

Questioni di legittimità costituzionale sul reato di sfruttamento lavorativo: punti e contrappunti

Alberto di MARTINO*

Istituto DIRPOLIS, Scuola Superiore Sant'Anna

ABSTRACT: The article deals with the main critics that have been raised against the provision of the Italian Criminal Code that lays down the offence definition of labour exploitation, especially as regards the alleged violation of fundamental principles of criminal law. Such critics are related to the following issues: the lack of a parliamentary law as a legal basis, the principle of strict construction and prohibition of vagueness, necessity and proportionality, the punishment of harmful wrongdoing. Starting from a recent judgement that rejects the challenges of constitutionality, the author delves into the broader interpretive attitudes lying behind the constitutionality issue and argues – against the standard account – that a new conceptual framework for interpreting the building blocks of the crime, and in particular the through indicators of exploitation, is required.

1. Contesto di ricezione interpretativa del reato e questioni di costituzionalità

1.1. Contesto

Si è rivelata una disposizione controversa sin dalla sua approvazione, quella che punisce reclutamento e impiego di lavoratori in contesto di sfruttamento¹. Sottoposta a serrate critiche

* Contatto: Alberto di MARTINO | alberto.dimartino@santannapisa.it

¹ Per opere di taglio esegetico utili non solo per attenzione all'esperienza applicativa, ma per comprenderne alcune dinamiche, per così dire, autoriflessive, della giurisprudenza, cfr. ad es. F. Buffa, L. Gadaleta, R. Rivero, *Sfruttamento lavorativo*, Milano, Key editore, 2017 (che raccoglie le reazioni ad un convegno di formazione della Scuola della Magistratura tenutosi presso la Corte di cassazione); A. Epifani, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Analisi sistemica del fenomeno del caporalato*, Milano, Key editore, 2017. Mi



di principio da una larga maggioranza d'interpreti, era facile previsione che prima o poi, aumentando la frequenza dei casi di applicazione pratica, fosse sottoposta a censure di illegittimità costituzionale. Le considerazioni svolte in questo scritto si snodano a partire da quella che, a quanto consta, è la prima questione di costituzionalità sollevata nel corso di un giudizio di merito. Nel caso concreto, si tratta di un procedimento per sfruttamento lavorativo di lavoratori cinesi nel settore del pronto-moda: una vicenda significativa anche sotto il profilo della sociologia del lavoro².

In buona sostanza, le censure investono sia la struttura della fattispecie tipica, sia il trattamento sanzionatorio, anche per come esso si inserisce all'interno del sistema di incriminazioni interferenti, introducendovi – questa la censura specifica – elementi di irragionevolezza sindacabili prevalentemente alla stregua dell'art. 3 della Costituzione. Queste critiche, che investono il cuore della scelta di criminalizzazione, si saldano ad un *milieu* interpretativo fortemente critico nei confronti della nuova incriminazione; sembra pertanto opportuno spendere alcune preliminari considerazioni sul generale atteggiamento con il quale questo reato è stato recepito.

Con qualche semplificazione, è possibile affermare che sono emersi due ordini di questioni. Sotto un primo profilo, è stata affermata l'incompatibilità della tecnica normativa con principi fondamentali del diritto penale (riserva di legge, determinatezza, offensività); una tecnica, questa, oggetto prima di un rigetto istintivo, successivamente riconosciuta almeno come originale anche da voci critiche, sia pure con contrariata concessione.

Sotto un diverso profilo, è censurata l'inefficienza della reazione penale nel contrasto a quello che appare come un vero e proprio modo di produzione almeno nel settore agricolo, al quale – si osserva comunemente – il legislatore storico sembra avere prevalentemente pensato³. Accanto a questo rilievo, ed in termini quasi specularmente opposti, si addita la

permetto inoltre di rinviare al mio *Sfruttamento del lavoro. Il contesto nella definizione del reato*, Bologna, Il Mulino, 2019.

² G.u.p. del Tribunale di Prato (giudice Pallini), Ord. 17.7.2019; cfr. inoltre la successiva sentenza G.u.p. Trib. Prato 4 novembre 2019 (di seguito citata come "Sent.", unitamente al numero di foliazione dell'originale).

³ Ma è ormai noto che i settori in cui possono essere riscontrate pratiche di sfruttamento non si esauriscono affatto nell'agricoltura. Anche per ulteriori riferimenti si possono segnalare, ad esempio, alcuni lavori recenti basati su ricerche empiriche: A. Cagioni (a cura di), *Le ombre del lavoro sfruttato. Studi e ricerche sulle forme di sfruttamento lavorativo in Italia e in tre province toscane*, Trieste, Asterios, 2020; M. Gaddi, *Sfruttamento*



virtualità espansiva del reato, cioè il pericolo che la fattispecie sia riferita a prassi correnti nel contemporaneo mercato del lavoro, magari sospette di tradursi in forme di “sfruttamento”, ma alle quali lo strumento penale non sarebbe applicabile se non in violazione di principi fondamentali del sistema. Il diritto penale, per questa via, verrebbe abusivamente ad imporre il minimo salariale o comunque un’azione moralizzatrice dei rapporti di lavoro, virtualmente autoritaria⁴.

La questione del rispetto dei principi costituzionali – essenzialmente il principio di legalità, nonché quello di offensività se lo si ritiene costituzionalmente garantito in modo diretto, secondo l’orientamento della giurisprudenza oggi prevalente – deve nondimeno essere tenuta distinta da quella dell’efficacia e sufficienza della repressione.

Sotto il profilo dell’efficacia, è corrente ripetere che la norma, sin dall’inizio, abbia manifestato una inidoneità funzionale a reprimere i fenomeni cui era mirata. Si è già avuto modo di discutere criticamente questo approccio⁵. Analogamente, quanto alla sufficienza dell’incriminazione, si osserva talvolta che il diritto penale non può avanzare la pretesa di affrontare fenomeni che si radicano in un vero e proprio sistema di produzione, e dunque lo strumento del reato non sarebbe sufficiente grimaldello di politica del diritto. Il che è vero, ma è critica parziale: non si tratta di una pretesa che possa essere imputata alla fattispecie incriminatrice in quanto tale, né si può affermare che essa derivi di per sé, all’opposto, dalla violazione dei principi.

4.0. *Nuove tecnologie e lavoro*, Milano, Edizioni Punto Rosso, 2021 (con particolare attenzione all’utilizzo delle tecnologie nella disciplina della prestazione lavorativa, e attenzione alla “filiera della componentistica auto motive”, spec. 45-55, 109-118, 170 ss.); F. Carchedi, *Vite capovolte. La tratta degli esseri umani. Pratiche di sfruttamento sessuale e lavorativo sul territorio laziale*, Sant’Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2020 (specificamente Parte terza).

⁴ V. Torre, “Destutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale”, *Questionegiustizia.it*, 24 giugno 2020, consultabile al seguente indirizzo: <https://www.questionegiustizia.it/articolo/destutturazione-del-mercato-del-lavoro-e-frammentazione-decisionale-i-nodi-problematici-del-diritto-penale>; A. Merlo, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art. 603 bis c.p.*, Torino, Giappichelli, 2020.

⁵ Cfr. A. di Martino, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, Il Mulino, 2019, spec. 30-37.



1.2. Inquadramento generale delle questioni di costituzionalità

Quanto alle questioni sollevate e discusse in particolare davanti al giudice di Prato, queste riguardano il rispetto del principio di riserva di legge, di determinatezza, di offensività. Quanto al trattamento sanzionatorio, il sindacato sulla legittimità è prospettato richiamando il principio di uguaglianza, sotto il profilo della ragionevolezza: sul presupposto che la norma si inserisce, come in effetti accade, in un sistema stratificato di fattispecie a loro volta modificate nel tempo, con effetti indiscutibili di complessità, proprio questi effetti sono censurati come incompatibili con quel principio. Tutti questi profili saranno di seguito considerati separatamente.

Infine, sarà qui affrontato quello che forse si rivela come il “convitato di pietra” delle perplessità costituzionali (e sistemiche o, se si preferisce, di politica del diritto) che investono l’articolo 603-*bis*. Si tratta dell’indice di sfruttamento consistente nel corrispondere una retribuzione sproporzionata in relazione alla qualità e quantità del lavoro prestato. È previsione obiettivamente problematica sia quanto al contenuto, sia quanto alla sfera di applicazione. In particolare, questo parametro potrebbe costituire la testa d’ariete che consente la penetrazione della fattispecie – e del complesso arsenale accessorio, dalle misure patrimoniali a quelle di prevenzione a quelle “gestorie” – all’interno dei nuovi territori del mercato del lavoro, nei quali gli altri indicatori di sfruttamento non potrebbero trovare applicazione: i lavori “flessibili”, in particolare se governati e valutati con l’ausilio di algoritmi, da applicazioni della cosiddetta intelligenza artificiale.

2. Sulla questione di legittimità costituzionale per indeterminatezza della fattispecie

2.1. La questione generale

La censura principale concerne l’indeterminatezza della fattispecie, anche dopo la modifica introdotta nel 2016, di cui anzi si lamenta persino, da parte dei commentatori, l’abbassamento della soglia di significatività penale, un marcato impoverimento dei contenuti. Queste le scansioni argomentative essenziali: il concetto di condizioni di sfruttamento non è definito;



gli indici non attengono alla fattispecie penale ma hanno una funzione processuale, e specificamente di orientamento probatorio; quand'anche possano essere riferiti al fatto tipico, reagendo sulla tipizzazione dinamica del fatto, sarebbero essi stessi indeterminati⁶.

La questione è dichiarata manifestamente infondata e inammissibile. La premessa canonica è che

le norme debbono essere sottoposte ad interpretazione e applicazione costituzionalmente orientata e [...] solo quando ogni interpretazione delle norme in tal senso non risulta possibile o l'esito della interpretazione risulta essere contrastante con i diritti e principi costituzionali nonché sovranazionali a cui l'ordinamento giuridico italiano si conforma a, nei limiti dei meccanismi criteri vigenti nell'ordinamento.

Quanto alla pretesa vaghezza del bene giuridico tutelato, si tratta di un'affermazione che il giudice decisamente respinge: di questo si parlerà più oltre a proposito dell'offensività. «La paventata vaghezza delle nozioni di sfruttamento e approfittamento viene meno con l'interpretazione costituzionalmente orientata»⁷ che collega lo sfruttamento a tutti gli altri elementi della fattispecie, ed in particolare all'approfittamento dello stato di bisogno. La sentenza si diffonde in un'analisi dei requisiti del fatto tipico la quale, nell'ottica di affermare che la censura di indeterminatezza è infondata, può essere ricondotta a due scansioni logico-argomentative: l'una, volta a contestare la vaghezza “relazionale”, l'altra, la vaghezza “intrinseca” della disposizione.

2.2. Vaghezza “relazionale”?

Preso atto dell'obiezione secondo la quale le espressioni utilizzate nella fattispecie tipica, con particolare riferimento all'approfittare dello stato di bisogno, sarebbero equivoche, il giudice ricostruisce il sistema prendendo in considerazione le disposizioni rilevanti, dal diritto penale

⁶ A. Merlo, op. cit., p. 82, ritiene tuttavia auspicabile l'allontanamento da parte del giudice dall'indicazione normativa. Ma questa tesi, peraltro discutibile quanto a coerenza, confonde ancora i piani di valutazione degli indici.

⁷ Ord. 17 luglio 2019, G.u.p. Trib. Prato.



al diritto civile al diritto europeo – usura, rescissione del contratto per lesione, direttiva sanzioni – analizzando in dettaglio le varie locuzioni che, dal bisogno alla vulnerabilità alla necessità, ricorrono in quelle disposizioni.

Quanto allo stato di bisogno⁸, in particolare, si riconosce in primo luogo – sulla scia di un’impostazione teorica patrocinata da chi scrive, peraltro rielaborandola criticamente – come questo elemento abbia «una valenza più ampia, personalistica, che riguarda qualunque ambito della vita della persona»⁹. Deve pertanto essere respinta «ogni prospettiva o lettura interpretativa» in termini esclusivamente o prevalentemente patrimoniali¹⁰. Su questa base, si ribadisce a più riprese come esso debba essere nettamente distinto dal «più stringente» stato di necessità di cui all’art. 54 c.p.; inoltre, non può coincidere «o sovrapporsi alla differente e più stringente situazione di indigenza, a carattere economico-patrimoniale, alla quale si potrebbe far fronte, secondo una giurisprudenza consolidata, mediante gli istituti di assistenza sociale e che dunque non integrerebbe lo stato di necessità».

In quest’ottica, un’interpretazione argomentata con rimarchevole ampiezza stabilisce il confine con il concetto di vulnerabilità, quale oggetto di abuso nelle fattispecie contigue di schiavitù e tratta¹¹. Emerge con ciò di uno dei temi interpretativi più nuovi nella riflessione specificamente giuridica¹² e senz’altro fra i meno familiari all’orizzonte concettuale della penalistica, non soltanto italiana. Con questa consapevolezza, tenendo conto del quadro sovranazionale ed internazionale, come tradotti nelle norme interne che incorporano quel requisito, il giudice pratese afferma che lo stato di bisogno sarebbe «meno pressante e cogente» rispetto alla situazione di vulnerabilità, intesa come «più grave, fragile, deficitaria, deprivante e incisiva». Soltanto questa – la vulnerabilità – sarebbe da intendere quale

⁸ Su questo requisito cfr. di recente anche S. Braschi, “Il concetto di ‘stato di bisogno’ nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”, *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2021, 113-135.

⁹ Sent., fg. 53: il giudice fa riferimento alla giurisprudenza in tema di furto e detenzione di strumenti audiovisivi privi del contrassegno SIAE.

¹⁰ Sent., fg. 76.

¹¹ Sent., fg. 57, 59-. Nella giurisprudenza di legittimità cfr. su questo aspetto, di recente, Cass. IV 11 novembre 2021 n. 7861/22, spec. fg. 8 s. della motivazione (cfr. per una scheda di resoconto F. Vitarelli, “La Cassazione sull’ambito di operatività del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis c.p.)”, *Diritto penale contemporaneo*, 2022, consultabile al seguente indirizzo: <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-2022-intermediazione-illecita-sfruttamento-lavoro-603-bis-cp>).

¹² Di recente, Cass. IV, 11 novembre 2021, cit. (fg. 9 della motivazione).



mancanza di reale e accettabile alternativa se non soggiacere all'abuso. Diversamente, lo stato di bisogno non si identifica «come uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma come un impellente assillo»¹³.

Questa situazione dev'essere considerata «non necessariamente né tendenzialmente irreversibile», talché potrebbe consistere in uno stato di fatto «anche temporaneo e contingente, purché tale da incidere sulla capacità di autonoma determinazione anche contrattuale della vittima»¹⁴; né importa che possa essere causata dallo stesso lavoratore¹⁵.

In sostanza, la definizione dello stato di bisogno corrisponde a quella cui si ricorre per la fattispecie di usura né «possono inserirsi in chiave interpretativa contenuti o requisiti ulteriori, non normativamente stabiliti». Ad esempio

non risulta pertinente il riferimento per gli stranieri alla protezione umanitaria, non previsto normativamente»; «non risulta conferente neppure la qualificazione dello stato di bisogno come impossibilità a procurarsi altrimenti i mezzi di sussistenza [...] trattandosi di parametro non espressamente previsto dalla legge a differenza di quanto il legislatore prevede per altre fattispecie»¹⁶

quali quella di violazione degli obblighi di assistenza familiare.

D'altra parte, particolare attenzione è dedicata al requisito dell'approfittare dello stato di bisogno, quale «comportamento attivo che attesta la piena consapevolezza» di quello stato e la volontà di approfittarsene così da sfruttare la vittima¹⁷. Condotte attive emergono in tutti quei casi in cui risultano – con i *caveat* imposti quando il procedimento edito o comunque conosciuto sia ancora in fase di incidente cautelare – ad esempio la decurtazione obbligatoria o

¹³ Sent., fg. 75.

¹⁴ Sent., fg. 77.

¹⁵ Sent., fg. 80.

¹⁶ Sent., fg. 81.

¹⁷ Sent., fg. 84-87. L'approfittamento, spiega il giudice, «da un lato consiste nel vantaggio, non necessariamente economico, che il soggetto agente ritrae da una specifica situazione (nello specifico caso dalla condizione di bisogno dei lavoratori che rende agevole per il datore di lavoro di sottoporli a condizioni di sfruttamento); dall'altro lato esso consiste in una determinata condotta che, in mancanza di tale situazione presupposta – *rectius* lo stato di bisogno – non avrebbe posto in essere».



la restituzione parziale del compenso, o sia documentata l'imposizione di obblighi di altro tipo, come ad esempio acquistare beni di prima necessità obbligatoriamente presso punti vendita riconducibili al datore di lavoro¹⁸.

Questa ricostruzione è, per un verso, senz'altro condivisibile; per altro verso, essa mostra un'attenzione scrupolosa nel valorizzare l'elemento dell'abuso, che sembra smentire i timori talvolta espressi circa il pericolo che la giurisprudenza ne svaluti l'importanza, assorbendone il significato in quello dello stato di bisogno. Nell'applicazione concreta l'autorità giudiziaria, in effetti, ha sinora mostrato cautela, valorizzando tutti gli elementi costitutivi della fattispecie e con ciò mostrando, a dire il vero, di non indulgere affatto agli automatismi lamentati in dottrina, con censure che appaiono francamente piuttosto apodittiche.

Ad esempio, questa consapevolezza emerge bene – al di là degli aspetti di merito della vicenda – dalla richiesta di archiviazione indirizzata al G.i.p. del Tribunale di Aosta, in cui, pur avvertendo che

la condotta degli indagati abbia senza dubbio integrato più d'uno degli indici di rilevazione della condizione di sfruttamento (reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo e al riposo settimanale e sottoposizione a condizioni di lavoro e a situazioni alloggiative degradanti)

il pubblico ministero esclude la sussistenza della condotta di approfittamento, in base ad una lettura puntuale delle risultanze di indagine.

2.3. Vaghezza “intrinseca”?

Quanto allo sfruttamento – o meglio, alle condizioni di sfruttamento – è noto che l'assenza di una definizione diretta di questo concetto costituisce l'argomento forse principale di censura sotto il profilo del rispetto del principio di determinatezza. Né risolutivo è apparso, all'interno

¹⁸ Cfr. ad es. Cass. IV 16 settembre 2020, n. 27582/20; Cass. IV 18 febbraio 2020, n. 11546/20.



di questo stesso fronte critico, il ricondurre gli indici al novero degli elementi costitutivi della fattispecie¹⁹.

Opportunamente, al contrario, il giudice di Prato osserva che «non ogni violazione richiamata [...] integra e perfeziona il reato [...] in quanto il precetto penale esige l'accertamento delle condizioni di sfruttamento», un requisito che, a sua volta, comporta che la persona offesa vittima del reato non debba essere semplicemente sfruttata, ma debba trovarsi per l'appunto in «condizioni» di sfruttamento:

non quindi sfruttata in modo meramente estemporaneo ed episodico, ma con modalità tendenzialmente perduranti nel tempo o poste in essere con modalità idonee a perdurare nel tempo, e dal contenuto sostanziale di pregiudizio grave per la vittima: le condizioni di sfruttamento implicano, nell'impiego del plurale del termine condizione, una connotazione contenutistica di marcata negatività e gravità dello sfruttamento [...], non tali pertanto da poter essere integrate da mere modeste e scarsamente pregiudizievoli [...] anche se ripetute reiterate, violazioni di cui agli indici di sfruttamento». Inoltre, è ribadito che per l'integrazione della fattispecie non basta lo sfruttamento od il solo approfittare dello stato di bisogno, ma queste modalità «devono sussistere e coesistere entrambe, per cui dalla valutazione combinata di tutti gli articolati e plurimi elementi che compongono le fattispecie di reato discende una ulteriore caratterizzazione in termini di legalità, tipicità e determinatezza della fattispecie²⁰.

Un'argomentazione di specifico interesse, in questo contesto, è la distinzione tra condizioni di lavoro e condizioni di sfruttamento²¹. Le condizioni di lavoro evocate dal tenore degli indici (per intenderci, quelle indicate nei singoli numeri di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis), non sono «elementi costitutivi e condizionanti l'integrazione delle fattispecie astratte di reato ed il perfezionamento delle stesse», ma si tratterebbe piuttosto di

¹⁹ A. Gaboardi, «La riforma della normativa in materia di 'caporalato' e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia», *La legislazione penale*, 2017, 4-80, pp. 49 ss.

²⁰ Sent., fg. 92.

²¹ Sent., fg. 97 s. (a queste pagine si riferiscono le citazioni che seguono immediatamente nel testo).



meri indici concreti e pratici (nel senso di ausiliare la pratica del diritto da parte della giurisprudenza e non solo, in una dimensione applicativa e di accertamento concreto del perfezionamento delle fattispecie astratte di reato) dello sfruttamento, finalizzati ad indirizzare e approfondire gli accertamenti²².

2.4. Tra condizioni di sfruttamento e prova del bisogno: fallacia logica? (una digressione)

Il rapporto fra prova delle condizioni di sfruttamento e prova dell'elemento costitutivo dello stato di bisogno costituisce un capitolo in qualche misura collaterale al tema della determinatezza, che tuttavia merita di essere considerato anche in questo contesto.

La decisione aderisce a quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui le stesse condizioni di sfruttamento consentono di inferire la prova del bisogno quale presupposto di fatto della condotta; nel senso che possono essere in concreto ravvisate condizioni «tanto inique, pregiudizievoli, onerose di maltrattamento», da far ragionevolmente presumere che «soltanto un soggetto in quello stato possa accondiscendere a sottoporsi volontariamente» ad esse²³.

Questo approccio è stato di recente vigorosamente contestato, in quanto sarebbe affetto dalla cosiddetta fallacia del conseguente, una fallacia logica degli argomenti deduttivi: se la premessa categorica afferma la conseguente della premessa ipotetica, anziché l'antecedente, l'argomentazione è invalida²⁴.

La perentorietà di questa critica, tuttavia, è solo apparentemente convincente. In primo luogo, come premessa generale, si deve osservare come non tutti i modi di argomentare che si tradurrebbero, nel linguaggio argomentativo ordinario, in una fallacia logica costituiscano anche una fallacia argomentativa legale. L'esempio fondamentale è quello della presunzione

²² Sent., fg. 98, dove si aggiunge che, in quanto «strumenti ed ausili tecnici in senso lato che guidano e sorreggono l'accertamento concreto del fatto», le condizioni di lavoro formulate come indici «non determinano in alcun modo l'automatico perfezionamento delle fattispecie astratte di reato [...] Ma impongono ed esigono la puntuale verifica (nella quale si sostanzia l'attività giurisdizionale) della sussistenza in concreto del reato in termini di corrispondenza delle “condizioni di lavoro” [...] Con le articolate e complesse fattispecie astratte di reato[...] comprendenti lo “sfruttamento” e le “condizioni di sfruttamento”».

²³ Sent., fg. 55.

²⁴ Ad esempio: se piove, prendo l'ombrello; prendo l'ombrello; dunque piove. Argomentazione invalida.



di innocenza: qui la proposizione affermata, cioè l'innocenza di una persona, in quanto dedotta dal fatto che non sia stato dimostrato il contrario (cioè la colpevolezza), è un'inferenza perfettamente legittima anche se, dal punto di vista strettamente logico, affermare che una proposizione sia vera semplicemente perché non si è dimostrato che sia falsa è un'inferenza fallace del tipo delle fallacie cosiddette informali²⁵. Fin qui, per l'appunto, quanto alle fallacie c.d. informali (cioè a quegli errori di ragionamento nei quali possiamo cadere o per negligenza e disattenzione nei confronti di ciò di cui ci occupiamo o perché tratti in inganno alle ambiguità del linguaggio usato per formulare il nostro argomento)²⁶.

A parte questo aspetto, un secondo rilievo è nel senso che non può essere affermata una sequenza logica di derivazione tra sfruttamento e stato di bisogno, concetti in rapporto d'autonomia strutturale: non c'è una forma proposizionale vincolata logicamente nello stabilire una relazione che è invece di mero fatto.

In terzo luogo, e risolutivamente, anche volendo applicare le regole della logica proposizionale, si tratta certamente di un argomento valido, espresso nella forma ordinaria del cosiddetto *modus ponens*; quest'ultimo è uno schema argomentativo nel quale la premessa categorica afferma l'antecedente della premessa ipotetica, e la conclusione afferma la conseguente di quella stessa premessa: pertanto l'argomento è perfettamente valido.

Applicato al nostro esempio, esso suona a un dipresso in questi termini:

se Tizio ha accettato il lavoro in condizioni di sfruttamento (antecedente), allora è in stato di bisogno (conseguente);

Tizio ha accettato il lavoro con sfruttamento (premessa categorica);

quindi Tizio è in stato di bisogno

²⁵ I. M. Copi, *Introduzione alla logica*, Bologna, Il Mulino, 1964 (rist. 1991), p. 73. In parte simile è il discorso per quanto riguarda la questione della deposizione di un testimone: «È senz'altro vero che si può mettere in dubbio la deposizione di un testimone quando si può dimostrare che costui è di solito bugiardo e spergiura. Ma se poi si va oltre, fino a inferire che la deposizione del testimone prova la falsità di ciò che questi testimonia, invece di limitarsi a concludere che la sua testimonianza non ne prova la verità, allora il ragionamento è fallace».

²⁶ Per questa definizione, I. M. Copi, op. cit., 68 ss.



Come si può verificare, la premessa categorica afferma l'antecedente, e la conclusione la conseguente della premessa ipotetica: appunto un modo valido di ragionamento. La fallacia ricorrerebbe invece qualora la premessa categorica affermasse, come si è detto, la conseguente e la conclusione invece l'antecedente. Questo accadrebbe se l'argomento suonasse in questi termini:

se Tizio ha accettato il lavoro in condizioni di sfruttamento [antecedente], allora è in stato di bisogno [conseguente];
Tizio è in stato di bisogno [premesse categorica];
quindi Tizio è sfruttato

Su queste basi, l'atteggiamento giurisprudenziale secondo cui alcune condizioni di sfruttamento particolarmente gravi costituiscono un argomento idoneo a inferire l'esistenza di uno stato di bisogno può considerarsi perfettamente legittimo.

3. Sulla censura per violazione della riserva di legge

Un ulteriore profilo di incostituzionalità del reato è ravvisato nella sua asserita natura di norma penale in bianco. In sostanza, la norma incriminatrice rinvierebbe per la definizione del fatto tipico a fonti non legislative quali, in particolare, i contratti collettivi, e si avvarrebbe addirittura di valutazioni interamente devolute all'arbitrio assoluto del giudice (è il caso del parametro retributivo elastico; questo parametro sarà oggetto di considerazioni apposite *infra*, §).

Investito della questione, il giudice *a quo* osserva, in contrario, che tutti gli indici hanno una «copertura costituzionale e legislativa». Questa conclusione è specificamente argomentata con riferimento ad un consolidato – quanto criticabile – orientamento giurisprudenziale, secondo cui le fonti normative richiamate non contribuiscono a definire il precetto penale, già definito pienamente ed autonomamente attraverso i requisiti delle



condizioni di sfruttamento, dell'abuso, dello stato di bisogno, ma costituiscono solo un «requisito del fatto» descritto nel precetto penale²⁷. Il disvalore del fatto è focalizzato insomma sulla condotta dell'agente, sulle modalità della stessa, sullo sfruttamento e sulle condizioni di sfruttamento, «e non anche sulle violazioni anzidette di cui alle condizioni che non costituiscono il precetto». In altri termini, la funzione dei richiami a fonti diverse dalla legge è quella di delimitare l'oggetto dell'azione; di indicare un parametro al quale ancorare il giudizio sul fatto, a fronte di un precetto già compiutamente e autonomamente definito dalla norma²⁸. Questo approccio è condiviso da quella corrente che ammette che il provvedimento amministrativo concreto non faccia parte del precetto²⁹; ma è riconosciuto anche da chi, contrario in linea di principio, ammette tuttavia un tipo di determinazione concreta in funzione di specificazione di un quadro legislativamente stabilito in modo sufficientemente esaustivo³⁰.

Questa conclusione parrebbe tanto più convincente quando si ammetta, sulla scorta di una ricostruzione complessiva del duplice livello degli indici (tipologico e concreto)³¹ che la legge soddisfa integralmente l'individuazione tipologica, mentre le fonti secondarie concretizzano i parametri stabiliti dalla legge svolgendo una specificazione tecnica degli elementi concreti astrattamente identificati dalla legge nel delimitare la tipologia di parametri che devono essere presi in considerazione. Il rinvio ai contratti per determinare l'elemento concreto della "misura" della retribuzione alla stregua della quale valutare ch'essa sia palesemente «sproporzionata», non sembra dunque violare il principio della riserva di legge anche alla stregua delle prospettazioni più rigorose di esso³².

²⁷ Sent., fg. 93.

²⁸ Sent., fg. 95.

²⁹ V. ad es., autorevolmente, G. Marinucci, E. Dolcini, *Corso di diritto penale, I. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità-Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, Giuffrè, 2001, 110-114.

³⁰ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale - Parte generale*, Roma, Zanichelli, 2009, pp. 58-60.

³¹ A. di Martino, *Sfruttamento del lavoro*, op. cit., 70 ss.

³² Seguendo l'impostazione di M. Gallo, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale, I*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 31 ss., non si tratterebbe di rinvio a norma con carattere generale e astratto, quanto a provvedimenti individuali (o «atto normativo *singolo*», p. 34; corsivo in orig.).



4. Sulla censura per violazione del principio di offensività

Francamente sopravvalutate appaiono le preoccupazioni circa la possibile applicazione delle fattispecie a fatti inoffensivi, isolati, espressivi di violazioni meramente formali. Non è anzitutto fuori di luogo ricordare come tutte le situazioni sinora considerate dall'autorità giudiziaria appaiono di significativa gravità, indipendentemente dal fatto che siano integrati tutti gli elementi del reato. Ciò è d'altronde riconosciuto anche da voci critiche sul piano generale³³.

Anche su questo aspetto, la consapevolezza della giurisprudenza appare vigile. L'orizzonte di valore nel quale si colloca il reato è chiaramente delineato ancorando il bene giuridico ai principi fondamentali di cui agli articoli 1-4 della Costituzione, che «esprimono l'imprescindibile rilevanza e dignità del lavoro e dei rapporti di lavoro quali contesti da tutelare con priorità per lo sviluppo e la crescita della società e di ogni individuo»³⁴. E si aggiunge esplicitamente che «l'evoluzione normativa evidenzia il cambio di prospettiva del legislatore, volta ormai non più alla tutela dell'ordine pubblico e del monopolio dello Stato sulle modalità di accesso al mondo del lavoro, quanto più, direttamente, alla tutela di un diritto fondamentale della persona umana»³⁵. Con questa lettura sembra invero indiscutibile riconoscere che i giudici colgano l'orizzonte applicativo della fattispecie ben al di là della prospettiva puramente regolatoria di aspetti e strumenti del mercato del lavoro, per proiettarla sicuramente nel sistema di tutela della personalità e della dignità umana all'interno del quale peraltro la norma è stata effettivamente collocata dal legislatore. Nella sentenza pratese, ad esempio, questa premessa informa esplicitamente l'interpretazione degli indici. Sono esclusi

³³A. Merlo, op. cit.,

³⁴ Sent., fg. 16. In questa prospettiva, la norma avrebbe dato piena attuazione allo statuto costituzionale del lavoro, posto addirittura a fondamento della Repubblica, e alla sua dignità, presidiata dall'articolo 36 della Costituzione, «perno centrale e imprescindibile della nostra società, venendo ad assumere dimensioni di diritto fondamentale dell'uomo, necessario per il pieno sviluppo della sua personalità».

³⁵ Sent., fg. 44; cfr. anche fg. 91: dove espressamente si esclude che la fattispecie sia estesa «a mere irregolarità formali in violazione di normativa secondaria ed in assenza [...] Di un vero e proprio sfruttamento normativamente inteso [...] La stella polare nell'interpretazione delle fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è il bene giuridico che inverte i Principi fondamentali ed i diritti inviolabili stabiliti dagli articoli 1 e ss. e 35 e ss. della Carta Costituzionale».



episodi di sfruttamento in modo meramente «estemporaneo ed episodico», ma sono richieste (lo si è già ricordato: *supra*, §) modalità sostanzialmente perduranti nel tempo o condotte poste in essere con modalità idonee a perdurare nel tempo, e dal contenuto sostanziale di pregiudizio grave per la vittima³⁶. Ancora, ad esempio, la reiterazione è intesa come elemento di squisita rilevanza penalistica: questo requisito, se «esclude che lo sfruttamento debba essere il riflesso di una sorta di politica aziendale, [...] mette al riparo dal rischio che possa essere considerat[o] condotta di sfruttamento anche il verificarsi di isolate violazioni della disciplina giuslavoristica»³⁷. Qualsiasi violazione o condizione «priva di una ricaduta sostanziale rilevante sulle condizioni complessive della persona, sotto l'aspetto lavorativo», non sarebbe rilevante perché non sono rilevanti «mere inosservanze di singoli disposizioni relative agli adempimenti del rapporto di lavoro che non comportino un effettivo pregiudizio per la personalità individuale [...] Nell'ambito della più ampia libertà individuale del lavoratore stesso»³⁸. La disposizione non è pertanto censurabile per violazione del principio di offensività.

5. Questioni di legittimità concernenti i profili sanzionatori

Il reato di sfruttamento lavorativo si inserisce in un contesto di fattispecie incriminatrici stratificatosi nel tempo, a sua volta mobile, con esiti obiettivamente problematici. Questioni di proporzione sanzionatoria sono state da subito discusse e possono essere suddivise per comodità descrittiva in questioni di proporzionalità interna (tra le due fattispecie dell'articolo 603-*bis*) e proporzionalità esterna (con riferimento, in particolare, alle fattispecie del diritto penale dell'immigrazione che più direttamente interferiscono con la norma generale). In

³⁶ Sent., fg. 92.

³⁷ Sent., fg. 100. E si precisa che «in relazione alla violazione delle norme sulla sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro [...] Sfruttare il lavoratore è cosa ben diversa da esporre a pericolo e quindi, correttamente legislatore sgombra il campo dagli equivoci». L'eliminazione dell'inciso mediante il quale si richiedeva che la violazione esponesse il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale, non sarebbe in appropriata perché non indebolisce la forza della norma incriminatrice di qualificare soltanto le condotte realmente meritevoli di punizione (*ibidem*).

³⁸ Sent., fg. 100-101.



questa sede riferiremo innanzitutto della questione di costituzionalità concretamente sollevata davanti al g.i.p. del tribunale di Prato (§§ 5.1. e 5.2); in secondo luogo, si darà conto di censure che prospettano altri profili di irragionevolezza sanzionatoria, con particolare riguardo al sistema delle incriminazioni interferenti (§ 5.3).

5.1. Proporzionalità “esterna”

Nel procedimento pratese, la difesa solleva questione di costituzionalità *ex art. 3 Cost.* rilevando come, nel caso in cui siano sfruttati lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, sia applicabile (anche) la fattispecie del testo unico immigrazione che, fra l’altro in adempimento di un obbligo di fonte sovranazionale (la cosiddetta direttiva sanzioni)³⁹, punisce per l’appunto l’impiego di lavoratori in condizioni di particolare sfruttamento (reato punito con la pena reclusione da otto mesi a quattro anni e sei mesi).

In sostanza, si lamenta l’irragionevolezza della previsione di un reato ritenuto più grave con una pena meno grave. Il reato previsto dalla legge speciale sarebbe più grave perché, oltre allo sfruttamento, sarebbe offeso anche l’interesse specifico a contrastare l’impiego di stranieri privi di permesso di soggiorno. Il giudice di Prato, premesso che i reati concorrono «in quanto tutelante beni giuridici differenti, per cui la diversità di trattamento edittale risente della diversità dei beni giuridici interessati»⁴⁰, ritiene assorbita l’aggravante (non contestata: e dunque la questione avrebbe dovuto a rigore essere ritenuta irrilevante nel giudizio *a quo*). L’aggravante di cui all’art. 22 co. 12-*bis* del testo unico immigrazione (TUI), in questa ricostruzione, «ha un’applicazione del tutto marginale e residuale, unicamente quando risulta integrato il reato di cui all’art. 22 c. 12 TUI e [...] quando, non essendosi

³⁹ Direttiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo e del consiglio del 18 giugno 2009 che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, *OJ* 2009 L 168. Si veda di recente, su questo, il rapport della European Union Agency for Fundamental Rights, *Protecting migrants in an irregular situation from labour exploitation – Role of the employers sanctions directive*, 2021, consultabile a quest’indirizzo: <https://fra.europa.eu/en/publication/2021/employers-sanctions-against-exploitation>.

⁴⁰ Sent., fg. 133.



perfezionata alcuna delle fattispecie di reato di cui all'articolo 603 bis CP, si sia integrata la circostanza aggravante»⁴¹.

5.2. Proporzionalità “interna”

Come si è detto più sopra, è stata inoltre sollevata questione di legittimità per violazione della proporzione per così dire interna tra l'ipotesi base e quella aggravata. La prima, si ricorda, è punita con la reclusione da 1 a 6 anni e la multa da 500 a 1000 euro per ogni lavoratore impiegato in condizioni di sfruttamento; la fattispecie aggravata è punita con la pena da 5 a 8 anni e la multa nella misura del doppio rispetto all'ipotesi base. Sul presupposto che i lavoratori sfruttati debbano essere almeno due – e che dunque la pena prevista per l'ipotesi base sarebbe in realtà da 2 a 12 anni di reclusione, oltre alla multa in misura di fatto uguale a quella prevista per l'ipotesi aggravata – si lamenta la sproporzione sanzionatoria sia quanto alla pena pecuniaria, sia quanto a quella detentiva, perché il limite massimo dell'ipotesi base è superiore al massimo previsto per quella aggravata.

L'infondatezza del presupposto interpretativo (che i lavoratori sfruttati debbano essere almeno due) rende superflua la descrizione dettagliata degli argomenti relativi alla sproporzione; è appena il caso di aggiungere come appaia piuttosto difficile da comprendere il perché la ritenuta, necessaria pluralità di lavoratori non sia riferita anche alla fattispecie aggravata ed al relativo computo della pena edittale: in questo caso, la proporzione sarebbe pur sempre garantita perché il presupposto interpretativo verrebbe ad essere comune ad entrambe le ipotesi.

Vero è che il concetto di manodopera solleva una diversa questione interpretativa, concernente non l'aspetto quantitativo – cioè la pretesa necessaria pluralità dei lavoratori impiegati, al fine di integrare il fatto tipico – ma, per così dire, la ‘qualità’ e cioè la possibilità che quel termine sia riferito anche a lavoratori non subordinati. Questo aspetto sarà considerato specificamente più oltre (§ 7).

⁴¹ *Ibidem*.



5.3. Altre questioni di sproporzione sanzionatoria sollevate dai commentatori

Fra i commentatori sono state sollevate per vero anche alcune questioni di fondo circa la proporzione sanzionatoria e conseguente violazione dell'art. 3 Cost., che è opportuno discutere separatamente perché non “filtrate” nella questione di costituzionalità sollevata davanti al giudice di Prato, ma che potrebbero certamente essere proposte.

Parte di esse è legata ad una ricostruzione strutturale della tipicità in chiave di rapporto fra reato “di pericolo” e reato “di evento”, che merita una considerazione apposita perché, una volta che si dimostri l'infondatezza di questa lettura interpretativa, vengono meno perciò stesso anche le censure sull'aspetto sanzionatorio (§ 5.3.1).

Altre censure, invece, hanno natura politico-criminale e sono meno direttamente influenti sullo specifico aspetto della costituzionalità del reato, oggetto delle presenti considerazioni (§ 5.3.2 ss.).

5.3.1. Struttura e sanzione

Il presupposto interpretativo fondamentale della prima censura d'irragionevolezza sanzionatoria è che l'intermediazione illecita sia un fatto strutturalmente tentato: il reclutamento, qualificato dallo scopo di avviare al lavoro presso terzi, sarebbe un tentativo di utilizzazione/impiego mediante sfruttamento, o comunque un tentativo di concorso nel reato (che potrebbe essere) commesso dal datore di lavoro, punibile in deroga all'art. 115 c.p. con ulteriore accento sulla c.d. anticipazione della tutela, cioè sulla punizione anticipata di condotte più o meno lontanamente prodromiche allo sfruttamento effettivo. In quest'ottica, si censura come irragionevole l'equiparazione sanzionatoria tra reato consumato e reato tentato.

Inoltre, l'irragionevolezza lamentata si riprodurrebbe a causa del diverso trattamento di fatti di tentativo, rispetto ai quali si ipotizzi che lo sfruttamento non si verifichi: *a)* se il reclutatore e l'utilizzatore coincidono, cioè se chi recluta direttamente è lo stesso datore di lavoro, allora sarebbe senz'altro applicata la pena del tentativo, secondo i principi, appunto in quanto l'iter criminoso si sarebbe arrestato prima della produzione dell'evento; *b)* se invece si tratti di soggetti diversi – l'attività di reclutamento è commissionata dall'«aspirante»



utilizzatore ad un terzo intermediario –, sarebbero entrambi puniti con la reclusione «piena», cioè con la pena del reato consumato (l'intermediazione), a tutolo di concorso.

In realtà, questa meccanica ricostruzione della struttura dell'art. 603-*bis* nei termini di rapporto tra una fattispecie strutturalmente o, se si vuole, naturalisticamente tentata (il reclutamento) e fattispecie di evento consumata (l'utilizzazione diretta) è semplicistica e non dà conto del concetto di «condizioni» di sfruttamento, né del ruolo che questo elemento riveste all'interno delle fattispecie incriminatrici nel conferire disvalore pieno ed autonomo a ciascuna di esse. Conseguentemente, l'esperimento mentale che ruota attorno all'immaginare uno sfruttamento non verificatosi rivela il suo carattere di sostanziale artificiosità.

In realtà, se le «condizioni di sfruttamento» – si noti: non lo “sfruttamento” genericamente denotato – non si realizzano, non è riconoscibile il fatto tipico in nessuna delle due ipotesi. Non certo nell'ipotesi di utilizzazione, la quale prevede esplicitamente ch'esse siano presenti al momento del fatto come nota modale della condotta: condizioni, dunque, che in sostanza “accompagnano” il fatto. Ma neppure in quella d'intermediazione, perché essere devono essere comunque presenti al momento del fatto come condizioni di contesto.

È probabilmente questa la ragione per la quale il tentativo non sembra ontologicamente configurabile⁴². Quanto alla fattispecie d'intermediazione, inoltre, si deve aggiungere che il reclutamento è comunque atto “uni sussistente”⁴³, pacificamente incompatibile con questa forma di manifestazione del reato. Quanto alla fattispecie di “sfruttamento diretto”, essa può essere intesa come necessariamente abituale, proprio perché solo la reiterazione determina quelle condizioni di sfruttamento che, come ha precisato altrove chi scrive, «evoca[no] necessariamente una situazione non già occasionale ma persistente nel

⁴² Secondo F. Mantovani, *Diritto penale, p.s., I. Delitti contro la persona*, Milano, Wolters-Kluwer/Cedam, 2019, p. 335 (in relazione a Id., *Diritto penale*, p.g., 2017, pp. 445 ss.), in questa fattispecie il tentativo sarebbe configurabile bensì naturalisticamente, ma non giuridicamente, perché il pericolo di un pericolo è un «non pericolo»; analogamente in generale, quanto ai reati di pericolo concreto, T. Padovani, *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2019, p. 332.

⁴³ F. Mantovani la qualifica come delitto eventualmente abituale, «nel senso che per la sua esistenza non è necessaria la reiterazione di intermediazioni, potendo il reato perfezionarsi anche con un solo reclutamento»; analogamente, del resto, a quella di sfruttamento diretto, che può perfezionarsi anche con un solo utilizzo, assunzione o impiego (*Diritto penale, p.s., cit.*).



tempo in relazione [...] alle modalità e al contesto del lavoro»⁴⁴. Questa ricostruzione sembrerebbe non consentire, di per sé, di sciogliere il nodo della configurabilità del tentativo; in effetti, qualora non si acceda all'opinione che la nega in termini generali perché le singole azioni non assumerebbero comunque rilevanza penale autonoma⁴⁵, si potrebbe anche ammettere che forme di condotta non sufficientemente reiterate o univocamente significative di un consolidamento situazionale (cioè un consolidamento delle relazioni di forza interpersonali in una situazione di sottoposizione a sfruttamento) possano risolversi tuttavia in atti idonei ed univoci a determinare l'abitudine della condotta.

Tuttavia, per un verso, sembrerebbe trattarsi di un'ipotesi talmente convoluta da apparire irrealistica, comunque davvero residuale: al limite, si potrebbe ipotizzare una situazione in cui si siano già create condizioni di sfruttamento per lavoratori diversi e il fatto si riferisca ad ulteriori lavoratori il cui impiego sia effettuato in condizioni analoghe anche se non ancora sufficienti ad integrare l'abitudine tipica, ma che possono essere ritenute idonee e univocamente dirette a creare condizioni di sfruttamento perché analoghe a quelle già accertabili come tali.

Per altro verso, il complessivo tenore della descrizione del fatto tipico sembra presupporre che le condizioni siano effettive note modali della condotta illecita, tali che questa non sia riconoscibile come tale in assenza di quelle. In particolare, solo se queste sono integrate si può anche identificare quella "sottoposizione" a cui la vittima è costretta, che la fattispecie espressamente sottolinea.

Una volta che sia chiaro che le condizioni di sfruttamento sono elemento di contesto di entrambe le fattispecie, tecnicamente quale presupposto del reato nella prima, e, nella seconda, nota modale che accompagna la condotta punita, la ricostruzione della fisionomia e del rapporto reciproco tra le incriminazioni come forma del rapporto fra tentativo e reato consumato, perde del tutto di senso. Conseguentemente, appare senz'altro superabile la censura d'incoerenza sanzionatoria che, mediante l'artificioso esperimento mentale d'immaginare che lo sfruttamento non si sia verificato, s'impiana su questa premessa e si

⁴⁴ A. di Martino, op. cit., p. 110.

⁴⁵ Secondo G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 478, poiché nel reato abituale le singole azioni non assumono rilevanza penale autonoma, il tentativo non è configurabile.



articola a partire da essa. In realtà, il disvalore di ciascuna delle fattispecie è strutturalmente autonomo dal punto di vista giuridico-penale, anche se esse sono funzionalmente correlate; ma, come si è avuto modo di spiegare in altra sede⁴⁶, si tratta di una correlazione fenomenologica perché, dal punto di vista del fatto tipico, che il reclutamento sia prodromico all'assunzione è un fatto del tutto estrinseco. Semplicemente, né l'una né l'altra fattispecie possono prescindere dall'esistenza di condizioni di sfruttamento.

5.3.2. Unità del reato anche in presenza di una pluralità di soggetti passivi

Come si è accennato in precedenza, ulteriori censure sono avanzate contro la “strategia sanzionatoria” prescelta dal legislatore. Esse si collocano, per loro natura, piuttosto su un piano politico-criminale, e dunque non possono verosimilmente essere sollevate concretamente in giudizio; tuttavia val la pena considerarle seppure in modo sommario.

Un primo dubbio è stato espresso circa la scelta di considerare come unico reato il fatto commesso in danno di una pluralità di soggetti passivi. In effetti, il carattere altamente personalissimo del bene tutelato – la dignità della persona e la sua libertà nel contesto delle relazioni lavorative – avrebbe dovuto suggerire una scelta opposta. Tuttavia, si potrebbe osservare che il fenomeno oggetto di repressione penale supera, in realtà, la dimensione della relazione puramente interpersonale, collocandosi all'interno di rapporti di produzione a carattere sistemico, e in tal senso la scelta nel senso dell'unitarietà del reato – analogamente a quanto accade per le violazioni sistemiche costituenti crimine internazionale – potrebbe non apparire irragionevole.

⁴⁶ A. di Martino, op. cit., p. 247.



5.3.3. *Multa di valore irrisorio rispetto alla gravità dei fatti*

Ancóra su un piano politico-criminale si colloca il rilievo che censura la sostanziale “mitezza” della pena pecuniaria comminata⁴⁷, per fatti che sono «quasi sempre commessi [...] per conseguire un lucro ingente». Non sembra tuttavia una censura oggettivamente appropriata. Innanzitutto, la gravità dei fatti è segnalata fundamentalmente non già dall’importo della pena pecuniaria, ma dal livello della pena detentiva, soprattutto con riferimento ai fatti aggravati, la cui ricorrenza in concreto sembra statisticamente significativa, forse sopravanzando le situazioni in cui è contestata la fattispecie base.

Inoltre, un giudizio di severità/serietà della risposta deve tenere conto del complesso delle misure sanzionatorie (ma anche preventivo-inibitorie), diverse dalla pena edittale, che accede al tipo di reato: dalle pene accessorie alla confisca obbligatoria, dalla previsione della responsabilità dell’ente collettivo all’amministrazione giudiziaria. E, non da ultimo, delle conseguenze previste nel caso in cui siano coinvolti enti collettivi (sanzioni pecuniarie e interdittive)⁴⁸.

5.3.4. *Metodo di calcolo della pena pecuniaria*

Sempre sul piano politico-criminale, e a sempre maggiore “distanza” da valutazioni di legittimità costituzionale, si colloca infine il rimprovero al legislatore di aver conservato il tradizionale metodo di calcolo della pena pecuniaria, con base fissa e coefficiente variabile⁴⁹, lontano dalle moderne soluzioni della comminatoria per “tassi”. Anche questa scelta confermerebbe la miopia del legislatore, la cui visione finirebbe con l’appiattirsi su una logica di tipo contravvenzionale, accessoria ad illegittimità apprezzabili sul piano del diritto del lavoro.

Francamente, la struttura dell’incriminazione sembra invece espressiva d’una logica tutt’affatto diversa da quella della pura accessorietà, d’un arnese “regolatorio” di forme

⁴⁷ A. Gaboardi, op. cit., pp. 34 ss. Questo riferimento è stigmatizzato anche perché costituirebbe «retaggio di una matrice giuslavoristica dalla quale le nuove incriminazioni non sono mai riuscite definitivamente ad affrancarsi, anche a causa delle suggestioni provenienti da una realtà criminologica che vede molto spesso intrecciarsi intermediazione o interposizione illecita e sfruttamento dei lavoratori».

⁴⁸ Cfr. anche paragrafo che segue.

⁴⁹ A. Gaboardi, op. cit., pp. 67 ss.



abusivo del rapporto di lavoro; il disvalore dello sfruttamento sembra invece ben scolpito in modo autonomo. Si può osservare, ad ogni buon conto, che l'osservazione di partenza può essere comunque largamente relativizzata considerando che per il reato è prevista la responsabilità degli enti (una scelta centrale tenuto conto della realtà economica in cui prosperano i fenomeni di sfruttamento lavorativo). In questi casi, tutt'altro che secondari, la sanzione pecuniaria – alla quale peraltro, come accennato poc'anzi, si uniscono sanzioni interdittive – non sembra esporsi affatto alle censure indicate⁵⁰.

6. Una pietra d'inciampo

Resta da considerare la questione che rappresenta forse la vera pietra d'inciampo degli argomenti in difesa della costituzionalità del reato, sotto il profilo particolare del principio di determinatezza o sotto quello più generale del principio di legalità; nonché degli argomenti che, alla luce di una consapevole interpretazione di struttura, funzione, orizzonte valoriale, ne stemperano la virtuale pericolosità sotto il profilo politico criminale.

Si tratta dell'indice riferito ad una retribuzione sproporzionata per qualità e quantità rispetto al lavoro prestato. Attorno ad esso si snodano due problemi. Uno, diretto, concerne la determinatezza della previsione alla stregua dell'art. 25, co. 2 Cost. Il secondo, indiretto, deriva dalla possibilità – desunta dalla stessa indeterminatezza della previsione – di riferire questo indicatore a tutte quelle situazioni nelle quali non siano applicabili altri parametri di congruità della retribuzione.

Il reato esibisce, in questa parte, un diretto ancoraggio al diritto del lavoratore, costituzionalmente garantito in modo espresso, «ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità» del lavoro. E tuttavia, proprio questo diretto aggancio “esterno” al testo costituzionale rappresenta l'elemento più problematico quanto al rispetto dei principi “interni” alla materia penale; con la conseguenza (soltanto) apparentemente paradossale che

⁵⁰ Art. 25-*quinquies*, d. lgs. n. 231/2001. La sanzione è da quattrocento a mille quote; l'importo di una quota (art. 11) è da 258 a 1549 Euro.



dall'aver riprodotto senza mediazioni una previsione di principio deriverebbe, in modo altrettanto immediato e diretto, la violazione di un altro principio costituzionale.

In effetti, in mancanza di altri parametri alla stregua dei quali concretizzare il carattere sproporzionato della retribuzione, questo non è determinabile e resterebbe affidato all'arbitrio del giudice, al quale verrebbe a mancare un chiaro parametro di fatto sul quale fondare l'ulteriore inferenza circa l'esistenza di condizioni di sfruttamento; con conseguente violazione del principio di determinatezza.

Per quanto sino ad ora non si registrino reali applicazioni del giudizio di generica sproporzione, e dunque la questione di costituzionalità resti giocoforza latente, è utile soffermarsi brevemente su questo criterio sotto un diverso aspetto, più immediatamente legato all'esperienza applicativa. Il riferimento ad esso ricorre non di rado nei capi d'imputazione formulati dalle Procure, secondo le scansioni lessicali della contestazione alternativa (senza essere in realtà tale)⁵¹. Se non è un errore concettuale virtualmente minaccioso, si riduce allo scrupolo inutile – o prassi corriva – di trascrivere nella veste dinamica della contestazione né più né meno che il testo della disposizione astratta, senza riferimento specifico alle condotte concrete ch'essa dovrebbe sussumere. D'altra parte, delle due l'una: o i contratti collettivi esistono, ed allora costituiscono il termine di riferimento dello scarto retributivo; oppure non esistono, ed allora, solo in questo caso, potrebbe operare il criterio della sproporzione. Se i fatti concreti riguardano uno scarto retributivo nel primo contesto situazionale (ad es., ci sono contratti collettivi) non vi è spazio logico per contestare l'altra ipotesi.

7. Quali parametri per la *gig economy*?

Le conseguenze che il riconoscimento della vaghezza del criterio di sproporzione ha sulla possibilità d'applicare il reato alle forme di lavoro della *gig economy* – prive, almeno fino a

⁵¹ Cfr., ad es., il capo di imputazione riportato da Cass. IV 11 novembre 2021, n. 45615/21: è contestata la reiterata corresponsione di retribuzioni difformi dai contratti collettivi nazionali o territoriali «e comunque sproporzionate alla quantità e qualità del lavoro prestato». Ma il parametro retributivo era senz'altro identificabile (contratti del settore agricolo) e nessuna informazione si ricava circa le ragioni fattuali di eventuale applicabilità del diverso parametro della sproporzione.



tempi recenti, delle forme di tutela delle quali beneficia il lavoro subordinato – sono largamente da ridimensionare. A questo aspetto saranno dedicate le considerazioni che seguono.

La censura costituzionale si interseca con quella di carattere politico-criminale relativa all'applicabilità o meno dell'incriminazione a quelle forme dei rapporti di lavoro che nella sociologia del lavoro sono considerate, se non come sfruttamento in sé e per sé, almeno come particolarmente suscettibili allo sfruttamento. Il riferimento è a quel complesso di rapporti di lavoro che va sotto il nome di *gig economy*⁵²; il tema riguarda anche, più in particolare, lo svolgimento del lavoro in condizioni nuove derivanti dall'interazione con strumenti automatizzati di organizzazione e controllo della prestazione⁵³.

Per un verso, si è osservato criticamente che la norma sembra estranea alle forme non “tradizionali” di sfruttamento, ad esempio proprio alle forme di lavoro almeno in origine configurate come autonome ma di fatto organizzate mediante c.d. piattaforme informatiche, perno di un'organizzazione aziendale «taskificata, tutta micromansioni e minicompensi»⁵⁴.

Per altro verso, e correlativamente, si osserva che ogni tentativo di applicare il reato oltre i limiti imposti dal contesto sostanzialmente tradizionale evocato dagli indici si tradurrebbe in interpretazione analogiche, creative, incontrollabili, in spregio ai principi fondamentali del sistema penale. Sotto l'uno e l'altro profilo, si lamenta dunque l'inservibilità del nuovo reato per queste nuove e diffuse realtà economiche, sul presupposto che quei ‘lavoretti’ governati da piattaforma possano celare in effetti uno sfruttamento vero e proprio.

I termini di questa sostanziale inservibilità non sono sempre descritti in modo univoco. Talora, l'inapplicabilità del reato a quelle nuove forme o condizioni di lavoro

⁵² Per una informazione generale, ma rigorosa ed autorevole, cfr. C. Crouch, *Se il lavoro si fa gig*, Bologna, Il Mulino, 2019, *passim* (ma per una prima rappresentazione descrittiva spec. cap. 1).

⁵³ Per un'analisi completa, cfr. in lingua italiana A. Aloisi, V. De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Bari-Roma, Laterza, 2020 (per una discussione degli aspetti problematici sotto il profilo dei diritti attivabili cfr. specialmente il cap. 3).

⁵⁴ Specialmente sul lavoro tramite piattaforma, cfr. di recente A. Aloisi, V. De Stefano, op. cit., (la citazione è a p. 97, corsivo in originale).



sembra rappresentata come conseguenza della sua struttura⁵⁵; e poiché la preferenza di valore è data al rispetto dei principi fondamentali, che non consentono di superare la gabbia di ferro della tipicità, se ne desume di dover prendere atto dell'inefficienza residua, che non potrebbe essere rimediata passando per la violazione dei principi.

Con diversa sfumatura, altre volte, si osserva che la stessa formulazione indeterminata della fattispecie non riesce comunque ad estendersi alle “nuove forme di sfruttamento”, perché si muoverebbe pur sempre all'interno dei settori economici tradizionali: avere introdotto profili di tensione con i cardini del sistema penale neppure servirebbe, dunque, ad estendere la fattispecie ai lavoratori autonomi più vulnerabili⁵⁶.

Queste opinioni critiche colgono una obiettiva difficoltà di applicare gli indici al tipo di prestazioni lavorative in discorso. È pur vero che, a partire dal d.lgs. 81/2015⁵⁷, anche il tipo di lavori consistenti in collaborazioni «coordinate e continuative» che hanno come contenuto prestazioni «prevalentemente»⁵⁸ personali etero-organizzate (questa la formalizzazione civilistica del tipo di lavori ai quali le osservazioni sopra riportate fanno riferimento) è disciplinato dalla legge quanto ad alcuni aspetti che possono essere rilevanti come parametri di valutazione agli effetti penali. Quando vi siano questi requisiti, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Come anche la giurisprudenza pacificamente riteneva, pur discutendo l'inquadramento appropriato dal punto di vista del diritto del lavoro, si sarebbero dovute applicare ai lavoratori – secondo il criterio della «protezione equivalente» – le norme in tema di sicurezza e igiene, la retribuzione diretta e differita (relativa

⁵⁵ Di recente, ad es., A. Merlo, op. cit., pp. 21 ss.: i lavoratori della cd *gig economy* sono di fatto costretti ad accettare condizioni lavorative al ribasso, rispetto alle quali «gli elementi sintomatici dello sfruttamento individuati dal legislatore [...] sono privi di qualsiasi significatività: il problema della mancata fruizione delle ferie e del riposo settimanale, della congruità dell'orario lavorativo, della adeguatezza del salario o della sicurezza sociale non si pone nemmeno, poiché questi diritti e queste tutele nei loro confronti non sono minimamente previsti o dovuti» (p. 30). E si chiosa: «si tratta di forme di sfruttamento per le quali è difficile individuare il livello di intensità a partire dal quale esse possono assumere il carattere dell'illecito (e, in particolare, dell'illecito penale). Nella maggior parte dei casi, piuttosto, è vero il contrario: si tratta di forme di sfruttamento dei lavoratori perfettamente legali, che si avvalgono delle sterminate soluzioni che possono essere rintracciate tra le pieghe o a margine della normativa lavoristica» (p. 32).

⁵⁶ V. Torre, op. cit., § 1 nel testo dopo il richiamo della nt. 5.

⁵⁷ Cfr. specialmente il relativo art. 2.

⁵⁸ Originariamente si richiedeva che il rapporto consistesse in prestazioni «esclusivamente» personali; nel 2019 questo avverbio è stato sostituito con quello riportato nel testo.



all'inquadramento professionale), i limiti di orario, le ferie, la previdenza⁵⁹. Nel 2019 è intervenuta una nuova legge⁶⁰ che regola specifici aspetti del lavoro attraverso piattaforme digitali ed in particolare quello dei c.d. *riders*: il legislatore applica con norma imperativa⁶¹ quello stesso principio di protezione equivalente, tenendo conto che l'autonomia, esistente nella fase genetica del rapporto, non sussiste più in quella «funzionale, di esecuzione del rapporto, relativamente alle modalità della prestazione, determinate in modo sostanziale da una piattaforma multimediale e da un applicativo per *smartphone*»⁶².

Quest'evoluzione normativa e giurisprudenziale dovrebbe sgombrare il campo dalle perplessità avanzate in dottrina sulla possibilità di annoverare nel concetto penalistico di “manodopera” il tipo di lavoratori coinvolti; così come, più in generale, la necessaria previsione di limiti di orario, ferie, obblighi di previdenza introduce parametri di valutazione astrattamente congrui con quelli previsti dalla norma penale, nella cui sfera di applicazione anche questa tipologia di lavori legislativamente disciplinata sembra essere attratta. Questo vale anche per il divieto generale, introdotto con la citata riforma del 2019, relativo alla «esclusione dalla piattaforma» ed a «riduzioni delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione»⁶³. Situazioni di questo tipo potrebbero essere apprezzate sotto il profilo delle condizioni di lavoro degradanti; ma è interpretazione che deve misurarsi con la realtà concreta delle singole situazioni. Complessivamente, si può affermare che il problema di stabilire se determinate condizioni di lavoro integrino le condizioni di sfruttamento dovrà essere affrontato caso per caso: ciò che sembra emergere dal caso Uber, senza particolari difficoltà nel ricondurre le situazioni concrete agli indici della

⁵⁹ Erano escluse, secondo un orientamento, le regole sul licenziamento: ma non si tratta di aspetto qui rilevante. Cfr. Cass. sez. lav., ud. 14.11.2019 (dep. 24.1.2020), n. 1663/20.

⁶⁰ Specificamente si tratta del d.l. 3 settembre 2019 n. 101, convertito con modif. in l. 2 novembre 2019 n. 128. Cfr. ad es. U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, atti del terzo seminario annuale della Consulta giuridica della CGIL, Roma, 17 dicembre 2019, Roma, Ediesse, 2020.

⁶¹ Cass. sez. lav., ud. 14.11.2019, cit., fg. 11 nr. 39.

⁶² Cass. sez. lav., ud. 14.11.2019, cit., fg. 10 nr. 33.

⁶³ Art. 47-*quinquies*, co. 2.



norma penale⁶⁴. Questi, in definitiva e contro una diffusa opinione, mostrano di essere almeno in parte adattabili alle dinamiche di sfruttamento – giuridicamente inteso – che possono emergere anche nei settori di cui si discute.

E tuttavia, l’adattamento è senz’altro operazione problematica soprattutto perché, in questi casi, sembra venire meno il riferimento ad un parametro fondamentale, quello della retribuzione. L’espansione delle tutele di diritto del lavoro non equivale, in effetti, ad una corrispondente espansione della tutela penale. Ad esempio, ciò che resta senz’altro fuori della portata della norma penale è probabilmente proprio l’indice retributivo in quanto tale. La nuova disciplina, in effetti, non è sufficientemente univoca da individuare un meccanismo retributivo alla stregua del quale operare il giudizio di corrispondenza con il contenuto dell’indice⁶⁵. In effetti, la nuova disciplina richiama la possibilità di stipulare contratti collettivi, ma in termini che non consentirebbero di assumerli a parametri del giudizio richiesto dalla norma penale. In effetti, possono darsi le seguenti situazioni:

a) i contratti collettivi sono stipulati, e definiscono concretamente «criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell’organizzazione del lavoro». In quanto i contratti non stabiliscano limiti o cornici di misura della retribuzione, ma solo “criteri” per la determinazione del compenso, sembra difficile che possano costituire termine di riferimento per il giudizio imposto dall’indice relativo alla retribuzione;

b) i contratti collettivizzano in effetti stipulati, ma non definiscono i criteri di cui al punto precedente. Si tratta di un caso che parrebbe piuttosto singolare, ma che ad ogni buon conto – a prescindere da quanto realistica ne sia l’evenienza – può essere assimilato alla

⁶⁴ Ad es.: retribuzione a cottimo senza che rilevasse la distanza percorsa, irrilevanza delle condizioni meteorologiche, indifferenza della fascia oraria (diurna, notturna) e del giorno festivo o meno; mancato versamento delle ritenute d’acconto o previdenziali; indebito trattenimento delle mance elargite dai clienti; forme di controllo invasive e sbrigative, de-formalizzate misure disciplinari di tipo punitivo.

⁶⁵ Diversamente è ritenuto dal Tribunale di Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, decreto n. 79/20 del 27 maggio 2020, fg. 5; ma a fg. 8 sembra che le condizioni di lavoro genericamente intese siano state decisive per contestare lo sfruttamento lavorativo. In effetti, è proprio nella valutazione delle condizioni di lavoro che potrebbe rientrare l’apprezzamento del cd. *malus*, cioè la somma da detrarre dalla paga qualora i lavoratori «non si fossero attenuti a determinate disposizioni che gli [*sic*] venivano impartite» (decreto cit., fg. 12).



situazione di mancata stipula, per la quale è prevista una disciplina specifica, di cui al punto che segue;

c) non sono stipulati contratti collettivi. In questo caso, per un verso è stabilito il divieto di retribuire «in base alle consegne effettuate»; per altro verso, «deve 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»⁶⁶. Anche in tal caso, seppure in astratto si possa affermare che violazioni reiterate del compenso minimo potrebbero assumere rilevanza penale, proprio l'incertezza del relativo procedimento di individuazione suggerisce di affidare la tutela ai soli rimedi di diritto del lavoro. Piuttosto, violazioni di questo tipo potrebbero comporre il quadro di contesto di una situazione di sfruttamento che emerga direttamente, invece, dall'applicazione di altri parametri di tipo qualitativo (le condizioni della prestazione, le modalità di controllo, le sanzioni private).

Che il diritto penale imponga, per così dire, di percorrere sentieri montani con defatiganti passaggi “esposti”, non può essere considerato in sé disdicevole. In primo luogo, certamente non è ad esso che potrebbe essere conferita in prima istanza una funzione promozionale, di gestione o peggio di moralizzazione delle nuove forme dei rapporti economici (per quanto con tracce antiche, fordismo o taylorismo che siano)⁶⁷.

⁶⁶ Art. 47-*quater*, co. 2, l. 81/2015 (modif. dal d.l. 101/2019 cit. sopra, nt. 60): «(Compenso). - 1. I contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale possono definire criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente. // 2. In difetto della stipula dei contratti di cui al comma 1, i lavoratori di cui all'articolo 47-bis non possono essere retribuiti in base alle consegne effettuate e ai medesimi lavoratori deve 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. //3. Ai lavoratori di cui all'articolo 47-bis deve essere garantita un'indennità integrativa non inferiore al 10 per cento per il lavoro svolto di notte, durante le festività o in condizioni meteorologiche sfavorevoli, determinata dai contratti di cui al comma 1 o, in difetto, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali».

⁶⁷ Per questo riferimento, cfr. A. Merlo, *op. cit.*, p. 28. Per altro verso, sovrapporre una valutazione sociologica a quella specificamente penalistica rischia di portare ad affermazioni apodittiche: che esistano «nuove forme di schiavitù contrattualizzate e persino legalmente schermate» (V. Torre, *op. cit.*, § 1, periodo precedente al richiamo della nt. 6) può essere determinato “in prospettiva specificamente penalistica” solo all'esito di una verifica concreta delle condizioni di lavoro.



In secondo luogo, non esiste una nozione penalistica di sfruttamento precedente ed indipendente dal modo con la quale l'ordinamento vigente la configura: e cioè mediante gli indici. Questo, per un verso, non significa affatto che il concetto non possa essere adoperato dal punto di vista della sociologia del lavoro sulla base di parametri diversi da quelli che sono stati selezionati come presupposto della rilevanza specificamente penalistica; per altro verso, proprio la struttura dinamica della tipicità – qualora adeguatamente compresa, come si è cercato di promuovere mediante uno studio sui fondamenti⁶⁸ – non paralizza ma al contrario consente quelle valutazioni di contesto che, sole, possono supportare il giudizio sull'esistenza o meno dell'elemento costitutivo rappresentato dalle condizioni di sfruttamento.

In quest'ottica, il terreno che il diritto del lavoro va riguadagnando⁶⁹ segnala indirettamente come il diritto penale possa restare confinato a situazioni dal disvalore coerente con la sua logica di *extrema ratio*.

⁶⁸ È quanto ho cercato di fare in A. di Martino, op. cit.

⁶⁹ Mi riferisco al nuovo Capo V-bis introdotto nel d.lgs. n. 81/2015 dal d.l. 101/2019, conv. in l. 128/2019. Ma più in generale, si può ricordare quella giurisprudenza di merito che ha ritenuto di applicare la procedura per repressione della condotta antisindacale nei confronti di collaboratori formalmente autonomi delle piattaforme (Trib. Milano, ord. 28 marzo 2021 n. 889/2021, consultabile all'indirizzo: <https://www.rivistalabor.it/wp-content/uploads/2021/07/Trib.-Milano-decreto-28-marzo-2021.pdf>); o applicare la legge sui licenziamenti collettivi (l. n. 223/1991) ai recessi unilaterali dai contratti con i *rider* da parte della società Deliveroo (Trib. Firenze, sentenza 23 novembre 2021, consultabile all'indirizzo: <https://www.dirittoantidiscriminatorio.it/app/uploads/2021/11/Trib.-Firenze-sent.-7812021.pdf>).

