESTRE, *Caporalato. La disciplina della confisca e il controllo giudiziale dell'azienda*, cit., 7, per il regime di pagamento per la procedura di controllo trova applicazione la disciplina generale di cui all'art. 150 Testo unico sulle spese di giustizia, la cui normativa era inizialmente disciplinata dagli artt. 265 c.p.p. e 84 disp. att. c.p.p., poi abrogate a seguito della loro trasposizione nella disciplina prevista dal D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, ai sensi degli artt. 149-156. Tale normativa prevede espressamente che le spese per la custodia e la conservazione dei beni sottoposti a sequestro siano a carico dell'Erario, il quale, in caso di successiva confisca, le avrà anticipate in vista dell'acquisizione del bene al proprio patrimonio; in caso di dissequestro potrà condizionare la restituzione al pagamento delle spese anticipate per la custodia del bene di proprietà dell'imputato, fatta quindi eccezione per il caso in cui il bene sia di un terzo il quale nulla dovrà per le spese di custodia.

⁶² Si è limitato a prevedere i compiti prestabiliti dal legislatore, ad esempio, G.i.p., Trib. della Spezia, decr. 02/11/2020, n. 3879, in www.giurisprudenzapenale.it.

alla quale potrebbe senza dubbio trovarsi il giudice di merito nella pratica, in forza dell'elencazione meramente esemplificativa e non tassativa degli indici di orientamento probatorio previsti dal comma 3 dell'art. 603 *bis* c.p.⁶³.

3.2. Il rinvio al Codice Antimafia operato dall'art. 3, comma 4, L. 199/2016.

Il quarto comma dell'articolo 3, legge 199/2016, esula dal campo di applicazione del controllo giudiziario. Si tratta, infatti, di una disposizione di coordinamento che prevede che, nei casi di sequestro di beni di cui è consentita la confisca ai sensi dell'art. 321, comma 2, c.p.p. e nei casi di confisca obbligatoria disposta *ex art.* 603 *bis.2* c.p., indipendentemente dal pericolo che la libera disponibilità della *res* possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato o agevolare la commissione di altri, si applica la disciplina del comma 4 *bis* dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/2012⁶⁴. Invero, nonostante l'abrogazione di quest'ultima norma la disciplina ivi contenuta continua a trovare uno spazio applicativo in forza del combinato disposto dell'art. 240 *bis* c.p. e dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p.⁶⁵.

Con riferimento al comma 4 dell'art. 3 L. 199/2016, il richiamo effettuato dal legislatore al solo comma 2 dell'art. 321 c.p.p. – e alla confisca obbligatoria – crea uno spartiacque tra il caso di sequestro preventivo, definito talvolta come impeditivo⁶⁶, e

⁶³ Della qualificazione di tale elencazione nei termini suddetti se ne è già trattato nel Capitolo II, § 3.

⁶⁴ L'art. 12 *sexies* co. 4 *bis* del suindicato decreto legge prevede che «le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni, si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dai commi da 1 a 4 del presente articolo, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3 *bis*, del codice di procedura penale. In tali casi l'Agenzia coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati, sino al provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal citato decreto legislativo n. 159 del 2011. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno».

⁶⁵ L'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/2012 è stato abrogato dall'art. 7 d.lgs. 21 del 01/03/2018 e, come noto, in sua sostituzione è stato introdotto l'art. 240 *bis* c.p. Ed in effetti che il vuoto normativo creato dall'abrogazione suindicata sia stato colmato dagli artt. 240 *bis* c.p. e 104 *bis* disp. att. c.p.p. è stato recentemente sostenuto anche da Cass. pen., Sez. IV, 29/9/2021, n. 40554, in *C.E.D. Cass.*, n. 282063.

⁶⁶ Per un'analisi approfondita tra i due tipi di sequestro, con specifico riferimento a quello impeditivo, v., tra i tanti, P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991; R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo: tra esigenze impeditive e strumentalità della confisca*, Torino, 2019; G. CANESCHI, *La valutazione della gravità indiziaria per l'adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in *Riv. arch. nuov. proc. pen.*, 2016, I, 13 ss.; A. DIDDI, *Il sequestro a fini di confisca*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 163 ss.; E. GUIDO, *Il sequestro preventivo penale tra principi costituzionali e vincoli sovranazionali*, Napoli, 2020; R. MENDOZA, *Sequestro preventivo tipico e sequestro preventivo funzionale alla confisca*, in *Cass. pen.*, 1995, 3459 ss.; M. MONTAGNA, *La dinamica applicativa*

quello prodromico alla confisca⁶⁷, entrambi di regola contenuti nell'art. 321 c.p.p., rispettivamente al primo e al secondo comma. Per espressa volontà legislativa, solo ai casi di sequestro finalizzati alla confisca si deve quindi applicare la disciplina prevista dall'art. 3 co. 4 L. 199/2016.

La scelta di collocare all'interno di una norma che si occupa del controllo giudiziario una prescrizione che attiene, in senso stretto, al solo sequestro preventivo finalizzato alla confisca è stata da alcuni criticata⁶⁸, da altri assunta ad argomentazione per giustificare la natura della misura, e da altri ancora giustificata alla stregua della «identità di *ratio* che [oggi] ispira i due strumenti patrimoniali»⁶⁹.

Dalla lettura del comma 4 del citato articolo emerge subito un primo ostacolo interpretativo in quanto si tratta di una norma che contiene un doppio rinvio: il comma 4

e la perdita di efficacia, in Ead. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 212 ss.; Ead., *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005; A. SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 3, 7 ss.; G. VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in www.penalecontemporaneo.it, 12/01/2018; F. VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012.

⁶⁷ La distinzione tra i due, circa la sussistenza dell'accertamento del *periculum in mora*, è stata da ultimo superata dalle Sezioni Unite della Cassazione. Prima di quest'ultimo intervento la giurisprudenza ha per lungo tempo sostenuto che, mentre il sequestro impeditivo di cui al comma 1 interrompe, ai fini di prevenzione speciale, una situazione di pericolosità strettamente connessa al possesso del bene, nel caso di sequestro prodromico alla confisca non è richiesto alcun analogo accertamento in merito al *periculum*, essendo l'apprensione del bene direttamente ricollegata alla sua confiscabilità a prescindere dalle conseguenze che potrebbero derivare dall'uso dello stesso da parte dell'agente. Di questo avviso, cfr., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. II, 10/12/2020, n. 2413, n.m.; Cass. pen., Sez. II, 24/10/2019, n. 50744, n.m.; Cass. pen., Sez. VI, 1/03/2018, 29539, n.m.; Cass. pen., Sez. III, 15/04/2015, n. 20887, in *C.E.D. Cass.*, n. 263408; Cass. pen., Sez. III, 17/09/2014, n. 47684, in *C.E.D. Cass.*, n. 261242; Cass. pen., Sez. II, 26/06/2014, *Ibidem*, n. 260367; Cass. pen., Sez. III, 7/7/2004, n. 38728, in *C.E.D. Cass.*, n. 229610; Cass. pen., Sez. VI, 21/10/1994, 4114, in *C.E.D. Cass.*, n. 200854; Cass. pen., Sez. I, 23/06/1993, n. 2994, *ivi*, n. 194824; Cass. pen., Sez. VI, 25/09/1992, n. 3343, *ivi*, n. 192862. Al contrario, per un secondo e diverso indirizzo, in entrambi i casi – sia nel sequestro impeditivo che in quello finalizzato alla confisca – sussiste la necessità che il giudice motivi il *periculum in mora*, esplicitando le circostanze per cui, nelle more del giudizio, la cosa confiscabile sia “modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata”; così, Cass. pen., Sez. V, 22/07/2020, n. 25834; Cass. pen., Sez. III, 19/11/2019, n. 5530; Cass. pen., Sez. V, 14/12/2018, n. 6562; Cass. pen., Sez. II, 21/09/2016, n. 46389; Cass. pen., Sez. II, 9/11/2011, n. 43325; Cass. pen., Sez. VI, 17/03/1995, n. 1022, in *CED*, n. 201943; Cass. pen., Sez. VI, 19/01/1994, n. 151, *ivi*, n. 198258). Invero, a seguito del recente contrasto giurisprudenziale, le Sezioni unite (Cass. pen., Sez. un., 24/06/2021, n. 36959, in *C.E.D. Cass.*, n. 281848) hanno sostenuto che «il provvedimento di sequestro preventivo di beni ex art. 321, co. 2, c.p.p., finalizzato alla confisca di cui all'art. 240 c.p., deve contenere la concisa motivazione anche del *periculum in mora*, da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo della confisca prima della definizione del giudizio, salvo restando che, nelle ipotesi di sequestro delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca reato, la motivazione può riguardare la sola appartenenza del bene al novero di quelle confiscabili *ex lege*». Per un primo commento sulla pronuncia delle Sezioni Unite v., L. TAVASSI, *Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi*, in *Arch. pen.*, 1/2022.

⁶⁸ S. LORUSSO, *Il controllo giudiziario dell'azienda*, cit., 127 parla proprio di «curiosa ed eccentrica collocazione della norma», salvo poi fornire una propria interpretazione che giustifica tale scelta topografica.

⁶⁹ Nei medesimi termini, F. DELVECCHIO, *Il controllo giudiziario dell'azienda*, cit., 147.

rimanda, dapprima, alla disciplina prevista dal comma 4 *bis* dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/2012, che però, a sua volta, prevedeva (*ante* abrogazione) l'applicabilità delle disposizioni dettate dal legislatore nel Codice Antimafia per l'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati⁷⁰. Il risultato finale che si otteneva era che, grazie al richiamo al codice Antimafia e alla disciplina in esso contenuta, anche nel caso in cui il giudice disponesse il sequestro preventivo di cui all'art. 321 co. 2 c.p.p., ovvero la confisca *ex art. 603 bis.2* c.p. – in forza di un procedimento, a monte, di cui all'art. 603 *bis* c.p. –, l'azienda doveva comunque essere affidata alla gestione di un amministratore giudiziale all'uopo nominato. Si è così passati dalla tradizionale «custodia statica» che da sempre caratterizza le misure cautelari reali a una «gestione dinamica»⁷¹, certamente più vicina al controllo giudiziario, al fine di scongiurare il fenomeno del collasso aziendale. È infatti ben noto come lo schema gestorio disegnato dalla legislazione antimafia superi il classico sistema ablativo-repressivo basato sulla mera apposizione di sigilli a seguito dell'avvenuto sequestro, per accogliere un modello che punta al reinserimento della società entro le maglie della legalità grazie ad una continuativa collaborazione tra lo Stato e l'impresa⁷².

Ne deriva che l'(in)opportuna collocazione della norma non deve trarre in inganno: anche se sequestro preventivo finalizzato alla confisca e controllo giudiziario sembrerebbero avere natura parzialmente diversa, entrambi gli strumenti rispondono oggi al precipuo scopo di evitare quel danno che un'attenta dottrina aveva in passato definito come «a vittima necessaria»⁷³, evidenziando come, a prescindere dall'esito del procedimento, prima o poi si avrà la morte dell'azienda che potrà essere più o meno repentina. Grazie quindi al rinvio operato dal legislatore al comma 4 al codice Antimafia, anche in caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, l'azienda oggetto della misura ablativa deve essere co-gestita dall'autorità giudiziaria e da amministratori

⁷⁰ In particolare, il rinvio viene effettuato con riferimento al titolo III del codice Antimafia, composto dal capo I (artt. 35-39) dedicato all'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati, dal capo II (artt. 40-44) dedicato alla gestione dei beni sequestrati, dal capo III (artt. 45-49) relativo alla destinazione dei beni confiscati e dal capo IV in tema di regime fiscale dei beni sequestrati e confiscati.

⁷¹ La dicotomia tra la custodia in senso statico e la gestione dell'azienda intesa in senso dinamico è da attribuirsi a G. VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla Legge n. 161 del 2017*, in www.penalecontemporaneo.it, 12/01/2018, 21.

⁷² Per una ricostruzione generale dei sistemi di gestione dell'azienda in caso di applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale si v., F. AGIRÒ, *Prevenzione patrimoniale (e sistema delle confische non più soltanto antimafia)*, in R. Cantone-L. Della Ragione (a cura di), *Diritto penale dell'antimafia*, 2021, Pisa, 411 e ss.

⁷³ R. APRATI, *Il danno da collasso delle aziende*, cit., 375.

giudiziari altamente specializzati⁷⁴ che sono chiamati a compiere tutti gli atti idonei alla prosecuzione dell'attività, riportandola entro i binari della legalità.

4. Il commissariamento dell'ente previsto dal d.lgs. 231/2001: una misura “alternativa” alla sanzione interdittiva.

Grazie al combinato disposto degli artt. 9 co. 2, 13 e 25 *quinquies*, ultima parte, del d.lgs. 231/2001, nel caso in cui si proceda per il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p., all'ente imputato nel procedimento *de quo* può essere applicata anche «la più temibile»⁷⁵ delle sanzioni, ossia quella interdittiva⁷⁶.

Invero, proprio per scongiurare gli «effetti devastanti in termini economici e reputazionali prodotti dalle interdizioni»⁷⁷, il legislatore ha inserito, nel d.lgs. 231/2001,

⁷⁴ Appare opportuno evidenziare come in realtà a fianco dell'autorità giudiziaria vi sono, oltre all'amministratore, cui è affidata la gestione dell'azienda, anche l'Agenzia nazionale per i beni confiscati, i cui compiti sono stati da poco ampliati dalla legge n. 161/2017, così come le sue funzioni di coordinamento con l'autorità giudiziaria.

⁷⁵ In questi termini, A. FIORELLA, M. MASUCCI, *Logica, criticità e riforme del sistema punitivo per l'illecito dell'ente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2019, 520 che specifica come «non dovrebbe dubitarsi che le sanzioni ‘interdittive’ appaiono senz'altro le più temibili, anche a voler prescindere dall'ipotesi estrema della loro applicazione in via definitiva. A nessuno può sfuggire che ogni applicazione, ancorché provvisoria, dell'interdizione può generare la crisi dell'ente». Evidenziano, altresì, la notevole carica di afflittività delle sanzioni interdittive, H. BELLUTA, *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e “processo 231”*, Torino, 2018, 108; E. DINACCI, *La riparazione delle conseguenze del reato nell'illecito dell'ente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, 992; F. MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa: qualche nota*, in C.E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, 1175; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2005, 207; P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, 1113; V. D'ACQUARONE, *Il ruolo del risarcimento del danno nel sistema della responsabilità degli enti: problematiche relative ai reati colposi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2016, 68.

⁷⁶ Come noto, tra la sanzione pecuniaria e quelle interdittive vi sono numerose differenze. In primo luogo, mentre quella pecuniaria viene necessariamente irrogata dal giudice in caso di condanna, quelle interdittive possono essere “aggiunte” alla prima, soltanto in relazione agli illeciti che le prevedono espressamente (art. 13 d.lgs. 231/2001 co. 1) e qualora sussista una delle seguenti condizioni disciplinate, rispettivamente, dall'art. 12 co. 1 lett. a) e b): se l'ente ha tratto un profitto di rilevante entità dal reato-presupposto e, ove l'autore di quest'ultimo sia un soggetto sottoposto all'altrui direzione, la sua commissione è stata resa possibile da gravi carenze organizzative; in caso di reiterazione degli illeciti. In ossequio al principio di tassatività e determinatezza, che vale non solo con riferimento al precetto ma anche alla pena, le *species* del *genus* delle sanzioni interdittive sono espressamente previste dall'art. 9 co. 2 l. cit. L'elencazione ricomprende cinque tipologie diverse, ossia: l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, delle licenze o delle concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi nonché il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

⁷⁷ Così si esprime V. D'ACQUARONE, *Il ruolo del risarcimento del danno nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., 68. Inoltre, ben evidenzia la gravità degli effetti che possono derivare dall'applicazione di

l'art. 15 – nonché, come si vedrà *infra*, l'art. 45 co. 3 in materia di misure cautelari – che prevede, alla sussistenza dei requisiti ivi previsti, la possibilità per il giudice di nominare un commissario giudiziale “in sostituzione” della sanzione (o misura) interdittiva.

Lo scopo è quindi sempre il medesimo: evitare le conseguenze pregiudizievoli che potrebbero gravare sulla collettività a seguito della interruzione dell'attività della società, senza rinunciare *tout court* all'esigenza di punire la persona giuridica che si sia resa responsabile di un illecito amministrativo intrinsecamente connesso ad un reato presupposto⁷⁸. La scelta di introdurre il commissariamento dell'ente manifesta, quindi, una «finalità curativa»⁷⁹ assimilabile a quella della *corporate probation* statunitense e del *placement sous surveillance judiciaire* in Francia⁸⁰, il cui comune obiettivo è quello di prevedere un «trattamento terapeutico che, individuati i meccanismi criminogeni interni all'ente, provveda alla loro neutralizzazione»⁸¹.

Quanto alla natura dell'istituto, nonostante la concreta prosecuzione dell'attività dell'impresa, l'art. 15 d.lgs. 231/2001 disciplina una vera e propria pena⁸², finalizzata al recupero dell'ente, ascrivibile per alcuni al *genus* delle misure alternative⁸³, mentre per

una sanzione interdittiva, A. FIORELLA, M. MASUCCI, *Logica, criticità e riforme del sistema punitivo*, cit., 520, i quali sostengono come «il vero problema si annida nella valutazione degli effetti “indotti” dalle sanzioni interdittive. Sarebbe “depistante” nascondersi dietro la tesi, pur astrattamente ineccepibile, secondo cui ogni sanzione provoca effetti ulteriori, talora gravissimi. Perché, nel caso dell'ente collettivo, gli effetti “riflessi” si moltiplicano, tra l'altro, per l'impatto anche amplissimo che le sanzioni interdittive possono riversare sulle realtà economiche più generali».

⁷⁸ La necessità di compiere un vero e proprio bilanciamento tra interessi contrapposti è ben evidenziata da R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 157.

⁷⁹ C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 235.

⁸⁰ Il parallelismo si deve sempre a C. PIERGALLINI, *La “maggiore età” della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, in *Arch. pen.*, 1/2021, 11. Per un esame di questi due istituti v., C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, 89 e ss., e 222 e ss.

⁸¹ G. CERNUTO, *Sub art. 15 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. Giarda - G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. III, Milano, 2017, 1663, che evidenzia come ciò avvenga «sul presupposto che l'illecito costituisc[a] la spia di una degenerazione patologica da debellare».

⁸² Il carattere certamente afflittivo dell'istituto che ne permette la riconducibilità all'interno del “mondo” delle pene – con tutto ciò che ne deriva in termini di diritto intertemporale, nonché del rispetto del principio di legalità e dei suoi corollari – viene evidenziato dalla maggior parte della dottrina. Tra i tanti v., G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, Torino, 2006, 92; D. CORAPI, *La nomina del commissario giudiziale*, in *Atti del convegno su Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, Roma, 2001, in *Cass. pen.*, suppl. al n. VI, 2003, 140; S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, in *La responsabilità amministrativa degli enti D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, 132; R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, cit., 159.

⁸³ Coloro che sostengono questa tesi lo fanno principalmente sulla base dei requisiti richiesti dalla norma, nonché in base al fatto che la durata del commissariamento dipende dalla durata della pena principale. Accolgono tale prospettazione teorica, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Trattato di procedura penale*, Milano, 2012, 85; D. CORAPI, *La nomina del commissario giudiziale*, cit., 138, ss.; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 234; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in

altri a quello delle misure sostitutive⁸⁴. In realtà, come si vedrà *infra*, il fatto che il commissariamento possa essere disposto solo dal giudice di merito ma concretamente attivato, su richiesta del pubblico ministero, esclusivamente dal giudice dell'esecuzione, potrebbe far presumere che si tratti di un istituto ibrido: una sorta di “giano bifronte” assimilabile, in parte alle misure sostitutive, per l'applicazione già in sede di condanna, e in parte a quelle alternative, essendo il procedimento concretamente attivato solo nella fase esecutiva.

Per poter disporre il commissariamento dell'ente, il legislatore ha previsto un serie di condizioni “a catena” che devono tutte essere vagliate e motivate dal giudice di merito, cui in ogni caso è riconosciuto un ampio margine discrezionale⁸⁵. Discrezionalità che diviene – quantomeno in parte – “vincolata” in forza del più generale principio di frazionabilità che caratterizza, in generale, non solo l'applicazione delle sanzioni interdittive⁸⁶ ma anche la misura del commissario giudiziale⁸⁷.

Quanto alle condizioni di applicabilità, innanzitutto, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 15, d.lgs. cit., la misura non può essere «disposta quando l'interruzione

Trattato di diritto penale, C.F. Grosso – T. Padovani – A. Pagliaro (diretto da), Milano, 2008, 241; S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, cit., 130; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 92.

⁸⁴ Sostengono la tesi della natura sostitutiva, al contrario, M. CERESA-GASTALDO, *Il “processo alle società” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002, 37; G. FIDELBO, *Misure cautelari nei confronti delle società: primi problemi applicativi in materia di tipologie delle «sanzioni» e limiti all'operatività del commissario giudiziale*, in *Cass. pen.*, V, 2003, 282 e ss.; F. VIGANÒ, sub art. 15, in A. Presutti - A. Bernasconi - C. Fiorio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 207. Tale tesi è stata accolta anche in giurisprudenza: v., per tutti, *Cass. pen.*, Sez. un., 27/03/2008, n. 26654, in *C.E.D. Cass.*, n. 239924. Tra i commenti alla pronuncia, si segnalano A. CISTERNA, *La conclusione raggiunta sembra avallare un'altra qualificazione giuridica dei fatti*, in *Guida dir.*, 2008, 30, 89 ss.; T.E. EPIDENDIO, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1263 ss.; V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1738 ss.; R. LOTTINI, *Il calcolo del profitto del reato ex art. 19 D.Lgs. n. 231/2001*, in *Le società*, 2009, 351 ss.; F. MUCCIARELLI, C.E. PALIERO, *Le sezioni unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 4/2015, 246 ss.; L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2008, 4544 ss.

⁸⁵ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2005, 507, arriva a sostenere che possa trattarsi addirittura di valutazioni simili a quelle di opportunità politico-amministrativa.

⁸⁶ E. DINACCI, *La riparazione delle conseguenze del reato nell'illecito dell'ente*, cit., 992; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 207; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 83.

⁸⁷ Sul punto v., *Cass. pen.*, Sez. VI, 25/01/2010, n. 20560, in *C.E.D. Cass.*, n. 247043, che ritiene che «in tema di responsabilità da reato degli enti, il giudice, quando dispone una misura cautelare interdittiva o procede alla nomina del commissario giudiziale, deve limitare, ove possibile, l'efficacia del provvedimento alla specifica attività della persona giuridica alla quale si riferisce l'illecito». In motivazione la Corte ha chiarito che il principio rimane valido anche nel caso in cui l'ente svolga una sola attività, ma la misura possa essere limitata ad una parte della stessa.

dell'attività consegue all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva». Nonostante l'inserimento nelle ultime battute della norma, il legislatore ha inteso prevedere un pre-requisito, a contenuto negativo, che comporta in capo al giudice il dovere di compiere una «prognosi»⁸⁸ circa la recuperabilità della persona giuridica. In altri termini, il commissariamento può essere disposto se e solo se risulti potenzialmente in grado di raggiungere il fine perseguito, ossia quello di riportare l'attività dell'ente entro i binari della legalità; e ciò non può di certo avvenire qualora il giudice disponga in via definitiva una sanzione interdittiva.

All'esito di un preliminare giudizio positivo circa la possibilità di “rieducare” l'ente, il giudice deve compiere un ulteriore giudizio che potremmo definire come “bifasico”: invero, l'organo giudicante è dapprima chiamato a verificare che «sussistano i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determin[i] l'interruzione dell'attività dell'ente» e, in seguito, ad accertare la configurabilità di alcuni, tipizzati, effetti negativi che a questa conseguirebbero (art. 15, comma 1)⁸⁹.

Quanto alla prima fase del giudizio, come sopra riportato, la disposizione si riferisce genericamente alla verifica circa la sussistenza dei presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determini l'interruzione dell'attività dell'ente, senza specificare quali sanzioni interdittive possano, in concreto, dar luogo alla nomina del commissario. Per rispondere a tale dubbio interpretativo la dottrina risulta, ancora oggi, divisa in due correnti teoriche differenti.

Per un primo orientamento⁹⁰, di natura formale, il commissariamento potrebbe essere disposto solo qualora la sanzione da applicare sia quella più grave, ossia la cessazione temporanea dell'attività di cui all'art. 9 co. 2 lett. a) d.lgs. 231/2001. L'assunto si basa, principalmente sulla literalità della norma, anche perché in tutte le altre ipotesi

⁸⁸ Evidenza come si tratti di una valutazione prognostica circa l'irrecuperabilità dell'ente G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 93.

⁸⁹ L'art. 15 comma 1 d.lgs. 231/2001 prevede, infatti, che «se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività; b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione».

⁹⁰ Accoglie tale teoria, in dottrina, ancorché con un correttivo, G. FIDELBO, *Misure cautelari nei confronti delle società*, cit., 279 e ss.; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 236.

– e quindi ai sensi dell’art. 9 co. 2 lett. b), c), d) ed e) – non si determina alcuna forma di inibizione dell’attività, riguardando le altre *species* di sanzioni interdittive soltanto specifici rapporti con determinati soggetti⁹¹.

Al contrario, secondo una prospettazione sostanziale⁹², tutte le sanzioni interdittive enucleate nell’art. 9, d.lgs. cit., sarebbero potenzialmente idonee a decretare l’applicabilità della nomina del commissario giudiziale in quanto ciò che effettivamente rileva sono «gli effetti anche indiretti che derivano dal provvedimento interdittivo»⁹³ a prescindere dal tipo scelto dal giudice. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla sanzione dell’esclusione dai finanziamenti pubblici, accompagnata dalla revoca di quelli già concessi, ex art. 9 co. 2 lett. d)⁹⁴: se l’ente opera prevalentemente grazie a queste sovvenzioni pubbliche, è di chiara evidenza come la loro esclusione possa comportare quale effetto “derivato” la totale cessazione dell’attività⁹⁵. Proprio per queste ragioni anche la giurisprudenza⁹⁶ ha, in parte, riconosciuto come dalla formulazione della norma emerga la volontà del legislatore delegato di estendere il meccanismo dell’esercizio vicario della gestione aziendale a tutte le ipotesi in cui, dall’applicazione di una qualsiasi sanzione interdittiva, conseguirebbe l’interruzione dell’attività. Si è così introdotta una sorta di “accertamento in concreto” che dovrebbe compiere il giudice: quest’ultimo

⁹¹ L’art. 9, comma, 2, prevede infatti quali sanzioni interdittive: alla lett. b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell’illecito; alla lett. c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; alla d) l’esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l’eventuale revoca di quelli già concessi; ed infine, alla lett. e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

⁹² Accolgono tale tesi, G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 241 e ss.; P. DI GERONIMO, *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis, l’iter cautelare, il sequestro della partecipazione societaria alla persona fisica: strumenti per «sanare» l’ente?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2020, 34; E. EPIDENDIO, *Le sanzioni*, in A. Bassi-T.E. Epidendio (a cura di), *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, 355; A. FIORELLA, M. MASUCCI, *Logica, criticità e riforme del sistema punitivo*, cit., 522; R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, cit., 158.

⁹³ Così, C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell’ente e l’apparato sanzionatorio*, cit., 236.

⁹⁴ In estrema sintesi, la sanzione della «esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi» funziona come una forma di incapacità temporanea a beneficiare di tali contributi e sarebbe del tutto illogico che, nel periodo di interdizione, la società privata o comunque la persona giuridica potesse ricevere i finanziamenti o i sussidi o le agevolazioni già deliberate dall’ente erogante: proprio per evitare ciò, si è prevista anche «l’eventuale revoca» dei benefici già concessi, come sanzione aggiuntiva o di completamento, di natura quasi accessoria, in senso improprio, del provvedimento principale di esclusione.

⁹⁵ Questo esempio viene utilizzato spesso dalla dottrina che si è occupata del tema anche se, in alcuni casi, viene risolto in modo differente. V. ad esempio, C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell’ente e l’apparato sanzionatorio*, cit., 236; G. FIDELBO, *Misure cautelari nei confronti delle società*, cit., 282.

⁹⁶ In giurisprudenza v., Trib. Salerno, uff. G.i.p., ord. 28 marzo 2003, in *Cass. pen.*, 2004, 266 e in dottrina, anche con riferimento alla citata ordinanza, A. FIORELLA, M. MASUCCI, *Logica, criticità e riforme del sistema punitivo*, cit., 522.

sarebbe, invero, chiamato a effettuare una valutazione caso per caso, suscettibile di variare non solo a seconda del tipo di sanzione interdittiva che dovrebbe irrogarsi, ma anche in base agli effetti, anche indiretti, che questa risulta potenzialmente in grado di produrre su quella specifica attività⁹⁷.

A parere di chi scrive, la tesi sostanziale potrebbe essere accolta con favore se e solo se ad essa si aggiunge “un correttivo”. Posto, infatti, che la norma nella sua formulazione letterale introduce un meccanismo alla stregua del quale per poter applicare il commissariamento è necessario che l’interruzione dell’attività derivi direttamente ed esclusivamente dalla sanzione interdittiva, la discrezionalità del giudice non può allargarsi al punto da ricomprendere nell’alveo dell’applicabilità dell’istituto *de quo* tutte le sanzioni interdittive. Potranno, al contrario, rientrare solo quelle che comportano, quale conseguenza “diretta” della misura interdittiva, l’interruzione dell’attività. Così inteso il parametro legale, ne deriva che oltre alla interdizione di cui alla lett. *a*) dell’art. 9, co. 2, d.lgs. 231/2001 – sulla cui ammissione nessuno nutre dubbi – anche le sanzioni contenute nelle successive lett. *b*) e *c*) possono immediatamente determinare la cessazione dell’attività dell’ente. Infatti, tanto la sospensione o la revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni (lett. *b*), quanto il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione (lett. *c*) costituiscono, già in astratto, misure in grado di interrompere l’attività di alcuni enti; senza dubbio tra questi ultimi vi rientrano sia quelli che svolgono esclusivamente prestazioni per le quali sono necessari provvedimenti autorizzatori, sia le persone giuridiche che operano prevalentemente a stretto contatto con la pubblica amministrazione⁹⁸.

Terminata la prima fase del giudizio, il giudice è chiamato a effettuare un secondo accertamento, sempre in via ipotetica, in relazione agli effetti negativi che l’eventuale interruzione dell’attività potrebbe comportare sulla collettività, anche in termini occupazionali. A tal fine il legislatore ha inserito due condizioni, alternative e speciali⁹⁹,

⁹⁷ Di questo avviso, P. DI GERONIMO, *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis*, cit., 34, e D. RIPAMONTI, sub *Art. 15*, in M. Levis e A. Perini (a cura di), *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 334.

⁹⁸ La tesi accolta, comprensiva di quello che qui viene definito da chi scrive come “correttivo”, è prospettata da G. FIDELBO, *Misure cautelari nei confronti delle società*, cit., 282, il quale evidenzia altresì come sia difficile nella realtà immaginare una società che vive solo dei rapporti con la pubblica amministrazione. L’autore quindi, ancorché la ammetta in astratto, propende per l’inapplicabilità, in concreto, della sanzione interdittiva di cui all’art. 9 co. 2 lett. *c*).

⁹⁹ V. TUTINELLI, *Misure cautelari e commissariamento, problemi applicativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2008, 53.

alla sussistenza delle quali il legislatore ritiene che vi sia un pregiudizio per l'economia nazionale talmente grave da giustificare la sostituzione della sanzione interdittiva con il commissariamento¹⁰⁰.

In particolare, l'art. 15, co. 1, d.lgs. cit., prevede che il giudice verifichi se, l'ente per il quale si dovrebbe applicare la sanzione interdittiva, da cui ne deriverebbe l'interruzione dell'attività: a) svolga un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione possa provocare un grave pregiudizio alla collettività; b) l'interruzione possa comportare, tenuto conto delle dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione¹⁰¹.

La condizione di cui alla lett. a) riassume il mai sopito dibattito, quantomeno in sede amministrativa, di cosa debba intendersi per servizio pubblico e per servizio di pubblica necessità¹⁰². Come noto, entrambe le nozioni rinviano all'esercizio di una

¹⁰⁰ In termini molto simili, G. CERNUTO, *Sub art. 15 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 1663 e ss.

¹⁰¹ L'art. 15, co. 1, lett. a) e b) attua la norma di cui al n. 3 della lett. l) dell'art. 11 della delega che, per la verità prevedeva la nomina di un soggetto vicario allorché dall'applicazione della sanzione della interdizione anche temporanea dall'esercizio dell'attività potesse derivare pregiudizio a terzi. Se si fosse scelto di interpretare alla lettera il criterio contenuto nella delega, ne sarebbe senza dubbio derivata una sostanziale inapplicabilità di tutte le sanzioni interdittive atteso che la loro irrogazione avrebbe sempre comportato un pregiudizio per i terzi. Sulle ragioni che hanno portato il legislatore delegato a "correggere il tiro" v., C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 234, il quale dopo aver icasticamente parlato di una vera e propria «sepolcra delle sanzioni interdittive» rileva come qualunque sanzione interdittiva causa inevitabilmente un pregiudizio sui creditori che appunto sono terzi.

¹⁰² In riferimento alla sterminata elaborazione dottrinale che ha tentato di effettuare ricostruzioni e fornire definizioni alla "tormentata" (per dirla con M. S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, 1986, in part. 69-70) nozione di servizio pubblico, si citano, senza pretese di esaustività, M. RENNA, S. VACCARI, *I servizi pubblici locali di interesse economico generale. Brevi riflessioni in tema di nozione, assunzione e forme di gestione a margine di un recente schema di testo unico*, in G. Sala-G. Sciuillo (a cura di), *Procedimento e servizi pubblici nel diritto amministrativo*, Napoli, 2017, 177 ss.; M. MIDIRI, *Promozione della concorrenza e sindacato giurisdizionale: le vicende dei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, I, 133 ss.; R. CAVALLO PERIN, *La disciplina del servizio pubblico*, in L. Lenti (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia, Trattato di diritto di famiglia*, P. Zatti (diretto da), Vol. VI, Milano, 2012, 699 ss.; M. CONSITO, *I soggetti erogatori dei servizi sociali*, in L. Lenti (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia, Trattato di diritto di famiglia*, cit., 727 ss.; D. SORACE, *I servizi pubblici economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 1/2010, 1 ss.; R. VILLATA, *Pubblici servizi: discussioni e problemi*, Milano, 2008; A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di "servizio pubblico locale"*, in *Dir. amm.*, 1/2007, 79 ss.; F. DE LEONARDIS, voce *Esercizio privato di pubbliche funzioni e pubblici servizi*, in *Diz. dir. pubbl.*, cit., 2296 ss.; G. CORSO, *Riforma dei servizi pubblici locali?* in *Nuove autonomie*, 4-6/2006, 1021 ss.; G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005; G. MONTEDORO, *Servizi pubblici e riparto di giurisdizione dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, I, 75 ss.; F. VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete*, Torino, 2005; R. VILLATA, *Pubblica amministrazione e servizi pubblici*, in *Dir. amm.*, 3/2003, 493 ss.; M. DUGATO, *Il servizio pubblico locale: realtà e virtualità nei criteri di classificazione (nota a Cons. Stato, Sez. V, 10 marzo 2003, n. 1289)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, IX, 929 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sui "nuovi" servizi pubblici*, in *Riv. it dir. pubbl.*, 5/2002, 945 ss.; L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002; L. MANCINI, *I contratti di utenza pubblica*, in *Dir. amm.*, 2002, I, 113 ss.; G. CAIA, *Funzione pubblica e*

funzione di interesse generale cui può essere preposto un soggetto, sia pubblico che privato¹⁰³, in ossequio ad una definizione cangiante di pubblica amministrazione. Tuttavia, alla luce della finalità cui mira l'istituto *de quo*, nella giurisprudenza di merito, si è fatto spesso ricorso ad una interpretazione ampia del concetto di pubblica necessità la cui interruzione è suscettibile di causare un grave pregiudizio alla collettività; e ciò al precipuo scopo di ricomprendere anche attività la cui riconducibilità all'interno di tale categoria non sarebbe affatto scontata¹⁰⁴. Al contrario, la giurisprudenza di legittimità ha stabilito che il *discrimen* deve individuarsi sulla base della natura dell'attività svolta, rilevando tanto la disponibilità o meno di fondi vincolati a scopi pubblicistici, quanto la riconducibilità di un servizio in favore della generalità dei consociati¹⁰⁵.

Quanto alle rilevanti ripercussioni sull'occupazione, di cui alla lett. b), la norma specifica che si deve trattare di alterazioni sensibili sul territorio: questo comporta che la valutazione, circa il pericolo dell'eventuale effetto negativo, subisce una differenziazione a seconda del grado di disoccupazione dell'area specifica che viene in rilievo nel caso di specie¹⁰⁶. La condizione non sussiste, al contrario, quando vi è la possibilità di assorbire la manodopera interessata in un'altra area non soggetta alla misura interdittiva, e questo

servizio pubblico, in L. Mazarolli-G. Pericua Romano-F.A. Roversi Monaco-F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 923 ss.; L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001; A. ROMANO, *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Dir. amm.*, 4/1994, 459 ss.; G.M. RACCA, *I servizi pubblici nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 1994, II, 201 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964; ID., *Concessione e appalto nell'esercizio dei pubblici servizi (1955)*, scritto pubblicato anche in *Amministrare*, 2001, III, 385 ss.; A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. VI, parte I, Milano, 1930, 377 ss. Quanto poi alla distinzione fra servizi pubblici e servizi di pubblica utilità si rimanda, tra i tanti, a D. SORACE, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 2/1999, 371 ss. Per una disamina più strettamente connessa ai riflessi nel diritto penale, cfr. V. MANES, *Servizi pubblici e diritto penale. L'impatto delle liberalizzazioni sullo statuto penale della pubblica amministrazione*, Torino, 2010, 8 e ss.

¹⁰³ C. CATTANEO, voce *Servizi Pubblici*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990.

¹⁰⁴ Trib. Milano, uff. G.i.p., ord. 20 settembre 2004, con nota di G. CARDANI, *Spunti di riflessione applicativi a partire dall'ordinanza del tribunale di Milano del 20 dicembre 2004*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2005, cui il giudice delle indagini preliminari ha disposto il commissariamento ex art 15, d.lgs. 231, per la durata di un anno, di quattro società di vigilanza accusate di corruzione e truffa aggravata nei confronti di soggetti della pubblica amministrazione (Comune e Poste); G.i.p., Trib. Bari, ord. 18 marzo 2005, in M. ARENA – G. CASSANO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2007, 160 e ss, in relazione al servizio di pulizia degli ospedali.

¹⁰⁵ Di questo avviso, Cass. pen., Sez. VI, 27/12/2005 n. 11902, in *C.E.D. Cass.*, n. 231233. La sentenza è riportata anche, a sostegno della lettura che la giurisprudenza di legittimità fornisce alla norma in oggetto, da G. CERNUTO, *Sub art. 15 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 1664.

¹⁰⁶ Si è occupato di questa ipotesi, G.i.p. Trib. Salerno, ord. 28 marzo 2003, cit., che ha ritenuto sussistesse un'alterazione sensibile sul territorio dei livelli occupazionali nel caso di una società situata in un'area caratterizzata da un elevato tasso di disoccupazione. In dottrina v., G. MINICUCCI, *La sanzione sostitutiva del commissariamento giudiziale*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Diritto penale dell'economia*, Torino, 2019, 3126 e ss.

anche nell'ipotesi in cui vi sia un cambiamento della collocazione o delle mansioni, nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge¹⁰⁷. È evidente che l'accertamento del presupposto di cui ci si occupa presuppone valutazioni che esulano il normale profilo sanzionatorio, involgendo una «sfera di giudizio prettamente socio-economica, rispetto alla quale il giudice potrebbe avere obiettive difficoltà anche per un difetto di elementi conoscitivi»¹⁰⁸.

4.1. (Segue)... Il ruolo del commissario giudiziale nella gestione aziendale.

Una volta scelta quale misura più idonea quella prevista dall'art. 15, d.lgs. 231/2001, con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività, al posto della sua interruzione, il giudice istituisce un commissario e gli conferisce tutti i poteri direttivi e gestionali necessari per ripristinare la legalità endo-aziendale (art. 15, comma 3).

La durata dell'incarico del commissario coincide con quella della sanzione interdittiva che il giudice avrebbe inflitto, in ossequio ai criteri previsti dall'art. 14. La previsione conferma così la natura sanzionatoria dell'istituto *de quo* in quanto, anche se l'attività in concreto non viene interrotta, si inserisce all'interno della struttura organizzativa dell'ente un *extraneus* che, quale *longa manus* del giudice¹⁰⁹, adotta tutti gli atti necessari a prevenire la commissione di ulteriori illeciti dello stesso tipo di quello già commesso.

Sempre nella sentenza di condanna dell'ente il giudice individua specificamente e con idonea motivazione i compiti e i poteri che spettano al commissario¹¹⁰. Questi ultimi devono essere determinati sulla base delle esigenze del ramo di attività e del settore in cui

¹⁰⁷ G. DE MARZO, *La delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, in *Corr. giur.*, 1/2001, 1320.

¹⁰⁸ P. DI GERONIMO, *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis*, cit., 32, il quale propone come parametro oggettivo di riferimento l'art. 1, legge 231/2002 (conversione del decreto ILVA n. 207/2012) che «nell'individuare i presupposti affinché uno stabilimento industriale sia dichiarato di interesse strategico nazionale, indica quale parametro oggettivo la presenza di quanto meno 200 lavoratori subordinati». Secondo l'autore, però, tale parametro può solo avere un «mero rilievo orientativo [in ogni caso] non [...] vincolante per il giudice chiamato a disporre il commissariamento dell'ente».

¹⁰⁹ P. DI GERONIMO, *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis*, cit., 35, qualifica, infatti, il commissario giudiziale quale ausiliario del giudice, riconoscendogli così la veste di pubblico ufficiale, essendo chiamato a collaborare alla funzione giurisdizionale mediante lo svolgimento di poteri propri.

¹¹⁰ Si tratta di un'ampissima discrezionalità criticata da G. DE MARZO, *La delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 107.

è stato consumato l'illecito, al fine di permettere al commissario di delineare una nuova *governance*¹¹¹.

Il provvedimento, cui ne consegue l'investimento gestorio in capo al commissario, si connota per avere un contenuto duplice e misto: da un lato, fisso in quanto predeterminato dalla legge, e dall'altro, flessibile. Quello *ex lege* comporta che ogni sentenza dovrà contenere alcuni poteri e compiti che il legislatore ha ritenuto talmente indispensabili da averli inseriti all'interno dell'art. 15, comma 3, d.lgs. cit.; tra questi vi rientrano l'adozione e l'efficace attuazione di modelli organizzativi e di controllo, di cui *infra*, e il compiere le attività strettamente necessarie per scongiurare la verificazione dell'effetto negativo per il quale si è scelta la misura. È di immediata evidenza, infatti, che se il giudice, ad esempio, ha disposto il controllo giudiziario al fine di continuare a garantire l'erogazione di un pubblico servizio, tra i compiti che il commissario dovrà necessariamente svolgere vi è anche quello di assicurare la prosecuzione di tale servizio. Al contrario, tutti gli altri poteri gestori costituiscono la parte "flessibile" del provvedimento in quanto vengono individuati *ad hoc* dal giudice sulla base del caso di specie, non potendo il loro contenuto essere in alcun modo determinato *ex ante*¹¹².

Il legislatore si è poi premurato di perimetrare ulteriormente l'individuazione dei compiti del commissario disponendo, nell'ultima parte del comma 3, che in ogni caso tutti gli atti di straordinaria amministrazione devono essere preventivamente autorizzati dal giudice. Non rilevando in alcun modo la distinzione tra atti dispositivi e quelli conservativi, devono ritenersi appartenenti alla categoria degli atti straordinari solo quelli «estranei all'oggetto sociale»¹¹³ in quanto la *ratio* della norma deve rinvenirsi nella necessità di controllare le «attività di maggiore rilevanza economica»¹¹⁴.

¹¹¹ In termini analoghi, F. MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa: qualche nota*, cit., 2523.

¹¹² La parte "flessibile" del provvedimento viene ampiamente criticata da G. DE MARZO, *Le sanzioni amministrative: pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Le società*, 2001, n. 11, 1320, il quale ritiene auspicabile una maggiore tipizzazione dei compiti e dei poteri del commissario.

¹¹³ Così, sia G. GARUTI, C. FIORIO, G. MAGLIOCCA (a cura di), *Le prerogative del commissario giudiziale nominato nella fase cautelare. Giurisprudenza commentata sul D. Lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in *Arch. pen.*, III, 2011, sia G. CERNUTO, *Sub art. 15 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 1666 che precisa come la straordinarietà dell'atto di amministrazione si individua con riferimento alla «relazione dell'atto con la normalità della gestione dell'ente commissariato, tenendo conto di tutti gli elementi concreti che valgono a caratterizzarla. Di conseguenza, eccede l'ordinaria amministrazione l'atto dispositivo estraneo all'oggetto sociale, che non è rivolto a realizzare gli scopi economici dell'ente ed è suscettibile di modificare la consistenza patrimoniale o la struttura economica ed organizzativa».

¹¹⁴ Così, V. TUTINELLI, *Misure cautelari e commissariamento, problemi applicativi*, cit., 61, che ben evidenzia la *ratio legis*. L'autore, tuttavia, compie un passo ulteriore finalizzato ad allargare ancora di più le maglie della discrezionalità riconosciuta in capo al giudice; lo stesso ha infatti sostenuto che «deve allora

Al fine di svolgere i compiti individuati nella sentenza di condanna, il commissario viene – di fatto – sostituito ad uno o più organi sociali¹¹⁵ dell’ente e provvede alla gestione aziendale per tutta la durata della misura. L’effetto della nomina e della presa in carico del mandato gestorio è quindi quello di compiere una vera e propria «espropriazione temporanea dei poteri»¹¹⁶ degli organi sostituiti, i quali entrano così in uno “stato di quiescenza”¹¹⁷, la cui cessazione coincide con il termine del mandato commissariale¹¹⁸. Volendo riprendere il parallelismo compiuto in precedenza, con riferimento al controllo giudiziario, anche in questo caso la figura *de qua* ricorda quella del commissario *ad acta*¹¹⁹, anche se, come da ultimo precisato dall’Adunanza Plenaria,

ritenere necessario – in difetto di una definizione precisa [di atti di straordinaria amministrazione] – che il giudice procedente non si limiti ad indicare la necessità di autorizzazione per il compimento di atti di straordinaria amministrazione, ma specifichi una o più categorie di atti su cui vi è un obbligo di autorizzazione preventiva in ciò individuando il novero degli atti “sensibili” anche in considerazione dei rilievi mossi alla società». Dello stesso avviso, G. CHIAMETTI, A. GIORGI, *Poteri del commissario giudiziale. Attività ordinaria e straordinaria amministrazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2011, 17.

¹¹⁵ Sulla specificazione di quali organi sociali in concreto il commissario possa sostituire v., P. DI GERONIMO, *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis*, cit., 36, che richiama sia gli organi incaricati dell’amministrazione attiva, sia quelli tradizionalmente deputati al controllo interno (collegio sindacale e al consiglio di sorveglianza previsto nelle s.p.a. strutturate secondo il modello dualistico). Altra parte della dottrina ha poi ritenuto che in casi estremi i poteri del commissario possano anche estendersi ai compiti che spettano all’assemblea. Si tratta del caso – remoto – di una società in cui il socio di maggioranza sia anche amministratore e autore del reato presupposto della responsabilità dell’ente. L’esempio viene riportato da: S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, cit., 132; P. DI GERONIMO, *Responsabilità da reato degli enti: l’adozione dei modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell’ambito delle dinamiche cautelari*, in *Cass. pen.*, 2004, 265; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell’ente e l’apparato sanzionatorio*, cit., 237.

¹¹⁶ Così, G. CERNUTO, *Sub art. 15 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 1665. L’affermazione è stata confermata anche in giurisprudenza da, *Cass. pen.*, Sez. VI, 22/11/2011, n. 43108, in *C.E.D. Cass.*, n. 250846.

¹¹⁷ Pur non parlando di “stato di quiescenza”, dello stesso avviso è G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 93, che afferma che «diversamente però da quanto disposto dall’art. 2409 c.c., né l’art. 15, né l’art. 79 prevedono che il commissariamento dell’ente determini la revoca dei sindaci e degli amministratori che, pertanto, restano [quantomeno formalmente] in carica».

¹¹⁸ Dello stesso avviso sono F. VIGANÒ, *sub art. 15*, cit., 209 e F. MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d’impresa: qualche nota*, cit., 2523.

¹¹⁹ La dottrina tradizionale, al contrario, tende a equiparare il commissario di cui all’art. 15 d.lgs. 231/2001 all’amministratore giudiziario che il Tribunale può nominare ai sensi dell’art. 2409 c.c., anche se non c’è all’interno del decreto alcun richiamo a quest’ultima norma. Di questo avviso, ad esempio, S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, cit., 132. *Contra*, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 93, che invece ne sottolinea le differenze ritenendo che «diversamente [...] da quanto dispone l’art. 2409 c.c., né l’art. 15, né l’art. 79 prevedono che il commissariamento dell’ente determini la revoca dei sindaci e degli amministratori che, pertanto restano in carica». In dottrina sono poi stati fatte diverse assimilazioni con altre figure già note nell’ordinamento tra cui quelle previste rispettivamente dagli artt. 2543 e 2619 c.c., nonché l’art. 8 d.lgs. 270/1999 relativo all’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. Per l’elencazione completa di tutti i parallelismi possibili v., sempre, S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, cit., 130.

a differenza del commissario qui in oggetto, la pubblica amministrazione sostituita non viene esautorata dal potere¹²⁰.

Il legislatore si è poi occupato dei profili più strettamente procedurali della nomina del commissario ai sensi dell'art. 79, all'interno della Sezione IX, che riguarda più strettamente la fase esecutiva.

In primo luogo, l'onere di istaurare il procedimento grava sul pubblico ministero, il quale vi adempie formulando al giudice dell'esecuzione – individuato ai sensi dell'art. 665 c.p.p. – una richiesta di nomina del commissario giudiziale imposto dalla sentenza da eseguire. Il giudice procedente, preso atto della richiesta, vi provvede senza formalità¹²¹ scegliendo, tra i professionisti specializzati iscritti nell'apposito albo¹²², colui che ritiene maggiormente idoneo a svolgere la suindicata funzione, anche sulla base della complessità dei poteri delineati all'interno della sentenza di condanna.

A seguito dell'insediamento del commissario all'interno della società, la funzione del giudice dell'esecuzione assume connotati definiti, da alcuni, come «atipici»¹²³, in quanto del tutto assimilabili a quelli propri del giudice delegato ai fallimenti. Invero, mentre con riferimento a tutta la gestione degli atti di ordinaria amministrazione svolta dal commissario, il giudice dell'esecuzione è chiamato ad esercitare una «generica funzione di vigilanza»¹²⁴ sul suo operato, garantendo l'osservanza da parte di quest'ultimo delle prescrizioni delineate nella sentenza di condanna, con riguardo alle attività di straordinaria amministrazione lo stesso deve svolgere un ruolo attivo, autorizzando, se ritiene, il commissario a compiere l'atto.

¹²⁰ Sul punto v., Cons. Stato, Ad. Plen., 25/05/2021, n. 8, in www.giustizia-amministrativa.it, che sostiene come «gli atti emanati dall'amministrazione, pur in presenza della nomina e dell'insediamento del commissario *ad acta*, non possono essere considerati affetti da nullità, poiché essi sono adottati da un soggetto nella pienezza dei propri poteri, a nulla rilevando a tal fine la nomina o l'insediamento del commissario medesimo».

¹²¹ Critica il fatto che la scelta del commissario sia sottratta dal contraddittorio delle parti, M. CERESA-GASTALDO, *Il "processo alle società"*, cit., 217.

¹²² Si tratta, come anche per il controllo giudiziario di cui *supra*, di esperti in gestione aziendale iscritti all'Albo degli amministratori giudiziari di cui al d.lgs. 4 febbraio 2010, n. 14. In realtà il d.lgs. 231/2001 non fornisce alcuna indicazione specifica sulla scelta del commissario, sicché sembrerebbe corretto affermare che il giudice possa scegliere un professionista anche non iscritto all'albo citato. Nella prassi, tuttavia, si è soliti far riferimento agli iscritti in quell'albo trattandosi di specialisti in gestione aziendale che presentano i caratteri della professionalità e competenza-tecnica necessari al fine di rivestire il suddetto incarico.

¹²³ R. FONTI, *Sub art. 79 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. Giarda - G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. III, Milano, 2017, 1935; V. TUTINELLI, *Misure cautelari e commissariamento, problemi applicativi*, cit., 60, le definisce come «valutazioni tecniche e meta processuali».

¹²⁴ G. GARUTI, (voce) *Processo agli enti*, in *Dig. d. pen., Agg.*, Torino, 2014, 606.

In un'ottica di leale collaborazione e al fine di permettere al giudice dell'esecuzione di adempiere ai suoi obblighi di sorveglianza, il legislatore ha previsto – ai sensi dell'art. 79 co. 2, d.lgs. 231/2001 – in capo al commissario l'onere di riferire al giudice, ogni tre mesi, l'andamento della gestione dell'attività. La relazione trimestrale deve essere inviata anche al pubblico ministero, il quale, in caso di inadempimento, può attivare il procedimento di esecuzione per la revoca dell'incarico ai sensi dell'art. 666 c.p.p. A tale dovere periodico si aggiunge poi quello di tramettere al giudice, al termine dell'incarico, un riepilogo finale, contenente la rendicontazione di tutte le attività svolte e indicando, altresì, l'entità del profitto da sottoporre a confisca¹²⁵.

La norma si chiude prevedendo che le spese relative all'attività svolta dal commissario e al suo compenso sono a carico dell'ente. In particolare, il *quantum* della retribuzione viene definita dal giudice dell'esecuzione, a fine mandato, sulla base sia della difficoltà dell'incarico gestorio affidatogli, sia della complessità dell'organizzazione aziendale propria dell'ente commissariato.

4.1.2. (Segue)... L'adozione del modello di organizzazione e di controllo e la determinazione del profitto che deve essere oggetto di confisca.

Tra i doveri del commissario vi sono anche quelli di adottare e curare l'efficace attuazione di un modello organizzativo e di controllo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi, nonché la determinazione del profitto dell'ente durante il commissariamento che deve essere oggetto di confisca, disposta da parte del giudice dell'esecuzione.

Quanto al primo, previsto dal combinato disposto degli artt. 15, co. 3, e 79, co. 2, d.lgs. 231/2001, con la nomina del commissario giudiziale l'adozione del modello organizzativo di gestione e di controllo (artt. 6 e 7, d.lgs. cit.) da attività facoltativa diventa obbligatoria¹²⁶. L'intento del legislatore è infatti quello di internalizzare il contrasto alla criminalità, creando protocolli preventivi (di sistema e specifici) da applicare a ciascun processo sensibile al fine di prevenire la commissione dei reati della medesima specie di quello per cui si è proceduto. In questo modo, invero, l'obbligo di

¹²⁵ Per la confisca del profitto v., *infra*.

¹²⁶ E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 323.

neutralizzare il rischio-reato all'interno dell'ente diventa una «condizione indefettibile di prosecuzione dell'attività in una situazione di legalità organizzativa»¹²⁷.

L'adozione di un modello di organizzazione e di gestione avviene quindi *ex post*, cui ne deriva, inevitabilmente, l'obbligo in capo al commissario di compiere una valutazione più rigorosa di quella astrattamente riservata all'adozione di un modello *ex ante*. Quest'ultimo deve, infatti, agire alla stregua dei criteri di «efficienza, praticabilità e funzionalità»¹²⁸ dovendo tutta la sua attività mirare non solo a neutralizzare le fonti di rischio già individuate nella sentenza di condanna, ma a scongiurare che si creino anche nuovi e ulteriori rischi, fortificando le procedure organizzative laddove risultate troppo deboli.

L'incarico di predisporre e attuare un modello organizzativo viene conferito dal giudice dell'esecuzione al commissario, sulla base delle prescrizioni già contenute nella sentenza di condanna. A seguito dell'insediamento, il professionista incaricato deve: procedere all'individuazione e alla mappatura delle c.d. aree di rischio; progettare il modello; definire ed attuare protocolli comportamentali *ad hoc* finalizzati alla procedimentalizzazione delle modalità con cui vengono assunte le decisioni dell'ente; costituire un Organismo di Vigilanza¹²⁹, in composizione monocratica o collegiale, che sia munito di autonomia per quanto riguarda il potere di iniziativa e quello di controllo; determinare le modalità e le cadenze temporali delle informazioni e/o documentazione che devono essere recapitate all'OdV secondo adeguati canali informativi e periodicità da questo definite; introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare efficacemente il mancato rispetto delle misure indicate dal modello¹³⁰.

In dottrina ci si è domandati quali siano i poteri riconosciuti al giudice dell'esecuzione qualora questo si renda conto, durante il periodo del commissariamento

¹²⁷ G. CERNUTO, Sub art. 15 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., 1667. Di legalità organizzativa ne parla anche la giurisprudenza: Cass. pen., Sez. VI, 22/11/2011, n. 43108, in *Cass. pen.*, 2001, 2696.

¹²⁸ G. CERNUTO, Sub art. 15 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., 1667.

¹²⁹ In ottemperanza a quanto previsto all'art. 6 comma 1, lett. b, del Decreto, che prevede che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e di curarne il relativo aggiornamento, sia affidato ad un organismo della Società, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, denominato Organismo di Vigilanza, la Società deve provvedere all'identificazione e alla nomina di tale Organismo.

¹³⁰ La funzione delle sanzioni disciplinari - commisurate alla violazione e dotate di deterrenza - è quella di rendere cogente l'azione dell'Organismo di Vigilanza e di costituire un requisito essenziale del MOG ai fini dell'esimente rispetto all'eventuale responsabilità della Società. Per lo svolgimento di questa attività l'OdV si servirà delle funzioni aziendali preposte. Il sistema sanzionatorio viene quindi modulato in ragione della categoria di inquadramento dei destinatari nonché dell'eventuale natura autonoma o parasubordinata del rapporto che intercorre tra i destinatari stessi e la società.

ovvero all'esito dello stesso, dell'inefficienza del modello organizzativo adottato o, persino, della sua mancata attuazione¹³¹. A tale quesito devono fornirsi due differenti soluzioni a seconda della fase inter-esecutiva o finale entro la quale viene rilevato l'inadempimento.

Nel caso in cui la gestione commissariale sia ancora *in itinere*, il giudice dell'esecuzione dovrebbe, dapprima, sollecitare il commissario a modificare o attuare il modello, in un'ottica di leale collaborazione. Solo qualora il professionista delegato continui a risultare inerte, non attivandosi nemmeno a seguito della avvenuta sollecitazione, il giudice dell'esecuzione, di concerto con il pubblico ministero può procedere alla sostituzione del commissario. Il provvedimento viene adottato con la procedura camerale e consiste nella revoca e contestuale sostituzione del commissario con un altro professionista, sempre scelto all'interno dell'albo sopracitato, in forza del rinvio che l'art. 74, co. 3, d.lgs. 231/2001, compie in relazione all'art. 666 c.p.p. In ogni caso, al giudice dell'esecuzione è preclusa la possibilità di modificare o integrare il titolo esecutivo, inserendo nuovi obblighi in capo al commissario, trattandosi di un potere che esula le attribuzioni proprie del giudice competente in sede esecutiva.

Diversa l'ipotesi – ben più grave – in cui il giudice si accorga della mancata adozione del modello o della sua totale inefficienza solo dopo aver ricevuto la relazione finale del mandato commissariale. Pur trattandosi di un caso di scuola, in quanto nella pratica tale problema può ritenersi scongiurato grazie alle relazioni trimestrali, deve rilevarsi come il giudice dell'esecuzione risulti sprovvisto di alcun potere. Quest'ultimo può, infatti, soltanto constatare l'inadempimento del commissario, dandone atto nel provvedimento che revoca la misura a seguito del termine della stessa. Per alcuni, tuttavia, la constatazione del giudice potrebbe avere riflessi quantomeno indiretti¹³²: all'inadempimento si potrebbe riconoscere valore di prova a discarico nel caso in cui venisse commesso dall'ente stesso, nel breve periodo¹³³, un ulteriore reato della specie di quello verificatosi.

¹³¹ Il dubbio è stato sollevato da G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 287, al quale devo attribuirsi anche le due soluzioni di seguito prospettate ancorché, nella prima ipotesi, lo stesso non ritenga che vi sia alcun obbligo di "sollecitazione" da parte del giudice dell'esecuzione al commissario.

¹³² G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 287.

¹³³ Spetta, infatti, nuovamente all'ente procedere all'aggiornamento e alla integrazione del modello a seguito del periodo di commissariamento. Ciò a maggior ragione dopo la conoscenza della ritenuta inadeguatezza del MOG da parte del giudice dell'esecuzione.

Un ulteriore obbligo che grava sul commissario, sempre per espressa volontà legislativa (*ex artt. 15, co. 4, e 79, co. 2, d.lgs. cit.*), è quello di determinare il *quantum* del profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività che deve essere oggetto di confisca obbligatoria¹³⁴. Tale misura non riguarda, dunque, il profitto del reato ma l'utilità derivante dall'attività, assolutamente lecita, svolta dall'ente durante il periodo di commissariamento¹³⁵.

Proprio la previsione della confisca obbligatoria conferma la natura sanzionatoria del commissariamento: viene così impedito che la persona giuridica possa avere un beneficio, ossia ricavare profitto, grazie alla prosecuzione dell'attività che, al contrario, è stata disposta al solo scopo di evitare gravi pregiudizi alla collettività¹³⁶. In altri termini, l'ente non può trarre alcun vantaggio da un'attività dalla quale avrebbe dovuto essere estromesso in forza dell'applicazione della sanzione interdittiva. Il risultato cui mira la misura è quindi quello di creare un «diaframma fra *shareholders* e ente»¹³⁷, attraverso il quale pur permettendo la continuazione dell'attività al fine di tutelare interessi sovraordinati, al contempo, si priva la persona giuridica della possibilità di “lucrare” sull'applicazione di tale strumento.

¹³⁴ Non essendo questa la sede per analizzare le molteplici forme di confisca che il legislatore ha inserito nel d.lgs. 231/2001, si consente rinviare, per un'analisi ricostruttiva, L. BARON, *Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d'insieme*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2018, 37 ss.; C. CUPELLI, G. DE SANTIS, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 113 ss.; T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2011, 19; N. SCIARRA, S. M. D'ARCANGELO, E. DE FUSCO, A. MAZZILLO, P. SILVESTRE, *Modello 231 nell'ambito delle procedure di sequestro e confisca delle aziende: spunti di riflessione*, in *Giur. pen. web*, 1-bis/2021; V. G. F. MARCENÒ, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in T. E. Epidendio - G. Varraso (a cura di), *Codice delle Confische*, Torino, 2018, 4 ss.; M. TEBALDI, *Responsabilità degli enti collettivi e reati tributari. Evoluzioni in materia di confisca*, in *Giur. pen. web*, 3/2021.

¹³⁵ M. CERESA-GASTALDO, *Il "processo alle società"*, cit., 37.

¹³⁶ In questa direzione, A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in E. Dolcini – C. E. Paliero, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 2526; F. MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa: qualche nota*, cit., 2526; C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 235. Inoltre, Ha sottolineato di recente la natura sanzionatoria della confisca di cui ci si occupa, Cass. pen., Sez. VI, 16/10/2018, n. 52205, Rv. 274292, evidenziando come «in tema di responsabilità da reato degli enti, è inammissibile il ricorso per cassazione proposto avverso la sentenza di patteggiamento, in relazione alla quantificazione della confisca del profitto conseguito dall'ente nel periodo in cui è stato sottoposto al commissariamento giudiziale, ai sensi dell'art. 15, comma 4, d.lgs. 8 giugno 2001, n.231, in quanto la confisca, avendo natura sanzionatoria, può essere oggetto di ricorso nel solo caso in cui se ne deduca l'illegalità, come previsto dal novellato art. 448, comma 2 bis, c.p.p.».

¹³⁷ V. TUTINELLI, *Misure cautelari e commissariamento, problemi applicativi*, cit., 63, che sostiene inoltre come «proprio la considerazione di tale diaframma dovrebbe guidare verso una interpretazione di diversa natura che faccia riferimento alla vita e alla redditività dell'intera azienda secondo un principio per cui (usando una figura un po' colorita) – pagati i fornitori – tutto quanto esce dalla società sia confiscato».

Gli interpreti si sono poi a lungo interrogati sul significato da attribuire al termine «profitto» utilizzato dal legislatore nella formulazione della norma. Invero, non può non rilevarsi come nel caso del commissariamento il profitto ricavato promani – di fatto – da una attività lecita, essendo i poteri del professionista incaricato interamente predeterminati dal giudice nella sentenza di condanna. A dirimere il dubbio ermeneutico sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione che, con un'importante pronuncia, hanno specificato come con riferimento all'art. 15, co. 4, d.lgs. 231/2001, il profitto debba essere inteso in senso restrittivo potendo essere oggetto di confisca solo il c.d. «utile netto». Tale decisione si basa principalmente sull'assunto per cui, essendo la confisca *de qua* direttamente «collegata ad una attività lecita che viene proseguita – sotto il controllo del giudice – da un commissario giudiziale nell'interesse della collettività, [la stessa] non può che avere ad oggetto, proprio per il venir meno di ogni nesso causale con l'illecito, la grandezza contabile residuale»¹³⁸. Solo quest'ultima – *sub specie* di utile netto – deve quindi essere assicurata alla sfera statutale per il tramite del vincolo ablativo, cui a questo punto deve riconoscersi la natura di «confisca-sanzione sostitutiva»¹³⁹.

Sotto il profilo più strettamente procedurale, il provvedimento che la dispone viene adottato senza formalità dal giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 667, comma 4, c.p.p., a seguito dell'avvenuta indicazione, da parte del commissario nell'ultima relazione, del *quantum* da sottoporre a confisca. Deve, infatti, essere l'esperto incaricato a calcolare l'ammontare dell'utile netto ricavato dalla prosecuzione dell'attività aziendale sotto la sua gestione, specificando, nella relazione finale le singole voci che hanno portato alla sua determinazione. Trattandosi di un'operazione economico-contabile, assorbita poi dal provvedimento che dispone la confisca, nulla preclude all'ente di eccepire, in sede di

¹³⁸ Così, Cass. pen., Sez. un., 27/03/2008, n. 26654, in *C.E.D.*, n. 239924.

¹³⁹ La distinzione tra confisca-sanzione e confisca-sanzione sostitutiva è ben evidenziata da E. FUSCO, *La sanzione della confisca in applicazione del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2007, il quale sostiene che «in assenza di precise indicazioni normative circa il significato da assegnare al termine profitto può essere utile partire dalla distinzione confisca-sanzione/confisca-sanzione sostitutiva. Nel caso di confisca-sanzione sostitutiva il profitto oggetto di ablazione è l'utile netto dell'attività compiuta, il rendiconto di cui all'art. 79, comma 2, dimostra la necessità di imputazione dei costi. Nel caso di confisca-sanzione non si pone alcuna necessità di imputazione dei costi e si può ritenere che la nozione di profitto si identifichi con il denaro o l'altra utilità ricavata dalla commissione del reato (profitto lordo). Tuttavia, trattandosi di sanzione e non di misura di sicurezza non può neppure essere speso l'argomento dell'esigenza di impedire l'utilizzo del ricavo nei limiti di quanto sia disponibile per l'autore. In ogni caso il denaro o le altre utilità devono essere la conseguenza diretta del reato; restano esclusi dalla confisca gli importi risultanti da attività ulteriori (ad esempio, investimenti successivi) o comunque estranee alla struttura essenziale del reato».

opposizione, che il profitto sia stato quantificato dal commissario in maniera errata: o perché l'entità dell'utile netto risulta, in realtà, avere un ammontare differente, ovvero qualora si ritenga che la confisca abbia inglobato anche quote di utile derivanti da rami dell'attività non sottoposte al commissariamento, in ossequio al già citato principio di frazionabilità della sanzione¹⁴⁰.

4.2. Il commissariamento dell'ente come misura cautelare sostitutiva.

Ai sensi dell'art. 45, co. 3, d.lgs. 231/2001, anche in luogo della misura cautelare interdittiva¹⁴¹, il giudice può nominare un commissario giudiziale, a norma dell'art. 15, per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata.

¹⁴⁰ E. EPIDENDIO, *Le sanzioni*, cit., 314; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo*, cit., 287.

¹⁴¹ Con riferimento all'applicazione di misure cautelari all'ente, come noto, ai sensi dell'art. 45, d.lgs. 231/2001, il legislatore ha previsto che «quando sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, il pubblico ministero può richiedere l'applicazione quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, presentando al giudice gli elementi su cui la richiesta si fonda, compresi quelli a favore dell'ente e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate». Al comma successivo ha, inoltre, precisato come «sulla richiesta il giudice provvede con ordinanza, in cui indica anche le modalità applicative della misura. Si osservano le disposizioni dell'articolo 292 del codice di procedura penale». Per una ricostruzione del sistema delle misure cautelari si rinvia a G. GARUTI, (voce) *Processo agli enti*, in *Dig. d. pen., Agg.*, Torino, 2014, 570 e ss.; P. MOSCARINI, sub art. 45, in A. Cadoppi - G. Garuti - P. Veneziani (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, 593; F. PERONI, *Il sistema delle cautele*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, 251. Con riferimento poi alla difficile sovrapposizione tra le misure cautelari e le sanzioni interdittive deve, necessariamente, rinviarsi a M. CERESA-GASTALDO, *Il "processo alle società"*, cit., 42 e ss.; S. RENZETTI, *Il diritto di difesa dell'ente in fase cautelare*, Torino, 2017, 95. Invero, il tema della (im)possibilità di applicare tutte le tipologie di sanzioni interdittive quali misure cautelari, è stato affrontato anche dalla giurisprudenza che, nello specifico, si è occupata della riconducibilità della revoca del finanziamento all'interno del novero delle misure cautelari. V., in particolare, G.i.p. Trib. Salerno, ord. 28 marzo 2003, cit., con nota di G. Fidelbo, *Misure cautelari nei confronti delle società*, cit., 275 e ss. L'autore analizza correttamente le motivazioni che hanno spinto il G.i.p. a ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa che ne deriverebbe dal prevedere quale misura cautelare la revoca delle concessioni. Nello specifico si evidenzia come, per la difesa, «la disciplina delle misure cautelari prevista nel d.lgs. n. 231/01 e, in particolare, la misura della revoca dei finanziamenti già concessi, [sarebbe] priva dei requisiti della provvisorietà e della strumentalità che devono caratterizzare i provvedimenti emessi in questa fase, illegittimità che viene posta in relazione agli artt. 3, 13 e 27 comma 2 Cost., ma anche, più in generale, all'art. 76 Cost., sul presupposto di un eccesso di delega rispetto all'art. 11 comma 2 lett. l) della legge 29 settembre 2000, n. 300, che imponeva l'inserimento di sanzioni interdittive (e misure cautelari) di carattere temporaneo, laddove l'attuazione della delega avrebbe finito per inserire provvedimenti, anche di natura cautelare, sostanzialmente definitivi. Ciò che viene messa in discussione è l'idoneità della revoca a valere come misura cautelare, in quanto gli effetti prodotti sarebbero sicuramente definitivi anziché provvisori o comunque strumentali per il provvedimento finale». Il G.i.p., tuttavia, censura il suindicato ragionamento sostenendo come la revoca del finanziamento viene configurata come una «sospensione» dell'erogazione, o meglio «come una parentesi che determina, per il periodo individuato dal giudice nell'ambito temporale indicato dal legislatore, la sospensione dell'efficacia del finanziamento», superando in questo modo le tesi più radicali che escludono la revoca del finanziamento

All'interno del ventaglio delle misure cautelari previste dal d.lgs. 231/2001, al commissariamento deve riconoscersi la natura di «misura cautelare sostitutiva»¹⁴² essendo la stessa sprovvista del carattere dell'autonomia: viene così ad integrarsi una sorta di «fattispecie complessa»¹⁴³ – molto simile appunto al reato complesso – composta da tutti gli elementi necessari per l'applicazione della misura cautelare interdittiva, di cui all'art. 45, co. 1, d.lgs. 231/2001, cui devono aggiungersi quelli speciali previsti per la nomina del commissario.

Tale natura trova ulteriore conferma anche in forza della vigenza del principio del divieto di disporre una misura peggiorativa rispetto a quella richiesta dal pubblico ministero, in forza dell'applicazione dell'art. 291 c.p.p. che vale anche per il processo agli enti per il tramite dell'art. 34 d.lgs. 231/2001. Ne deriva che il commissariamento può essere disposto solo qualora il pubblico ministero abbia richiesto l'applicazione di una misura cautelare interdittiva dalla cui disposizione scaturisca l'interruzione dell'attività dell'ente¹⁴⁴. Così l'eventuale sostituzione di quest'ultima con il commissario deve ritenersi sempre quale misura più favorevole e, in quanto tale, non suscettibile di impugnazione¹⁴⁵.

dal novero delle misure cautelari, proprio in quanto carente del connotato dell'interinalità tipica dello strumento cautelare».

¹⁴² La definizione è di G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 212. Sull'appartenenza dell'istituto alle misure cautelari v., P. MOSCARINI, sub art. 45, cit., 584, il quale ha affermato che viene da chiedersi se anche la nomina di un commissario giudiziale disposto in sede cautelare «vada [effettivamente] considerata quale cautela interdittiva *contra societatem* [...], che il giudice può effettuare – in base al 2 cpv. dell'art. *de quo* [...] a norma dell'art. 15 [della stessa legge in oggetto] per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata». Per l'autore, *prima facie*, la risposta dovrebbe essere negativa in quanto il commissariamento viene disposto «in luogo della misura cautelare interdittiva [...]; ergo, – si sarebbe indotti a concludere – [che] non [sia] una cautela anch'essa». Al contrario, sempre secondo l'autore, ad una soluzione affermativa dovrebbe condurre sempre l'analisi del medesimo art. 15, nella parte in cui prevede che spetti al giudice di fissare i compiti e i poteri del commissario. Proprio in forza della perimetrazione delle competenze del commissario ne deriva che l'attività dell'ente commissariato risulti, alla fine, subordinata ad un sindacato che si inserisce all'interno dei rigidi limiti fissati dalle indicazioni del giudice. Sulla base di tutte queste argomentazioni, ci si chiede infatti: «come negare che anche nella fattispecie *de qua* possa ravvisarsi quella “limitazione di capacità” che è contenuto caratteristico delle cautele interdittive?».

¹⁴³ V. TUTINELLI, *Misure cautelari e commissariamento, problemi applicativi*, cit., 53. Nei medesimi termini anche, E. EPIDENDIO, *Le sanzioni*, cit., 425;

¹⁴⁴ G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., 510; V. TUTINELLI, *Misure cautelari e commissariamento, problemi applicativi*, cit., 56.

¹⁴⁵ Per V. TUTINELLI, *Misure cautelari e commissariamento, problemi applicativi*, cit., 58, l'ente «non avrebbe interesse all'impugnazione, in quanto si tratta di presupposti giustificanti un trattamento più favorevole rispetto a quello derivante dalla loro assenza: l'assenza di tali ultimi presupposti comporterebbe infatti la mera applicazione dell'interdizione dall'esercizio dell'attività». Si tratta di affermazione pienamente condivisibile, soprattutto alla luce del fatto che il commissariamento permette comunque la continuazione di una attività altrimenti inibita.

La nomina del commissario viene, in questo caso, effettuata dallo stesso giudice che, ritenuti sussistenti i requisiti per applicare la misura interdittiva, dispone contestualmente e “in sostituzione” la prosecuzione dell’attività; è, invero, sempre il giudice della cautela che, nello stesso provvedimento con cui dispone la continuazione dell’attività¹⁴⁶, nomina anche il commissario, indicandone compiti e poteri, nonché limitandone il campo di operatività, ove necessario, soltanto ad alcuni settori. Inoltre, anche alla fase cautelare, nonostante la diversità del giudice procedente, devono applicarsi le regole procedurali previste dall’art. 79 d.lgs. 231/2001¹⁴⁷. In questo modo, anche tutta l’attività del commissario svolta nella fase cautelare risulta legittimata e controllata dal giudice, il quale dapprima delinea i suoi poteri e successivamente vigila sul suo operato¹⁴⁸.

Tra i diversi compiti assegnati al commissario, particolarmente discusso risulta il dovere di redigere e attuare il modello di organizzazione e di gestione anche in sede cautelare. Ci si è, infatti, domandati se, in forza del richiamo che l’art. 45, co. 3, d.lgs. cit., effettua in relazione all’art. 15, sul commissario gravi comunque tale obbligo. Sul punto si fronteggiano, ancora oggi, due differenti tesi.

Per un primo orientamento, il commissario in sede cautelare non dovrebbe avere il dovere di redigere il modello di organizzazione e di gestione a causa della mancanza, in tale segmento procedimentale, dell’accertamento della responsabilità dell’ente per carenze organizzative¹⁴⁹. Opinare diversamente comporterebbe l’inevitabile conseguenza

¹⁴⁶ Così, G. GARUTI, (voce) *Processo agli enti*, cit., 571; G. GARUTI, C. FIORIO, G. MAGLIOCCA (a cura di), *Le prerogative del commissario giudiziale nominato nella fase cautelare*, cit., 2. *Contra*, P. DI GERONIMO, *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis*, cit., 35, che invece sostiene come «la fluidità della fase cautelare fa sì che la nomina del commissario giudiziale [possa] intervenire anche in un momento successivo e distinto rispetto a quello dell’iniziale applicazione della misura. Parimenti, l’iniziativa che conduce al commissariamento potrà essere presa d’ufficio dal giudice della cautela, ma nulla esclude che il pubblico ministero o lo stesso ente destinatario della misura possano sollecitarne la sostituzione».

¹⁴⁷ G. VARRASO, *Sub art. 45 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. Giarda - G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. III, Milano, 2017, 1823.

¹⁴⁸ G. GARUTI, C. FIORIO, G. MAGLIOCCA (a cura di), *Le prerogative del commissario giudiziale nominato nella fase cautelare*, cit., 3, che precisano, altresì, che «peraltro, il riscontro dell’adempimento dei predetti compiti da parte dell’organo all’uopo designato deve ritenersi sempre e comunque rimesso al giudice per le indagini preliminari il quale, in virtù della norma generale di cui all’art. 47 del Decreto, risulta titolare di una competenza permanente in materia di provvedimenti cautelari assunti nella fase delle indagini, a prescindere dall’autorità che in concreto, anche in sede di impugnazione cautelare, abbia adottato la determinazione di commissariare l’ente».

¹⁴⁹ P. DI GERONIMO, *Responsabilità da reato degli enti: l’adozione di modelli organizzativi ‘post factum’ ed il commissariamento giudiziale nell’ambito delle dinamiche cautelari (nota a G.i.p. Trib. Roma, 4/04/03, dep.14/04/03, Società X)*, in *Cass. pen.*, 2004, 44, I, 266; G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., 510; A. PRESUTTI, *sub art. 45*, in A. Presutti - A. Bernasconi - C. Fiorio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 422.

di consentire al commissario, durante la redazione del MOG, di mettere in evidenza elementi sfavorevoli all'ente, suscettibili di essere poi utilizzati in giudizio a suo carico¹⁵⁰. Inoltre, l'adozione coatta del modello già in sede di indagini priverebbe l'ente della possibilità di accedere al trattamento premiale previsto a seguito dell'adozione delle c.d. condotte riparatorie (v. artt. 12, 17, 49, 65 e 78 d.lgs. n. 231 del 2001)¹⁵¹. Proprio per scongiurare tali rischi, coloro che accolgono questa tesi sostengono che il richiamo generico dell'art. 45, co. 3, all'art. 15, dovrebbe essere letto "al netto" della sua compatibilità: così l'art. 15 si dovrebbe applicare solo con riferimento ai presupposti applicativi (commi 1 e 5), alla designazione dei compiti e dei poteri del commissario (comma 2), nonché per la parte che riguarda la necessità della previa autorizzazione da parte del giudice a compiere atti di straordinaria amministrazione (comma 3, ultima parte).

Al contrario, secondo una diversa teoria, anche sul commissario nominato in sede cautelare dovrebbe gravare l'onere di redigere il modello organizzativo dell'ente: quest'ultimo potrebbe essere un valido strumento per riportare, già in questa fase, l'attività aziendale entro i binari della legalità¹⁵². Invero, tutte le argomentazioni utilizzate dalla tesi "negazionista" possono agilmente essere superate. In primo luogo, non risulta sussistere in effetti alcun contrasto tra l'attuazione del modello e le finalità cautelari del provvedimento, in quanto sarebbe un vero paradosso lasciare inalterata una struttura che di fatto ha già dimostrato di avere carenze organizzative tali da dimostrare la necessità di una misura cautelare. Inoltre, quanto agli elementi probatori a carico dell'ente raccolti grazie all'attività commissariale, si è evidenziato come la nomina del commissario avvenga, di solito, in una fase già avanzata delle indagini preliminari dovendo, come noto, sussistere tanto il presupposto dei gravi elementi di colpevolezza a carico dell'ente, quanto l'esigenza cautelare del pericolo di commissione di reati della stessa indole di

¹⁵⁰ S. M. D'ARCANGELO, *I poteri del commissario giudiziale devono essere adeguatamente delimitati dal giudice della misura cautelare*, in *Dir. & Giust.*, 2011, 454.

¹⁵¹ Non essendo questa la sede per approfondire il tema delle condotte riparatorie che l'ente può porre in essere, si rinvia, per una disamina esaustiva, a C. TRABACE, *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Giur. pen. web*, 1 bis/2021.

¹⁵² Di questo avviso, in dottrina, P. DI GERONIMO, *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis*, cit., 40; V. TUTINELLI, *Misure cautelari e commissariamento, problemi applicativi*, cit., 60, che ha inoltre precisato che «quanto al profilo anticipatorio della decisione finale, deve altresì rilevarsi che si tratta di carattere tipico dei provvedimenti cautelari e che – in quanto tale – non appare idoneo a fondare limitazioni di sorta». In giurisprudenza, v., Trib. Roma, 4/04/2003, in *Cass. pen.*, 2003, 2083.

quello per cui si procede¹⁵³. Infine, nemmeno la ritenuta preclusione dell'ente dall'accesso alle condotte riparatorie si ritiene fondata: oltre, infatti, a poter richiedere fin dalla prima udienza camerale la sospensione della misura qualora il G.i.p. ritenga di applicarla, l'ente può anche rinnovare in seguito la richiesta, ossia già in pendenza della fase commissariale¹⁵⁴. Queste ragioni farebbero quindi propendere per la sussistenza dell'obbligo di redazione e adozione del MOG in capo al commissario anche nella fase cautelare; e ciò anche alla luce della *ratio legis* di tale decreto, in quanto il legislatore ha esteso l'istituto del commissariamento anche alle misure cautelari proprio al fine di risanare l'ente fin dalle indagini preliminari. Va peraltro osservato come ogni posticipazione di tale scopo produca infatti ripercussioni negative sul rispetto della legalità aziendale e, più in generale, sulla economia nazionale.

Alcuni adattamenti sono poi necessari anche con riferimento all'applicazione, in tale sede, del comma 4 dell'art. 15 che riguarda la sottoposizione a un vincolo ablativo del profitto conseguito dalla prosecuzione dell'attività dell'ente durante il commissariamento. La principale differenza, con riferimento al commissariamento quale sanzione, si registra in relazione alla concreta disposizione della confisca che dovrà essere rinviata ad un momento successivo, ossia a seguito dell'accertamento della responsabilità dell'ente con la sentenza di condanna¹⁵⁵. Nelle more, quindi, il commissario deve in ogni caso indicare l'ammontare del profitto e il giudice deve limitarsi a dare indicazioni sulla relativa destinazione e custodia dell'utile netto¹⁵⁶.

Infine, ulteriore dicotomia riguarda il compenso del commissario in quanto, in sede cautelare, quest'ultimo non può essere posto a carico dell'ente medesimo fino alla

¹⁵³ P. DI GERONIMO, *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis*, cit., 41.

¹⁵⁴ Specifica l'intero ventaglio delle opzioni a disposizione dell'ente commissariato in caso di condotta riparatoria della società, P. DI GERONIMO, *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis*, cit., 42.

¹⁵⁵ A. BASSI-T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 426; G. FIDELBO, *Le misure cautelari*, cit., 512; A. PRESUTTI, sub *art. 45*, cit., 423; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 215.

¹⁵⁶ Per alcuni tale somma potrà essere eventualmente oggetto di sequestro in forza dell'art. 53 d.lgs. 231/2001: tra questi v., G. VARRASO, Sub *art. 45 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 1823. Per altri, invece, tra cui, G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., 215 e F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, 155-154, «tale profitto non sembra suscettibile di sequestro, in quanto tale sequestro è finalizzato alla confisca disciplinata dall'art. 19 d.lgs. 231/2001».

sua eventuale condanna definitiva; ne deriva che nel frattempo la relativa spesa deve essere anticipata dall'erario ai sensi dell'art. 4, d.p.r. 115/2002¹⁵⁷.

4.3. La gestione delle aziende sequestrate: una valida alternativa al commissariamento?

L'art. 53, co. 1 *bis*, d.lgs. 231/2001¹⁵⁸ si caratterizza per essere un'ulteriore ipotesi in cui il legislatore ha inteso evitare che il sequestro preventivo di compendi imprenditoriali possa determinare l'interruzione dell'attività, scegliendo, ancora una volta, di prediligere il ripristino della legalità aziendale piuttosto che la mera apposizione di un vincolo ablativo puro¹⁵⁹.

Se ci si soffermasse ad una mera esegesi letterale della norma non si potrebbe far altro che rilevare il suo ridotto campo di applicazione, visto che l'art. 53, co. 1 *bis*, si riferisce specificatamente alle ipotesi di sequestro finalizzato alla confisca per equivalente prevista dal comma 2 dell'art. 19, escludendo così la figura del sequestro impeditivo di cui all'art. 321, comma 1, c.p.p. In realtà, la giurisprudenza ha chiarito come nel processo a carico degli enti siano ammesse entrambe le forme di sequestro preventivo previste, rispettivamente, ai sensi del primo e del secondo comma di cui all'art. 321 c.p.p. e ciò in forza del generico rinvio alle norme processuali ordinarie di cui all'art. 34 d.lgs. 231/2001¹⁶⁰. Ne deriva come, quindi, superato il dato letterale, possa ritenersi applicabile la disciplina prevista dall'art. 53, co. 1 *bis*, d.lgs. cit., anche al c.d. sequestro preventivo impeditivo¹⁶¹.

Alla luce della suindicata interpretazione estensiva (peraltro *in bonam*), può così ritenersi come, ad oggi, l'intero sistema delineato dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche miri a scongiurare che vi sia un blocco delle attività dell'ente,

¹⁵⁷ Così, Cass. pen., Sez. 4, 10/04/2008, n. 15157, in *C.E.D. Cass.*, n. 238974. Più di recente, poi, Cass. pen., Sez. VI, 19/09/2017, n. 54036, in *C.E.D. Cass.*, n. 271951 secondo la quale «in tema di processo a carico degli enti, il compenso liquidato al commissario giudiziale nominato ai sensi dell'art. 45, comma 3, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, non può essere posto a carico dell'ente medesimo fino alla sua condanna in via definitiva e la relativa spesa deve nel frattempo essere anticipata dall'erario ai sensi dell'art. 4 d.P.R. n. 115 del 2002».

¹⁵⁸ Il comma 1 *bis* è stato introdotto dall'art. 12, co. 5 *bis*, del D.L. 31 agosto 2013, n. 101, convertito con modificazioni, nella L. 30 ottobre 2013, n. 125.

¹⁵⁹ F. RUGGIERI, sub *art. 53*, in M. Levis – A. Perini (a cura di), *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 1128.

¹⁶⁰ Così, recentemente, Cass. pen., Sez. II, 10/07/2018, n. 34293, in *C.E.D. Cass.*, n. 273515.

¹⁶¹ P. DI GERONIMO, *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis*, cit., 44.

garantendo al contrario la prosecuzione della “vita” della persona giuridica tutte le volte in cui l’interruzione dell’attività non risulti, anche in forza del principio di proporzionalità, assolutamente necessaria¹⁶².

Ulteriore aspetto controverso riguarda la doverosità o meno della nomina del custode-amministratore giudiziario in caso di sequestro preventivo. In altri termini, stante il silenzio del legislatore, ci si chiede se il giudice sia obbligato ad attivare la gestione dinamica di cui all’art. 53 co. 1 *bis*, d.lgs. cit., in tutti i casi in cui si disponga il sequestro dell’azienda, ovvero se possa compiere una valutazione discrezionale, adottando il sequestro senza provvedere alla gestione. Sul punto la dottrina, stante l’impossibilità di riconoscere margini di discrezionalità in capo al giudice ove non espressamente previsti, ha sostenuto come, all’interno dell’art. 53, co. 1 *bis*, vi sia una sorta di “dovere implicito” di procedere alla nomina del custode tutte le volte in cui si adotti la misura cautelare reale in oggetto e sussista l’esigenza di garantire la continuità aziendale¹⁶³. La tesi risulta confermata anche dalla giurisprudenza che ha, infatti, previsto che qualora il giudice non proceda alla nomina di un amministratore giudiziario d’ufficio, spetti alla parte interessata farne richiesta¹⁶⁴. Ovviamente, qualora non vi sia l’esigenza di tutelare la prosecuzione aziendale, ad esempio perché nelle more l’ente ha cessato la propria attività, il giudice ben può disporre il sequestro c.d. puro, venendo meno il dovere di nominare un amministratore dei beni.

La norma, poi, si riferisce genericamente ad un «custode amministratore giudiziario» senza compiere alcuna distinzione tra soggetti che, come sopra già evidenziato, sono evidentemente differenti. Mentre, infatti, al custode spetta la classica gestione statica dei beni, all’amministratore è riservato un ruolo diverso, dovendo lo stesso gestire *dinamicamente* compendi aziendali i quali, ancorché sottoposti a sequestro, devono essere amministrati in modo tale da garantire il normale svolgimento dell’attività. La mancata distinzione tra questi due soggetti porta, inevitabilmente, a prospettare una figura nuova che si pone quale ibrido tra il custode e l’amministratore ed è la stessa norma a confermarlo laddove prevede espressamente che «il custode amministratore [...]

¹⁶² Per un’analisi del caso in cui oggetto di sequestro sia l’intero compendio aziendale v., L. GABRIELE, *Caso ILVA: il d.lgs. n. 231 del 2001, il problema occupazionale ed i poteri del giudice penale*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁶³ Così, P. DI GERONIMO, *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis, cit.*, 44-45.

¹⁶⁴ Cass. pen., Sez. III, 09/11/2017, n. 6742, in *C.E.D. Cass.*, n. 273065.

consente l'utilizzo e la gestione [dell'azienda] agli organi societari esclusivamente al fine di garantire la continuità e lo sviluppo aziendali, esercitando poteri di vigilanza e riferendone all'autorità». Si tratta quindi di un soggetto che per molti aspetti si avvicina alla figura, sopra esaminata, dell'amministratore nominato a seguito dell'applicazione del controllo giudiziario dell'azienda previsto dall'art. 3 legge 199/2016: entrambi svolgono, infatti, una funzione prevalentemente di vigilanza non prendendo direttamente parte alla gestione dell'azienda. I suoi compiti possono essere ampliati, per espressa volontà legislativa, soltanto nel caso in cui gli organi interni violino la finalità di prosecuzione dell'attività cui mira la disposizione, potendo solo a quel punto il giudice nominare un amministratore nell'esercizio dei poteri di azionista.

Delineato così l'istituto in esame occorre dunque chiedersi se il custode-amministratore nominato a seguito di un sequestro preventivo aziendale possa considerarsi una valida alternativa all'istituto del commissariamento. La risposta a tale quesito, tuttavia, non può che essere negativa a causa dei limitati poteri che sono riconosciuti al "controllore". Invero, il principale ostacolo ad una vera e propria equiparazione tra i due istituti riguarda la mancata previsione dell'obbligo per il custode amministratore di adottare un MOG, lasciando così la sua redazione ad una scelta discrezionale dell'ente. Tale assenza si traduce in un inevitabile ridimensionamento – se non addirittura di azzeramento – della finalità di risanamento dell'ente, accentuando, al contrario, l'esigenza primaria di «conserva[zione] del patrimonio [aziendale] sotto il duplice profilo di impedire la dispersione dei cespiti attivi e di mantenere la capacità produttiva»¹⁶⁵.

5. Le misure di prevenzione come ulteriori strumenti di contrasto al fenomeno del caporalato.

Il fatto che per interpretare alcuni aspetti del fenomeno del caporalato si sia scelto di utilizzare quale parametro comparativo la fattispecie di associazione per delinquere di stampo mafioso (art. 416 *bis* c.p.) non è casuale: entrambi i reati, oltre ad essere connessi sul piano fenomenologico – in quanto spesso il caporale appartiene al sostrato mafioso – vengono equiparati anche sul piano giuridico, tanto che il legislatore stesso ha scelto di

¹⁶⁵ P. DI GERONIMO, *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis, cit.*, 47.

estendere alcuni strumenti propri del Codice Antimafia, disciplinato, come noto, dal d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, anche alle condotte di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Invero, il richiamo all'art. 603 *bis* c.p. che la disciplina Antimafia effettua con riguardo ad alcuni istituti¹⁶⁶ deve giustificarsi sulla base del fatto che anche tale fattispecie rientra nella macro-categoria di quei reati, tipicamente associativi o comunque propri della criminalità organizzata¹⁶⁷, che necessitano di un doppio binario di risposte¹⁶⁸: quella punitiva e quella preventiva¹⁶⁹. Ecco allora che anche con riferimento al reato di “caporalato” il legislatore ha scelto di intervenire nella suindicata duplice direzione aggiungendo, accanto agli strumenti sanzionatori anche quelli preventivi. Questi ultimi, tuttavia, devono essere divisi in due categorie differenti che rispondono – volendo riprendere la distinzione svolta *supra* tra strumenti di contrasto inerenti alla fase patologica e a quello fisiologica – a due diverse esigenze.

Alla prima categoria appartengono le misure di prevenzione *in senso stretto* le quali, a parere di chi scrive, devono comunque essere ricondotte all'interno degli strumenti di contrasto attivabili sempre in una fase patologica del rapporto e questo non solo in forza delle numerose similitudini con gli altri istituti ivi compresi ma anche perché, come noto, le misure di prevenzione *stricto sensu* rispondono, per i più critici, al modello della

¹⁶⁶ Oltre a quelli di seguito citati si ricorda che il delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p. viene richiamato anche dall'art. 84 co. 4 lett. a), D.lgs. 159/2011, con riferimento alla c.d. documentazione antimafia. Trattandosi di uno strumento che non sarà oggetto della presente indagine v., per un breve ma esaustivo inquadramento sull'informazione antimafia, sempre in un'ottica penalistica, T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 389 e ss.

¹⁶⁷ A. QUATROCCHI, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale*, cit., 2.

¹⁶⁸ L'allusione a un binario multiplo di risposte che lo Stato deve fornire in generale a fenomeni complessi come quelli in oggetto viene effettuata da: C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legisl. pen.*, 14/02/2018, 23, che si riferisce al procedimento di prevenzione come quello appartenente ad un «binario parallelo»; A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, 325, che afferma che oggi il sistema delle misure di prevenzione «tende a porsi con sempre maggiore forza in termini di alternatività alla risposta sanzionatoria penale».

¹⁶⁹ F. SIRACUSANO, *L'impresa a “partecipazione mafiosa” tra repressione e prevenzione*, in *Arch. pen.*, 3/2021, 47.

punizione a scopo preventivo¹⁷⁰, mentre per altri alla c.d. «repressione anticipata»¹⁷¹ ove «l'indubbia dimensione afflittiva [non sarebbe altro che una inevitabile] conseguenza collaterale»¹⁷².

Ad una categoria distinta, rientrante negli istituti attivabili in una “fase fisiologica”, appartengono invece gli strumenti di prevenzione *in senso ampio*, ossia tutti quelli che potrebbero (o dovrebbero) essere adottati dall'impresa ancor prima che vengano perpetrate condotte di sfruttamento lavorativo: si tratta della c.d. “prevenzione mediante organizzazione”, tipica della *compliance* aziendale che è, infatti, preventiva “in senso cronologico” in quanto per esplicitare i suoi effetti positivi deve necessariamente essere adottata dall'azienda *ex ante*.

Rinviando al capitolo V per l'analisi degli istituti di prevenzione in senso lato, appare qui opportuno soffermarsi su quelli *in senso stretto* che, quindi, non possono che essere analizzati insieme agli altri strumenti di contrasto propri della fase patologica del rapporto di lavoro: nonostante, infatti, a rigore le misure di prevenzione esulino dall'alveo del diritto penale proprio, le stesse per essere applicate, in quanto strumenti di politica criminale, richiedono che vi sia il “sospetto” o comunque un collegamento, come si vedrà, con soggetti già sottoposti o a misure di prevenzione o a un procedimento penale. Ed allora, visto che il legislatore ritiene che in un contesto patologico sia più semplice assistere alla proliferazione di condotte di sfruttamento lavorativo, ecco che lo stesso ha deciso di estendere l'ambito di applicazione di alcune misure di prevenzione patrimoniali

¹⁷⁰ Evidenzia il *punctum dolens* delle misure di prevenzione A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., 327, che infatti ha sostenuto che «l'aspetto problematico è rappresentato dal fatto che il sistema delle misure di prevenzione rappresenta un'alternativa che, dinanzi ai limiti e all'inefficienza del sistema penale, può rivelarsi nella prassi più efficace, ma strutturalmente a scapito delle garanzie». Invero, anche la stessa giurisprudenza non ha negato come, infatti, si tratti comunque di misure che, pur nascendo come mere misure di prevenzione *ante delictum*, nella pratica si applicano *post delictum* e presentano un carattere afflittivo; in termini molto simili, Cass. pen., Sez. I, 9/01/2018, n. 349, in *C.E.D. Cass.*, n. 271996. Sempre in dottrina, ha evidenziato il carattere sanzionatorio non trascurabile, R. RUSSO, *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 537, anche se con riferimento alla normativa previgente.

¹⁷¹ G. CIRIOLI, *Il controllo giudiziario: un (in)utile strumento di bonifica*, in *Arch. pen.*, 2/2021, 2; V. GAETA, *Il controllo giudiziario a richiesta dell'impresa*, in www.giustiziainsieme.it. Al contrario, non hanno alcuna connotazione repressiva secondo E. BIRRI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende (artt. 34 e 34 bis codice antimafia)*, in E. Mezzetti-L. Luparia (diretto da), *Legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 852.

¹⁷² Così ha definito, da ultimo, l'effetto di quelle personali la Corte costituzionale, sent. 27/02/2019 n. 24, § 9.7, in www.cortecostituzionale.it. Per una critica su quello che viene definito come «effetto collaterale» dalla Corte costituzionale v., G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali prima e dopo la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale: passi avanti e problemi aperti*, in *Giur. cost.*, 2019, 1883 e ss.

anche a imprese che svolgono la loro attività “a stretto contatto” con altre persone giuridiche sottoposte a un procedimento penale per il reato di cui all’art. 603 *bis* c.p.

La scelta poi di non aver voluto ampliare l’ambito delle misure ablative c.d. pure come il sequestro e la confisca di prevenzione ma, al contrario, di aver reso applicabili solo quegli strumenti “curativi”, quali l’amministrazione giudiziaria di cui all’art. 34, e il controllo giudiziario di cui all’art. 34 *bis* d.lgs. 159/2011, si pone quale ulteriore conferma che il nuovo *trend* al quale si sta assistendo è quello della spiccata preferenza per il ripristino della legalità aziendale, rispetto alla soppressione dell’impresa. Entrambi questi strumenti, come infatti si vedrà *infra*, tentano di rispondere, in un’ottica preventiva, alla necessità di fornire una risposta dinamica al contrasto dello sfruttamento lavorativo, cercando così di trovare – ancora una volta – quel difficile punto di equilibrio tra la neutralizzazione di condotte criminali e la tutela della continuità tanto aziendale quanto occupazionale¹⁷³. Tale importante obiettivo non può che avvenire attraverso il ripristino della legalità¹⁷⁴, essendo la stessa stata da quell’ente o precedentemente perduta o pericolosamente compromessa¹⁷⁵. In questo modo, il «principio [...] ri-educativo [aziendale] sembra costituire lo sfondo»¹⁷⁶ degli interventi normativi che negli ultimi

¹⁷³ Gli interessi in gioco sono invero molteplici. Li enuclea tutti R. CANTONE, B. COCCAGNA, *L’impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in G. Amarelli-S. Sticchi Damiani, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 294, sostenendo che rilevano «quelli della tutela dell’economia legale, dell’ordine pubblico e della libera concorrenza sul mercato, da un lato, e quelli della libertà di iniziativa economica, del diritto di proprietà e della preservazione dei livelli occupazionali, dall’altro». Si riferiscono anche all’esigenza di tale bilanciamento, E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia cit.*, 844; E. APRILE, *Gli effetti dell’intervento penale sull’economia delle imprese. Nuovi equilibri tra repressione dei reati e continuità delle attività produttive?*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2015, *passim*. L’esigenza di contemperare interessi contrastanti è stata da ultimo evidenziata da Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sez. IV, misure di prevenzione, decr. 27/01/2021, n. 01, che ritiene che «l’intervento normativo [...] nasce dalla necessità di adattare alle mutate realtà socio-economiche gli strumenti già esistenti di contrasto alla criminalità organizzata, adeguandoli alle diverse forme di intervento dei fenomeni criminogeni nel mondo economico e dell’impresa, ma tenendo, al contempo, nella giusta e dovuta considerazione le esigenze di salvaguardia della proprietà privata e della libertà di iniziativa economica, entrambi valori di rango costituzionale, con una particolare attenzione [...] alle inevitabili conseguenze sul piano sociale di una strategia di contrasto impossibilitata, in mancanza di strumenti idonei, a mediare tra i vari interessi in gioco, determinando molti di essi pesanti ricadute sui livelli occupazionali».

¹⁷⁴ Si riferisce ad una «offerta d’aiuto alla riqualificazione sociale» D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2019, 130.

¹⁷⁵ In termini simili, F. SIRACUSANO, *L’impresa a “partecipazione mafiosa”*, cit., 57; C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. Amarelli-S. Sticchi Damiani, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 237, che afferma che l’unico modo che lo Stato ha è quello di provare «a sostenere le imprese in un’opera di bonifica interna che le metta al riparo da futuri condizionamenti o infiltrazioni illeciti».

¹⁷⁶ G. CIRIOLI, *Il controllo giudiziario: un (in)utile strumento di bonifica*, cit., 2.

tempi hanno riguardato l'area delle misure di prevenzione patrimoniali, appunto, in senso stretto.

Tuttavia, appare doveroso segnalare fin da subito che i vari interventi del legislatore hanno dato vita ad una vera e propria «stratificazione per aggiunta»¹⁷⁷, visto che tali modifiche non sempre sono risultate del tutto armonizzate tra loro. Il compito «di individuare opzioni tanto ineludibili quanto inesprese»¹⁷⁸ spetta quindi ora agli interpreti in quanto sono loro – sempre nei limiti dei poteri conferiti dalla legge – che devono perimetrare l'ambito applicativo di questi strumenti, in parte nuovi, esaltandone la *ratio legis* sottesa e cercando di utilizzarli al precipuo scopo di “bonificare” l'impresa laddove possibile. Se così non fosse, invero, il prezzo da pagare potrebbe risultare troppo alto, in quanto si assisterebbe alla «creazione di un[a mera] isola normativa in cui i valori fondamentali a tutela del prestatore di lavoro corrono su un crinale ove è forte il rischio di un loro sacrificio sull'altare di principi di ordine pubblico»¹⁷⁹.

L'ingerenza aziendale di tipo giudiziale introdotta da alcune norme del codice antimafia deve quindi essere interpretata e disposta «non “contro” ma il più possibile “con” le imprese coinvolte»¹⁸⁰ in quanto, solo in questo modo, si può riconoscere ed esaltare il potenziale di questi strumenti che da mere congetture possono diventare validi *passerpartout* per una prosecuzione delle attività economiche e della continuità produttivo-gestionale svolta all'insegna del parametro della legalità¹⁸¹.

¹⁷⁷ In questi termini, Cass. pen., Sez. un., 19/11/2019, n. 46898, in *C.E.D. Cass.*, n. 277156, spec. a p. 5 della sentenza, annotata da D. ALBANESE, *Le Sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario “volontario” (art. 34-bis, co. 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*, in www.sistemapenale.it; T. ALESCI, *Verso uno statuto delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali. (Controllo giudiziario)*, in *Giur. it.*, 3/2020, 676 e ss.; F. BALATO, *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, in www.sistemapenale.it.

¹⁷⁸ Così sempre le Sezioni Unite, Cass. pen., Sez. un., 19/11/2019, n. 46898, cit., 5.

¹⁷⁹ L. M. DENTICI, *La tutela del lavoro nell'impresa sequestrata o confiscata tra contratto e mercato*, in *Dir. rel. ind.*, 3/2020, 776.

¹⁸⁰ Così F. SIRACUSANO, *L'impresa a “partecipazione mafiosa”*, cit., 57; e con termini più “vivaci” v., M. GRIFFO, *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario, unico rimedio alle interdittive, ergastolo delle imprese*, in www.giurisprudenzapenale.it, 14, che ritiene che si tratti «non [di] una misura “ammazza-aziende”, ma [di] uno strumento che scongiura la misura draconiana della confisca, con un obiettivo di fondo: il salvataggio delle imprese».

¹⁸¹ Anche C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 34, affermano come «vedremo come gli attori giudiziali ma anche le realtà imprenditoriali interpreteranno questi istituti: se, più banalmente, alla stregua di un'ulteriore “munizione” del già severissimo arsenale di cui dispone la legislazione antimafia, oppure di una risorsa – più fedelmente alla *ratio* delle nuove misure – per sperimentare forme inedite di collaborazione tra pubblico e privato a difesa della libertà d'impresa. Qualora attecchisse – auspicabilmente – questo secondo approccio, potremmo ben dire il controllo giudiziario (come

5.1. Il passaggio dalle misure di prevenzione patrimoniali “dirette” a quelle “indirette”: un rapporto di intensità a scalare.

La legge 17 ottobre 2017, n. 161¹⁸², tra le tante novità ha anche ridisegnato il perimetro della prevenzione patrimoniale antimafia modificando l’istituto dell’amministrazione giudiziaria di cui all’art. 34, d.lgs. 159/2011, e dando autonomia al controllo giudiziario delle aziende ai sensi dell’art. 34 *bis*, d.lgs. 159/2011¹⁸³. Entrambi gli strumenti prevenzionali riflettono anzitutto un nuovo schema di misura di prevenzione patrimoniale che si affianca¹⁸⁴ a quelle paradigmatiche del sequestro finalizzato alla confisca e della confisca stessa. Questi ultimi interventi patrimoniali – rispettivamente disciplinati agli articoli 20 e 24 del codice –, costituenti un’endiadi¹⁸⁵, condividono di fatto il medesimo effetto in quanto entrambe comportano il radicale spossessamento dei beni dal contesto proprietario di riferimento¹⁸⁶. Effetto tipico del sequestro, atto

anche l’amministrazione giudiziaria *ex art. 34*) incarnerebbero più autenticamente di ogni altro istituto le finalità preventive dell’intero Codice antimafia nel campo delle attività economiche».

¹⁸² Dopo un lungo *iter* parlamentare il 29 settembre 2017 è stato approvato il disegno di legge n. 2134 con la legge n. 161 recante le «modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni». Le modifiche compiute dall’intervento normativo in oggetto sono numerose e diverse ma da una lettura sistematica delle stesse, secondo A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., 326, emerge «la tendenza del legislatore moderno a estendere l’ambito di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali e a cercare di semplificare l’onere probatorio dell’accusa, perseguendo una precisa politica criminale efficientista e vorace, [anche] nella consapevolezza dell’importanza della confisca quale strumento che presenta un sicuro impatto deterrente e mediatico».

¹⁸³ Come meglio verrà specificato nel paragrafo specifico sul controllo giudiziario, l’istituto non è di nuovo conio perché prima della riforma una forma di controllo giudiziario “successivo” poteva essere disposto all’esito dell’amministrazione giudiziaria e consisteva nell’obbligo di alcune comunicazioni in capo all’impresa.

¹⁸⁴ F. SIRACUSANO, *L’impresa a “partecipazione mafiosa”*, cit., 55, sostiene che, a seguito dell’introduzione dell’amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario, si sia venuto a creare di fatto un «parallelo sottosistema della prevenzione patrimoniale».

¹⁸⁵ Costituiscono un’endiadi perché mentre il sequestro è, come noto, uno strumento di tipo cautelare, la confisca di prevenzione si caratterizza per essere un istituto tendenzialmente definitivo (salvi i casi di revocazione di cui all’art. 28, cod. ant.). Le definisce “endiadi” anche A. QUATROCCHI, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale*, cit., 1., evidenziando anche come «la tassonomia delle misure di prevenzione patrimoniali non si esaurisce nella più celebre endiadi di sequestro e confisca *ex artt.* 16-30 cod. ant., ma include nel proprio perimetro l’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende di cui all’art. 34 cod. ant., nonché il controllo giudiziario delle aziende ai sensi dell’art. 34-bis cod. ant.».

¹⁸⁶ Nei medesimi termini v., F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 63; M. GRIFFO, *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario*, cit., 1. Per un’analisi esaustiva sulla tutela del lavoro nell’impresa sottoposta a tali vincoli ablativi puri v., L. M. DENTICI, *La tutela del lavoro nell’impresa sequestrata o confiscata*, cit., *passim*.

prodromico alla confisca e dalla quale assorbe l'analoga struttura, è infatti quello di rimuovere il bene oggetto della misura dalla disponibilità del soggetto proposto per affidarlo all'autorità giudiziaria. L'ablazione del bene, che è interinale nel sequestro e diviene tendenzialmente definitiva con la confisca, risponde a numerose finalità, tra le quali assume particolare rilievo quella di «espungere dall'economia legale quanto sia frutto di attività illecita, ovvero quanto sia stato accumulato in misura non rispondente al criterio di trasparenza»¹⁸⁷.

Al contrario, gli interventi patrimoniali diversi dal sequestro e dalla confisca, quali l'amministrazione giudiziaria dei beni e il nuovo controllo giudiziario delle aziende, si connotano tutti per l'assenza del dato ablativo c.d. puro, mirando entrambi ad ottenere la conservazione della titolarità del bene in capo all'imprenditore colpito dalla misura di prevenzione. Il fine è quindi quello di "bonificare"¹⁸⁸ l'impresa sottoponendola ad una sorta di "trattamento terapeutico"¹⁸⁹ che consiste in una più o meno incisiva ingerenza statale all'interno della società, la quale mira, con una spiccata propensione pedagogica¹⁹⁰, a rieducare l'ente dall'interno¹⁹¹.

Gli istituti di cui agli artt. 34 e 34 *bis* Codice Antimafia vanno quindi necessariamente esaminati insieme in quanto rappresentano «un sottosistema con pretese di omogeneità»¹⁹² quanto al fine perseguito, il quale tuttavia si basa sulla eterogeneità del loro contenuto¹⁹³: nonostante il rapporto obiettivo-contenuto possa sembrare un ossimoro, l'intento del legislatore è quello di utilizzare due strumenti diversi al fine di

¹⁸⁷ Così, in dottrina, F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 63. In giurisprudenza, poi, v., Cass. pen., Sez. un., 26/06/2014, n. 4880, in *C.E.D. Cass.*, n. 262602.

¹⁸⁸ Così, G. CIRIOLI, *Il controllo giudiziario: un (in)utile strumento di bonifica*, cit., 21; C. PANSINI, *Aporie normative, difetti di coordinamento e supplenza giurisprudenziale in tema di nuovi strumenti di prevenzione applicabili alle imprese*, in *Proc. pen. giust.*, 6/2021, § 1.

¹⁸⁹ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 72; C. VISCONTI, *Strategie di contrasto all'inquinamento criminale dell'economia*, cit., 719.

¹⁹⁰ Sottolinea la propensione pedagogica dell'amministrazione giudiziaria, R. RUSSO, *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, cit., 537. Ne danno atto anche, C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 29, temendo però che il risultato sia quello di una «pedagogia bullonata».

¹⁹¹ Tale finalità viene anche confermata, indirettamente, dall'ambito applicativo soggettivo delle nuove misure di prevenzione patrimoniali che è molto ampio, potendo essere applicate a qualsiasi attività economica. Nonostante la giurisprudenza, subito dopo l'introduzione normativa abbia tentato di restringerne il campo di applicazione (v. Tribunale di Reggio Calabria, decr. 31/01/2018, consultabile in www.cerpec.unirc.it), tale interpretazione restrittiva si è scontrata con il chiaro dato normativo che risulta, al contrario, strutturalmente rivolto a includere il più ampio numero possibile di "attività economiche".

¹⁹² Cass. pen., Sez. un., 19/11/2019, n. 46898, cit., 8.

¹⁹³ Parla di «contenuto eterogeneo» F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 63.

perseguire uno scopo comune, ponendoli in un rapporto di «intensità a scalare»¹⁹⁴ che varia a seconda delle maggiori o minori esigenze di prevenzione dell'impresa interessata, in un'ottica individualizzante.

Invero, mentre nell'amministrazione giudiziaria si assiste a un'ingerenza più pregnante, sostituendosi di fatto l'amministratore giudiziario ad alcuni organi sociali, nel controllo giudiziario, l'esperto incaricato si limita "a vigilare", in modo più o meno incisivo, sull'operato dell'impresa proposta. Si è così introdotto, all'interno del Codice Antimafia, il «principio di progressività dell'intervento prevenzionale»¹⁹⁵ che si intensifica o diminuisce in modo direttamente proporzionale¹⁹⁶ rispetto al "bisogno di prevenzione"¹⁹⁷ della persona giuridica sottoposta al procedimento preventivo.

Il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali si caratterizza quindi oggi per avere una caratura a "geometrie variabili". Volendo utilizzare una metafora¹⁹⁸, l'ordinamento di prevenzione ha messo nelle mani dell'autorità giudiziaria diverse "terapie"¹⁹⁹ che possono essere somministrate alle imprese "non sane" – anche solo

¹⁹⁴ Così sia, R. CANTONE, B. COCCAGNA, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, cit., 295, che R. DELFINO, M. GERACI, S. RINALDO, E. SQUILLACI, Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011, *Il controllo giudiziario delle aziende*, febbraio 2018, reperibile sul sito www.cerpec.unirc.it, nella sezione dossier.

¹⁹⁵ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 64; R. MAGI, *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in T. Epidendio – G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 1100; C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 31.

¹⁹⁶ La volontà di introdurre all'interno dell'ordinamento di prevenzione mezzi proporzionalmente più incisivi in base al grado di connivenza tra impresa e criminalità emergeva già dai lavori svolti dalla Commissione Fiandaca, istituita con d.m. 10 giugno 2013. Per la Relazione della Commissione v., *Relazione della commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont.*, 2013. Con specifico riferimento poi alla proporzionalità che caratterizza le misure di prevenzione patrimoniali cfr., A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., 375, la quale evoca il principio di proporzionalità delle misure di prevenzione così come previsto dalla Direttiva europea n. 42/2014, in particolare ai considerando nn. 17 e 18. Nella medesima direzione v., anche, G. CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 25; F. SIRACUSANO, *L'impresa a "partecipazione mafiosa"*, cit., 56.

¹⁹⁷ Compie un interessante parallelismo tra le "esigenze cautelari" e quelle che potremmo definire come "esigenze prevenzionali", F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 84, il quale nello specifico sostiene che «si comprende che anche nel sistema di prevenzione, così come in quello concernente le misure cautelari personali – nell'ambito del procedimento penale –, in tanto si può adottare una misura in quanto vi sia un "bisogno" da soddisfare, e tale bisogno nel sistema delle cautele personali e reali nel processo penale risponde al nome di "esigenze cautelari", laddove nel sistema [...] di cui si discute, risponderà al nome di "esigenze prevenzionali"».

¹⁹⁸ Per spiegare il nuovo sistema delle misure di prevenzione patrimoniali diverse dal sequestro e dalla confisca, utilizza una metafora (in parte) simile anche F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 75.

¹⁹⁹ R. CANTONE, B. COCCAGNA, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, cit., 283.

perché a stretto contatto con imprese “malate” – e il cui dosaggio deve necessariamente variare a seconda del grado di illegalità che colpisce l’ente oggetto di un procedimento di prevenzione. Qualora, infatti, la collusione o la compenetrazione della criminalità organizzata sia talmente grave da essere irrimediabile, il rimedio che deve essere utilizzato è quello degli strumenti ablativi c.d. puri, non potendo il legislatore permettere che un’impresa collusa infici tutto il mercato. Al contrario, in tutti i casi in cui la persona giuridica risulti avere valide *chance* di recupero, in quanto è venuta a contatto soltanto indirettamente con enti “collusi”, la terapia più idonea diventa quella dell’ingerenza statale in termini sostitutivi o coadiuvanti a seconda del tipo di relazione che l’ente stesso ha intrattenuto in passato con soggetti ritenuti socialmente pericolosi. L’attività imprenditoriale oggetto della misura di prevenzione ha così buone possibilità di “guarire”, anche grazie alla nuova *governance* aziendale diretta o sorvegliata dall’amministratore giudiziario il cui principale scopo non è, infatti, quello di espungere l’ente dal contesto economico ma è al contrario quello di guidarlo entro i binari della legalità.

Il legislatore ha così creato un sistema che consente all’autorità giudiziaria di effettuare un vera e propria “radiografia” del tessuto economico e aziendale: le misure di prevenzione patrimoniali, diverse dal sequestro e dalla confisca, divengono in questo modo utili strumenti essendo dapprima potenzialmente in grado di «captare qualsiasi focolaio di infezione criminal[e]»²⁰⁰, per poi svolgere un processo diagnostico e prognostico²⁰¹ finalizzato a scegliere lo strumento più idoneo a guarire l’impresa, restituendola al mercato depurata dagli elementi inquinanti.

5.2. L’amministrazione giudiziaria di cui all’art. 34, d.lgs. 159/2011.

²⁰⁰ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 74.

²⁰¹ V. GAETA, *Il controllo giudiziario a richiesta dell’impresa*, cit., *passim*.

L'amministrazione giudiziaria è disciplinata all'art. 34 del d.lgs. 159 del 2011²⁰² e si pone quale strumento «terapeutico [...] a bassa intensità sanzionatoria»²⁰³. L'obiettivo dell'istituto – come sopra già evidenziato – non è tanto quello di «punire l'imprenditore che sia intraneo all'associazione criminale, quanto [piuttosto quello di] contrastare la contaminazione antiggiuridica di imprese sane, sottoponendole ad un controllo giudiziario [per] sottrarle, il più rapidamente possibile, all'infiltrazione criminale e restituirle al libero mercato»²⁰⁴ dopo l'avvenuta bonifica. La misura, tuttavia, è in grado di raggiungere il proprio scopo se e solo se l'imprenditorialità privata si rende disponibile a capitalizzare l'intervento statale che, pur apparendo *prima facie* invasivo, fornisce utili strumenti per ridisegnare le linee di *governance* aziendale per evitare ulteriori e future agevolazioni ad attività ritenute criminali.

Il primo presupposto applicativo dell'amministrazione giudiziaria è individuato nella sussistenza di «sufficienti indizi»²⁰⁵ per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia – direttamente o indirettamente – sottoposta alle condizioni di intimidazione/assoggettamento di cui all'art. 416 *bis* c.p., oppure abbia natura ausiliaria rispetto ad un'altra attività svolta da un soggetto definito “agevolato”. Quest'ultimo, per ritenersi tale, deve appartenere ad una

²⁰² Per una ricostruzione storica dell'istituto v., per tutti, G. TONA – C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 27-28, il quale parte dalla disamina della previgente “sospensione temporanea” (introdotta nel 1992 dalla legge n. 356 che ha aggiunto gli artt. 3 *quater* e 3 *quinqies* alla legge n. 575/1965), per poi analizzare sia la modifica avvenuta nel 2011, dove l'istituto prende il nome di amministrazione giudiziaria, sia quella del 2017. Per F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 79, il cambiamento del nome dell'istituto da «sospensione temporanea» ad «amministrazione giudiziaria» non è di certo casuale e, anzi, «riflette con ogni verosimiglianza l'intento del legislatore di realizzare un mutamento qualitativo nella fisionomia degli interventi di prevenzione patrimoniali, che da misure di ispirazione in senso lato afflittiva, sia pure a scopo preventivo, diventano interventi dal contenuto eterogeneo in quanto talvolta tesi al soccorso delle attività economiche a rischio di contaminazione».

²⁰³ M. BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 11/07/2018, 7.

²⁰⁴ Così Trib. Milano, Sez. misure di prevenzione, decr. 6/10/2021, *omissis*.

²⁰⁵ Il fatto di richiedere sufficienti indizi e non sufficienti elementi è frutto della riforma. L'intervento viene criticato da E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia*, cit., 848, che ha sostenuto che «meglio sarebbe stato, infatti, continuare a richiedere il raggiungimento di sufficienti elementi (e non semplici indizi) per determinare lo spossessamento gestorio dell'attività produttiva, trattandosi di una misura comunque invasiva e di grande impatto operativo sulla vita di imprese sì condizionate, ma ancora “sane”». Di diverso avviso invece è la giurisprudenza che in una recente pronuncia ha ritenuto come «non si ritiene che il semplice mutamento lessicale del termine, soprattutto in un panorama giurisprudenziale che tende ad ancorare il sistema della prevenzione ad elementi fattuali dotati di un rilevante spessore probatorio, possa consentire applicazioni della misura su presupposti labili rispetto alle coordinate di intervento già consolidate». Così Trib. Milano, Sez. misure di prevenzione, decr. 6/05/2019, n. 59, con nota di A. MERLO, *Il contrasto al “caporalato grigio” tra prevenzione e repressione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, VI, e Trib. Milano, Sez. misure di prevenzione, decr. 6/10/2021, *omissis*.

delle due categorie di soggetti individuate dal legislatore. La norma fa, infatti, riferimento sia a coloro ai quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale, sia alle persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei reati presupposto individuati nella stessa; tra questi rientra anche la fattispecie di cui all'art. 603 *bis* c.p.²⁰⁶.

Per quanto attiene all'agevolatore, invece, per ritenersi ausiliaria, la sua attività non deve necessariamente avere natura illecita ovvero essere svolta secondo modalità illecite, essendo soltanto sufficiente che la stessa abbia offerto un contributo eziologicamente agevolatore²⁰⁷, in termini oggettivi²⁰⁸, in favore dei soggetti di cui si è detto²⁰⁹. In altri termini, serve una «contiguità concorrente»²¹⁰ stabile tra l'impresa agevolata e quella agevolatrice al fine di legittimare l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale a quest'ultima²¹¹.

²⁰⁶ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 66, specifica come il rinvio ad altre ipotesi delittuose, tra cui l'art. 603 *bis* c.p., è sintomatica del fatto che il legislatore ritiene "bisognoso di prevenzione" anche enti che determinino un'agevolazione anche solo rispetto a forme di «ordinaria criminalità, quindi, anche *extra mafiosa*».

²⁰⁷ Esaustivo sul punto è sempre F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 73, che specifica che il legislatore «con il richiamo alla condizione di "agevolazione" accanto a quella di "soggezione" nei termini indicati, [...] ha inteso completare il riferimento ai tipi soggettivi ritenuti potenzialmente meritevoli di interventi (non ablativi) di prevenzione, ponendo accanto alla vittima di un tentativo di irretimento criminale/mafioso, la condizione di altro tipo soggettivo che si identifica in base al mero apprezzamento degli effetti concreti generati dalla sua condotta, valutando se la stessa sia in grado di agevolare [...] l'entità criminale di riferimento. È evidente che, così facendo, il legislatore ha scelto di impiegare una formula di chiusura del sistema consentendo che l'amministrazione giudiziaria si applichi da un lato al soggetto economico soggiacente, in quanto intimidito o vessato, dall'altro anche a soggetti dal più problematico inquadramento relazionale con l'entità criminale di riferimento e che, tuttavia, determinino comunque un'agevolazione dell'attività della stessa».

²⁰⁸ E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia*, cit., 852.

²⁰⁹ Ciò che deve quindi essere oggetto di accertamento è la relazione qualificata con l'entità criminale, la quale legittima l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale in oggetto. Nel caso specifico dell'amministrazione giudiziaria tale relazione deve essere più intensa. Sul punto, v., A. ESPOSITO, *Gig Economy e recupero della legalità*, in www.lalegislazionepenale.eu.

²¹⁰ Cfr., Cass. pen. Sez. V, Sent., 02/07/2018, n. 34526, in *C.E.D. Cass.*, n. 273645.

²¹¹ C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 29, e A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., 368, criticano questa scelta perché nella stessa norma non si colpiscono solo le imprese che non sono mafiose ma che hanno rapporti con la mafia, ma anche la vittima pura andrebbe sottoposta ad amministrazione giudiziaria, che comunque comporta uno spossessamento dei titolari dell'attività economica, che viene affidata all'amministratore giudiziario (il quale la gestirà insieme al giudice delegato). Per altri, E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia*, cit., 851, il fatto di aver inserito anche la "vittima pura" tra i soggetti passibili dell'amministrazione giudiziaria avrebbe creato una «sorta di pericolosità per fatto altrui in cui l'ente si trova a dover subire una rilevante compromissione della propria libertà di iniziativa economica privata senza che nei suoi confronti si possa muovere un qualunque giudizio di rimproverabilità con conseguente censurabilità della disposizione anche rispetto all'art. 27 Cost.». La critica viene superata dalla stessa dottrina in forza dell'obiettivo agevolazione richiesta dalla norma.

Altro requisito – determinato in termini negativi²¹² – è l’insussistenza di elementi per applicare una misura di prevenzione ablativa pura nei confronti dell’imprenditore o comunque di colui che esercita l’attività economica agevolatrice. Quest’ultimo deve essere, infatti, obbligatoriamente un soggetto che si dimostri essere “terzo” sia rispetto all’agevolato sia alle sue attività. Al contrario, se dovesse emergere che l’imprenditore rappresenti un mero schermo dell’agevolato (prestanome), i beni di cui l’agevolatore dispone – direttamente o indirettamente – dovrebbero essere aggrediti con il sequestro e la confisca di prevenzione²¹³.

L’ultima condizione per l’applicazione della misura dell’amministrazione giudiziaria riguarda il profilo soggettivo. È, infatti, necessario che il soggetto terzo abbia posto in essere un’agevolazione censurabile unicamente sul piano della rimproverabilità colposa: deve, quindi, trattarsi di una condotta negligente, imprudente o imperita, senza sconfinare nella piena consapevolezza. Tale ultimo caso sarebbe, invero, «ascrivibile nella cornice dolosa del diritto penale, ad ipotesi concorsuali, o, quantomeno, favoreggiatrici»²¹⁴. In altri termini, la censura mossa all’agevolatore deve rilevare esclusivamente sul piano della colpa, in conseguenza, quindi, della violazione di normali regole di prudenza e buona amministrazione imprenditoriale che la stessa società si sia data (ad es. dotandosi di un codice etico) o che costituiscano norme di comportamento esigibili *ex lege*. La necessità di individuare il perimetro di censurabilità del comportamento del terzo agevolatore almeno nell’ambito del rimprovero colposo²¹⁵ risiede in una lettura costituzionalmente orientata del presupposto applicativo della

²¹² E. BIRRI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia*, cit., 845; C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 29.

²¹³ M. BONTEMPELLI, *L’accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, cit., 4, che prosegue poi sostenendo come «il rapporto di alternatività fra la confisca e l’amministrazione giudiziaria, già chiaro in base all’art. 34 comma 1 d.lgs. n. 159/2011, è ulteriormente corroborato dal comma 6 del medesimo articolo», che riguarda l’eventuale disposizione della confisca a seguito della revoca dell’amministrazione giudiziaria».

²¹⁴ Così, in giurisprudenza, Trib. Milano, Sez. Misure di prevenzione, decr. 28/5/2020, n. 9, con nota di M. BARBERIO, V. CAMURRI, *L’amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in *Giur. pen. web*, 7-8/2020; Trib. Milano, Sez. Misure di prevenzione, 23/06/2016, n. 6, in *Dir. pen. cont.*, con annotazione di C. VISCONTI, *Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*. In dottrina, poi, richiedono la rimproverabilità quantomeno a titolo di colpa anche E. BIRRI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia*, cit., 855; A. QUATROCCHI, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale*, cit., 12.

²¹⁵ Ovviamente, il profilo soggettivo in termini colposi deve essere accertato solo quando l’impresa risulta aver agevolato l’attività dell’altra impresa collusa, mentre sarebbe un paradosso richiedere tale accertamento anche all’impresa-vittima. In questi termini v., F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 79.

misura di prevenzione, la quale tende a comprimere il fondamentale diritto all'iniziativa economica d'impresa, garantito ai sensi dell'art. 41 Cost.²¹⁶. D'altronde, anche se l'amministrazione giudiziaria si inserisce, come già più volte detto, nell'alveo delle misure di prevenzione²¹⁷, che esulano dal diritto penale *stricto sensu* – trattandosi di strumenti *ante delictum*²¹⁸ – non si può comunque comprimere il libero esercizio dell'attività imprenditoriale «in presenza di un regime di sostanziale inconsapevolezza»²¹⁹.

Proprio in quanto vengono in rilievo valori costituzionali che caratterizzano il modello stesso di sistema economico tracciato dalla Carta fondamentale, l'intervento statale, volto ad eliminare quel pericoloso fattore di alterazione delle regole del mercato, deve essere *adeguato e proporzionato*, dovendo lo stesso ispirarsi ad una logica di dosimetria preventiva.

Il rispetto del principio di adeguatezza impone, in primo luogo, la corretta scelta della misura preventiva nell'ambito del complesso ventaglio di strumenti a disposizione dei giudici. Tale principio esige una verifica dei presupposti della situazione di fatto e, in particolare, della stabilità o meno della relazione che lega il soggetto agevolato all'agevolatore ai fini della distinzione con la contigua misura del controllo giudiziario prevista all'art. 34 *bis*, di cui *infra*. Basti qui rilevare come quest'ultimo strumento possa essere applicato soltanto nel caso in cui la condotta agevolatrice assuma il carattere dell'occasionalità, trattandosi, pertanto, di una misura più mite sotto il profilo

²¹⁶ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 83; G. FRANCOLINI, *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianza con il processo penale?*, in *Sist. pen.*, 10/2020, 48.

²¹⁷ Per un'analisi a tutto campo sulle misure di prevenzione, personali e patrimoniali, si rinvia a F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis. c.p.)*. Volume I, *Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 2019.

²¹⁸ T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Torino, 2018, spec. § 1 e 2.

²¹⁹ Così Corte Cost., sent. 29/11/1995 n. 487, in www.cortecostituzionale.it, la quale si era invero occupata dell'istituto nella sua versione antecedente, scorgendone potenzialità innovative in chiave prevenzionistica che non emergevano certo da una prima lettura del previgente dettato normativo. In termini simili, in dottrina, A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., 44 e C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 28. La misura deve oggi essere disposta in accordo con lo statuto costituzionale e convenzionale tracciato nel solco delle recenti sentenze della Corte europea (De Tommaso c. Italia del 3 marzo 2017), delle Sezioni Unite della Cassazione (Cass. pen., Sez. un., 27/04/2017, n. 40076, in *C.E.D. Cass.*, n. 270496 c.d. sentenza Paternò e Cass. pen., Sez. un., 30/11/2017, n. 111 in *C.E.D. Cass.*, n. 271511, c.d. sentenza Gattuso) e, da ultimo, della già citata Corte costituzionale (sent. 27/02/2019 n. 24).

dell'invasività dell'intervento che può essere, tuttavia, maggiormente aderente alle esigenze di risanamento aziendale che vengono in rilievo.

Ed invero, una volta scelta l'amministrazione giudiziaria come misura più adeguata al caso di specie, il principio di proporzionalità obbliga, poi, il Tribunale – nello stesso decreto con il quale dispone tale strumento di bonifica e nomina l'amministratore²²⁰ – a perimetrare il proprio potere di intervento rispetto alle esigenze di risanamento e di ri-legalizzazione sottese alla misura, realizzando la minore compressione possibile della libera iniziativa economica. È, invero, il Tribunale stesso che nel decreto applicativo perimetra, grazie ad un ampio potere discrezionale, i poteri dell'amministratore giudiziario nominato, il quale, sostituendosi ad alcuni organi sociali, dovrà poi adottare tutte le misure ritenute necessarie per ripristinare la legalità, dotando l'ente degli strumenti gestionali e di *compliance* indispensabili per introdurre nell'organizzazione utili "anticorpi" finalizzati a contrastare qualunque successivo tentativo di condizionamento criminale²²¹. Anche in questa ipotesi, dunque, la figura *de qua* ricorda quella del commissario *ad acta* andandosi l'amministratore giudiziario di fatto a sostituirsi ad alcuni organi sociali al fine di esercitare i suoi poteri la cui fonte deve rinvenirsi all'interno del decreto che dispone la misura²²².

Il principio di proporzionalità si riflette anche sulla durata temporale della misura ed in relazione agli specifici presupposti per la sua eventuale proroga. L'amministrazione giudiziaria dei beni è, infatti, adottata per un periodo non superiore a un anno e può essere prorogata di ulteriori sei mesi²²³ a seguito di una relazione dell'amministratore giudiziario

²²⁰ L'art. 34, al comma 3, prevede nello specifico che con il provvedimento che dispone la misura il Tribunale provvede alla nomina di un giudice delegato e di un amministratore (iscritto in apposito albo). Tale professionista esercita tutti i diritti e le facoltà spettanti ai titolari dei beni e sulle aziende colpite dalla misura. Nel caso, poi, di imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario può, altresì, espletare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa.

²²¹ Si occupa, nello specifico, dei profili esecutivi di applicazione della misura, V. T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 388, sostenendo come «il provvedimento di amministrazione giudiziaria è eseguito sui beni aziendali con l'immissione in possesso dell'amministratore e con l'iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio presso cui è iscritta l'impresa; se i beni sono immobili o mobili registrati, si prevede la trascrivibilità nei medesimi pubblici registri».

²²² E la medesima fonte del potere è stata riconosciuta da ultimo anche da Cons. Stato, Ad. Plen., 25/05/2021, n. 8, cit., 4, che ha evidenziato come, a differenza di quello della pubblica amministrazione, «la fonte del potere del commissario *ad acta* è riconducibile, quanto all'investitura, all'atto di nomina e, quanto al contenuto, alla sentenza (o comunque al provvedimento giurisdizionale della cui esecuzione si tratta)».

²²³ Per un periodo comunque non superiore complessivamente a due anni.

che evidenzi la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto all'impresa amministrata e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che ne avevano determinato l'applicazione²²⁴.

A prescindere dalla possibile previsione di una proroga, lo strumento preventivo in esame può avere tre esiti distinti, come si ricava dal comma 6 dell'art. 34, d.lgs. 159/2011. Il Tribunale può disporre la revoca della misura *tout court*, qualora siano stati rimossi i presupposti fattuali e giuridici posti a fondamento della sua applicazione. Può, accadere, invece, che durante l'amministrazione giudiziaria venga accertata la provenienza illecita dei beni amministrati, cui consegue la sua revoca con immediata disposizione della confisca (c.d. "per reimpiego")²²⁵. Infine, ancora, la revoca può generare la contestuale applicazione del controllo giudiziario. Ciò accade quando l'amministratore, nell'espletamento delle sue funzioni, la valuti come eccessivamente gravosa, ritenendo maggiormente adeguato il più mite strumento di cui all'art. 34 *bis*, d.lgs. 159/2011.

5.3. Il "più mite" strumento del controllo giudiziario di cui all'art. 34 *bis*, d.lgs. 159/2011.

²²⁴ F. VERGINE, *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, 726 e ss.

²²⁵ Per M. BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, cit., 4, dal punto di vista della regola probatoria, pare ragionevole allineare questa fattispecie alla confisca "per reimpiego" di cui all'art. 24 comma 1 d.lgs. n. 159/2011, avente per oggetto i "beni che risultino essere frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego". Se così non fosse, sarebbe paradossalmente più difficile applicare la confisca a persone riconducibili alle categorie di pericolosità soggettiva *ex artt.* 1 e 4, in relazione all'art. 16 d.lgs. n. 159/2011, e meno difficile disporla nei confronti di persone giuridiche a inferiore pericolosità, quali sono le imprese assoggettabili all'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 comma 1 d.lgs. n. 159/2011. A sostegno di questa conclusione potrebbe essere valorizzata, una giurisprudenza di legittimità che subordina la confisca *de qua* alla presenza di «univoci e pregnanti elementi indiziari». In dottrina non è comunque mancato chi ha sollevato diverse perplessità sulla confisca disposta in forza dell'art. 34 co. 7. Per tutti, v., A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., 375 e ss.; E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia*, cit., 853, che, in sintesi, evidenzia come le perplessità in ordine alla confisca di cui al comma 7 rispondono a due ordini di ragioni: in primo luogo, l'art. 34 co. 7 diventa una sorta di scorciatoia procedimentale per acquisire beni per i quali non sussiste però un quadro probatorio tale da giustificare il sequestro e poi la confisca di prevenzione; in secondo luogo, poi, tale confisca è basata sul mero sospetto e non su una prova effettiva. Ma sul punto la già citata Corte Cost. n. 487 del 1995 ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata sulla confisca, sostenendo come in ogni caso si tratti di beni appartenenti a soggetti non estranei alla gestione del patrimonio mafioso. Definisce, poi, la disciplina ivi prevista come «senz'altro innovativa, in quanto per la prima volta si tenta di contemperare l'esigenza di recidere il rapporto tra impresa e criminalità organizzata, con la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, il cui libero esercizio è tutelato dall'art. 41 Cost.», T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi*, cit. 168.

Sempre la legge n. 161/2017 ha riconosciuto una «autonomia concettuale»²²⁶ alla misura del controllo giudiziario; essa, pur avendo «un cuore antico»²²⁷, trova oggi espressa collocazione ai sensi dell'art. 34 *bis* Codice Antimafia; norma, quest'ultima, recentemente oggetto di modifica legislativa da parte del D.L. 6 novembre 2021, n. 152 (c.d. P.N.R.R.)²²⁸.

Si tratta dello strumento meno invasivo tra le misure di prevenzione patrimoniali in quanto l'effetto finale che si ottiene dall'applicazione del controllo giudiziario all'impresa è quello di una «vigilanza prescrittiva»²²⁹ «dal contenuto variegato»²³⁰ azionabile dai tradizionali titolari del potere di proposta di prevenzione (art. 17 cod. ant.) ovvero, nel solo caso dell'art. 34 *bis*, comma 6, d.lgs. 159/2011, dallo stesso soggetto economico interessato all'intervento statale.

In forza del rinvio che l'art. 34 *bis*, comma 1, d.lgs. 159/2011, effettua in relazione all'istituto dell'amministrazione giudiziaria, si desume come il controllo giudiziario sia speciale²³¹ rispetto alla più grave misura di cui all'art. 34 d.lgs. 159/2011. Ne deriva come per applicare lo strumento *mitior* sia necessario che sussistano i requisiti richiesti dal comma 1 dell'art. 34, con specifico riferimento però alla condotta di agevolazione, cui deve aggiungersi l'accertamento dell'elemento specializzante che consiste nella “occasionalità” dell'agevolazione.

Tuttavia, soffermandosi all'analisi letterale dell'art. 34 *bis*, comma 1, si comprende subito come poco si concili il rinvio al requisito dell'agevolazione di cui all'art. 34 – ancorché in questa ipotesi debba essere “occasionale” – con quello della

²²⁶ Così, T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 390.

²²⁷ C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 31, i quali danno atto del fatto che prima dell'intervento del legislatore il controllo giudiziario potesse essere disposto solo nel caso della revoca dell'amministrazione giudiziaria.

²²⁸ La modifica ha riguardato principalmente l'introduzione di una nuova misura amministrativa, ossia la c.d. “prevenzione collaborativa”, la quale consente al Prefetto, qualora accerti che i tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale, di prescrivere per un breve periodo di tempo all'impresa, società o associazione interessata, con provvedimento motivato, di «adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale (art. 94 *bis*, co. 1, d.lgs. n. 159/2011 introdotto dall'art. 49 d.l. 6 novembre 2021, n. 152)». Per una analisi critica della riforma v. M. VULCANO, *Le modifiche del decreto legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giur. pen.*, 11/2021. Sul punto anche C. PANSINI, *Aporie normative, difetti di coordinamento e supplezza giurisprudenziale in tema di nuovi strumenti di prevenzione applicabili alle imprese*, cit., § 2.

²²⁹ Così, sia T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 391, sia, C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 32.

²³⁰ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 65.

²³¹ M. BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, cit., 1.

sussistenza di circostanze di fatto dalle quali possa desumersi il «pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare l'attività»²³². In realtà, a scanso di equivoci, deve ritenersi che tale ultima locuzione non sia altro che una specificazione di quanto già precedentemente sostenuto: invero, tutti i reati-catalogo previsti dall'art. 34 e richiamati, *per relationem*, dall'art. 34 *bis*, tra i quali viene inserito anche l'art. 603 *bis* c.p., rientrano, per il legislatore, all'interno dell'unica macro-categoria dei reati tipici della criminalità organizzata²³³. In altri termini, il fatto che il soggetto agevolato sia sottoposto ad un procedimento per uno dei reati-catalogo previsti dall'art. 34, deve interpretarsi necessariamente quale “segnale d'allarme” che l'ente agevolatore sia oggetto di un tentativo di contaminazione da parte di organizzazioni criminose, da intendersi quindi come mafiose “in senso lato”²³⁴.

Dunque, l'elemento centrale su cui si basa l'intera dicotomia tra l'amministrazione e il controllo giudiziario riguarda un unico elemento: quello della occasionalità dell'agevolazione. Se, infatti, dalle risultanze probatorie emerge che sussista una agevolazione stabile il giudice deve – necessariamente – disporre l'amministrazione giudiziaria, se al contrario il contatto dal quale è derivato un contributo agevolativo risulta solo occasionale, in ossequio ai principi di adeguatezza e proporzionalità, l'unica misura che può essere applicata è quella del controllo giudiziario.

Dottrina e giurisprudenza²³⁵ per spiegare il significato di “occasionalità” dell'agevolazione tendono ad analizzare partitamente i due requisiti, distinguendoli così anche sotto il profilo dell'accertamento. In una prima fase il giudice dovrebbe procedere a valutare la sussistenza dell'elemento dell'agevolazione che, quale *prius* logico, attiene

²³² Così prevede espressamente l'art. 34 *bis*, co. 1, penultima parte, d.lgs. 159/2011.

²³³ L'assunto sarebbe confermato anche in forza di un'argomentazione sistematica che fa leva sulla lettura congiunta degli artt. 34, 34 *bis* e 84 co. 4 del Codice Antimafia. Infatti, tra i reati “sintomatici” di tentativi di infiltrazioni mafiose vi rientra, ai sensi dell'art. 84, co. 4, lett. a) anche quello di cui all'art. 603 *bis* c.p., introdotto dal legislatore sempre con la legge di modifica 161/2017. Da una lettura sistematica delle norme citate si comprende, dunque, come il concetto di agevolazione di cui all'art. 34, richiamato poi dall'art. 34 *bis*, e quello delle situazioni dalle quali desumere il rischio di infiltrazioni di cui all'art. 84, co., 4, si riferiscano in concreto ad un medesimo fenomeno che è quello che si identifica con un retroterra criminale solitamente idoneo a disvelare l'esistenza di infiltrazioni mafiose. E, dunque, a queste ultime che l'interprete deve guardare sia allorché si tratta di applicare la misura interdittiva, sia quando si tratta di intervenire con la misura di cui all'articolo 34 *bis*. Tale lettura sistematica viene effettuata anche da F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 67-68.

²³⁴ Così le definisce G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, 265.

²³⁵ In dottrina v., F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 84-85; T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi*, cit., 169. In giurisprudenza, sul punto, cfr. Trib. Bologna, Sez. Misure di prevenzione, decr. 07/09/2020, n. 14, in *Pluris*.

al piano strettamente *qualitativo* trattandosi della presenza di una relazione qualificata tra le due imprese, quella agevolata e quella agevolatrice. Soltanto dopo aver accertato il primo requisito il giudice dovrebbe poi passare alla valutazione della sussistenza o meno della occasionalità dell'agevolazione che, quale *posterius*, riguarda esclusivamente il profilo *quantitativo* del contatto tra le imprese. Qualora, infatti, il contributo apportato risulti sprovvisto del carattere della stabilità, trattandosi di un contatto appunto "sporadico" e "saltuario", l'intervento terapeutico può essere meno invasivo potendosi arrestare alla soglia del mero controllo senza ingerenza nella compagine societaria.

Una volta scelto il controllo giudiziario quale misura più adeguata, i coo. 2 e 3 dell'art. 34 *bis* offrono la possibilità al Tribunale di scegliere tra diverse prescrizioni, modulandone il grado di ingerenza in un'ottica individualizzante. Con la misura più lieve il Tribunale può imporre direttamente agli organi amministrativi o sociali un obbligo di comunicazione inerente a qualsiasi atto di disposizione o gestione dei beni (art. 34 *bis*, co. 2, lett. *a*). Può, al contrario, ritenere necessario di nominare un giudice delegato e un amministratore, i quali, a differenza della misura *ex art. 34*, non hanno il dovere di amministrare in prima persona i beni ma unicamente di controllare l'operato degli organi amministrativi e sociali, dandone periodica comunicazione al Tribunale (art. 34 *bis*, co. 2, lett. *b*). In aggiunta, sempre in questa seconda ipotesi, il Tribunale può imporre all'impresa destinataria del controllo una serie di obblighi e divieti (specificamente previsti al comma 3) tra cui particolarmente significativo risulta quello, *ex art. art. 34 bis*, co. 3, lett. *d*) di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli artt. 6, 7 e 24 *ter*, d.lgs. 231/2001. Anche in quest'ultimo caso, quindi, l'adozione del modello da facoltativa diventa obbligatoria, avendo il Tribunale ritenuto assolutamente necessario che l'impresa attivi tale utile strumento preventivo in senso ampio. Il catalogo degli obblighi prescrittivi in capo all'azienda si chiude, infine, con una formula volutamente generica, potendo il Tribunale prescrivere all'impresa di «assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi» (lett. *e*). Nonostante l'intento del legislatore sia quello di prevedere un ampio margine discrezionale in capo al Tribunale, si ritiene che tale prescrizione debba essere perimetrata dalla stessa autorità giudiziaria, in ossequio al principio di prevedibilità, al fine di permettere all'impresa di conoscere *ex ante*, ossia a

seguito dell'emissione del decreto, quali siano le prescrizioni cui deve attenersi²³⁶. Se così non fosse non potrebbe che presentarsi un evidente problema circa l'«effettiva esigibilità in concreto»²³⁷ di un tale obbligo, il quale essendo talmente ampio e generico potrebbe anche sembrare “in odore” di incostituzionalità²³⁸, visto che, ai sensi del comma 4, ultimo periodo, l'eventuale inadempimento delle prescrizioni ivi previste comporta la sostituzione della misura con quella più grave dell'amministrazione giudiziaria.

Al comma 6, l'art. 34 *bis*, d.lgs. 159/2011, prevede l'ipotesi maggiormente controversa di controllo giudiziario, ossia quella, ulteriormente speciale²³⁹, disposta su iniziativa dell'impresa (controllo c.d. a richiesta²⁴⁰) a seguito dell'impugnazione del provvedimento del Prefetto che ha applicato a quella stessa società un'informazione antimafia interdittiva²⁴¹. Anche in tale ipotesi, occorre che il Tribunale competente²⁴²

²³⁶ Operazione ermeneutica ammessa in materia extra-penale quale quella delle misure di prevenzione. L'assunto è stato ben evidenziato dalla Corte costituzionale, sent. 24/2019, cit., la quale ha invero sancito come, «in materia di responsabilità penale, [...] l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti non valga, di per sé, a colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale [...] ribadendo [...] come nessuna interpretazione possa surrogarsi integralmente alla *prævia lex scripta*, con cui si intende garantire alle persone “la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione” [...]». Al contrario, in tutti i casi in cui si versi – come nell'ipotesi che qui interessa – al di fuori della materia penale «non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione».

²³⁷ E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia*, cit., 864.

²³⁸ D'altronde la genericità della formulazione del precetto è ciò che ha fatto “cadere” – nel senso che ne è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale – tutte le disposizioni nella parte in cui consentono di applicare le misure di prevenzione della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, del sequestro e della confisca, ai soggetti indicati nell'art. 1, numero 1), della legge n. 1423 del 1956, poi confluito nell'art. 1, lettera a), del d.lgs. n. 159 del 2011 («coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi»). Per la Corte costituzionale, infatti, la descrizione normativa in questione, «anche se considerata alla luce della giurisprudenza che ha tentato sinora di precisarne l'ambito applicativo, non soddisfa le esigenze di precisione imposte tanto dall'art. 13 Cost., quanto, in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., dall'art. 2 del Prot. n. 4 CEDU per ciò che concerne le misure di prevenzione personali della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno; né quelle imposte dall'art. 42 Cost. e, in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., dall'art. 1 del Prot. addiz. CEDU per ciò che concerne le misure patrimoniali del sequestro e della confisca».

²³⁹ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 91 che ha inoltre specificato come «l'elemento specializzante del comma 6 andrebbe invece individuato nel peculiare effetto discendente dall'applicazione del controllo, consistente in una sospensione legale del provvedimento di interdittiva antimafia».

²⁴⁰ F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 69.

²⁴¹ Il procedimento di rilascio dell'informazione antimafia è stato recentemente oggetto di modifica legislativa (D.L. 192/2021). Per un'analisi delle novità introdotte dalla riforma v., M. VULCANO, *Le modifiche del decreto legge n. 152/2021 al codice antimafia*, cit.

²⁴² Sul Tribunale competente si è espressa, Cass. pen., Sez. I, 05/07/2019, n. 29487, in *C.E.D. Cass.*, n. 276303, che ha stabilito come «in materia di misure di prevenzione patrimoniali, competente a decidere sulla domanda di applicazione del controllo giudiziario, proposta dall'impresa destinataria dell'informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'art. 34 *bis*, comma 6, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159,

effettui la valutazione circa i requisiti propri del controllo giudiziario “classico” di cui al comma 1, non potendo la richiesta dell’impresa assurgere ad elemento qualificante un automatismo²⁴³. L’applicazione di tale strumento all’impresa, il cui diniego è ricorribile dinanzi alla Corte d’Appello²⁴⁴, comporta non soltanto la sospensione dell’interdittiva antimafia ma anche l’inizio di un percorso di *self cleaning* che può risanare l’impresa colpita dalla misura, restituendola al mercato “sana”, tra l’altro su sua stessa iniziativa.

6. Le incompatibilità, le (im)possibili sovrapposizioni e la tenuta degli strumenti a fronte delle nuove forme di caporalato.

Questo ventaglio di strumenti, aventi natura e ambiti applicativi diversi, costringe dapprima l’interprete ad «avventurarsi in una complessa *actio finium regundorum*»²⁴⁵ per poi esaminare la loro “tenuta” davanti alle nuove forme di caporalato.

non è il Tribunale del luogo di emissione del provvedimento amministrativo interdittivo, bensì quello del luogo di manifestazione esteriore della pericolosità dei soggetti con cui la compagine aziendale è entrata in contatto».

²⁴³ La giurisprudenza più recente nega che vi sia un automatismo. Tra le tante v., Cass. pen., Sez. V, 2/07/2018, n. 34526, in *C.E.D. Cass.*, n. 273645, nella quale si legge che «[...] l’ammissione al controllo giudiziario, per un’impresa raggiunta da un’interdittiva prefettizia non può accettare alcun automatismo [...] altrimenti lo scrutinio sarebbe meramente formale e l’accesso al controllo giudiziario si tradurrebbe in un diritto potestativo dell’impresa». Hanno da ultimo accolto tale orientamento anche le Sezioni Unite: così, Sezioni Unite, Cass. pen., Sez. un., 19/11/2019, n. 46898, cit., 8. La tesi è, inoltre, confermata dal fatto che l’inserimento all’interno della norma della locuzione «verificandone i presupposti» è opera del Parlamento, visto che tanto la Commissione ministeriale che ha congegnato l’istituto, la Commissione parlamentare antimafia e il Governo, invece, lo avevano configurato in termini “automatici”, sulla base di un documento presentato dalla Direzione nazionale antimafia in cui, salvo un generico riferimento alla necessità di evitare un indebolimento indiscriminato della prevenzione amministrativa, non v’è alcuna indicazione più stringente sui contenuti dei presupposti medesimi. In dottrina, v. G. CIRIOLI, *Il controllo giudiziario: un (in)utile strumento di bonifica*, cit., 5; M. GRIFFO, *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario*, cit., 14-15; A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., 376-377.

²⁴⁴ Così, da ultimo, ha stabilito Cass. pen., Sez. un., 19/11/2019, n. 46898, cit., 18, che ha sancito, quale principio di diritto, che «il provvedimento con cui il tribunale competente per le misure di prevenzione neghi l’applicazione del controllo giudiziario richiesto ex art. 34-bis, comma 6, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, è impugnabile con ricorso alla corte di appello anche per il merito», superando in questo modo, tanto la tesi dell’inoppugnabilità del provvedimento di diniego (Cass. pen., Sez. VI, 04/04/2019, n. 22889, in *C.E.D. Cass.*, n. 275531), quanto quella che riteneva ammissibile solo il ricorso per Cassazione (Cass. pen., Sez. V, 02/07/2018, n. 34526, in *C.E.D. Cass.*, n. 273646). La decisione della Corte d’Appello può poi essere impugnata con ricorso per cassazione che, per Cass. pen., Sez. V, 07/12/2020, n. 34856, in *C.E.D. Cass.*, n. 279982 «è ammissibile solo per violazione di legge, essendo, in tal caso, applicabili i limiti di deducibilità di cui agli artt. 10, comma 3, e 27 del [d.lgs. 159/2011]».

²⁴⁵ Così, E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia* cit., 870. Dà atto del problema delle possibili sovrapposizioni tra qui strumenti, G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., 266, il quale confida nella sensibilità e nelle scelte consapevoli degli interpreti che a queste norme, così complesse e a volte contraddittorie, devono dare concreta attuazione.

Dalla disamina sopra svolta non può che evincersi che, ad oggi, il legislatore abbia previsto per contrastare le forme di sfruttamento lavorativo e di intermediazione illecita una molteplicità di strumenti attivabili a condizioni diverse e a fronte di presupposti differenti, ancorché tutti – o quantomeno la maggior parte – rispondenti ad un'unica finalità: quella di “ri-educare” l'impresa, qualora possibile, salvaguardandone parallelamente la logica occupazionale. Vengono così messi al centro due soggetti che, tradizionalmente, si ritengono antagonisti: l'impresa (*rectius*: il datore di lavoro) e i lavoratori.

Tuttavia, da un lato, vi sono le misure attivabili soltanto qualora risulti già iniziato un procedimento penale, mentre dall'altro, quelle appartenenti al diverso sotto-sistema delle misure di prevenzione.

Qualora, infatti, sull'impresa (persona giuridica) e sui suoi legali rappresentanti (persone fisiche) penda un procedimento per il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p., gli strumenti di contrasto attivabili in questa ipotesi sono: nella fase cautelare, il controllo giudiziario di cui all'art. 3 L. 199/2016, il commissariamento dell'ente in sede cautelare ex art. 45 d.lgs. 231/2001 ovvero, sempre con riguardo all'ente, la gestione dei beni sottoposti a sequestro di cui all'art. 53 d.lgs. 231/2001; in quella terminativa del giudizio, il commissariamento dell'ente di cui all'art. 15 d.lgs. 231/2001 quale sanzione sostitutiva di quella interdittiva. Per tutte queste misure, proprio in quanto ci si trova in pendenza di un procedimento penale, per la loro attivazione è sempre necessario l'accertamento – oppure la prognosi in ambito cautelare – della sussistenza dell'illecito per il quale si procede che deve essere stato commesso da (*rectius*: nell'interesse o a vantaggio di) quella medesima persona (giuridica) oggetto della misura.

Al contrario, la logica-prevenzionale presuppone che, per applicare gli istituti dell'amministrazione giudiziaria e del controllo previsti dal d.lgs. 159/2011, l'ente, sui quali graverà la misura, sia “terzo” rispetto al procedimento penale di cui all'art. 603 *bis* c.p. Come sopra già evidenziato, infatti, la finalità di queste nuove misure patrimoniali è quella di recedere i contatti tra l'impresa oggetto della misura di prevenzione e quella indagata/imputata/condannata per il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p.

Tale diversità ontologica tra gli ambiti applicativi delle misure, rafforzato dal principio di autonomia che regola i rapporti tra il procedimento di prevenzione e quello

penale (art. 29 Codice Antimafia)²⁴⁶, non è comunque in grado di escludere, quantomeno in astratto che il medesimo ente si trovi destinatario tanto di una misura “penale” c.d. pura, quanto di una di prevenzione, soprattutto qualora lo stesso risulti avere una organizzazione aziendale particolarmente complessa e frammentata²⁴⁷. E allora, al fine di scongiurare che la possibile sovrapposizione tra gli strumenti causi una sorta di “predilezione” per quello caratterizzato “da meno garanzie”²⁴⁸, in attesa dell’intervento del legislatore, la linea di confine non può che essere tracciata attraverso la discrezionalità dell’autorità giudiziaria. Discrezionalità che, si badi, non è scevra da limiti ma deve essere guidata dal rispetto dei principi di adeguatezza, proporzionalità e frazionabilità della risposta giurisdizionale. Dovrà, pertanto, essere il giudice competente, tenendo ben presente l’obiettivo per il quale intende applicare la misura, a scegliere non solo lo strumento più idoneo e adeguato al caso di specie, ma anche il perimetro dei poteri che spettano all’amministratore giudiziario al fine di plasmare lo strumento di cui si dispone per le specifiche esigenze dell’impresa oggetto dell’istituto.

Gli ampi margini discrezionali riconosciuti in capo al giudice potrebbero, invero, essere anche la chiave per poter rendere gli strumenti processuali e prevenzionali ivi esaminati adattabili anche alle nuove forme di caporalato, ossia tutte quelle che esulano da quello tradizionale. Grazie alla possibile flessibilità dei diversi provvedimenti applicativi delle misure, il giudice potrebbe applicare tali istituti anche nelle ipotesi di caporalato digitale, professionale o collettivo, circoscrivendo i poteri dell’amministratore giudiziario incaricato al solo fine di neutralizzare queste nuove forme di sfruttamento.

Ciò è ben possibile, come si è visto in precedenza, qualora l’impresa venga sottoposta al commissariamento, sia ai sensi dell’art. 15 che in sede cautelare *ex art.* 45 d.lgs. 231/2001, ovvero anche grazie alla spiccata flessibilità del decreto applicativo di

²⁴⁶ Richiamano tale principio, sempre in relazione agli strumenti *de qua*, E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia cit.*, 870-871, nota 96, e G. CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell’amministrazione giudiziaria degli enti*, cit. 22-23.

²⁴⁷ Il problema è accentuato in forza del già citato principio di frazionabilità che caratterizza, tendenzialmente, tutti gli istituti oggetto della presente indagine. Inoltre, del fatto che il problema risulti ulteriormente accentuato nelle situazioni in cui l’organizzazione aziendale risulta complessa ne dà atto V. TORRE, *Destrutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, in www.questionegiustizia.it, 24/06/2020.

²⁴⁸ Ci si riferisce, inevitabilmente, alle misure di prevenzione che richiedono, come si è detto, soltanto l’accertamento di sufficienti indizi, essendo strumenti “preventivi” e non (quantomeno direttamente) “punitivi”.

una misura di prevenzione patrimoniale²⁴⁹. Al contrario, l'individualizzazione dello strumento di contrasto risulta maggiormente difficoltosa nell'ipotesi della misura cautelare reale del controllo giudiziario di cui all'art. 3 L. 199/2016. Avendo, infatti, il legislatore già predeterminato i compiti dell'amministratore giudiziario, l'effetto paradossale che potrebbe crearsi è quello di non permettere all'amministratore di controllare il rispetto delle normative la cui violazione ben potrebbe caratterizzare la sussistenza di ulteriori (e nuovi) indici di sfruttamento proprio nell'unico strumento inserito *ad hoc* per contrastare le condotte di cui all'art. 603 *bis* c.p.

Per evitare ciò le possibilità che si prospettano sono due: o si assiste ad un intervento celere e mirato da parte del legislatore, oppure si permette di interpretare l'art. 3, co. 3, L. 199/2016 alla stregua di una elencazione esemplificativa e non esaustiva dei poteri che spettano all'amministratore. Quest'ultima esegesi ben potrebbe essere compiuta sulla base del generico rinvio che la norma effettua in relazione agli indici di sfruttamento lavorativo, senza specificare quali, oltre che al potere riconosciuto in capo all'amministratore di «adottare adeguate misure anche in difformità da quelle proposte dall'imprenditore o dal gestore» al fine di scongiurare che le violazioni già commesse si ripetano.

Queste sono, in effetti, le uniche due modalità attraverso le quali è possibile applicare, anche alle nuove e infinite – quindi indefinite – forme di caporalato, tutti gli strumenti che il legislatore ha predisposto per contrastare l'ipotesi tradizionale dello sfruttamento lavorativo. *Tertium non datur.*

²⁴⁹ È ciò che è avvenuto nel famoso caso Uber Eats dove il Tribunale di Milano, disponendo la misura dell'amministrazione giudiziaria in capo ad un ramo di impresa, ha dettagliatamente specificato i poteri dell'amministratore. Per l'analisi del decreto che dispone la misura v., Trib. Milano, Sez. Misure di prevenzione, decr. 28/5/2020, n. 9, con nota di M. BARBERIO, V. CAMURRI, *L'amministrazione giudiziaria di Uber*, cit. Si badi che l'amministrazione preventivamente disposta è poi revocata dallo stesso Tribunale di Milano, Sezione Misure di Prevenzione, con decr. 3/03/2021, reperibile al sito www.giurisprudenzapenale.it.

CAPITOLO V

GLI STRUMENTI DI CONTRASTO PREORDINATI, *EX ANTE*, ALLA TUTELA DELLA LEGALITÀ AZIENDALE

SOMMARIO: 1. Gli strumenti di contrasto esperibili in una fase fisiologica. – 2. A livello generale: la formulazione di piani, linee guida e protocolli-quadro sperimentali per la legalità. – 2.1. L'associazionismo: il bollino di qualità dei prodotti NoCap. – 3. A livello endo-aziendale: l'importanza della *compliance* aziendale. – 3.1. *sotto il profilo penalistico*: il modello di organizzazione e di gestione *ex artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001*. – 3.2. (*Segue*) *sotto quello giuslavorista*: la certificazione dei contratti di appalto e il protocollo di qualità Omnia (FMB).

1. Gli strumenti di contrasto esperibili in una fase fisiologica.

Nonostante tutti i buoni propositi del legislatore nazionale, il suo intervento non può considerarsi sufficiente ad arrestare drasticamente la sopracitata proliferazione del fenomeno del caporalato; e ciò soprattutto a causa dello spiccato dinamismo che lo caratterizza.

La scarsa “capacità adattiva” della fattispecie di reato, in forza del principio di legalità, *sub specie* di tassatività e divieto di analogia, rende difficile ricomprendere al suo interno le “moderne” forme di sfruttamento lavorativo, essendo la fattispecie stata costruita al solo scopo di contrastare il caporalato tradizionale. Da ciò deriva la crescita, che sta seguendo un vero e proprio *climax* ascendente, della necessità di un intervento del legislatore finalizzato a ri-modificare, in termini ancora più ampi, la fattispecie di reato di cui all'art. 603 *bis* c.p., in modo da far rientrare al suo interno la maggior parte delle condotte di sfruttamento lavorativo, nella consapevolezza, tuttavia, che si tratta di un fenomeno che è in continuo divenire.

Per tutte queste ragioni, il primo vero (e concreto) passo all'interno dei binari della legalità deve essere fatto ancor prima che vengano perpetrate condotte di sfruttamento ai danni dei lavoratori, ossia quando il rapporto lavorativo è ancora in una fase “fisiologica”. In altri termini, anche e soprattutto a causa dell'urgenza con cui è necessario oggi neutralizzare questo “odioso fenomeno” in tutte le sue forme, l'antidoto più potente

contro il caporalato non può che essere l'adozione di strumenti che svolgono una funzione *lato sensu* preventiva. Appartengono a tale categoria tutti quelli che potrebbero (o dovrebbero) essere adottati o seguiti dall'impresa ancor prima che vengano perpetrate condotte di sfruttamento lavorativo: si tratta della c.d. "prevenzione mediante organizzazione", che può essere attuata tanto con misure eso-aziendali, quanto con quelle endo-aziendali.

Quelle che derivano da *input* esterni all'azienda sono solitamente delineate dal potere politico, sia a livello generale dal Governo, sia territorialmente dalle Regioni, Province e Comuni. Gli strumenti con i quali vengono prese misure di "prevenzione" – sempre *in senso ampio* – al fine di contrastare le forme di sfruttamento lavorativo sono principalmente la formulazione di piani, linee guida e protocolli-quadro sperimentali per la legalità: si tratta della c.d. regolamentazione condivisa che mira ad ottenere il raggiungimento di forme di economia collaborativa in linea con i più recenti indirizzi europei¹. Attraverso questi atti, tipicamente di *soft law* il potere politico disciplina comportamenti virtuosi che le imprese dovrebbero tenere al fine di unirsi nella lotta contro il caporalato.

Ulteriori impulsi, ad attivare sistemi di contrasto al fenomeno, possono anche derivare dall'associazionismo: negli anni, infatti, sono state costituite numerose associazioni multidisciplinari, all'interno delle quali partecipano sia studiosi del fenomeno che lavoratori che in passato sono stati vittime di condotte di sfruttamento, che si pongono quale importante obiettivo quello di creare "circuiti di economia sostenibile" che veicolano i diritti rimettendo al centro della filiera produttiva la dignità dei lavoratori.

La prevenzione mediante organizzazione può poi scaturire direttamente dall'interno dell'impresa stessa² (c.d. endo-aziendale) per il tramite dell'adozione di sistemi di *compliance*: quest'ultima, infatti, può ritenersi un tipico strumento preventivo "in senso cronologico" in quanto per esplicitare i suoi effetti positivi e di neutralizzazione di eventuali condotte di sfruttamento lavorativo deve necessariamente essere adottata

¹ Tra i numerosi interventi si ricorda quello firmato a Bruxelles il 2/06/2016, COM(2016), 356 final, della *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni: un'agenda Europea per l'economia collaborativa*, rinvenibile al sito www.eur-lex.europa.eu.

² G. GARUTI, *Oneri organizzativi e inefficacia della esimente: l'impresa impossibile*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2021, 9, che sostiene come «[p]arlare di organizzazione in ambito aziendale, per un giurista, non è semplice, in quanto il concetto di «organizzazione aziendale» in senso stretto si pone a cavaliere tra la sociologia e l'economia».

dall'azienda *ex ante*. Invero, all'interno di questa categoria possono rientrare tanto istituti propri della *compliance* in senso stretto, come ad esempio l'adozione di un modello di organizzazione e di gestione di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001, quanto quelli di *compliance* in senso ampio, tra i quali, a parere di scrive, ben potrebbe farsi rientrare anche la certificazione dei contratti di appalto, nonché l'adozione di protocolli specifici e di legalità messi a disposizione da alcune Commissioni di certificazione.

2. A livello generale: la formulazione di piani, linee guida e protocolli-quadro sperimentali per la legalità.

Vista la repentinità del fenomeno e la sua già citata spiccata capacità di adattamento ai diversi contesti, il potere statale che ad oggi risulta maggiormente idoneo ad adottare strumenti preventivi di contrasto al caporalato è quello politico. Quest'ultimo, ha certamente "tutte le carte in regola" per poter, più che ripristinare la legalità (*ex post*), costruire intorno ad essa un vero e proprio baluardo che deve essere, però, impermeabile alla proliferazione delle forme di caporalato. Invero, l'attuazione di strumenti a livello territoriale – per il tramite delle Regioni, Province e dei Comuni – permette una necessaria e, a questo punto, imprescindibile diversificazione tra gli stessi che meglio risponde alle esigenze odierne: velocità nella risposta e adattabilità ai diversi contesti. Caratteristiche, queste ultime, che sono tipiche degli atti di *soft law* a differenza di quelli di *hard law*, i quali, al contrario, si distinguono dai primi per la loro generalità, astrattezza e rigidità.

Con riferimento al "caporalato tradizionale" – oltre al costante monitoraggio del fenomeno nei numerosi Rapporti Agromafie³ di cui si è già dato atto in precedenza – l'esigenza di adottare linee guida nazionali e protocolli d'intesa ha trovato una concreta risposta già a livello nazionale. Di recente, infatti, il Ministero del Lavoro, dopo aver istituito il "Tavolo Caporalato"⁴, ha presentato una proposta di Linee di guida nazionali da sottoporre alla Conferenza Unificata sulla identificazione, protezione e assistenza alle vittime di sfruttamento lavorativo in agricoltura. Tali strumenti di *soft law* riconoscono, da un lato, il protagonismo di Regioni, province autonome ed Enti locali e, dall'altro,

³ Tutti rinvenibili al sito www.osservatorioagromafie.it.

⁴ I lavori del Tavolo Caporalato e tutti gli obiettivi che lo stesso si è prefissato sono pubblicati, con cadenza regolare, sul sito www.lavoro.gov.it, nell'apposita sezione.

tentano di proporre una cornice comune, che è al tempo stesso premessa indispensabile rispetto alla futura creazione di un sistema nazionale di reinserimento socio-lavorativo.

Contro alcune tra le “nuove forme” di caporalato, invece, un intervento in tale direzione è stato recentemente compiuto da diverse Regioni, tra cui assume particolare rilievo quello della Regione Emilia-Romagna la quale, grazie ad un importante osservatorio sul fenomeno migratorio, ha analizzato la tratta e il grave sfruttamento degli esseri umani per poi attuare un programma finalizzato all’inclusione lavorativa delle sue vittime. Come noto, infatti, il fenomeno del caporalato oggi si caratterizza per effettuare una vera e propria “reificazione” di soggetti che tradizionalmente appartengono alla categoria dei c.d. “vulnerabili” (immigrati, richiedenti asilo e persone appartenenti alle fasce più deboli della popolazione).

All’interno di questo primo solco tracciato dalla Regione, il Comune di Modena si è poi attivato in due diverse direzioni al fine di neutralizzare sul nascere le forme di sfruttamento che oggi risultano maggiormente preoccupanti a livello territoriale.

Quanto al fenomeno del caporalato collettivo e/o industriale, al precipuo scopo di fornire una risposta immediata all’ormai diffuso schermo fittizio delle false cooperative addette alla macellazione situate capillarmente sul territorio, il Comune ha esteso il servizio di protezione delle vittime della tratta (denominato “*Oltre la strada*”) anche ai lavoratori sfruttati (cui si aggiunge la dicitura “*Oltre lo sfruttamento*”). Il Comune si è posto così l’obiettivo di intervenire – anche grazie al potenziamento dei punti di segnalazione e al successivo monitoraggio che avviene fin dal primo contatto con le persone offese – attraverso azioni di rete per la definizione di procedure c.d. “multi-agenzia”, nonché la stesura di protocolli di intervento posti in essere sulla base della cooperazione con i soggetti istituzionali preposti alla vigilanza e al controllo e agli altri attori impegnati nel settore di riferimento. La buona riuscita del servizio, che in alcuni casi ha permesso anche la costituzione di parte civile da parte del Comune in alcuni processi penali, viene garantita anche per il tramite della collaborazione con l’Associazione avvocati di strada di Modena, che assicura alle vittime un *iter* di formazione e di assistenza legale gratuita.

Il Comune di Modena è stato, altresì, uno tra quelli a “mettersi in prima linea” per la lotta contro il caporalato digitale: ha, infatti, adottato – con i sindacati maggiormente rappresentati a livello nazionale (CGIL, CISL e UIL) – un protocollo (n. 57400/2021),

del 23 febbraio 2021, per la promozione di una buona occupazione nel settore del *food delivery*. Attraverso tale intesa, che si inserisce nel solco di quanto già in precedenza affermato nel Patto per il Lavoro e il Clima della Regione Emilia-Romagna, dove si ribadisce che il lavoro deve essere di qualità, stabile, adeguatamente remunerato e tutelato, le Parti hanno preso atto dell'incremento del numero di lavoratori coinvolti in tale settore, anche a seguito della pandemia Covid-19, e della difficoltà di inquadrare la qualificazione giuridica del contratto. Per tale ragione, gli stipulanti si sono prefissati quale scopo quello di migliorare le condizioni lavorative dei *riders*, operanti nel Comune di Modena, promuovendone «un'occupazione sicura e trasparente» attraverso la fissazione di *standard* minimi di tutela che garantiscano agli stessi condizioni di lavoro eque e dignitose.

Al fine di raggiungere tale importante obiettivo, l'Amministrazione comunale si è resa disponibile a: promuovere verso il Governo la richiesta di una campagna specifica di vaccini Covid-19 per questa categoria di lavoratori; individuare e adottare interventi mirati, al fine di migliorare le condizioni lavorative dei ciclofattorini, predisponendo strumenti, spazi, prassi e materiali che possano migliorare le loro condizioni lavorative; valutare ulteriori campagne e politiche che favoriscano la concreta applicazione di queste tutele anche attraverso strumenti di “discriminazione positiva” – in ossequio all'art. 3 Cost. – per i datori di lavoro che adottano la suddetta intesa, sensibilizzando i consumatori finali. Infine, per dare concretezza al protocollo d'intesa e al fine di raggiungere tali rilevanti obiettivi, è stato istituito un Tavolo permanente fra le parti coinvolte, ritenendo, ancora una volta, la cooperazione tra soggetti istituzionali lo strumento che, per antonomasia, è in grado di tutelare la legalità.

Allo stesso modo, al fine di prevenire gravi forme di sfruttamento soprattutto *sub specie* di “caporalato digitale”, si sono altresì attivati altri Comuni⁵ tra cui, ad esempio, quelli di Bologna e di Milano. Mentre il primo ha stipulato la *Carta dei diritti fondamentali dei lavoratori digitali nel contesto urbano*⁶, il Comune milanese ha anche

⁵ Invero, anche altri Comuni hanno approvato lo schema del protocollo di intesa tra Comune e alcuni sindacati maggiormente rappresentativi per la lotta contro il caporalato digitale. Tra questi si ricorda anche quello stipulato dal Comune di Reggio Emilia (I.D. n. 115), dell'01/07/2021 per la promozione di Reggio Emilia città “*rider friendly*”.

⁶ La Carta è rinvenibile al sito www.comune.bologna.it. e si pone quali principali obiettivi quello di promuovere nel territorio cittadino un'occupazione sicura e dignitosa, garantendo al contempo l'adattabilità del mercato del lavoro digitale ed il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei prestatori. Per raggiungerlo, l'amministrazione comunale ha inteso operare attraverso diversi strumenti tra cui: migliorare

aperto il primo “sportello” in Italia dedicato all’ascolto, all’informazione e alla consulenza sui temi della sicurezza stradale e dei diritti del lavoro espressamente dedicato ai ‘riders’ delle piattaforme di *food delivery*⁷.

L’intervento attivo dei Comuni sopracitati per contrastare il fenomeno del caporalato dovrebbe essere preso come l’esempio virtuoso di un sistema politico-territoriale che si impegna a prevenire e neutralizzare condotte di sfruttamento lavorativo. Vi sono, tuttavia, alcuni ulteriori “segnali di allarme”, ai quali gli organi territorialmente competenti e il legislatore dovrebbero fornire una pronta soluzione.

Il problema che, allo stato, risulta di primaria importanza riguarda il c.d. «muro di omertà» che caratterizza le situazioni di sfruttamento lavorativo e intermediazione illecita in forza della diffusa disponibilità dei lavoratori a sottostare a condizioni di sfruttamento a causa dello stato di bisogno. Ne deriva come – tanto nell’ipotesi di caporalato collettivo, quanto in quello digitale – ancora oggi, a livello territoriale, una cospicua parte delle condotte di sfruttamento deve essere ricompresa all’interno del cono d’ombra che caratterizza la c.d. cifra oscura.

Per superare questo ostacolo, un ulteriore obiettivo che potrebbero, pertanto, prefiggersi i Comuni, al fine di compiere un ulteriore passo in avanti sul percorso della legalità, potrebbe essere quello di creare servizi idonei a tutelare maggiormente le vittime, potenziando, da un lato, la conoscenza del fenomeno stesso, e, dall’altro, istituendo dei servizi *ad hoc* al fine di incentivare la denuncia. In particolare, in una prima fase, si potrebbe garantire un percorso finalizzato a fornire, soprattutto ai soggetti “vulnerabili”, pratici strumenti per riconoscere quando la propria attività lavorativa sia oggetto di sfruttamento, anche attraverso corsi di formazione e percorsi di sensibilizzazione; in seguito, si potrebbe configurare un sistema – non dissimile a quello del *whistleblowing* – di denuncia e/o segnalazione di tali fenomeni che garantisca agli stessi l’anonimato e magari un’eventuale protezione nei casi estremi.

L’esperienza dei Comuni di Milano, Bologna e di Modena può, quindi, essere certamente presa come un esempio, come una “stella polare” capace di guidare anche le

l’accesso dei lavoratori e collaboratori alle informazioni concernenti le loro condizioni di lavoro; migliorare le condizioni di lavoro di tutti i lavoratori e collaboratori a prescindere dalla qualificazione giuridica del rapporto; promuovere il dialogo sociale tra imprese, organizzazioni sindacali e lavoratori digitali nel contesto urbano; migliorare la trasparenza del mercato del lavoro digitale, senza imporre oneri eccessivi alle imprese; promuovere la diffusione di una nuova cultura del lavoro digitale in Italia ed in Europa.

⁷ Il servizio è attivo ed illustrato sul sito www.economiaelavoro.comune.milano.it.

altre istituzioni nella lotta allo sfruttamento del lavoro. Ciò nella consapevolezza che bisogna continuare ad agire per tutelare la legalità del lavoro e la dignità dei lavoratori.

2.1. L'associazionismo: il bollino di qualità dei prodotti NoCap⁸.

Un ulteriore e importante strumento, ascrivibile alla macro-categoria delle misure di prevenzione *in senso ampio* eso-aziendali, è l'associazionismo. Da quando il fenomeno del caporalato ha assunto molteplici forme e si è esteso a macchia d'olio su tutto il territorio nazionale sono numerose le associazioni nate per sconfiggere queste forme di sfruttamento lavorativo: tra queste quella maggiormente attiva risulta l'associazione NoCap⁹.

L'associazione è nata al precipuo scopo di trasformare la «protesta» contro il caporalato tradizionale in «proposta», esaminando le cause che alimentano lo sviluppo del fenomeno al fine di neutralizzarne gli effetti attraverso «sistemi-etici» in grado di «coinvolgere tutta la filiera produttiva». Ci si è, infatti, resi conto che alla proliferazione del fenomeno concorrono tutti i soggetti che compongono il processo di produzione del prodotto: la grande distribuzione, il produttore, i braccianti e, infine, anche lo stesso consumatore.

Il circolo vizioso che crea il fenomeno del caporalato in agricoltura scaturisce dalla grande distribuzione che, di fatto, «controlla il mercato» fissando «prezzi molto bassi» che solitamente vengono stabiliti da lei stessa, in modo unilaterale, al solo fine di «massimizzare il profitto». A catena, inevitabilmente, il produttore si trova a sua volta «schiacciato» in quanto per poter vendere quel prodotto alla grande distribuzione al prezzo dai lei stessa fissato è costretto a dover effettuare importanti «tagli sul costo del lavoro». Così, ancora, i lavoratori, che spesso appartengono alle fasce più deboli della popolazione, sono a loro volta obbligati ad accettare condizioni di lavoro degradanti ed umilianti, non avendo altre alternative se non quella della disoccupazione. Al vertice di «questa piramide dello sfruttamento» vi è poi il consumatore, spesso inconsapevole, che

⁸ Tutte le citazioni presenti all'intero del paragrafo devono essere riferite al fondatore dell'associazione NoCap, Yvan Sagnet, intervistato in data 2 novembre 2021, il quale oltre a rendersi disponibile per spiegare nel dettaglio quali sono le attività che svolge l'associazione ha anche prestato il consenso all'utilizzo delle sue dichiarazioni.

⁹ Per la storia dell'associazione e per le attività da essa svolte v., www.associazionenocap.it.

contribuisce alla proliferazione dello sfruttamento scegliendo di acquistare i prodotti alimentari venduti al prezzo più basso.

L'associazione NoCap, dopo aver ricostruito in questo modo la filiera dello sfruttamento, ha deciso di attivarsi cercando di neutralizzare alla fonte la causa generante il circolo vizioso, ossia garantendo che il prezzo di vendita venga deciso (*rectius*: concordato) di concerto tra il produttore e il venditore e non in via unilaterale dalla grande distribuzione. In questo modo, se colui che produce è in grado di assumere i lavoratori rispettando il costo del lavoro in quanto «il prodotto non può valere più dell'essere umano», parallelamente, colui che vende sa che lo farà ad un prezzo «giusto» e rispettoso della normativa di settore¹⁰. L'ultimo soggetto della catena anti-sfruttamento è, quindi, il consumatore che viene reso consapevole della scelta di acquisto del prodotto alimentare che sta effettuando grazie ad un «Bollino-marchio NoCap»¹¹; l'apposizione di quest'ultimo rende maggiormente «trasparente la provenienza di un prodotto, le sue modalità di produzione, il rispetto dei diritti umani, l'applicazione di contratti legali, e non ultimo il rispetto per l'ambiente e il benessere degli animali». La presenza di tale bollino sul prodotto favorisce così le scelte di acquisto dei prodotti, essendo una sorta di «garanzia dell'eliminazione di aspetti indesiderati della filiera agricola (sfruttamento di produttori e lavoratori, impatto ambientale)». Da qui la necessità di avere un bollino marchio No Cap: «per valorizzare e premiare l'impegno delle aziende che [...] condividono principi e valori basati sul rispetto dell'uomo e dell'ambiente, ma anche e soprattutto per i consumatori per sensibilizzarli e accompagnarli verso scelte etiche affinché non siano inconsapevolmente co-responsabili di un sistema di sfruttamento dei lavoratori».

¹⁰ L'associazione segue anche tutta la parte che riguarda l'assunzione della manodopera: cura, in particolare, la selezione dei lavoratori prediligendo quelli che sono già sottoposti a condizioni di sfruttamento o comunque quelli che risultano maggiormente vulnerabili; fornisce alloggi e trasporti per i lavoratori al fine di monitorare che tutte le condizioni cui sono sottoposti i lavoratori risultino perfettamente rispettosi della normativa igienico-sanitaria e giuslavoristica.

¹¹ Sul sito dell'associazione viene specificato come «si rilascia un attestato di merito al prodotto e non all'azienda. Il bollino NoCap non si sostituisce né intende intervenire nella legislazione corrente ma semplicemente stabilisce un riferimento specifico relativo all'aspetto sociale, etico e ambientale del prodotto. Il bollino è rilasciato, in accordo ai requisiti previsti dalla normativa vigente, ad imprese agricole di cui all'art. 2135 del Codice civile. Il logo del bollino è rappresentato da sei mani alzate – ogni mano un criterio – ogni dito della mano un indicatore. La scelta del logo non è casuale al contrario intende trasmettere anche visivamente la forza del messaggio di NO CAP. Le mani in alto simboleggiano al contempo il lavoro dei braccianti e la richiesta di aiuto per uscire dallo sfruttamento».

L'associazione NoCap ha quindi cercato di «rovesciare la catena dello sfruttamento» al fine di creare «un nuovo modello di sviluppo etico, sociale e ambientale della filiera del cibo» che sia garantito dalla sostenibilità economica dell'intero sistema produttivo. Si è così creato un circolo-virtuoso e, appunto, etico che ha posto importanti fondamenta nella lotta contro il caporalato in agricoltura e che, a parere di chi scrive, potrebbe essere preso come esempio anche per neutralizzare le altre forme dello sfruttamento lavorativo.

3. A livello endo-aziendale: l'importanza della *compliance*.

La prevenzione mediante organizzazione può poi scaturire direttamente dall'interno dell'impresa attraverso l'adozione di sistemi di *compliance*: quest'ultima, infatti, può ritenersi un tipico strumento preventivo “in senso cronologico” in quanto per esplicitare i suoi effetti positivi e di neutralizzazione di eventuali condotte di sfruttamento lavorativo deve necessariamente essere adottata dall'azienda *ex ante* ossia ancora prima che vengano perpetrate eventuali condotte illecite.

Sotto il profilo lessicale il termine “*compliance*” è connotato da una spiccata «ambiguità e polivalenza semantica, [all'interno della quale] convivono tante anime e accezioni»¹², ed infatti, sotto quello contenutistico, ad avviso della dottrina, questa risulta «una delle più significative innovazioni maturate negli ultimi decenni nei sistemi di gestione e controllo»¹³ delle società. Invero, nonostante l'assenza di una definizione normativa e di una disciplina unitaria e generale sulla *compliance*¹⁴, gli interpreti tendono a fare rientrare all'interno di questa “nuova” macro-categoria tutti i sistemi gestionali e i protocolli decisionali finalizzati a gestire le diverse aree di rischio presenti all'interno delle aziende. D'altronde, come è stato acutamente sostenuto, «nella densa filigrana semiotica della *compliance* conta, in un certo senso, più il mezzo che l'esito»¹⁵: in altri

¹² G. PRESTI, *What we talk about when we talk about Compliance*, in S. Manacorda e F. Centonze (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Berlino, 2022, 25 e ss.

¹³ V. MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale. Riflessioni a margine di Stefano Manacorda e Francesco Centonze* (a cura di), in www.sistemapenale.it, 2022.

Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness, 2022

¹⁴ Evidenzia l'assenza di una normativa V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in *Giur. Comm.*, 4, 1/08/2021, 633 e ss, spec. 636. In generale sui *compliance programs*, C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 102 e ss.;

¹⁵ V. MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale*, cit., 2.

termini, per usare una provocazione tipica del diritto civile si potrebbe affermare come sottesa alla *compliance* vi sia un'obbligazione di mezzi più che quella (sostanzialmente impossibile) di risultato¹⁶.

Tra le numerose sfaccettature che può assumere la *compliance* un ruolo senza dubbio fondamentale è svolto dalla c.d. *compliance* penale, ciò alla luce del fatto che il diritto penale ha rappresentato il primo e vero “trampolino di lancio” per l'affermazione nelle società della “cultura” della prevenzione mediante organizzazione. Invero, i sistemi di autonormazione¹⁷ e di autocontrollo¹⁸ (soprattutto penale) oggi più che mai si aggiungono – e anzi precedono – l'eventuale intervento punitivo anche se, per alcuni, di fatto mirino ad ottenere «un “elisir di diligenza” sempre più difficile da rintracciare»¹⁹. D'altronde, nella gestione complessiva dei rischi aziendali, la prevenzione del rischio-reato²⁰, come rischio di tipo normativo, rappresenta, allo stato, un passaggio obbligato nell'*iter* della conformazione dell'attività dell'ente in direzione della legalità aziendale. In questo modo, infatti, il rispetto delle norme penetra nella stessa fase di progettazione della strategia di impresa, al fine da adeguare l'*agire* dell'ente alle prescrizioni dell'ordinamento attraverso l'innesto di un «meccanismo virtuoso capace di ‘contenere’ le spinte criminogene connaturate al conseguimento ad ogni costo del profitto»²¹.

¹⁶ Dello stesso avviso è, infatti, V. MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale*, cit., 2, che sostiene come «è, del resto, assodato che il “rischio-zero” sia una chimera per qualsiasi fattore di pericolo, tanto più se il rischio da governare si sostanzia in condotte criminose o comunque illecite».

¹⁷ Si tratta di una “privatizzazione allargata dei precetti penali”, secondo M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Milano, 2017, 31 ss., 33. Nella medesima direzione v. anche V. TORRE, *La “privatizzazione” delle fonti del diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013, in pt. 408 ss., che analizza la *self risk regulation* specie nella prospettiva della sicurezza del lavoro. Sulla *private governance* nel sistema del d.lgs. n. 231 del 2001, v. da ultimo, E. GRECO, *L'illecito dell'ente dipendente da reato. Analisi strutturale del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2019, 2091 ss.; S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2017, 49-114

¹⁸ C. PIERGALLINI, *Ius sibi imponere: controllo penale mediante autonormazione?*, in *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, Napoli, 2016, 117 ss.; Id., *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 261 ss.; Id., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lgs. 231/2001). Parte I*, in *Cass. pen.*, 1/2013, 376 e ss.

¹⁹ V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, cit., spec. 634.

²⁰ Sul punto si possono ricordare le funzioni svolte rispettivamente dal DVR e dal MOG: il primo è orientato a eliminare o ridurre i c.d. “rischi da lavoro”; mentre i MOG sono finalizzati a eliminare o ridurre il c.d. “rischio-reato”. Sul punto, v. F. CURI, *L'imprenditore persona giuridica*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, II ed., Torino, 2021, 182.

²¹ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale. Parte I*, cit., 381.

Ecco allora che l'ente è gravato da un onere di auto-organizzazione finalizzata a prevenire la commissione di reati, specie quelli previsti dal catalogo 231²² tra i quali, come sopra già riferito, vi rientra anche il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603 *bis* c.p.

Al fine di adempiere a questo «onere»²³ l'ente può, volontariamente, scegliere di adottare tanto istituti propri della “*compliance* in senso stretto”, come ad esempio il modello di organizzazione e di gestione di cui agli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001, quanto quelli di “*compliance* in senso ampio” o quantomeno di c.d. *compliance* integrata²⁴, tra i quali, a parere di scrive, ben potrebbe annoverarsi anche la certificazione dei contratti di appalto, nonché l'adozione di protocolli specifici e di legalità messi a disposizione da alcune Commissioni di certificazione²⁵. Tutti questi strumenti, infatti, pur avendo uno spettro applicativo, una finalità e degli effetti differenti, devono essere attivati *su base volontaria* da parte della società e si caratterizzano per rispondere alla medesima logica: agire in via preventiva sull'attività della società incanalandola all'interno dei binari della legalità aziendale.

3.1. Sotto il profilo penalistico: il modello di organizzazione e di gestione ex artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001.

Il primo strumento certamente utile al fine di prevenire l'insorgenza di qualsivoglia forma di sfruttamento lavorativo è il Modello di organizzazione e di gestione previsto dagli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001 (d'ora in avanti MOG).

Come noto, il MOG rappresenta «un insieme di principi e regole interni all'ente relativi alle modalità di svolgimento e di controllo dell'attività»²⁶ e ricade nel più generale

²² Per una attenta disamina sul catalogo formale e quello effettivo v. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale. Parte II*, cit., § 6.2, 844.

²³ Si domanda se si tratti di un onere o di un obbligo C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale. Parte I*, cit., 381, il quale dà atto che la tesi prevalente lo qualifica come un onere. Accolgono tale teoria, *ex multis*, A. BERNASCONI, sub art. 15, in A. Presutti - A. Bernasconi - C. Fiorio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 119 e ss. Al contrario, afferma che si tratti di un “obbligo” F. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, cit., 243 e ss.

²⁴ P. BENAZZO, *Organizzazione e gestione dell'“impresa complessa”: “compliance”, adeguatezza ed efficienza. “E pluribus unum”*, in *Riv. soc.*, 4/2020, 1197 ss.

²⁵ V. *infra*.

²⁶ Così G. GARUTI, *Oneri organizzativi e inefficacia della esimente*, cit., 10 e *Commento agli artt. 5-6-7, d.lgs. 231/2001. Profili societari - § D) Il modello organizzativo*, in D. Castronuovo, G. De Simone, E.

«ambito della normativa sulla c.d. organizzazione di impresa»²⁷, affiancandosi alle altre norme che si occupano di imporre una procedimentalizzazione della stessa²⁸. Il suo scopo è principalmente quello di prevenire la commissione di reati da parte dell'ente, creando un sistema di gestione delle diverse aree di rischio-reato cui appartengono le fattispecie previste nel catalogo 231, tra le quali rientra anche quella di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro di cui all'art. 603 *bis* c.p.

Anche se per una recente pronuncia della Cassazione²⁹ il MOG costituisce un elemento esterno alla struttura propria dell'illecito dell'ente³⁰, il suo ruolo è di primaria importanza svolgendo una funzione esimente per l'ente che sceglie di adottarne uno efficace e idoneo³¹. Invero, la corretta attuazione e implementazione di un MOG richiedono tanto la collaborazione del datore di lavoro e dei soggetti "garanti originari" delle diverse aree di rischio con più professionisti altamente specializzati, quanto il passaggio (necessario) attraverso una serie di *step*³² funzionali alla redazione di un MOG

Ginevra, A. Lionzo, D. Negri e G. Varraso (ed.), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 209.

²⁷ C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 5, 1/10/2020, 730.

²⁸ Rilevano che il modello organizzativo si colloca sul piano dell'organizzazione di impresa: D. GALLETI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 126 ss.; A. COLOMBO, *I modelli di organizzazione e l'organismo di vigilanza (D. Lgs. n. 231/2001) nel quadro del sistema dei controlli interni di banche ed altri intermediari finanziari*, in *Banca impresa soc.*, 2008, 409 ss. In generale sul ruolo del MOG nell'organizzazione aziendale, C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, cit., 735.

²⁹ Così, Cass. pen., Sez. IV, 6/09/2021, n. 32899, in *C.E.D. Cass.*, n. 281997.

³⁰ Per un primo commento sulla sentenza sia consentito rinviare a V. CAMURRI, M. F. CARRIERO, *La Cassazione sul disastro di Viareggio: l'aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri*, in *Arch. pen.*, 1/2022.

³¹ Riconosce al modello il valore di esimente G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Trattato di procedura penale*, Milano, 2012, 60. Sulla funzione "eminente processuale" che assumerebbe il MOG v., in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., spec. 337. In dottrina, poi, F. GIUNTA, *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi giur. Econ.*, 2009, 247 che sostiene come «il Modello organizzativo non [sia] volto a fornire soluzioni sostanziali al rischio reato, ma si risolve in un istituto di natura eminentemente processuale, che (dovrebbe consentire) di fornire la prova del fatto che il reato non può ascrivere alla responsabilità dell'ente». Nei medesimi termini v., G. GARUTI, *Oneri organizzativi e inefficacia della esimente: l'impresa impossibile*, cit., 12.

³² Le fasi necessarie per redigere il MOG sono solitamente cinque: l'attività istruttoria diretta alla raccolta e alla verifica dei dati aziendali; la fase della mappatura dei rischi; la redazione del Modello e dei protocolli che lo costituiscono; l'approvazione del Modello da parte dell'organo dirigente dell'ente, nonché la costituzione dell'ODV (che subentra nella fase esecutiva); l'aggiornamento periodico dello stesso. Per una recente analisi dell'iter procedimentale di redazione del MOG, v., V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, cit., 633 e ss. In generale, sul contenuto del Modello v., G. LASCO, *Commento all'art. 6 (Soggetti in posizione apicale e Modelli di organizzazione dell'ente)*, in G. Lasco-V. Loria-M. Morgante (a cura di), *Enti e responsabilità da reato, Enti e responsabilità da reato*, 2017, Torino, 78 e ss., spec. 82-84.

che risulti il più possibile “costruito”, in modo individualizzante³³, sull’azienda che sceglie di attuarlo. Sicché, soltanto l’adozione di un MOG idoneo ed efficace è in grado di escludere la responsabilità dell’ente qualora il fatto di reato si configuri³⁴.

Oltre ai suoi rilevanti riflessi sul piano processuale³⁵, *ex post*, il MOG riveste anche un ruolo decisivo nella fase preventiva³⁶, costituendo sia «un’occasione per riadeguare l’architettura organizzativa [della società, sia un contributo] alla sana e prudente gestione dell’impresa»³⁷. Il MOG diviene così uno strumento preordinato, *ex ante*, alla tutela della legalità aziendale in quanto permette all’impresa di neutralizzare eventuali condotte che sarebbero potenzialmente in grado di creare forme di sfruttamento lavorativo. Invero, grazie alla preventiva procedimentalizzazione³⁸ e alla creazione di protocolli finalizzati

³³ Per V. MANES, *Realismo e concretezza nell’accertamento dell’idoneità del modello organizzativo*, cit., 637, «nell’attuale *framework* normativo, [...], l’unica e banale certezza che abbiamo è negativa: il modello non può rispecchiare un *format* preconfezionato e dev’essere sempre — per così dire — “*taylor-made*”, sartoriale, “customizzato”, ritagliato insomma sulla sagoma della singola impresa e sulla “concretezza” del suo operare: sulla specifica attività che si orienta a “cautelare”, sui peculiari modelli di *governance* secondo i quali è organizzata la singola impresa a cui il MOG deve adattarsi, con attenzione al concreto evolversi dell’operatività aziendale».

³⁴ Sul difficile giudizio di idoneità del MOG v., G. GARUTI, *Profili giuridici del concetto di adeguatezza dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2007, 11 e, più recentemente, C. SANTORIELLO, *Il “rischio accettabile” nell’attività di impresa e la costruzione del Modello organizzativo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2022. Sostiene poi come «in un simile contesto, se è divenuto estremamente difficile [...] dotarsi di un modello “idoneo”, quale “*indirect compliance obligation*”, altrettanto complesso — simmetricamente — è valutarne l’idoneità, specie per l’assenza di criteri e parametri definiti e oggettivati — oggi come ieri — che possano guidare con un grado di “sufficiente credibilità razionale” e di “ragionevole prevedibilità” chi deve redigere il modello e chi, poi, quel modello deve valutare» V. MANES, *Realismo e concretezza nell’accertamento dell’idoneità del modello organizzativo*, cit., 636. Inoltre, sulla funzione dei Modelli di organizzazione e gestione nell’ambito dei criteri di ascrizione della responsabilità da reato agli enti v., T. GUERINI, *L’efficacia esimente del modello organizzativo tra realtà e utopia*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 3/2014, spec. § 2 e 4.

³⁵ Per una panoramica generale v., G. GARUTI, *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell’ottica del diritto processuale penale*, in A. Fiorella-A. Gaito-A.S. Valenzano (a cura di), *La responsabilità dell’ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018, 429.

³⁶ Per C. F. GROSSO, *Funzione di compliance e rischio penale*, in G. Rossi (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 281 ss., 284, il Modello «costituisce parte di quell’articolato sistema di controllo e vigilanza complessivamente finalizzato — in chiave preventiva — a preservare il corretto perseguimento dei fini dell’impresa con particolare riguardo alla salvaguardia della “legalità” della sua attività».

³⁷ G. LASCO, *Commento all’art. 6*, cit., 81.

³⁸ C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale. Parte I*, cit., 382 che afferma come il MOG si traduca in «regole autonormate, che integrano un programma di autodisciplina finalizzato a: 1) mappare le aree esposte al rischio-reato e individuare i soggetti più esposti al rischio (soggetti apicali, *middle management*, dipendenti, ecc); 2) forgiare regole cautelari orientate a ridurre il rischio-reato; 3) predisporre adeguati meccanismi di controllo sulla funzionalità del modello e sulla necessità di adeguamenti; 4) prevedere un sistema disciplinare rivolto a sanzionare i comportamenti devianti, implementato da meccanismi di scoperta/chiarimento degli illeciti». Dello stesso avviso è anche C. E. PALIERO, *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in M. Donini (diretto da), *Enciclopedia del diritto*, II, *Reato colposo*, Milano, 2021, 64 e ss. In generale, sul meccanismo di redazione del MOG v., T. GUERINI, *Il ruolo del*

ad assumere il personale della società risulta così effettivamente possibile gestire l'area di rischio-reato che coincide con quella dell'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro.

Più in particolare, per quando concerne l'*intentio* di prevenire condotte di intermediazione illecita è possibile inserire nel MOG procedure specifiche finalizzate a seguire schemi-contrattuali specifici ogni qualvolta la società intenda esternalizzare alcuni servizi e/o parti dell'attività. Si potrebbero, ad esempio, prevedere meccanismi e protocolli atti a garantire la stipulazione di contratti di appalto genuini (eventualmente sottoponibili alla certificazione degli stessi), nonché l'obbligo di contattare solo idonee Agenzie interinali tutte le volte in cui l'ente voglia assumere personale ulteriore anche per un tempo determinato.

Quanto, poi, alle procedure idonee a prevenire forme di sfruttamento lavorativo, all'interno del MOG è possibile inserire l'obbligo di applicare la legislazione del lavoro e quanto previsto dalla contrattazione collettiva nazionale di settore scelta dalla società. Per rafforzare tale impegno è possibile inserire tali obblighi anche all'interno del Codice etico³⁹ specificando come la Società, richiedente il MOG, si impegni a: non utilizzare lavoro infantile o lavoro obbligato; rispettare la libertà di associazione e il diritto alla contrattazione collettiva; garantire condizioni di lavoro che prevengano i lavoratori da possibili lesioni e malattie, mirando alla piena soddisfazione del proprio personale, sia esso socio o dipendente; contrastare ogni forma di discriminazione e garantire pari opportunità e equità di trattamento a tutti i dipendenti, indipendentemente da razza, ceto, origine nazionale, religione, invalidità, sesso, orientamento sessuale, appartenenza sindacale, affiliazione politica ed età; effettuare la selezione tenendo in esclusiva considerazione elementi oggettivi come competenza, esperienza, istruzione rapportati alle funzioni da ricoprire; applicare in modo completo e imparziale il contratto collettivo nazionale di lavoro a tutti i dipendenti, corrispondendo puntualmente la retribuzione

Modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo, Resp. amm. soc. ed enti, 4/2012, 99 ss.

³⁹ Una compiuta definizione al Codice Etico viene fornita da C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale. Parte I*, cit., 386, che afferma come «il Codice etico si atteggi come una imprescindibile tavolozza di valori, una sorta di *Wertordnung*, che addita, in chiave prevalentemente 'evocativa' ed 'esortativa', i valori e le prescrizioni che permeano la cultura di impresa, deputata ad informare i comportamenti individuali dei dipendenti e dei *partners* abituali dell'ente. Sotto questo profilo, i protocolli, contenuti nel modello, devono costituire la concreta attuazione dei principi contenuti nel Codice etico».

stabilità; concorrere alla crescita delle persone e garantire un'occupazione stabile oltre che la formazione e l'addestramento in funzione delle necessità personali e delle esigenze organizzative e gestionali; effettuare promozioni in funzione delle abilità dei singoli e delle necessità organizzative e gestionali; garantire la tutela della maternità e della paternità, nonché delle persone svantaggiate; effettuare i pensionamenti in base alle norme vigenti in materia; effettuare eventuali licenziamenti solo nei casi consentiti dalla legge e dal CCNL, in ogni caso mai per motivi discriminatori; garantire a tutti i dipendenti retribuzioni eque, dignitose e conformi a quanto previsto dal CCNL e Contratti integrativi, indicando nelle buste paga tutte le voci relative alle spettanze e alle ritenute effettuate. Sempre all'interno del Codice Etico è possibile inserire l'obbligo alla stregua del quale anche i fornitori e i *partner* della società siano tenuti a rispettare puntualmente la normativa vigente in materia di lavoro, con particolare attenzione al lavoro minorile, al lavoro delle donne, le condizioni e gli orari di lavoro, i trattamenti previdenziali, contributivi e salariali.

Il rispetto di tutti gli obblighi assunti e cristallizzati sia nel Codice etico sia nella parte speciale del MOG dovrà poi essere sottoposto al controllo dell'organismo di vigilanza (per brevità OdV)⁴⁰. Quest'ultimo, come noto, rappresenta un tassello fondamentale nel "mosaico" della *governance* in quanto è previsto dal d.lgs. 231/2001 come uno dei requisiti essenziali affinché l'ente possa godere dell'esimente della esclusione della responsabilità a fronte della commissione di reati-presupposto. L'OdV non gestisce direttamente l'area di rischio reato ma *controlla* e *vigila* sull'operato dei garanti originari e di quelli delegati: in questo modo il rispetto delle procedure, già inserite all'interno del MOG, viene garantito dall'organismo stesso che verifica l'effettiva coerenza tra i comportamenti concretamente attuati e le procedure istituite.

⁴⁰ In generale sull'Organismo di vigilanza, R. BLAIOTTA, *L'organismo di vigilanza: struttura, funzione e responsabilità*, in *Sist. pen.*, 16/11/2021; T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Torino, 2018, 75-78; V. MONGILLO, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2015; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale. Parte I*, cit., 389 e ss.; A. COLOMBO, *I Modelli di organizzazione e l'Organismo di Vigilanza (d.lgs. 231/2001) nel quadro del sistema dei controlli interni di banche ed altri intermediari finanziari*, in *Banca, impr. Soc.*, 2008, 413; I. A. SAVINI, *I flussi informativi quale strumento dell'attività*, in E. Di Fiorino, C. Santoriello (a cura di), *L'organismo di vigilanza nel sistema 231*, 2021, Pisa, 109 e ss.; G. LASCO, *Commento all'art. 6*, cit., 86 e ss. Nella giurisprudenza di legittimità cfr., Cass. pen., Sez. II, 27/09/2016, n. 52316, in *C.E.D. Cass.*, n. 268964; Cass. pen., Sez. IV, 24/09/2019, n. 43656, in *C.E.D. Cass.*, n. 277358. In quella di merito, inoltre, v. Trib. Roma, uff. G.u.p., ord. 14 aprile 2003; Trib. Roma, uff. G.u.p., ord. 17 marzo 2004.

Grazie all'attività congiunta dell'impresa "sana" che in via preliminare intende neutralizzare l'insorgenza di condotte di sfruttamento lavorativo adottando un MOG e dell'OdV che controlla il rispetto dei sistemi di gestione del rischio-reato ivi inseriti è quindi possibile creare un forte disincentivo alla proliferazione delle forme di sfruttamento lavorativo. Tale strumento risulta, inoltre, particolarmente duttile e adattabile a qualsiasi contesto aziendale all'interno del quale viene inserito: ne deriva che il MOG costituisce un efficace schermo protettivo non soltanto contro le forme di caporalato tradizionale ma anche per quelle più "nuove", tipiche di un fenomeno polimorfo quale è quello del caporalato.

3.2. (Segue) sotto quello giuslavorista: la certificazione dei contratti di appalto e il protocollo di qualità Omnia (FMB).

Ulteriori istituti che si caratterizzano per essere preordinati, *ex ante*, alla tutela della legalità aziendale sono sia la certificazione dei contratti di appalto (art. 84 d.lgs. 276/2003⁴¹), sia la volontaria adesione a protocolli di qualità, tra cui, quello che risulta maggiormente rilevante ai nostri fini, è il c.d. Protocollo Omnia della Fondazione Marco Biagi⁴².

In primo luogo, già la certificazione dei contratti di appalto può risultare un valido strumento di contrasto al fenomeno del caporalato, tanto tradizionale, quanto quello c.d. collettivo. Invero, anche se, come noto, la certificazione dei contratti di appalto non ha alcun effetto (diretto) penale⁴³, ciò non toglie che la sua adozione da parte di una società

⁴¹ Per una analisi della certificazione dei contratti di appalto, v. E. GRAGNOLI, *Commento agli artt. 82-84*, in (a cura di) E. Gragnoli - A. Perulli, *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, 2004, 856 ss.; A. TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in (a cura di) M. Magnani - P.A. Varesi, *Organizzazione del mercato del lavoro*, Torino, 2005; 595 ss.; M.G. GAROFALO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo n. 276/2003*, Bari, 2004, 421 ss.; con riferimento anche alla fattispecie del trasferimento di azienda, M. AGOVARO, M.T. CARINCI, *Appalto, somministrazione di lavoro e trasferimento di ramo d'azienda tra giurisprudenza e prassi delle commissioni di certificazione*, in *Riv. giur. lav.*, 3/2017, 412-433.

⁴² Tutti i Protocolli su base volontaria di cui dispone la Fondazione Marco Biagi sono rinvenibili al sito www.fondazionemarcobiagi.it nella apposita sezione riguardante la Commissione di certificazione ivi istituita.

⁴³ A negare qualsivoglia effetto penale è, d'altronde, la stessa nota INL 18 aprile 2019, n. 386, secondo cui «la certificazione non produce alcun effetto in ordine ad eventuali condotte di rilievo penale, ivi comprese le condotte che evidenziano la sussistenza di una somministrazione fraudolenta ai sensi dell'art. 38 bis,

possa fungere da primo antidoto contro la proliferazione di forme di sfruttamento lavorativo e soprattutto di intermediazione illecita. In effetti, la stessa legge Biagi riconosce alla certificazione la primaria funzione di qualificazione dei contratti di lavoro⁴⁴: in altri termini, la certificazione costituisce uno strumento deflattivo che mira a «dare certezza al tipo contrattuale prima e fuori dal giudizio»⁴⁵ attraverso l'emissione di un provvedimento⁴⁶. La funzione qualificatoria viene evidenziata dallo stesso legislatore laddove, ai sensi dell'art. 84 del d.lgs. 276/2003, rubricato «interposizione illecita e appalto genuino», stabilisce che «le procedure di certificazione di cui al capo primo possono essere utilizzate, sia in sede di stipulazione di appalto di cui all'articolo 1655 del codice civile sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale, anche ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto ai sensi delle disposizioni di cui al Titolo III del presente decreto legislativo»⁴⁷. Emerge, quindi, come in questi casi la Commissione di certificazione abbia il compito di accertare la genuinità del contratto di appalto verificando che le modalità di attuazione non siano quelle tipiche della somministrazione illecita o irregolare: invero, proprio per svolgere tale compito, la Commissione deve aver modo di apprendere quali siano le effettive modalità esecutive del contratto, verificando, essa stessa in prima persona come avviene lo svolgimento del rapporto di lavoro, ossia attraverso il sopralluogo dei luoghi ove l'appalto si svolge. La

D.Lgs. n. 81/2015». Per una approfondita analisi del rapporto tra la certificazione dei contratti di appalto e la somministrazione illecita, con qualche cenno anche sul caporalato, v., A. RUSSO, *Appalti, somministrazione fraudolenta e certificazione: un quadro in perenne evoluzione*, in F. Basenghi, L. Di Stefano, A. Russo, I. Senatori (a cura di), *Le politiche del lavoro nella XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza COVID-19*, Torino, 2020, 352 e ss.

⁴⁴ Tale funzione viene ribadita anche sul sito www.lavoro.gov.it.

⁴⁵ M.G. GAROFALO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, 783 ss.

⁴⁶ Sulla natura del provvedimento la dottrina è divisa. Per una ricostruzione generale v., E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in De Luca Tamajo R., Rusciano M., Zoppoli L. (a cura di), *Mercato del lavoro e vincoli di sistema. Dalla legge 14 febbraio 2003 n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276*, Napoli, 2004, 285.

⁴⁷ Sull'utilizzo della certificazione, anche con riferimento ai contratti di appalto, secondo criteri di verifica meramente formale, si veda A. RUSSO, *Le collaborazioni continuative. Alla ricerca di un metodo dell'attività paragiurisdizionale delle Commissioni di certificazione*, in F. Basenghi, L. Di Stefano, A. Russo, I. Senatori (a cura di), *Le politiche del lavoro nella XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza COVID-19*, Torino, 2020, 352 e ss. Cfr. anche M. MARAZZA, *Le garanzie difficili nel sistema degli appalti*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 393/2019, che manifesta «perplexità di portata generale sull'istituto della certificazione, soprattutto in considerazione del fatto che la commissione di certificazione, [in alcuni casi], non svolge un'attività di indagine sulla esecuzione del contratto perché si limita solo ad accertare la riconducibilità formale del contratto al tipo legale. Ma in caso di appalto queste perplexità tendono a rafforzarsi stante che la certificazione riguarda un contratto di cui i lavoratori non sono parte».

certificazione nel caso dell'appalto si traduce così in una «patente di liceità» rilasciata dall'ente certificatore sulla base della verifica degli indici⁴⁸ – sussunti dalla giurisprudenza e che dovevano essere indicati dai codici di buone pratiche citati al comma 2 dell'art. 84⁴⁹ – che presenta il vantaggio di inibire la comminazione delle sanzioni da parte degli enti ispettivi fino alla vittoriosa impugnazione del provvedimento.

L'effetto della certificazione dei contratti di appalto è quindi quello, per quel che qui interessa, di fornire un primo rilevante disincentivo alla proliferazione di condotte di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo. D'altronde, come si è già riferito in precedenza⁵⁰, la sussistenza di un appalto genuino permette una netta distinzione tra i lavoratori dell'appaltatore e quelli del committente, tanto da aver portato alcuni a sostenere la non configurabilità del reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. in capo al committente tutte le volte in cui l'appalto stipulato con l'appaltatore (datore di lavoro) risulti genuino e quindi oggetto di certificazione.

Il secondo efficace strumento preventivo *in senso lato* consiste nella Certificazione volontaria della corretta gestione dei rapporti di appalto e di lavoro (c.d. protocollo OMNIA) previsto dalla Commissione di Certificazione Marco Biagi. Invero, tale protocollo di qualità, coinvolgendo parallelamente sia il committente che l'appaltatore, è concepito per supportare una valutazione integrata e sistematica della gestione dei rapporti di appalto e di lavoro, ed estendere così il controllo, in ottica modulare, dagli aspetti contrattuali propriamente attinenti la qualificazione e la legittimità

⁴⁸ Gli indici posti a base dell'accertamento della commissione di certificazione, non essendo codificati, variano a seconda dell'organo certificatore cui si rivolgono le parti richiedenti. Ne deriva, inevitabilmente, come se le commissioni di certificazione vogliono conferire al loro provvedimento certificatorio una certa stabilità non possono ignorare gli indici di matrice giurisprudenziale in materia di appalto che, in ossequio a quanto previsto dall'art. 29 d.lgs. 276/2003, devono essere individuati: a) nella completezza del servizio esternalizzato; b) nell'organizzazione di mezzi; c) nella autonomia organizzativa; d) nel rischio d'impresa. L'accertamento, come noto, risulterà senz'altro essere maggiormente complesso nel caso in cui la Commissione di certificazione sia chiamata a certificare una ipotesi di appalto "*labour intensive*", come invero già riferito nel Capitolo III. In generale, per una ricostruzione degli indici e della valenza attribuita loro dalla giurisprudenza maggioritaria V., di recente, Corte App. Roma, sez. IV, 4/12/2020, n. 2731.

⁴⁹ Tale accertamento sarebbe invero dovuto avvenire, in ossequio a quanto previsto dall'art. 84 co. 2 d.lgs. 276/2003, sulla base di codici di buone pratiche e indici presuntivi in materia di interposizione illecita e appalto genuino, che tenessero conto della verifica circa la concreta ed effettiva organizzazione dei mezzi e dell'assunzione da parte dell'appaltatore del rischio tipico di impresa; tali codici ed indici presuntivi dovevano essere adottati, con decreto del Ministro del Lavoro, entro sei mesi dall'entrata in vigore del citato decreto. Tuttavia, essi non sono mai emanati, nonostante vi siano stati diversi interventi del Ministero del Lavoro adottati al fine di fornire utili chiarimenti in ordine all'accertamento dell'interposizione fittizia. Tra questi, v., Circolare INL n. 3 del 2019; Circolare INL n. 5 del 2019 e Circolare Ministero del Lavoro n. 5 del 2011. Ne consegue che, ad oggi, i certificatori devono affidarsi ai principi espressi in materia dalla giurisprudenza.

⁵⁰ V., Capitolo III § 2.

dell'appalto a un più ampio ventaglio di aspetti lavoristici, retributivi e contributivi, fiscali e di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori dell'appaltatore. Tutti i requisiti e la procedura del protocollo OMNIA-FMB sono compatibili e integrabili con quelli delle norme internazionali per la certificazione della responsabilità sociale d'impresa (ISO 26000, SA 8000 e SMETA) e dell'Asseverazione di Conformità dei rapporti di lavoro (ASSE.CO), nonché con i requisiti del MOG 231.

La volontaria attivazione del Protocollo OMNIA-FMB consente quindi di raggiungere *standard* di tutela del lavoro più elevati di quelli prescritti dalla normativa in materia di certificazione dei contratti previsti dal d.lgs. 276/2003 (aumentando anche le garanzie per il committente contro il rischio di responsabilità solidale). Infatti, grazie ad un controllo da parte di un soggetto terzo qualificato – solitamente il medesimo che ha certificato il contratto di appalto – il Protocollo OMNIA-FMB tutela l'autonomia imprenditoriale dell'appaltatore permettendo allo stesso tempo di compiere anche una verifica più incisiva sul merito del rapporto contrattuale, tale da rafforzare anche la certificazione del contratto di appalto prevista dall'art. 84 d.lgs. 276/2003. Qualora, a seguito dell'attività di *audit* svolta dagli esperti incaricati della Commissione, le verifiche compiute diano un esito "favorevole" la Commissione di Certificazione rilascia un'asseverazione sulla corretta gestione del personale da parte dell'appaltatore secondo il Protocollo OMNIA-FMB. Invero, nonostante la Certificazione OMNIA-FMB non produca gli effetti certificativi di cui al Titolo VIII del d.lgs. 276/2003, la stessa deve ritenersi un utile strumento in grado di prevenire la proliferazione di forme di sfruttamento lavorativo essendo la stessa una verifica in concreto sulle modalità con cui l'appaltatore assume e gestisce i suoi lavoratori.

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

- AGIRÒ F., *Prevenzione patrimoniale (e sistema delle confische non più soltanto antimafia)*, in R. Cantone-L. Della Ragione (a cura di), *Diritto penale dell'antimafia*, 2021, Pisa, 394.
- AGOVARO M., CARINCI M.T., *Appalto, somministrazione di lavoro e trasferimento di ramo d'azienda tra giurisprudenza e prassi delle commissioni di certificazione*, in *Riv. giur. lav.*, 3/2017, 412-433.
- ALBANESE D., *Le Sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario "volontario" (art. 34-bis, co. 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*, in www.sistemapenale.it, 28/11/2019.
- ALESCI T., *Verso uno statuto delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali. (Controllo giudiziario)*, in *Giur. it.*, 3/2020, 676.
- ALESSANDRI A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in E. Dolcini-C. E. Paliero, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 2103.
- ALESSANDRI A., *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, Torino, 2017.
- ALIMENA F., *Le condizioni di punibilità*, Milano, 1938;
- ALOISI A., DE STEFANO V., *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Roma – Bari, 2020.
- ALVINO I., *L'appalto e i suoi confini*, in Aimo, Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Torino, 2014, 5.
- AMODIO E., *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Milano, 1971;
- AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2/2005, 320.
- ANGIONI F., *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1440.
- ANGIONI F., *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano, 2002.
- ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.
- ANTOLISEI F., *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo, 1930.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale, I*, Milano, 1999.
- ANTONINI E., *La funzione delle condizioni obiettive di punibilità. Applicazione in tema di rapporto fra incesto e violenza carnale presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1278.
- APRATI R., *Il danno da collasso delle aziende, Sequestri e mancate confische: una sequenza infranta*, in G. Spangher (a cura di), *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, Torino, 2017, 373.
- APRILE E., *Gli effetti dell'intervento penale sull'economia delle imprese. Nuovi equilibri tra repressione dei reati e continuità delle attività produttive?*, in www.penalecontemporaneo.it, 30/11/2015.
- ARENA M., G. CASSANO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2007.
- ASKITAS N., K. F. ZIMMERMANN, in *Applied Economics Quarterly*, 2009.
- ASKITAS, N., K. F. ZIMMERMANN, in *International Journal of Manpower*, 2015.

AULETTA A., *L'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario a seguito della riforma del codice antimafia*, in *Ilpenalista.it*, 30/11/2017.

AZZALI G., *Le condizioni obiettive di punibilità*, Pavia 1954;

BACCHINI F., *Il nuovo reato di cui all'art. 603-bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in *Ind. pen.*, 2/2011, 645.

BAFFA G., *La velata "ammissione di colpa" dei giudici di legittimità: la sentenza dichiarativa di fallimento è (e non può non essere) condizione oggettiva di punibilità nei reati di bancarotta prefallimentare*, in *Giur. pen. Web*, 4/2017.

BALATO F., *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2019, 61.

BALATO F., *Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, in *Sist. pen.*, 5/2020, 153.

BALDUCCI P., *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991.

BALDUCCI P., *L'ente imputato. Profili di efficienza e di garanzia nel processo De societate*, Torino, 2013.

BALSAMO A.-RECCHIONE S., *Mafie al Nord. L'interpretazione dell'art. 416 bis c.p. e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, in *Dir. pen. cont.*, 18/10/2013.

BALSAMO A., LUPARELLO G., *La riforma del codice antimafia*, in *Il libro dell'anno 2018*, Roma, 2018.

BARBERA A., Sub art. 2, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna - Roma, 1975.

BARBERIO M., CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in *Giur. pen. web*, 7-8/2020.

BARBERIO M., *Covid-19: L'obbligo di fornitura dei dpi ai riders alla luce di una recente giurisprudenza di merito*, in *Lav. giur.*, 2020.

BARBERIO M., *L'appalto di servizi: alla ricerca del tipo perduto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2/2018, 481.

BARBIERI M., *Contraddizioni sistematiche e possibili effetti positivi di una legge di buone intenzioni e cattiva fattura*, in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Roma, 2020, 75.

BARENGHI A., *Usura interessi moratori - mora usuraria e interessi corrispettivi: le sezioni unite disinnescano il contenzioso*, in *Giur. It.*, 3/2021, 564.

BARON L., "Test di proporzionalità e ne bis in idem. La giurisprudenza interna alla prova delle indicazioni euro-convenzionali in materia di market abuse", in *Arch. pen.*, 3/2019, 1.

BARON L., *Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d'insieme*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2018, 37.

BARONE A., *Equo compenso allargato a tutti i professionisti*, in *Il sole 24 ore*, 15/11/2017.

BARTOLI R., *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul «sistema 231»*, in R. Borsari (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova, 2016, 13.

BASCETTA M., *Al mercato delle illusioni. Lo sfruttamento del lavoro gratuito*, Roma, 2016.

- BAVARO V., *Questioni in diritto sul lavoro digitale, tempo e libertà*, in *Riv. giur. lav.*, 2018, 37.
- BELFIORE R., *Il sequestro preventivo: tra esigenze impeditive e strumentalità della confisca*, Torino, 2019.
- BELLUTA H., *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Torino, 2018.
- BENAZZO P., *Organizzazione e gestione dell'"impresa complessa": "compliance", adeguatezza ed efficienza. "E pluribus unum"*, in *Riv. soc.*, 4/2020, 1197 ss.
- BENE T., *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 1/2018, 383.
- BENE T., *L'esecuzione del sequestro preventivo e l'amministrazione dei beni sequestrati*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 259.
- BERNARDI A., *Il costo "di sistema" delle opzioni europee sulle sanzioni punitive*, in M. DONINI e FOFFANI L., *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 77.
- BERNARDI A., *La Suprema Corte alle prese con il "principio di assorbimento" in una recente sentenza in materia di abuso d'ufficio*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2017.
- BERNASCONI A., (voce) *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enc. giur.*, Annali, vol. II, t. II, Milano, 2008, 957.
- BERNASCONI A., sub art. 15, in A. Presutti - A. Bernasconi - C. Fiorio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 206.
- BEVERE A., *La condizione analoga alla schiavitù nella giurisprudenza e nella riforma legislativa*, in *Crit. dir.*, 1/2016, 7.
- BIASI M., *Il tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, in *Lav. dir. eu.*, 2/2018, 2.
- BIGIARINI A., *Ne bis in idem: il cortocircuito del "doppio binario" sanzionatorio in relazione a fatti di criminalità economica*, in *Dir. pen. proc.*, 2/2016, 262.
- BIN L., *Anatomia del ne bis in idem: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole*, in *Sist. pen.*, 3/2020, 98.
- BIN L., *Problemi "interni" e Problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603 bis c.p.)*, in *Legisl. Pen.*, 10/03/2020.
- BIRITTERI E., *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende (artt. 34 e 34 bis codice antimafia)*, in E. Mezzetti-L. Luparia (diretto da), *Legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 852.
- BLAIOTTA R., *L'organismo di vigilanza: struttura, funzione e responsabilità*, in *Sist. pen.*, 16/11/2021.
- BONACINI L., CAMURRI V., *Più consegne, meno diritti: l'infausta parabola giuridica dei rider*, in www.eticaeconomia.it, 02/05/2021.
- BONTEMPELLI M., *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 11/07/2018, 7.
- BONZANO C., *Nuove norme sulla motivazione: il sistema cautelare in action*, in G.M. Baccari-K. La Regina-E.M. Mancuso (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Padova, 2016, 421.
- BORELLI S., RANIERI M., *La discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall'algoritmo Frank*, in *Labour & law issues*, 7/2021, 27.
- BORRELLI G., *Massime di esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza della "contiguità mafiosa"*, in *Cass. pen.*, 3/2007, 1068.

BRAMBILLA P., “Caporalato tradizionale” e “nuovo caporalato”: recenti riforme a contrasto del fenomeno, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1-2/2017, 188.

BRICCHETTI R., PISTORELLI L., “Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a 8 anni, in *Guid. dir.*, 2011, 48.

BRICOLA F., *Il costo del principio “societas delinquere non potest” nell’attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 951.

BRICOLA F., Punibilità (condizioni obiettive di), in *NssDI*, XIV, 1967, 588.

BRODEUR A., CLARK A.E., FLECHE S., POWDTHAVEE N., *COVID-19, lockdowns and well-being: Evidence from Google Trends. Journal of public economics*, 2021, 193.

CADOPPI A., *Dignità, prostituzione e diritto penale. Per una riaffermazione del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale nei reati della legge Merlin*, in *Arch. pen.*, 1/2019.

CAIA G., *Funzione pubblica e servizio pubblico*, in L. Mazzarolli-G. Pericua Romano-F.A. Roversi Monaco-F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 923.

CALLARI F., *La rivisitazione in malam partem del giudicato penale: dal contrasto del terrorismo e della criminalità organizzata ad orizzonti futuribili*, in *Criminalia*, 8/3/2019.

CALÒ R., *La dimensione costituzionale del divieto di doppio processo*, in *Giur. it.*, 10/2016, 2240.

CAMAIONI S., *Specialità e interferenza: appunti sulla comparazione strutturale delle fattispecie nel concorso e nella successione di norme penali*, in *Giust. pen.*, 2/1992, 230;

CAMURRI V., CARRIERO F., *La Cassazione sul disastro di Viareggio: l’aggravante antinfortunistica e la giurisdizione sugli enti stranieri*, in *Arch. pen.*, 1/2022.

CANATO M.C., *L’art. 416-bis c.p. alla “prova” delle cd. “nuove mafie”: dall’esteriorizzazione della forza di intimidazione alla “riserva di violenza”*, in *Giur. pen. web*, 12/2020.

CANDORE G., *Gli elementi costitutivi del reato di partecipazione ad associazione di tipo mafioso*, in *Cass. pen.*, 9/2020, 3222.

CANESCHI G., *La valutazione della gravità indiziaria per l’adozione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, in *Riv. arch. nuov. proc. pen.*, 1/2016, 54.

CANTONE R., COCCAGNA B., *L’impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in G. Amarelli-S. Sticchi Damiani, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 283.

CAPECCHI C., *La misura di prevenzione patrimoniale dell’amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*, in *Dir. pen. cont.*, 4/10/2017.

CAPRIOLI F., VICOLI D., *Procedura penale dell’esecuzione*, II ed., 2011, Torino.

CARABELLI U., *Introduzione*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Roma, 2020, 9.

CARCHEDI F., CANTARO G., *Il lavoro gravemente sfruttato nel lavoro agricolo e nella macellazione delle carni*, in *Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato*, (a cura di) F. Carchedi, R. Iovino, A. Valentini, 2016, 141.

CARDANI G., *Spunti di riflessione applicativi a partire dall’ordinanza del tribunale di Milano del 20 dicembre 2004*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2005.

CARINCI M.T., *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019.

CARRIERO F., *L’(in)adeguatezza funzionale del delitto di epidemia al cospetto del Covid-19*, in *Arch. pen.*, 3/2020, 10.

CASSIBBA F., *Ne bis in idem e procedimenti paralleli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2017, 351.

CASTRONUOVO D., *La legislazione dell'emergenza e sui pentiti in prospettiva storica e comparata*, in *Mem. ric.*, 2/2019, 205.

CASTRONUOVO D., *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro: un sistema a più livelli*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tondini Cagli, V. Torre, V. Valentini, *Il diritto penale della sicurezza sul lavoro*, Bologna, 2021, 3.

CASTRONUOVO D., *Principio di precauzione e beni legati alla sicurezza, La logica precauzionale come fattore espansivo del "penale" nella giurisprudenza della Cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 21/7/2011.

CASTRONUOVO D., *Sicurezza del lavoro: tra panpenalizzazione e moltiplicazione della rilevanza illecita di una stessa trasgressione (oltre il bis in idem)*, in www.lalegislazionepenale.eu, 28/3/2018,

CATTANEO S., voce *Servizi Pubblici*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, 355.

CAVALIERE A., *L'associazione di tipo mafioso*, in S. Moccia (a cura di), *Delitti contro l'ordine pubblico*, Napoli, 2017, 222.

CAVALLO PERIN R., *La disciplina del servizio pubblico*, in L. Lenti (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia, Trattato di diritto di famiglia*, P. Zatti (diretto da), Vol. VI, Milano, 2012, 699.

CERESA GASTALDO M., *Il "processo alle società" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2002. CERNUTO G., *Sub art. 15 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. Giarda - G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. III, Milano, 2017, 1662.

CHIAMETTI G., GIORGI A., *Poteri del commissario giudiziale. Attività ordinaria e straordinaria amministrazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2011, 17.

CHIAROMONTE W., «*Cercavamo braccia, sono arrivati uomini*». *Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1/2018, 324 e ss.

CHINNICI D., *I nuovi parametri in tema di motivazione del provvedimento di restrizione cautelare*, in D. Negri (a cura di), *Le misure cautelari personali nella strategia del «minimo sacrificio necessario»*, Roma, 2015, 71.

CINI L., GOLDMAN B., *Dal controllo alla mobilitazione. Ciclofattorini e facchini della logistica*, in *Labour & law issues*, 6, 1/2020, 4.

CINQUE M., *Codice antimafia: in pensione gli amministratori giudiziari più esperti a scapito delle specializzazioni e delle professionalità acquisite*, in www.ilmattino.it, 20/11/2017.

CIPANI E., *L'art. 416-bis c.p. alla luce della recente pronuncia di Cassazione nel processo cd. "mafia capitale": una "fattispecie in movimento" nel rispetto del principio di tassatività e determinatezza*, in *Giur. pen. web.*, 12/06/2020.

CIRIOLI G., *Il controllo giudiziario: un (in)utile strumento di bonifica*, in *Arch. pen.*, 2/2021.

CISTERNA A., *La conclusione raggiunta sembra avallare un'altra qualificazione giuridica dei fatti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1738.

CIUCCIOVINO S., *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *Dir. rel. ind.*, 4/2018, 1054.

CIVOLI C., *Trattato di diritto penale*, IV, Milano 1916.

COIN F., *La fine del lavoro (pagato)*, in *Salari rubati. Economia politica e conflitto ai tempi del lavoro gratuito*, Verona, 2017, 9.

- COLOMBO A., *I Modelli di organizzazione e l'Organismo di Vigilanza (d.lgs. 231/2001) nel quadro del sistema dei controlli interni di banche ed altri intermediari finanziari*, in *Banca, impr. Soc.*, 2008, 407.
- CONSITO M., *I soggetti erogatori dei servizi sociali*, in L. Lenti (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, *Trattato di diritto di famiglia*, cit., 727.
- CONTI, L. voce *Concorso apparente di norme*, in *Nss. Dig. It.*, III, Torino, 1959, 1007.
- CORAPI D., *La nomina del commissario giudiziale*, in *Atti del convegno su Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, Roma, 2001, in *Cass. pen.*, suppl. al n. 6, 2003, 140.
- CORDERO F., *Procedura penale*, IX, Milano, 2012, 557.
- CORNACCHIA L., *La punibilità sub condicione*, in *Leg. pen.*, 2017, 22.
- CORSO G., *Riforma dei servizi pubblici locali?*, in *Nuov. aut.*, 4-6/2006, 1021.
- CORSO S.M., *Oltre il contrasto al "caporalato": dalla tutela della produzione alla tutela dell'occupazione*, in S.M. Corso – G. De Santis – F. Delvecchio (a cura di), *Studi sul caporalato*, 2020, Torino, 87.
- CRIVELLARI G., *Il codice penale per il Regno d'Italia*, vol. V, Torino 1894.
- CUCINOTTA C., *Il ruolo del consenso e lo stato di bisogno del lavoratore nell'art. 603-bis c.p.*, in *Arch. pen.*, 2/2021.
- CUPELLI C., DE SANTIS G., *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 113.
- CURATOLA P., voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 807.
- CURI F., G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002.
- CURI F., *L'imprenditore persona giuridica: il 'sistema 231' nel combinato disposto con il testo unico salute e sicurezza sul lavoro*, in D. Castronuovo, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, II ed., Torino, 2021, 145.
- CURZIO P., *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato: osservatorio sulla criminalità e sul sistema agroalimentare*, Roma, 2017, 127.
- D'ACQUARONE V., *Il ruolo del risarcimento del danno nel sistema della responsabilità degli enti: problematiche relative ai reati colposi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2016, 67.
- D'ALESSANDRO F., *Il diritto penale dei limiti-soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 1133.
- D'ALESSANDRO, F. *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, 2012.
- D'AMATO S., *Profili di legalità e di legittimità del diritto penale internazionale. Le fattispecie incriminatrici dello Statuto di Roma e il problema dell'adeguamento interno*, Napoli, 2013.
- D'ARCANGELO S.M., *I poteri del commissario giudiziale devono essere adeguatamente delimitati dal giudice della misura cautelare*, in *Dir.&Giust.*, 2011, 454.
- D'ONGHIA M., DE MARTINO C., *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto complesso*, in *Working Papers CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 352/2018, 3.
- D'ONGHIA M., *Immigrazione irregolare e mercato del lavoro. Spunti per una discussione*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2/2019, 463.

D'OTTAVIO B., *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il cd. caporalato)*, in *Lav. dir. eu.*, 2/2019.

DAGNINO E., *Foodora, esclusa la subordinazione per i rider*, in *Guida lav.*, 2018, 21, 12.

DASSANO F., “*Minaccia (diritto penale)*”, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976.

DE BONIS S., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in A. Cadoppi-S. Canestrari-A. Manna-M. Papa (diretto da), *Trattato di diritto penale. Diritto penale del lavoro*, Torino 2015.

DE FRANCESCO G., voce *Specialità (principio di)*, in *Nss. dig. it.*, App., Torino, 1987, 487; Id, voce *Concorso apparente di norme*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 416.

DE LEONARDIS F., voce *Esercizio privato di pubbliche funzioni e pubblici servizi*, in *Diz. dir. pubbl.*, cit., 2296.

DE LUCA TAMAJO, *La sentenza della Corte d'Appello di Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *Lav. dir. eu.*, 1/2019.

DE LUCIA L., *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002;

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.

DE MARCO C., GARILLI A., *L'enigma qualificatorio dei riders. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, in *WP CSDLE, Massimo D'Antona It.*, n. 435/2021.

DE MARTINO C., LOZITO M., SCHIUMA D., *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lav. dir.*, 2/2016.

DE MARTINO C., *Sfruttamento del lavoro. Valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2019.

DE MARZO G., *La delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, in *Corr. giur.*, 1/2001, 1320.

DE MARZO G., *Le modifiche alla disciplina penalistica in tema di caporalato*, in *Foro it.*, 5/2016, 379.

DE MARZO G., *Le sanzioni amministrative: pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Le società*, 11/2001, 1320.

DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2017, 221.

DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina – I Parte*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 5/2018, 1759.

DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina – II Parte*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 6/2018, 2055.

DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in S. M. Corso, F. Del Vecchio (a cura di), in *Studi sul caporalato*, Torino, 2020, 9.

DE SIMONE G., *Il delitto di atti persecutori (la struttura oggettiva della fattispecie)*, in *Arch. pen.*, 3/2013.

DE SIMONE G., *Lavoro digitale e subordinazione. Prime riflessioni*, in *Riv. giur. lav.*, 1/2019, 3.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012.

DE SIMONE G., *Sentenza dichiarativa di fallimento, condizioni obiettive di punibilità e nullum crimen sine culpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1142.

DE STEFANO V., ALOISI A., *Employment and working conditions of selected types of platform work, National context analysis Italy*, in Eurofound.

DE STEFANO V., *The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy»*, nel report dell'ILO.

DE VALLES A., *I servizi pubblici*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. VI, parte I, Milano, 1930, 377.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. Grosso – T. Padovani – A. Pagliaro (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2008, 3.

DEL COCO R., *L'esecuzione della confisca e la gestione dei beni*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 345.

DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto di interposizione di manodopera*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1/2008, 149.

DEL PUNTA R., *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, entrambi in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, parte I, 350.

DEL PUNTA R., *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, entrambi in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, parte II, 358.

DELFINO R., GERACI M., RINALDO S., SQUILLACI E., *Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011, Il controllo giudiziario delle aziende*, febbraio 2018, reperibile sul sito www.cerpec.unirc.it, nella sezione dossier.

DELVECCHIO F., *Il controllo giudiziario dell'azienda e l'amministrazione dei beni sequestrati*, in S.M. Corso - G. De Santis – F. Delvecchio (a cura di), *Studi sul caporalato*, 2020, Torino, 129.

DELVECCHIO F., *L'efficacia della strategia anti-caporalato a cinque anni dalla l. n. 199/2016*, in *Sist. pen.*, 1/2022, 35.

DENORA G., *Sulla qualità di concorrente «esterno» nel reato di associazione di tipo mafiosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 322.

DENTICI L.M., *La tutela del lavoro nell'impresa sequestrata o confiscata tra contratto e mercato*, in *Dir. rel. ind.*, 3/2020, 773.

DI BITONTO M.L., *Studio sui fondamenti della procedura penale d'impresa*, Napoli, 2012.

DI CORRADO G., *La tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*, in *Dir. rel. ind.*, 31, 2/2021, 471.

DI GERONIMO P., *Il commissariamento, il sequestro ex art. 53 comma 1 bis, l'iter cautelare, il sequestro della partecipazione societaria alla persona fisica: strumenti per «sanare» l'ente?*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2020, 29.

DI GERONIMO P., *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi 'post factum' ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari* (nota a G.i.p. Trib. Roma, 4/04/03, dep.14/04/03, Società X), in *Cass. pen.*, 1/2004, 44, 266.

DI GIOVINE O., *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006.

DI LECCE, M. *Note sui profili penali della c.d. «economia sommersa»*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 4/1980.

DI LORENZO G., *Le condizioni di punibilità nella sistematica del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1955, 414.

DI MAGGIO U., *Braccianti metropolitani: nuove forme di caporalato digitale nella gig economy*, in S. Greco, G. Tumminelli (a cura di), *Rapporto «Migrazioni in Sicilia 2019»*, Milano, 2019, 169.

- DI MARTINO A., “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, in *Dir. pen. cont.*, 2/2015, 106.
- DI MARTINO A., *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998.
- DI MARTINO A., *Tipicità di contesto. a proposito degli indici di sfruttamento nell’art. 603 bis c.p.*, in *Ind. pen. web*, 3/2018.
- DI MEO R., *I diritti sindacali nell’era del caporalato digitale*, in *Labour & law issues*, 2/2019, 63.
- DI MEO R., *Le “autorità salariali” e la via italiana al salario minimo legale*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 866.
- DIAMANTI F., *Misure premiali e terrorismi. Dall’esperienza italiana all’ultima evoluzione del terrorismo islamista*, in www.la legislazione penale.eu, 5/12/2019.
- DIAMANTI F., *Un «chiarimento meritevole». Note insolite sui primi passi del bene giuridico: un omaggio a Johann Michael Franz Birnbaum*, in *Ind. pen.*, 1/2021, 173.
- DIDDI A., *Il sequestro a fini di confisca*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 163.
- DINACCI E., *La riparazione delle conseguenze del reato nell’illecito dell’ente*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 4/2012, 992.
- DOLSO G.P., *Le misure di prevenzione personali prima e dopo la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale: passi avanti e problemi aperti*, in *Giur. cost.*, 3/2019, 1867.
- DONINI M., *Compliance, negozialità e riparazione dell’offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in Aa.Vv., *Criminalità d’impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Milano, 2017, 31.
- DONINI M., *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2/2006, 735.
- DONINI M., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in M. DONINI, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 377 (anche in *Indice pen.*, 1/2003)
- DONINI M., *Reati di pericolo e salute pubblica. Gli illeciti di prevenzione alimentare al crocevia della riforma alimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 45.
- DONINI M., *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2011;
- DONINI M., *Il diritto giurisprudenziale penale etc.*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, 3/2016.
- DOVA M., *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017.
- DUGATO M., *Il servizio pubblico locale: realtà e virtualità nei criteri di classificazione (nota a Cons. Stato, Sez. V, 10 marzo 2003, n. 1289)*, in *Giorn. dir. amm.*, 9/2003, 929.
- EPIDENDIO T.E., *La confisca nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2011, 19.
- EPIDENDIO T.E., *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1263.
- EPIDENDIO, T.E. *Le sanzioni*, in A. Bassi-T.E. Epidendio (a cura di), *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, 275.
- ESPOSITO A., *Gig Economy e recupero della legalità*, in www.la legislazione penale.eu, 31/07/2020.
- FALCINELLI D., *Reato d’autore e tecniche di frammentazione penale*, Pisa, 2015.
- FANA M., *Non è lavoro, è sfruttamento*, Roma-Bari, 2017.
- FERRANTE V., *Appalti, supply chain e doveri di controllo sull’uso del lavoro “schiavistico”*, in *Arg. dir. lav.*, 4-5/2018, 1061.

- FERRANTE V., *Libertà economiche e diritti dei lavoratori. Il contrasto al lavoro “non dichiarato” nella legislazione internazionale, europea e nei trattati commerciali*, Milano, 2020.
- FERRANTI D., *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell’ottica del legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, 2016.
- FERRUA P., *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità d’impresa*, in *Dir. giust.*, 2001, 29, 8.
- FERRUA P., *Procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1479.
- FIANDACA G., *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale tra laicità e ‘post-secolarismo’*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2-3/2007, 546.
- FIANDACA G., *Il “bene giuridico” come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 42.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2019.
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, Parte speciale, I*, Bologna, 1997.
- FIANDACA G., *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell’associazione criminale*, in M. Barillaro (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, 39.
- FIANDACA G., *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014.
- FIDELBO G., *Le misure cautelari*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2005, 503.
- FIDELBO G., *Misure cautelari nei confronti delle società: primi problemi applicativi in materia di tipologie delle «sanzioni» e limiti all’operatività del commissario giudiziale*, in *Cass. pen.*, V, 2003, 276.
- FIORE S., *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli, 2014, 855.
- FIORE S., *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, in *Dir. agr.*, 2/2017, 267.
- IORELLA A., MASUCCI M., *Logica, criticità e riforme del sistema punitivo per l’illecito dell’ente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1/2019, 517.
- FLICK G.M., *Giustizia penale ed economia pubblica e privata: profili problematici*, in *Cass. pen.*, 10/2017, 3461.
- FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999.
- FONTI R., *Sub art. 79 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. Giarda - G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. III, Milano, 2017, 1935.
- FORTI G., *«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), *La dignità*, Milano 2011, 130.
- FORTI G., *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su “cifre nere” e funzione generalpreventiva della pena*, in MARINUCCI G.- DOLCINI E. (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 53.
- FRANCOLINI G., *La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianza con il processo penale?*, in *Sist. pen.*, 10/2020, 5.
- FROSALI R., *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1937, ristampa 1971.
- FUMO M., *Delazione collaborativa, pentimento e trattamento sanzionatorio. La nuova normativa sui collaboratori di giustizia: esegesi, spunti critici, riflessioni*, Napoli, 2001.

FUSCO E., *La sanzione della confisca in applicazione del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2007.

GABOARDI A., *La riforma della normativa in materia di “caporalato” e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in www.laegislazionepenale.eu, 3/04/2017, 4.

GABRIELE L., *Caso ILVA: il d.lgs. n. 231 del 2001, il problema occupazionale ed i poteri del giudice penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 20/11/2013.

GAETA V., *Il controllo giudiziario a richiesta dell’impresa*, in www.giustiziainsieme.it.

GAITO A., *La trasfigurazione del ne bis in idem*, in *Arch. pen.*, 1/2019, 6.

GAITO A., RANALDI G., *Esecuzione penale*, III ed., Milano, 2016.

GALANTINI M.N., *Il principio del ne bis in idem tra doppio processo e doppia sanzione*, in *Giur. it.*, 2015, I, 216.

GALANTINI M.N., *Postilla ad uno scritto in tema di ne bis in idem*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2017, 167.

GALANTINI M.N., sub art. 321, in E. Amodio- O. Dominioni (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, III, Milano, 1990, 270.

GALLETTI D., *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 1/2006, 126.

GALLINO L., *Vite rinviate. Lo scandalo del lavoro precario*, Roma-Bari, 2014.

GALLO M., *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969.

GALLO M., *Violenza*, in *Dig. disc. pen.*, 1999, Torino e *Violenza* (I agg.), 2011.

GALLUCCIO A., *Diritti viventi a confronto: a proposito della questione di legittimità costituzionale nel processo Eternit bis*, in *Dir. pen. cont.*, 11/1/2016.

GALLUCCIO A., Sub art. 603 bis c.p., in G. Gatta – G. Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2013, 293.

GAROFALO D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2/2018, 229.

GAROFALO M.G., *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo n. 276/2003*, Bari, 2004, 421 ss.

GAROFALO M.G., *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, 783 ss.

GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale, parte generale*, Roma, 2015.

GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di adeguatezza dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2007, 11.

GARUTI G., (voce) *Processo agli enti*, in *Dig. d. pen.*, Agg., Torino, 2014.

GARUTI G., FIORIO C., MAGLIOCCA G. (a cura di), *Le prerogative del commissario giudiziale nominato nella fase cautelare. Giurisprudenza commentata sul D. Lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in *Arch. pen.*, 3/2011.

GARUTI G., *Il processo “penale” alle società*, in G. Garuti (a cura di), *Modelli differenziati di accertamento*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VII, t. II, Torino, 2012, 1029.

GARUTI G., *La responsabilità degli enti e le prospettive di sviluppo del sistema sanzionatorio nell’ottica del diritto processuale penale*, in A. Fiorella-A. Gaito-A.S. Valenzano (a cura di), *La responsabilità dell’ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, 2018, 429.

GARUTI G., *Oneri organizzativi e inefficacia della esimente: l’impresa impossibile*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2021.

GENOVESE D., *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in www.la legislazione penale.eu, 22/3/2018.

GHERA E., *La certificazione dei contratti di lavoro*, in De Luca Tamajo R., Rusciano M., Zoppoli L. (a cura di), *Mercato del lavoro e vincoli di sistema. Dalla legge 14 febbraio 2003 n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276*, Napoli, 2004, 277.

GIANFROTTA F., *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. gius.*, 1/3/2017.

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993.

GIANNINI M.S., *Il pubblico potere*, Bologna, 1986.

GIARDA A., *Aspetti problematici del procedimento di accertamento delle sanzioni amministrative*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse. Atti del Convegno di Roma 30 novembre – 1° dicembre 2001*, in *Cass. pen.*, 2003, suppl. al n. 6, 111.

GIARDA A., *L'impresa e il nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1990, 1237.

GIAVAZZI S., *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna*, in *La responsabilità amministrativa degli enti D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002.

GIBILISCO L., *Quel che resta del fumus: gli indizi di colpevolezza nel prisma delle presunzioni cautelari*, in www.discrimen.it, 20/07/2020.

GIORDANO B., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e una politica penale del lavoro*, in S.M. Corso - G. De Santis – F. Delvecchio (a cura di), *Studi sul caporalato*, 2020, Torino, 79.

GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2021-2022.

GIUGNI I., *La nozione di partecipazione associativa penalmente rilevante tra legalità penale e disorientamenti ermeneutici*, in *Arch. pen.*, 2018, 3.

GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015.

GIULIANI A., *Il problema giuridico delle condizioni obiettive di punibilità*, Padova 1966;

GIUNTA F., *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in *Analisi giur. Econ.*, 2009, 247.

GORI F., *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in *Adapt University Press*, 2/2017, 27.

GRAGNOLI E., *L'impresa illecita*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2/2018, 342.

GRAGNOLI E., *Commento agli artt. 82-84*, in (a cura di) Gragnoli E. - Perulli A., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, 2004, 856 ss.

GRECO E., *L'illecito dell'ente dipendente da reato. Analisi strutturale del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2019, 2091.

GRIFFO M., *Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario, unico rimedio alle interdittive, ergastolo delle imprese*, in www.giurisprudenzapenale.it, 14.

GROSSO C.F., *Funzione di compliance e rischio penale*, in G. Rossi (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Milano, 2017, 281 ss., 281.

GUALTIERI P., *Sequestro preventivo*, in A. Scalfati (a cura di), *Prove e misure cautelari, Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, 2/2008, Torino, 365.

GUALTIERI P., *Dissonanze normative e giurisprudenziali nel sequestro preventivo*, in *Parola alla difesa*, 2/2016, 213.

GUALTIERI P., SPANGHER G., *Le misure cautelari reali*, in G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb (diretto da), *Procedura penale-Teoria e pratica del processo*, II, Torino, 2015, 232.

GUERINI T., *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, Torino, 2018.

GUERINI T., *L'efficacia esimente del modello organizzativo tra realtà e utopia*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 3/2014, 81.

GUERINI T., *Il ruolo del Modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, *Resp. amm. soc. ed enti*, 4/2012, 99.

GUERINI T., Art. 416 bis c.p., in A. Cadoppi-S. Canestrari-P. Veneziani (a cura di), *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, Piacenza, 2011, 1411 ss.

GUIDO E., *Il sequestro preventivo penale tra principi costituzionali e vincoli sovranazionali*, Napoli, 2020.

HASSEMER W., *Spunti per una discussione sul tema bene giuridico e riforma*, in A. Stile (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, 367.

ICHINO P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2/2018, 294 ss.

ICHINO P., *La stretta giurisprudenziale e legislativa sulle collaborazioni continuative*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2/2020, 90.

INSOLERA G., *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di stato e gli inganni della dogmatica*, in *Foro it.*, 7/1995, II, 422.

INSOLERA G., STORTONI L., *La punibilità*, in *Intr. sist. pen.*, Torino, 2/2001, 426.

INVERSI C., *Caporalato digitale: Caso Uber Italy*, in *Lav. dir.*, 3-4/2021.

JANNARELLI A., *Osservazioni preliminari per una definizione giuridica delle forme contemporanee della schiavitù*, in *Riv. dir. priv.*, 3/2014, 355.

LANZI M., *Confische, riparazione pecuniaria e sanzioni civili: come monetizzare il reato*, in L. Lupária-L. Marafioti-G. Paolozzi (a cura di), *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte*, Torino, 2020, 239.

LASCO G., *Commento all'art. 6 (Soggetti in posizione apicale e Modelli di organizzazione dell'ente)*, in G. Lasco-V. Loria-M. Morgante (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, 2017, Torino, 76.

LATTANZI F., *Sul fumus richiesto per il sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1995, 351.

LEOGRANDE A., *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Milano, 2008.

LEPERA M., *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro e il problema della rilevanza della punibilità di condotte occasionali*, in *Riv. pen.*, 11/2017, 943.

LIEBMAN S., ALOISI A., *I diritti in bianco e nero dei riders (e degli altri gig workers)*, in www.viasarfatti25.it, 30/07/2018.

LIPPOLIS V., *Appalto illecito e fraudolento: responsabilità di appaltatore e committente*, in *Dir. prat. lav.*, 34-35/2018, 2063.

LO MONTE E., *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli, 2014.

LOBIANCO R., *Servizi di mobilità a contenuto tecnologico nel settore del trasporto di persone con conducente: brevi riflessioni sulla natura giuridica del fenomeno Uber*, in *Resp. civ. prev.*, 3/2018, 1046.

LOMBARDO M., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dig. Disc. Pen.*, Agg. VII, Torino 2013, 358.

- LOREA L., *Sulla nozione di “sfruttamento del lavoro”*: cosa è cambiato, in *Dir. rel. ind.*, 4/2020, 1083.
- LORUSSO S., *Il controllo giudiziario dell’azienda. profili sistematici*, in S. M. Corso - G. De Santis – F. Delvecchio (a cura di), *Studi sul caporalato*, 2020, Torino, 121.
- LORUSSO S., *La responsabilità ‘da reato’ delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2002, 2522.
- LOTTINI R., *Il calcolo del profitto del reato ex art. 19 D.Lgs. n. 231/2001*, in *Le società*, 2009, 351.
- LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, 127.
- MADIA N., *Ne bis in idem europeo e giustizia penale*, Milano, 2020.
- MAGI R., *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in T. Epidendio – G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 1100.
- MAGNANI M., *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in M. MAGNANI - P.A. VARESI (a cura di) *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 283.
- MAGNANI M., *Subordinazione, eterorganizzazione e autonomia tra ambiguità normative e operazioni creative della dottrina*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 105.
- MAJNO L., *Commento al codice penale italiano*, vol. II, Torino 1922.
- MALINVERNI A., *Scopo e movente nel diritto penale*, Torino, 1955.
- MANACORDA S., *L’idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2/2017, 49.
- MANCINI M., *I contratti di utenza pubblica*, in *Dir. amm.*, 1/2002, 113.
- MANES V., *Realismo e concretezza nell’accertamento dell’idoneità del modello organizzativo*, in *Giur. Comm.*, 4, 1/08/2021, 633.
- MANES V., *Servizi pubblici e diritto penale. L’impatto delle liberalizzazioni sullo statuto penale della pubblica amministrazione*, Torino, 2010.
- MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966;
- MARAZZA M., *Le garanzie difficili nel sistema degli appalti*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT, n. 393/2019.
- MARCENÒ V., *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in T. E. Epidendio - G. Varraso (a cura di), *Codice delle Confische*, Torino, 2018, 4.
- MARINO G., *Il “filo di Arianna”. dolo specifico e pericolo nel diritto penale della sicurezza*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2018, 41.
- MARINUCCI G. –DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2020.
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Diritto penale ‘minimo’ e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 802.
- MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3-4/2007, 445.
- MARTELLONI F., *La tutela del lavoro nel prisma dell’art. 35 Cost.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1/2020, 399.
- MARTELLONI F., *Un giudice disarmato i “cavalieri della pandemia”*: niente condotta antisindacale per le piattaforme di food-delivery, in *Riv. it. dir. lav.*, 2/2021, 136.
- MAUGERI A.M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, suppl. al n. 1/2018, 325.

MAZZACUVA F., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in A. Bargi - A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 213.

MAZZACUVA F., *La Corte europea ritorna sul principio di "prevedibilità" del diritto penale tra irretroattività, retroattività della lex mitior e prééminence du droit*, rinvenibile al sito www.sistemapenale.it, 19/2/2020.

MAZZACUVA F., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis. c.p.). Volume I, Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 2019.

MENDOZA R., *Sequestro preventivo tipico e sequestro preventivo funzionale alla confisca*, in *Cass. pen.*, 1995, 3459.

MERENDA I.-VISCONTI C., *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416-bis tra teoria e diritto vivente*, in www.penalecontemporaneo.it, 24/01/2019;

MERLO A., *Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2019, 171.

MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders; la fattispecie dell'art. 603 bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Torino, 2020.

MEZZETTI E., *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2018, 133.

MEZZETTI E., *Violenza privata e minaccia*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999.

MIDIRI M., *Promozione della concorrenza e sindacato giurisdizionale: le vicende dei servizi pubblici locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2014, 133.

MILANI L., *Proporzionalità, adeguatezza e gradualità in tema di sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2012, 4166.

MINICUCCI, *La sanzione sostitutiva del commissariamento giudiziale*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, *Diritto penale dell'economia*, Torino, 2019, 3126 e ss.

MISCIONE M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2/2017, 113.

MISCIONE M., *Il sindacato nelle imprese per la legalità*, in *Lav. giur.*, 1/2019, 5.

MONGILLO V., *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2015.

MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1758.

MONGILLO V., *Presente e futuro della compliance penale. Riflessioni a margine di Stefano Manacorda e Francesco Centonze (a cura di)*, in www.sistemapenale.it, 2022.

MONGILLO V., *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2019, 648.

MONTAGNA M., *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005.

MONTAGNA M., *La dinamica applicativa e la perdita di efficacia*, in Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 201.

MONTEDORO G., *Servizi pubblici e riparto di giurisdizione dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2005, 75.

MONTICELLI L., *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in B. Deidda e A. Gargani (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino 2012, 563.

MORGANTE G., *"Quel che resta" del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi"*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2006, 733.

MORGANTE G., *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, in *Giur. it.*, 7/2018, 1703.

MOROSINI P., *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del “concorso esterno” in associazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 585.

MOSCARINI P., sub art. 45, in A. Cadoppi - G. Garuti - P. Veneziani (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, 579.

MOTTA C., *Sulla disciplina di contrasto al grave sfruttamento lavorativo e alla intermediazione illecita nel lavoro: profili storici e interventi di riforma*, in *Dir. agr.*, 1/2017, 65;

MUCCIARELLI F., PALIERO C.E., *Le sezioni unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 4/2015, 246.

MUCCIARELLI F., *Sanzioni e attività d’impresa: qualche nota*, in C.E. Paliero-F. Viganò-F. Basile-G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, 1145.

MURRO O., *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, Padova, 2016,

MUSCO E., *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in *Dir. giust.*, 23/2001, 8.

MUSOTTO G., *Le condizioni di punibilità nella teoria generale del reato*, Palermo 1936.

NAZZARO U., *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l’ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell’esclusione*, in *Cass. pen.*, 7-8/2017, 2617.

NEPPI MODONA G., *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 184.

NEPPI MODONA G., *Inscindibilità del reato complesso e Ne bis in idem sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 204.

NEPPI MODONA G., *Sulla posizione della “violenza” e della “minaccia” nella struttura della fattispecie criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 530.

NEPPI MODONA G., voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. giur.*, VII, 1988, 1.

NOVELLA M., *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, in *Labour & law issues*, 5/2019, 82.

NUNZIATA M., *Il così detto “caporalato” rimane illecito penale*, in *Dir. Giur. Agr. Amb.*, 7-8/1994, 400.

NUVOLONE P., *Il diritto Penale del fallimento*, Milano, 1955.

OLIVERI F., *Giuridificare ed esternalizzare lo sfruttamento. Il caso dei lavoratori immigrati nella vitivinicoltura senese*, in E. Rigo (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Pisa, 2015, 47.

OLIVIERI F., *Quale diritto contro lo sfruttamento? Riflessioni teorico-critiche a partire dalla posizione dei lavoratori stranieri nell’ordinamento italiano*, in R. Evangelista, A. Latino (a cura di), *Con-vivere nel (dis)ordine. Conflitto e sicurezza nella società della globalizzazione*, Napoli, 2018, 199.

OMIZZOLO M., *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell’agromafia italiana*, Milano, 2019.

ORRÙ T., *Brevi osservazioni sulla proposta di direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali*, in www.giustiziainsieme.it, 08/02/2022.

PACELLA G., *Il lavoro tramite piattaforma digitale nella giurisprudenza dei Paesi di civil law*, in *Labour & law issues*, 5/2019, 15.

PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano 1990.

PADOVANI T., *Necessario un nuovo intervento per superare i difetti*, in *Quot. dir.*, 21/11/2016.

PADOVANI T., *Reati contro il lavoro*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, 1987.

PADOVANI T., *Tipicità e successione di leggi penali. La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice o della sua sfera di applicazione nell'ambito dell'art. 2, 2° e 3° comma, c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1354.

PADOVANI T., *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida dir.*, 2016, XLVIII, 48.

PAGLIARO A., *Fatto, condotta illecita e responsabilità oggettiva*, in *Riv. it. dir. pen. e proc. pen.*, 1985, 633.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale*, Milano, 1982.

PAGLIARO A., voce *Legge penale nel tempo*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973.

PALA M., *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *www.altalex.it*, 24/09/2011.

PALAZZO F., *Tendenze e prospettive nella tutela penale della persona umana*, in L. Fioravanti (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, 2001, 423.

PALIERO C.E., “Minima non curat Praetor”. *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.

PALIERO C.E., *Colpa di organizzazione e persone giuridiche*, in M. Donini (diretto da), *Enc. del dir.*, II, *Reato colposo*, Milano, 2021, 64.

PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845.

PAMELIN D., *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi ilva e texaco-chevron*, in *www.costituzionalismo.it*.

PANSINI C., *Aporie normative, difetti di coordinamento e supplenza giurisprudenziale in tema di nuovi strumenti di prevenzione applicabili alle imprese*, in *Proc. pen. giust.*, 6/2021.

PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 46 del 2006)*, Torino, 2006.

PARISI M., *Caporalato, quattro «spie» di reato*, in *Il sole 24 ore*, 19/9/2011.

PARODI GIUSINO M., *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990.

PERFETTI L.R., *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, Padova, 2001.

PERONI F., *Il sistema delle cautele*, in G. Garuti (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, 251.

PERULLI A., *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni eterorganizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP CSDLE “Massimo D’Antona”.it*, 2020, n. 410.

PERULLI A., *Collaborazioni etero-organizzate, coordinate e continuative e subordinazione: come “orientarsi nel pensiero”*, in *Dir. rel. ind.*, 2/2020, 267.

PETROCELLI B., *Reato e punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, 669.

PICOTTI L., *Il dolo specifico: un’indagine sugli ‘elementi finalistici’ delle fattispecie penali*, Milano, 1993.

PIERGALLINI C., *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 261.

PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell’ente e l’apparato sanzionatorio*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, 211.

PIERGALLINI C., Ius sibi imponere: controllo penale mediante autonormazione?, in Aa.Vv., *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, 2016, 117.

PIERGALLINI C., *La "maggiore età" della responsabilità dell'ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma*, in *Arch. pen.*, 1/2021, 11.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d.lgs. 231/2001). Parte I*, in *Cass. pen.*, 1/2013, 376.

PIGNATONE G., *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, 259.

PIGNATONE G., PRESTIPINO M., *Modelli criminali. Mafie di ieri e di oggi*, Roma-Bari, 2019.

PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005.

PIRELLI F.R., *Contrasto al lavoro sfruttato. Strumenti processuali e tecniche investigative*, in *Critic. dir.*, 2/2018, 55.

PIRRONE V., *Minaccia susseguente ad un evento antigiuridico*, in *Giur. mer.*, 2/1978, 302.

PISACANE L., *Immigrazione e mercato del lavoro agricolo*, in *Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato*, (a cura di) F. Carchedi, R. Iovino, A. Valentini, 2016, 33.

PISANI C., *Le leggi "mal fatte" sulle collaborazioni e la Cassazione: aumenta l'incertezza sull'ambito di applicazione della disciplina del lavoro subordinato*, in *Mass. giur. lav.*, 1/2020.

PISAPIA E., *Attività esecutiva frazionabile e tentativo nel reato di minaccia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1940, 361.

PISTORELLI L., *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 12/2008, 4562.

PIVA D., *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della l. 199/2016*, in *Arch. pen.*, 4/2017, 184.

POLICE A., *Spigolature sulla nozione di "servizio pubblico locale"*, in *Dir. amm.*, 1/2007, 79.

PORCU F., *Variazioni cromatiche del fumus commissi delicti nel sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 1/2014, 1344.

POTOTSCHNIG U., *Concessione e appalto nell'esercizio dei pubblici servizi (1955)*, scritto pubblicato anche in *Amministrare*, 3/2001, 385.

POTOTSCHNIG U., *I pubblici servizi*, Padova, 1964.

PRESCIANI C., *Commento agli artt. 5-6-7, d.lgs. 231/2001. Profili societari - § D) Il modello organizzativo*, in D. Castronuovo, G. De Simone, E. Ginevra, A. Lionzo, D. Negri e G. Varraso (ed.), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 204.

PRESCIANI C., *Il modello organizzativo ex artt. 6-7 d.lgs. 231/2001*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 5/2020, 730.

PRESTI G., *What we talk about when we talk about Compliance*, in S. Manacorda e F. Centonze (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, Berlino, 2022, 25.

PRESUTTI A., sub art. 45, in A. Presutti - A. Bernasconi - C. Fiorio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 422.

PULITANÒ D., (voce) *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. VI, Milano, 2002, 953 ss.;

PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, 2019.

PULITANÒ D., *Responsabilità oggettiva e politica criminale*, in A. Stile (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli 1988, 61.

QUATROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, in *Giur. pen. trim.*, 2/2020, 155.

RACCA G.M., *I servizi pubblici nell’ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2/1994, 201.

RAMACCI F., *Le condizioni obiettive di punibilità*, Napoli, 1971.

RAPACCIUOLO A., BONGIOVANNI G.L., *Illecita interposizione, somministrazione fraudolenta e reazione degli organi ispettivi*, in *Dir. prat. lav.*, 42/2019, 2583.

RAUSEI P., *A contrasto del caporalato ripristinate in parte le tutele cancellate da “Jobs Act” e depenalizzazione*, in *Dir. rel. ind.*, 1/2017, 263.

RECCHIA G.A., *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana - il commento*; e in *Arg. dir. lav.*, 7/2018, 1220.

RENNA M., VACCARI, S. *I servizi pubblici locali di interesse economico generale. Brevi riflessioni in tema di nozione, assunzione e forme di gestione a margine di un recente schema di testo unico*, in G. Sala-G. Sciullo (a cura di), *Procedimento e servizi pubblici nel diritto amministrativo*, Napoli, 2017, 177.

RENZETTI S., *Il diritto di difesa dell’ente in fase cautelare*, Torino, 2017.

RENZETTI S., *L’esecuzione del sequestro preventivo*, in O. Mazza-F. Viganò (a cura di), *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, Torino, 2009, 555.

RESCIGNO M., *Impresa “schiavistica”, decentramento produttivo, imputazione dell’attività e applicazione delle regole*, in F. Buccellati - M. Rescigno (a cura di), *Impresa e “forced labour”*: strumenti di contrasto, Bologna, 2015, 69.

RICCARDI M., *Dai sintomi alla patologia. Anamnesi del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Giur. pen. web.*, 2/2022.

RIGO E., *Introduzione. Lo sfruttamento come modo di produzione*, in E. Rigo (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Pisa, 2015, 5.

RIPAMONTI D., sub *Art. 15*, in M. Levis e A. Perini (a cura di), *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 334.

RIVELLO P.P., sub *Artt. 104-104 bis*, in A. Giarda-G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, III, V ed., Milano, 2017, 796.

RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli, 2009.

ROMANO A., *Profili della concessione di pubblici servizi*, in *Dir. amm.*, 4/1994, 459.

ROMANO M., “*Meritevolezza di pena*”, “*bisogno di pena*” e *teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 39.

ROMANO M., *Irretroattività della legge penale e riforme legislative: reati tributati e false comunicazioni sociali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1248.

ROMANO M., *La l. 17 ottobre 2017, n. 161 e l’amministrazione giudiziaria dei patrimoni sottratti al crimine: una risposta, non sempre adeguata, alla richiesta di intervento legislativo*, in *Proc. pen. giust.*, 2/2018, 370.

ROSSI B., *La differenza tra partecipazione e concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Cass. pen.*, 4/2016, 1526.

ROSSI S., *Appalti, sanzioni, ispezione*, in D. Garofalo (a cura di), *Appalti e lavoro. Disciplina lavoristica*, Torino, 2017, 67.

ROTA A., *Lavoro gratuito per la pa: «un’opportunità per arricchire il curriculum»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 145.

ROTOLO G., *Dignità del lavoratore e controllo del “caporalato”*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2018, 811.

RUGGIERI F., sub art. 53, in M. Levis-A. Perini (a cura di), *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 1128.

RUGGIERO R.A., *Il ne bis in idem: un principio alla ricerca di un centro di gravità permanente*, in *Cass. pen.*, 2017, 3809.

RUSSO A., *Appalti, somministrazione fraudolenta e certificazione: un quadro in perenne evoluzione*, in F. Basenghi, L. Di Stefano, A. Russo, I. Senatori (a cura di), *Le politiche del lavoro nella XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza COVID-19*, Torino, 2020, 301.

RUSSO A., *Le collaborazioni continuative. Alla ricerca di un metodo dell'attività paragiurisdizionale delle Commissioni di certificazione*, in F. Basenghi, L. Di Stefano, A. Russo, I. Senatori (a cura di), *Le politiche del lavoro nella XVIII Legislatura: dal Decreto Dignità alla gestione dell'emergenza COVID-19*, Torino, 2020, 221.

RUSSO, R. *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 537.

SALEMME A.A., *La relazione tematica sugli sviluppi della giurisprudenza di legittimità nell'ultimo biennio in ordine ai temi principali inerenti al fenomeno della criminalità*, in *Ufficio del Massimario e del Ruolo*, 2020.

SANTORIELLO C., *Il “rischio accettabile” nell'attività di impresa e la costruzione del Modello organizzativo*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2022.

SANTORIELLO C., *Il sequestro preventivo*, in Fiorentin-C. Santoriello (a cura di), *Le misure cautelari reali*, Torino, 2009, 21.

SANTUCCI R., *Il diritto del lavoro e le azioni di contrasto alle mafie*, in *Rass. economica*, 1/2014, 175.

SASSANO F., *La nuova disciplina sulla collaborazione di giustizia alla luce della legge 45/2001*, Torino, 2002.

SAVINI I.A., *I flussi informativi quale strumento dell'attività*, in E. Di Fiorino, C. Santoriello (a cura di), *L'organismo di vigilanza nel sistema 231*, 2021, Pisa, 109.

SCALFATI A., *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Proc. pen. giust.*, 3/2016.

SCARCELLA A., *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del “caporalato”: ultimo atto?*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2017, 855.

SCARCELLA A., *Il reato di “caporalato” entra nel codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2011, 1183.

SCEVI P., *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. pen.*, 11/2012, 1059.

SCEVI P., *Nuove schiavitù e diritto penale*, Milano, 2014.

SCHIUMA D., *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *Riv. dir. agr.*, 1/2015, 87.

SCIARRA N., D'ARCANGELO S.M., DE FUSCO E., MAZZILLO A., SILVESTRE P., *Modello 231 nell'ambito delle procedure di sequestro e confisca delle aziende: spunti di riflessione*, in *Giur. pen. web*, 1-bis/2021.

SERRAINO F., *Associazioni ‘ndranghetiste di nuovo insediamento e problemi applicativi dell'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 264.

SEVERINO P., *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. Paliero - F. Viganò - F. Basile - G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, 1113.

SILVA C., *Sanzioni penali*, in M. Brolo, C. Cester e L. Menghini (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste, 2016, 469.

SILVA, *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino, 2018.

SILVESTRE P., *Caporalato: la disciplina della confisca e il controllo giudiziario dell'azienda*, in www.ilpenalista.it, 08/11/2016.

SIRACUSANO F., *L'impresa a "partecipazione mafiosa" tra repressione e prevenzione*, in *Arch. pen.*, 3/2021.

SOMMA A., *Introduzione. Lavoro alla spina, welfare à la carte*, in A. SOMMA (a cura di), *Lavoro alla spina, welfare à la carte. Lavoro e stato sociale ai tempi della gig economy*, Milano, 2019, 17.

SORACE D., *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. pubbl.*, 2/1999, 371.

SORACE, *I servizi pubblici economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, 2010, I, 1 ss.;

SOTIS C., *Il "fatto" nella prospettiva del divieto di doppia incriminazione*, in *Ind. pen.*, 2017, 461.

SOTTOSANTI E., *Il nuovo reato di caporalato dopo la legge n. 199/2016*, in www.parolaalladifesa.it, 1/2017.

SPAGNOLO G., *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1993.

SPANGHER G., *Le impugnazioni cautelari si rinnovano*, in G.M. Baccari-K. La Regina-E.M. Mancuso (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Padova, 2016, 461.

SPARAGNA R.M., *Metodo mafioso e c.d. mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*, in *Dir. pen. cont.*, 10/11/2015.

SPATARO A., *Per i collaboratori di giustizia legge scoraggia-collaborazioni*, in *Dir. giust.*, 2001, 9.

SPINELLI C., *I riders secondo la Cassazione: collaboratori etero-organizzati regolati dalle norme sul lavoro subordinato*, in *Dir. lav. merc.*, 2020, 172.

SPINELLI C., *Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative*, in *Labour & law issues*, 6, 1, 2020, 87.

STANIG E., *Il nuovo diritto penale d'autore*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 45.

STELLA F., *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 11, 2-3/1998, 459.

STOLFA F., *La legge sul «caporalato» (l. n. 199/2016): una svolta «etica» nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *Dir. sic. lav.*, 1/2017, 86.

STORTONI L., *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 625.

STURZO L., *Tra istanze di efficacia e di giustizia: La nuova causa di non punibilità della collaborazione processuale nei reati contro la P.A.*, in *Arch. pen.*, 2/2019.

SUMMERER K., *I delitti di schiavitù e tratta di persone (artt. 600 e 601-602)*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), *Trattato di diritto penale*, vol. 8, Torino 2010.

TAMPIERI A., *L'autonomia, la subordinazione e la parasubordinazione*, in L. Galantino (a cura di), *Diritto del lavoro*, II ed., Torino, 2021, 1.

TAPSCOTT D., WILLIAMS A. D., *Wikinomics: How Mass Collaboration Changes Everything*, New York, 2006.

TAVASSI L., *Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi*, in *Arch. pen.*, 1/2022.

TEBALDI M., *Responsabilità degli enti collettivi e reati tributari. Evoluzioni in materia di confisca*, in *Giur. pen. web*, 3/2021.

TERRACINA D., *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, Torino, 2006.

TERRANOVA T., *Free Labor: Producing Culture for the Digital Economy*, in *Social text*, 2000.

TESAURO A., *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Dir. quest. pub.*, 11/2011, 885.

TIEDEMANN K., *Der Wechsel von Strafnormen und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes*, in *Juristenzeitung*, 1975.

TONINI P., *Il caso ILVA induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1153.

TORDINI CAGLI S., *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *Lav. dir.*, 3-4/2017.

TORIELLO M., *L'amministrazione dell'azienda sottoposta a sequestro preventivo, tra prassi applicative e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2017, 3416.

TORRE V., *Destutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, in www.questionegiustizia.it, 24/06/2020.

TORRE V., *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in *Labour & law issues*, 6, 2/2020, 73.

TORRE V., *La "privatizzazione" delle fonti del diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013, 408 ss.,

TORRE V., *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell'art. 603-bis cp tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, in *Quest. giust.*, 4/2019, 90.

TOSI P., *Le collaborazioni organizzate dal committente nel "decreto crisi"*, in *Guid. lav.*, 47/2019, 10.

TRABACE C., *Le condotte riparatorie nel processo penale: tra deflazione e restorative justice*, Tesi dottorale, Università degli Studi di Parma, 2021, 1 e ss.

TRABACE C., *Quali occasioni di ravvedimento per l'ente sotto processo?*, in *Giur. pen. web*, 1 bis/2021, 1 e ss.

TRIMARCHI BANFI F., *Considerazioni sui "nuovi" servizi pubblici*, in *Riv. it dir. pubbl.*, 5/2002, 945.

TULLINI P., *Il lavoro nell'economia digitale: l'arduo cammino nella regolazione*, in Perulli (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Milano - Padova, 2018, 171.

TULLINI P., *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul "caso Foodora". La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei gig-workers: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in *Lav. dir. eur.*, 1/2018.

TURCO E, sub art. 321, in G. Canzio-R. Bricchetti (a cura di), *Codice di procedura penale*, Milano, 1/2017, 2074.

TURONE G., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015.

TURSI A., *La certificazione dei contratti di lavoro*, in (a cura di) Magnani M.- Varesi P.A., *Organizzazione del mercato del lavoro*, Torino, 2005, 595 ss.;

TUTINELLI V., *Misure cautelari e commissariamento, problemi applicativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4/2008, 53.

VALSECCHI A., *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in F. Viganò e C. Piergallini (a cura di) *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Torino, 2015, 241.

VANNINI O., *Assorbimento e progressione criminosa nel nuovo codice penale (art. 15, 81 c.p.)*, in *Scritti teorico-pratici sulla nuova legislazione penale italiana*, I, Bologna, 1932, 32.

VARESE F., *Mafie in movimento*, Torino, 2011.

VARONE F., *Riesame delle misure cautelari reali e legge n. 47 del 2015: le Sezioni unite elaborano una soluzione farisaica?*, in *Cass. pen.*, 2016, 3140.

VARRASO G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in *Trattato di procedura penale*, Milano, 2012, 60.

VARRASO G., *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla Legge n. 161 del 2017*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12/01/2018.

VARRASO G., *Sub art. 45 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in A. Giarda - G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, vol. 3, Milano, 2017, 1823.

VASSALLI F., *Aspetti penalistici della tutela dei diritti della personalità*, in Aa.Vv., *Alcuni problemi sui diritti della personalità*, Milano, 1964.

VASSALLI G., *Limiti del divieto di analogia in materia penale*, Milano, 1942,

VECCE A., voce *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. Caporalato)*, *Dig. d. pen.*, Agg. X, Torino 2018, 412.

VERGINE F., *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, 139.

VERGINE F., *Il "contrasto" alla illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012.

VERGINE F., *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, in F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, 726.

VETRÒ F., *Il servizio pubblico a rete*, Torino, 2005.

VICOLI D., *Il ne bis in idem tra approccio naturalistico e dimensione tripartita del fatto: la Corte costituzionale delinea i nuovi equilibri*, in *Giur. cost.*, 2016, 2466.

VIGANÒ F., *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'*, in *Dir. pen. cont.*, 5/04/2017.

VIGANÒ F., *sub art. 15*, in A. Presutti-A. Bernasconi-C. Fiorio, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, 207.

VIGANÒ F., *Un'importante pronuncia della consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2017.

VILLATA R., *Pubblica amministrazione e servizi pubblici*, in *Dir. amm.*, 2003, 493.

VILLATA R., *Pubblici servizi: discussioni e problemi*, Milano, 2008.

VISCONTI C., *Associazione di tipo mafioso e 'ndrangheta del nord*, in *Libro dell'anno del diritto 2016*, in *www.treccani.it*.

VISCONTI C., *Codice Antimafia: luci e ombre*, in *Dir. pen. proc.*, 2/2018, 145.

VISCONTI C., *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 20/01/2012.

VISCONTI C., *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. Amarelli-S. Sticchi Damiani, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 237.

VISCONTI C., *La mafia "muta" non integra gli estremi del comma 3 dell'art. 416 bis c.p.: la Sezione unite non intervengono, la I sezione della Cassazione fa da sé*, in *Sist. pen.*, 2020, 20/01/2020.

- VISCONTI C., *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 705.
- VISCONTI C., TONA G., *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legisl. pen.*, 14/02/2018, 1.
- VOZA R., *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, 6/2017, 336
- VULCANO M., *Le modifiche del decreto legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giur. pen.*, 11/2021.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992.
- ZANOTTI R., *Riflessioni in margine alla concezione processuale delle condizioni di punibilità*, in *Arch. pen.*, 1984, 82 ss.
- ZAPPIA T., *Sfruttamento del lavoro ex art. 603-bis c.p.: è davvero sufficiente un solo indice sintomatico?*, in *ilgiuslavorista.it*, 24/5/2021.
- ZIRULIA S., *Alla Corte Costituzionale la questione della proporzionalità della pena prevista per il favoreggiamento aggravato dell'immigrazione irregolare*, in *Sist. pen. – Riv. trim.*, 3/2020, 143, 7/12/2020.
- ZIRULIA S., *Ne bis in idem: la Consulta dichiara (ma il processo eternit prosegue)*, in *Dir. pen. cont.*, 24/7/2016.
- ZIRULIA S., *No tav: la cassazione fissa i parametri interpretativi in merito alle condotte di attentato ed alla finalità di terrorismo*, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 30/6/2014.
- ZORZETTO S., *La norma speciale. Una nozione ingannevole*, Pisa, 2010.

GIRISPRUDENZA

- Corte Cost., sent. 12/05/1977 n. 75, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., sent. 29/11/1995 n. 487, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., sent. 17/02/1994, n. 48, in *Cass. pen.*, 1994, 1467.
- Corte Cost., sent. 9/05/2013, n. 85, in *Giur. cost.*, 2013, 1424 ss.
- Corte Cost., sent. 11/06/2014, n. 172, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., sent. 31/05/2016, n. 200, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., sent. 10/11/2016, n. 236 in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., sent. 6/3/2019, n. 141, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost., sent. 27/02/2019 n. 24, in *www.cortecostituzionale.it*.
- Corte Cost. sent. 28/01/2021, n. 33 in *www.cortecostituzionale.it*.
- Cass. pen., Sez. V, 7/12/1989, in *Foro it.*, 2/1990, 369.
- Cass. pen., Sez. VI, 25/09/1992, n. 3343, in *C.E.D. Cass.*, n. 192862.
- Cass. pen., Sez. I, 23/06/1993, n. 2994, in *C.E.D. Cass.*, n. 194824.
- Cass. pen., Sez. VI, 19/01/1994, n. 151, in *C.E.D. Cass.*, n. 198258.
- Cass. pen., Sez. VI, 21/10/1994, 4114, in *C.E.D. Cass.*, n. 200854.
- Cass. pen., Sez. VI, 17/03/1995, n. 1022, in *C.E.D. Cass.*, n. 201943.
- Cass. pen., Sez. un., 20/11/1996, n. 261, in *C.E.D. Cass.*, n. 206511.
- Cass. pen., Sez. un., 20/11/1996, n. 261, in *Cass. pen.*, 1998, p. 36.
- Cass. pen. Sez. III, 28/10/1998, in *C.E.D. Cass.*, n. 212420.
- Cass. pen., Sez. un., 31/05/2000, n. 13, in *C.E.D. Cass.*, n. 216337.

Cass. pen., Sez. III, 13/02/2002, n. 11290, in *CED Cass.*, n. 221268.
 Cass. pen., Sez. III, 11/11/2003, in *C.E.D. Cass.*, n. 228484.
 Cass. pen., Sez. III, 07/07/2004, n. 38728 in *C.E.D. Cass.*, n. 229610.
 Cass. pen. Sez. V, 15/12/2005, n. 4012, in *C.E.D. Cass.*, n. 233600.
 Cass. pen., Sez. VI, 27/12/2005 n. 11902, in *C.E.D. Cass.*, n. 231233.
 Cass. pen., Sez. un., 27/03/2008, n. 26654, in *C.E.D. Cass.*, n. 239924.
 Cass. pen., Sez. un., 26/02/2009, n. 24468, in *C.E.D. Cass.*, n. 243585.
 Cass. pen., Sez. VI, 25/01/2010, n. 20560, in *C.E.D. Cass.*, n. 247043.
 Cass. pen., Sez. V, 21/01/2010, n. 6417, in *C.E.D. Cass.*, n. 245881.
 Cass. pen., Sez. V, 7 giugno 2010, in *C.E.D. Cass.*, n. 248173.
 Cass. pen., Sez. IV, 20 ottobre 2010, in *C.E.D. Cass.*, n. 248861.
 Cass. pen., Sez. II, 11/11/2010, in *C.E.D. Cass.*, n. 43713.
 Cass. pen., Sez. II, 9/11/2011, n. 43325, n.m.
 Cass. pen., Sez. VI, 22/11/2011, n. 43108, in *C.E.D. Cass.*, n. 250846.
 Cass. pen., Sez. III, 3/04/2012, n. 12500, in *C.E.D. Cass.*, n. 252223.
 Cass. pen., Sez. V, 16/01/2013, n. 8382, in *C.E.D. Cass.*, n. 254712.
 Cass. pen., Sez. V, 05/06/2013, n. 46331, in *C.E.D. Cass.*, n. 257560.
 Cass. pen., Sez. VI, 03/06/2014, n. 36382, in *C.E.D. Cass.*, n. 260168.
 Cass. pen., Sez. un., 26.06.2014, n. 4880, in in *C.E.D. Cass.*, n. 262602.
 Cass. pen., Sez. V, 4/02/2014, 14591, in *C.E.D. Cass.*, n. 262541.
 Cass. pen., Sez. un., 14/03/2014, n. 12228, in *C.E.D. Cass.*, n. 258475.
 Cass. pen., Sez. II, 25/03/2014, n. 18778, in *C.E.D. Cass.*, n. 259960.
 Cass. pen., Sez. II, 7/05/2014, n. 18778 in *C.E.D. Cass.*, n. 259962.
 Cass. pen., Sez. VI, 15/05/2014, n. 28009 in *C.E.D. Cass.*, n. 260078.
 Cass. pen., Sez. III, 26/05/2014, n. 21271, in *CED Cass.*, n. 261509.
 Cass. pen., Sez. II, 26/06/2014, n. 31229, in *C.E.D. Cass.*, n. 260367.
 Cass. pen., Sez. III, 17/09/2014, n. 47684, in *C.E.D. Cass.*, n. 261242.
 Cass. pen., Sez. III, 12/11/2014, n. 12999, in *C.E.D. Cass.*, n. 262993.
 Cass. pen., Sez. V, 03/02/2015, n. 21562, in *C.E.D. Cass.*, n. 263706.
 Cass. pen. Sez. V, 9/01/2015, n. 10426, in *C.E.D. Cass.*, n. 262632.
 Cass. pen., Sez. V, 3/03/2015, n. 31666 in *C.E.D. Cass.*, n. 264471.
 Cass. pen., Sez. III, 15/04/2015, n. 20887, *C.E.D. Cass.*, n. 263408.
 Cass. pen., Sez. II, 21/04/2015, n. 34147, in *C.E.D. Cass.*, n. 264631.
 Cass. pen., Sez. V, 22/07/2015, n. 34460, in *C.E.D. Cass.*, n. 265673.
 Cass. pen, Sez. un., 31/03/2016, n. 18954, in *C.E.D. Cass.*, n. 266790.
 Cass. pen., Sez. II, 21/09/2016, n. 46389, n.m.
 Cass. pen., Sez. II, 27/09/2016, n. 52316, in *C.E.D. Cass.*, n. 268964.
 Cass. pen., Sez. II, 28/03/2017, n. 24850, in *C.E.D. Cass.*, n. 270290.
 Cass. pen., Sez. II, 4/04/2017, n. 24851, in *C.E.D. Cass.*, n. 270442.
 Cass. pen., Sez. un., 27/04/2017, n. 40076, in *C.E.D. Cass.*, n. 270496.
 Cass. pen., Sez. VI, 19/09/2017, n. 54036, in *C.E.D. Cass.*, n. 271951.
 Cass. pen., Sez. III, 09/11/2017, n. 6742, in in *C.E.D. Cass.*, n. 273065.
 Cass. pen., Sez. un., 30/11/2017, n. 111 in *C.E.D. Cass.*, n. 271511.
 Cass. pen., Sez. III, 05/12/2017, n. 273, n.m.
 Cass. pen., Sez. I, 9/01/2018, n. 349, in *C.E.D. Cass.*, n. 271996.
 Cass. pen., Sez. V, 12/01/2018, n. 17939, n.m.
 Cass. pen., Sez. VI, 01/03/2018, 29539, n.m.
 Cass. pen. Sez. V Sent., 02/07/2018, n. 34526, in *C.E.D. Cass.*, n. 273645.

Cass. pen., Sez. V, 02/07/2018, n. 34526, in in *C.E.D. Cass.*, n. 273646.
 Cass. pen., Sez. II, 10/07/2018, n. 34293, in in *C.E.D. Cass.*, n. 273515.
 Cass. pen., Sez. un., 19/07/2018, n. 40986, in in *C.E.D. Cass.*, n. 273934.
 Cass. pen., Sez. IV, 27/09/2018, n. 54024, in in *C.E.D. Cass.*, n. 274707.
 Cass. pen., Sez. V, 14/12/2018, n. 6562, n.m.
 Cass. pen., Sez. VI, 04/04/2019, n. 22889, in *C.E.D. Cass.*, n. 275531.
 Cass. pen., Sez. I, 05/07/2019, n. 29487, in *C.E.D. Cass.*, n. 276303.
 Cass. pen., Sez. IV, 24/09/2019, n. 43656, in *C.E.D. Cass.*, n. 277358.
 Cass. pen., Sez. VI, 09/10/2019, n. 49781, in *C.E.D. Cass.*, n. 277424.
 Cass. pen., Sez. II, 24/10/2019, n. 50744 in *C.E.D. Cass.*, n. 277719.
 Cass. pen., Sez. III, 19/11/2019, n. 5530 in *C.E.D. Cass.*, n. 275108.
 Cass. pen., Sez. un., 19/11/2019, n. 46898, in *C.E.D. Cass.*, n. 277156.
 Cass. pen., Sez. I, 29/11/2019, n. 51489 in *C.E.D. Cass.*, n. 277913.
 Cass. pen., Sez. I, 12/12/2019, n. 7898, in *C.E.D. Cass.*, n. 278499.
 Cass. civ., Sez. Lav., 24/01/2020, n. 1663, in *C.E.D. Cass.*, n. 656729.
 Cass. pen., Sez. V, 17/02/2020, n. 15662, in *C.E.D. Cass.*, n. 279156.
 Cass. pen., Sez. IV, 18/02/2020, n. 11546, n.m.
 Cass. pen., Sez. IV, 18/02/2020, n. 11547, n.m.
 Cass. pen., Sez. II, 06/07/2020, n. 23880, in *C.E.D. Cass.*, n. 279548.
 Cass. pen., Sez. III, 21/07/2020, ord. n. 26326 in *www.sistemapenale.it*.
 Cass. pen., Sez. V, 22/07/2020, n. 25834, n.m.
 Cass. pen., Sez. VI, 16/09/2020, n. 27582, in *C.E.D. Cass.*, n. 279961.
 Cass. civ., Sez. un., 18/09/2020, n. 19597, in *C.E.D. Cass.*, n. 658833.
 Cass. pen., Sez. VI, 19/11/2020, n. 37081 in *C.E.D. Cass.*, n. 280552.
 Cass. pen., Sez. V, 07/12/2020, n. 34856, in in *C.E.D. Cass.*, n. 279982.
 Cass. pen., Sez. II, 10/12/2020, n. 2413, n.m.
 Cass. civ., Sez. Trib., 24/12/2020, n. 29506, n.m.
 Cass. pen., Sez. IV, 21/01/2021, n. 3981, in in *C.E.D. Cass.*, n. 280481.
 Cass. pen., Sez. IV, 27/01/2021, n. 6894, n.m.
 Cass. pen., Sez. IV, 16/03/2021, n. 24441, in *C.E.D. Cass.*, n. 281405.
 Cass. pen., Sez. V, 22/03/2021, n. 17586, in *C.E.D. Cass.*, n. 281104.
 Cass. pen., Sez. IV, 18/03/2021, n. 10554, n.m.
 Cass. pen., Sez. un., 27/05/2021, n. 36958, in *C.E.D. Cass.*, n. 281889.
 Cass. pen., Sez. un., 27/05/2021, n. 36958, in *C.E.D. Cass.*, n. 281889.
 Cass. pen., Sez. un., 24/06/2021, n. 36959, in *C.E.D. Cass.*, n. 281848.
 Cass. pen., Sez. II, 06/07/2021, n. 35559, in *C.E.D. Cass.*, n. 281965.
 Cass. pen., Sez. IV, 6/09/2021, n. 32899, in *C.E.D. Cass.*, n. 281997.
 Cass. pen., Sez. IV, 29/9/2021, n. 40554, in *C.E.D. Cass.*, n. 282063.

Trib. Salerno, uff. G.i.p., ord. 28/03/2003, in *Cass. pen.*, 2004, 266.
 Trib. Milano, uff. G.i.p., ord. 20/09/2004, in *www.rivista231.it*.
 Trib. Brindisi, 8/06/2017, n. 251.
 Trib. Palermo, 24/11/2020, n. 3570, in *Quotidianogiuridico.it*.
 Trib. Milano, Sez. mis. prev., decreto 7/05/2019, n. 59.
 Trib. Bologna, Sez. Misure di prevenzione, decr. 07/09/2020, n. 14, in *Pluris*.
 Trib. della Spezia, Uff. G.i.p., decr. 02/11/2020, n. 3879, in *www.giurisprudenzapenale.it*.
 Corte App. Roma, sez. IV, 4/12/2020, n. 2731, in *Dejure*.

Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sez. IV, misure di prevenzione, decr. 27/01/2021, n. 01.
Trib. Milano, Sez. Misure di Prevenzione, Decreto, 03/03/2021.
Corte App. Palermo, IV, 26/2/2021, n. 408.
Trib. Milano, Sez. misure di prevenzione, decr. 6/10/2021.

Cons. St., Ad. Plen., sent. 14/07/1978 n. 23, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
Cons. St., Sez. V, 30/10/2017, n. 4614, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
Cons. St., Sez. VI, 30/10/2020, n. 6685, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
Cons. St., Ad. Plen., 25/05/2021, n. 8, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
Cons. St., Sez. III, dec., 30/03/2020, n. 1553, in *www.giustizia-amministrativa.it*.