

CONTRASTO AL “FENOMENO” DELLO SFRUTTAMENTO DEL LAVORO E PRINCIPIO DI LEGALITÀ: BINOMIO IMPOSSIBILE? (*)

di Giovanni Maria Flick e Damiano Francesco Pujia

La riforma degli artt. 9 e 41 Cost. richiede maggiore responsabilizzazione da parte delle imprese e l'adozione di politiche promozionali di tipo culturale e sociale. A causa dell'inadeguatezza di quest'ultime nella lotta “giudiziaria” al fenomeno dello sfruttamento del lavoro si assiste ad una graduale erosione del principio di legalità in favore dell'esigenza di “bonifica” dei contesti aziendali. Attraverso l'esame delle tendenze di repressione e prevenzione si segnalano i rischi della sovrapposizione fra contrasto ad un fenomeno sociale allarmante e accertamento di fatti di reato.

SOMMARIO: 1. Riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e obblighi per l'impresa. – 1.1. Interesse delle future generazioni. – 1.2. (segue)...sviluppo sostenibile e impresa. – 2. “Lotta al fenomeno” e rischi per la legalità. – 2.1. Misure di prevenzione e presupposti applicativi. – 2.2. Diritto penale d'impresa ed erosione del principio di legalità. – 2.3. Prospettive della “lotta giudiziaria” allo sfruttamento del lavoro. – 3. Delitto di intermediazione e sfruttamento del lavoro: difetto di chiarezza e problemi di tassatività nell'interpretazione. – 3.1. Articolo 603-bis c.p. e sua genesi. – 3.2. Elementi costitutivi del reato. – 3.3. “Indici di sfruttamento” e problemi nella loro definizione. – 3.4. Dal difetto di tipicità all'interpretazione creativa. – 3.5. Società cooperative e retribuzioni “troppo basse”. – 4. Agevolazione colposa e amministrazione giudiziaria: scarsa chiarezza dei presupposti applicativi e “novità” procedurali *extra ordinem*. – 4.1. Amministrazione giudiziaria e agevolazione “colposa”. – 4.2. Impresa committente e comportamento “diligente”. – 4.3. Uno strumento “alternativo” per contestare “diverse” forme di responsabilità? – 5. Sfruttamento del lavoro ed evasione fiscale: problemi del concorso di persone, operazioni “diverse”, operazioni inesistenti e dolo specifico. – 5.1. Concorso di persone nel reato e sue criticità. – 5.2. Evasione fiscale e operazioni inesistenti. – 5.3. Analogia fra inesistenza e “diversità” delle operazioni. – 5.4. Problemi del dolo specifico e confusione fra reclutamento e impiego. – 6. Conclusioni: responsabilizzazione dell'impresa o nuove responsabilità? La legalità come limite e garanzia.

1. Riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e obblighi per l'impresa.

1.1. Interesse delle future generazioni...

Nelle conclusioni di un recente saggio si segnalava la necessità di una ridefinizione del ruolo dell'impresa per via della “costituzionalizzazione” del nuovo

(*) Contributo in corso di pubblicazione su *Cassazione Penale*. Si ringrazia la Rivista per l'autorizzazione alla pubblicazione anticipata su *Sistema penale*. I riferimenti nelle note a contributi pubblicati in “questa Rivista” devono intendersi rivolti a *Cassazione Penale*.

“principio fondamentale” dello sviluppo sostenibile ad opera della modifica del 2022 degli artt. 9 e 41 Cost.¹; si sottolineava però che le tendenze evolutive del diritto penale d’impresa e dell’economia restituivano l’immagine di un sistema lacerato, connotato da «difetto di tassatività del precetto penale» e «oscillazioni giurisprudenziali sul confine tra lecito e illecito e fra diritto ed etica»².

Sono diverse le posizioni dottrinali circa gli effetti della riforma degli artt. 9 e 41 Cost.³ tra critici⁴, scettici⁵ ed entusiasti⁶.

La giurisprudenza costituzionale aveva già elaborato una copertura “costituzionale” della tutela ambientale; la riforma sembrerebbe esplicitare qualcosa che già era emerso in via interpretativa. Ma questo sarebbe riduttivo, perché gli articoli riformati non si limitano a parlare di ambiente⁷.

I tre commi dell’art. 9 e i tre commi dell’art. 41 devono essere riguardati congiuntamente, perché dalla loro lettura emerge la nuova necessità per la Repubblica di agire in ottica promozionale per assicurare non semplicemente la tutela “dell’ambiente” inteso come interesse; ma la tutela di “un ambiente vivibile”, inteso come luogo in cui ricerca del profitto, natura e bisogni degli uomini e delle donne trovano un nuovo equilibrio capace di non far semplicemente “sopravvivere” le persone, ma vivere secondo solidarietà (art. 2 Cost.) e nel rispetto della pari dignità sociale (art. 3 Cost.), «nell’interesse delle future generazioni».

Collegando cultura, ricerca scientifica e tecnica, paesaggio, patrimonio storico e artistico, ambiente, biodiversità ed ecosistemi, l’art. 9 si propone di rimodellare i compiti della Repubblica, ridefinendo l’asse della “bilancia” del temperamento dei valori costituzionali: non più solo la dignità⁸, ma anche l’interesse delle future generazioni. Prima ancora dei limiti all’attività di impresa specificamente indicati nell’art. 41 Cost. è

¹ Cfr. FLICK, *Il Giudice e l’impresa. Economia e diritto: un rapporto difficile*, Sole24Ore, 2025, pp. 155-156.

² Cfr. FLICK, *Il Giudice e l’impresa*, cit., p. 152.

³ Cfr. *ex plurimis* per una ricostruzione generale BAROZZI REGGIANI, *La “funzione sociale della tutela dell’ambiente” alla luce della revisione costituzionale del 2022 e del più recente quadro giuridico europeo*, in *federalismi.it*, 7, 2024, p. 47 ss.; MOLFETTA, *L’interesse delle future generazioni oltre la riforma degli articoli 9 e 41 della costituzione*, in *Rivista AIC*, 2, 2023, p. 222 ss.; MONTALDO, *La tutela costituzionale dell’ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *federalismi.it*, 13, 2022, p. 187 ss.; RUGA RIVA, *L’ambiente in Costituzione. Cambia qualcosa per il penalista?*, in AA. VV., *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, a cura di Dodaro, Dova, Pecorella e Ruga Riva, Giappichelli, 2022, p. 185 ss.

⁴ Cfr. *ex plurimis* FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *federalismi.it*, 23 giugno 2021.

⁵ Cfr. *ex plurimis* DE FIORES, *Le insidie di una revisione pleonastica. Brevi note su ambiente e Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2021, p. 137 ss.

⁶ Cfr. *ex plurimis* PORENA, *“Anche nell’interesse delle generazioni future”. Il problema dei rapporti intergenerazionali all’indomani della revisione dell’art. 9 della Costituzione*, in *federalismi.it*, 2022, 15, p. 121 ss.

⁷ Cfr. FLICK, *Un patto per il futuro. Dalla sopravvivenza alla convivenza*, Sole24Ore, 2024, p. 103 ss. e 119 ss.

⁸ Cfr. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Rivista AIC*, 2, 2014, p. 1: «La posizione suprema della dignità in un ordinamento costituzionale pluralista, in cui non è possibile stabilire una gerarchia tra i diritti fondamentali – tra i quali occorre sempre ricercare un bilanciamento (sentenza n. 85 del 2013) – conduce alla conseguenza che essa non è suscettibile di riduzioni per effetto di bilanciamento, in quanto è la bilancia medesima, il criterio di misura di tutti i principi e di tutti i diritti, oltre che, naturalmente, di tutte le forme di esercizio dell’autorità».

forse l'attenzione all'interesse delle future generazioni che deve motivare nuovi interrogativi sulla definizione dei beni giuridici nel rapporto fra penale ed economia (e non solo).

La riforma supera il profilo statico della tutela ambientale nell'ottica della ridefinizione della concezione della solidarietà, ora estesa al patto fra le generazioni⁹.

Intendere la "equità intergenerazionale" come diritto sociale impone però di confrontarsi con i vincoli derivanti dagli artt. 81 e 97 Cost.¹⁰, alla luce del debito pubblico italiano (ed europeo). Occorre mettere a confronto la necessità di politiche attive in ottica promozionale nel campo della tutela intergenerazionale e la contingenza di assicurare nel breve e medio periodo risposte concrete ai bisogni della società "attuale". Dai fallimenti di una e dell'altra impostazione possono derivare nuovi irrigidimenti della struttura penale, chiamata ormai costantemente ad intervenire per "risolvere" solo all'apparenza l'incapacità di realizzare politiche sociali e politiche economiche di ampio respiro.

1.2. (segue)...sviluppo sostenibile e impresa.

La riforma ha comportato la costituzionalizzazione del principio dello sviluppo sostenibile¹¹, nell'ottica della rivoluzione insita nella transizione ecologica.

Lo sviluppo sostenibile può effettivamente trasformarsi in un «meta-principio in grado di informare tutti gli altri principi costituzionali, parallelamente agli altri due principi portanti della Costituzione, ai quali esso principio appare, come dedotto, strettamente legato: la solidarietà e l'eguaglianza generazionale»¹².

Il sintagma trae origine come noto a livello internazionale, a partire dalla Dichiarazione della Conferenza di Stoccolma del 1972 (cfr. il principio 13); attraverso la Conferenza di Rio de Janeiro del 1992; quella di Johannesburg del 2002 e ancora di Rio de Janeiro nel 2012. Nel rapporto Brundtland del 1987 è definito "sviluppo sostenibile" quel «*process of change in which the exploitation of resources, the direction of investments, the orientation of technological development, and institutional change are all in harmony and enhance both current and future potential to meet human needs and aspirations*». Ossia armonia fra sviluppo economico, ambiente e società umana.

Esso è un principio dell'Unione Europea (art. 3 par. 2 T.U.E. e art. 37C.D.F.U.E.),

⁹ Sulla tutela dei diritti delle future generazioni cfr., per la dottrina più risalente, HABERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Giuffrè, p. 115 ss.; cfr. anche PENNASILICO, *La transizione verso il diritto dello sviluppo umano ed ecologico*, in AA. VV., *Trattato breve di diritto dello sviluppo sostenibile*, a cura di Buonfrate e Uricchio, Cedam, 2023, pp. 37 ss.

¹⁰ Cfr. IRLANDI e GUADAGNUOLO, *Protezione sociale ed equilibrio intergenerazionale*, in AA. VV., *Trattato breve di diritto dello sviluppo sostenibile*, a cura di Buonfrate e Uricchio, Cedam, 2023, p. 229.

¹¹ Cfr. FLICK, *Cultura, transizione ecologica e sviluppo sostenibile oggi e domani negli articoli 9 e 41 della Costituzione. Relazione per il Convegno internazionale di studi sul tema Scuola, università e ricerca: diritti, doveri e democrazia nello stato di cultura*, Università degli Studi di Salerno (30 novembre 2023), in *Questione giustizia*, 5 dicembre 2023.

¹² Cfr. IRLANDI e GUADAGNUOLO, *Protezione sociale ed equilibrio intergenerazionale*, cit., p. 237.

nell’ottica di un equilibrio fra profitto economico, stabilità del mercato e politiche sociali attive effettive; è al centro dell’Agenda 2030 e del Reg. (UE) 2021-240 (c.d. NGEU) ove si parla all’art. 3 lett. c) di «crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, che comprenda coesione economica, occupazione, produttività, competitività, ricerca, sviluppo e innovazione (...)».

Lo sviluppo sostenibile comprende nel medesimo progetto di convivenza attuale e futura aspetti diversi e spesso potenzialmente contrastanti, estendendo però la platea dei destinatari dei benefici – e delle posizioni giuridiche – anche alle generazioni future a fronte di un uso razionale delle risorse.

Parte della dottrina ha manifestato preoccupazioni perché l’intervento costituzionale è ricaduto su un principio fondamentale (art. 9 Cost.)¹³. Ma la riflessione sullo sviluppo sostenibile e sulle crisi sociali, belliche, ambientali e tecnologiche – da cui la necessità di regolare e ordinare le relative transizioni – impone di ragionare in ottica di nuovi assetti valoriali.

Per essi la priorità – pur nel rifiuto di “diritti tiranni”, secondo l’insegnamento della Corte costituzionale del 2013¹⁴ – nei casi concreti sarà riservata sempre più spesso all’aspetto della solidarietà fra generazioni.

È in corso una ridefinizione e una rilettura del bilanciamento fra diritti e interessi della collettività, alla luce della prospettiva drammatica di una sopravvivenza affaticata del genere umano e del degrado sempre più diffuso a livello globale – anche nei paesi “benestanti” – delle condizioni di vita e di vivibilità dell’ambiente circostante. Al di là delle posizioni ideologiche e politiche si tratta di un processo in divenire, che è suscettibile di produrre effetti anche in relazione ai temi classici del diritto penale in generale e del diritto penale d’impresa e dell’economia in particolare.

Lo sviluppo sostenibile impone una maggiore responsabilizzazione degli operatori economici: nel rapporto con le collettività e il territorio in cui hanno sede; nel rapporto con i lavoratori; nella *compliance* interna; nel rapporto con gli interessi delle future generazioni.

La riforma degli artt. 9 e 41 Cost. può contribuire alla rimodulazione degli interessi meritevoli di tutela penale nella dinamica delle attività economiche, d’impresa e produttive. Tuttavia essa può anche legittimare interpretazioni estensive della responsabilità penale dal punto di vista soggettivo e oggettivo (ad esempio sotto il profilo della colpa e della causalità). Può indurre ad applicazioni innovative di fattispecie penali già esistenti nel codice penale¹⁵.

¹³ Cfr. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, cit.

¹⁴ Cfr. C. cost., 9 maggio 2013, n. 85, p.to 9 Cons. in dir.: «(...) 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 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».

¹⁵ Cfr. FLICK, *Il diritto penale dell’economia tra vizi e vantaggi del passato, problemi del presente e incertezze del futuro*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2023, 3, p. 13.

È richiesto alle imprese di farsi carico di una svolta culturale, tesa a promuovere e a diffondere il valore del nuovo principio costituzionalizzato.

Se non compresa nel suo significato profondo, la riforma può però essere intesa come forma di legittimazione di nuove istanze punitive e di irrigidimenti sanzionatori nei confronti delle stesse imprese, attraverso il metodo dell'anticipazione della tutela alla soglia del pericolo.

È necessario approfondire questi aspetti al fine di comprendere i possibili scenari di evoluzione della struttura penalistica e mettere in luce criticità e possibili benefici connessi all'una o all'altra interpretazione della riforma costituzionale.

2. "Lotta al fenomeno" e rischi per la legalità.

2.1. Misure di prevenzione e presupposti applicativi.

Il rischio di una interpretazione in chiave repressiva della riforma costituzionale sembra emergere in particolare nelle iniziative di taluni pubblici ministeri volte – dichiaratamente – a contrastare il "fenomeno" dello sfruttamento dei lavoratori da parte di grandi imprese committenti. A sostegno delle attività di prevenzione e repressione si invoca l'obiettivo di assicurare la «bonifica»¹⁶ del contesto aziendale e di diffondere una maggiore attenzione all'etica dell'impresa e nell'impresa.

Sono propositi nobili. Tuttavia gli strumenti della giustizia penale servono ad accertare fatti previsti dalla legge come reato che siano tipici, antiggiuridici, offensivi, colpevoli e punibili; o ad accertare fattispecie di pericolosità che dovrebbero essere predeterminate e sufficientemente precise. Non si può ammettere una trasformazione di quegli strumenti in meccanismi di contrasto a situazioni sociali ed economiche che possono e devono essere affrontate dallo Stato con politiche promozionali e attive¹⁷.

La confusione fra lotta al fenomeno e accertamento dei reati si consolida con il ricorso a quelle misure di prevenzione patrimoniale di natura "prescrittiva", che sembrerebbero – *prima facie* – rispettare il principio di proporzionalità¹⁸. Si sostiene che la preferenza per tali misure – come l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende (art. 34 d. lg. n. 159 del 2011) – sia da incoraggiare perché esse permetterebbero di incidere con minore sacrificio e maggiore efficacia sull'esercizio dell'attività di impresa, nell'ottica della negoziabilità¹⁹.

¹⁶ Cfr. ad esempio Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., 6 giugno 2024, n. 12, in *Giurisprudenza Penale Web*, 14 giugno 2024, ove si parla di «progetto di bonifica aziendale».

¹⁷ Cfr. in questo senso, FLICK, *Il diritto penale dell'economia tra vizi e vantaggi del passato, problemi del presente e incertezze del futuro*, cit. p. 7.

¹⁸ Cfr. in questo senso MERLO, *Alla ricerca della via italiana ai non prosecution agreement. Il caso Esselunga*, in *Sistema penale*, 31 luglio 2023, p. 4.

¹⁹ Cfr. in questo senso DAVÌ, *Compliance, riparazione e diversione. Prime sperimentazioni italiane dei pre-trial agreements nel campo della responsabilità da reato delle imprese*, in *Arch. pen.*, 1, 2024, p. 64, ove si afferma che «esempi più significativi ci arrivano dal Tribunale di Milano, la sede giudiziaria che nel tempo ha mostrato di essere all'avanguardia nella prevenzione della criminalità economica e piuttosto incline a sperimentare

Le misure ablativo – come il sequestro finalizzato alla confisca, sia esso di “prevenzione” (cfr. artt. 20-25 d. lg. n. 159 del 2011) o preventivo quale misura cautelare nel processo penale (cfr. art. 321, comma 2 c.p.p. in relazione art. 240 c.p.) – incidono certamente con maggiore intensità sulla proprietà del soggetto e dell’ente coinvolto e sulla libera iniziativa economica.

Recentemente la Corte costituzionale²⁰ ha ricordato – in riferimento alla confisca obbligatoria dei beni strumentali, nonché del denaro o dei beni di valore equivalente agli stessi di cui all’art. 2641 c.c. – che la ablazione patrimoniale ha funzione ripristinatoria quando riguarda il profitto ottenuto dall’autore attraverso la commissione dell’attività illecita.

La confisca assume invece connotati punitivi quando incide sui beni che erano di proprietà dell’autore prima della commissione dell’illecito²¹. In quest’ultimo caso la previsione di obbligatorietà della confisca è affetta da sproporzione e si pone in contrasto con gli artt. 3 e 42 Cost., con l’art. 1 del Prot. Add. C.E.D.U. e con l’art. 17 C.D.F.U.E.

La stessa Corte non ha invece “sostituito” l’obbligo con la “facoltà” per il giudice di disporre detta confisca. È compito del legislatore «stabilire se conferire al giudice una discrezionalità nella scelta sull’an, o addirittura anche sul quantum del valore confiscabile, in modo da assicurare il pieno rispetto del principio di proporzionalità nell’applicazione concreta di questa confisca»²². Le c.d. «novità di sistema»²³ devono essere introdotte dal Parlamento e non dalla Corte costituzionale. Si tratta di un atteggiamento di *self-restraint* che sembra volto a preservare un equilibrio nel rapporto fra organi costituzionali e poteri dello Stato.

Le misure prescrittive di prevenzione non hanno carattere ablativo, ma presentano presupposti meno chiari. Ciò compromette la piena accessibilità al precetto da parte del destinatario²⁴.

Il tema va oltre quello ormai “classico”²⁵ del problema di inquadramento dogmatico

tecniche di intervento inedite, pragmatiche e sensibili alle esigenze di sostenibilità economica dell’azione penale. In questo contesto, il paradigma negoziale è sempre più impiegato nella creazione *preter legem* di strumenti di diversione che consentano di ridurre al minimo l’impatto dell’intervento giurisdizionale sulle realtà imprenditoriali»; cfr. anche CURI, *La tutela del benessere lavorativo negli enti pubblici e privati. Per un ruolo sussidiario del diritto penale. A proposito di una compliance integrata e una colpevolezza responsiva*, Giappichelli, 2024, p. 139, ove si parla di «estro del Tribunale» in termini positivi.

²⁰ Cfr. C. cost., 04 febbraio 2025, n. 7.

²¹ Cfr. C. cost., 04 febbraio 2025, n. 7, p.to 3.1.2. Cons. in dir.

²² Cfr. C. cost., 04 febbraio 2025, n. 7, p.to 4 Cons. in dir.

²³ Cfr. C. cost., 8 luglio 2021, n.146, p.to 5.2. Cons. in dir.; C. cost. 15 novembre 2012, n. 252, p.to 4 Cons. in dir.

²⁴ Cfr. ad esempio Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., 3 aprile 2024, n. 10, p. 3, in *Giurisprudenza penale Web*, 11 aprile 2024, ove si afferma che «(...) L’applicazione dell’istituto non presuppone né che l’attività agevolata abbia carattere illecito, essendo sufficiente che il soggetto agevolato sia anche solo proposto per una misura di prevenzione o sottoposto a procedimento penale per uno dei reati sopra indicati, né che l’attività economica avente carattere agevolatorio venga esercitata con modalità illecite, richiedendosi solo che tale attività, seppur esercitata con modalità lecite, abbia offerto un contributo agevolatore ai soggetti di cui si è detto».

²⁵ Cfr. sul punto BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV., *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Giuffrè, 1997, p. 873 ss. Si tratta del testo della relazione svolta al IX

delle misure di prevenzione patrimoniale in generale²⁶. La giurisprudenza costituzionale e convenzionale sembra propendere per la valorizzazione del loro carattere ripristinatorio²⁷: le misure patrimoniali – seppur definite “di prevenzione” – avrebbero come unico scopo quello di evitare “l’arricchimento illecito” frutto di attività criminali²⁸.

Si tratta di interpretazioni che consentirebbero di escludere i connotati punitivi della confisca di prevenzione, sottolineati invece da più parti²⁹. Esse però non risolvono il problema della precisa determinazione dei presupposti applicativi delle misure di prevenzione, dopo il primo tentativo in tal senso – in riferimento alla c.d. pericolosità generica – da parte della Corte costituzionale attraverso il richiamo all’opera «tassativizzante» della giurisprudenza di legittimità formatasi contestualmente alla pronuncia della Corte E.D.U. nel noto caso De Tommaso c. Italia³⁰.

Ciò che sembra mancare è una precisa determinazione di quelle che potrebbero definirsi “*fattispecie di pericolosità prevenzionale*”, da intendersi necessariamente al plurale attesa la loro oggettiva diversità. Non è chiaro – ad esempio – quale debba essere la natura delle misure di prevenzione prescrittive, che certamente non colpiscono

Convegno di studio “Enrico De Nicola” di Alghero (26/28-04-1974), con la quale l’autore si interrogava – sollevando critiche articolate – sull’effettiva natura delle misure di prevenzione, sottolineando i caratteri afflittivi e l’impossibilità di rinvenire in esse una finalità rieducativa.

²⁶ Cfr. C. cost., 27 febbraio 2019, n. 24, p.to 10.4.1 Cons. in dir., ove si afferma che «il sequestro e la confisca del bene medesimo non hanno lo scopo di punire il soggetto per la propria condotta; bensì, più semplicemente, quello di far venir meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all’ordinamento giuridico, o comunque di far sì (eventualmente attraverso la confisca per equivalente) che venga neutralizzato quell’arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l’attività criminosa presupposta, non potrebbe godere». Secondo la Corte «la finalità dell’ablazione patrimoniale ha, in tale ipotesi, carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell’illecita acquisizione del bene». Nello stesso senso cfr. MENDITTO, *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *Giurisprudenza Penale*, 10, 2019, p. 39; cfr. contra DI PAOLA, *La natura ripristinatoria della confisca di prevenzione: l’ultima frode delle etichette? (nota a Corte Costituzionale 24/19)*, in *Diritto di Difesa*, 2, 2020, p. 373 ss.

²⁷ Cfr. recentemente Corte E.D.U., I Sezione, Garofalo e altri c. Italia, 20 gennaio 2025/13 gennaio 2025, parr. 126-133.

²⁸ Cfr. FINOCCHIARO, “*Garofalo e altri c. Italia*”: la Corte EDU afferma la legittimità della confisca di prevenzione e ne riconosce, per la prima volta, la natura ripristinatoria, in *Sistema penale*, 24 febbraio 2025, p. 12. L’autore, pur condividendo la decisione assunta dalla Corte E.D.U., sottolinea come essa richieda uno «sforzo non indifferente nel senso di assicurare che l’applicazione concreta di siffatte misure ablatorie avvenga in modo coerente con la funzione che le si assegna. Occorre cioè fare in modo che la misura abbia l’effetto di rimuovere dal patrimonio della persona beni di valore non superiore, e quanto più possibile corrispondente, a quanto quel patrimonio si è arricchito illecitamente attraverso la commissione di condotte criminose».

²⁹ Cfr. ad esempio l’intervento delle Unione delle Camere Penali nell’ambito del procedimento Corte E.D.U., I Sezione, Rugolo e altri c. Italia (n. 10846/14) + altri, 02 maggio 2024, rinvenibile all’URL https://www.camerepenali.it/cat/12487/lintervento_dellucpi_alla_corte_edu_nel_leading_case_cavallotti_e_rinuniti_vs_italia.html; nello stesso senso cfr. anche MAZZACUVA, *Le pene nascoste: Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, 2017, p. 166 ss.

³⁰ Cfr. C. cost., 27 febbraio 2019, n. 24, p.to 11.4 Cons. in dir.; per una ricostruzione anche delle posizioni dottrinali cfr. sul punto PICCHI, *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi “tassativizzanti” della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2019, p. 6 ss.

l'arricchimento "illecito" dal momento che esse sono applicate a soggetti non indiziati di particolari reati o "prevenuti".

Quelle misure – in particolare la misura dell'amministrazione giudiziaria in caso di agevolazione colposa – richiedono oggi una nuova definizione anche dogmatica, attesa la loro valorizzazione nel contesto di una lotta "giudiziaria" ad un determinato fenomeno. Il principio di legalità deve essere tutelato particolarmente in questo settore al fine di evitare che al «mito della giurisdizionalità» si aggiunga la «strumentalizzazione del soggetto per scopi di politica criminale»; con la conseguente concretizzazione di alcuni timori sollevati da risalente e autorevole dottrina³¹.

Non si può barattare il rispetto del principio di legalità con gli effetti pratici – apparentemente positivi per la collettività – di iniziative giudiziarie accompagnate dall'entusiasmo di alcuni osservatori³².

2.2. Diritto penale d'impresa ed erosione del principio di legalità.

Il problema della legalità si ripropone in generale nel diritto penale di impresa. Dal difetto di determinatezza delle fattispecie incriminatrici si passa all'estensione della discrezionalità interpretativa da parte del giudice oltre i confini della fattispecie. Dalla minore attenzione – nel corso del giudizio di cognizione – all'accertamento dell'effettiva coincidenza fra il fatto contestato, quello realizzato e il fatto tipico si passa all'assenza di approfondimento sul nesso psichico fra fatto e persona e sulla precisa integrazione degli elementi essenziali del dolo e della colpa.

A ciò si aggiunge l'oscillazione fra ricorso alla prevenzione patrimoniale e ricorso alla repressione penale senza la possibilità di conoscere i criteri di scelta di uno o dell'altro sistema.

Non sembra sufficientemente considerato il valore della legalità penale come principio costituzionale fondamentale in un ordinamento giuridico democratico³³. Quando il legislatore rimane indifferente a talune dinamiche sociali ed economiche, l'iniziativa giudiziaria tenta di svincolarsi dai confini angusti delle fattispecie sostanziali e processuali per estenderne (o ridurne, a seconda dei casi) la portata e l'applicazione, nell'ottica di rispondere ad una percepita e pressante domanda di giustizia su determinate materie³⁴.

³¹ Cfr. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, cit., pp. 910-914.

³² In un articolo apparso sull'edizione del Sole24Ore del 09 febbraio 2025, p. 11, ad esempio, ci si riferisce a tali forme di contrasto all'evasione fiscale e allo sfruttamento dei lavoratori come strumenti capaci di sopperire all'inefficacia delle «lotte sindacali o del governo».

³³ Cfr. sul punto FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, pp. 1247-1277.

³⁴ Cfr. sul punto BARTOLI, *I vincoli del giudice alla legalità e i principi a governo delle dinamiche interpretative*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 3, 2024, p. 926: «(...) se da un lato un contenimento della discrezionalità interpretativa si è cercato nella prevedibilità e nella stabilizzazione degli orientamenti giurisprudenziali, dall'altro, però, si è finito per consacrare la possibilità di interpretazioni svincolate dalla legge»; in PISANI, *Riflessioni sulla c.d. interpretazione tassativizzante nella giurisprudenza in materia penale*, in *questa rivista*, 7-8, 2024, p. 2410, si

La determinatezza della fattispecie e la tassatività cui è tenuto il giudice nella sua opera di interpretazione non possono certo eliminare le inevitabili polisemia e ampiezza concettuale dei periodi che costruiscono la disposizione. Essi si riferiscono ad una molteplicità di modalità commissive, situazioni, presupposti, eventi naturalistici che possono verificarsi nel caso concreto³⁵.

La Corte costituzionale ha però ribadito recentemente che la decisione su quali debbano essere le condotte costituenti reato spetta «soltanto ai rappresentanti eletti a suffragio universale dall'intera collettività nazionale (...)». «Il divieto di applicazione analogica delle norme incriminatrici da parte del giudice costituisce l'ovvio pendant dell'imperativo costituzionale, rivolto al legislatore, di “formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intelligibilità dei termini impiegati”»³⁶.

Il rigoroso rispetto della legalità deve valere sempre, anche quando dall'erosione del principio sembrerebbero sortire effetti positivi.

I tentativi di interpretazione costituzionalmente conforme – operati talvolta per salvare il contenuto di talune fattispecie incriminatrici o per innovare le norme processuali – rischiano di condurre ad effetti *in malam partem* impliciti generalizzati. Fattispecie che non dovrebbero ritenersi legittime vengono comunque mantenute nel tessuto normativo, ma con contenuti “aggiunti” e non ancorati al testo della disposizione; mentre la natura stessa dell'istituto dell'illecito penale dovrebbe essere inflessibile, in quanto assolutamente eccezionale, rispetto a tali estensioni³⁷.

segnala il rischio insito nella trasformazione delle leggi penali in «leggi-delega alla Giurisdizione affinché conferisca “concretezza in espliciti, precisi comandi al principio che si vuole statuire».

³⁵ Cfr. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIX, Utet, 1973, pp. 77 e 88, in riferimento all'operatività dell'art. 49 c.p., dove si ricordano «gli inevitabili limiti della tipizzazione» e cfr. VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Giuffrè, 1982, p. 622: «(...) anche in presenza di una tecnica legislativa oculata, è sempre possibile, dato il processo di astrazione a cui il legislatore è costretto, che fatti di cui non è intaccata la conformità al tipo legale siano in realtà, per le modalità che li accompagnano o per il contesto in cui si verificano, non lesivi». Cfr. anche GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. II, Parte I, Giappichelli, 2000, p. 40 e ss., ove viene sottolineata la stretta correlazione fra principio di irretroattività della legge penale sfavorevole e principio della personalità della responsabilità penale: «la nozione fornita dall'art. 25 Cost. coincide con quella di reato».

³⁶ Cfr. C. cost., 14 maggio 2021, n. 98, p.to 2.4 Cons. in dir.

³⁷ Cfr. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., pp. 86-87, ove si pone l'accento sulla necessità di una rigorosa interpretazione delle fattispecie di pericolo presunto. Propendendo per l'incostituzionalità di tali fattispecie, l'autore diffida da tentativi giurisprudenziali volti a trasformare la presunzione «assoluta» di pericolosità in accertamento di pericolosità in concreto. Il rischio sarebbe quello di uno svilimento del giudizio di «conformità al tipo», nonché di un annichilimento dell'«esigenza di tassatività e di tipicità formale (art. 25, 2° comma Cost.) che è il presupposto ineliminabile della tipicità sostanziale». Sulla connessione fra crisi della legalità e quella del principio di sottoposizione del giudice alla legge cfr. FOIS, voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Giuffrè, 1973, pp. 697-698: «(...) da un lato si rileva (al più) il vincolo del giudice alla legge si limita all'obbligo di trarre (in via principale) da essa le “proposizioni linguistiche” che rappresentano uno degli elementi (ma non il più importante) da utilizzare al fine di articolare la concreta decisione, e dall'altro lato si sottolinea come la crisi della legalità si ricolleggi strettamente a quella che la “supremazia della legge” subisce se raffrontata al potere “quasi-creativo” del giudice».

Una scrupolosa attività di interpretazione letterale e contestuale da parte del Giudice può portare ad una maggiore qualità del tessuto legislativo. Quando le estreme conseguenze cui viene portata l'interpretazione fedele al testo – per quanto contestuale e sistematica – pongono nel nulla gli intenti del legislatore, si spinge quest'ultimo a definire meglio il reticolo di tipicità oggettiva del reato e a migliorarne la comprensione. Quando quelle conseguenze dell'interpretazione comportano un *vulnus* dei principi di rango costituzionale, la declaratoria di incostituzionalità spinge (o dovrebbe spingere) il legislatore a porre maggiore attenzione all'individuazione dei fatti carichi di disvalore sociale³⁸.

L'intervento penale deve conformarsi al principio di cui all'art. 27, comma 3° Cost.³⁹. Ciò non si verifica quando la reazione penale dell'ordinamento è assorbita dalla necessità di contrastare un fenomeno allarmante, piuttosto che accertare un fatto commesso riprovevole.

La punizione non meditata si configura come punizione per un "nemico-autore"⁴⁰, il cui comportamento va corretto in ogni caso in quanto manifestazione esteriore di un modo di essere da biasimare. Si rischia la confusione fra fastidio morale e allarme sociale. Si ritiene che la minaccia penale o "prevenzionale" soddisfi l'esigenza di contrastare fenomeni eticamente inaccettabili: ossia la pena per il fenomeno, non la pena per il fatto commesso.

Ciò si accompagna all'individuazione di un bene che si ritiene debba essere tutelato senza eccezioni, perché non è più astrazione di un aspetto della vita giudicato positivamente dal corpo sociale. Esso assume invece rilevanza quale valore accolto dalla

³⁸ Sulla "pericolosità" della distinzione fra interpretazione estensiva e analogia cfr., *ex plurimis*, CORDERO, voce *Legalità penale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVIII, Treccani, 1990, pp. 5-6: «(...) concettualmente esatta, la distinzione risulta alquanto fluttuante sul piano operativo, evanescenti essendo i limiti postulabili all'espansione semantica della lettera; né sarebbe ragionevolmente tollerabile che lo stesso risultasse conforme al sistema o no, secondo le premesse dialettiche in base a cui il giudice ha lavorato sulla *quaestio iuris*, adoperando lo schema tipico "interpretazione estensiva" o "analogia"». Cfr. sul punto anche PALAZZO, voce *Legge penale*, in vol. *Dig. Disc. Pen.*, vol. VII, Utet, 1993, p. 363: «La costituzionalizzazione del divieto di analogia ha come sua conseguenza l'illegittimità di tutte quelle norme che autorizzano il giudice a ricorrere all'analogia, comprese dunque in particolare quelle non rarissime fattispecie formulate con la tecnica cosiddetta meramente esemplificativa, in cui cioè gli esempi non si limitano ad un ruolo chiarificatore di una nozione concettuale di sintesi legislativamente data».

³⁹ Cfr. C. cost., 2 luglio 1990, n. 313, ove si ricordava che l'art. 27, comma 3° Cost. vale per il legislatore, per il giudice della cognizione e per il giudice dell'esecuzione. Nella stessa sentenza si sottolineava – come in altre successive (cfr. ad esempio C. cost., 13 luglio 2017, n. 179) – che la finalità rieducazione deve essere collegata con il principio di proporzionalità. La giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale considera ormai centrale il profilo dell'individualizzazione della pena come «naturale attuazione e sviluppo dei principi costituzionali», soprattutto «nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma» (Cfr. sul punto tra le più recenti C. cost., 13 maggio 2024, n. 86; C. cost., 2 dicembre 2022, n. 244; C. cost., 18 gennaio 2022, n. 7).

⁴⁰ Sul diritto penale del nemico cfr., *ex plurimis*, PULITANÒ, *Lo sfaldamento del sistema penale nell'ottica amico-nemico*, in *Questione giustizia*, 2006, p. 745 ss.; DONINI, "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, p. 1580 ss.; CADOPPI, *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, in *Guida dir.*, 9, 2006, p. 40 ss.

forza politica di maggioranza o dalla tendenza “giudiziaria” del momento; viene perciò sottoposto in funzione propulsiva al tessuto sociale, magari a seguito di particolari avvenimenti che smuovono la coscienza collettiva e giungono agli onori della cronaca⁴¹.

V'è il rischio che il legislatore, il pubblico ministero e il giudice promuovano un uso simbolico degli strumenti penali per perseguire la “deterrenza” verso future attività criminose, e non per accertare singoli fatti di reato attribuiti ad una persona specifica.

2.3. Prospettive della “lotta giudiziaria” allo sfruttamento del lavoro.

Tali criticità sembrano riproporsi proprio nel contesto della “lotta” allo sfruttamento del lavoro, che si sviluppa su quattro direttrici fondamentali⁴²:

1) Il pubblico ministero contesta agli amministratori di società interinali, alle società cooperative o alle società intermedie delle filiere produttive il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. caporalato, art. 603-*bis* c.p.), poiché riscontra gli «indici di sfruttamento» o nelle condizioni effettive di lavoro (orari; condizioni igieniche; scarsa sicurezza; alloggi dei dipendenti) o nella esiguità delle retribuzioni.

Nel caso di paghe troppo basse il pubblico ministero può chiedere la misura cautelare penale del controllo giudiziario di imprese (ai sensi della l. n. 199 del 2016) nell’ambito di procedimenti penali per “caporalato”, perché può ritenere che al di là delle retribuzioni indicate nei C.C.N.L. le paghe siano troppo basse. Il pubblico ministero utilizza la giurisprudenza del giudice del lavoro – in assenza di “standard retributivi” definitivi – per discostarsi dai C.C.N.L. e rinvenire *aliunde* i parametri di valutazione delle retribuzioni sottosoglia (come ad esempio le statistiche I.S.T.A.T.)⁴³.

2) Il pubblico ministero interpreta estensivamente l’art. 34 del d. lg. n. 159 del

⁴¹ Cfr. *ex plurimis* FLICK, *Il Giudice e l’impresa. Economia e diritto: un rapporto difficile*, cit., pp. 75-80; cfr. le riflessioni contenute in GIOSTRA, *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, in *Rivista di diritto dei media*, 3, 2018, p. 4: «(...) L’informazione e la giustizia hanno tecniche espressive differenti e, soprattutto, tempi diversi. La narrazione dei media ha un linguaggio semplice, diretto ed emotivo, punta al sensazionalismo, cerca la cattiva notizia, perché solo una *bad new is a good new*, propone l’apparenza come certezza, aumenta sempre di più i decibel per trovare ascolto ed i caratteri di stampa per guadagnare visibilità». Sulla «personalizzazione degli addebiti» e il consolidamento della logica del «*versare in re illecita*» tipici della «centrifuga mediatica» cfr. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Il Mulino, 2022, pp. 60-64; sul rapporto fra populismo penale e «populismo digitale», come forma di manifestazione del «diritto penale totale» cfr. GUERINI, *Fake news e diritto penale: la manipolazione digitale del consenso nelle democrazie liberali*, Giappichelli, 2020, pp 194-200.

⁴² Alcune di queste direttrici sono individuate esplicitamente come forme di contrasto “al fenomeno” dello sfruttamento del lavoro in MILANI, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro in ambito penale*, in *Questione giustizia*, 18 dicembre 2024. Si tratta della relazione tenuta dall’autore al IV convegno della *Labour Law Community* di Bari del 15 e 16 novembre 2024.

⁴³ Cfr. <https://www.lastampa.it/cronaca/2025/01/07/news/custodi-di-musei-e-maschere-teatrali-sfruttati-a-milano-14925608/>; <https://www.milanotoday.it/cronaca/musei-stipendi-lavoratori-sfruttati.html>; sul problema degli standard retributivi minimi cfr. fondamentalmente ICHINO, *L’Italia alla ricerca di una nuova “autorità salariale”*, in *Lavoro Diritti Europa*, 4, 2024, p. 1 ss.

2011 e richiede l'amministrazione giudiziaria (misura di prevenzione) delle società committenti perché quest'ultime "agevolano colposamente" la realizzazione dei reati nelle società fornitrici. La misura di prevenzione consente di valorizzare indizi e di concentrarsi sul pericolo. È più flessibile e non impone all'accusa la prova del concorso di persone nel reato fra amministratori delle società committenti e di quelle fornitrici. Gli elementi emersi dal procedimento penale a carico delle società fornitrici vengono utilizzati per provare l'agevolazione colposa nel procedimento di prevenzione contro la società committente. Lo scopo è quello della "bonifica aziendale" e dell'adozione di modelli organizzativi validati dal Tribunale⁴⁴;

3) Il pubblico ministero può cercare di provare il concorso di persone nel reato e può disporre il sequestro preventivo di beni nei confronti di società committenti perché ritenute responsabili in concorso con le società fornitrici dello sfruttamento del lavoro e dell'evasione fiscale commessa da quest'ultime. Si può contestare direttamente il concorso di persone fra i legali rappresentati delle società committenti e quelli delle società fornitrici per evasione fiscale e sfruttamento del lavoro: i fornitori avrebbero evaso e sfruttato; i committenti avrebbero concorso consapevolmente stipulando contratti di appalto.

All'impresa committente è anche contestata la responsabilità ex d.lg. n. 231 del 2001. Il pubblico ministero sceglie la via percorribile a seconda degli elementi acquisiti. Se essi giustificano una ragionevole previsione di condanna, si preferisce la via del processo penale; se essi sono più deboli, si preferisce il procedimento di prevenzione per via della sua maggiore flessibilità e minore garanzia per l'accusato⁴⁵.

4) Il pubblico ministero si concentra sui c.d. "serbatoi di manodopera". Rileva che società committenti molto importanti e note a livello commerciale ricorrono a contratti di appalto con società cooperative ma in realtà abbassano o annullano il cuneo fiscale con l'esternalizzazione della manodopera.

Il pubblico ministero ravvisa contratti di appalto fittizi che dissimulano la mera somministrazione illecita di personale e vengono esposti in dichiarazione dei redditi come elementi passivi. In questo modo sarebbe possibile contestare il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti e chiedere il sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto del reato fiscale⁴⁶.

⁴⁴ Cfr. *ex plurimis* Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., 6 giugno 2024, n. 12, in *Giurisprudenza Penale Web*, 14 giugno 2024; Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., 3 aprile 2024, n. 10, p. 3, in *Giurisprudenza penale Web*, 11 aprile 2024; Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., 03 marzo 2021, in *Giurisprudenza Penale Web*, 04 marzo 2021; Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., 27 maggio 2020, in *Wikilabour.it*, 27 maggio 2020.

⁴⁵ Cfr. l'articolo apparso sul Corriere della Sera online del 09-01-2025 di Luigi Ferrarella intitolato *I «serbatoi di manodopera» per i supermercati*; cfr. anche <https://www.altoadigetv.it/news/gdf-milano-sequestra-8-milioni-a-societa-del-marchio-despar-6746>.

⁴⁶ Cfr. *ex plurimis* <https://www.ilsole24ore.com/art/illecita-somministrazione-manodopera-sequestrati-46-milioni-fedex-AGVGeMcC>; <https://www.milanotoday.it/cronaca/fedex-serbatoi-manodopera-sequestri.html>; Cfr. anche COLOMBO, *Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture: l'interposizione illecita di manodopera costituisce "operazione inesistente"?*, in *Sistema penale*, 7-8, 2023; VIGLIONE, *Interposizione illecita di manodopera e dichiarazione fraudolenta: per la prima volta l'ente va a processo per l'utilizzo di false fatture*, in *Le*

Il filo rosso delle quattro direttrici sembra però essere la forzatura degli elementi costitutivi delle fattispecie incriminatrici e la creatività nel ricorso al meccanismo della prevenzione patrimoniale “prescrittiva”.

3. Delitto di intermediazione e sfruttamento del lavoro: difetto di chiarezza e problemi di tassatività nell’interpretazione.

3.1. Articolo 603-bis c.p. e sua genesi.

La formulazione dell’art. 603-bis c.p. – a seguito della novella introdotta dalla l. n. 199-2016 – continua a presentare forti anomalie⁴⁷. Esso figura fra i delitti contro la libertà intellettuale e derivava originariamente la propria struttura dai modelli degli articoli 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù) e 601 (tratta di persone) c.p.: il reato di “caporalato” veniva introdotto nel tentativo di fronteggiare il “fenomeno” dello sfruttamento dei lavoratori nel settore agricolo, particolarmente critico in ragione dello stato di «vulnerabilità» in cui versano braccianti – prevalentemente stranieri⁴⁸ – reclutati senza regolare contratto di lavoro e impiegati ad esempio nei periodi di raccolta⁴⁹.

Le premesse costituzionali che giustificano un presidio penalistico in tale settore sono quelle del rispetto della pari dignità sociale (art. 3 Cost.); del rispetto in particolare della dignità del lavoratore, che ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del suo lavoro e che sia comunque sufficiente ad assicurare a sé e alla propria famiglia un’esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.); dei limiti che sono posti alla libera iniziativa economica, che non può svolgersi in modo da recare danno alla dignità umana, oltre che alla salute, all’ambiente, alla sicurezza e alla libertà (art. 41 Cost.).

Appare legittimo – e anzi doveroso – intervenire anche penalmente al fine di evitare che la ricerca del profitto economico si sviluppi in danno di chi quel profitto rende possibile con il proprio lavoro.

Società, 11, 2022, p. 1296 ss.

⁴⁷ Cfr. *ex plurimis*, TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* n. 158, 2, 2018, p. 289 ss., ove si riportano le osservazioni critiche della dottrina avanzate già sulla prima formulazione del reato introdotto dal d.l. n. 138 del 2011, conv. con modifiche in l. n. 148 del 2011; TORRE, *L’obsolescenza dell’art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in *Labour e Law Issues*, vol. 6, 2, 2020, p. 75 ss.; MONGILLO, *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, p. 630 ss.

⁴⁸ Si ricordi che l’impiego di lavoratori stranieri privi di regolare permesso di soggiorno costituisce autonomamente reato ai sensi dell’art. 22, comma 12, d. lg. n. 286 del 1998.

⁴⁹ Si ricordi il recente caso di un lavoratore deceduto nel giugno 2024 (cfr. <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/satnam-mutilato-e-abbandonato-nei-campi-e-morto-la-vergogna-insopportabile-del-caporalato>). Sugli intendimenti di politica criminale e che spingevano il legislatore ad introdurre il reato di cui all’art. 603-bis c.p. e sull’associazione concettuale di quest’ultimo con i reati di cui agli artt. 600 e 601 c.p. cfr., oltre alla dottrina citata alla nota precedente, anche ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo penale del “caporalato”*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 818 ss.

L'intervento del legislatore nel 2016 – che ha esteso il reticolo di tipicità della fattispecie – si inserisce nel medesimo progetto di politica criminale. La l. n. 199 del 2016 è intitolata «*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*».

Nella relazione di accompagnamento al D.D.L. AS n. 2217 – XVII Legislatura si faceva riferimento ai «dati tratti dall'esperienza giudiziaria». Da essi emergeva «la drammatica diffusione del fenomeno criminale dello sfruttamento dei lavoratori in condizioni di bisogno e di necessità» favorita dalla crisi economica e dal «sempre più crescente numero di persone immigrate, anche irregolari, in cerca di lavoro». La *ratio* dichiarata era quella di evitare che «imprenditori senza scrupoli possano realizzare cospicui proventi illeciti che finiscono con l'alimentare un importante giro di affari, nella maggior parte dei casi gestito dalle organizzazioni criminali»⁵⁰.

3.2. Elementi costitutivi del reato.

Il co. 1° punisce i fatti di: 1) reclutamento di manodopera con approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori, allo scopo di destinarli al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento; 2) l'utilizzo, l'assunzione o l'impiego di manodopera, anche mediante attività di reclutamento, con sottoposizione dei lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittamento del loro stato di bisogno.

La condotta di "reclutamento" richiama l'attività del "caporale", ossia di colui che fa da intermediario con l'utilizzatore finale e trova per quest'ultimo la manodopera. Il reclutamento è fisiologicamente collegato ad una finalità, che nella fattispecie è individuato nello «scopo» di destinare i lavoratori presso terzi in condizioni di sfruttamento. Ciò significa che oggetto di dolo specifico è non solo la destinazione del lavoratore presso un terzo, ma anche la sua sottoposizione a condizioni di sfruttamento⁵¹.

Il reclutamento a fine di destinazione al lavoro in condizioni di sfruttamento sembrerebbe configurarsi in tutti i casi in cui l'autore del reato si attivi per "arruolare" il

⁵⁰ Cfr. la documentazione reperibile sul sito del Senato della Repubblica in riferimento all'Atto Senato n. 2217 – XVII Legislatura, all'URL https://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/testi/46433_testi.htm.

⁵¹ Sulla nozione di reclutamento è possibile fare riferimento – come rilevato in dottrina (cfr. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2017, p. 224) – alle opinioni formatesi sull'art. 3, n. 4, l. n. 75-1958, c.d. Legge Merlin. In riferimento a quel reato si è fatto riferimento al concetto di «arruolamento di un soggetto all'interno di una categoria tale da implicare una certa subordinazione» in MAZZACUVA, *La disciplina penale della prostituzione e i delitti collegati*, in AA. VV., *Elementi di Diritto Penale. Parte Speciale*, a cura di CADOPPI e VENEZIANI, vol. II, tomo I, Cedam, 2014, p. 150; nello stesso senso, MARINUCCI e DOLCINI, *Codice penale commentato*, tomo III, a cura di Marinucci e Dolcini, Giuffrè, 2015, p. 210, che però non condivide le posizioni di chi ritiene il reclutamento una forma «speciale e più approfondita» di induzione, in quanto la persuasione e l'animus determinativo non sono necessariamente caratteristiche del processo di reclutamento; in MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Speciale*, Tomo I, 6° ed., Cedam, 2016, p. 473, si afferma – in riferimento all'art. 600-bis c.p. (prostituzione minorile) che «il reclutare in senso lato indica il reperimento e l'assunzione di persone per un determinato scopo [...]».

lavoratore e porlo alla mercé del terzo utilizzatore finale “sfruttatore”. La norma che si trae dalla disposizione risulta totalmente indifferente alla effettiva prestazione di manodopera in tali condizioni. L’autore del reato deve però reclutare manodopera “approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori”. Deve cioè rappresentarsi lo stato di bisogno detto stato di bisogno e servirsene per realizzare la condotta di reclutamento⁵².

Il co. 1°, n. 2 dell’art. 603-bis c.p. punisce invece l’utilizzatore finale che ricorre alla manodopera sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento, sempre approfittando del loro stato di bisogno.

Entrambi i fatti tipici descritti richiedono – per la loro oggettiva configurazione – l’esistenza dello stato di bisogno in cui versa il lavoratore; di esso l’autore deve anzitutto “approfittare”.

Nel primo caso, ai fini dell’integrazione del reato l’autore – dopo aver approfittato del detto stato di bisogno – deve “reclutare” il lavoratore. La fattispecie soggettiva richiede quindi che l’autore del reato si sia rappresentato lo stato di bisogno; che preveda e voglia il reclutamento del lavoratore attraverso l’approfittamento di quello stato di bisogno; che la finalità del suo agire sia la destinazione del lavoratore presso terzi in condizioni di sfruttamento.

Nel secondo caso, dopo aver approfittato dello stato di bisogno l’autore deve utilizzare, assumere o impiegare manodopera attraverso la sottoposizione dei lavoratori a condizioni di sfruttamento. La fattispecie soggettiva richiede che l’autore del reato si sia rappresentato lo stato di bisogno; che preveda e voglia l’utilizzo del lavoratore nella propria attività e la sottoposizione a condizioni di sfruttamento⁵³.

Le fattispecie incriminatrici presentano una serie di elementi costitutivi (approfittare dello stato di bisogno; sottoposizione a condizioni di sfruttamento) non precisamente determinati⁵⁴. La giurisprudenza sul punto non sembra esser riuscita a chiarire l’effettivo reticolo penalistico degli illeciti previsti. Si è affermato ad esempio che

⁵² Cfr. in questo senso TORRE, *L’obsolescenza dell’art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, cit., p. 79; MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, cit., p. 640; TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all’intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Ind. pen.*, 2017, pp. 727 ss.

⁵³ Sulla necessità che l’autore del reato si sia concretamente rappresentato lo stato di bisogno del lavoratore e che di tale stato abbia voluto profittare cfr. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, cit., p. 643: «[il] dolo di approfittamento (...) implica un atteggiamento spregiudicato – in certo modo cinico e privo di scrupoli – di asservimento dei diritti dei lavoratori a logiche di profitto egoistico».

⁵⁴ Cfr. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, cit., *ibidem*; TORRE, *L’obsolescenza dell’art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in *Labour e Law Issues*, cit., p. 82. Di recente la Suprema Corte non ha ritenuto di sollevare la questione di legittimità costituzionale – eccepita dalla difesa nel ricorso per cassazione – dell’art. 603-bis c.p. in riferimento all’art. 25, comma 2° Cost., non ravvisando violazioni dei principi di precisione e determinatezza delle norme incriminatrici (Cfr. Sez. IV, sent. 30 novembre 2022, n. 9473, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1, 2024, p. 214, con nota di VITARELLI, *Proporzionalità della pena e determinatezza della fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*).

– per la condotta di reclutamento – non sia necessaria una finalità di lucro⁵⁵; che il reato non trovi applicazione in caso di prestazione di attività intellettuale, attesa la sua origine storica e la connotazione semantica del termine “manodopera”⁵⁶.

Per definire lo “stato di bisogno” la giurisprudenza richiama concetti già utilizzati in riferimento ad istituti civilistici o al reato di usura (vecchia formulazione), mentre esclude che si possa far riferimento alla c.d. «posizione di vulnerabilità», in quanto ritiene che «non occorra indagare sulla sussistenza di una posizione di vulnerabilità, da intendersi, secondo le indicazioni sovranazionali, come assenza di un’altra effettiva ed accettabile scelta, diversa dall’accettazione dell’abuso»⁵⁷.

Lo stato di bisogno si configurerebbe come «un impellente assillo e, cioè una situazione di grave difficoltà, anche temporanea, in grado di limitare la volontà della vittima, inducendola ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose»⁵⁸. In relazione alle condotte di utilizzo, assunzione o impiego la Suprema Corte ha affermato che – trattandosi di reato a dolo generico – è sufficiente la ricostruzione circa la «diretta “percezione” delle condizioni di sfruttamento dei dipendenti, conseguendo, in ragione della sottoretribuzione corrisposta, notevoli risparmi di spesa, anche con riferimento all’esatto importo degli oneri contributivi»⁵⁹.

3.3. “Indici di sfruttamento” e problemi nella loro definizione.

Il legislatore ha scelto una tecnica di redazione inedita in riferimento alle “condizioni di sfruttamento”. Non è stato definito l’elemento costitutivo, ma al comma 2° dell’art. 603-bis c.p. sono elencate una serie di «condizioni» che possono integrare «indici di sfruttamento». Tale scelta è stata oggetto di ampio dibattito dottrinale⁶⁰. Non sembrano però riscontrarsi nella parte generale del codice penale istituti che possano essere definiti come “indici” di elementi costitutivi del fatto tipico.

In sostanza, non è chiaro quale sia il valore giuridico di ciò che viene definito come “indice”⁶¹. La giurisprudenza infatti ritiene che tale elenco non sia tassativo e che

⁵⁵ Cfr. Sez. V, 16 gennaio 2018, n. 7891, in *Guida dir.*, 12, 2018, p. 39.

⁵⁶ Cfr. Sez. II, 18 settembre 2024, n. 43662 in *C.E.D. Cass.*, n. 287086/1. Cfr. anche STRANGIS, *Il reato di caporalato non si applica alle prestazioni lavorative di natura intellettuale*, in *IUS Lavoro*, 8, 2025.

⁵⁷ Cfr. Sez. IV, 16 marzo 2021, n. 24441, in *C.E.D. Cass.*, n. 281405/1.

⁵⁸ Cfr. Sez. IV, 23 febbraio 2022, n. 19143, in *Guida dir.*, 23, 2022, p. 79, in cui viene ricostruita la giurisprudenza consolidata sul punto della stessa Corte.

⁵⁹ Cfr. Sez. IV, 7 marzo 2023, n. 18931, in *Sole 24Ore Top24Diritto*.

⁶⁰ Cfr. DI MARTINO, *Tipicità di contesto. A proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell’art. 603-bis c.p.*, in *Arch. pen.*, 3, 2018, p. 1 ss.; GARGANI, *Fattispecie sostanziali e dinamiche probatorie. Appunti sulla processualizzazione della tipicità penale*, in AA. VV., *Il reato lungo gli imperoi sentieri del processo*, a cura di DE FRANCESCO E MARZADURI, Giappichelli, 2016, p. 89 ss.; MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, cit. p. 643; TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., pp. 296-299; TORRE, *L’obsolescenza dell’art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, cit., p. 86.

⁶¹ I detti “indici di sfruttamento” sono considerati strumenti di «orientamento probatorio» in NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l’ardua compatibilità tra le strategie di*

basti anche una sola delle condizioni ivi indicate per ritenere integrato il reato⁶². Può essere sufficiente ad esempio la «reiterata corresponsione di retribuzioni» inferiori rispetto a quanto indicato nei contratti collettivi nazionali o territoriali di lavoro⁶³; o la «sproporzione» dello stipendio rispetto a «quantità e qualità del lavoro prestato».

La conseguenza di una tecnica normativa così confusa è quella dell'apertura al "soggettivismo interpretativo"⁶⁴. Alla profonda incertezza sugli elementi costitutivi del reato consegue una altrettanto profonda incertezza della sua portata applicativa. Parte della dottrina – concorde con la prevalente giurisprudenza – ritiene che gli indici di sfruttamento consentano di conoscere preliminarmente quali fatti e circostanze possano essere valorizzati per l'accertamento sull'esistenza delle condizioni di sfruttamento, così da garantire il rispetto del principio di legalità, inteso come accessibilità al precetto e prevedibilità della condotta⁶⁵.

Il problema sembra essere però insito nell'alternatività fra le condizioni indicate nel co. 2° dell'art. 603-*bis* c.p. e nella non tassatività delle stesse, che consente al Giudice di discostarsene. È sufficiente la prova di un indice per dichiarare la penale responsabilità, ma non è necessario.

Il cortocircuito e le difficoltà incontrate dalla dottrina nel dare senso giuridico al concetto di "indice di sfruttamento" dimostrano l'esistenza di una discutibile deroga al principio di stretta legalità, motivata dalla necessità di reprimere un fenomeno particolarmente odioso. Preoccupa inoltre il collegamento con le misure di repressione della criminalità mafiosa, che si manifesta come segno di una politica criminale miope e indifferente rispetto alle reali dimensioni e alla natura del fenomeno dello sfruttamento dei lavoratori⁶⁶.

Scarsa qualità delle condizioni di lavoro e paghe basse sono caratteristiche diffuse nel contesto globalizzato del mondo del lavoro. La situazione socio-economica italiana e globale spinge alcuni osservatori ad accogliere con favore i tentativi di estensione della fattispecie esistente, in assenza di efficaci politiche del lavoro e sociali.

emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell'esclusione, in *questa rivista*, 7-8, 2017, p. 2622; si sottolinea che la particolare tecnica redazionale utilizzata dal legislatore abbia prodotto l'effetto di concedere maggiore discrezionalità al giudice in 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 novembre 2016, p. 3 ss. e in DI MARTINO, *Tipicità di contesto a proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, cit., pp. 9-11. Gli indici sono invece considerati elementi costitutivi del reato in DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina. Il parte*, in *Riv. civ. prev.*, pp. 2079-2080. Per una ricostruzione delle varie posizioni cfr. anche LOREA, *Sulla nozione di "sfruttamento del lavoro": cosa è cambiato*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 2020, p. 1083 ss.

⁶² Cfr. Sez. IV, 11 novembre 2021, n. 7857, in *C.E.D. Cass.*, n. 282609/1; Sez. IV, 19 dicembre 2018, n. 5081, in *Sole24Ore Top24Diritto*.

⁶³ Cfr. Sez. IV, sent. 11 novembre 2021, n. 45615, in *C.E.D. Cass.*, n. 282580/1.

⁶⁴ Cfr. in questo senso TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 299.

⁶⁵ Cfr. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro, Il valore del contesto nella definizione del reato*, Il Mulino, 2020, p. 59 ss.

⁶⁶ Cfr. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, cit., pp. 645-649.

Lo sfruttamento del lavoro può entrare certamente nella categoria dei *corporate crimes*⁶⁷. Ciò dovrebbe avvenire a seguito di una rimeditazione legislativa della formulazione delle fattispecie esistenti; della loro collocazione codicistica; e dell'interesse che con esse si intende tutelare.

Sfruttare i lavoratori – sottopagandoli o non investendo in sicurezza e qualità del contesto lavorativo – significa anche avere un vantaggio competitivo rispetto ai propri concorrenti nel mercato. Non significa invece che quel vantaggio competitivo debba necessariamente essere colpito attraverso la minaccia penale o “prevenzionale”, in un ambito di preoccupante incertezza normativa.

3.4. Dal difetto di tipicità all'interpretazione creativa.

La tutela del bene giuridico attraverso lo strumento penalistico presuppone la distinzione fra condotta lecita e entità esterna identificata dal legislatore come meritevole di protezione⁶⁸. Il giudizio di disvalore dell'ordinamento non coincide con il mero interesse alla tenuta di una determinata condotta.

Il legislatore non gode di “arbitrio repressivo”. Gli è imposto di compiere un giudizio prognostico concreto sulla capacità che il fatto, *così come descritto*, possa ledere o mettere in pericolo proprio *quell'interesse* che ha pensato di dover tutelare.

L'art. 25, co. 2° Cost. postula espressamente il principio di stretta legalità in materia penale. Esso si traduce nella disposizione di cui all'art. 1 c.p., come «inalienabile requisito della corrispondenza al tipo»⁶⁹. Tale principio plasma l'ordinamento giuridico - costituzionale: il fatto commesso può essere punito solo se questo sia stato previsto, previamente, da un atto avente forza di legge: è un principio fondamentale di civiltà giuridica.

La eventualità della restrizione della libertà personale deve essere prevedibile⁷⁰ dai consociati, cui deve essere consentita la possibilità di orientare correttamente le

⁶⁷ Cfr. MONGILLO., *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, cit., p. 648.

⁶⁸ Cfr. in questo senso BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 83: «[...] La Costituzione, nel deliberare i lineamenti essenziali della responsabilità e il nuovo volto dell'illecito penale, non poteva non porsi, per ragioni di contrapposizione ideologica e politica, in antitesi con la concezione del reato prevalente nella Germania nazista, ossia con la visione dell'illecito come “mera disobbedienza” o “atto di infedeltà”».

⁶⁹ Cfr. VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, cit., p. 620.

⁷⁰ La prevedibilità dell'illiceità della condotta è stata oggetto di attenzione da parte della Corte EDU. Quest'ultima nel noto caso *Contrada c. Italia* (dec. 14-04-2015) ha ricordato come il naturale corollario del principio *nullum crimen sine lege* (art. 7 C.E.D.U.) sia il principio della *foreseeability*. Al riguardo in LUCIANI, *Diritto penale e costituzione*, in *dir. pen. cont.*, 25 ottobre 2018, pp. 2-5, desume dal dettato dell'art. 25, co. 2° della Costituzione il principio della «certezza» e dell'«affidamento»; sostiene che «sebbene sia cosa diversa, la certezza s'intreccia con l'affidamento, il quale tutela la sfera di libertà (anche nel senso di autodeterminazione) degli individui nel loro rapporto con il pubblico potere. Tale intreccio non si radica unicamente in una ragione logica, ma anche in una ragione storica, perché lo Stato di diritto giace su un'evidente premessa contrattualista, che lo concepisce come il prodotto di un patto tra i cittadini, che l'hanno scelto per garantirsi la reciproca sicurezza» (p. 2).

proprie condotte. Il reato è pertanto «illecito formale e in ispecie a fonte legale. [...] Il rilievo (...) rende l'illecito penale chiuso ad ogni processo di estensione analogica delle cause di giustificazione (analogia *in bonam partem*) nonché ad ogni influsso in chiave negativa di valutazioni sociali ed extragiuridiche»⁷¹.

Il rischio insito nelle scelte punitive non compiutamente meditate e rispettose del principio di legalità è quello di non essere più risposte giuridiche, ma morali. Ciò avviene con il ricorso al c.d. «tipo emergenziale»⁷² del reato: ossia «l'esatto contrario di una tecnica legislativa ispirata a criteri di politica criminale efficiente e razionale» in quanto si manifesta con «provvedimenti caratterizzati da improvvisazione», con «paralizzanti rinvii a catena»⁷³.

In tema di corruzione si invocava in passato la necessità di «un'etica e una cultura della reputazione e della vergogna nonché del rifiuto del conflitto di interessi»⁷⁴ come forma di contrasto più intensa della condanna penale. Oggi in tema di equilibrio fra dignità dei lavoratori, profitto e rispetto della concorrenza si deve invocare la stessa svolta culturale e sociale⁷⁵; soprattutto alla luce della recente riforma degli artt. 9 e 41 Cost.

Non sembra possibile tuttavia ammettere che tale svolta culturale sia «giudiziarmente preordinata» o «giudiziarmente indirizzata» a causa del fallimento di leggi non chiare e politiche criminali incerte.

Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è interpretato estensivamente, sulla base della giurisprudenza lavoristica e alla luce dell'assenza di standard retributivi predeterminati, nei contesti di «lotta al fenomeno» dell'utilizzo di manodopera – da parte di importanti società committenti – collocata da società cooperative (fornitrici) definite «serbatoi di manodopera»⁷⁶.

Si tratta di una delle prime direttrici richiamate dianzi, che si costruisce sulla contestazione di un reato – quello di cui all'art. 603-*bis* c.p. – profondamente problematico. Il difetto di tipicità e di chiarezza della descrizione legale della fattispecie viene portato ad estreme conseguenze attraverso il rinvenimento di nuovi e diversi «indici» di sfruttamento da parte della pubblica accusa.

⁷¹ Cfr. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., pp. 68-69, che però ricorda come la sostenuta impossibilità di estendere analogicamente le cause di giustificazione fosse opinione minoritaria. Condivide tale impostazione RAMACCI, *Corso di diritto penale*, 5° ed., Giappichelli, 2015, p. 231 ss., p. 296 ss., p. 300.

⁷² Cfr. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, p. 8 ss.

⁷³ Cfr. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, cit., p. 53: «...altre caratteristiche emergenziali sono date dall'aumento del rigore sanzionatorio, dall'introduzione di nuove fattispecie associative, dal ricorso intensificato a misure di prevenzione, dagli automatismi in tema di custodia cautelare, dall'involuzione nella disciplina delle prove, dalla valorizzazione del pentitismo, anche in termini di demenzialismo indulgenziale, e dalla previsione della possibilità di forme di carcere duro (...)».

⁷⁴ Cfr. FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *dir. pen. cont.*, 06-07-2014, p. 10.

⁷⁵ Cfr. FLICK, *Il Giudice e l'impresa*, cit., pp. 123-143.

⁷⁶ Cfr. FLICK, *Prevenzione o repressione?*, in *questa rivista*, 2, 2025, p. 356 ss.

3.5. Società cooperative e retribuzioni “troppo basse”.

Un recente caso ha visto alcune società cooperative – fornitrici di enti pubblici, musei, fondazioni, enti caritatevoli e una di questa persino fornitrice della Procura della Repubblica che su di essa ha indagato – come destinatarie di un decreto di controllo giudiziario in via d’urgenza ex articolo 3 della l. n. 199-2016 nell’ambito di un’indagine per intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Il pubblico ministero ha ravvisato l’esistenza di condizioni di sfruttamento nella previsione di retribuzioni “sotto la soglia di povertà”, seppur formalmente inquadrate nei livelli retributivi dei contratti collettivi nazionali⁷⁷.

Secondo notizie di stampa la misura – che può essere adottata in luogo del sequestro preventivo – sembrerebbe stata motivata dalla necessità di ripulire il “contesto di illegalità” in cui avrebbero operato quelle società. A tal fine lo stato di bisogno risulterebbe ricostruito grazie alle audizioni dei dipendenti delle cooperative, che avrebbero confermato di percepire paghe “troppo basse” e di sentirsi per tale ragione in uno stato di “bisogno economico”.

Tale iniziativa sembrerebbe fondarsi su presupposti incerti e – soprattutto – non normativamente posti.

In primo luogo le società cooperative nel caso di specie non figurerebbero come reclutatori, ma come utilizzatori. Verrebbe in gioco la fattispecie di cui al co. 1°, n. 2 dell’art. 603-*bis* c.p. I committenti – per lo più enti pubblici o pubbliche amministrazioni – non sono stati invece destinatari di contestazioni. Sono effettivamente le stesse società fornitrici che assumono lavoratori a poter – in ipotesi – commettere il reato attraverso la sottoposizione dei lavoratori a condizioni di sfruttamento. La condotta individuata dal decreto sembrerebbe invece quella del reclutamento.

In secondo luogo le società cooperative avrebbero impiegato manodopera corrispondendo reiteratamente retribuzioni in modo «sproporzionato rispetto alla qualità e alla quantità del lavoro prestato» e quindi in contrasto con l’art. 36 Cost., nonostante il rispetto dei contratti collettivi. L’indice di cui al co. 2°, n. 2 dell’art. 603-*bis* c.p. viene arricchito con il riferimento alle rilevazioni statistiche – rinvenibili sul web – del “rischio povertà”; ai dati I.S.T.A.T. sul “rischio di povertà statistica”; o ai trattamenti integrativi I.N.P.S.

L’amministratore giudiziario avrà il compito di controllare che le condizioni di lavoro non ricadano più nell’indice di sfruttamento rilevato; di assicurare la regolarizzazione dei lavoratori impiegati; di assumere determinazioni anche diverse da quelle degli imprenditori coinvolti (indagati).

Il controllo giudiziario potrebbe sembrare meno incisivo di un sequestro preventivo, ma mira ad ottenere – prima ancora dell’effettivo accertamento della sussistenza dei reati da parte del giudice – il risultato voluto dalla norma, nonostante i dubbi sulla sua effettiva applicabilità nel caso concreto. Nel frattempo, pende comunque una contestazione di responsabilità per l’ente, che incide sulla effettiva libertà di

⁷⁷ Cfr. *supra*, nt. 43.

autodeterminazione dell'imprenditore.

4. Agevolazione colposa e amministrazione giudiziaria: scarsa chiarezza dei presupposti applicativi e "novità" procedurali *extra ordinem*.

4.1. Amministrazione giudiziaria e agevolazione "colposa".

L'art. 34 del d.lg. n. 159 del 2011 consente – tra le altre ipotesi – di disporre l'amministrazione giudiziaria delle aziende e dei beni utilizzabili direttamente o indirettamente per lo svolgimento di attività economiche quando sussistono «sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale (...) possa comunque agevolare l'attività di persone (...) sottoposte a procedimento penale per i delitti di cui [all'articolo] 603-*bis* (...) e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle [altre] misure di prevenzione patrimoniali» previste dal decreto.

Come anticipato si tratta di una misura particolarmente utilizzata nel contesto della "lotta al fenomeno" del caporalato, con il fine di colpire stavolta le grandi società committenti. La misura di prevenzione per l'agevolazione colposa è consentita dalla legge; ma è interpretata estensivamente al fine di superare le rigidità del processo penale e ottenere la conformazione dell'impresa a modelli organizzativi e prescrizioni validati o imposti dall'autorità giudiziaria. Entra in crisi il rapporto fra libertà di iniziativa economica; sicurezza sul lavoro e dignità dei lavoratori; presunzione di non colpevolezza e personalità della responsabilità penale⁷⁸.

La misura era originariamente indirizzata a preservare le imprese sane dalle infiltrazioni mafiose e della criminalità organizzata⁷⁹. Con il tempo è stata estesa anche ad ulteriori ipotesi, come l'agevolazione colposa per i soggetti sottoposti a procedimento penale per i delitti cui agli artt. 603-*bis* c.p., 629 c.p. (estorsione), 644 c.p. (usura), 648-*bis* c.p. (riciclaggio), 648-*ter* c.p. (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita). Lo strumento della prevenzione patrimoniale di tipo "prescrittivo" è stato di conseguenza normativamente esteso a manifestazioni di attività illecite sempre meno collegate con la criminalità organizzata, ma indicative di fenomeni sociali particolarmente allarmanti.

Non è stato però definito normativamente il concetto di "agevolazione" che legittima l'applicazione della misura. O meglio, cosa debba intendersi per "libero esercizio di attività economiche che comunque agevoli l'attività di persone indagate per determinati reati", diversi da quelli di criminalità organizzata. Si parla solitamente di "agevolazione colposa", anche se in realtà la disposizione sembrerebbe limitare il presupposto al "contributo agevolatorio"⁸⁰ di tipo oggettivo.

⁷⁸ Cfr. FLICK, *Il Giudice e l'impresa*, cit., pp. 107-113.

⁷⁹ Cfr. STAMPANONI BASSI, *Le patologie della governance*, in AA. VV., *Corporate governance e illecito penale. Poteri e responsabilità nelle organizzazioni complesse*, Giuffrè, 2024, p. 187.

⁸⁰ Cfr. STAMPANONI BASSI, *Le patologie della governance*, cit., p. 191.

Il Tribunale di Milano – in due decreti del 2016 definiti “innovativi” dalla dottrina⁸¹ – ha affermato che l’attività rilevante si pone in uno «stadio inferiore rispetto al concorso esterno ovvero al c.d. concorso morale». Si tratterebbe invece di una agevolazione «di tipo colposo» che non comporta la responsabilità penale degli amministratori della società destinataria.

In un recente caso che ha riguardato presunte infiltrazioni mafiose nell’esercizio dell’attività di una banca lo stesso Tribunale ha ricordato in particolare che «dovendosi comunque leggere la misura dell’amministrazione giudiziaria come posta anche a favore e a tutela dell’attività imprenditoriale e della sua trasparenza, occorre (...) che la condotta del terzo possa e debba essere censurata esclusivamente sul piano del rapporto colposo, che riguardi, cioè, la violazione di normali regole di prudenza e buona amministrazione imprenditoriale che la stessa società si sia data (ad esempio, efficace modello organizzativo, codice etico) o che costituiscano norme di comportamento esigibili sul piano della legalità da un soggetto, che opera ad un livello medio-alto nel settore degli appalti di opere e/o servizi»⁸².

Lo scopo sarebbe quello di «creare una nuova finalità imprenditoriale comune caratterizzata da una costruzione, condivisa con l’organo tecnico del Tribunale e cioè con l’Amministratore Giudiziario, di modelli virtuosi ed efficaci che impediscano nuove infiltrazioni illegali attraverso la creazione di rapporti con soggetti che operino nel mondo articolato dell’illecito strutturato criminale e che quindi costruiscano provviste destinate, anche in parte, a sodalizi mafiosi».

In un altro caso⁸³ che ha riguardato più direttamente l’agevolazione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro quel Tribunale ha ritenuto non necessaria la consapevolezza piena della «relazione di agevolazione», che giustificerebbe invece una contestazione di concorso di persone nel reato o di favoreggiamento. Nelle motivazioni dei decreti applicativi si fa spesso riferimento alla sentenza C. cost., 20 novembre 1995, n. 487, che si era occupata della misura antimafia della “sospensione provvisoria”. In quella sentenza si affermava che le «connotazioni agevolative del fenomeno mafioso» avrebbero dovuto essere individuate nell’attività di chi si poneva in «posizione di contiguità rispetto a soggetti indiziati di appartenere a pericolose cosche locali» e realizzava o poteva «contribuire a realizzare un utile strumento di appoggio per l’attività di quei sodalizi, sia sul piano strettamente economico che su quello di un più agevole controllo del territorio e del mercato, con inevitabili riflessi espansivi della infiltrazione mafiosa in settori ed attività in sé leciti»⁸⁴.

⁸¹ Cfr. CHIARAVIGLIO, *La misura di prevenzione dell’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche; due recenti pronunce del Tribunale di Milano*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 1, 2017, p. 135 ss.; cfr. Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., 24 giugno 2016, n. 6, citato nel contributo qui richiamato.

⁸² Cfr. Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., 22 ottobre 2024, in *Giurisprudenza penale Web*, 26 ottobre 2024.

⁸³ Cfr. Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., 3 aprile 2024, n. 10, cit.

⁸⁴ Cfr. C. cost., 20 novembre 1995, n. 487, p.to 2 Cons. in dir.

4.2. *Impresa committente e comportamento “diligente”.*

I provvedimenti già citati in precedenza ripropongono sempre il medesimo impianto motivazionale – a partire dai primi decreti in materia del 2016 – senza in realtà concretamente chiarire in che modo possa configurarsi un contributo materiale che è “qualcosa di meno” di un concorso di persone nel reato.

Il tentativo di rinvenire un’interpretazione costituzionalmente conforme attraverso il riferimento ad una soglia minima di nesso psichico fra la condotta e il contributo agevolatore oggettivo non sembra eliminare il problema della definizione del presupposto applicativo. Nella prassi sembra infatti sufficiente l’individuazione di indici di sfruttamento del lavoro nell’impresa il cui rappresentante è sottoposto a procedimento penale e l’esistenza di contratti di fornitura con la società committente destinataria della misura.

L’impresa committente dovrebbe “rendersi conto” dell’attività illecita commessa dai legali rappresentanti delle società fornitrici quando – ad esempio – il prezzo del bene o del servizio richiesto è eccessivamente inferiore rispetto a quelli di mercato; quando l’impresa fornitrice non presenta idonei modelli organizzativi o certificazioni di qualità; e così via⁸⁵.

Nei provvedimenti che hanno riguardato importanti società nel settore della moda⁸⁶ si fa riferimento a generali «regole di prudenza» e all’inesistenza di idonei «paradigmi di controllo» della *supply chain*. La prova degli indici di sfruttamento nelle società fornitrici e l’apparente assenza di controllo della catena di fornitori legittimano l’applicazione della misura.

Alla luce di provvedimenti così incisivi – rilevanti sotto il profilo della reputazione commerciale dell’impresa committente – la dottrina cerca di enucleare una serie di buone prassi nell’ottica di una *corporate governance* capace di evitare il rischio di conseguenze negative, al di là della commissione di attività illecite. Si richiamano la necessità di adottare modelli organizzativi e di gestione il più possibile estesi alla previsione di prescrizioni in materia di controllo delle catene di fornitori; quella di predisporre una mappatura del rischio «sistemico» e non solo del «rischio reato»; la necessità di strutturare periodici ed efficaci audit di verifica sulle società fornitrici e sulla affidabilità dei propri partner commerciali. Si ricorda ancora l’opportunità dello *screening* documentale e della verifica delle certificazioni⁸⁷.

Tali indicazioni sono sicuramente opportune, ma in assenza di prescrizioni normative chiare non possono assicurare le imprese. Emerge invece un tentativo di aggirare le strettoie della normativa sostanziale e processuale penale col fine di diffondere l’etica di impresa al di là e al di fuori degli obblighi di legge.

Non è chiaro quale debba essere il comportamento diligente concretamente esigibile per gli amministratori delle società committenti. Sembrerebbe invece che la

⁸⁵ Cfr. STAMPANONI BASSI, *Le patologie della governance*, cit., *ibidem*.

⁸⁶ Cfr. Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., 6 giugno 2024, n. 12, cit.; Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., 3 aprile 2024, n. 10, cit.; Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., 15 gennaio 2024, n. 1, in *Giurisprudenza penale Web*, 23 gennaio 2024.

⁸⁷ Cfr. STAMPANONI BASSI, *Le patologie della governance*, cit., pp. 201-203.

misura dell'amministrazione giudiziaria costituisca uno strumento alternativo alla contestazione del concorso di persone nel reato, nell'impossibilità di poter contestare un concorso colposo nel delitto doloso di intermediazione illecita e di sfruttamento del lavoro.

4.3. Uno strumento "alternativo" per contestare "diverse" forme di responsabilità?

Sembrerebbe trattarsi inoltre di uno strumento "alternativo" di contestazione della responsabilità da reato dell'ente⁸⁸. Non si ravvisano gli elementi costitutivi di un reato presupposto; ma le presunte carenze del modello organizzativo e di gestione sono *comunque* contestate attraverso l'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria, che conduce ad una certificazione giudiziale "postuma" del modello modificato o adottato seguendo le direttive dell'amministratore giudiziario.

Il Tribunale rivendica in questi casi ampi margini di discrezionalità e – soprattutto – il potere-dovere di validare le scelte di gestione adottate durante l'applicazione della misura, in un momento in cui – peraltro – i delitti commessi all'interno di imprese terze e in ipotesi "agevolati" non sono ancora stati oggetto di effettivo accertamento giudiziale in sede penale. È dubbio che la libera iniziativa economica – da esercitarsi secondo i limiti indicati nell'art. 41 Cost. – possa essere "giudiziarmente" orientata in tal modo.

V'è qualche dubbio sul fatto che tali misure abbiano un «minimo impatto» sulle imprese destinatarie⁸⁹. Le eventuali carenze dei modelli organizzativi e di gestione debbono poter essere sindacate secondo i meccanismi previsti dalla legge e non attraverso l'elusione di quest'ultima. Né può bastare l'iniziativa del giudice volta ad assicurare ampi margini di contraddittorio procedimentale attraverso decisioni interlocutorie di rinvio *sine die* dell'applicazione della misura in attesa dell'adeguamento da parte dell'impresa potenzialmente destinataria della stessa⁹⁰.

La "giustizia negoziata" potrebbe in ipotesi costituire un reale valore aggiunto

⁸⁸ Cfr. BIN, *L'azienda che sfrutta a sua insaputa: il paradosso dell'amministrazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 3, 2024, p. 485 ss., ove si afferma che «la misura di prevenzione prevista dall'art. 34 Codice Antimafia riesce invece a raggiungere l'appaltante attraverso un rimprovero di mera agevolazione colposa (...). Un simile addebito non solo non richiede che il soggetto cui è rivolto abbia realizzato (perché basta l'agevolazione) o voluto (perché basta la colpa) lo sfruttamento, ma al contempo restituisce utilità e centralità, almeno sul piano preventivo, al Modello organizzativo»; cfr. GIUNTELLI, *I rischi penali dell'interposizione illecita di manodopera*, in *Giustizia insieme*, 04 marzo 2024, p. 22, ove si sottolinea che tali iniziative giudiziarie potranno avere l'effetto di spingere le imprese ad adottare modelli organizzativi più adeguati.

⁸⁹ Cfr. MERLO, *Alla ricerca della via italiana ai non prosecution agreement. Il caso Esselunga*, cit., p. 2.

⁹⁰ Cfr. Trib. Milano, Sez. Aut. M.P., provv. Pres. 25 luglio 2023, proc. n. 54/23 RGMP, in *Giurisprudenza penale Web*, 4 agosto 2023. In tal caso l'adeguamento ha comportato la non applicazione della misura. Negli altri casi, il successivo adeguamento dell'impresa ha comportato la revoca della misura già applicata: cfr. di recente <https://www.ilsole24ore.com/art/caporalato-anche-dior-fuori-dall-amministrazione-giudiziaria-protocollo-ancora-stand-by-AGjgmnDD>. In un altro caso, la misura è stata revocata prima della scadenza del termine di durata originariamente fissato nel decreto applicativo: cfr. <https://www.ilsole24ore.com/art/il-tribunale-revoca-l-amministrazione-giudiziaria-armani-AGlcXHzC>.

nell'ordinamento giuridico qualora la sua estensione sia stata precisamente prevista per legge. Non è detto – peraltro – che possa dirsi sufficiente un intervento a livello di legge ordinaria in tal senso, dal momento che il sistema italiano di giustizia penale è storicamente e costituzionalmente fondato su paradigmi diversi rispetto a quelli accolti nei sistemi giuridici in cui l'esercizio dell'azione penale può essere evitato previo accordo con il soggetto indagato⁹¹.

Occorre prendere atto che in questo settore «il magistrato interviene perseguendo una dichiarata finalità preventiva, al fine di orientare l'attività dell'impresa committente verso l'obiettivo di realizzare – di concerto con l'amministratore giudiziario – modelli organizzativi “virtuosi”». «(...)Pur non esprimendo un rimprovero penale, tali provvedimenti incidono profondamente sia sulla reputazione delle società committenti; sia sul merito delle loro scelte imprenditoriali»⁹².

5. Sfruttamento del lavoro ed evasione fiscale: problemi del concorso di persone, operazioni “diverse”, operazioni inesistenti e dolo specifico.

5.1. Concorso di persone nel reato e sue criticità.

La terza direttrice – non particolarmente seguita per le difficoltà di accertamento – può essere individuata nella contestazione del concorso di persone nel reato fra amministratori delle società committenti e legali rappresentanti delle società fornitrici, seppure sotto il profilo prevalente della presunta evasione fiscale connessa alle irregolarità nell'utilizzo della manodopera a basso costo⁹³.

In astratto si tratterebbe di iniziativa maggiormente “garantista”, perché consentirebbe al soggetto di confrontarsi con una contestazione più chiara – quella di un illecito penale previsto dalla legge – in riferimento ad una forma di manifestazione del reato oggetto di particolare elaborazione giurisprudenziale e dottrinale e di attenzione da parte della Corte E.D.U. Tuttavia il difetto di determinatezza delle fattispecie incriminatrici rilevanti e l'incertezza della ricostruzione giudiziale della responsabilità penale in materia di impresa⁹⁴ non rassicurano.

Secondo l'impostazione originaria del codice Rocco – coerente con la ideologia imperante nel momento in cui esso entrava nel 1930 – l'istituto del concorso di persone

⁹¹ Cfr. *ex plurimis* le riflessioni contenute in PATRONE, *Il prosecutor negli Stati Uniti. Un esempio da seguire?*, in *Questione giustizia*, 11 marzo 2021; sui rischi di una diffusione non meditata della negozialità e della sua saldatura con la logica efficientista cfr. SIRACUSANO, *La giustizia negoziata fra appannamenti modellistici e derive valoriali*, in *Arch. Pen.*, 2, 2023.

⁹² Cfr. FLICK, *Il Giudice e l'impresa*, cit., p. 108-109.

⁹³ Cfr. *supra*, nt. 45.

⁹⁴ Cfr. *ex plurimis* CRESPI, *Studi di diritto penale societario*, II ed., Giuffrè, 2010; INGRASSIA, *Rischio di impresa e rischio penale. Il sindacato giudiziale sulle scelte di gestione della crisi*, Giappichelli, 2020; DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in *Leg. Pen.*, 03 febbraio 2020; BLAIOTTA, *Garanzia e colpa nei gruppi societari*, in *Sistema penale*, 27 aprile 2022; sul rapporto fra concorso di persone nel reato presupposto e responsabilità dell'ente cfr. PIVA, *Concorso di*

del reato doveva avere portata estensiva della punibilità, dal momento che «colui che coscientemente e volontariamente intraprende un'attività criminosa, deve correre tutti i rischi inerenti l'attività medesima»⁹⁵. Si trattava di una visione dichiaratamente in contrasto con l'ideologia liberale⁹⁶ – intesa come precisa coincidenza fra violazione di un precetto determinato e sanzione penale – che era invece alla base del Codice Zanardelli.

Quest'ultimo distingueva i concorrenti a seconda dell'«intensità e della forma dell'opera spiegata»⁹⁷. Erano distinte le figure dell'esecutore e del cooperatore, quali soggetti che materialmente con il fatto commesso integravano gli elementi costitutivi del reato; si prevedeva poi la figura del correo morale, ossia colui che per un incarico, per un ordine o per un consiglio avesse determinato altri a commettere il delitto, ossia ne fosse stata la causa. Il correo morale era punito solo in relazione al fatto che aveva effettivamente voluto come conseguenza della sua attività di determinazione altrui. La complicità era disciplinata e ne erano individuati i casi: eccitamento e rafforzamento della risoluzione a commettere il reato o promessa di assistenza o di aiuto dopo la sua commissione; dare istruzioni o somministrare i mezzi per eseguire il reato; facilitazione dell'esecuzione con assistenza prima e durante il fatto. Si distingueva fra complicità morale (eccitamento e rafforzamento; promessa di assistenza o aiuto dopo il fatto; dare istruzioni) e complicità materiale (somministrazione di mezzi; assistenza o aiuto prima e durante il fatto). Si trattava di condizioni che incidevano causalmente sulla commissione del fatto.

persone e responsabilità dell'ente. Vuoti normativi, incertezze giurisprudenziali e prospettive di riforma, in AA.VV., Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico, a cura di Borsari, Padova University Press, 2016, p. 51 ss.

⁹⁵ Cfr. Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Vol. V, Ministero della Giustizia e degli affari di culto, 1929, p. 107.

⁹⁶ Nelle considerazioni generali della Relazione ministeriale sul codice penale si tenta di spiegare che la riforma penale «pur evitando gli eccessi della statolatria, pur tutelando nei confronti dello Stato l'interesse della libertà individuale, subordina tale interesse all'interesse supremo dell'esistenza e della conservazione dello Stato e impedisce che la libertà degli individui trascenda in licenza e arbitrio».

⁹⁷ Cfr. BETTIOL, *Lineamenti dell'istituto del concorso di più persone nel reato, secondo il nuovo codice penale italiano*, Società Tipografica Modenese, 1931, p. 7. Il Bettiol propendeva per la tesi per la quale «l'azione del partecipe assume qualificazione criminosa solo in relazione al fatto compiuto dall'autore», quando si integra «oggettivamente all'azione esecutiva dell'autore, venendo a trovarsi in una relazione causale subordinata con la lesione di un interesse protetto». Ne conseguiva che «il partecipe non possa essere sottoposto ad un giudizio di imputabilità e responsabilità, se l'autore principale del reato non abbia realizzato almeno imperfettamente il piano criminoso» (Cfr. BETTIOL, *Lineamenti dell'istituto del concorso di più persone nel reato, secondo il nuovo codice penale italiano*, cit., p. 12). La dottrina formatasi sul codice del 1889 cercava di individuare criteri-guida per la distinzione fra autore e partecipe. Il Delitala affermava ad esempio l'impossibilità di identificare un criterio generale, potendo dipendere la qualificazione del comportamento del concorrente da infinite cause impossibili da prevedere (cfr. DELITALA, *Le dottrine generali del reato*, in AA.VV., *Osservazioni intorno al "Progetto preliminare di un nuovo Codice penale*, Società Editrice "Vita e Pensiero", 1928, p. 100). Nella relazione ministeriale del 1887 Zanardelli ricordava che nella solidarietà della responsabilità penale per il concorso nello stesso reato si distinguevano «due categorie di compartecipi, l'una dell'autore principale e dei correi, se gli autori sono più, l'altra dei complici, per differenziare tra loro il grado di responsabilità penale, secondo la misura del rispettivo volere od operare». Autore del reato era da considerarsi colui che era causa del delitto dando inizio all'esecuzione del reato attraverso contributi materiali e/o morali; correo è chi cooperava con l'autore per consumare il reato.

Come rilevato dalla dottrina⁹⁸ e nella relazione della sotto-commissione sulla riforma del concorso di persone nel reato della Commissione Grosso⁹⁹ l'esperienza del Codice Zanardelli si era però rivelata fallimentare, perché «il tentativo di combinare la descrizione delle figure concorsuali con la previsione di un trattamento sanzionatorio differenziato si era infatti risolto in soluzioni compromissorie e in definizioni evanescenti, che avevano condotto al massimo arbitrio e, soprattutto, avevano innescato un meccanismo per cui il giudice qualificava la condotta alla luce della pena che intendeva infliggere, così invertendo la fase del giudizio e quella della valutazione»¹⁰⁰.

Sono tuttavia falliti anche tutti i progetti di riforma dell'attuale art. 110 c.p.¹⁰¹. I correttivi apportati dalla giurisprudenza di legittimità non hanno risparmiato una certa difficoltà nel comprendere l'effettiva portata incriminatrice dell'istituto alla luce delle sue oscillazioni, come rilevato anche dalla Corte E.D.U. nel noto caso *Contrada c. Italia*¹⁰². Sembra prevalere una concezione sostanzialmente oggettiva e causale¹⁰³, che a volte può porre in secondo piano – nell'accertamento giudiziale e nelle motivazioni delle sentenze di merito – il profilo del nesso psichico e della colpevolezza.

Non stupisce – allora – che le interpretazioni più largheggianti della manifestazione concorsuale del reato possano figurare tra gli strumenti di contrasto al “fenomeno” dello sfruttamento del lavoro e dell'illegalità d'impresa; con sempre maggiore erosione del principio di stretta legalità, nel rapporto con la prevedibilità della condotta punibile.

5.2. Evasione fiscale e operazioni inesistenti.

La quarta e ultima direttrice – particolarmente problematica – è quella della contestazione di un illecito fiscale direttamente commesso dalla società committente che si avvale dei c.d. “serbatoi di manodopera” messi a disposizione da società fornitrici – per lo più cooperative – i cui legali rappresentanti vengono sottoposti a procedimento penale per il reato di cui all'art. 603-bis c.p.¹⁰⁴

⁹⁸ Cfr. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Giuffrè, 1987, p. 29 ss. e p. 178 ss.

⁹⁹ Cfr. Commissione Grosso - *per la riforma del codice penale (1 ottobre 1998) - La disciplina del concorso di persone nel reato. I reati associativi (allegato alla Relazione del 15 luglio 1999)*, reperibile all'URL https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni_studi_ricerche_testo_selezionato?contentId=SPS31483.

¹⁰⁰ Così nella relazione della sottocommissione “Seminara”, di cui alla nota che precede.

¹⁰¹ Cfr. SEMINARA, *La disciplina del concorso di persone nel reato nei più recenti progetti di riforma del codice penale*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, Vol. I, Giappichelli, 2011, p. 282; per una ricostruzione delle fonti in materia cfr. anche CARRARO, *La responsabilità concorsuale del professionista-extraneus in fatti di bancarotta. La compartecipazione criminosa mediante attività di consulenza*, in *Sistema penale*, 6, 2023, p. 6 ss.

¹⁰² Sulla funzione incriminatrice dell'istituto cfr. essenzialmente MARINUCCI, DOLCINI e GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, X ed., Giuffrè, 2021, p. 555 ss.; sul caso *Contrada c. Italia* cfr. *ex plurimis* DE FRANCESCO, *Brevi spunti sul caso contrada*, in *questa rivista*, 1, 2016, p. 12-18.

¹⁰³ Cfr. *ex plurimis* Sez. V, 21 maggio 2024, n. 33056, in *C.E.D. Cass.*, n. 286875/1; Sez. I, 4 dicembre 2020, n. 16523, in *C.E.D. Cass.*, n. 281385; Sez. I, 5 ottobre 2016, n. 1452, in *C.E.D. Cass.*, n. 268845.

¹⁰⁴ Cfr. *supra*, nt. 46.

Il pubblico ministero in questi casi censura il ricorso a particolari forme di rapporto fra committenti e fornitrici, presuntivamente finalizzate a ottenere benefici fiscali (detrazioni, risparmi di imposta ecc.). Contesta di conseguenza l'illecito fiscale e chiede il sequestro finalizzato alla confisca del profitto da evasione.

In alcuni recenti casi l'iniziativa giudiziaria è volta a far emergere l'esistenza di contratti di appalto "simulati", perché in realtà stipulati al fine di "nascondere" la somministrazione irregolare di manodopera. Il contratto di appalto – che figura fra i costi passivi sostenuti dall'impresa committente – permette quindi di operare una detrazione sul reddito imponibile a fini I.V.A. Viene così contestato il reato di cui all'art. 2 d. lg. n. 74 del 2000, che punisce chiunque «al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi passivi fittizi». Il problema si pone in relazione alla definizione di «elementi passivi fittizi», di «operazioni inesistenti» e del «fine di evadere».

Nella giurisprudenza tributaria si distingue fra inesistenza oggettiva o soggettiva. Nel primo caso l'operazione non è mai avvenuta nella realtà; nel secondo caso l'operazione concretamente realizzata è posta fra «soggetti differenti rispetto a quelli indicati nella fattura»¹⁰⁵. Se l'amministrazione finanziaria ritiene che una fattura concerna operazioni oggettivamente inesistenti, e cioè sia una mera espressione cartolare di operazioni commerciali mai poste in essere, ha l'onere di fornire elementi probatori, anche in forma indiziaria e presuntiva. L'amministrazione deve ad esempio provare che il fornitore era fittizio; che il destinatario era consapevole; che soprattutto l'operazione era finalizzata all'evasione dell'imposta¹⁰⁶.

In caso di operazione oggettivamente inesistente si può parlare di evasione sia nel caso in cui l'operazione non sia concretamente mai avvenuta¹⁰⁷ sia quando si versi in un caso di parziale realizzazione¹⁰⁸. In caso di subappalto, la società appaltante deve dimostrare l'effettiva esistenza di rapporti con l'appaltatrice¹⁰⁹. Si ritiene invece soggettivamente inesistente l'operazione quando manchi del tutto il contratto di appalto o di manodopera¹¹⁰.

5.3. Analogia fra inesistenza e "diversità" delle operazioni.

A fronte di un quadro a dire il vero non chiarissimo nella giurisprudenza tributaria, la Cassazione penale – citata dai provvedimenti di sequestro preventivo disposti dalle procure a carico delle società committenti – ritiene inesistente l'operazione

¹⁰⁵ Cfr. Corte Giust. Trib. II grado, Genova-Liguria, Sez. III, 20 novembre 2023, in *De Jure Giuffrè*, 2024.

¹⁰⁶ Cfr. Corte Giust. Trib. II grado, Roma, Sez. XIII, 29 ottobre 2024, n. 6533, in *De Jure Giuffrè*, 2024; Corte Giust. Trib., Trento, I grado, Sez. I, 7 ottobre 2024, n. 478, in *De Jure Giuffrè*, 2025.

¹⁰⁷ Corte Giust. Trib. II grado, Firenze, Sez. VI, 4 ottobre 2024, n. 1160, in *De Jure Giuffrè*, 2024.

¹⁰⁸ Corte Giust. Trib. II grado, Brescia, Sez. XXV, 13 giugno 2024, n. 1722, in *De Jure Giuffrè*, 2024.

¹⁰⁹ Corte Giust. Trib. II grado, Roma, Sez. VII, 7 giugno 2024, n. 3823, in *De Jure Giuffrè*, 2024.

¹¹⁰ Cfr. Comm. Trib. Prov.le, Pescara, Sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 310, in *De Jure Giuffrè*, 2012.

realmente realizzata che non corrisponde per “titolo” e “identità di soggetti” a quella dichiarata¹¹¹. Tale posizione si fonda sulla considerazione che la somministrazione di lavoro è una forma di interposizione nel rapporto di lavoro ammessa solo nei casi espressamente previsti dalla legge (artt. 30-34 d. lg. n. 81 del 2015) quale eccezione al rapporto di lavoro subordinato «diretto»: per essa non è ammessa interpretazione analogica o estensiva.

Il contratto di appalto deve prevedere l’organizzazione dei mezzi necessari e del lavoro da parte dell’appaltatore, con assunzione del rischio di impresa da parte di quest’ultimo. Se ciò non avviene, quel contratto è da ritenersi invalido: la collocazione dei lavoratori presso il committente costituirebbe così somministrazione illecita di lavoro. L’appaltatore deve mantenere il proprio potere organizzativo operativo, non limitato solo a adempimenti amministrativi o fiscali; è necessario l’esercizio dei poteri di direzione e controllo.

L’effetto della somministrazione illecita di manodopera è oggetto di dibattito nella dottrina giuslavoristica¹¹². Per alcuni se l’interposizione è dichiarata nulla a seguito di azione giudiziale introdotta dal lavoratore, quest’ultimo ha diritto ad essere assunto dall’utilizzatore finale (il committente)¹¹³; l’azione è volta ad accertare un illecito civile commesso dal committente e “sanzionato” con la costituzione del rapporto di lavoro. Per altri l’azione del lavoratore consente l’emersione della reale intenzione dei contraenti a fronte di un contratto simulato, talché il rapporto di lavoro è instaurato con effetto *ex tunc*¹¹⁴.

In entrambi i casi appare difficile ragionare in termini di inesistenza dell’operazione realizzata. Ma la giurisprudenza ritiene che il reato fiscale sia integrato anche nel caso di sola «inesistenza giuridica» pur in presenza di un rapporto materialmente e storicamente esistito. Tale orientamento non sembra tener conto di un elemento centrale: il trasferimento patrimoniale dal committente al fornitore è materialmente e giuridicamente esistente (il committente paga il servizio fornito dalla società fornitrice), al di là della sua presunta natura illecita. Come ricordato dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea e dalla dottrina¹¹⁵, ai fini dell’imposizione I.V.A. non è rilevante la liceità del negozio giuridico presupposto; anche le operazioni illecite contribuiscono alla definizione della base imponibile.

¹¹¹ Cfr. *ex plurimis* Sez. III, 14 febbraio 2024, n. 20245, in *C.E.D. Cass.*, n. 286326/1; Sez. III, 28 ottobre 2022, n. 45114, in *C.E.D. Cass.*, n. 283771/01; Sez. III, 15 novembre 2019, n. 1998, in *C.E.D. Cass.*, n. 278378/1; Sez. III, 2 marzo 2018, n. 30874, in *C.E.D. Cass.*, n. 273728; Sez. III, 18 ottobre 2018, n. 4236., in *C.E.D. Cass.*, 275692/1.

¹¹² Cfr. le posizioni riportate in COLOMBO, *Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture: l’interposizione illecita di manodopera costituisce “operazione inesistente”?*, cit., pp. 89-91.

¹¹³ Cfr. COLOMBO, *Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture: l’interposizione illecita di manodopera costituisce “operazione inesistente”?*, cit., *ibidem*.

¹¹⁴ Cfr. COLOMBO, *Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture: l’interposizione illecita di manodopera costituisce “operazione inesistente”?*, cit., *ibidem*.

¹¹⁵ Cfr. COLOMBO, *Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture: l’interposizione illecita di manodopera costituisce “operazione inesistente”?*, cit., p. 93 e la giurisprudenza ivi citata.

In riferimento alla inesistenza “soggettiva” la giurisprudenza valorizza anche la mera «diversità» documentale¹¹⁶. Ciò sembrerebbe frutto di una confusione fra il piano dell’illecito civile giuslavoristico e quello dell’illecito penale. L’interposizione fittizia rilevante ai fini dell’evasione fiscale è infatti quella che vede figurare un intermediario che non realizza alcun atto materiale, come nel caso delle società cartiere e delle frodi carosello.

5.4. Problemi del dolo specifico e confusione fra reclutamento e impiego.

L’intermediazione illecita di manodopera – invece – è possibile solo attraverso la condotta concretamente realizzata dal legale rappresentante della società fornitrice, il quale – richiamando gli elementi costitutivi del reato di cui all’art. 603-bis c.p. – approfitta dello stato di bisogno del lavoratore; lo assume, lo utilizza o lo impiega; lo sottopone a condizioni di sfruttamento lavorativo. Il collocamento del lavoratore presso il committente e la sottoposizione di fatto alle sue direttive non incidono sulla condotta prodromica – e penalmente rilevante – realizzata dall’autore del reato di intermediazione illecita e di sfruttamento del lavoro.

La confusione fra piani sembra – anche in tal caso – dovuta alla necessità di trovare strumenti utili per combattere il fenomeno. Il rischio è però quello di eliminare ogni differenza fra evasione ed elusione e fra inesistenza e simulazione; nonché di estendere analogicamente la normativa penale tributaria oltre lo scopo per cui essa è prevista.

L’estensione dei confini dell’evasione fiscale penalmente rilevante rischia di porre nel nulla la differenza – normativamente prevista ed espressamente voluta dal legislatore – con il diverso caso dell’elusione, rilevante esclusivamente a fini tributari. Come già rilevato in passato dalla dottrina¹¹⁷ vi sono persino dubbi che l’elusione possa considerarsi in generale illecita; ancor di più che essa possa entrare “dalla finestra” nel perimetro penalistico dell’evasione fiscale¹¹⁸.

Il problema – nuovamente – non è tanto e solo quello della offensività del reato (principio che ha ottenuto un elegante e dotto inquadramento dogmatico

¹¹⁶ Cfr. *ex plurimis* Sez. III, 23 maggio 2024, n. 34407, in *Sole24Ore Top24Diritto*, 2024; Sez. III, 27 gennaio 2022, n. 16302, in *Guida dir.*, 20, 22, p. 87.

¹¹⁷ Cfr. FLICK, *Abuso del diritto ed elusione fiscale: quale rilevanza penale*, in *Giur. Comm.*, 4, 2011, pp. 480-487; FLICK, *Reati fiscali, principio di legalità e ne bis in idem: variazioni italiane su un tema europeo*, in *Rass. trib.*, 5, 2014, pp. 945-949; sulle interferenze fra normativa tributaria e penale cfr. DI GIOVINE, *L’indeducibilità dei costi da reato ed il raddoppio dei termini per l’accertamento fiscale: il punto di vista del penalista*, in *Rass. trib.*, 6, 2012, pp. 1383 ss. Sulle novità del d. lg. n. 74 del 2000 all’epoca della sua introduzione cfr. fondamentalmente NAPOLEONI, *I fondamenti del nuovo diritto penale tributario*, Giuffrè, 2000.

¹¹⁸ Cfr. FLICK, *Abuso del diritto ed elusione fiscale: quale rilevanza penale*, cit., p. 486: «in una situazione che si è visto essere poco chiara e molto contraddittoria sul piano degli indici testuali utilizzabili a favore o contro la tesi della rilevanza penale delle condotte elusive, è proprio il legame (e la sostanziale identificazione) che la Corte di cassazione ipotizza con l’abuso del diritto a svelare la fragilità delle tesi che sostengono la rilevanza penale dell’elusione».

nell'evoluzione della scienza penalistica¹¹⁹, che però stenta ad essere effettivamente valorizzato nella prassi giudiziale). È piuttosto quello della tassatività nell'interpretazione della fattispecie incriminatrice. La estensione giurisprudenziale dei confini di quest'ultima pone gli operatori economici nell'incertezza, o meglio nella necessità di conformarsi ad una determinata prassi applicativa o di "contestazione del reato"¹²⁰.

V'è qualche dubbio inoltre che il peso dell'interpretazione dello «spirito della legge» debba ricadere sulle imprese, a fronte del mancato rispetto da parte del legislatore del principio di chiarezza e da parte del giudice del principio di tassatività¹²¹.

Sembra inoltre pretermesso in tali iniziative giudiziarie un altro profilo dirimente. Nelle motivazioni dei provvedimenti cautelari e delle sentenze di merito e di legittimità emerge spesso un elemento contraddittorio: l'impresa committente stipulerebbe contratti di appalto fittizi per ottenere manodopera a basso costo senza rispettare le regole sulla somministrazione lecita di manodopera; ma realizzerebbe tale condotta per evadere il fisco. Delle due l'una: o la condotta dell'imprenditore è finalizzata ad evadere le imposte (come accade nel fenomeno delle società cartiere e delle frodi carosello); o è finalizzata all'utilizzo di manodopera a basso costo senza assunzione di responsabilità. La tendenza giudiziaria richiamata non tiene conto della necessità – normativamente imposta – di provare oltre ogni ragionevole dubbio il dolo specifico di evasione, che non può semplicemente coincidere con l'avvenuta esposizione dei costi passivi (realmente sostenuti) dall'impresa nella sua dichiarazione fiscale¹²².

¹¹⁹ Cfr. sul principio di offensività in generale cfr. *ex plurimis* BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit.; MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Vol. IV, Giuffrè, 1977; VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, cit.; più di recente cfr. su tutti MANES, *il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005. Sul valore dell'offensività in materia penale tributaria cfr. RAMPONI, «Transfer pricing» e categorie penalistiche. *La selettività dell'illecito penale tributario tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, p. 231 ss.

¹²⁰ Cfr. ad esempio Sez. III, 27 gennaio 2022, n. 16302, cit.: nella motivazione si fa riferimento al fatto che le indagini preliminari avevano consentito di accertare che nell'ambito dell'organizzazione della società a cui era contestata la responsabilità da reato – e i cui legali rappresentanti erano stati tratti a giudizio per evasione fiscale – era stato valutato il «cd. "rischio [alfa]", vale a dire il rischio di incappare in una misura di prevenzione patrimoniale alla stregua della società concorrente [alfa]».

¹²¹ Cfr. FLICK, *Abuso del diritto ed elusione fiscale: quale rilevanza penale*, cit., p. 486.

¹²² Tale necessità è stata ribadita di recente dalla Suprema Corte: cfr. Sez. III, 4 luglio 2024, n. 37131, in *C.E.D. Cass.*, n. 287020, con la quale la sentenza impugnata è stata annullata per avere essa posto a fondamento della dichiarazione di penale responsabilità in riferimento alla fattispecie soggettiva del reato (dolo specifico di evasione) elementi invece tipici della colpa, come la mera accettazione della carica societaria, la mancata effettuazione di controlli e la sottovalutazione dei segnali d'allarme.

6. Conclusioni: responsabilizzazione dell'impresa o nuove responsabilità? La legalità come limite e garanzia.

La considerazione solo mediata del fatto materiale e di tutti gli elementi costitutivi del reato si lega con la promozione simbolica della risposta punitiva¹²³. Si disperde così l'autonomia del bene giuridico tutelato dalla singola norma penale. La sanzione penale e gli strumenti della prevenzione patrimoniale tendono a svincolarsi dal loro rapporto con la norma e ad asservirsi alla funzione accessoria e tendenzialmente intimidatoria.

Vestire il reato del ruolo di mero corredo sanzionatorio di un insieme di disposizioni, di cui si vuole ottenere piena condivisione, svilisce la natura sussidiaria del diritto penale¹²⁴.

Ciò è ancor più grave quando avviene non per una precisa – seppure contraria a Costituzione – scelta di politica criminale; ma a causa di una scelta di politica “giudiziaria”, anche se motivata apparentemente da intenti nobili.

Le quattro direttrici sopra richiamate dimostrano però che nei contesti di lotta “giudiziaria” a particolari fenomeni gli strumenti del processo penale cedono il passo agli strumenti della prevenzione patrimoniale; soprattutto a quelle misure che consentono di ottenere il risultato sperato prima ancora dell'accertamento dei fatti e della decisione del giudice. Il diritto penale d'impresa si arricchisce di ulteriori forme di contrasto alla criminalità economica – entro cui rientra ormai anche lo sfruttamento del lavoro – attraverso l'erosione del principio di stretta legalità.

È necessario che vi sia una maggiore responsabilizzazione da parte degli operatori economici. Non è ammissibile che ciò avvenga attraverso l'interpretazione creativa ed *extra ordinem* degli strumenti giuridici previsti dalla legge.

V'è il rischio del consolidamento e dell'exasperazione delle criticità in tema di ricostruzione della responsabilità nel diritto penale d'impresa di cui la dottrina discute da anni; nonché dell'inversione di ruoli fra processo penale e procedimento di prevenzione. Si dubita che quest'ultimo possa ergersi a modello di *moral suasion* per le grandi imprese: a meno di non voler ammettere la connotazione “eticizzante” delle misure di prevenzione “prescrittive”.

Nel riaffermare la necessità costituzionale dell'equilibrio fra dignità dei lavoratori, rispetto dell'ambiente, della salute, della sicurezza, dell'utilità sociale e

¹²³ Sul problema della funzione “simbolica” del bene giuridico cfr. la ricostruzione presente in BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Editoriale Scientifica, 2018; Sulla ammissibilità della funzione propulsiva del diritto penale cfr. in termini positivi ANTOLISEI, *Il problema del bene giuridico*, in *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, 1966, pp. 108 e ss.

¹²⁴ Sulla natura sussidiaria del diritto penale, che si esprime attraverso il principio di frammentarietà cfr. *ex plurimis* BRICOLA, *Carattere sussidiario del diritto penale e oggetto di tutela*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. I, Giuffrè, 1984, p. 102 e ss.; MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale frammentario a un diritto penale frammentato*, in *dir. pen. cont.*, 20 maggio 2016, p. 4.; esclude, invece, che la frammentarietà possa configurarsi come un vero e proprio principio generale del diritto penale PULITANÒ, *Diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, V ed., 2013, p. 49.

ricerca del profitto, non si può escludere da tale rapporto il valore della legalità formale e sostanziale.