SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE

Diritto punitivo dell'impresa

XVII° ciclo

a.a 2014 -2015

Smuggling of migrants, trafficking of human beings e "caporalato": il sistema nazionale integrato di tutela e contrasto alle gravi forme di sfruttamento lavorativo degli immigrati

Relatore: Prof. Paolo Aldrovandi

Dottoranda: Federica Francica

Matricola: 037162

A mia figlia,
affinché trovi la forza di inseguire sempre il bene.
Agli ultimi di questo mondo,
affinché lo possano ricevere.

Ringraziamenti

Desidero ringraziare di cuore il Prof. Francesco Bacchini, mio maestro, che ha saputo intravedere in me lo spirito del ricercatore prima ancora che giungessi a tale consapevolezza e che ha saputo offrirmi preziose sollecitazioni e affettuoso sostegno durante il mio lavoro.

Sono particolarmente grata anche al mio preziosissimo relatore Prof. Paolo Aldrovandi, per aver creduto sin dall'inizio nel valore della ricerca svolta ed avermi accompagnata con professionalità, puntualità ed estrema disponibilità e gentilezza nella stesura dell'elaborato.

Un sentito ringraziamento va anche all'università degli studi Milano Bicocca ed a tutto il dipartimento di scienze economiche-aziendali e di diritto per l'economia, culla di tutta la mia formazione scientifica ed universitaria.

Infine, un ringraziamento particolare va alla mia famiglia che mi ha dato la forza e il sostegno necessario per affrontare quest'avventura, senza i quali questo lavoro non avrebbe potuto vedere la luce.

SOMMARIO

PRELUDIO

Il fenomeno del grave sfruttamento lavorativo dei lavoratori stranieri: un inquadramento generale……**1**

1. I fenomeni migratori quali presupposto dell'esame delle forme criminali di sfruttamento dei migranti……..…**2**

1.2 Migrazioni e degenerazioni nei processi di globalizzazione…….……....**7**

2. Traffici di esseri umani e moderne schiavitù: alla ricerca di una definizione compiuta del concetto di grave sfruttamento lavorativo…….……**12**

2.1 L'inquadramento giuridico e sociale dello sfruttamento lavorativo dei/delle migranti…….**18**

2.2 Elementi caratterizzanti del lavoro para-schiavistico moderno……..**23**

2.2.1 schiavitù e lavoro forzato……..**25**

2.2.2 lo sfruttamento lavorativo attuato mediante lavoro forzato……**29**

2.3 Parametri normativi di riferimento per una definizione di lavoro forzato: I lavori dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO)……..**32**

2.4 Traffico di esseri umani, contrabbando di migranti, tratta di persone: differenze concettuali, sovrapposizioni e coincidenze di fatto……...**39**

3. Lo sfruttamento lavorativo degli immigrati: le dinamiche del fenomeno e il profilo delle vittime……**51**

4. Il grave sfruttamento lavorativo dei migranti: un fenomeno plurioffensivo……...**57**

4.2 L' offesa al buon funzionamento del mercato ed alla leale concorrenza tra le imprese……**67**

4.3 I beni giuridici tutelati ed i profili della tutela penale……**68**

5. L'oggetto e il metodo dell'analisi del fenomeno del grave sfruttamento lavorativo dei lavoratori stranieri……..**72**

CAPITOLO I

I reati di smuggling of migrants e la tutela penale dei lavoratori stranieri irregolarmente presenti sul territorio dello Stato……**75**

1. La repressione dei fenomeni di smuggling in Italia: politiche immigratorie e clandestinità delle immigrazioni……...……..**78**

2. La genesi e l'evoluzione della criminalizzazione del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e del bene giuridico tutelato dalla norma……...**83**

2.2 Considerazioni preliminari sul favoreggiamento dell'immigrazione illegale…….……**88**

2.3 Il favoreggiamento dell'ingresso illegale degli stranieri (art. 3 d.l. n. 416 del 1989) e le modifiche ad opera della c.d. "legge Martelli"……**90**

2.4 L'incidenza comunitaria sulla normativa penale interna: l'accordo di Schengen e la legge n. 388 del 30 settembre 1993……..**97**

2.5 La legge Turco-Napolitano (l.n. 40 del 6 marzo 1998) e il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nel Testo Unico dell'Immigrazione……..**99**

2.6 Il restyling interno dello smuggling of migrants: Le modifiche all'art. 12……**108**

3. Il delitto di favoreggiamento dell'ingresso illegale nel territorio dello Stato nella versione attuale……**115**

4. Il delitto di favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato……...**124**

5. L'ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato: il reato di "clandestinità"……**131**

6. Il reato del datore di lavoro che occupa stranieri clandestini o irregolari……**140**

6.1 Le premesse normative: le Convenzioni ILO n. 97 del 1949 e n. 143 del 1975 sui lavoratori migranti e il reato di intermediazione di movimenti illeciti di lavoratori extracomunitari migranti (art. 12 l. 30 dicembre 1986, n. 943)……**141**

6.1.1 Le Convenzioni ILO a tutela dei lavoratori migranti ratificate in Italia ad opera della l. 30 dicembre 1986, n. 943……**141**

6.1.2 Il delitto di intermediazione illecita di movimenti clandestini di lavoratori migranti ai fini dell'occupazione (L' art. 12 della c.d. "Legge Foschi")……..**147**

6.2 Il reato di illecita occupazione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno (art. 22 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) e le recenti novità introdotte dal d.lgs. 16 luglio 2012, n.109……..**155**

6.3 Le recenti modifiche apportate dal d.lgs. n. 109 del 2012 e l'attuazione della Direttiva Europea sullo sfruttamento lavorativo di cittadini stranieri…….**166**

CAPITOLO II

I reati di traffiking of human beings e il contrasto alle moderne forme di riduzione in schiavitù e in servitù……**……..177**

1. Le moderne forme di schiavitù e gli sforzi internazionali per la tutela del diritto alla libertà personale…….**179**

1.1 La libertà personale: un diritto inviolabile dell'uomo riconosciuto e tutelato a livello globale

1.2 Vecchie e nuove schiavitù: morfologia della schiavitù contemporanea……..**194**

2. L'evoluzione ermeneutica dei delitti di schiavitù: dalla concezione nel codice Zanardelli del 1889 alla dichiarazione di incostituzionalità del delitto di "plagio"……...**202**

2.1 Il sistema normativo sull'asservimento degli individui dalla concezione nel codice Zanardelli alle previsioni del codice Rocco……..**203**

2.2 La sentenza della Corte costituzionale sul delitto di plagio e l'evoluzione del concetto di schiavitù……...**211**

3. I delitti di schiavitù e di tratta di persone a seguito degli interventi riformistici prima del legislatore del 2003 e poi del legislatore del 2014……**218**

3.1 Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù……...**226**

3.2 Il delitto di tratta di persona……..**250**

3.3 Il delitto di acquisto e alienazione di schiavi……..**261**

3.4 La confisca, la circostanza attenuante e le pene accessorie……...…..**266**

3.5 Le modifiche introdotte dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24 in attuazione della Direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani ed alla protezione delle vittime……..**269**

4. Il sistema di assistenza e integrazione sociale previsto in favore delle vittime di sfruttamento……**275**

4.1 Gli strumenti a tutela delle vittime: l'art. 18 T.U.Im……..**277**

4.2 La recente evoluzione del sistema nazionale antitratta: le novità introdotte dal legislatore del 2014……..**283**

4.3 Gli altri strumenti di tutela: il rilascio di un titolo di soggiorno alle vittime di grave sfruttamento lavorativo……..**290**

CAPITOLO III

Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: la repressione del cd "Caporalato"……**299**

1. Le prime azioni di contrasto e le proposte migliorative per la repressione del fenomeno del "caporalato": la fase genetica antecedente e l'introduzione del nuovo art. 603-bis all'interno del codice penale……..**304**

1.2 Le prime azioni di contrasto al fenomeno del "caporalato"……..**305**

1.3 La previsione di una fattispecie di reato specificatamente dedicata al contrasto del "caporalato"……..**309**

1.4 la genesi normativa: Il primo disegno di legge presentato al Senato per l'introduzione di un nuovo reato di sfruttamento dei lavoratori all'interno del delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù……..…….**311**

1.5 (segue) Le modifiche apportate dalle Commissioni al Senato ed il concepimento di una nuova fattispecie autonoma contro il grave sfruttamento dell'attività lavorativa……..**314**

1.6 Le proposte di legge del biennio 2008-2010 per l'introduzione di misure della responsabilità degli enti collettivi ed estorsione aggravata contro il fenomeno del "caporalato"……...**319**

1.7 Il disegno di legge A.S. 2584 del 1 marzo 2011 e l'introduzione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro all'art. 603-bis del codice penale……..……**326**

2. Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (Art. 603 bis c.p.)……..……..**331**

2.2 Gli aspetti critici della norma: la circoscrizione del soggetto attivo del reato……...**339**

2.3 La condotta tipica: lo svolgimento di un'attività organizzata di intermediazione, il reclutamento e l'organizzazione dell'attività lavorativa……...**346**

2.4 Lo sfruttamento dei lavoratori……..……**351**

2.5 La pena principale e le circostanze aggravanti…..**360**

2.6 I rapporti con gli altri reati……**363**

3. Il quadro delle pene accessorie previste per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: l'art. 603-ter c.p……**365**

3.1 l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese……**366**

3.2 il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti……...**369**

3.3 L'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento……...**371**

4. Ulteriori aspetti di criticità: la mancata previsione della misura della confisca e della responsabilità amministrativa degli enti da reato nell'ambito del delitto di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera e gli interventi correttivi attualmente in fase di analisi……..**373**

4.1 La mancata introduzione dell'istituto della confisca all'interno del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro……**375**

4.2 la mancata previsione di una responsabilità oggettiva per gli enti da reato……...**379**

5. Le attuali prospettive di riforma per il reato di intermediazione illecita con sfruttamento del lavoro……...**386**

Conclusioni……**395**

Bibliografia……**429**

Il fenomeno del grave sfruttamento lavorativo dei lavoratori stranieri: un inquadramento generale

- Sommario -

1. I fenomeni migratori quali presupposto dell'esame delle forme criminali di sfruttamento dei migranti - 1.2 Migrazioni e degenerazioni nei processi di globalizzazione - 2. Traffici di esseri umani e moderne schiavitù: alla ricerca di una definizione compiuta del concetto di grave sfruttamento lavorativo - 2.1 L'inquadramento giuridico e sociale dello sfruttamento lavorativo dei/delle migranti - 2.2 Elementi caratterizzanti del lavoro para-schiavistico moderno - 2.2.1 schiavitù e lavoro forzato - 2.2.2 lo sfruttamento lavorativo attuato mediante lavoro forzato - 2.3 Parametri normativi di riferimento per una definizione di lavoro forzato: I lavori dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO) - 2.4 Traffico di esseri umani, contrabbando di migranti, tratta di persone: differenze concettuali, sovrapposizioni e coincidenze di fatto - 3. Lo sfruttamento lavorativo degli immigrati: le dinamiche del fenomeno e il profilo delle vittime - 4. Il grave sfruttamento lavorativo dei migranti: un fenomeno plurioffensivo - 4.2 L' offesa al buon funzionamento del mercato ed alla leale concorrenza tra le imprese - 4.3 I beni giuridici tutelati ed i profili della tutela penale - 5 L'oggetto e il metodo dell'analisi del fenomeno del grave sfruttamento lavorativo dei lavoratori stranieri.

1. I fenomeni migratori quali presupposto dell'esame delle forme criminali di sfruttamento dei migranti

Le migrazioni dell'essere umano hanno accompagnato, fin dall'inizio dei tempi, i mutamenti climatici e geografici del nostro pianeta. La storia dell'umanità, in effetti, si configura da sempre come storia di migrazioni di individui e di popoli, in perenne ricerca di un nuovo territorio dove stabilirsi e dove insediare la propria speranza di vita per il futuro.[1] Questo perpetuo e ricorrente aumento dei flussi migratori, che può essere inteso come una temibile invasione ovvero come una opportunità storica positiva (a seconda del punto di vista che si decide di adottare), è la conseguenza di un continuo esodo di popolazioni che, a seconda delle diverse contingenze mondiali in atto, assume caratteri differenti e manifestazioni più o meno intense[2].

Nel vecchio continente[3], fino ad un certo momento del secolo scorso, i flussi migratori furono materialmente

[1]In particolare, la storia del vecchio continente è caratterizzata, in ogni sua fase, da enormi ondate migratorie. Anche dopo la fine del periodo delle grandi migrazioni che seguì al crollo dell'impero romano, la mappa etnica dell'Europa ha continuato a mutare profondamente in seguito alle molteplici conquiste periodiche da parte dei popoli più disparati e in seguito ai conseguenti spostamenti migratori delle popolazioni: cfr. sul punto S. COLLINSON, *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, Il Mulino, Bologna, 1994; K.J. BADE, *L'Europa in movimento. Le migrazioni dal Settecento a oggi*, Laterza, Bari, 2000.

[2] Cfr. D. MANCINI, *Traffico di esseri umani e tratta di persone. Azioni di contrasto integrate tra tutela della persona ed esigenze investigative: la centralità dell'art. 18 dlgs 286/199,* Altalex, 2006, reperibile all'indirizzo internet: http://www.altalex.com/documents/news/2006/02/15/traffico-di-esseri-umani-e-tratta-di-persone-le-azioni-di-contrasto-integrate.

[3] All'inizio del secolo scorso le migrazioni seguivano la direzione dall'Europa alle Americhe; poi, verso la metà dello stesso secolo, la migrazione dall'Europa si spinse anche in Africa e in Australia. Da circa venti anni, invece

contenuti da regimi politici autoritari oppure da oggettive difficoltà di movimento. In tempi più recenti, invece, i mutamenti socio-economici e geo-politici intervenuti nelle varie parti del mondo (ad esempio il crollo dei regimi totalitari dell'Europa dell'Est, l'aumento dei conflitti, degli squilibri nelle risorse mondiali, della povertà e della fame), unitamente ai progressi tecnologici (che hanno reso più agevoli le possibilità di spostamento), hanno alimentato una crescita drammatica di tali fenomeni, fino ad arrivare a determinare, oggi, una situazione che ormai viene definita crisi umanitaria planetaria[4]. Oggigiorno, infatti, la situazione dell'immigrazione verso i paesi occidentali, e dunque anche verso il nostro Paese[5], sta assumendo dimensioni sempre più insostenibili[6]. Tale situazione, che sempre di più assume i caratteri della tragedia, pare destinata a complicarsi ed aggravarsi ulteriormente nel

---

l'Europa è diventata destinataria di notevoli ondate migratorie provenienti principalmente dall'Est europeo, dall'Asia e dall'Africa.

[4] vedi, ad esempio, http://www.lettera43.it/cronaca/migranti-renzi-e-una-crisi-umanitaria-prenderemo-gli-scafisti_43675167587.htm;
http://www.firenzepost.it/2015/04/19/migranti-leuropa-non-puo-restare-inerte-di-fronte-a-5-000-morti-dal-2014-a-oggi/;
http://www.fondazioneleonemoressa.org/newsite/attraversare-il-canale-di-sicilia-per-giungere-in-italia-il-bilancio-della-tragedia-umanitaria-nordafricana/.

[5] Si stima che in Italia, nei primi mesi del 2015, siano arrivate oltre 80.000 persone. L'Italia, infatti, occupa una posizione geografica particolarmente favorevole per lo sbarco degli immigrati che decidono di utilizzare le rotte del mare. Gli altri paesi in cui si sono registrate ingenti sbarchi di migrati sono la Grecia, la Spagna e Malta.

[6] solo nei primi mesi del 2015, il numero di migranti che hanno attraversato il mediterraneo ha raggiunto la stratosferica cifra di 500.000 persone – per l'esattezza 468.876 immigrati - (il doppio rispetto al 2014), di cui 2.812 sono morti nel tentativo di giungere in una destinazione migliore da quella di provenienza.

prossimo futuro, anche a causa dei cambiamenti legati alle problematiche climatiche ed ambientali[7].

Questo enorme flusso migratorio, conseguenza delle profonde trasformazioni globali, ha indotto gli Stati ad elaborare specifiche politiche e strategie di approccio ad un fenomeno che li ha colti di sorpresa, quanto meno per le sue abnormi dimensioni. Attualmente, però, i flussi migratori si pongono con una pressione tale da superare le politiche e le regolamentazioni di contrasto e di restrizione degli Stati di destinazione. Da qui, accanto alla migrazione legale, anche il manifestarsi del fenomeno sempre più vistoso di quella illegale[8]. Quest'ultima ha un ruolo assai

[7] Nel mondo sono attualmente in corso 79 conflitti per cause ambientali, di questi 19 vengono considerati di "massima intensità"; dal dopoguerra ad oggi sono stati 111 gli eco-conflitti. Ci sono 1,4 miliardi di persone che vivono in aree sottoposte a stress idrico. Non solo. Per il futuro sono previsti 250 milioni di rifugiati ambientali al 2050. Questi sono alcuni degli effetti dei cambiamenti climatici considerati sempre di più come un "moltiplicatore di minaccia" per la sicurezza globale. http://www.ansa.it/canale_ambiente/notizie/clima/2015/12/02/nel-mondo-ci-sono-79-eco-guerre-anche-per-siccita-in-siria_26bf60ac-dc44-4288-81b0-088fb2db17c3.html

[8] Ponendo l'attenzione sul concetto di "immigrazione illegale" in Italia, si deve distinguere a seconda del momento in cui si realizza la condizione di illegalità. Se il migrante non è autorizzato fin dall'inizio ad entrare nel Paese di destinazione allora si tratta di "**immigrazione clandestina"**, ossia l'ingresso illegale e clandestino (segreto) di una persona residente in un Paese nel territorio di un altro Paese, in violazione delle leggi sull'immigrazione di quest'ultimo. In questo caso le autorità dello Stato non sono formalmente a conoscenza della presenza dell'immigrato. Se invece il migrante usa canali d'ingresso leciti e possiede inizialmente i requisiti per entrare regolarmente nel Paese di destinazione (per cui la migrazione in quanto movimento da un Paese all'altro è di per sé lecita) e solo in un secondo momento perde uno o più di tali requisiti, allora si tratterà di un "**immigrato irregolare**", che può essere oggetto di espulsione; ciò avviene quando scadono i termini del permesso di soggiorno nel Paese di destinazione (è il caso, ad esempio, dei turisti che arrivano in Italia e, una volta scaduto il permesso di soggiorno temporaneo, non abbandonano il Paese), o quando viene a mancare all'immigrato anche solo uno dei requisiti richiesti per la permanenza nel Paese di destinazione

imponente all'interno delle migrazioni e rappresenta, sovente, il presupposto fondamentale di diversi fenomeni criminali – tra cui le gravi forme di sfruttamento lavorativo legato al contrabbando e il traffico di persone – posti in essere, sempre più spesso, da vere e proprie associazioni ben consolidate di criminalità organizzata transnazionale[9].

(come nel caso in cui esso perda il lavoro o non frequenti la scuola). In questo caso le autorità dello Stato sono a conoscenza dell'ingresso e del soggiorno dell'immigrato, almeno finché permane nella legalità. Cfr. A. CORNELI, "*Flussi migratori illegali e ruolo dei paesi di origine e transito*". Rubettino Editore, 2005 Roma, p.12.

[9] "Se la natura sovranazionale e transnazionale dei fenomeni criminali in esame è di tutta evidenza, (salvo eccezioni in cui il fenomeno può registrarsi solo in ambito nazionale), l'esito di numerose indagini ha confermato che dietro i movimenti di tanti clandestini, i cui viaggi sono drammaticamente noti all'attenzione dell'opinione pubblica, si cela l'operatività di organizzazioni ben consolidate, che talvolta, approfittando delle disomogeneità delle singole legislazioni nazionali, sviluppano la propria attività criminale attuando, in ambito internazionale, operazioni di trasferimento delle persone trafficate dai paesi d'origine a quelli di destinazione, passando per quelli di transito. (..). La recente esperienza investigativa e giudiziaria nel settore ha dunque consentito di affermare che la gestione delle rotte del traffico avviene ad opera di organizzazioni criminali. E' stato altresì possibile ricostruire le caratteristiche fondamentali dei gruppi che gestiscono il traffico di esseri umani verso l'Italia. La struttura organizzativa complessiva che raggruppa i soggetti criminali, (operanti tanto nello "smuggling" che nel "trafficking"), può essere definita come un "sistema criminale integrato", che agisce secondo una stratificazione dell'attività, a seconda del ruolo assunto da ciascun gruppo. Le organizzazioni criminali transnazionali hanno raggiunto un alto grado di organizzazione per capacità operative, per composizione numerica che racchiude elementi di diversa nazionalità, e per capacità di operare contemporaneamente in più Paesi ed in più mercati illeciti. Soggetti criminali particolarmente attivi in questo settore sono la criminalità albanese, russa, turca, nigeriana e cinese. Anche la conoscenza di tale caratteristica non risponde ad esigenze meramente teoriche, in quanto questo tipo di nuova organizzazione criminale comporta un nuovo tipo di indagine per far fronte ad una realtà più complessa ed ancor più articolata: occorre infatti organizzare in modo diverso le indagini sia all'interno che all'estero, allargare l'ambito della collaborazione internazionale con tutti i Paesi ai quali appartengono i vari componenti del gruppo criminale oggetto dell'indagine". cit. vd. Consiglio Superiore della Magistratura, *La tratta di esseri umani: gli strumenti investigativi di cooperazione internazionale,* Relatore Dott. Filippo SPIEZIA - Magistrato

Si pongono, dunque, problemi di rilevante gravità che, sempre più frequentemente, sfociano in vere e proprie "emergenze". Le circostanze critiche legate all' ordine pubblico, come anche quelle umanitarie e sociali, sono senza dubbio legate a tali fenomeni, tuttavia è doveroso osservare come ormai l'immigrazione clandestina si configuri più come elemento strutturale (a livello planetario) che non incidentale e transitorio. In quest'ottica, sarebbe auspicabile una gestione della problematica pianificata e valutata con un'ottica di lungo periodo, piuttosto che con interventi di emergenza ed ex-post. Questi ultimi, in effetti, anche se hanno la potenzialità di contenere il fenomeno nel breve periodo non ne risolvono le cause profonde, con il risultato paradossale di fornire un ampliamento dei termini della problematica, che viene solo traslata in un tempo relativamente futuro. Pertanto, per poter governare le dinamiche del fenomeno ed attuare al contempo un'efficiente gestione dei flussi migratori è indispensabile individuare e comprendere le cause stesse e le profonde interconnessioni del problema, onde evitarne una gestione disorganica e inefficiente. Al fine di dare un contributo positivo alla questione sollevata, nel prossimo paragrafo si procederà ad individuare e sintetizzare quelle che verosimilmente sembrano essere le caratteristiche principali dei fenomeni migratori attualmente in atto.

---

addetto all'Eurojust, Roma 14 ottobre 2008, Parte prima: Gli strumenti internazionali e le strategie di contrasto al fenomeno della tratta di esseri umani: uno sguardo d'insieme, p. 7.

1.2 Migrazioni e degenerazioni nei processi di globalizzazione

Se le migrazioni rappresentano un ricorso storico[10], quelle attuali caratterizzano con connotati peculiari l'attuale fase storica di internazionalizzazione sostenuta dalle relazioni sociali ad ogni livello, o come si suole dire oggi, con un termine più utilizzato, di "globalizzazione"[11]. La globalizzazione rappresenta "un processo sociale [...] che ha dato vita ad una vera e propria rete mondiale di connessioni spaziali e di interdipendenze funzionali"[12]. Questa "rete" mette in contatto fra loro un numero sempre crescente di attori sociali e di eventi economici, politici, culturali e comunicativi; un tempo disconnessi a causa delle distanze geografiche o delle barriere cognitive e

[10] Cfr. G. GOZZINI, *Le migrazioni ieri e di oggi. Una storia comparata*, Mondadori, Milano, 2005.

[11] "A questo proposito va sottolineato come in molta letteratura sul tema si parla di 'globalizzazione neo-liberista' sottolineando come il processo abbia avuto e stia avendo luogo all'interno di coordinate politiche che pongono come centrale il funzionamento del mercato senza alcun vincolo protettivo nei confronti di coloro i quali possono essere travolti dal gioco incontrastato delle forze di mercato. Nel quadro concettuale della globalizzazione neo-liberista le misure di protezione economica e sociale da parte dello stato sono considerate vincoli allo sviluppo e come tali devono essere superate. Le implicazioni in termini reddito e occupazione per le fasce più deboli della popolazione non sono considerate una variabile di rilievo. In generale si parte dall'assunto che la globalizzazione e i relativi scambi genereranno sviluppo e che a lungo andare questo favorirà il superamento dei problemi di reddito e di occupazione." Cfr. E. PUGLIESE, *Globalizzazione, lavoro e migrazioni internazionali*, 2009, la critica sociologica, vol. XLIII - 171; p. 121-132

[12] Questa la definizione che, seppur generica, risulta particolarmente utile ai fini della comprensione del traffico di migranti nell'era globale; è infatti interessante notare come venga posto l'accento sull'aspetto della crescente connettività sociale, politica ed economica, ossia l'interdipendenza tra le varie parti del mondo, determinata dal dominio delle nuove tecnologie.

sociali di vario tipo"[13]. Le spinte verso la "globalizzazione" si manifestano fortissime per quanto riguarda i flussi economici, commerciali e finanziari e, inevitabilmente, esse portano con sé una crescita di movimenti oltre frontiera delle persone. Ma, mentre sul piano economico la globalizzazione assume palesemente le vesti di crescente integrazione e interdipendenza, su quello socioculturale essa ha indotto un mutamento importante in quelle che sono le nuove modalità di controllo e di esclusione verso tutti i soggetti ai quali è precluso il godimento di ogni possibile beneficio derivante dai nuovi processi globali[14].

Gli effetti diretti di quanto sopra (solo) appena menzionato si riverberano notevolmente sulla struttura e sulla composizione dei fenomeni migratori moderni, che stanno conoscendo ovunque un incremento quantitativo[15] e rilevanti novità qualitative. Ciò che sta emergendo sempre con maggior vigore è che le tradizionali classificazioni

[13] Cfr. D. ZOLO. *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 4.

[14] "*Ciò che appare come conquista di globalizzazione per alcuni, rappresenta una riduzione della dimensione locale per altri; dove per alcuni la globalizzazione segna le nuove libertà, per molti altri discende come un destino non voluto e crudele. La mobilità assurge al rango più elevato tra i valori che danno prestigio e la stessa libertà di movimento, da sempre merce scarsa e distribuita in maniera ineguale, diventa il principale fattore di stratificazione sociale dei nostri tempi [...]*" BAUMAN, Z., *Dentro la globalizzazione: le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 4.

[15] Le stime più recenti dell'ONU (*United Nations, Department of Economic and Social Affairs*, Population Division, Trends in International Migrant Stock (2013), Migrants by Age and Sex) indicano un numero di migranti internazionali di circa 232 milioni di persone, in aumento del 50,6% rispetto al 1990 e con 18 milioni in più rispetto al 2012. Il 3,2 della popolazione mondiale. Per meglio farsi un'idea si consideri che se fossero una nazione, sarebbe poco più grande del Brasile o poco più piccola degli Stati Uniti.

(migrazioni economiche e politiche, volontarie e involontarie, etc.) si rivelano sempre più inadeguate. Contemporaneamente diventa ogni giorno più evanescente la distinzione tra immigrazione *tout court*, rifugio umanitario e asilo politico[16]: tutte emergenze rappresentate nei flussi eterogenei di disperati che sfidano il mare su gommoni o "carrette" per raggiungere le coste siciliane (oggi) piuttosto che quelle calabresi o pugliesi (negli anni passati) oppure che arrivano in Italia oltrepassando i confini terrestri orientali, spesso stipati in condizioni disumane in camion commerciali. Il tema si complica ulteriormente considerando i tanti migranti che arrivano nei paesi di destinazione utilizzando i normali mezzi di trasporto internazionale, varcando i confini muniti di visti più o meno regolari per poi sparire nella giungla della clandestinità.

Fermo restando tutto quanto sopra premesso è possibile affermare che le migrazioni dell'età della globalizzazione

[16] Emblematica è la vicenda relativa all'asilo politico, poiché si tratta di un istituto che, nel corso della storia, si è trasformato da privilegio di tipo ecclesiastico a prerogativa del sovrano assoluto e, poi, a diritto del perseguitato politico, per divenire, infine, un fatto generalizzato . Successivamente, a seguito delle trasformazioni avvenute tra le due guerre mondiali, è emersa sulla scena internazionale anche la figura del rifugiato, da intendersi, in base alle convenzioni internazionali, come la persona che fugge dal suo paese con il fondato motivo di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, fede politica o appartenenza ad un gruppo sociale. La ratio dell'asilo politico e del rifugio umanitario mantiene tutta la sua validità anche oggi. Tuttavia, al contempo, le esigenze di contrasto del terrorismo internazionale e delle forme di criminalità transnazionale hanno accelerato la crisi dell'istituto dell'asilo individuale, mentre le fughe di massa dalle guerre, le persecuzioni etniche e religiose, le carestie o le condizioni di sottosviluppo estreme hanno reso l'emigrazione per libera scelta dell'individuo minoritaria. cfr. D.MANCINI, Collana On the Road. *Tratta di persone e altri fenomeni di marginalità sociale: ricerche, metodologie e strumenti per le politiche e gli interventi di settore*, in "*Traffico di migranti e tratta di persone*. *Tutela dei diritti umani e azioni di contrasto*" Angeli editore, 2008, p.22-23.

trovano un primo fondamento nella sperequazione delle risorse e delle aspettative di vita tra due blocchi mondiali. È orami evidente infatti che l'esodo, sovente drammatico, degli immigrati affondi le sue radici più profonde negli squilibri tra due sistemi contrapposti: la ricchezza dei paesi occidentali da una parte e l'estrema povertà dei paesi in via di sviluppo dall'altra. "I fenomeni migratori in atto possono essere interpretati come il paradosso di un capitalismo postmoderno che genera nuovi poveri ma che, al contempo, ne ha bisogno per garantire il funzionamento del sistema economico dei paesi ricchi"[17]. In effetti, in flussi migratori sono determinati da cause di natura socio-economica sempre più interdipendenti ed attualmente pesantemente aggravate dalla perdurante crisi economica globale. I principali fattori che spingono le persone a migrare[18] e, in alcuni casi, a cadere vittima di traffico e contrabbando possono essere brevemente sintetizzati nello stato di povertà o di insicurezza (dovuto a perduranti o nuove guerre) in cui vivono gli immigrati nel loro paese d'origine; nella disoccupazione; nelle discriminazioni di genere ed etniche; nelle inadeguate politiche di welfare e di sviluppo; nelle fallimentari o assenti politiche migratorie; nel desiderio di emancipazione economica, sociale e culturale; nel sempre maggiore calo demografico dei paesi ricchi; nella domanda di forza lavoro non specializzata necessaria a sostenere i cicli produttivi sempre più competitivi della globalizzazione economica.[19]

[17] Op.cit. ivi, p.22.

[18] per un approfondimento dell'argomento si può fare riferimento, tra molti, al testo di M. BAGAGLINI " *Tra integrazione e subalternità: la mobilità lavorativa degli immigrati. Modelli di mobilità occupazionale e carriere lavorative*". Ediesse Edizioni, Roma, 2010.

[19] In questo senso può apparire una banalità, ma in effetti è una fotografia impeccabile della realtà l'osservazione secondo cui "se le opportunità globali non si muovono verso la gente, allora sarà inevitabilmente la gente a muoversi

L'invecchiamento della popolazione italiana e la crescita della partecipazione delle donne al mercato del lavoro rappresentano, poi, un'ulteriore fattore determinante per l'aumento della domanda di manodopera straniera da parte di imprese e famiglie, soprattutto nelle aree metropolitane e industriali, pur trattandosi di un fenomeno generale che si articola in modo diverso al Centro-Nord e nel Mezzogiorno.

Gli ulteriori elementi significativi che qualificano le moderne migrazioni sono ravvisabili nella degenerazione delle condizioni personali a cui si assiste una volta che gli stranieri raggiungono i paesi di destinazione. Talché, nonostante in molti casi il percorso migratorio ha inizio con la libera determinazione della persona migrante di espatriare (più raramente la partenza è frutto di un atto coercitivo), il debito contratto con persone terze per avere la possibilità di lasciare il proprio paese diventa un fattore di vulnerabilità decisivo. La necessità di restituire quanto prima il denaro preso in prestito facilita l'invischiamento in situazioni di grave sfruttamento e pone la vittima in condizioni di subordinazione economica e psicologica nei confronti del proprio sfruttatore o sfruttatrice. In questo contesto, persiste la difficoltà di cogliere le distinzioni e le dinamiche di correlazione tra contrabbando di migranti e tratta di persone; tant'è che, da una parte, il secondo fenomeno viene confuso con il primo mentre, dall'altra, si tende a trascurare il fatto che un percorso iniziato come migrazione irregolare può trasformarsi in sfruttamento e riduzione in schiavitù una volta che la persona è giunta nel

---

verso le opportunità globali". UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAM, *Lo sviluppo umano*. *Vol. III: Come ridurre le disuguaglianze mondiali*, ROSENBERG & SELLIER, Torino, 1993, p. 65.

paese di destinazione e la condizione di vulnerabilità la porta a cadere in circuiti di assoggettamento.

2. Traffici di esseri umani e moderne schiavitù: alla ricerca di una definizione compiuta del concetto di grave sfruttamento lavorativo

L'utilizzo del termine schiavitù[20], oggi, potrebbe apparire anacronistico poiché è trascorso molto tempo da quando gli esseri umani potevano, legittimamente, costituire oggetto del diritto di proprietà di altre persone e, dunque, *res* dal punto di vista giuridico[21]. Oggigiorno invece, contrariamente a quanto si possa pensare, le situazioni nelle quali effettivamente si realizza un tipo di sfruttamento greve, attingente da dimensioni relazionali basate sul dominio e sulla coercizione, emergono sempre

[20] "Pochi vocaboli hanno la forza evocativa della parola "schiavo", la sua capacità di descrivere epoche in cui il dominio assoluto dell'uomo sull'uomo era giustificato dalla morale e dal diritto e, allo stesso tempo, il faticoso percorso di emancipazione e di civilizzazione nel quale l'umanità tutta vuole identificarsi. Proiettata sui nostri giorni, la parola "schiavo" sollecita istintivamente una ferma volontà di contrasto: chi di fronte alla denuncia di ritorno dello schiavismo, non si schiererebbe immediatamente dalla parte che fu di Spartaco?". Così si esprime CAPUTO, *Interrogativi sul neo-schiavismo,* in Riv. *Questioni di giustizia*, Angeli editore, 2000, p. 1.

[21] Nell'antica Roma la condizione di servo era identificabile tendenzialmente con la *res*, pur secondo modalità peculiari scaturenti dalla qualità di natura umana dello schiavo. Egli, infatti, poteva per esempio, acquistare beni e diritti per conto del padrone o ereditare a vantaggio di questi. Inoltre, la condizione di soggezione non era legata alla sussistenza di un *dominus*, potendo mancare questi e permanere lo stato di schiavo civile. La situazione dello schiavo, allora, era ualificabile, più correttamente, come di assoggettabilità alla potestà dominicale altrui. Cfr, G. CIAMPA, *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, Jovene, Napoli, 2008, p. 13 ss.

più spesso e con una diffusione drammatica. In tal senso, è possibile osservare come l'avvento del lavoro forzato o para-schiavistico (definibile in questo modo in quanto ricorda quello "classico", ma da cui si differenzia notevolmente)[22] all'interno nostre società contemporanee rappresenta una delle trasformazioni più significative che siano avvenute nel corso degli ultimi anni. Indubbiamente si tratta di una trasformazione alquanto sorprendente, se si considera che tutta la cultura dell'Ottocento e del Novecento si è incentrata sugli sforzi di formazione - sempre più esplicita ed articolata - del rapporto di lavoro, allo scopo di consentire ai lavoratori di accedere ad un sistema delle garanzie finalizzato nei loro confronti: la limitazione oraria della giornata lavorativa, la definizione di un periodo di ferie pagate, la generalizzazione della previdenza e dell'assistenza, la creazione di apparati pubblici di collocamento in regime di monopolio e così via. E' per questa ragione che intere generazioni di lavoratori, per quasi due secoli, sono cresciute nella totale convinzione che il lavoro schiavistico e para-schiavistico

[22] Per condizione para-schiavistica si intende quella condizione psico-fisica che si determina come effetto dello sfruttamento che abbraccia dimensioni relazionali basate sul dominio e sulla coercizione. Pertanto il fattore che le caratterizza maggiormente è la riduzione – o assenza - della libertà, ossia di qualsiasi possibilità di negoziazione ad eccezione di quella necessaria a garantire una certa sopravvivenza e riproducibilità relazionale. Infatti, il deperimento eccessivo di carattere psico-fisico dei sottomessi inficerebbe qualsiasi perpetuazione dello sfruttamento medesimo. La condizione paraschiavistica si differenzia dalla condizione servile in quanto quest'ultima viene definita come quello stato psicologico e socio-economico che si instaura tra diverse persone, dove le une detengono il dominio e il potere decisionale incontrastato sulle altre. Il dominio generalmente è basato sulla persuasione e non sulla violenza, sulla ricerca del consenso e non sulla prevaricazione, sul ricatto (sia esplicito che implicito) che influenza le forme di negoziazione a perpetuare lo stato di sudditanza, sulla vicinanza fisica (e sulla distanza psicologica), nonché sulle forme di coabitazione.

non potesse che rappresentare un triste ricordo di un mondo ormai relegato nel dimenticatoio della storia.

Lo sfruttamento lavorativo[23], attuato mediante lavoro forzato, rappresenta oggi, al contrario, un fenomeno sempre più grave ed attuale[24]. Esso, ovviamente, non ha riconoscimento giuridico, né è fondato su un rapporto formale tra lo schiavista e lo schiavo. E' fortemente connesso ai moderni fenomeni migratori e riconducibile, essenzialmente, alla forza lavoro straniera ma può coinvolgere anche i cittadini dell'Unione europea (come nel caso dei tanti cittadini neocomunitari)[25].

---

[23] Le due parole, sfruttamento e lavoro, sono sempre state storicamente in stretta relazione tra loro. Viene definito nei dizionari come "l'approfittarsi senza scrupoli dello stato di bisogno od inferiorità di chi presta la propria opera" (cfr. il Devoto Oli).

[24] Risulta difficile quantificare con precisione il numero di schiavi nel mondo. L'International Labour Office nel 2012 ha stimato, a livello mondiale, un totale di 20,9 milioni di persone vittime del lavoro forzato e dello sfruttamento sessuale, di cui 5,5 milioni minori, cfr. INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, ILO *Global Estimate of Forced Labour,* Ginevra, 2012, p. 13 ss. Il rapporto dell'ILO considera la tratta di esseri umani una forma di lavoro forzato; le stime rendono conte del fenomeno ai fini sia dello sfruttamento di manodopera che sessuale.

[25] In Italia, Il dibattito sul lavoro forzato o para-schiavistico ha registrato una impennata di interesse all'indomani dell'inchiesta realizzata da Fabrizio Gatti sull'Espresso dell'estate 2007 e con i fatti di Rosarno nel 2010. Le inchieste giornalistiche hanno messo a nudo un sistema di sfruttamento travalicante quello che potremmo definire schematicamente di "tipo ordinario"; ossia quel tipo di sfruttamento quasi tollerato da una certa cultura de-regolarizzatrice del mercato del lavoro, che pervade parte del sistema di produzione e che utilizza la riduzione dei salari e delle misure di sicurezza al fine di ottenere le maggiori performance aziendali, per diventare più competitivi non solo sul piano nazionale ma anche su quello transnazionale. Questa strategia coinvolge significative componenti di lavoratori stranieri e all'interno di esse non mancano sotto-componenti che vengono occupate a condizioni ancora più pesanti, dure e ai limiti della sopportazione psico-fisica, nonché remunerati con paghe che uguagliano spesso la soglia di povertà (mediamente 4/500 € mensili, per un monte-ore compreso tra le 260 e le 300). Questa componente lavorativa rappresenta l'estremità finale del lavoro nero, quella che si

Il lavoro paraschiavistico, tra le forme di asservimento, rappresenta indubbiamente la categoria più ampia e allo stesso tempo quella meno avvertita socialmente. In effetti,

---

caratterizza per i rapporti coercitivi e violenti. Nell'estremità opposta troviamo il lavoro garantito o formalizzato (nelle sue variegate connotazioni, tra cui quelle atipiche); mentre nella parte centrale troviamo il lavoro nero (nella sua doppia configurazione a seconda dei vantaggi/svantaggi che ne ricava, nonostante tutto, il lavoratore). Dunque, in pratica, il lavoro garantito, il lavoro nero e il lavoro para-schiavistico formano un continuum delle forme che assume il lavoro a seconda del grado di tutela e di contrattualizzazione che lo caratterizza, partendo dal grado più alto per arrivare a quello più basso che risulta essere caratterizzato non solo dalla mancanza totale di qualsiasi forma di contrattualizzazione ma anche, soventemente, da una condizione di totale asservimento. In quest'ultimo tipo di relazioni, la caratteristica sembra essere la distanza tra le parti in causa, distanza necessaria a mantenere il rapporto sui binari della completa soggezione coatta delle vittime. Questo tipo di rapporto resta ancorato su due aspetti in forte contraddizione tra loro e che sono alla base della sua possibile trasformazione. Cioè: da un lato, la necessità di sfruttamento intensivo finalizzato a rapidi guadagni e profitti, dall'altro la necessità di non degradare troppo la fonte di guadagno stessa (ossia le persone sottomesse) per non renderla inattiva e impossibilitata a produrre ulteriore ricchezza. Il punto di equilibrio tra le pratiche di sfruttamento intensivo e le pratiche finalizzate alla perpetuazione del dominio dovrebbe determinarsi quando si raggiunge una sorta di reciproca convenienza alla quale le parti in causa dovrebbero comunque arrivare nel tempo. Il raggiungimento di tale equilibrio inficia contemporaneamente il carattere stesso del rapporto, giacché si trasforma in altro: cioè in un rapporto negoziabile sulla base delle reciproche convenienze. Al contrario, se il rapporto rimane asimmetrico gli standard di ricchezza acquisita per sfruttamento intensivo sono garantiti soltanto dal continuo ricambio delle vittime o di quanti accettano volontariamente di sottoporsi a tale forma di sfruttamento. E' diverso comunque il ruolo della vittima coinvolta nel rapporto di sfruttamento paraschiavistico e il ruolo di quanti accettano volontariamente tale rapporto. Nel primo caso vige l'assenza assoluta di volontà, nel secondo è presente almeno nella fase di ingresso e soprattutto è ipotizzabile un livello – di diverso grado - di negoziazione. La necessità di un continuo ricambio determina un modello di sfruttamento che potremmo definire rotatorio. Questo si gioca tutto sul fattore tempo, ovvero sulla durata temporale dello sfruttamento e sulla capacità di reclutamento da parte dell'organizzazione delle nuove vittime. Cfr F. CARCHEDI, *Il lavoro servile e le nuove schiavitù in campo lavorativo. Alcune considerazioni sul fenomeno,* in Right Job, Lavoro senza diritti Tratta e sfruttamento lavorativo degli immigrati a Roma e nel Lazio, collana "esperienze e territori", sviluppo locale edizioni, 2011, p. 74.

il lavoro forzato, come riconosciuto autorevolmente, è ancora un fenomeno sottovalutato e non adeguatamente contrastato, ma per opinione unanime è anche la forma di schiavitù moderna più diffusa e meno percepita[26]. Una delle spiegazioni possibili sta nel fatto che, al di la delle forme più estreme in cui si assiste ad una sostanziale privazione della libertà personale, attraverso metodi coercitivi e violenti, lo sfruttamento lavorativo avviene in modo sommerso, impalpabile, in contesti difficilmente monitorabili dagli organi preposti. A differenza dello sfruttamento sessuale, poi, presenta sfumature più variegate che possono rendere più arduo identificarne le vittime, percepirne o qualificarne il disvalore.[27]

Dalla ricerca bibliografica che ha preceduto la stesura del presente lavoro, in effetti, è emerso che i temi concernenti il lavoro paraschiavistico contemporaneo sono ancora scarsamente trattati, sia nel panorama italiano sia in quello europeo. La letteratura sul tema si configura, per lo più, nell'elaborazione di modelli che cercano di concettualizzare il problema e definire il contesto socio-economico o in rapporti di ricerca, indagini e tentativi di monitoraggio di alcuni settori produttivi da parte di istituti di ricerca dei sindacati. Ad esse si aggiungono alcune ricerche condotte da organizzazioni non governative, interessate soprattutto al controllo, alla lotta e alla prevenzione del fenomeno ad un livello internazionale[28].

[26] Cfr. UNODC, *Office on Drug and Crime, Trafficking in persons: global patterns*, Aprile 2006.

[27] D. MANCINI, *La tutela dal grave sfruttamento lavorativo ed in nuovo articolo 603 bis c.p.*, 26.09.2011, rinvenibile sul sito internet www.altalex.it

[28] La prima ricerca sociale sulle vittime di tale fenomeno è stata pubblicata nel 2003 [F. CARCHEDI, G. MOTTURA, E. PUGLIESE (a cura di), *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*, Franco Angeli, Milano, 2005], per essere seguita poi da altri specifici studi: [F. CARCHEDI, *Slave Labour. Some aspects of the phenomenon in Italy and Spain, The Federation of Protestant Churches in*

Nel complesso la letteratura giuridica italiana rimane piuttosto frammentaria, presentando alcuni limiti. Tra i limiti emergenti quello più evidente è, indubbiamente, la mancanza di un'universalmente accettata definizione del problema, anche e soprattutto a livello normativo. Accezioni quali lavoro servile, lavoro forzato, lavoro gravemente sfruttato, lavoro coatto, lavoro schiavistico o paraschiavistico, si alternano nella descrizione delle violazioni riguardanti i diritti umani e sociali dei lavoratori, spesso migranti, e non sempre sembrano richiamare il medesimo fenomeno. E' chiaro, dunque, che si tratta di un fenomeno mutevole, poliformico, settoriale, di difficile definizione in quanto tende ad insinuarsi ed a prendere forme diverse negli ambiti produttivi e territoriali in cui si determina, manifestando una disomogeneità che sembra "essere sintomo della plasticità del suo contenuto"[29]. Di volta in volta, infatti, i termini menzionati vengono utilizzati in relazione a tipi di persone differenti, con riferimento alle vittime sessualmente sfruttate, ai

---

Italy, Rome, 2011; T. MORITZ, L. TSOURDI (a cura di), *Combating Trafficking for Forced Labour in Europe*, CCME, Bruxelles, 2011; F. CARCHEDI (a cura di), *Schiavitù di ritorno. Il fenomeno del lavoro gravemente sfruttato: le vittime, i servizi di protezione, i percorsi di uscita, il quadro normativo*, Maggioli Editore, 2010; A. MORNIROLI (a cura di), *Vite clandestine*, Gesco edizioni, Napoli, 2010; A. D'ANGELO, M. DA PRA POCCHIESA, O. OBERT (a cura di), *Se è vero che non si vuole il lavoro nero. La tratta e il grave sfruttamento sui luoghi di lavoro*. Il sociale da fare e pensare, n. 2/2010, Torino; P. MINGUZZI, R. CIARROCCHI, *Sfruttamento lavorativo e nuove migrazioni*, Franco Angeli, Milano, 2008; A. LEOGRANDE, *Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Mondadori, Milano, 2008; F. CARCHEDI, F. DOLENTE, T. BIANCHINI, A. MARSDEN, *La tratta a scopo di grave sfruttamento lavorativo*, in F. CARCHEDI, I. ORFANO (a cura di), *La tratta di persone in Italia. Il fenomeno e gli ambiti di sfruttamento*, Franco Angeli, Milano, 2007.].

[29] P.G. SOLINAS, Life *on loan, la vita in prestito. Termini, metafore, legami*, in P.G.SOLINAS (a cura di), *La vita in prestito. Debito, lavoro, dipendenza,* Nuova Mnemosyne, Argo, 2007, p.20.

minori sfruttati in lavori intensivi o a coloro che vengono schiavizzati in diversi ambiti: lavoro manuale, matrimoni, adozioni, servizi domestici o alle volte (con una certa retorica evocativa) includendo, in questa macro-categoria, gli immigrati "clandestini".[30] Le frequenti sovrapposizioni di tali condizioni (spesso caratterizzate da passaggi repentini da una condizione ad un'altra, a volte anche sulla spinta di piccolissimi fattori o elementi di casualità), comportano una complessità che richiama la necessità di adottare atteggiamenti cauti, evitando di rimanere in superficie o di cedere alla tentazione di descrivere il reale servendosi di schemi preconfezionati; D'altra parte, senza indicatori, senza uno sforzo di definizione, si corre il rischio di avere un approccio superficiale che tende a leggere tutta l'irregolarità e tutto il sommerso come tratta o come lavoro gravemente sfruttato e/o para-schiavistico. Si rende necessario pertanto, preliminarmente, almeno tentare di fare un po' più di chiarezza sui concetti, sui fenomeni e sui termini utilizzati, in riferimento al grave sfruttamento lavorativo ed alle connessioni intercorrenti con i traffici di esseri umani.

2.1 L'inquadramento giuridico e sociale dello sfruttamento lavorativo dei/delle migranti

Appare dunque ormai evidente come, in assenza di parametri normativi certi, il compito di delineare i confini dello sfruttamento lavorativo, nelle sue diverse

[30] F. CARCHEDI, F. DOLENTE (a cura di), *Right job. Lavoro senza diritti. Tratta e sfruttamento lavorativo degli immigrati e Roma e nel Lazio*, Sviluppo Locale Edizioni, 2011, p. 18-19.

qualificazioni (lavoro irregolare e sommerso, lavoro para-schiavistico, schiavitù da debito, tratta a scopo di grave sfruttamento lavorativo e/o lavoro forzato), risulta inevitabilmente tutt'altro che agevole ed, in effetti, i primi tentativi hanno dimostrato non poche difficoltà nel tentare fornire una definizione di grave sfruttamento lavorativo diverso dal più grave reato di tratta di persone. Una definizione, cioè, sufficientemente chiara agli interpreti, connotata del giusto disvalore, che non sia eccessivamente restrittiva e che allo stesso tempo non si confonda con più blande (e talvolta quasi fisiologiche) irregolarità nelle relazioni tra datore di lavoro e lavoratore.

Il problema appare ancora più rilevante se analizzato alla luce della nostra legislazione penale vigente, che risulta essere deficitaria rispetto all'individuazione ed al contrasto di quei fenomeni di grave sfruttamento lavorativo (soprattutto di quelli perpetrati in danno ai cittadini connazionali) a cui manchino le caratteristiche richieste dai reati di tratta, riduzione in schiavitù/servitù o caporalato[31]. Di fatti le difficoltà di repressione di tali forme sfruttamento lavorativo ha indotto taluni uffici giudiziari ad applicare, coraggiosamente ed efficacemente, norme incriminatrici di parte generale come, ad esempio, gli articoli 610[32], 629[33], 572[34] c. p., di cui si è tentato di

[31] nel qual caso evidentemente saranno applicabili gli articoli 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù), 601 (tratta di persone) , 602 (acquisto e alienazione di schiavi) o 603 bis ("caporalato") del Codice penale. Per un analisi dei reati previsti agli artt. 600, 601 e 602 c.p. si rimanda la capitolo II del presente lavoro, mentre per una disamina del reato di caporalato, previsto all'art. 603 bis c.p si rimanda al capitolo III.

[32] il dispositivo dell'art. 610 del codice penale così recita: "Chiunque, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare od omettere qualche cosa è punito con la reclusione fino a quattro anni. La pena è aumentata se concorrono le condizioni prevedute dall'articolo 339". La violenza è qui un concetto ampio, comprensivo anche della violenza diretta alle cose o a soggetti

diversi diversi dalla vittima. Ugualmente anche la minaccia comprende un ventaglio applicativo molto ampio, che prescinde quindi dal tipo di mezzi utilizzati o dal grado della minacci stessa. L'azione o omissione limitate dalla condotta violenta o minacciosa devono a loro volta essere determinate ovvero devono riguardare "qualche cosa", diversamente si applicano i reati di minaccia, percosse o lesioni. Alcuni autori riconoscono la necessità di ulteriore presupposto per la condotta di coartazione ovvero che questa dovrebbe essere illegittima, quindi non giustificata da alcun diritto (si pensi alle scriminanti degli artt. 51-54). Un caso discusso è quello del diritto di sciopero, garantito se non lede le altrui libertà, come nel caso delle cosiddette azioni di picchettaggio che consistono in atti diretti a costringere altri lavoratori ad astenersi dalla prestazione lavorativa, considerate penalmente rilevanti secondo la disposizione in esame.

[33] il dispositivo dell'art. 629 del codice penale così recita "Chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni e con la multa da euro 1.000 a euro 4.000. La pena è della reclusione da sei a venti anni e della multa da da euro 5.000 a euro 15.000, se concorre taluna delle circostanze indicate nell'ultimo capoverso dell'articolo precedente [c. nav. 1137]". La violenza o la minaccia devono essere dirette a coartare la volontà della vittima affinchè questa compia un atto di disposizione patrimoniale, rimanendo indifferenti le modalità con cui queste condotte si realizzano. Nello specifico la minaccia può concretarsi anche in un comportamento omissivo come nell'ipotesi in cui il proprietario di un immobile rifiuti la conclusione di un contratto di locazione in caso di mancato pagamento di un canone superiore a quello stabilito dalla legge. La costrizione può avere ad oggetto il compimento di un atto di disposizione patrimoniale positivo (come ad esempio la donazione di una somma di danaro) o negativo (si pensi alla remissione di un debito), anche annullabile, ma necessariamente produttivo di effetti giuridici (gli atti radicalmente nulli non integrano la fattispecie in esame). Il profitto non ha rilevanza solo economica o patrimoniale, ma può quindi trattarsi di un diverso vantaggio, a differenza del danno che deve invece essere esclusivamente di natura patrimoniale. L'ammontare della multa, prima fissato tra i 516 e i 2.065 euro, è stato modificato dalla l. 27 gennaio 2012, n. 3. L'ammontare della multa, prima fissato tra i 1.032 e i 3.098 euro, è stato modificato dalla l. 27 gennaio 2012, n. 3.

[34] il dispositivo dell'art . 572del codice penale così recita "Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da due a sei anni. [La pena è aumentata se il fatto è commesso in danno di minore degli anni quattordici]. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la

sfruttare il potenziale deterrente a fronte di condotte di coercizione e sfruttamento poste in essere dai datori di lavoro criminali. Particolarmente pregevole è il riferimento all'utilizzo del reato di estorsione[35] che, come noto, si

reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni". Sia il testo sia la rubrica dell'articolo sono stati modificati dall'art. 4, della l. 1 ottobre 2012, n. 172. In precedenza tale disposizione recita: "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli. Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a otto anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a venti anni". Il concetto di persona della famiglia tradizionalmente veniva circoscritto ai coniugi, consanguinei, affini, adottati e adottanti, ora invece si propende per un'interpretazione estensiva in cui rientrano dunque i soggetti legati da qualsiasi rapporto di parentela, nonché i domestici, a patto che vi sia convivenza. Si tratta di un requisito importante che comporta quindi l'ammissibilità della fattispecie in esame anche nei confronti del convivente more uxorio. Tale comma è stato prima inserito dall'art. 4, della l. 1 ottobre 2012, n. 172 e poi abrogato dall'art. 1, comma 1-bis, del d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, nella l. 15 ottobre 2013, n. 119. (4) Si tratta di un'ipotesi di delitto aggravato dall'evento lesione, evento che non deve però essere voluto, se così fosse infatti il reo risponderebbe di lesioni ex art. 583.

[35] (Cass. n. 46678/11) "...integra la minaccia costitutiva del reato di estorsione, la prospettazione da parte del datore di lavoro ai dipendenti, in un contesto di grave crisi occupazionale, della perdita del posto di lavoro per il caso in cui non accettino un trattamento economico inferiore a quello risultante in busta paga." (Art.629 c.p.); (Cass. n. 4290/11)"… Configura il reato di estorsione la condotta del datore di lavoro il quale costringa i propri lavoratori ad accettare la corresponsione di retribuzioni non adeguate al lavoro svolto dietro esplicita minaccia di un successivo licenziamento. Nella specie la Suprema Corte, nel confermare la sentenza di merito, ha rilevato gli elementi oggettivi e soggettivi del reato nel comportamento del datore di lavoro il quale dopo aver corrisposto la retribuzione prevista dei c.c.n.l di riferimento, ricevendo contestuale sottoscrizione di quietanza di pagamento, costringeva il dipendente – dietro minaccia di licenziamento o prospettando il concreto pericolo della disoccupazione – a restituirgli in contanti una parte della somma." (Art. 629 c.p.). Per un approfondimento della tematica si veda P. ALDROVANDI,

configura qualora una persona costringa un'altra persona a fare o a omettere o a tollerare qualcosa sotto la minaccia di una sanzione[36]. A tal proposito gli esempi pratici possono essere diversi[37] e questo strumento si è rivelato utile per colmare i vuoti legislativi che attualmente persistono a discapito di un gran numero lavoratori sfruttati.

Riuscire a capire in termini di accertamento e di approfondimento quando ad una situazione di lavoro irregolare sottenda una realtà di grave sfruttamento o di impercettibile violenza è difficile, ma non impossibile[38]. Resta evidente che per poter approntare una tutela efficace di fronte ad un fenomeno così radicato ma al contempo così evanescente il primo passo da compiere è quello di comprendere a fondo il fenomeno stesso per poter elaborare a livello normativo una chiara ed inequivocabile definizione, da poter inserire in un'auspicata fattispecie specificatamente destinata a tale scopo. In assenza di una definizione normativa, infatti, gli unici strumenti giuridici attualmente in mano agli operatori spesso risultano essere difficilmente applicabili e, dunque, scarsamente efficaci

---

Estorsione nei rapporti di lavoro: "crisi occupazionale" e aspetti problematici della "supplenza penale" a tutela delle condizioni di lavoro, in Rivista di Ateneo Tutela e sicurezza del lavoro, Università degli studi Milano Bicocca, Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali e Diritto per l'Economia, Hyper editore, anno 2014, numero 1, p. 11-25.

[36] Dove per sanzione viene considerata anche la minaccia della perdita del lavoro, specie in periodi di congiuntura economica di crisi e recessione.

[37] come ad esempio, per i lavoratori extracomunitari, la minaccia di non restituire il passaporto trattenuto in caso di rifiuto a prestare il lavoro a condizioni degradanti, oppure, anche per i lavoratori comunitari, la stessa minaccia di perdita del lavoro in un contesto economicamente instabile.

[38] Emerge in tutta la sua rilevanza la tematica centrale dell'identificazione della vittima vale a dire della comprensione del tipo di reato compiuto nei confronti delle vittime di tratta o di altre forme di grave sfruttamento o ancora di un reato in cui sono in gioco i diritti fondamentali della persona. Cfr, in amplius, il paragrafo 2.4 di questo stesso preludio.

nella repressione delle gravi forme di sfruttamento più fuggevoli. In tal senso si auspica un intervento legislativo che possa essere realmente incisivo, a prescindere dalle condizioni e dalla nazionalità delle vittime, nella correzione dei vuoti legislativi attualmente esistenti.

2.2 Elementi caratterizzanti del lavoro para-schiavistico moderno

Lavoro forzato e neo-schiavitù[39] sono due nozioni che, nella fase storica attuale, molto frequentemente trovano piena coincidenza nelle modalità di realizzazione del grave sfruttamento lavorativo, altrimenti noto come paraschiavismo contemporaneo. Essi, tuttavia, almeno a livello concettuale, si presentano come fenomeni distinti e separati che conservano taluni caratteri differenziali, pur presentando delle forti coincidenze di fatto.

Complementare al fenomeno della neo-schiavitù risulta essere quello – estremamente rilevante per quantità e per forme di realizzazione – del traffico delle persone. Infatti, secondo modalità ancora una volta non legali – quindi diversamente che in passato[40] – molte persone, già

[39] Per un approfondimento, in amplius, sul concetto di neo-schiavitù si rimanda al capitolo II del presente lavoro.

[40] Il traffico degli schiavi assunse dimensioni enormi nella seconda metà del XVIII secolo con il trasporto nelle Americhe di migliaia di persone di colore; costituì un giro d'affari immenso attraverso l'acquisto in Africa degli schiavi in cambio di merci di modesto valore e la vendita degli stessi in America per ottenere, a basso costo, merci preziose per il mercato europeo e fu addirittura oggetto di monopolio statale (per esempio, della Corona d'Inghilterra, che attribuì la concessione alla Compagnia del mare del Nord, i cui azionisti principali erano i Re inglesi e spagnoli). Così F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I. Delitti contro la persona*, CEDAM, Padova, 2005, p. 267.

asservite o da asservire nei territori di destinazione, sono portate via dai propri Paesi, anche violentemente o fraudolentemente, per essere cedute come merce umana. I settori nei quali le vittime dei traffici sono impiegate, dopo che il loro trasferimento è stato effettuato, sono, prevalentemente, il lavoro nero, l'accattonaggio, la prostituzione, lo spaccio di sostanze stupefacenti e il traffico di organi.

E' evidente che il paraschiavismo presenti forme di manifestazione più ampie rispetto al traffico, poiché non ne costituisce condizione fondamentale il trasferimento delle vittime dal luogo di origine verso altra realtà[41]; tuttavia, i fenomeni presentano, in concreto, connessioni tali da giustificarne la trattazione congiunta[42].

---

[41] "Altra riflessione critica sull'elemento del *movimento* degli immigrati è che esso non sempre è riscontrabile nei casi di tratta ai fini di sfruttamento lavorativo e dunque in relazione alle problematiche legate al lavoro forzato o ad altri fenomeni paraschavistici. Come evidenziato nel Rapporto del Gruppo di esperti sulla Tratta, nominato dalla Commissione europea nel marzo 2003, secondo diverse ricerche del'OIL, non i tutti casi le vittime del lavoro forzato sono state oggetto di traffico, in quanto una serie di persone possono essere entrate attraverso le reti che organizzano gli spostamenti degli immigrati clandestini, come migranti irregolari, ovvero, in taluni casi, come migranti regolari. Soltanto una volta entrati nel paese, vengono reclutati ed utilizzati in situazioni di lavoro forzato." cit. Consiglio Superiore della Magistratura "*La tratta di esseri umani: gli strumenti investigativi di cooperazione internazionale*" cit.

[42]Cfr. E. LANZA, *Gli stranieri e il diritto penale*, CEDAM, 2011, pp. 516-517. A. CENTONZE, *Il traffico internazionale di persone ed il controllo dell'immigrazione clandestina: una prima delimitazione del campo di indagine*, in A.A.V.V. *il traffico internazionale di persone* (a cura di G. TINEBRA e A. CENTONZE), Giuffrè, Milano, 2004, p. 9, è critico rispetto alla tendenza sia della politica che della dottrina a ricondurre il fenomeno del neo-schiavismo essenzialmente al problema del traffico di esseri umani. CAPUTO, *Interrogativi sul neo-schiavismo,* in Riv. *Questioni di giustizia*, 2000., secondo l'autore, la tratta costituisce certamente una delle forme con le quali si manifesta la schiavitù contemporanea ma non è l'unica, né la principale. Pertanto, se questa situazione non è chiara ai legislatori, si corre il

Le tematiche relative al traffico di persone ed allo sfruttamento lavorativo mediante riduzione in schiavitù o servitù saranno specificatamente oggetto dei capitoli successivi, ed in particolare dei capitoli I e II del presente lavoro. Preliminarmente, però, in questa sede, al fine di offrire maggiore chiarezza alla trattazione, è possibile formulare qualche ipotesi a proposito dell' individuazione degli elementi caratterizzanti della schiavitù moderna e del lavoro forzato, tenendo conto della storia di tali concetti ma anche della loro rispondenza all'attuale situazione storico-sociale e criminale.

2.2.1 schiavitù e lavoro forzato

La schiavitù è la nozione fondamentale che, secondo la definizione tradizionale, comporta l'esercizio di qualcuno o di tutti i poteri attinenti al diritto di proprietà sopra una persona. Le condizioni analoghe alla schiavitù si realizzano quando l'esercizio dei medesimi poteri non viene realizzato legittimamente in un contesto di diritto, come nel caso della schiavitù storica, ma in via di fatto[43]. Talché, I delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, previsti dall'articolo 600 del codice penale, presuppongono, almeno a livello concettuale, la totale privazione della libertà della persona.

Il problema interpretativo di questa definizione, in relazione alle forme contemporanee di riduzione in

---

rischio di legare la questione all'asservimento degli individui alle politiche migratorie e di utilizzare strumenti restrittivi e di controllo nell'accesso degli straneri nei territori occidentali come mezzi di lotta contro la schiavitù, adottando, in verità, soluzioni funzionali solamente alle esigenze di ordine pubblico delle società economicamente avanzate.

[43] Cfr. in amplius il capitolo II del presente lavoro.

schiavitù[44], consiste sostanzialmente nell'individuazione degli spazi di autodeterminazione compatibili con l'esistenza di una condizione analoga alla schiavitù. Il problema è cruciale per le moderne forme di schiavitù implicate nei traffici di persone, che possono coesistere non solo con un consenso iniziale, ma anche con il mantenimento di una certa libertà di movimento[45]. In base

[44] E' possibile individuare i tre ambiti all'interno dei quali si materializzano le forme contemporanee di riduzione in schiavitù: 1. la prima forma di schiavitù è quella che si basa sul possesso. E' quella più vicina alle forme classiche e sopravvive in alcune zone dell'Africa; qui lo schiavo si compra e si vende, i figli sono a loro volta proprietà padronale, ecc.. 2. La seconda forma di schiavitù è quella da debito. E' quella più comune in diverse parti del mondo e assume molte configurazioni specifiche. Costante tra tutte è l'erogazione del lavoro in maniera gratuita, offerto per pagare un debito contratto per soddisfare altre esigenze. I termini del rimborso sono determinati dal creditore, il quale li modifica a seconda della convenienza. Non c'è proprietà ma soltanto controllo e possesso dei prodotti del lavoratore-schiavo. Il debito in alcuni casi si trasmette anche per via ereditaria ai parenti prossimi della vittima; 3. La terza forma di schiavitù è quella contrattualizzata. E' quella nella quale alcune delle moderne relazioni di lavoro sono usate per nascondere la schiavitù. Il lavoratore invischiato in tale meccanismo ha una relazione di lavoro legale ma al contempo è sottoposto a restrizioni di varia natura, non ha libertà di movimento e la sua agibilità sociale è controllata. Inoltre può essere minacciato o sottoposto a violenza in caso di disubbidienza e di attivazione di conflitti finalizzati ad allentare i vincoli da indebitamento. Ciascuna di queste forme si può sovrapporre alle altre. In particolar modo le ultime due, in uanto sono anche quelle maggiormente diffuse. La schiavitù da debito (prendendo innumerevoli forme concrete) è comunque molto difficile da definire, soprattutto perché si basa anche su contratti formali e/o informali apparentemente ineccepibili.

[45] Qualche utile indicazione viene dalla giurisprudenza più recente in materia di traffico di persone, che sempre più frequentemente viene ricondotto al delitto di riduzione in schiavitù previsto dall'art. 600 del codice penale. In una prima fase, nonostante la Corte di Cassazione avesse considerato applicabile l'art. 600 c.p. ai casi di traffico, le condanne venivano pronunciate generalmente solo nel caso in cui le vittime erano minorenni, in base a un'interpretazione restrittiva secondo cui la riduzione in schiavitù dovrebbe sempre implicare il totale annullamento di qualunque libertà di autodeterminarsi. cfr F. CARCHEDI, G. MOTTURA, E. PUGLIESE (a cura di) "*Il lavoro servile e le nuove schiavitù*", op. cit., p. 159.

a un orientamento progressivo, che coglie gli elementi attuali della condizione analoga alla schiavitù connessa con il traffico di esseri umani, la riduzione in schiavitù è compatibile con una limitata possibilità di autodeterminazione, "quando la possibilità di movimento autonomo avviene comunque nella sfera di controllo dell'autore e quando tale concessione viene strumentalmente utilizzata allo scopo di indurre nella vittima una situazione psicologica di rassegnazione e di assuefazione all'assoggettamento"[46].

Per quanto riguarda il lavoro forzato o obbligatorio l'elemento caratterizzante è la coercizione effettuata al fine ad ottenere lo svolgimento di una prestazione lavorativa, attraverso la violenza o la minaccia di una sanzione o punizione. La situazione tipica, anche se non necessariamente l'unica, nella quale si realizza il lavoro forzato è quella della prestazione di lavoro realizzata nella fabbrica, nell'agricoltura o nella manifattura, o che comunque coinvolge non lavoratori isolati ma interi gruppi.

L'elemento caratterizzante, rispetto alla riduzione in schiavitù, consiste nella presenza di due elementi specializzanti: il primo è lo svolgimento della prestazione di lavoro o di servizio, che è insieme l'obbiettivo dell'autore e il modo tipico di assoggettare il soggetto passivo; il secondo è la modalità della condotta dell'autore, cioè il mezzo utilizzato per ottenere la prestazione, che è sempre violento, e che più specificatamente consiste nella prospettazione di una sanzione o di una punizione. In altri termini, il carattere tipico del lavoro forzato è costituito "dall'esercizio

[46] Ibidem, p. 159.

illegittimo e violento o minaccioso del potere di sovraordinazione"[47]. Dunque, il lavoro forzato suppone l'esistenza di un rapporto di subordinazione e dell'esercizio di un potere autoritativo, nel quale si inserisce un fattore di coercizione non legittimato in base alle regole che presiedono al normale esercizio dei poteri di organizzazione e di controllo spettanti al datore di lavoro. Pertanto, le maggiori differenze rispetto alla schiavitù posso essere riscontrate, in primo luogo, nei mezzi utilizzati dall'autore poiché nel caso di riduzione in schiavitù non devono essere necessariamente violenti ma possono essere anche ingannatori o abusivi, ed, inoltre, nell'esistenza di una situazione di subordinazione tipica del rapporto di lavoro, che poi viene piegata al raggiungimento di finalità criminali di assoggettamento del lavoratore o della lavoratrice.

Un ulteriore elemento distintivo potrebbe essere rinvenuto, a prima vista, in una diversa qualità del coinvolgimento della persona nella fattispecie criminosa. Talché, contrariamente ai casi di riduzione in schiavitù, l'assoggettamento che caratterizza il lavoro forzato si realizza in una sfera specifica della vita del soggetto passivo, che è, appunto, quella lavorativa. A tal proposito è doveroso, però, rilevare che l'attività lavorativa riveste un ruolo essenziale nell'esistenza e nell'arco temporale della vita quotidiana di una persona e che, specie nei casi più gravi, l'eccezionale durata dell'orario di lavoro rende difficile distinguere il tempo di lavoro dal tempo di vita. Pertanto, in questo senso, non è possibile, in concreto, tracciare una linea di demarcazione netta tra quella forma di assoggettamento totale della persona che si verifica nel

[47] Ibidem, p. 160.

caso dello schiavo e quell'assoggettamento "mirato" allo svolgimento della prestazione di lavoro che, almeno in teoria, dovrebbe caratterizzare il lavoro forzato. Certo è, infatti, che sia nel caso della schiavitù che del lavoro forzato l'elemento comune è costituito dalla condizione di assoggettamento della persona, che attiene sempre ad un rapporto sociale e personale e non solo ad un rapporto economico, e che investe, globalmente, la personalità del lavoratore/lavoratrice.

In buona sostanza, la distinzione tra schiavitù e lavoro forzato appare sempre più ardua poiché, nonostante l'elemento specializzante nel lavoro forzato sia costituito dalla circostanza che tale assoggettamento venga tipicamente realizzato attraverso lo sfruttamento del lavoro (attuato in forme coercitive-abusive, generalmente in una situazione collettiva), non si può ignorare l'evidenza che attraverso l'assoggettamento nel lavoro si verifica, in realtà, un vero e proprio assoggettamento della persona.

2.2.2 lo sfruttamento lavorativo attuato mediante lavoro forzato

Prendendo con specifico riferimento lo sfruttamento lavorativo attuato mediante lavoro forzato emergono, poi, ulteriori problemi interpretativi.

Innanzi tutto occorre stabilire qual è il margine di compatibilità di questa nozione con l'esistenza di limitate forme di contrattazione. In linea di principio non è da escludere la possibilità di coesistenza tra la minaccia di una punizione o, in generale, di un male ingiusto con una sia pur limitata forma di negoziazione. Ciò può accadere

quando la minaccia non è realizzata mediante l'uso esplicito della forza quanto piuttosto attraverso più sottili forme di condizionamento. Tale situazione si verifica, normalmente, quando alla base della prestazione forzata c'è il *debt bondage* (meglio conosciuto come "schiavitù da debito")[48], cioè quando la persona ritiene di essere vincolata alla restituzione di un debito. In questi casi, difatti, è ben possibile nonché molto probabile che lo sfruttatore e il debitore si accordino su certe condizioni di lavoro, sulla base però, evidentemente, di una forma di contrattazione che convive con il carattere abusivo e limaccioso dell'intera situazione: da una parte il lavoratore è obbligato a restituire un debito di cui non viene precisato ne l'esatto ammontare né il tempo di restituzione; dall'altra viene tenuto costantemente sotto soggezione attraverso la minaccia, qualora si sottragga all'impegno assunto in vista della restituzione. Inoltre, la presenza di un'attività di tipo coercitivo-abusivo da parte del datore di lavoro spesso

[48] La schiavitù per debito, o lavoro vincolato, è oggi la forma probabilmente meno conosciuta di schiavitù, e tuttavia rappresenta il metodo in assoluto più usato per la messa in schiavitù. Una persona diviene un lavoratore vincolato quando il suo lavoro è preteso come mezzo di restituzione di un prestito. La persona in questione è costretta, attraverso un imbroglio o con una trappola, a lavorare gratis o per una paga misera, spesso anche per sette giorni a settimana. Il valore del lavoro supera sempre il prestito iniziale. Nel 1999 il Gruppo di Lavoro delle Nazioni Unite sulle forme contemporanee di schiavitù ha stimato in 20 milioni il numero delle persone nel mondo tenute sotto lavoro vincolato. La schiavitù per debito esiste da migliaia di anni. Nell'Asia meridionale essa si è radicata nel sistema delle caste e continua a prosperare nei rapporti agricoli feudali. È stata usata anche come metodo di reclutamento della manodopera coloniale per molte piantagioni in Africa, nei Caraibi e nel Sud-Est asiatico. I lavoratori vincolati sono costantemente minacciati e soggetti a violenze fisiche e sessuali. Sono tenuti sotto varie forme di sorveglianza, in alcuni casi da guardie armate. Pochi sono i casi in cui vengono usate delle vere e proprie catene (sebbene possa succedere), e tuttavia tale sorveglianza è altrettanto reale ed efficace. Per ulteriori approfondimenti è possibile consultare l'indirizzo web: http://www.antislavery.org/italian/la_schiavit_per_debito.aspx.

coesiste con altri parametri normativi che possono essere più agevolmente rilevanti, eventualmente anche a livello indiziario, come "spie" ed insieme elementi costitutivi della condizione para-schiavistica. Alcuni esempi possono essere "l'eccezionale lunghezza dell'orario di lavoro, l'assenza o l'estrema limitatezza dei riposi, la retribuzione assente o appena sufficiente alla sopravvivenza[49]". Per ciò che concerne l'individuazione di precisi indici di grave sfruttamento, l'art. 603 bis del codice penale[50] fornisce un'ampia, puntuale ed esaustiva elencazione di quelli che possono essere considerati come comportamenti di accertato e grave sfruttamento[51]. L'indubbio pregio di tale norma sta nel fatto di aver rafforzato la determinatezza dell'individuazione dei comportamenti di sfruttamento lavorativo anche se, al contempo, purtroppo, la fruibilità della stessa risulta essere limitata dal novero dei soggetti attivi. Essa, di fatti, pare destinata a colpire una categoria ristretta di sfruttatori (e quindi alla tutela di un numero limitato di vittime), limitandosi la norma a colpire solamente i caporali, ad esclusione della ben più ampia platea di datori di lavoro coinvolti nelle pratiche di sfruttamento, per i quali si prospetta, in assenza dell'applicazione delle citate norme di parte generale, un ampio spazio di impunità[52].

[49] Ibidem p.gg. 159-161.
[50] cfr. in amplius, il capitolo III del presente lavoro.
[51] Per un approfondimento in merito agli indici di sfruttamento contenuti nell'art. 603 bis c.p. si rimanda al capitolo III del presente lavoro.
[52] cfr, in amplius, il capitolo III del presente lavoro.

2.3 Parametri normativi di riferimento per una definizione di lavoro forzato: I lavori dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO)

In questo contesto l'Organizzazione internazionale del lavoro[53] (in seguito ILO) ha storicamente assunto - e continua oggi ad assumere - importanti responsabilità, anche e soprattutto nella tutela dei lavoratori migranti. Fin dal preambolo della sua Costituzione - che risale al 1919 ed è inclusa nei Trattati di pace che chiusero la prima guerra mondiale -, infatti, essa contempla tra gli scopi prioritari dell'organizzazione "la protezione degli interessi dei lavoratori occupati in Paesi diversi dal proprio". Per tale motivazione si è scelto di ricostruire i passaggi fondamentali dell'attività normativa dell'organizzazione, che hanno portato all'attuale definizione del lavoro forzato, definizione che riveste particolare importanza in quanto esplicitamente richiamata anche nelle convenzioni dell'ONU e della Comunità Europea.

[53] L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO) è l'agenzia delle Nazioni Unite che si occupa di promuovere il lavoro dignitoso e produttivo in condizioni di libertà, uguaglianza, sicurezza e dignità umana per uomini e donne. I suoi principali obiettivi sono: promuovere i diritti dei lavoratori, incoraggiare l'occupazione in condizioni dignitose, migliorare la protezione sociale e rafforzare il dialogo sulle problematiche del lavoro. L'ILO è l'unica agenzia delle Nazioni Unite con una struttura tripartita: i rappresentanti dei governi, degli imprenditori e dei lavoratori determinano congiuntamente le politiche ed i programmi dell'Organizzazione. L'ILO è l'organismo internazionale responsabile dell'adozione e dell'attuazione delle norme internazionali del lavoro. Forte dei suoi 185 Stati membri, tra cui l'Italia, l'ILO si prefigge di assicurare che le norme del lavoro siano rispettate sia nei principi che nella pratica.

La prima Convenzione del 1930[54] sul lavoro forzato ci ha fornito una definizione ed ha imposto agli Stati l'obbligo di criminalizzazione indistinta delle pratiche individuate di fuori di un elenco tassativo di eccezioni.

In particolare, l'articolo 2, par. 1 definisce il lavoro forzato o obbligatorio "ogni lavoro o servizio che si esige da una persona sotto minaccia di una punizione e per il quale detta persona non si è offerta volontariamente". Tale definizione copre il lavoro forzato o obbligatorio sotto ogni forma e ogni manifestazione e si applica a ogni essere umano senza distinzione[55]. L'articolo 2[56], par. 2, prevede poi eccezioni per il lavoro che è richiesto da: (1) servizio militare obbligatorio, a condizione che sia di carattere puramente militare, (2) normali obblighi civici, (3) una condanna da parte di un tribunale; (4) casi di emergenza, e (5) servizi

[54] ILO - Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio C29, 21 giugno 1930. Ratificata e resa esecutiva in Italia con la l. 29 gennaio 1934, n. 274.

[55] E'stato osservato che la Convenzione OIL identifica una serie di elementi che potrebbero dar luogo ad una situazione di lavoro forzato, a cui corrispondono comportamenti previsti come reati penali in vari paesi: la minaccia, l'uso di violenza fisica o sessuale, la costrizione della libertà di movimento, la servitù per debiti, il lavoro obbligatorio, la ritenzione dei compensi o il mancato pagamento di essi, il trattenimento del passaporto e dei documenti d'identità e la minaccia della denuncia all'autorità. La Convenzione in esame definisce dunque il concetto di lavoro forzato o coatto ai fini della medesima Convenzione, ovvero al fine di ottenere la soppressione di esso, ma si tratta di previsioni che sono
insufficienti per l'applicazione di un dispositivo penale finalizzato alla lotta contro la tratta degli esseri umani.

[56] Circa la definizione dell'articolo 2 nel corso degli anni il Comitato di esperti dell'OIL sull'applicazione delle convenzioni ha elaborato indagini e studi. Il concetto di lavoro o servizio reso obbligatorio non può essere esteso alle prestazioni scolastiche obbligatorie o alla formazione professionale. Ma nel caso in cui la formazione professionale "comporta una certa quantità di lavoro pratico", può essere necessario esaminare attentamente il contesto fattuale, per determinare se si tratta realmente di attività di formazione professionale o, al contrario, se comporta l'esazione di lavoro o di servizio nella definizione di lavoro forzato o obbligatorio.

pubblici minori eseguiti da membri di una comunità e nel diretto interesse della comunità. Talché mentre il "lavoro forzato o obbligatorio a vantaggio di privati, aziende o associazioni" è stato immediatamente proibito[57], il riferimento ai lavori forzati imposti dalle autorità pubbliche non è stato originariamente bandito a titolo definitivo. Piuttosto, gli Stati membri si sono impegnati a "sopprimere l'uso del servizio forzato o obbligatorio in tutte le sue forme entro il periodo più breve possibile"[58]. Così, durante un periodo transitorio, in realtà mai espressamente specificato, il ricorso al lavoro forzato fu consentito "solo per fini pubblici e come eccezionali misura"[59]. Dal 1998 l'OIL si è espressamente soffermata sul fatto che questo periodo di transizione non può più essere invocato per giustificare pratiche di lavoro forzato[60].

L'obbligo di criminalizzazione del lavoro forzato, invece, è sancito nell'articolo 25 della stessa Convenzione, in cui si legge che "*Il fatto di esigere illegalmente il lavoro forzato o obbligatorio sarà passibile di sanzioni penali ed ogni Stato membro che ratifichi la presente convenzione avrà l'obbligo di assicurarsi che le sanzioni imposte dalla legge siano realmente efficaci e rigorosamente applicate".*

[57] art. 4, cpv. 1
[58] art. 1, cpv. 1.
[59] art. 1, cpv. 2.
[60] A tale proposito rileva l'osservazione individuale da parte del Comitato di esperti sull'applicazione delle convenzioni e Recommendations concerning Convention No. 29, Forced Labour, Bangladesh, 86th Session, Geneva, raccomandazioni in materia di convenzione n. 29, lavoro forzato, secondo cui , dato che la convenzione, adottata nel 1930, prevedeva la soppressione di lavoro forzato nel più breve tempo possibile, essendo trascorsi 67 anni dopo la sua adozione (alla data del parere del Comitato) la sussistenza di contrasti con le norme della convenzione equivale ad una sua violazione.

Quanto al concetto di minaccia di una punizione, contenuto nella definizione di lavoro forzato, va detto che esso deve essere inteso in *lato sensu*. La minaccia, infatti, non deve essere interpretata esclusivamente come minaccia di sanzioni penali, potendo invece anche assumere la forma di una perdita di diritti o privilegi, come una promozione, il trasferimento, l'accesso a nuova occupazione, la fruizione dell'alloggio, ecc.. Molta attenzione è stata dedicata a questo elemento, in particolare sotto il profilo della coercizione psicologica o di costrizione economica. A tal proposito, in generale, gli organi di controllo dell'OIL hanno riconosciuto che la coercizione psicologica potrebbe equivalere alla minaccia di una sanzione, mentre non ugualmente si è ritenuto per una situazione generale di costrizione economica, che potrebbe tradursi in una minaccia di sanzione solo unitamente ad altri elementi concreti, di volta in volta valutabili in relazione a casi specifici[61]. Il concetto di offerta volontaria rileva nel senso che il lavoro eseguito sotto la minaccia di una punizione non è un lavoro accettato volontariamente. In altre parole, non esiste un offerta volontaria sotto minaccia ovvero se originata da inganno o frode. In ogni momento deve essere affermato il diritto inalienabile del lavoratore alla libera scelta del lavoro; di conseguenza occorre valutare sempre la duplice condizione se il consenso al lavoro sia frutto di una libera scelta del lavoratore e se questi conservi la possibilità di revocare il suo consenso.

[61] D. MANCINI, *La tutela dal grave sfruttamento lavorativo ed in nuovo articolo 603 bis c.p.,* op. cit.

La Convenzione sull'abolizione del lavoro forzato del 1957[62], successivamente, non opera alcuna modifica alla definizione di lavoro forzato fornita con la convenzione n. 29. Le due convenzioni risultano essere complementari poiché mentre la Convenzione n. 29 stabilisce un divieto generale di lavoro forzato e obbligatorio, ammettendo solo poche eccezioni, la Convenzione n. 105 mira a proibire il lavoro forzato o obbligatorio in taluni casi specifici. L'articolo 1 stabilisce che il lavoro forzato o obbligatorio non può essere utilizzato: (A) come misura di coercizione o di educazione politica o quale sanzione nei riguardi di persone che hanno o esprimono certe opinioni politiche o manifestano la loro opposizione ideologica all'ordine politico, sociale ed economico costituito; (B) come metodo di mobilitazione ed utilizzo di lavoro a fini di sviluppo economico; (C) come strumento di disciplina del lavoro; (D) come punizione per aver partecipato a scioperi; (E) come un mezzo di discriminazione razziale, sociale, nazionale o religiosa. I Membri che hanno ratificato le Convenzioni hanno l'obbligo di rendere il lavoro forzato o obbligatorio passibile di sanzioni penali e di garantire che le sanzioni imposte per legge siano realmente efficaci e vengano rigorosamente applicate.

Molto più di recente sono stati elaborati altri due importanti documenti, che hanno come intento quello di contribuire al miglioramento della definizione e del contrasto del fenomeno del lavoro forzato. L'11 giugno 2014 la Conferenza Generale dell'OIL ha finalmente adottato il Protocollo relativo alla Convenzione sul lavoro

[62] ILO - Convenzione sull'abolizione del lavoro forzato C105, 5 giugno 1957. Ratificata e resa esecutiva in Italia col l. 24 aprile 1967, n. 447.

forzato del 1930[63] ed ha inoltre emanato la raccomandazione contenenti le misure complementari per la soppressione effettiva del lavoro forzato n. 203. L'emanazione di tali documenti si è resa necessaria data l'urgenza di eliminare il lavoro forzato o obbligatorio sotto ogni forma e ogni manifestazione e, pur nel riconoscimento del ruolo fondamentale svolto dalle convenzioni appena sopra menzionate, si prefigge lo scopo di colmare le carenze applicative delle sopracitate convenzioni mediante misure addizionali. Mediante l'adozione di tale protocollo, l' Organizzazione Internazionale del Lavoro, *riconoscendo che sono cambiati il contesto e le forme del lavoro forzato o obbligatorio e che il traffico di persone per lavoro forzato o obbligatorio, che può implicare lo sfruttamento sessuale, è oggetto di una crescente preoccupazione internazionale e richiede misure urgenti per la sua effettiva eliminazione; notando che un crescente numero di lavoratori sono costretti al lavoro forzato o obbligatorio nell'economia privata, che alcuni settore dell'economia sono particolarmente vulnerabili e che alcuni gruppi di lavoratori sono maggiormente esposti al rischio di diventare vittime del lavoro forzato o obbligatorio, in particolare i migranti, e notando che la soppressione effettiva e duratura del lavoro forzato o obbligatorio contribuisce ad assicurare una concorrenza leale tra i datori di lavoro, come pure una protezione per i lavoratori* esorta ogni Membro a *prendere misure efficaci per prevenire ed eliminare l'utilizzo del lavoro forzato, per assicurare alle vittime una protezione e l'accesso a meccanismi di ricorso e di risarcimento adeguati e*

[63] protocollo del 2014 relativo alla Convenzione sul lavoro forzato del 1930 n. 29.

efficaci, come l'indennizzo, e per reprimere i responsabili del lavoro forzato o obbligatorio. Ogni Membro, in consultazione con le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, deve *elaborare una politica nazionale e un piano di azione nazionale per la soppressione effettiva e duratura del lavoro forzato o obbligatorio, che prevedano una azione sistematica da parte delle autorità competenti, a seconda dei casi in coordinamento con le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori, come pure con altri gruppi interessati*.

Le misure prescritte per prevenire il lavoro forzato o obbligatorio includono l'indicazione che dovranno comprendere: *a) l'educazione e l'informazione delle persone, in particolare quelle considerate come particolarmente vulnerabili, per evitare che esse diventino vittime del lavoro forzato o obbligatorio; b) l'educazione e l'informazione dei datori di lavoro, per evitare che essi si trovino implicati in pratiche di lavoro forzato o obbligatorio; c) sforzi per garantire che: i) l'ambito di applicazione e il controllo dell'applicazione della legislazione rilevante in materia di prevenzione del lavoro forzato o obbligatorio, ivi compreso la legislazione del lavoro per quanto necessario, coprano tutti i lavoratori e tutti i settori dell'economia; ii) vengano rafforzati i servizi di ispezione del lavoro e altri servizi responsabili dell'applicazione di questa legislazione; d) la protezione delle persone, in particolare dei lavoratori migranti, contro eventuali pratiche abusive o fraudolenti durante il processo di reclutamento e di collocamento; e) un sostegno alla ricognizione delle condizioni (due diligence) nei settori sia pubblico sia privato, per prevenire i rischi di lavoro forzato o obbligatorio e rispondere a tali rischi;*

f) una azione contro le cause profonde e i fattori che accrescono il rischio di lavoro forzato o obbligatorio.

2.4 Traffico di esseri umani, contrabbando di migranti, tratta di persone: differenze concettuali, sovrapposizioni e coincidenze di fatto

L'esperienza investigativa e processuale ormai comune alle autorità giudiziarie e di polizia, anche a livello internazionale, consente di ritenere che spesso le gravi forme di sfruttamento degli esseri umani, di cui il grave sfruttamento ai fini lavorativi rappresenta una delle manifestazioni più significative, costituiscono solo le manifestazioni finali di un più ampio fenomeno criminale. Esso, in termini assolutamente generali e salva ogni successiva specificazione può essere definito traffico di esseri umani[64].

La locuzione "traffico di esseri umani" ha, dal punto di vista criminale, un significato ampio poiché a tale formula linguistica sono state ricondotte diverse forme di manifestazioni riscontrabili nella prassi e sintetizzabili nel *"reclutamento ovvero illegale trasferimento e nella successiva introduzione, anch'essa illegale, di una o più persone da un luogo ad un altro, ossia dal territorio di uno Stato ad un altro, ovvero all'interno dello stesso Stato, prevalentemente per fini di lucro. Il fine di lucro è stato individuato o nella mera acquisizione, da parte delle organizzazioni a ciò preposte, del prezzo pattuito per la*

[64] cit. cfr. Consiglio Superiore della Magistratura "*La tratta di esseri umani: gli strumenti investigativi di cooperazione internazionale*" op.cit. p.5.

realizzazione dell'illegale trasferimento, ovvero, e più gravemente, dallo stesso sfruttamento delle persone trasferite, in quanto avviate ai mercati illegali della prostituzione, del lavoro nero e dell'accattonaggio".[65]

Tale definizione generale racchiude in sé le premesse per una successiva scomposizione ed articolazione del fenomeno in distinte fattispecie criminali ed, in effetti, ha rappresentato il fondamento che ha dato vita alla formale distinzione tra le condotte di "*smuggling of migrants"* e quelle *trafficking of hman beings,* introdotta per la prima volta all'interno dei Protocolli addizionali alla Convenzione ONU di Palermo del 2000 sulla criminalità organizzata transnazionale[66].

---

[65] Op.cit., *ivi,* p.1.

[66] I protocolli addizionali varati con l'accordo raggiunto nella conferenza ONU di Palermo costituiscono un punto di partenza fondamentale- anche in ambito europeo- nella nuova esperienza di contrasto ai fenomeni di criminalità transnazionale connessi al traffico internazionale di persone. I fenomeni delittuosi presi in esame in ciascuno dei protocolli risultano distinti per le diverse caratteristiche strutturali che presentano lo smuggling of migrants ed il trafficking of persons. Gli obiettivi dei dunque annessi protocolli, sul traffico di persone e sul traffico di migranti, nell'azione di contrasto al crimine organizzato sono stabiliti da due norme assai simili, poste in apertura degli stessi: -il prevenire e combattere la tratta di persone, con particolare riferimento alle donne ad ai bambini, tutelando in particolare modo le vittime nel pieno rispetto dei loro diritti umani (art. 2 Prot. sulla tratta); -il prevenire e combattere il traffico di migranti, nonché quello di promuovere la cooperazione tra gli Stati parte, tutelando nel contempo i diritti dei migranti oggetto di traffico clandestino (art.2 Prot. sul traffico dei migranti per via mare, terra e via aria). Il primo protocollo denominato "Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations Convention against transnational organized crime" riguarda il fenomeno del trafficking in persons. Esso è entrato in vigore il 25 dicembre 2003. Suo scopo è garantire la protezione degli esseri umani che subiscono coattivamente, ossia con violenza, minaccia o frode – un trasferimento presso territori diversi da quello di provenienza, finalizzato al loro successivo sfruttamento. In esso lo sforzo di armonizzazione ha avuto ad oggetto profili molteplici: innanzitutto la necessità di definire in concreto le

attività nelle quali consiste lo sfruttamento delle persone umane. La definizione di tratta e' contenuta all'art. 3 paragrafo a) laddove e' precisato che per essa si intende il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitare o l'accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di
impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di danaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha un autorità su un'altra, a scopo di sfruttamento. La nozione di sfruttamento è dunque ampia perchè comprende lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato, o prestazioni forzate, la schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi. Si è preferito in questo senso evitare l'utilizzo di una definizione generale sul concetto di sfruttamento, procedendosi ad un'elencazione delle ipotesi conosciute di asservimento della persona umana che serva da vera e propria soglia di punibilità per la tipizzazione all'interno di ciascuno Stato. Vi sono stati ricompresi lo sfruttamento sessuale della persona e la prostituzione, la riduzione in schiavitù, o altre forme di assoggettamento a servitù, lo sfruttamento delle attività lavorative ed i servizi prestati forzatamente, nonché il prelievo di organi. Lo sfruttamento rappresenta l'obiettivo finale della tratta e ciò a prescindere dall'effettivo verificarsi di tale evento. Ne consegue che da un lato, sul piano dell'elemento soggettivo, accanto al dolo generico della singola condotta di reclutamento, trasferimento ecc., elemento essenziale per la valutazione di responsabilità dell'autore del reato sarà anche il dolo specifico, rappresentato dalla finalità di sfruttamento del migrante, finalità che non dovrà necessariamente essere integrata e realizzata. Dal punto di vista poi dell'attivazione dei meccanismi di cooperazione, gli stessi saranno attivabili senza che sia data la dimostrazione della realizzazione di tale obiettivo specifico di sfruttamento della persona oggetto di tratta Il secondo dei protocolli addizionali - che reca titolo "against the smuggling of migrants by land, air and sea, supplementing the Unite Nations Convention against transnational organized crime" - ha ad oggetto il contrasto del traffico finalizzato alla immigrazione clandestina, altrimenti detto smuggling of migrants. Tale Protocollo è divenuto internazionalmente efficace – e dunque è entrato in vigore per gli Stati che lo hanno ratificato- il 28 gennaio 2004. Va evidenziato che, pur negli obblighi di penalizzazione da esso introdotti, obiettivo centrale del protocollo resta quello della tutela del migrante, elemento questo che ha consentito, di fatto, di portare a compimento la complessa attività di negoziazione del Protocollo, nella consapevolezza che la Convenzione in materia, lottando il crimine organizzato, non può non dispiegare i suoi effetti anche nel campo della politica immigratoria in senso ampio. Sotto questo profilo, la tutela del migrante non solo e' assicurata da quelle misure di protezione ed assistenza che ribadiscono impegni in tema di diritti umani già in vigore secondo la normativa internazionale, ma anche, e soprattutto, dall'affermazione del principio della non punibilità penale per il

fatto di essere coinvolti nel traffico di migranti (art. 5 del Protocollo). Il protocollo in esame all'art. 3 contiene una serie di definizioni normative: a) il concetto di smuggling (traffico di migranti) si sostanza nel procurare l'ingresso illegale in uno Stato Parte, di una persona che non ne abbia la nazionalità e che non ha titolo a risiedervi in via permanente, con lo scopo di ottenere da ciò, direttamente o indirettamente, vantaggi finanziari o materiali. L'obbligo di criminalizzazione prescinde
da una tutela tra Stati soltanto contigui: infatti ogni Stato dovrà criminalizzare il comportamento di chi, nel proprio territorio, procuri o concorra a procurare l'ingresso in altro Stato, non necessariamente confinante, fuori dalle regole stabilite dall'immigrazione regolare in quello Stato. b) ingresso illegale: indica il varcare i confini senza soddisfare i requisiti necessari per l'ingresso nello Stato d'accoglienza. c)documenti di viaggio o di identità fraudolento: indica qualsiasi documento di viaggio o di identità: recluta -che è stato contraffatto o modificato materialmente da qualunque persona diversa dalla persona o autorità legalmente autorizzata a produrre o rilasciare il documenti di viaggio o di identità per conto dello Stato; -che è stato rilasciato o ottenuto in modo irregolare, tramite falsa dichiarazione, corruzione, o costrizione o in qualsiasi modo illegale; -o che è stato utilizzato da persona diversa dal legittimo titolare. d) nave: qualsiasi tipo di veicolo acquatico, compresi i veicoli senza pescaggio e gli idrovolanti, eccetto navi da guerra o comunque navi gestite o appartenenti a Governi, fintantoché utilizzate per servizi pubblici non commerciali. Penalizzazione dei comportamenti: l'art. 6 del Protocollo obbliga ogni Stato parte a criminalizzare: in primo luogo la condotta di traffico di migranti come sopra definita (atto commesso intenzionalmente, al fine di ottenere direttamente o indirettamente un vantaggio finanziario o altro vantaggio materiale al traffico di migranti), ma anche i casi: di fabbricazione, fornitura o possesso di documenti di viaggi o identità fraudolenti, quando commessi al fine di favorire lo smuggling; - di favoreggiamento dell'illegale residenza, ossia il fatto di permettere ad una persona che non e' cittadina, di rimanere nello Stato interessato senza soddisfare i requisiti necessari per permanere legalmente nel territorio di uno Stato parte. La dimensione organizzativa del reato: è riflessa nell'art. 6 punto 2 laddove è specificato- oltre all'obbligo di incriminazione del tentativo- , la necessità di conferire il carattere di reato alla partecipazione, in qualità di complice, ad una delle condotte sopra indicate, nonché nei confronti di coloro che svolgono compiti organizzativi o che inducono altre persone nella commissione dei medesimi reati. Esenzione di responsabilità: la disciplina del protocollo prevede un'espressa esenzione di responsabilità per le persone oggetto della spedizione migratoria con riferimento al reato di smuggling, mentre fa salve le eventuali altre responsabilità dell'immigrato per la violazione clandestina delle frontiere ed i reati eventualmente connessi (ad esempio, uso di falsa documentazione), ed appare chiaramente volta a considerare prioritaria la tutela dei diritti umani degli immigrati. Cit, *ivi*, pp. 19-22.

L’espressione generica “traffico di esseri umani”, spesso ancora utilizzata nella prassi, risulta essere dunque omnicomprensiva: essa riguarda sia il fenomeno della tratta di persone, intesa quest’ultima quale traffico di esseri umani costretti o indotti attraverso l’inganno o le minacce a migrare al fine del loro successivo sfruttamento economico (sessuale o lavorativo); sia quello del contrabbando di migranti, inteso come favoreggiamento dell'immigrazione illegale o clandestina. Il primo viene definito convenzionalmente - nei testi normativi internazionali - “*trafficking of human beings*” mentre il secondo “*smuggling of migrants* (essendo quest’ultimo finalizzato all'introduzione illegale - realizzata attraverso forme associative più o meno strutturate - di un elevato numero di immigrati clandestini).

Tale menzionata distinzione risulta essere fondamentale nello studio delle misure di prevenzione e nella repressione dei fenomeni criminali ad essa collegate. Talché, l’individuazione corretta della categoria fenomenologica a cui appartengono le condotte illecite di volta in volta riscontrate risponde, in primo luogo, a precise esigenze di tipo pratico, poiché, già in campo di indagine, sorge l’esigenza stringente di compiere un discernimento tra le organizzazioni operanti nel favoreggiamento delle immigrazioni illegali o clandestine da quelle attive nella tratta di emigranti[67].

Essa riflette, inoltre, la profonda differenza degli interessi giuridici lesi dai comportamenti delittuosi[68], sussumibili da

[67] Per esempio, a livello nazionale, le due attività illecite sono state affidate, relativamente alla tratta, alla Direzione centrale di Polizia Criminale, e per ciò che riguarda lo smuggling, al Servizio Stranieri all’interno dello stesso Dipartimento

[68] Cfr , per un approfondimento, il paragrafo successivo.

una parte, per ciò che attiene alle condotte di "*smuggling*", nei confini nazionali e nella corretta attuazione delle politiche migratorie, mentre dall'altra, relativamente alle condotte di "*trafficking*", nella persona umana che viene pesantemente lesa nella sua dignità a seguito dei relativi comportamenti illeciti. In tal senso si è poi potuto osservare come, dal punto di vista politico, le legislazioni vigenti all'interno degli Stati sviluppati abbiano sempre manifestato un'attenzione allo *"smuggling*" molto più forte rispetto al fenomeno del *"trafficking",* proprio perché il primo aspetto è strettamente correlato ai problemi di sicurezza nazionale.

Questa distinzione terminologica, che, come si è visto, ha avuto origine nella prassi applicativa degli organismi investigativi internazionali, ha trovato spazio in alcuni documenti ufficiali, finendo per essere utilizzata nell'ambito di strumenti normativi di diritto interno e di diritto comunitario europeo ed, ancor prima, nell'ambito nel diritto internazionale promosso dalle Nazioni Unite. Sul piano nazionale, tra l'altro, l'approvazione delle misure normative contro la tratta di persone di cui alla legge 11 agosto 2003 n. 228, rende questa differenziazione tipologica obiettivamente conforme all'assetto normativo organicamente previsto dal legislatore italiano per contrastare il traffico internazionale di persone. In particolare, la riforma degli artt. 600, 601 e 602 c.p. introdotta dalla legge n. 228/2003, rende evidente quale sia l'assetto normativo complessivo, funzionale a contrastare il fenomeno criminale in esame. Esso, da una parte è modellato sulla fattispecie del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, disciplinata dalla legge 6 marzo 1998 n. 40 e dalle successive modifiche della legge

intervenute nel tempo[69]; dall'altro, attraverso la riforma degli articoli del codice penale richiamati, punta a canonizzare nel nostro sistema penale la figura della tratta di persone.

Le tematiche relative alle condotte illecite riconducibili ai fenomeni sovra citati saranno oggetto di approfondimento specifico dei capitoli successivi. Tuttavia pare opportuno compiere delle prime riflessioni sugli elementi caratterizzanti, al fine di chiarire e meglio definire gli ambiti del presente lavoro.

Con l'espressione favoreggiamento dell'immigrazione illegale o clandestina[70] ci si riferisce, generalmente, a quelle molteplici attività illecite, tendenzialmente gestite da organizzazioni criminali di matrice transnazionale, che

---

[69] che verranno ricostruite nel capitolo successivo.

[70] In particolare, la disciplina del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina degli stranieri è contenuta nell'art. 12 del T.U. 286/98, distinto in base alle modifiche apportate dalla L. 189/2002, in ipotesi semplici e ipotesi aggravate. Il primo comma del suddetto articolo si occupa del favoreggiamento dell'ingresso clandestino relativo alle ipotesi semplici, la cui condotta tipica consiste nel compiere "atti diretti a procurare l'ingresso nel territorio dello Stato di uno straniero ovvero atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente". Con questa previsione si vuol contrastare il passaggio di clandestini dal territorio nazionale verso altri Paesi della comunità europea. Si tratta di una prospettiva analoga, in una certa misura, a quella che ha guidato la creazione delle figure delittuose associative, punite per il rischio insito nella stessa organizzazione e nella predisposizione e fornitura dei mezzi per commettere una pluralità di delitti. In entrambi i casi è tutelato l'ordine pubblico, che è nozione intermedia e strumentale rispetto alla protezione dei beni giuridici individuali. Se, però, rispetto alle previsioni delle figure delittuose associative, la norma del Testo Unico sembra avere una portata più ristretta, a causa della presenza di elementi descrittivi più dettagliati, è anche vero che in essa non si richiede la presenza di un'organizzazione come presupposto materiale dell'illecito, ampliandosi così enormemente le possibilità di concreta configurazione del delitto. Cfr, *in amplius*, il capitolo I del presente lavoro.

sono strumentali al trasporto ed al successivo ingresso e/o permanenza illegale degli immigrati clandestini in uno Stato straniero, sulla base di una loro domanda e quindi consensualmente. La fattispecie delittuosa finisce per incentrarsi, dunque, sulla valutazione delle condotte di trasporto organizzato, sul presupposto essenziale che lo stesso sia gestito da gruppi criminali transnazionali e, soprattutto, che risulti funzionale all'ingresso illegale degli immigrati clandestini nel territorio dello Stato straniero. Attraverso tali condotte gli agenti criminali puntano a ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio di carattere finanziario o materiale, sfruttando in vari modi l'ingresso illegale, o la successiva permanenza, di una o più persone all'interno dello Stato straniero.

D'altro canto, con la differente espressione "tratta di persone"[71] si punta a definire tutte quelle complesse

[71] La tratta di esseri umani è una forma moderna di schiavitù. Le vittime sono spesso reclutate, trasportate o alloggiate con la forza, la coercizione o la frode a fini di sfruttamento, anche sessuale, del lavoro o dei servizi forzati, accattonaggio, attività criminali o espianto di organi. La tratta di esseri umani è una grave lesione della libertà personale e della dignità della persona e una fattispecie di reato grave, con implicazioni che vanno spesso al di là della capacità dei singoli Stati di farvi fronte efficacemente. La tratta di esseri umani, che può assumere forme diverse, evolve con il mutare delle circostanze socioeconomiche. Le vittime sono donne, uomini, ragazze e ragazzi in situazioni di vulnerabilità. Le ultime stime del periodo 2002-2011, pubblicate a giugno 2012 dall'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), parlano di un totale di 20,9 milioni di persone vittime del lavoro forzato - sfruttamento sessuale compreso - a livello mondiale2, e di 5,5 milioni di minori vittime della tratta, stime che sono comunque ritenute prudenti. La tratta di esseri umani è una forma redditizia di criminalità che frutta ogni anno decine di miliardi di euro. Secondo il rapporto pubblicato nel 2010 dall'UNODC, l'Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine, in tutto il mondo le vittime accertate della tratta di esseri umani sono nel 79% dei casi oggetto di sfruttamento sessuale, nel 18% di lavoro forzato e nel 3% di altre forme di sfruttamento; di questi, il 66% riguardano donne, il 13% ragazze, il 12% uomini e il 9% ragazzi. Cfr. *com. della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni*

attività delittuose che possono manifestarsi nell'offerta iniziale di servizi di trasporto migratorio illegale, ovvero nel successivo reclutamento coatto (effettuato tramite l'impiego della forza fisica o di altre invasive forme di coercizione morale), di immigrati clandestini da destinare al sistematico sfruttamento per scopi criminali una volta giunti nel luogo di destinazione finale, dopo il trasporto migratorio illegale. In questo caso la fattispecie delittuosa si incentra prevalentemente sulla condotta finale di sfruttamento del migrante: la condotta di trasporto illegale persiste ma, una volta perfezionato il viaggio di trasporto nello Stato straniero, diviene determinante il profilo riguardante la sottomissione personale dell'immigrato clandestino in funzione della sua immissione in un mercato illegale[72].

Sebbene a livello concettuale potrebbe apparire piuttosto agevole discernere le due fenomenologie criminali, in realtà le difficoltà che si presentano all'atto concreto possono andare ben al di là delle semplificazioni definitorie, soprattutto in considerazione del fatto che l'elemento essenziale, individuabile nel trasporto dei migranti, accomuna le due pratiche delinquenziali. Appare dunque fondamentale tenere sempre ben presente che il

---

la strategia dell'ue per l'eradicazione della tratta degli esseri umani (2012 – 2016).

[72] L'attività illecita di sfruttamento soggettivo, generalmente, tende a consentire l'impiego coatto degli immigrati clandestini in alcuni mercati illegali tipici dello Stato straniero di destinazione, quali ad esempio il mercato della prostituzione o della pedopornografia, l'attività di spaccio di sostanze stupefacenti, il lavoro forzato ed altre forme di schiavitù personale, il prelievo di organi. Si tratta, quindi, a ben vedere, di forme di sfruttamento soggettivo assolutamente peculiari e realizzate attraverso attività illecite strumentali, che mirano a limitare la libertà personale dell'immigrato clandestino per il raggiungimento di consistenti profitti criminali, rispetto ai quali rimangono assolutamente estranei i soggetti sfruttati .

filo che separa i concetti di "*smuggling"* e "*trafficking"* è sovente molto sottile.

Tuttavia, analizzando la problematica con le regole proprie delle leggi del mercato è possibile riscontrare una certa differenziazione dal lato della domanda che può rivelarsi utile a fornire, in linea di principio, una prima importante indicazione sulla via della comprensione. Va detto, infatti, che nel caso del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, ad esempio, l'attivazione della relazione economica parte degli stessi individui oggetto di trasferimento. Costoro desiderano trasferirsi da un paese ad un altro ma non disponendo di un proprio capitale (o comunque di persone disposte a fornirglielo) si rivolgono ai rappresentanti delle organizzazioni criminali, sapendo che appunto queste possono fornire la possibilità di emigrare. In questo caso si ha dunque una domanda che parte dal migrante, mentre l'organizzazione criminale offre prettamente il servizio. Nella tratta, invece, le persone vengono reclutate dagli organizzatori - gestori del traffico – in risposta ad una domanda di mercato proveniente, questa volta, dai paesi di destinazione, ove si determina l'esigenza di acquisire persone (intese quali merce di scambio) per avviarle alla prostituzione, all'accattonaggio o al lavoro nero, ovvero al mercato del traffico di organi umani: in questi casi, dunque, il rapporto si inverte e la relazione illecita si origina, con una specifica domanda, dai paesi di destinazione, cui l'organizzazione del traffico offre praticamente l'attuazione del servizio richiesto.

Inoltre, nonostante il servizio del trasporto illegale rappresenta indubbiamente un elemento centrale per entrambe le tipologie delittuose, è possibile ulteriormente ravvisare come nelle due forme di manifestazione del

fenomeno la relazione trafficante-emigrante viene a differenziarsi nella fase finale del rapporto, che si instaura successivamente all'arrivo nel paese di destinazione e che nel caso dello "*smuggling"* resta limitato al trasferimento delle persone, sia pure attraverso forme illegali, dietro un compenso pattuito dalle parti; mentre in quello del "*trafficking"* prosegue anche nel paese di destinazione, attraverso l'espletamento di uno sfruttamento della persona, spesso perpetrato a tempo indeterminato[73].

Detto ciò, tuttavia, anche in considerazione di quanto emerso in diversi atti giudiziari ed investigativi, appare imprescindibile la considerazione che anche il fenomeno dello "*smuggling"* risulta essere soventemente permeato, alla base, da un pesante rapporto di asservimento, che già nasce al momento dell'assunzione del debito nei confronti

[73] L'elemento che vale dunque a differenziare le condotte è dato dallo scopo: questo, nel traffico di migranti, è dato dall'attraversamento illegale delle frontiere, mentre lo scopo della tratta è lo sfruttamento finale della persona trafficata. Pertanto la criminalizzazione del traffico dei migranti mira soprattutto ad accordare protezione agli Statti contro la migrazione irregolare, mentre la tratta interessa in prima persona, la vittima di fenomeni di sfruttamento o di abuso. E' dunque lo scopo finale ad essere l'elemento cruciale della distinzione e della definizione ed è solo quando tale elemento è presente in concreto che gli altri elementi, del movimento e della coercizione diventano rilevanti. Senza questo risultato finale, nonostante possano verificarsi violazioni di diritti umani o della normativa nazionale o internazionale, le relative condotte non possono essere catalogate come tratta né si può ritenere applicabile il protocollo. Ciò che in teoria appare una distinzione agevole, diventa più problematica da cogliersi nella prassi, in cui – come già innanzi precisato- non è semplice accertare se una persona è vittima di un tratta o solo clandestina. Spesso, nelle fasi del movimento e del trasporto, lo scopo ultimo non è chiaro ed evidente e non poche volte accade che alcune persone entrano in un dato paese legalmente per poi essere trafficate in una fase successiva. E' dunque solamente a destinazione che la persona può essere oggetto di condotte di sfruttamento che rendono evidente il verificarsi della tratta. Cit. cfr. Consiglio Superiore della Magistratura "*La tratta di esseri umani: gli strumenti investigativi di cooperazione internazionale*", op. cit. p. 23.

del trafficante. Infatti, pure nei casi meno gravi, il ricorso a tali forme illegali di trasferimento avviene soventemente ad opera di persone che, vivendo ai margini del contesto sociale e versando in precarie condizioni nei loro paesi d'origine, non sono in grado di provvedere al pagamento monetario, con ciò trovandosi nelle condizioni di dover in qualche modo asservire la loro persona al trafficante per liberarsi dell'obbligazione assunta. Dunque, è facilmente intuibile come ciò che inizialmente può configurarsi come favoreggiamento dell'immigrazione o della permanenza clandestina può trasformarsi successivamente, e di fatto sovente si trasforma, assumendo le caratteristiche della ben più grave tratta di persone[74].

[74] Il rilievo formulato ha delle conseguenze sul piano giuridico ed investigativo, ove la competenza a procedere per le due tipologie di condotte sia attribuita a diverse autorità: in particolare, per l'Italia, dopo l'inserimento dei nuovi delitti in materia di tratta di esseri umani tra quelli indicati dal comma 3-bis dell'art.51 c.p.p., è emersa la più che probabile sussistenza di un collegamento investigativo fra le indagini relative ai nuovi delitti in tema di tratta, di competenza delle D.D.A e quelli concernenti l'immigrazione clandestina, di competenza delle procure ordinarie. Ciò ha reso necessario attuare un "coordinamento" fra le Procure distrettuali e quelle ordinarie, in ragione della competenza in ordine alle diverse tipologie di delitti ravvisabili negli specifici episodi. Per tali motivi la problematica è stata sottoposta alla valutazione dei Procuratori Generali della Repubblica i quali, all'esito di riunioni effettuate con i Procuratori ordinari ed il Procuratore distrettuale, e alle quali hanno partecipato anche i Magistrati della D.N.A. incaricati dell'esercizio delle relative funzioni di collegamento investigativo, recependo le indicazioni fornite dalla PNA, sono anche stati siglati diversi protocolli d'intesa tra gli uffici giudiziari di ciascun distretto. Cfr il documento emesso dal Consiglio Superiore della Magistratura "*La tratta di esseri umani: gli strumenti investigativi di cooperazione internazionale*", op. cit.

3. Lo sfruttamento lavorativo degli immigrati: le dinamiche del fenomeno e il profilo delle vittime

La dimensione lavorativa rappresenta, notoriamente, una caratteristica fondante dell'immigrazione nel nostro paese[75]: questo aspetto riguarda tutti i cittadini stranieri, a prescindere dalla regolarità o meno della presenza e dal motivo per cui sono (o non sono) autorizzati a soggiornare in Italia. Il mercato del lavoro, infatti, è il primo ambito sociale del paese di approdo in cui un immigrato si inserisce e la ricerca di un'occupazione costituisce, indubbiamente, la prima tappa fondamentale del percorso immigratorio.

D'altronde, lo svolgimento di un'attività lavorativa, specie se regolarmente remunerata e contrattualizzata, rappresenta certamente il punto di partenza per l'incorporazione nelle società di arrivo, che permette non solo un miglioramento qualitativo delle condizioni di vita dell'immigrato, ma anche, e soprattutto, un passaggio di status giuridico a cui segue un più ampio accesso ai servizi sociali, un maggiore godimento dei diritti e una maggiore accettazione da parte della società di integrazione. E' del

[75] Benché in Italia il fenomeno migratorio abbia una storia più recente rispetto ad altri paesi dell'Unione europea quali Francia, Gran Bretagna e Germania, secondo i dati del "Terzo rapporto annuale – "*Gli immigrati nel mercato del lavoro in Italia*" al 1° gennaio 2012 (si richiamano i dati dell'anno 2012 perché ad oggi i dati del 2013 non sono ancora disponibili) nel nostro paese erano "regolarmente presenti 3,6 milioni di cittadini non comunitari" che rappresentano ormai il 7,9% della popolazione, numero cresciuto, nel corso del biennio 2011/2012, di un buon 3%. " le cittadinanze prevalenti sono Marocco, Albani, Cina, Ucraina e Filippine". Cfr F. BACCHINI, *La valutazione dei rischi lavorativi e la provenienza da altri paes*i, rivista di Ateneo dell'Università Milano Bicocca, Tutela e Sicurezza del Lavoro, Hyperedizioni, n.2, 2013, p.53 e ss.

tutto evidente, dunque, che l'inserimento lavorativo rappresenta il meccanismo principale dei processi di integrazione degli immigrati[76]. Ciò nonostante, nella realtà dei fatti, la maggior parte degli immigrati, pur rappresentando una componente integrante e fondamentale del lavoro all'interno del nostro paese[77], sono costretti a lavorare in condizioni di sfruttamento o comunque di irregolarità .

Attualmente, infatti, è possibile osservare che i lavoratori stranieri, quand'anche non si trovino ridotti in una condizione di grave sfruttamento o tratta, sono comunque vittime di forti discriminazioni[78] e segregazioni salariali e

[76] Questa acutizzazione traspare da una precisa norma della Legge n. 189 del 2002, la cosiddetta Bossi-Fini. Essa, modificando il Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e le norme sulla condizione dello straniero, introduce la figura giuridica del contratto di soggiorno per lavoro subordinato, ovvero un contratto di lavoro stipulato fra un datore di lavoro italiano (o straniero) regolarmente soggiornante in Italia ed un prestatore di lavoro, cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea o apolide. Cfr F. CARCHEDI, F. DOLENTE, op. cit. p.30.

[77] Per un ulteriore approfondimento si veda, ad esempio, L. ZANFRINI "*Migrazioni internazionali ed etnicizzazione del mercato del lavoro italiano",* Dipartimento di Sociologia – Università Cattolica del Sacro Cuore – in *Giornate di studio sulla popolazione* – S17 Mercato del lavoro Università di Milano – Bicocca, 20-22 febbraio 2001.

[78] Non a caso, la prima definizione compiuta di discriminazione è, stata introdotta, nel nostro ordinamento, dall'art. 43 del T.U sull'immigrazione; a mente di tale articolo, costituisce discriminazione "*ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica*". Per un approfondimento sui temi della discriminazione raziale sul lavoro è possibile fare riferimento a M. FERRERO, F. PERCOCCO (a cura di), *Razzismo al lavoro. Il sistema della discriminazione sul lavoro, la cornice giuridica e gli strumenti di tutela*, Franco Angeli, 2011.

settoriali. In generale, infatti, le attività lavorative degli immigrati continuano a mostrare le caratteristiche tipiche di un inserimento occupazionale di tipo subalterno, con forti segregazioni in attività dequalificate, a bassa specializzazione, meno pagate e più rischiose dal punto di vista dell'infortunistica. Inoltre, la mobilità verticale risulta essere del tutto bloccata, per cui i lavoratori immigrati continuano ad essere collocati in posizioni lavorative basse e sotto inquadrate, nonostante il progredire temporale delle rispettive carriere e delle abilità acquisite durante i percorsi professionali. I settori produttivi italiani principalmente coinvolti e nei quali si registrano maggiormente i casi di grave sfruttamento lavorativo sono quello industriale (principalmente nei comparti delle costruzioni, del tessile-abbigliamento e della meccanica/metallurgica), quello dei servizi (specialmente nel lavoro domestico e nel settore turistico e ristoro-alberghiero) e in quello agricolo (in particolare nei comparti floro-vivaistico e produzione in serra, piantagione e semina, raccolta e immagazzinamento merci).

Partendo da queste osservazioni vale la pena, a questo punto, almeno tentare di indagare quali possano essere generalmente le dinamiche che sottendono alla base del fenomeno del grave sfruttamento lavorativo degli immigrati, nonché il profilo delle vittime.

Dalle informazioni raccolte in ambito di ricerca[79], soprattutto mediante l'intervista diretta alle persone

[79] Il lavoro forzato, quale forma della tratta di persone, è un fenomeno con cui l'Italia ha cominciato a fare i conti in tempi relativamente recenti. Infatti, sia le indagini conoscitive che le azioni di supporto alle vittime si sono sviluppate lentamente nel corso degli ultimi anni. Solo da pochi anni ed a partire dal 2006, malgrado la previsione normativa dell'art. 18 del decreto legislativo n. 286/1998, i programmi di protezione sociale possono accogliere

coinvolte, è emerso che sebbene vi siano alcuni casi in cui le vittime lasciano il proprio paese conoscendo già la propria destinazione lavorativa, la maggior parte di essi parte senza avere informazioni sufficienti per trovare un lavoro una volta approdate in Italia. I principali canali informali e formali a cui generalmente si rivolgono per trovare informazioni su possibilità occupazionali sono: a) parenti ed amici già presenti sul territorio italiano; b) caporali – spesso connazionali – che fungono da mediatori illegali tra datori di lavoro e la manodopera; c) datori di lavoro contattati o di cui si è avuto il nominativo prima della partenza dal paese di origine; d) agenzie del lavoro ordinarie o interinali.

Il percorso migratorio inizia spesso con la scelta volontaria del migrante di espatriare, ma non di rado la partenza è frutto di un atto coercitivo. Il costo del viaggio varia in base alla distanza da coprire dal paese di origine fino all'Italia e, soventemente, viene corrisposto dopo aver chiesto un prestito a parenti/amici o a persone estranee[80], spesso inserite in organizzazioni criminali che fungono da intermediarie e che sottoporranno a controllo e sfruttamento il lavoratore o la lavoratrice una volta giunto/a a destinazione. Il debito contratto diventa quindi un fattore di vulnerabilità decisivo per il lavoratore o la lavoratrice migrante. La necessità di restituire quanto

---

anche persone trafficate a scopo di grave sfruttamento lavorativo . Le conoscenze finora acquisite sul fenomeno derivano soprattutto dalle informazioni fornite da vittime prese in carico dai programmi di protezione sociale, dall'esperienza dei testimoni privilegiati/e che operano nel settore anti-tratta e dalle indagini penali in materia.

[80] Sulla gestione criminale delle dinamiche e delle rotte del migrante, e per riferimenti anche bibliografici sul tema si veda D. MANCINI, *Tratta di persone e traffico di migranti. Azioni di contrasto e tutela dei diritti umani*, Franco Angeli, Milano, 2009.

prima il denaro preso in prestito in patria per sostenere il viaggio rende vulnerabile il migrante e lo spinge verso situazioni di grave sfruttamento, poiché subordinato psicologicamente ed economicamente[81] nei confronti del datore di lavoro e dell'eventuale intermediario (in termini gergali, "caporale")[82]. Lo stato di necessità, evidentemente importante, nel quale si trovano la maggior parte di loro caratterizza fortemente la domanda di lavoro: essi si trovano nelle condizioni di non poter rifiutare alcuna proposta lavorativa. L'offerta che intercetta questa domanda - soddisfacendo oggettivamente le richieste di una parte irresponsabile dell'economia nazionale[83] - legittima e perpetua, paradossalmente, un sistema che inchioda involontariamente i lavoratori anche a forme di grave assoggettamento e sfruttamento, specie nel caso di alcune componenti straniere particolarmente vulnerabili poiché irregolari. Particolarmente grave risulta essere, intatti, la condizione degli immigrati clandestini poiché la loro esistenza è segnata da una condizione di grande

[81] La personalità dei lavoratori è completamente annichilita; essi sono reificati, divengono merx, oggetto di scambio con i datori di lavoro, privati di ogni qualsivoglia soggettività, considerati unicamente in quanto fattori economici del processo produttivo, in cui trovano l'unico senso della loro esistenza. In altri termini, il lavoratore è una res da sfruttare, da cui trarre un'utilitas, una risorsa tuttavia limitata, non infinita, che quando non ha più nulla da offrire, perché sfiancata e stremata, perde ogni valore, non serve più a nulla e pertanto può essere gettata via. Cfr. sul punto LEOGRANDE, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Mondadori Editore, 2008.

[82] Cfr. sul punto D. MANCINI, *tutela dal grave sfruttamento lavorativo ed in nuovo articolo 603 bis c.p.*,op.cit.

[83] L. GALLINO individua alcuni indicatori per definire l'impresa "irresponsabile", tra cui: "l'elusione e l'evasione delle imposte(...) ("anche in maniera aggressiva") (….) la produzione di insicurezza socio-economica mediante la precarizzazione del rapporto di lavoro la moltiplicazione del lavoro informale (…) l'adozione di pratiche ostili alle organizzazioni sindacali e ai diritti dei lavoratori". Cfr, L. GALLINO, *L'impresa irresponsabile,* Einaudi, 2005, pp.151-153.

precarietà, che mina profondamente il benessere psicofisico, e ciò, spesso, ne fa le vittime principali del traffico e della tratta a scopo di sfruttamento lavorativo.

Nel sistema produttivo nazionale il ricorso frequente al lavoro nero, anche da parte degli italiani, costituisce terreno fertile per tutti quei cittadini stranieri che, entrando o risiedendo irregolarmente, non avrebbero il diritto di svolgere alcuna attività remunerata. Frequentemente, così, si crea un sistema economico parallelo di cui ormai l'economia italiana non può più fare a meno[84]. La chimera di poter percepire un reddito, anche in condizioni di lavoro disagiate e senza alcuna garanzia retributiva, contributiva o sindacale, costituisce comunque un fattore d'attrazione per migliaia di immigrati irregolari che arrivano clandestinamente in Italia, tuttavia l'impossibilità di poter far valere qualsiasi tipo di diritto li conduce inevitabilmente verso una situazione generale di pesante sfruttamento. I lavoratori sono costretti a subire condizioni di vita e di lavoro disumani che non possono negoziare: hanno orari di lavoro che raggiungono anche le dodici ore al giorno, senza pause intermedie, per un guadagno che, quando viene corrisposto, risulta essere comunque misero, appena sufficiente a coprire le spese per la sopravvivenza. In aggiunta, poi, vengono illusi rispetto all'ottenimento di permessi di soggiorno, per cui, spesso, sono costretti a versare denaro; sono costretti a svolgere mansioni pesanti,

[84]Ciononostante, le quote di ingresso di lavoratori non comunitari stabilite dal Governo, non sono state nel passato sufficienti a coprire la domanda di manodopera, che perciò è stata soddisfatta dagli immigrati irregolari. Peraltro l'attuale normativa prevede delle sanzioni, anche di carattere penale (come verrà approfondito nei capitoli successivi), per chiunque si avvalga di lavoratori stranieri irregolari, ma ciò non sembra scoraggiare chi ha comunque necessità di ricorrere alla manodopera a basso costo o non altrimenti disponibile sul mercato interno.

nocive o pericolose; devono subire comportamenti xenofobi, discriminazioni di genere e molestie sessuali. A perpetrare le azioni mirate all'assoggettamento e allo sfruttamento dei lavoratori e delle lavoratrici vi sono in primo luogo i datori di lavoro, seguiti da caporali senza scrupoli che chiedono continuamente denaro ai migranti per qualsiasi "servizio richiesto": impiego giornaliero, trasporto dal luogo di ritrovo a quello di lavoro e viceversa, affitto di un posto letto (spesso in soluzioni alloggiative disumane e in condizioni igienico-sanitarie pessime), invio di denaro in patria e così via[85].

4. Il grave sfruttamento lavorativo dei migranti: un fenomeno plurioffensivo

Il fenomeno del grave sfruttamento lavorativo dei migranti costituisce, indubbiamente, un'offesa permanente e ripetuta alla Costituzione della Repubblica italiana, poiché ne svilisce i principi di tutela della dignità e integrità della persona e del lavoro[86] da essa prestato.

Un'analisi attenta delle strutture delle fattispecie astratte dei delitti collegati alle pratiche di grave sfruttamento del lavoro - ed in particolare i reati previsti agli articoli 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù)[87], 601

[85] Cfr. sul punto F. CARCHEDI, F. DOLENTE, T. BIANCHINI, A. MARSDEN, *La tratta a scopo di grave sfruttamento lavorativo*, cit..

[86] Cfr. VIGNA – Procuratore nazionale antimafia – *Prefazione al libro "Vite bruciate di terra. Donne immigrati. Storie, testimonianze, proposte contro il caporalato e l'illegalità" di* LIMOCCIA, LEO, PIACENTE, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1997, 7; cfr. altresì CELOTTO, OLIVETTI, BIFULCO, *Commentario alla Costituzione*, UTET Giuridica, Milano, 2006.

[87] Il dispositivo dell'art. 600 codice penale così recita: "Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero

(tratta di persone)[88], 602 (acquisto e alienazione di schiavi)[89] o il più recente reato c.d. di "caporalato", di cui

---

chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi, è punito con la reclusione da otto a venti anni. La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona. [La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti di cui al primo comma sono commessi in danno di minore degli anni diciotto o sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi.]". Tale norma è stata profondamente modificata prima con la l. 11 agosto 2003, n. 228 e dalla d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24. Si tratta d un elenco di condotte che identificano cosa debba considerarsi ai fini della legge italiana per schiavitù. Vengono precisate le modalità di mantenimento della condizione di soggezione. Tale comma è stato abrogato dall'art. 3, comma 1, lett. a), della l. 2 luglio 2010, n. 108.

[88] Il dispositivo dell'art. 601 codice penale così recita: "È punito con la reclusione da otto a venti anni chiunque recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600, ovvero, realizza le stesse condotte su una o più persone, mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità, o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi . Alla stessa pena soggiace chiunque, anche al di fuori delle modalità di cui al primo comma, realizza le condotte ivi previste nei confronti di persona minore di età". Tale articolo è stato così sostituito dall'art.2, comma 1, lett. b), del d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24. (2) Con la riforma del 2014 è venuto meno il riferimento nel dispositivo alla condotta di fare tratta, sostituita con un elenco ampio di condotte alternative che possono essere rivolte a danno di una o più persone.

[89] Il dispositivo dell'art. 602 codice penale così recita: "Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 601, acquista o aliena o cede una persona che si trova in una delle condizioni di cui all'articolo 600 è punito con la reclusione da otto a venti anni. [La pena è aumentata da un terzo alla metà se la persona offesa è minore degli anni diciotto ovvero se i fatti di cui al primo comma sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al

all'art. 603-bis c.p.[90] - consente, infatti, di apprendere con precisione la portata lesiva dei fenomeni criminosi rispetto ai valori primari della Carta Costituzionale. Il lavoro, così come concepito dall'Assemblea Costituente e trasfuso nella Carta Costituzionale, non ha nulla a che vedere con le odiose pratiche poste in essere dai datori e dagli intermediari criminali e senza scrupoli. Il primo, infatti, consiste nell'occupazione retribuita come mezzo di sostentamento per il prestatore e per la propria famiglia[91], nonché pilastro fondante di un ordinamento ispirato ai principi di uguaglianza e legalità; mentre lo sfruttamento, invece, pone le basi di un sistema di relazioni umane e

---

prelievo di organi]". A differenza dell'art. 600 la condizione servile funge da presupposto delle condotta e non quindi da risultato della condotta punibile. Tale comma è stato abrogato dall'art. 3, comma 1, lett. c), della l. 2 luglio 2010, n. 108.

[90] Il riferimento è al delitto c.d. di "caporalato", recentemente introdotto ad opera dell'art. 12, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, che punisce *salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori.(* Cfr. *amplius* il capitolo IV del presente elaborato). La minuziosa descrizione delle modalità attraverso cui la condotta del "caporale" viene attuata e in particolare il riferimento all'uso di violenza, minaccia ed intimidazione, al costante esercizio di pratiche di sfruttamento, nonché infine a quattro indici, o "spie" di "caporalato" è il risultato di una riflessione condotta a livello nazionale ed internazionale sulla gravità e riprovevolezza del fenomeno del "caporalato". La presa di consapevolezza dell'elevato potenziale lesivo dei valori costituzionali ed internazionali da parte di tale fenomeno ha suscitato nel legislatore l'urgenza di colmare un vuoto di tutela contro le forme più insidiose di sfruttamento, fino ad allora rientranti in una vasta area di impunità. Cfr. sul punto il capitolo IV del presente elaborato, che ripercorre la sequenza di proposte e disegni di legge per l'introduzione nel codice penale di un delitto di "caporalato", variamente segnate dall'esigenza di contrastare un fenomeno totalmente impunito o sanzionato solamente in via indiretta e parziale.

[91] Cfr. la definizione di lavoro contenuta nella voce "*Lavoro*" dell'Enciclopedia Treccani – www.treccani.it.

lavorative penetrate e intessute su pratiche di violenza, minaccia ed intimidazione. Talché, un'analisi attenta dell'art. 1 Cost. consente già di fondare una reazione repressiva dell'ordinamento verso il fenomeno, in quanto contrario ai principi cardine dell'assetto istituzionale, politico e sociale della Repubblica.

Allo stesso modo, le pratiche di sfruttamento lavorativo disconoscono e disprezzano i diritti inviolabili dell'uomo impedendo lo sviluppo della persona, sia come singolo che nelle formazioni sociali. La vittima viene degradata ad oggetto, avulsa da un contesto partecipativo con altri individui. La personalità dei lavoratori è completamente annichilita; essi sono reificati, divengono *merx*[92], oggetto

[92] Cfr. sul punto l'illuminante analisi di GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Enciclica "Laborem Exercens" ai venerati fratelli nell'episcopato ai sacerdoti alle famiglie religiose ai figli e figlie della chiesa e a tutti gli uomini di buona volontà sul lavoro umano nel 90° anniversario della Rerum Novarum*, Edizioni Libreria Vaticana, 1981, secondo cui: *"Il pericolo di trattare il lavoro come una «merce sui generis», o come una anonima «forza» necessaria alla produzione (si parla addirittura di «forza-lavoro»), esiste sempre, e specialmente qualora tutta la visuale della problematica economica sia caratterizzata dalle premesse dell'economismo materialistico".[...] Perciò, bisogna continuare a interrogarsi circa il soggetto del lavoro e le condizioni in cui egli vive. Per realizzare la giustizia sociale nelle varie parti del mondo, nei vari Paesi e nei rapporti tra di loro, sono necessari sempre nuovi movimenti di solidarietà degli uomini del lavoro e di solidarietà con gli uomini del lavoro. Tale solidarietà deve essere sempre presente là dove lo richiedono la degradazione sociale del soggetto del lavoro, lo sfruttamento dei lavoratori e le crescenti fasce di miseria e addirittura di fame. [...] Il lavoro è un bene dell'uomo - è un bene della sua umanità -, perché mediante il lavoro l'uomo non solo trasforma la natura adattandola alle proprie necessità, ma anche realizza se stesso come uomo ed anzi, in un certo senso, «diventa più uomo».*" Con specifico riferimento al lavoro agricolo, l'A. afferma che: *"Tutto ciò trova un'applicazione diretta al problema del lavoro agricolo e alla situazione dell'uomo che coltiva la terra nel duro lavoro dei campi. [...] Il lavoro dei campi conosce non lievi difficoltà, quali lo sforzo fisico continuo e talvolta estenuante, lo scarso apprezzamento, con cui è socialmente considerato, al punto da creare presso gli uomini dell'agricoltura il sentimento di essere socialmente degli emarginati, e da accelerare in essi il*

di scambio con i datori di lavoro, privati di ogni qualsivoglia soggettività, considerati unicamente in quanto fattori economici del processo produttivo, in cui trovano l'unico senso della loro esistenza. Il lavoratore viene ridotto a *res* da sfruttare, da cui trarre un'utilità, e nel momento in cui non ha più nulla da offrire, perché sfiancata e stremata, perde ogni valore, non serve più a nulla, e pertanto può essere gettata via[93]. Le vittime di sfruttamento vivono per lavorare, nell'illusoria e disperata convinzione di lavorare per vivere[94], o, meglio, per poter vivere un giorno, in un futuro purtroppo lontano.

---

fenomeno della fuga in massa dalla campagna verso le città e purtroppo verso condizioni di vita ancor più disumanizzanti. Si aggiungano la mancanza di adeguata formazione professionale e di attrezzi appropriati, un certo individualismo serpeggiante ed anche situazioni obiettivamente ingiuste. […] Mancano forme di tutela legale per la persona del lavoratore agricolo e per la sua famiglia in caso di vecchiaia, di malattia o di mancanza di lavoro. Lunghe giornate di duro lavoro fisico vengono miseramente pagate. Terreni coltivabili vengono lasciati abbandonati dai proprietari; titoli legali al possesso di un piccolo terreno, coltivato in proprio da anni, vengono trascurati o rimangono senza difesa di fronte alla «fame di terra» di individui o di gruppi più potenti. Ma anche nei Paesi economicamente sviluppati, dove la ricerca scientifica, le conquiste tecnologiche o la politica dello Stato hanno portato l'agricoltura ad un livello molto avanzato, il diritto al lavoro può essere leso quando si nega al contadino la facoltà di partecipare alle scelte decisionali concernenti le sue prestazioni lavorative, o quando viene negato il diritto alla libera associazione in vista della giusta promozione sociale, culturale ed economica del lavoratore agricolo. In molte situazioni sono dunque necessari cambiamenti radicali ed urgenti per ridare all'agricoltura - ed agli uomini dei campi - il giusto valore come base di una sana economia, nell'insieme dello sviluppo della comunità sociale".

[93] Cfr. sul punto LEOGRANDE, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, op. cit.

[94] Convinzione, tuttavia, che in taluni casi viene disillusa, facendo precipitare i lavoratori in forma di depressione e rassegnazione rispetto alla vita, ovvero motivando gli stessi ad uno slancio vitalistico ed eroico di fuga, che spesso purtroppo termina con l'uccisione delle vittime ad opera dei criminali. L'omicidio è impiegato sia come reazione punitiva nei confronti del lavoratore disobbediente, sia come tecnica intimidatoria nei confronti dei restanti lavoratori, di modo da mantenerne solido l'asservimento e il controllo.

L'asservimento imposto alle vittime relega le stesse in una condizione di solitudine, in cui al termine dell'orario di lavoro non si aprono spazi di confronto e relazione con i propri simili, bensì una sorta di standby tipico dei macchinari industriali, che altro non è se non una pausa tra un'utilizzazione appena terminata ed un intervallo di sfruttamento successivo. Tale isolamento impedisce la formazione di una personalità (impossibile senza il valore aggiunto della relazione con i consimili) ed, al tempo stesso, lo sviluppo di una coscienza sociale, in grado di sensibilizzare le persone all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, che la Repubblica impone nei rapporti tra i cittadini, ai sensi dell'art. 2 Cost[95]., nella prospettiva di eguaglianza[96] sancita dall'art. 3 Cost[97].

[95] L'art. 2 Cost. sancisce il principio secondo cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo ed eleva «a regola fondamentale dello Stato, per tutto quanto attiene ai rapporti tra la collettività e i singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana [e che] appartengono all'uomo inteso come essere libero» (sentenza n. 11 del 1956); diritti che, stante il loro «carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal costituente» (sentenza n. 366 del 1991), non possono «essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali» (sentenza n. 1146 del 1988), perché «appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana». L'inviolabilità dei diritti e l'espresso riferimento all'essere umano quale loro titolare rendono del tutto ovvio che il loro riconoscimento debba essere assicurato non soltanto a coloro che appartengono all'ordinamento giuridico statale, ma a tutti gli individui, a prescindere dal vincolo di cittadinanza: così, si legge, ad esempio, nella sentenza n. 105 del 2001 che «i diritti che la Costituzione proclama inviolabili spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani», come si desume dalla stessa formulazione dell'art. 2 Cost., che fa riferimento all'uomo e non al cittadino. Ed ancora, in diverse occasioni la Corte ha chiarito che, a prescindere dalle formulazioni letterali utilizzate nelle singole disposizioni, «anche lo straniero fruisce della garanzia costituzionale in ordine ai diritti civili fondamentali» (sentenza. n. 219 del 1995) che la Costituzione riconosce spettanti alla

Il lavoro quale diritto inviolabile di tutti i cittadini, in virtù dell'art. 4 Cost[98]., non ha nulla a che vedere con le

persona (sentenza n. 148 del 1998), e l'art. 2 Cost. «è norma di garanzia dei diritti umani» operante anche nei suoi confronti (sentenza n. 199 del 1986). Cfr (*a cura di)* S. MAGNANENSI, P. PASSAGLIA ED E. RISPOLI "*la condizione giuridica dello straniero extracomunitario"* Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese Madrid, 25 - 26 settembre 2008.

[96] Il diritto a non essere discriminati costituisce un diritto fondamentale della persona umana e come tale è garantito allo straniero comunque presente in Italia, anche se in condizioni di irregolarità, come ribadito esplicitamente dall'articolo 2 del T.U. sull'immigrazione.

[97] Per quanto riguarda la condizione degli stranieri, l'affermazione del principio di eguaglianza va letta in stretto rapporto con quanto sancito dall'art. 2 Cost. e con la previsione dell'articolo 10, comma 2, che introduce la cosiddetta "riserva di legge rinforzata" in tema di disciplina della condizione giuridica dello straniero. Di conseguenza, secondo consolidato orientamento della Corte Costituzionale (sent. 19-26 giugno 1969, n.104; sent. 15-21 giugno 1979, n. 54; sent. 18 luglio 1986, n. 199), allo straniero deve applicarsi il principio di eguaglianza col cittadino italiano previsto dall'art. 3 della Costituzione per quanto riguarda la titolarità dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti e garantiti dall'art. 2; diritti che devono ritenersi comunque assicurati allo straniero anche sulla base degli strumenti internazionali dei diritti umani, per effetto del citato articolo 10. Per un ulteriore approfondimento sulla condizione giuridica dello straniero in Italia e sull'applicazione delle norme costituzionali ad esso, si rimanda all'opera (*a cura di)* S. MAGNANENSI, P. PASSAGLIA ED E. RISPOLI, op cit.

[98] L'art. 2 del T.U. garantisce «a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani» (comma 3). Peraltro, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 144 del 1970, ha inizialmente affermato che non vi è dubbio che, nel campo dell'assunzione al lavoro, esistano tra il cittadino e lo straniero differenze sostanziali, perché, mentre il primo è inserito nel sistema di avviamento al lavoro predisposto, in conformità dell'art. 4 Cost., dalle leggi che prescrivono l'iscrizione presso gli uffici di collocamento e regolano l'assorbimento delle forze non occupate, il secondo non entra nel giuoco di questa normativa se non quando, avendo chiesto il visto consolare per l'ingresso nel nostro Paese al fine di lavoro, ha ottenuto il relativo consenso, che può essergli concesso solo se non vi siano lavoratori nazionali idonei per il posto che chiede. Tuttavia una volta entrato nel mercato del lavoro, il lavoratore extracomunitario non può subire differenziazioni a suo svantaggio. Cfr (*a cura di)* S. MAGNANENSI, P. PASSAGLIA ED E. RISPOLI, op cit.

sopracitate pratiche, poiché l'offerta e l'utilizzazione delle prestazioni lavorative delle vittime risponde più alle logiche dell'asservimento che alle dinamiche di svolgimento naturale di un rapporto di lavoro tra prestatore e datore di lavoro. La contrarietà al dettato dell'art. 4 Cost. emerge altresì laddove esso dispone che ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società: i lavoratori coinvolti, invece, essendo costretti in una dimensione asettica rispetto alla società, non possono offrire i propri talenti per il bene comune e per il progresso della collettività, nell'ottica mutualistica e solidaristica dei Padri Costituenti della Repubblica[99], finendo, piuttosto, per alimentare, tramite il proprio lavoro forzato, la crescita delle stesse organizzazioni criminali che li ha privati di tale diritto/dovere.

Il fenomeno del grave sfruttamento lavorativo va a scapito, ulteriormente, anche di tutte quelle prerogative di tutela, di sicurezza ed equità che debbono caratterizzare il lavoro, ai sensi degli artt. 35, 36, 37, 38, 39, 40 Cost.

Innanzitutto, il lavoratore vittima di sfruttamento riceve una retribuzione non proporzionata al carico eccessivo di

[99] A questo proposito viene efficacemente osservato che "ogni diritto garantito al lavoratore può infatti essere letto come strumento per garantirgli l'eguaglianza sostanziale espressa dal 2° comma dell'articolo 3 Cost. ossia per rimuovere gli ostacoli, economici e sociali, che impediscono il pieno sviluppo e la sua effettiva partecipazione all'organizzazione del paese. (….) Se si fa propria questa chiave di lettura del diritto del lavoro e la si considera unitamente all'assunto in forza del quale la dignità della persona costituisce al tempo stesso il presupposto dell'eguaglianza e l'obbiettivo del principio di eguaglianza appare chiara la necessità di rispettare l'identità del cittadino lavoratore". chiunque egli sia. Cfr G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2001.

lavoro e comunque al di sotto dei minimi salariali stabiliti dai contratti collettivi, sulla quale poi, molto spesso, il c.d. *passeur*, o "caporale", applica un'ulteriore sensibile decurtazione, a titolo di compenso per l'attività di intermediazione svolta. Sistematica è poi la violazione della normativa in materia di riposo settimanale e ferie annuali, nonché la mancata adozione volontaria o gravemente colposa dei presidi elementari di sicurezza e igiene previsti dalla normativa in materia.

Fortemente degradante risulta essere, poi, il trattamento della donna che pur versando in condizioni di sfruttamento al pari dell'uomo, a differenza di questo, è altresì sistematicamente vittima di minacce e violenze sessuali da parte di datori e "caporali". La possibilità di una ritorsione attraverso la violenza sessuale da parte degli intermediari costituisce un deterrente per le donne vittime, che garantisce obbedienza e sudditanza con maggior facilità rispetto ai soggetti maschili. Altresì, alcun tipo di tutela è ravvisabile in caso la maternità giacché il sistema dello sfruttamento non concepisce altro che il lavoro, inteso come offerta continuativa delle prestazioni ad utilizzatori insaziabili ed irrefrenabili; qualsiasi evento prevedibile o imprevisto che possa interrompere il ciclo produttivo, come l'inizio di una gravidanza, o l'insorgenza di una patologia, non comporta quel *quid pluris* da tutelare, bensì un elemento di fastidio da eliminare, ove comprometta la produttività del prestatore. Analogamente, l'inabilità al lavoro non determina l'insorgenza di alcun diritto all'assistenza sociale, bensì l'esclusione del prestatore da quella seppur minima forma di guadagno (unica flebile speranza nel buio della disperazione), col rischio aggiuntivo di pregiudicare la sopravvivenza stessa

dell'individuo, nel momento in cui esso difficilmente potrà a trovare un'altra occupazione lavorativa[100].

Lo sfruttamento lavorativo non opera distinzioni tra lavoratori minorenni e maggiorenni, poiché l'unica scriminante è rappresentata dalla mera capacità fisica di svolgere le attività richieste, non rilevando affatto i profili psicologici e sociologici dell'individuo. Fin troppo spesso, infatti, lo sfruttamento lavorativo coinvolge anche soggetti minori in età non lavorativa, o comunque minori rispetto ai quali non sono rispettate le condizioni per l'accesso al lavoro. L'ordinamento nazionale e le fonti internazionali[101] riconoscono al minore una posizione di particolare vulnerabilità, e conseguentemente un bisogno di tutela maggiore rispetto agli individui di maggiore età.

Non è riconosciuto alcun diritto sindacale (come il diritto di sciopero) né qualsiasi altra possibilità di associazionismo con finalità mutualistiche e di tutela di talune prerogative proprie dei lavoratori; gli sfruttatori, infatti, mantengono i prestatori di lavoro in uno stato di continua soggezione, sovente di asservimento e annichilimento della personalità, con ferrea intransigenza, violenza, minaccia ed intimidazione, rispetto alle quali non sono tutelati il confronto o il dissenso.

---

[100] Cfr. LEOGRANDE, op. cit., 40: "*Maria ricorda anche che le minacce da parte di Mariusz Poleszak erano quotidiane: "Se la mattina non andavamo a lavorare ci picchiava a pugni, calci, schiaffi. Qualcuno è stato anche picchiato con un bastone". Chi non lavorava, magari perché si era ammalato, oltre alle botte doveva pagare 20 euro per ogni giornata persa, una specie di penale. una volta Mariusz l'ha minacciata di morte: "Mi ha detto che mi avrebbe uccisa, se non fossi andata a lavorare".*

[101] Cfr. sul punto in particolare la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 20 novembre 1989 (in *www.un.org*).

Il grave sfruttamento lavorativo pregiudica, in definitiva, il rispetto della condizione giuridica e sociale dello straniero, la cui protezione è imposta all'ordinamento dall'art. 10 Cost. e dalle fonti internazionali[102].

4.2 L' offesa al buon funzionamento del mercato ed alla leale concorrenza tra le imprese

L'art. 41 della Costituzione nel sancire la libertà dell'iniziativa economica privata, pone l'invalicabile limite che essa non arrechi danno alcuno alla dignità umana. Il fenomeno collegato alle pratiche di sfruttamento dei lavoratori stranieri risulta essere lesivo non soltanto della dignità umana ma è altresì particolarmente lesivo della genuina concorrenza tra le imprese e con essa della libertà di iniziativa economica, che risulta essere compromessa dall'ingiusta competizione di imprese che adoperano metodi illegali di impiego o di reclutamento del personale dipendente. Il normale confronto tra le imprese secondo le regole proprie del mercato globale è falsato dall'adozione di talune di esse di pratiche di sfruttamento lavorativo o dall'adesione all'offerta di manodopera dei "caporali". In tal guisa, i datori di lavoro che assumono i prestatori alle sopracitate condizioni o per il tramite di tali intermediari conseguono ingenti risparmi sotto il profilo previdenziale, formativo e della sicurezza nei luoghi di lavoro. La diminuzione dei costi di produzione, ai quali concorrono i

[102] Cfr. A. GIULIANI nella tesi: "*caporalato" intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Disciplina penale*. a.a. 2013 – 2013. p. 28-31. cit. reperibile all'indirizzo internet: http://www.penalecontemporaneo.it/tipologia/11-tesi_di_laurea/.

fattori testé citati, consente agli imprenditori una maggiore flessibilità nei riguarda della domanda di prodotti da parte del mercato, contrariamente ai datori di lavoro ossequiosi delle normative. Questi ultimi, oberati da una pressione fiscale notevole e da ingenti costi di assunzione, previdenza e sicurezza, si presentano sul mercato con minore competitività, finendo presto per uscirne a causa dell'incapacità di raggiungere una domanda sufficiente alla copertura dei costi e al conseguimento di un minimo guadagno, in particolare in tempi di difficile crisi economica come quella attuale. Per evitare un incremento esponenziale dell'adesione alle pratiche dell'economia c.d. "sommersa" e dell'illegalità, è centrale ed imprescindibile la predisposizione di forme di contrasto allo sfruttamento e alle assunzioni irregolari tramite il "caporalato" e di agevolazioni per quei datori di lavoro che ingaggiassero i prestatori nel pieno rispetto delle normative in materia di retribuzione, orario di lavoro, sicurezza e igiene e contribuzione previdenziale[103].

4.3 I beni giuridici tutelati ed i profili della tutela penale

La ferma e corretta individuazione dei beni giuridici che stanno alla base delle norme rappresenta un punto fondamentale per la costruzione di adeguate fattispecie atte alla prevenzione e la repressione penale dei fenomeni criminali. Nei casi concernenti il presente lavoro è possibile riscontrare, senza ombra di dubbio, una certa diversificazione, sia in termini di beni giuridici tutelati che

[103] Cfr. A. GIULIANI op. cit. p 33-34 cit.

di adeguatezza storica nella strutturazione delle norme e, dunque, nella tutela degli stessi.

Innanzi tutto, va chiarito che i beni giuridici a protezione dei quali la reazione penale dell'ordinamento deve porsi si differenziano notevolmente nei casi di grave sfruttamento rispetto a quelli di favoreggiamento all'ingresso degli immigrati. Nel primo caso, infatti, tali beni coincidono con la dignità umana, la personalità individuale e la leale concorrenza tra le imprese, mentre, nel secondo, essi si identificano nell'interesse alla protezione dei confini nazionali, alla corretta attuazione delle politiche migratorie[104] ed, in definitiva, al mantenimento dell'ordine pubblico. Tale distinzione emerge chiaramente anche dalla diversa collocazione delle norme all'interno del nostro sistema giuridico, poiché, mentre da una parte le condotte riconducibili alle gravi forme di sfruttamento sono contenute all'interno del codice penale (specificatamente nella parte dedicata alla tutela della personalità individuale), dall'altra il delitto di favoreggiamento all'immigrazione clandestina degli stranieri esula da tele contesto, essendo contenuto nell'art. 12 del T.U. 286/98.

Quanto alle modalità secondo le quali sono stati strutturati i reati è possibile affermare che sia le fattispecie relative al favoreggiamento dell'immigrazione che quelle riguardanti i fenomeni della tratta e della riduzione in schiavitù o servitù risultano esser state, fin da subito, adeguatamente congegnate, risultando pertanto immediatamente efficaci nella protezione dei beni giuridici tutelati, a fronte di

[104] Anche se, in realtà, la formulazione attuale di tale delitto evidenzia una certa apertura verso una natura plurioffensiva, riscontrabile in una certa protezione delle vittime. Cfr., amplius, il capitolo II del presente lavoro.

comportamenti ben determinati e fortemente stigmatizzati nella costruzione delle condotte incriminanti.

Un discorso a parte e considerazioni differenti emergono, invece, in merito al fenomeno dell'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ovvero al c.d. "caporalato". Questa tipologia di sfruttamento, invero, non è stata subito inquadrata correttamente all'interno del sistema giuridico nazionale, e dunque non immediatamente adeguatamente contrastata, finendo per assumere dimensioni sempre più gravi ed insostenibili. Si è dovuto attendere fino al 2011, infatti, per un intervento incisivo del legislatore in materia, il quale però è riuscito finalmente ad individuare molto più adeguatamente rispetto al passato la portata lesiva di tali condotte criminali. Ciò che ormai è certo è che le condotte riferibili al caporalato risultano essere parimenti lesive rispetto alla categoria di beni individuata con riferimento agli altri reati di sfruttamento, ossia i reati di riduzione in schiavitù o servitù e tratta. L'inserimento del delitto di "caporalato" tra le fattispecie poste a presidio della personalità individuale, però, ha rappresentato solo il punto d'arrivo nella riflessione e nel conseguente approccio concreto del legislatore rispetto ad un fenomeno che, soprattutto negli ultimi anni, si è manifestato in maniera sempre più dannosa e diffusa[105].

[105] Fin dalle leggi 29 aprile 1949, n. 264 e 23 ottobre 1960, n. 1369, recanti la disciplina dell'attività di somministrazione ed intermediazione di lavoro, le normative in materia hanno contrastato il "caporalato" solo parzialmente, e di conseguenza protetto i beni giuridici poc'anzi richiamati in maniera insufficiente. In particolare, inizialmente il fenomeno del "caporalato" era contrastato mediante la predisposizione di alcune fattispecie di reato di tipo contravvenzionale: da un lato c'era il reato di esercizio dell'attività di mediazione in violazione delle norme sul collocamento della manodopera, di cui all'art. 27 l. 29 aprile 1949, n. 264, mentre dall'altro il reato di illecita interposizione ed intermediazione nelle prestazioni di lavoro, di cui all'art. 1 l.

23 ottobre 1960, n. 1369. Quest'ultima norma, segnatamente, conteneva taluni meccanismi presuntivi volti a reprime l'impiego di contratti di appalto fittizi, c.d. di "pseudo appalto", che in realtà mascheravano pratiche di somministrazione di lavoro in violazione delle prescrizioni normative. Per quarant'anni tale sistema costituì l'unico strumento repressivo delle condotte di "caporalato". Il quadro sanzionatorio fu poi riveduto e riformulato ad opera delle leggi 24 giugno 1997, n. 196, recante l'introduzione del lavoro interinale, 14 febbraio 2003, n. 30 e 10 settembre 2003, n. 276, aventi ad oggetto il riordino dei requisiti di esercizio delle prestazioni lavorative in genere e specificamente delle attività di intermediazione e somministrazione di manodopera. Il nuovo testo normativo, modificando il quadro sanzionatorio, ha introdotto i reati di intermediazione illecita, somministrazione abusiva e utilizzazione illecita, esercizio non autorizzato delle attività di ricerca e selezione del personale e supporto alla ricollocazione professionale, somministrazione fraudolenta, appalto e distacco illeciti e fraudolenti. Ciononostante, la reazione penale dell'ordinamento è rimasta incentrata sulla scelta del tipo contravvenzionale, già adottato dalle leggi del 1949 e del 1960, mantenendo in tal modo anche l'inadeguatezza nel contrasto a gravi violazioni della normativa. D'altro canto, l'ordinamento rispondeva alle manifestazioni più efferate di "caporalato" tramite la fattispecie di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, di cui all'art. 600 c.p. che, grazie alle elaborazioni normative in sede internazionale, venne ampliata con l'intento di sanzionare non solo l'asservimento materiale delle vittime, bensì ogni forma di grave dispregio e annichilimento della personalità individua, c.d. status libertatis, degli individui. Al tempo stesso mancava un coordinamento efficiente delle fattispecie di reato ivi menzionate con la normativa concernente la condizione giuridica dello straniero e la disciplina dei flussi migratori internazionali. L'inadeguatezza degli strumenti di contrasto al fenomeno e il repentino dilagare dello stesso motivarono il legislatore ad adottare una fattispecie di reato costruita ad hoc, in grado soprattutto di raggiungere e soffocare quelle forme di "caporalato" c.d. "grigio" (Cfr. sul punto, ex plurimis, Relazione n. III/11/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, in www.cortedicassazione.it, a cura di PISTORELLI, SCARCELLA.), collocate in una posizione intermedia su un'ipotetica scala di gravità rispetto alle condotte punibili a norma delle contravvenzioni in materia di somministrazione ed intermediazione di lavoro, ovvero del delitto di riduzione in schiavitù o servitù, di cui all'art. 600 c.p. A partire dal 2006 iniziarono a susseguirsi una serie di proposte di legge, d'iniziativa governativa e parlamentare, che variamente proponevano l'inserimento di una nuova fattispecie delittuosa, ovvero la modifica dei reati in materia di tutela della personalità individuale già presenti nel codice penale. Il processo raggiunge un primo traguardo nel 2011, quando, ad opera del decreto legge 13 agosto 2001, n. 138, convertito in legge 14 settembre 2011, n. 148, viene inserito all'art. 603- bis del codice penale un nuovo delitto di intermediazione illecita e

5. L'oggetto e il metodo dell'analisi del fenomeno del grave sfruttamento lavorativo dei lavoratori stranieri.

Partendo dalla consapevolezza di quanto fin qui detto ed in particolare delle prospettive emergenziali attualmente scaturenti dalle diverse contingenze mondiali e nazionali, in questo momento particolarmente atte alla realizzazione di un ambiente ideale alla proliferazione dei fenomeni di sfruttamento, nell'intento di fornire un contributo utile allo studio della materia, il presente lavoro è stato concepito al fine testare la struttura e l'efficacia potenziale del sistema nazionale di tutela e contrasto alle gravi forme di sfruttamento lavorativo degli immigrati, attraverso la ricostruzione evoluzionistica della disciplina del diritto punitivo riguardante i singoli e le imprese che attuano pratiche di sfruttamento dei lavoratori stranieri, nella tutela dei beni giuridici attinti dal fenomeno criminoso. Il lavoro si propone dunque di individuare e passare in rassegna, in un'ottica integrata di sistema, gli strumenti di tutela, preventivi, dissuasivi e punitivi, riferibili alle condotte convergenti nelle moderne forme di paraschiavitù degli immigrati, attualmente sempre più diffuse nel nostro paese. Nell'impostazione metodologica dell'analisi si è scelto di aderire alla falsariga fornita dalle Nazioni Unite sui concetti di *Smuggling of migrants* e *trafficking of human beings*, riconducendo nell'ambito di tali categorie fenomenologiche le fattispecie elaborate dal legislatore

---

sfruttamento del lavoro. Ciononostante, la recente riforma del codice penale non riesce a soddisfare appieno le esigenze di tutela dei beni giuridici della dignità umana e della concorrenza tra le imprese, offesi dal "caporalato". Il delitto infatti presenta numerosi profili di criticità strutturale interna e nel coordinamento con le restanti fattispecie di reato del codice penale a cui afferiscono le condotte criminose dei "caporali".

nazionale. Sono stati così predisposti quattro capitoli. Il primo, questo, introduttivo dell'argomento trattato e dedicato all'analisi approfondita dei termini della problematica e dei concetti definitori ad essa riferibili. Il secondo, dedicato all'analisi evolutiva e strutturale dei reati appartenenti alla categoria dello "smuggling of migrants", in cui sono stati ricondotti i delitti concernenti il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e l'illecita occupazione degli stranieri. Nel terzo sono stati invece collocati i reati di "trafficking of human beins" concernenti le condotte di schiavitù, servitù e tratta, e il sistema di tutela ed integrazione sociale delle vittime. Un ultimo capitolo è stato poi dedicato al c.d. "caporalato", in quanto fenomeno che si inserisce trasversalmente nelle suddette categorie. In tal guisa, nei capitoli successivi saranno avanzate riflessioni critiche, con particolare riguardo alle istanze internazionali di riforma, avanzando, ove possibile, delle proposte di miglioramento de iure condendo.

L'elaborato non intende esaurire l'analisi del fenomeno dello sfruttamento lavorativo degli immigrati, la quale importa considerazioni di carattere filosofico, sociologico, psicologico, morale, politico ed economico, come emerso ampiamente dalle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti con riferimento ai rapporti tra gli individui e alle implicazioni morali che ne derivano. Ciononostante si propone di individuare con precisione i profili giuridici del possibile intervento dell'ordinamento a contrasto dell'attività dei datori di lavoro e dei "caporali", giacché esso è imposto dalla Costituzione stessa, la quale all'art. 4 impegna lo Stato a promuovere l'esercizio effettivo del diritto al lavoro, ovvero all'art. 35, comma 1, dispone che la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, rimuovendo poi, ai sensi dell'art. 3, comma

2, gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese[106].

[106] Cfr. *amplius* CELOTTO, OLIVETTI, BIFULCO, *Sub artt. 3 e 4*, op. cit.

- Capitolo I -

I reati di smuggling of migrants e la tutela penale dei lavoratori stranieri irregolarmente presenti sul territorio dello Stato

- sommario –

1. La repressione dei fenomeni di smuggling in Italia: politiche immigratorie e clandestinità delle immigrazioni - 2. La genesi e l'evoluzione della criminalizzazione del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e del bene giuridico tutelato dalla norma - 2.2. Considerazioni preliminari sul favoreggiamento dell'immigrazione illegale - 2.3 Il favoreggiamento dell'ingresso illegale degli stranieri (art. 3 d.l. n. 416 del 1989) e le modifiche ad opera della c.d. "legge Martelli" - 2.4 L'incidenza comunitaria sulla normativa penale interna: l'accordo di Schengen e la legge n. 388 del 30 settembre 1993 - 2.5 La legge Turco-Napolitano (l.n. 40 del 6 marzo 1998) e il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nel Testo Unico dell'Immigrazione - 2.6 Il restyling interno dello smuggling of migrants: Le modifiche all'art. 12 - 3. Il delitto di favoreggiamento dell'ingresso illegale nel territorio dello Stato nella versione attuale - 4. Il delitto di favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato - 5. L'ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato: il reato di "clandestinità" - 6. Il reato del datore di lavoro che occupa stranieri clandestini o irregolari. - 6.1. Le premesse normative: le Convenzioni ILO n. 97 del 1949 e n. 143 del 1975 sui lavoratori migranti e il reato di intermediazione di movimenti illeciti di lavoratori extracomunitari migranti (art. 12 l. 30 dicembre 1986, n. 943) - 6.1.1 Le Convenzioni ILO a tutela dei lavoratori migranti ratificate in Italia ad opera della l. 30 dicembre 1986, n. 943. - 6.1.2 Il delitto di intermediazione illecita di movimenti clandestini di lavoratori migranti ai fini dell'occupazione (L' art. 12 della c.d. "Legge Foschi") - 6.2 Il reato di illecita occupazione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno (art. 22 d.lgs. 25 luglio

1998, n. 286) e le recenti novità introdotte dal d.lgs. 16 luglio 2012, n.109 - 6.3 Le recenti modifiche apportate dal d.lgs. n. 109 del 2012 e l'attuazione della Direttiva Europea sullo sfruttamento lavorativo di cittadini stranieri.

Come si è visto gli aspetti criminali legati al fenomeno delle migrazioni sono disciplinati secondo l'ormai tradizionale distinzione tra *smuggling of migrants* e *trafficking in persons*. La traduzione italiana della disciplina penalistica dei due fenomeni è rispettivamente quella di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e di tratta di persone. Come nella realtà fenomenica, anche sul terreno giuridico si assiste ad una fluidità di etichette e di denominazioni, non essendo sempre così agevole stabilire se determinate condotte siano riconducibili al traffico di migranti o se, per l'esistenza originaria o sopravvenuta di pesanti forme di sfruttamento, si collochino nell'alveo interpretativo della tratta di persone. Le differenze, però, come si vedrà, sono di particolare spessore, soprattutto con riferimento alle strategie di indagine, alle implicazioni soggettive delle vittime e alla competenza processuale, essendo attualmente il traffico di migranti di competenza delle Procure ordinarie della Repubblica, mentre la tratta di persone di competenza delle Procure distrettuali antimafia[107].

[107] È facile comprendere che nella maggior parte dei casi una vittima di tratta, a causa dei forti traumi, dei timori e dei pericoli di vendette e ritorsioni, non è immediatamente in grado di effettuare dichiarazioni da cui possano emergere gli elementi dei reati di cui agli artt. 600, 601, 602 c.p. che determinano lo spostamento della competenza in capo alle direzioni distrettuali antimafia, cosicché la notizia di reato e le conseguenti prime attività di indagine nella maggior parte dei casi si radicano in capo alle procure ordinarie per i reati di cui all'art. 12 d.lgs. 286/1998, o per altri reati di violenza o sfruttamento, o ancora perché vengono individuate altre fattispecie criminose comuni in capo

Ciò detto, una cosa, indubbiamente, resta evidente: le gravi forme di sfruttamento lavorativo dei migranti presuppongono sempre, in primo luogo, la loro presenza all'interno del territorio nazionale. Una volta che essi ne abbiano fatto ingresso, clandestinamente, diventano inevitabilmente i soggetti più deboli della società: per la maggior parte vivono nel terrore di essere rimpatriati nel luogo da cui sono fuggiti (spessissimo avendo affrontato un viaggio in cui hanno messo in serio repentaglio la propria vita), sopravvivono in assenza di informazione e di diritti, vessati da un continuo stato di bisogno, economico e morale. In tali condizioni, anche nei casi in cui non siano stati introdotti forzatamente, essi diventano le vittime predilette delle più spietate attività criminali, che si assicurano ingenti ed ingiusti profitti mediante diverse attività di sfruttamento, di schiavitù e caporalato. E' dunque evidente che, in un tale contesto, la prima forma di contrasto a tali fenomeni altro non possa che essere rappresentata dalla criminalizzazione efficace delle condotte di favoreggiamento all'ingresso ed alla permanenza irregolare degli stessi.

In questo primo capitolo si affronterà la problematica delle condotte connesse al fenomeno dello "*smuggling*" ovvero del favoreggiamento all'ingresso illegale degli stranieri, alla loro permanenza ed alla loro occupazione, attraverso la ricostruzione e l'apprezzamento del percorso storico-evolutivo delle norme implementate dal legislatore dal 1986 ad oggi, mentre si rimanda ai successivi la trattazione

---

allo stesso migrante (es. falsità dei documenti posseduti o altri illeciti connessi alla clandestinità) che in realtà costituiscono indicatori nel processo di identificazione della potenziale vittima. Cfr. V. CASTELLI (a cura di), *Tratta di persone e altri fenomeni di marginalità sociale: ricerche, metodologie e strumenti per le politiche e gli interventi di settore*, Collana On the Road, p. 109 e p.104.

delle più efferate pratiche di schiavitù, tratta di persone e caporalato.

1. *La repressione dei fenomeni di smuggling in Italia: politiche immigratorie e clandestinità delle immigrazioni*

"La mancanza nello straniero di un legame ontologico con la comunità nazionale, e quindi di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato Italiano, conduce a negare allo stesso una posizione di libertà in ordine all'ingresso ed alla permanenza nel territorio italiano, dal momento che egli può entrarvi e soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni e, per lo più, per un periodo determinato. Talché lo straniero non ha, di regola, un diritto acquisito di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale: le disposizioni sui visti, i permessi di soggiorno e le relative procedure hanno la finalità principale di regolarne l'ammissione. Il legislatore può legittimamente porre dei limiti all'accesso degli stranieri nel territorio dello Stato, esistendo in materia un'ampia discrezionalità legislativa, limitata soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli e nella salvaguardia, pur sempre, dei diritti fondamentali. La regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di molteplici interessi pubblici, quali la sicurezza e l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in materia di immigrazione"[108].

[108] Cit. tratta da P. SCEVI in *Nuove schiavitù e diritto penale*, Giuffrè editore, 2014, cit. p. 101.

Volgendo lo sguardo alle politiche migratorie implementate nel corso degli anni appare evidente come esse siano state, per la maggior parte, limitate a correggere gli effetti indesiderati delle migrazioni, senza intaccarne le cause. Senza entrare nel merito di tali politiche è ormai certo che le scelte di contenimento o di forte penalizzazione hanno contribuito a far sì che la criminalità organizzata decidesse di investire risorse sempre più ingenti nella gestione illegale dei flussi migratori[109]. Ciò detto, è ormai del tutto evidente - ed è fondamentale prenderne atto - che le politiche di forte limitazione o di chiusura degli ingressi, cagionate dalle incertezze che contraddistinguono lo scenario economico attuale e dall'enfatizzazione degli inquieti umori dell'opinione pubblica, sono fatalmente destinate a scontrarsi con un'esponenziale ed inarrestabile pressione migratoria[110]. Gli abnormi flussi di disperati che approdano ormai quotidianamente, con numeri impressionanti, si scontrano

[109] Sugli effetti controproducenti nel contrasto alla tratta di persone e al traffico di migranti cagionati dalle normative restrittive dei flussi migratori in entrata, si vedano anche le considerazioni contenute in: Commissione europea, *Tratta degli esseri umani*. Rapporto del Gruppo di esperti nominato dalla Commissione europea, Il Centro Stampa, Roma, 2006, disponibile sul sito www.ontheroadonlus.it\pubblicazioni.html. Cfr. anche "*volevamo braccia e sono arrivati uomini" sfruttamento lavorativo dei braccianti agricoli migranti in italia,* Pubblicato nel Dicembre 2012 da Amnesty International Publications, International Secretariat Peter Benenson House, Londra.

[110] Dopo la tragedia di questi giorni in cui hanno perso la vita 800 immigrati a largo delle coste siciliane, la più grave mai successa nei mediterraneo (la strage del 19 aprile 2015), si prevede che siano in arrivo, solo per l'estate 2015, ancora 1.000.000 di immigrati via mare, al ritmo di 10.000 ogni 5 giorni. L'ONU prevede che nel 2050 gli immigrati in Italia saranno ben 40 milioni, per cui un terzo della popolazione italiana sarà composta da stranieri. Notizia reperibile ad esempio su: http://www.iltempo.it/cronache/2015/04/22/studio-delle-nazioni-unite-sui-flussi-migratori-previsioni-choc-le-stima-variano-da-35-a-119-milioni-guerre-e-carestie-in-africa-peggiorano-i-calcoli-l-onu-nel-2050-in-l-italia-40 milioni-di-immigrati-boom-di-arrivi-di-minori-senza-famiglia-1.1407304

con le politiche nazionali, alimentando una complessa problematica (quella dell'immigrazione clandestina) che non può più essere affrontata in maniera miope, sotto i dettami dell'urgenza, quanto piuttosto con un'ottica estesa di integrazione multidiscipliare.

In tale contesto, lo strumento penale, volto a scoraggiare il fenomeno dell'immigrazione irregolare o clandestina, svolge indubbiamente un ruolo importante. Tuttavia esso rischia di perdere la funzione preventiva se non viene inserito ed armonizzato in un contesto di intervento più ampio. Come si è visto, infatti, l'immigrazione irregolare o clandestina affonda le radici nella necessità e disperazione di chi ha solo quella via per uscire da situazioni di gravissimo disagio (determinate da estrema povertà, conflitti armati, mutamenti climatici etc…), a tutto vantaggio di chi gestisce il contrabbando dei clandestini nonché di coloro che possono assumere manodopera a più basso costo (in una parola "in nero"). La concomitanza di questi elementi, infatti, costituisce la causa primaria delle migrazioni illegali. E' altresì di solare evidenza che l'assenza di vie giuridiche appropriate per canalizzare l'ingresso dei lavoratori stranieri costituisce, anch'esso, uno dei motivi principali dell'illegalità delle migrazioni. Appare evidente, infatti, che la restrizione delle vie di ingresso regolare dei migranti porta i flussi di immigrazione a canalizzarsi per vie illegali, incoraggiando il contrabbando di clandestini e il grave sfruttamento dei lavoratori irregolari.

Attualmente l'immigrazione clandestina, provocata da fattori demografici, socioeconomici e politici, costituisce uno dei problemi più importanti e complessi della

comunità internazionale[111]; quanto detto anche in virtù del fatto che all'immigrazione clandestina sono intimamente connessi pericolosi e rilevanti fenomeni che, al pari del traffico illecito di persone (smuggling) e della tratta di persone (trafficking), sono oggetto di interessi delle più potenti e pericolose criminalità organizzate nazionali e transnazionali. Le conseguenti gravi problematiche di carattere umanitario e sociale[112] impongono agli Stati di contemperare le proprie esigenze di ordine e sicurezza pubblica con la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo e di tutti i principi a questi connessi, come consolidati nella tradizione giuridica di tutti i Paesi democratici[113]. La

[111] Il contrasto al favoreggiamento delle migrazioni illegali o clandestine forma oggetto di precisi obblighi di cooperazione internazionale, stante il carattere tipicamente transnazionale del fenomeno stesso; va qui richiamato in particolare il *Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria del 2000*. Il Protocollo ONU fornisce una chiara definizione di traffico di migranti: "il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte di cui la persona non è cittadina o residente permanentemente" definendo inoltre quale ingresso illegale "il varcare i confini senza soddisfare i requisiti necessari per l'ingresso legale nello Stato d'accoglienza" (art. 3, lett. (a) e (b)).

[112] Il crescente aumento dell'immigrazione clandestina in Italia ha comportato, come in tutti i paesi interessati al fenomeno, significative, se non radicali conseguenze culturali e sociali. L'immigrazione ha rappresentato, infatti, uno dei fenomeni sociali di maggior impatto nell'Italia degli ultimi decenni (Cfr., tra gli altri, EINAUDI L., *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità oggi*, Roma-Bari, 2007)

[113] La regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di molteplici interessi pubblici, quali la sicurezza e l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in materia di immigrazione. V. Corte costituzionale, sentenza 16 luglio 1970, n. 144, in *Foro It.,* 1970, 9, c. 2033 ss; sentenza 23 luglio 1974, n.244, in *Foro It.,*1974,I, c.2941 s.; sentenza 30 dicembre 1998, n. 454, in *Foro It.,* 1998, 3, c. 711, ove si afferma che "lo Stato non può abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione d'un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza vanno dunque rispettate, e non eluse, o anche

realizzazione di una strategia armonizzata comune a tutti gli Stati dell'Unione europea, tuttavia, appare un progetto ancora lungi dal realizzarsi, a causa delle forti resistenze degli Stati stessi a vedere limitate o addirittura a privarsi delle proprie competenze nell'ambito della delicata materia del governo dei flussi migratori. Mancando ancora una vera e propria politica migratoria europea organizzata e coordinata l'immigrazione risulta ancora come un fenomeno più subito che regolato[114], con ingenti vantaggi per le organizzazioni criminali.

La normativa nazionale in materia di immigrati è stata oggetto di un intenso processo evolutivo che ha portato all'adozione di una disciplina organica, frutto del recepimento dei principi e delle disposizioni derivanti dai Trattati internazionali ratificati dallo Stato e dagli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea. La legislazione vigente in materia di immigrazione, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, contempla un apparato sanzionatorio per i delitti di favoreggiamento delle migrazioni illegali improntato a grande rigore, segnatamente dopo le modifiche apportate all'articolo 12 del Testo unico dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*. Nei paragrafi successivi verrà offerta una ricostruzione dei passaggi fondamentali che hanno portato all'attuale

---

soltanto derogate di volta in volta con valutazioni di carattere sostanzialmente discrezionale, essendo poste a difesa della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali".

[114] Per un approfondimento sul tema cfr: T. BOTERI, prefazione, in T. BOTERI – B. MCCORMICK, a cura di, *Immigrazione e stato sociale in Europa*, Milano, 2002, VII ss.

sistema repressivo, con specifico riferimento ai reati connessi in rapporto strumentale con lo sfruttamento lavorativo dei migranti irregolarmente presenti sul territorio nazionale, oggetto di questo lavoro.

2. La genesi e l'evoluzione della criminalizzazione del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e del bene giuridico tutelato dalla norma

Come si è avuto modo di intuire dai paragrafi del capitolo precedente[115], i fenomeni migratori sono, e sono sempre stati, eventi sociologici complessi, sensibili a molteplici variabili che ne hanno definito gli aspetti e la direzione. In Italia, fino alla seconda metà degli anni 70, le condizioni socio-economiche del paese ne determinarono forti ondate in uscita verso gli altri paesi Europei, ovvero verso le Americhe e l'Australia. Tale fu la ragione per cui, sino quasi alla fine degli anni novanta, nel nostro paese mancò un apparato normativo compiutamente disciplinante del fenomeno immigratorio. In effetti, gli scarsi numeri dei flussi in ingresso di quel periodo avevano permesso al legislatore di apprezzare la problematica della presenza di migranti stranieri solo e unicamente in termini di tutela dell'ordine pubblico e di turbativa della comunità nazionale[116]. Ne conseguì una disciplina frammentaria e inadeguata, attuata mediante alcune disposizioni del

[115] il riferimento è ai paragrafi del precedente capitolo, ed in particolare al paragrafo 1. I fenomeni migratori quali presupposto dell'esame delle forme criminali di sfruttamento dei migranti ed al paragrafo 1.1 Migrazioni e degenerazioni nei processi di globalizzazione.

[116] Cfr. sul punto M. MUSSO, voce *Immigrazione*, in *Dig. Disc. Pen.* Vol. VI, Utet, Torino, 1992.

T.U.L.P.S., r.d. 18 giugno 19 n. 773 (in particolare dagli articoli 142 e seguenti), dal relativo regolamento di esecuzione intervenuto con r.d. 6 maggio 1940, n. 635 (in particolare dal titolo quinto, artt. 261- 271), nonché dagli artt. 235 c.p. e 312 c.p..

Tuttavia nell'ultimo ventennio del XX secolo, a concausa di un sensibile aumento del benessere economico - alimentato e sostenuto anche dal rafforzarsi della globalizzazione - e dell'abbassamento costante del tasso demografico nel nostro paese, il flusso immigratorio divenne sempre più imponente (in particolare già dal 1974[117]). Nel periodo 1986-1990[118] la crescita media del

[117] Che il fenomeno si sia realizzato in quel periodo non è casuale, visto che proprio in quegli anni i paesi dell'Europa Centrale - verso cui fino a quel momento si erano indirizzate le correnti di immigrazione - cominciarono ad attuare politiche restrittive nei confronti dell'ingresso di lavoratori stranieri. Negli anni '80 si verificò un ulteriore e più intenso aumento di immigrati e fu quindi necessario disciplinare in maniera più organica una materia come quella del collocamento e del trattamento dei lavoratori extracomunitari disciplinata fino a quel momento solo da disposizioni amministrative. Secondo Giovanni Bonaccio, avvocato del foro di Roma e autore del libro *Cittadini extracomunitari* (Cfr: G. BONACCIO, *Cittadini extracomunitari. Ingresso, soggiorno e regolarizzazioni*, Maggioli, Repubblica di San Marino, 2003, pp.17 e ss) , fu l'assenza di una effettiva politica in materia e il progressivo accentuarsi delle differenze economiche fra i paesi del "Terzo mondo" e l' "Occidente", con le conseguenti politiche restrittive e l'aumento dei controlli alle frontiere adottati dai paesi occidentali, a determinare il forte aumento di flusso di stranieri nel nostro paese.

[118] Non bisogna dimenticare che il 1989 fu un anno di profondissimi cambiamenti sia nella scena politica internazionale che in quelle interna. La caduta del regime sovietico, infatti, rimosse il principale ostacolo all'emigrazione di cittadini dell'Europa centrale ed orientale, cambiando progressivamente la composizione della popolazione immigrata in Italia. Si innescò un processo di riduzione del peso relativo dei paesi africani a vantaggio di Albania, Romania, Ucraina, Polonia e dei paesi della ex Jugoslavia. Sulla scena politico-partitica nazionale, invece, fecero il loro ingresso gli "imprenditori populisti della xenofobia", ossia le leghe ostili sia all'immigrazione interna proveniente dal mezzogiorno che all'immigrazione straniera.

Pil al 3% creò molte più opportunità di occupazione anche per gli stranieri. Inoltre, la nuova legge e la sanatoria[119] avevano anch'esse contribuito a collocare l'Italia nella mappa delle destinazioni migratorie da parte dei migranti dei paesi in via di sviluppo (contemporaneamente, però, aumentavano anche il lavoro nero e l'irregolarità della presenza straniera a testimonianza di un cattivo funzionamento della stessa legge). L'immigrazione diveniva più visibile, provocando episodi xenofobi talvolta anche molto violenti[120]. La problematica assunse dunque una progressiva rilevanza anche a livello sovrannazionale, in ragione del nocumento arrecato alle questioni di sicurezza dei vari Paesi interessati (a causa del coinvolgimento nella sua gestione della criminalità organizzata ed, inoltre, della connessione con diverse gravi fattispecie illecite quali, ad esempio, lo sfruttamento della prostituzione, il terrorismo, il traffico di sostanze stupefacenti etc..).

Proprio per gli aggiustamenti di tiro a cui è stato costretto il legislatore, sia per il rapido mutare degli eventi (si pensi al veloce precipitare della crisi balcanica), sia in ossequio alle sollecitazioni sovrannazionali, la normativa italiana sul tema immigratorio ha visto, dal 1986 ad oggi, una

[119] Nel 1981, il primo censimento Istat degli stranieri in Italia calcolava la presenza di 321.000 stranieri, di cui circa un terzo "stabili" e il rimanente "temporanei". Un anno dopo, nel 1982 veniva proposto un primo programma di regolarizzazione degli immigrati privi di documenti, mentre nel 1986 fu varata la prima legge in materia (L 943 del 30.12.1986) con cui ci si poneva l'obiettivo di garantire ai lavoratori extracomunitari gli stessi diritti dei lavoratori italiani. Nel 1991 il numero di stranieri residenti era di fatto raddoppiato, passando a 625.000 unità. (http://it.wikipedia.org/wiki/Immigrazione_in_Italia#cite_ref-Baldi_5-0)

[120] Tra tutti si ricordi l'omicidio Masso, nel 1989 a Villa Literno. Jerry Masslo era un rifugiato sudafricano ed era una figura molto nota nel mondo dell'associazionismo e dei sindacati.

costante evoluzione. Con esclusivo riferimento alle condotte penalmente rilevanti, riconducibili al fenomeno in oggetto, è possibile elencare una serie cospicua di interventi normativi, istitutori e di modifica, rivolti sostanzialmente ad incrementare l'efficacia delle prescrizioni sanzionatorie. Una prima sintetica ricostruzione, utile a dare una percezione immediata dell'entità considerevole di interventi intervenuti nell'evoluzione normativa, comprende, da una parte, la previsione e gli interventi effettuati sul delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, ad opera dell'art. 3 d.l. 30 dicembre 1989 n. 416, convertito in legge il 28 febbraio 1990 n. 39 e modificato dalla legge 30 settembre 1993 n. 388, poi sostituito dall'art. 12, d.lgs 25 luglio 1998 n. 286 a sua volta prima modificato dall'art. 2 co. 1, d.lgs 13 aprile 1999 n. 113, poi, dall'art. 11 della legge 30 luglio 2002 n. 189, dalla l. 14 febbraio 2003 n. 34[121], dal d.lgs 7 aprile 2003 n. 87, dal d.l 14 settembre 2004 n.241, convertito in l. 12 novembre 2004 n. 271, dal d.l 23 maggio 2008 n. 92 e, in utlimo, dalla l. 15 luglio 2009 n. 94; mentre, dall'altra, gli interventi effettuati sui reati di illecita intermediazione e occupazione di lavoratori stranieri irregolari, previsti originariamente dall'art. 12 della l. 30 dicembre 1986 n. 943 (poi abrogato dall'art. 47 del d.lgs 286/1998) e dall'art. 22 d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, così come modificato (prima dal d.l 23 maggio 2008 n.98, convertito il legge il 24 luglio2008 n. 125) ora dal d.lgs. 16 luglio 2012 n. 109.

L'importante processo evolutivo appena brevemente riassunto non ha mancato di investire anche il bene

[121] di ratifica della *Convenzione internazionale per la repressione degli atti terroristici mediante utilizzo di esplosivo* adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997.

giuridico tutelato dalla normativa, realizzando, in pratica, un ampliamento della natura dell'oggetto stesso. Infatti, sebbene l'oggetto della tutela di questi reati sia storicamente tipicamente ravvisabile nella sicurezza e nell'ordine pubblico connesso alla corretta gestione dei flussi migratori[122], in dottrina e in giurisprudenza si è fatto strada chi ritiene che le fattispecie previste dalla norma abbiano assunto ormai natura plurioffensiva, mirando a tutelare non più solo l'interesse pubblico all'integrità ed al controllo dei flussi migratori ma anche le posizioni individuali[123], come la sfera lavorativa e umana dei

[122] Cfr. L. BAIMA BOLLONE, *Disposizioni contro le immigrazioni clandestine*, in *Il nuovo diritto dell'immigrazione,* a cura di L. BAIMA BOLLONE, Milano, 2003, p. 212, il mancato controllo dei flussi migratori minaccerebbe la sicurezza e l'incolumità pubblica, la salute, nonché l'interesse alla prevenzione e alla repressione dei reati. V. altresi, A. CAPUTO, *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 124 ss. La stessa collocazione all'interno dei reati di attentato dà un'idea del bene giuridico tutelato in termini di sicurezza e ordine pubblico: "*Ad integrare gli estremi del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina è sufficiente anche solo il compimento di attività, anche solo propedeutica, diretta a favorire l'ingresso in Italia di stranieri extracomunitari in violazione della disciplina legale, non richiedendosi anche l'effettivo raggiungimento dello scopo perseguito, sempre che (come è richiesto per tutti i delitti "di attentato") la suddetta attività sia da considerare idonea alla sua realizzazione*" V. Cass. Pen., Sez. 1, 08 maggio 2002, n. 2274I (in Riv. Pen. 2002, 669).

[123] Per un approfondimento specifico circa la tutela della persona dello straniero migrante, cfr. *amplius G.* D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana (Asilo - condizione giuridica - estradizione*), Cedam, Padova, 1992; G. D'ORAZIO, *Straniero (condizione giuridica dello). I) Diritto costituzionale*, in Enc. Giur. Treccani, XXX, Roma, 1993; E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale)*, in Dig. Disc. Pubbl., XV, Utet, Torino, 1999, 158; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1992, 2, 203; S. SICARDI, *L'immigrato e la Costituzione. Note sulla dottrina e sulla giurisprudenza costituzionale*, in Giur. It., 1996, IV, 313; C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001; F. CERRONE, *Identità civica e diritti degli stranieri*, in Pol. Dir., 1995, 3, 441; R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti. Trattenimento,*

migranti. In effetti, sebbene il dibattito su tale questione sia tutt'altro che placato[124], sarà in seguito possibile osservare come nella versione attualmente vigente del T.U.Im, così come novellato dal d.lgs. n. 109 del 2012, la funzione della norma possa dirsi orientata verso una maggiore adesione alle istanze internazionali ossia alla protezione dell'individuo, della persona migrante, da pratiche che possano attingerne la dignità e più in generale l'umanità.

2.2. Considerazioni preliminari sul favoreggiamento dell'immigrazione illegale

Con l'espressione "favoreggiamento dell'immigrazione illegale" si indicano, in generale, tutte le condotte connesse con l'ingresso clandestino e la permanenza irregolare nel

---

accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione, Giappichelli, Torino, 2001; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2002.

[124] Sebbene per quanto concerne il T.U.Im, d.lgs n. 286 del 1998, sicuramente ciò che è tutelato in via principale continua ad essere l'ordine pubblico, inteso come controllo statale sui movimenti migratori, tuttavia taluna autorevole dottrina ha avanzato la tesi di una pluralità di oggetti protetti, fra cui rientrerebbero anche la sicurezza e la dignità delle persone il cui ingresso o la cui permanenza irregolari sono procurati (in tal senso cfr. M. CERASE, *Riformata la disciplina dell'immigrazione: le novità della "Legge Bossi-Fini"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, 11, 1347). Cfr. anche la Cassazione SS. UU., 9 maggio 2001, n. 13 - in *Foro it.*, 2002, II, 191- , per cui "*nel più recente assetto normativo, quale risulta al d.lgs. n. 286/1998, invece, non soltanto mutano la struttura del fatto tipico, il procedimento autorizzatorio e l'organo al quale spetta il rilascio del permesso, ma muta anche la prospettiva in cui viene a collocarsi la condotta punibile, giacché il bene preservato non è più soltanto quello della tutela delle condizioni del lavoratore, ma si iscrive nella più composita finalità di impedire l'occupazione di cittadini extracomunitari al di fuori dei flussi programmati di ingresso che l'art. 21 dello stesso T.U. si fa carico di regolamentare*".

territorio di uno Stato della persona che non ne è cittadina o non abbia titolo per risiedervi permanentemente[125]. Più nel dettaglio, per "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" (o dell'ingresso clandestino) si intende ogni comportamento che agevoli il valico alle frontiere in modo illegale; mentre per "favoreggiamento della permanenza irregolare" ogni comportamento di agevolazione nel rimanere nel territorio nazionale in condizione di illegalità, a prescindere dalle modalità con cui lo straniero è giunto nello Stato. Il punto di osservazione delle dinamiche dei flussi migratori, oggi, non è limitato all'ambito nazionale, ma l'interesse verso questo tema e l'approntamento delle relative soluzioni giuridiche riguardano anche, ovviamente, gli altri Paesi. Questa ampiezza definitoria corrisponde alla rilevanza sovrannazionale del problema dei flussi migratori - quindi anche quelli illegali -, non circoscrivibili secondo logiche autarchiche di diritto interno per l'inefficacia delle soluzioni particolaristiche rispetto alla dimensione degli spostamenti. Il favoreggiamento dell'immigrazione illegale presenta importanza peculiare non solo per le dimensioni assunte, ma anche perché è legato di norma ad altre condotte

[125] Va chiarito che i concetti di clandestinità e di irregolarità dello straniero non sono dei sinonimi, anche se in tal modo sono utilizzati normalmente. Clandestino è colui che entra illegalmente nel territorio di uno Stato di cui non è cittadino ed ove non abbia titolo di residenza permanente; irregolare è colui che è entrato legalmente, ma ha perduto, per motivi che possono essere diversi, il titolo di legittimazione della sua presenza. Come evidenziato nella Proposta di piano globale per la lotta all'immigrazione clandestina e alla tratta degli esseri umani nell'Unione europea (202/C 142/02), cit, pp. 24-25, accanto alle categorie prima definite di clandestini e irregolari, nell'ambito dei migranti illegali possono essere inclusi come gruppo a parte coloro che, appartenenti a Paesi terzi, pur essendo entrati nel rispetto delle regole, abbiano reso la loro presenza illegale esercitando un'attività. dipendente o autonoma, diversa da quella autorizzata con il visto d'ingresso o col permesso di soggiorno. Cfr sul punto anche PISILLO MAZZARESCHI in *Diritti umani degli immigrati*, editoriale scientifica, 05/2011.

rilevanti penalisticamente. In particolare, può essere collegato: 1) con reati definiti "strumentali" rispetto alla presenza illecita, come il falso documentale, la corruzione del pubblico ufficiale, la riduzione in schiavitù o tratta di esseri umani e la costituzione di un'associazione a delinquere; 2) con reati definiti "finali", rispetto ai quali la condizione di illegalità dello straniero costituisce il mezzo per l'ottenimento di un risultato diverso, come nei casi di sfruttamento lavorativo degli immigrati, adulti e non, nella prostituzione o nella commissione di delitti; 3) coi reati che sono legati al fatto dell'ingresso illecito da un mero vincolo di occasionalità, come nell'ipotesi di incidenti avvenuti durante il trasporto dei clandestini.[126]

La materia dell'immigrazione clandestina è, com'è noto, davvero vasta e per certi versi anche molto complessa. In questa sede ci si limiterà quindi ad approfondire soltanto gli aspetti principali, quelli più strettamente legati al tema conduttore di questo lavoro: lo sfruttamento lavorativo di questi soggetti, cd "deboli".

2.3 *Il favoreggiamento dell'ingresso illegale degli stranieri (art. 3 d.l. n. 416 del 1989) e le modifiche ad opera della c.d. "legge Martelli"*

Il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina fu previsto originariamente, nella sua struttura base, nel decreto legge del 30 dicembre 1989 n. 416, recante "*Norme urgenti in materia di asilo politico, di*

[126] Cfr N.M. PACE, *Immigrazione clandestina: dispiclina normativa, tecniche d'indagine e concrete esperienze investigative a confronto*, in Riv. pol., 2001, pp. 705-706 ss.

ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ad apolidi già presenti nel territorio dello Stato"; successivamente convertito e modificato ad opera della l. n. 39 del 28 febbraio 1990. La disciplina fu, poi, nuovamente modificata dalla l. n. 388 del 30 settembre 1993, attraverso la quale si dava ratifica al protocollo di adesione dell'Italia all'accordo di Schengen del 1985, nonché al protocollo di esecuzione contenuto nella convenzione del 19 giugno 1990.

Prima della conversione, l'art. 3 del decreto legge n.416 del 1989 regolava, rispettivamente ai commi 6 e 7, un'ipotesi di reato delittuoso ed un illecito amministrativo in materia di immigrazione. Quanto alla prima di esse, il comma sesto, recitava "*salvo che il fatto costituisca più grave reato chiunque compie attività dirette a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato in violazione delle disposizione del presente decreto è punito con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a lire due milioni. Se il fatto è commesso a fine di lucro, ovvero da tre o più persone in concorso tra loro, la pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da lire due milioni a lire dieci milioni*". Successivamente, al comma settimo si sanzionavano "*gli agenti marittimi accomandatari ed i vettori aerei che omettano di riferire all'autorità di pubblica sicurezza della presenza, a bordo di navi o di aeromobili, di stranieri in posizione irregolare, secondo le disposizioni di cui al comma 1, con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire duecentomila a lire cinquecentomila, determinata dal prefetto*". La conversione realizzata dalla sopracitata l. n. 39 comportò la traslazione di tali ipotesi di reato rispettivamente ai commi 8 e 9 dell'art. 3 e l'aumento del

quadro edittale previsto per l'ipotesi aggravata dell'ex comma sesto, ora ottavo, con la previsione della pena della reclusione da due a sei anni e della multa da lire dieci milioni a lire cinquanta milioni. Tali previsioni normative operavano un innovazione della disciplina previgente, risalente al T.U.P.L.S. del 1931 (rimasta immutata anche a seguito dell'introduzione dell'ipotesi di reato di cui all'art. 12 della l. n. 943 dell'86[127]), che non conteneva alcuna previsione sanzionatoria in merito alla condotta agevolatrice dell'ingresso irregolare dello straniero nel territorio nazionale.

Dal un punto di vista di un'analisi strutturale, il delitto di cui al comma 8 dell'art.3 si presentava come reato comune, di mera condotta, istantaneo, di pericolo astratto.

Il soggetto attivo del reato poteva essere chiunque, sia cittadino italiano sia straniero (potendo essere egli stesso presente irregolarmente sul territorio dello Stato). La condotta sanzionata si configurava in qualsiasi attività obiettivamente diretta a procurare l'ingresso degli stranieri nel territorio nazionale, in violazione delle norme stabilite dalla legge stessa[128].

La richiesta della specificità del dolo (consistente appunto nella rappresentazione volitiva della finalità di favoreggiamento dell'ingresso irregolare degli stranieri in

[127] Cfr. in amplius il paragrafo 5 e ss del presente capitolo.

[128] Cfr. sul punto Trib. di Roma, 3 aprile 1990 (in *Foro it.* 1990, II, 445) per cui *la fattispecie legislativa di cui all'art. 3 legge 28 febbraio 1990 n. 39, in materia di asilo, non si riferisce esclusivamente all'ingresso clandestino di stranieri fuori dai valichi di frontiera, ma contempla altresì l'ipotesi di presentazione di stranieri alle autorità di frontiera in frode alle disposizioni di legge; pertanto, risponde del reato di cui all'art. 3, comma 8 della legge predetta colui il quale, raccolto un consistente gruppo di cittadini stranieri assicurando loro un ingresso illegittimo in Italia mediante frode, abbia violato, a fini di lucro, le vigenti disposizioni in materia di ingresso e soggiorno nello Stato di cittadini extracomunitari*".

Italia) fu introdotta con l'intenzione di fornire un contrappeso all'eccessiva anticipazione della soglia di punibilità determinata dalla natura di reato di pericolo della fattispecie in esame[129]. Per la stessa ragione venne esclusa la configurabilità del tentativo ai sensi dell'art. 56 c.p., in quanto l'ulteriore eventuale anticipazione della soglia di tutela avrebbe striso con il principio di offensività del bene giuridico tutelato. In tal senso espresse anche autorevole dottrina[130], secondo cui, in merito alla criticità della compatibilità della normativa in commento con il dettato costituzionale – ed in particolare con il principio di determinatezza -, la scelta di anticipazione della soglia di punibilità, sino a sanzionare atti non agevolatori ma meramente diretti ad agevolare l'ingresso irregolare dello straniero, avrebbe attribuito eccessiva rilevanza al momento soggettivo, lasciando fuori dal penalmente rilevante unicamente ipotesi di attività svolte completamente in omissione. Inoltre, l'ampiezza della formula normativa, che sembrava sanzionare anche gli atti preparatori (funzionali alla realizzazione di un fatto di per sé non costituente reato), aveva indotto la giurisprudenza a rinvenire nella natura istantanea uno strumento di circoscrizione dei comportamenti punibili, attraverso l'esclusione dall'ambito della rilevanza penale delle

[129] Cfr. M. MENEGHELLO, S. RIONDATO, *Sub artt. 2, 3, 4, Profili penalistici,* in *La condizione giuridica dello straniero,* B. NASCIMBENE, Cedam, Padova, 1997, p. 239.

[130] Il riferimento è a MENEGHELLO, RIONDATO, op. cit., 237, per cui "*se pur formalmente sembra rispettato il principio* cogitationis poenam nemo patitur*, tuttavia, in sostanza, un qualsiasi comportamento è assunto come mera occasione di diretta incriminazione della pura e semplice volontà disapprovata.* [Sarebbero quindi compresi nella condotta] *atti non necessariamente agevolanti (ponenti condizioni favorevoli) in concreto, purché soggettivamente diretto allo scopo e comunque rilevanti anche se privi di una apprezzabile dimensione concretamente lesiva, pur soltanto sul piano del pericolo, per il bene tutelato*". Cfr. anche CAPUTO, op.cit., p. 48.

condotte poste in essere autonomamente e posteriormente rispetto all'ingresso illecito[131]. A conferma di ciò, precisava sempre la giurisprudenza, l'art. 3, comma 8 "punisce esclusivamente l'ingresso clandestino di stranieri nel territorio dello Stato e non riguarda le attività successive a tale ingresso, quali il trasporto degli immigrati clandestini da una località all'altra, attività che costituiscono un post factum non punibile"[132]. Questa interpretazione tuttavia, d'altro canto, provocò l'insorgenza di lacune nella tutela del bene giuridico, poiché non risultavano sanzionabili le condotte di favoreggiamento della sola permanenza illegale, in assenza, cioè, di alcuna forma di intervento nella fase del valico delle frontiere[133].

La previsione della legge in commento presentava, inoltre, ulteriori limiti di efficacia. Talché, nonostante con

---

[131] In particolare la Cassazione aveva ritenuto che la punibilità dei comportamenti successivi all'entrata illegale dello straniero nel territorio dello stato fosse subordinata alla sussistenza di due condizioni, consistenti nella rilevanza causale della condotta con l'ingresso illecito e nella cointeressenza fra le attività di che ha operato prima dell'ingresso all'estero e di chi ha operato dopo di esso esclusivamente in Italia. Cfr. Cass. I, ud. 18.11.1992 (dep. 26.1.1993), Yenihayat, in *Cass. pen,*. 1994, n. 654, p.1070, secondo cui la *partecipazione alla raccolta di stranieri, che abbiano attraversato clandestinamente il confine di Stato, in coordinai zone con altri operanti a tal fine nel territorio dello Stato di confine – una volta individuati gli elementi, anche indiziari, sulla base dei quali possa ragionevolmente affermarsi la cointeressenza di taluno all'attività degli altri, anche se non conosciuti direttamente – costituisce attività diretta a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni dettate dalle l. 39 del 1990 (...), idonea ad integrare il reato previsto dall'art. 3 comma 8 di detta legge, senza che sia necessarie anche la dimostrazione della partecipazione all'associazione eventualmente a tale scopo costituita.*

[132] Cfr. Cassazione penale sez I, 15 gennaio 1996, n. 163 (in *CED Cass.*, rv. 203959); Cassazione penale sez. I, 30 ottobre 1995, n. 5432 (in *CED Cass.*, rv. 203104).

[133] Tale carenza avrebbe guidato le scelte di incriminazione effettuate con la successiva legge Turco-Napolitano.

vocazione extraterritoriale il delitto in esame prevedesse un collegamento tra la condotta posta in essere sul territorio nazionale e quella realizzata all'estero[134], in virtù del principio di territorialità dell'art.6 c.p. non potevano essere punite le condotte tenute interamente all'estero (per esempio i contatti che vi erano stati tra il migrante e il favoreggiatore), né, per il principio di stretta legalità, il trasporto dei clandestini tra due località entrambe collocate sul suolo nazionale, in quanto attività posta in essere autonomamente e posteriormente rispetto all'ingresso illegale[135].

Nella seconda parte del comma ottavo dell'art. 3 della l. 28 febbraio 1990, n. 39 erano previste, ancora, due circostanze aggravanti ad effetto speciale[136] che operavano

---

[134] per cui *costituisce attività diretta a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato la partecipazione alla raccolta di stranieri, che abbiano attraversato clandestinamente il confine di Stato, in coordinazione con altri operanti a tal fine nel territorio dello Stato confinante – una volta individuati gli elementi, anche indiziari, sulla base dei quali possa ragionevolmente affermarsi la cointeressenza di taluno all'attività degli altri, anche se non conosciuti*

direttamente. Cfr. Cassazione penale sez. I, 18 novembre 1992 n. 700 (in Mass. Cass. pen., 1993, 4, 119). Per un commento v. *amplius* MENEGHELLO, RIONDATO, op. cit., 240.

[135] Per queste riflessioni vd. M. DE GIORGIO, *I delitti di favoreggiamento delle migrazioni illegali*, in AA.VV., *Stranieri irregolari e diritto penale,* cit., pp. 40-41, nonché A. CAPUTO, *I delitti di favoreggiamento alle migrazioni illegali*, in dir. form.,1, 2004, pp.57-58. In giurisprudenza vd. Cass. I, c.c. 15.01.1996 (dep. 21.02.1996), Montaforte, in *Cass. pen*., 1997, n. 554, p. 864, e Cass. I, c.c. 02.05.1997 (dep. 06.06.1997), n. 3114, Serra, *ivi*, 1998, n. 596, p.944.

[136]Cfr. sul punto Cassazione penale sez. I 27 novembre 1996 n. 6227 che conferma come *la finalità di lucro prevista dall'ultima parte dell'art. 3 comma 8, d.l. 30 dicembre 1989, conv. Con l. 28 febbraio 1990 n. 39, costituisce una circostanza aggravante del reato previsto dalla prima parte dello stesso comma, e non un'autonoma figura di reato.* Che si trattasse di circostanze aggravanti e non di titoli autonomi di reato era stato confermato che da Cass. I, c.c 09.11.1995 (dep. 07.12.1995), Wen Jang Jiang, in Cass. pen., 1997, n.552, p.863, Cass. I, c.c 27.11.1996 (dep. 08.01.1997), Musletag,

qualora la condotta fosse stata posta in essere con finalità lucrative ovvero da tre o più persone in concorso tra loro[137].

Quanto, infine, all'ipotesi di illecito amministrativo di cui al comma 9 (prima 7) del decreto legge n. 416 del 1989, come modificato in sede di conversione dalla l. n. 39 del 1990, va notato come anch'esso rappresentasse un quid pluris rispetto all'apparato sanzionatorio previgente contenuto nel T.U.P.L.S. La sanzione prevedeva il pagamento di una somma da lire duecentomila a lire cinquecentomila, determinata dal Prefetto, nei confronti dei vettori marittimi o aerei che omettessero di riferire all'autorità di pubblica sicurezza della presenza, a bordo dei propri mezzi, di stranieri in posizione irregolare. La disposizione fu evidentemente finalizzata a prevenire l'ingresso irregolare dei clandestini mediante l'imposizione di un filtro a monte, verso i vettori che ne effettuassero il trasbordo da uno stato ad un altro; l'efficacia repressiva della previsione era orientata non tanto nei confronti dei vettori c.d. "ufficiali" (quali compagnie aeree o marittime di linea) bensì nei confronti dei c.d. "scafisti", o comunque traghettatori, che, per aria o per mare, spesso previo lauto compenso, organizzassero ai migranti il viaggio verso l'Italia.

---

ivi, 1998, n. 594, p. 943, e Cass. I, c.c 04.02.1997 (dep. 17.03.1997), n.736, Zheng, ivi, n.763, p. 1238.

[137] E' ormai noto come tali ipotesi, in verità, permeano la condotta e rappresentano la normalità per il fenomeno criminoso organizzato tramite un sistema di traffico e di tratta di persone, fortemente remunerativo, gestito da vere e proprie associazioni delinquenziali.

2.4 L'incidenza comunitaria sulla normativa penale interna: l'accordo di Schengen e la legge n. 388 del 30 settembre 1993

Con l'ingresso nella Convenzione di Schengen l'Italia si inserì nel processo di liberalizzazione della circolazione delle persone e delle merci nell'area comune europea, attuata mediante l'abolizione delle frontiere comuni, il rafforzamento delle frontiere estere ed una cooperazione tra le forze di polizia dei vari stati. Tale adesione conferì, altresì, un contributo migliorativo al dettato normativo della legge Martelli, risolvendone alcuni profili di criticità (specie sotto il profilo applicativo).

In particolare, al titolo I, all'art. 1 la Convenzione, fornendo la definizione di "straniero" come "*chi non è cittadino di uno stato membro delle Comunità europee",* permise di fugare i dubbi interpretativi sorti in merito all'utilizzo alternativo dei termini "cittadini extracomunitari", "stranieri" e "stranieri extracomunitari" operata all'interno della versione originaria della l. n. 39 del 1990[138]. Tali differenze terminologiche vennero, infatti, eliminate dalla successiva legge (di ratifica della

[138] Infatti, nella versione originaria della l. n. 39 del 1990, a fronte di un oggetto della stessa che discorreva in termini di "cittadini extracomunitari e apolidi", nonché della rubrica dell'art. 3 che riguardava anch'essa i "cittadini extracomunitari", il testo di quest'ultimo articolo al comma 8 sanzionava chiunque compisse atti diretti ad agevolare l'ingresso degli "stranieri". In aggiunta, al comma 9 si discorreva ancora in termini di "stranieri", a differenza del comma 10 in cui appariva il lemma "stranieri extracomunitari". Ora non era chiaro se l'intento del legislatore fosse stato quello di prevedere un trattamento sanzionatorio diverso a seconda del doversi regolarizzare la situazione di presenza irregolare sul territorio di cittadini stranieri comunitari o extracomunitari.

Convenzione) n. 388 del 1993, che poté porre come soggetto attivo degli illeciti penali ed amministrativi di cui ai commi 8, 9 e 10 dell'art. 3 della l. n. 39 del 1990 il semplice straniero, come definito dall'Accordo di Schengen, con ciò delimitando il campo applicativo della legge alla regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dei cittadini extracomunitari. In secondo luogo, a fronte della conferma degli intenti sigillati nel precedente Accordo di Schengen[139], la legge in commento esplicitò in maniera migliore l'obbligo di controllo dei vettori aerei e marittimi rispetto alla regolarità dei migranti extracomunitari, riconfermando sostanzialmente la sanzione amministrativa da lire duecentomila a lire cinquecentomila.

Il tentativo di modifica della normativa della disciplina vigente non si esaurì solo con la legge n. 338 ma passò attraverso una serie di decreti legge[140] emanati negli anni successivi che, tuttavia, decaddero poi per mancata conversione in legge. Tali atti, globalmente considerati, determinavano un aggravamento di pena (prevedendo la reclusione da uno a tre anni e la multa sino a trenta milioni di lire) e, allo stesso tempo, introducevano due circostanze aggravanti, operanti, in primo luogo, laddove la condotta

[139] L'Accordo di Schengen, infatti, dispone all'art. 9 che le parti intensificano la cooperazione […] specialmente nella lotta alla criminalità, in particolare contro il soggiorno irregolare di persone, all'art. 26 che le parti si impegnano ad istituire sanzioni nei confronti dei vettori che trasportano per via aerea o marittima, da un paese terzo verso il loro territorio, stranieri che non sono in possesso dei documenti di viaggio richiesti, e all'art. 27, che esse infine si impegnano a stabilire sanzioni appropriate nei confronti di chiunque aiuti o tenti di aiutare, a scopo di lucro, uno straniero ad entrare o a soggiornare nel territorio di una Parte contraente in violazione della legislazione di detta Parte contraente relativa all'ingresso e al soggiorno degli stranieri,

[140] Il riferimento è ai seguenti atti normativi: d.l. 18 novembre 1995 n. 489, d.l. 18 gennaio 1996 n. 22, d.l. 19 marzo 1996 n. 132, d.l. 17 maggio 1996 n. 269, d.l. 16 luglio 1996 n. 376, d.l. 13 settembre 1996 n. 477.

di agevolazione fosse stata diretta a favorire l'ingresso irregolare di cinque o più persone; ed in secondo, ove le predette attività fossero state dirette al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione ovvero allo sfruttamento della prostituzione, o allo sfruttamento, ove i soggetti favoriti fossero minori. Ulteriore e decisamente pregevole l'inserimento della previsione dell'applicazione della misura amministrativa di sicurezza della confisca del mezzo di trasporto utilizzato per perpetrare le condotte criminose, salvo che si fosse trattato di mezzi adibiti a pubblico servizio ovvero appartenenti a persona estranea al reato. Tali previsioni, tuttavia, non hanno trovato applicazione oltre la durata fisiologica della vigenza dei decreti legge in commento, non avendo gli stessi ricevuto la necessaria conversione in legge, comportando così il ritorno in vigore della disciplina originaria di cui alla l. n. 39 del 1990, così come modificata dalla l. n. 388 del 1993, attuativa dei principi contenuti nell'Accordo di Schengen.

2.5 *La legge Turco-Napolitano (l.n. 40 del 6 marzo 1998) e il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nel Testo Unico dell'Immigrazione*

Il Governo Prodi, da poco eletto, si era impegnato ad elaborare una nuova normativa sull'immigrazione che trattasse finalmente i temi di ingresso, lavoro, integrazione, controllo del territorio, espulsioni e cooperazione internazionale (attesi, soprattutto, i vincoli rappresentati

dalla politica comunitaria in materia)[141]. La nuova normativa, approvata nel 1998 e nota come Legge Turco-Napolitano[142] (l. n. 40 del 6 marzo 1998), fu poi tradotta in un Testo Unico, il d. lgs. del 25 luglio 1998, n. 286, e completata da un regolamento di attuazione (D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394)[143].

Il nuovo Testo Unico sull'Immigrazione (d'ora in avanti TUI) operò un riordino delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e la condizione giuridica dello straniero dando vita, contemporaneamente, ad una nuova branca del diritto penale - il diritto penale dell'immigrazione - all'interno del quale il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, previsto all'art. 12 comma 1, occupa un ruolo centrale.

---

[141] Il legislatore del 1998 muoveva dalla constatazione che l'immigrazione straniera costituiva orami un fenomeno strutturato in Italia (ed in Europa) da disciplinare in maniera organica e coerente in tutti i suoi molteplici aspetti, mediante strumenti ordinari e di lungo periodo piuttosto che con l'utilizzo di interventi limitati e urgenti. Si avvertiva, in definitiva, come non più prorogabile l'esigenza di prevedere una normativa che fosse in grado di contemperare la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica con il bisogno insoddisfatto di alcuni tipi di manodopera, con il forte calo demografico italiano e con l'aumento delle spinte migratorie da molti paesi. Il tutto senza perdere di vista il corpus di diritti da riconoscere al migrante.

[142] intitolata "*Disciplina dell'emigrazione e norme sulla condizione giuridica dello straniero*" prevede, all'art. 46 comma primo, l'abrogazione dell'art. 12 della l. n. 943 del 1986, nonché degli articoli 2 e seguenti del d.l. n. 416 del 1989 come convertito dalla legge n. 39 del 1990; di seguito l'art. 47 della legge-delega, conferisce al governo la delega ad emanare un decreto legislativo contenente il testo unico delle disposizioni concernenti gli stranieri e la disciplina organica dell'ingresso e del soggiorno e dell'allontanamento dei cittadini degli altri stati.

[143] Si trattava di una normativa estremamente complessa che prevedeva, per la sua entrata a regime, oltre 60 adempimenti (fra regolamenti, decreti ministeriali, interministeriali, costituzioni di comitati e di commissioni) spesso tra loro concatenati in un insieme articolato, effettivamente definito - più o meno compiutamente - solo dopo più di due anni dall'approvazione della legge.

La versione originaria dell'art. 12 del d.lgs. n. 286 del 1998 si rifà, sostanzialmente, alla precedente ipotesi di reato di cui alla l. n. 39 del 1990, nella versione arricchita dalla sequenza di decreti – legge emanati tra il 1995 e il 1996. La norma in commento punisce, con la pena della reclusione fino a tre anni e con la multa fino a lire trenta milioni, "*salvo che il fatto costituisca più grave reato*[144]*, chiunque compie attività dirette a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico".*

Sotto il profilo generale, la struttura del reato mantiene irrilevante in sede penale l'illiceità del mero ingresso illegale da parte di un soggetto irregolare, e mira a reprimere qualsiasi condotta favoreggiatrice delle migrazioni illegali[145]. Il delitto in commento si configura quale reato comune, di mera condotta[146], a forma libera, a consumazione anticipata, di pericolo concreto[147], di natura istantanea.

---

[144] In merito alla clausola di salvezza di cui al reato in commento, cfr. Cassazione penale sez. V, 25 marzo 2010, n. 20740, secondo cui il delitto in commento resta assorbito nel delitto di tratta di persone se realizzato per compiere quest'ultimo delitto, in quanto la clausola di riserva di cui all'art. 12 comma 1 comporta l'applicazione della norma incriminatrice della tratta, delitto più gravemente punito.

[145] Questo spiega la scelta del legislatore per l'attribuzione al delitto in commento di reato di attentato.

[146] Cfr. sul punto Cassazione penale sez. I, 28 aprile 2004, n. 23193 (in CED Cass., rv. 228248).

[147] Cfr. Cassazione penale sez. I, 20 gennaio 2004, n. 3866 (in Foro it. 2004, II, 672), Cassazione penale, 23 giugno 2000, n. 4586 (in CED Cass., rv. 217165), Corte d'Assise di Milano, 27 dicembre 2001 (in Giur. merito, 2002, 415), Corte d'Assise di Milano, 18 dicembre 2001 (in Giur. merito, 2003, 127), Trib. di Milano, 2 febbraio 2004. Ufficio Indagini Preliminari di Torino, 12 ottobre 2011 afferma infine che il delitto, avendo natura di reato di pericolo a consumazione anticipata, si perfeziona per il solo fatto che siano compiuti gli atti in questione, a prescindere dall'effettiva durata e finalità dell'ingresso

La clausola espressa di riserva ("*salvo che il fatto costituisca più grave reato*") configura in termini di sussidiarietà il delitto di favoreggiamento dell'ingresso illegale nel territorio dello Stato, talché si esclude l'applicazione dell'art. 12 Testo unico sull'immigrazione ove l'identico bene venga tutelato da una norma prevalente, in grado superiore, poiché essa esaurisce l'intero disvalore del fatto. Ciò indica, in altre parole, che il legislatore, sebbene colpisca duramente il favoreggiamento dell'ingresso illegale, ritiene che tale reato abbia natura sussidiaria laddove il fatto integri una più grave ed assorbente fattispecie delittuosa[148].

Anche in questo caso il soggetto attivo del reato può essere chiunque commetta atti agevolatori dell'ingresso illecito di extracomunitari nel territorio dello Stato[149], sia esso cittadino o straniero (anche irregolare).

La condotta incriminata è descritta in forma aperta, al fine di poter reprimere qualsiasi azione che sfrutti l'immigrazione irregolare e clandestina, tanto che non si richiede per la sua integrazione che l'ingresso illegale si sia, poi, effettivamente realizzato[150]. La nozione di

---

medesimo. In senso conforme Cassazione penale sez. I, 16 giugno 2011, n. 27106 (in CED Cass., rv. 250803).

[148] E' evidente che il più grave reato che assorbirebbe quello di cui all'art. 12, comma 1, T.U.Im. debba essere posto a tutela del medesimo interesse giuridico protetto dalla norma, diversamente l'assorbimento non potrà verificarsi. In questo senso, Cass., sez. V, 21.1.2004, n. 6250, in CED Cassazione Rv. 228087, che esclude l'assorbimento del reato di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 286 del 1998 nel più grave reato di falso in atto pubblico, sul presupposto del diverso interesse giuridico tutelato dalle due norme, per il primo il sanzionamento di attività dirette a favorire l'ingresso illegale degli stranieri nel territorio dello Stato e per il secondo la tutela della fede pubblica.

[149] Cfr. sul punto Cassazione penale sez. III 28 novembre 2002 n. 3162.

[150] Cass., sez. III, 19.5.2005, n. 35629, in CED Cassazione Rv. 232390 e Cass., sez. I, 23.6.2000, n. 4586, in CED Cassazione Rv. 217165, che parla esplicitamente di "reato a condotta libera ed a consumazione anticipata".

"ingresso illegale", rilevante ai fini dell'applicazione dell'ipotesi in commento, riguarda non solo l'ingresso clandestino dei migranti stranieri ma qualsiasi tentativo di elusione delle disposizioni del T.U.Im, attuato mediante frode o simulazione dei requisiti specifici richiesti dalla normativa in relazione ai singoli casi concreti[151]. Il presupposto giuridico della "*violazione delle disposizioni del presente Testo unico*" ha destato notevoli perplessità sotto il profilo della compatibilità costituzionale della norma, in quanto si tratta di un requisito generico e vago, che difetterebbe della necessaria tassatività costituzionalmente dovuta[152]. Sarebbe stato preferibile, da

[151] Cfr. Cassazione penale, 8 maggio 2002, n. 22741 (in Riv. pen., 2002, 669), Cassazione penale, 11 dicembre 2003, n. 3406 (in Riv. pen., 2004, 400); Cassazione penale, 16 dicembre 2004, n. 9233 (in Riv. pen., 2005, 1322); Cassazione penale, 12 maggio 2004, n. 23210 (in Foro it. 2004, II, 465); nonché Cassazione penale sez. I, 29 marzo 2012 (in CED Cass., rv. 253209), secondo cui integra il reato di favoreggiamento dell'immigrazione illegale nel territorio dello Stato la condotta dell'imputato che fornisce appoggio logistico e procura fittizie istanze all'ingresso in Italia per lavoro subordinato stagionale corredate da altrettanto fittizie comunicazioni di cessione di fabbricato e dichiarazioni di sistemazioni alloggiative, il tutto dietro la percezione di un compenso in denaro, versato dai cittadini extracomunitari contattati.

[152] Cfr. A. CALLAIOLI, *Sub art. 22*, in PADOVANI (a cura di), *Leggi penali d'udienza*, Milano, 2003,p. 1842. Dall'omnicomprensivo riferimento alla violazione delle disposizioni del Testo unico sono derivati dubbi in ordine alla conformità delle fattispecie di favoreggiamento dell'ingresso illegale al principio di determinatezza e tassatività di cui all'art. 25, comma 2, Cost. Occorre tuttavia osservare che la regola della tipicità del precetto penale è soddisfatta attraverso il riferimento alle disposizioni del Testo unico, sicché la violazione di ciascuna di tali disposizioni, salvo che non costituisca più grave reato, integra le fattispecie in esame. Si intende colpire, indipendentemente dal conseguimento dell'obbiettivo, chi agevoli in qualunque modo un'altra persona a varcare i confini dello Stato, in violazione delle norme che regolano l'ingresso degli stranieri nel proprio territorio. Cfr. P. SCEVI, op. cit. p. 108. Sul punto la Cassazione ha affermato che, dalla lettera della norma così formulata, ne può derivare soltanto una maggiore difficoltà di individuazione e ricostruzione della fattispecie concreta, ma non anche un difetto di tipicità della fattispecie astratta, in sé compiutamente definita e comprendente, al suo interno, ogni possibile combinazione della prevista attività diretta a favorire

un punto di vista della tecnica di redazione normativa, indicare quelle disposizioni del T.U.Im. la cui violazione era da considerare rilevante ai fini della realizzazione del delitto. La giurisprudenza ritiene, comunque, di adottare una lettura "ampia", tanto che indica per "violazione delle disposizioni del presente testo unico.. "l'assenza di valido documento legittimante l'ingresso o in presenza di documento ottenuto con artifici o in modo illecito"[153]. Appare evidente il tentativo da parte della giurisprudenza di ricomprendere "quanto più condotte possibili" sotto la fattispecie in esame, sfruttando la redazione normativa ampia e generica offerta dal legislatore delegato.

Più di qualche dubbio interpretativo ha fatto, poi, sorgere la locuzione "attività dirette a favorire l'ingresso": la

---

l'ingresso illegale degli stranieri nel territorio dello Stato con la violazione di ciascuna delle specifiche disposizioni (attinenti alla materia) del Testo unico sull'immigrazione. Così Cass., Sez. I, 8 maggio 2002, n.22741, cit. La Corte di cassazione ha interpretato estensivamente le condotte di favoreggiamento dell'ingresso illegale, cfr Cass. Sez II, 19 ottobre 2004, n. 40789, in *Riv. Pen.,* 2005, 11, p. 1275, ove si afferma che "integra il reato di cui all'art. 12, comma terzo, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, non solo l'attività diretta a favorire gli ingressi di stranieri privi del visto di ingresso nel territorio dello Stato, ma anche il compimento di atti finalizzati ad eludere le disposizioni del suddetto T.U., e dunque, anche i casi in cui sia stata presentata richiesta di visto di ingresso mediante false attestazioni o la produzione di documenti falsi in relazione agli effettivi motivi del soggiorno nel territorio dello stato Italiano"; Cass., Sez. I, 14 giugno 2000, n.7045 in *Giur. It.*, 2001, p. 1699, ove si afferma che "in tema di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, per attività 'dirette a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato in violazione della legge' non devono intendersi soltanto quelle condotte specificatamente mirate a consentire l'arrivo o lo sbarco degli stranieri, ma anche quelle che, immediatamente successive a tale ingresso, sono intese a garantire la buona riuscita dell'operazione, la sottrazione ai controlli di polizia e l'avvio dei clandestini verso località lontane dallo sbarco e, in genere, tutte quelle attività di fiancheggiamento e di cooperazione con le attività direttamente e in senso stretto collegabili all'ingresso dei clandestini.

[153] Crf. ancora sul punto Cass., sez. I, 20.10.2004, n. 49258, in CED Cassazione Rv. 230159.

direzione ed univocità degli atti dovrebbero escludere dalla rilevanza penale tutte quelle condotte che, a vario titolo, non sono finalizzate all'ottenimento del risultato illecito e cioè dell'ingresso illegale dello straniero. Rileva quindi, ai fini della commissione del reato, non solo ogni attività finalizzata a consentire l'arrivo in Italia dello straniero ma anche quelle attività fiancheggiatrici, cronologicamente immediatamente successive, che sono intese a garantire la buona riuscita dell'operazione illecita (ad esempio: la sottrazione dai controlli della polizia o l'avvio verso la località di destinazione)[154].

Un ulteriore aspetto che ha originato un vivace dibattito giurisprudenziale è quello relativo alla competenza giurisdizionale penale italiana. Infatti, come è noto, il delitto in commento ha spesso come luogo di commissione le zone di confine o, ancor più spesso, acque internazionali e zone contigue. Da qui è sorto il problema di ancorare la commissione del delitto al territorio italiano, al fine di

[154] Cfr. sul punto Cass., sez. III, 4.10.2007, n. 42980, in CED Cassazione Rv. 238148; Cfr. ancora Cassazione penale, 19 maggio 2000, n. 7045 (in Arch. circolaz., 2000, 833); Cassazione penale, 28 ottobre 2003, n. 5583 (in Foro it., 2004, II, 421); Cassazione penale sez. I, 20 dicembre 2011, n. 19355. Qualsiasi condotta tesa a procurare l'ingresso illegale allo straniero è ritenuta sufficiente per integrare il reato, dal reclutamento dello straniero nel suo Paese d'origine all'imbarco sulla nave o altro mezzo di trasporto, fino alla predisposizione dell'alloggio in Italia, essendo del tutto neutre, ai fini della norma, la finalità dell'ingresso o le circostanze concrete successive all'arrivo illegale, che si rivelano dei post-factum irrilevanti, cfr. Cass., sez. III, 19.5.2005, n. 35629, in Guida al Dir. 2005, 43, 93. In tal senso, l'adesione di uno Stato all'Unione Europea non determina la non punibilità del delitto, commesso anteriormente alla data di entrata in vigore del Trattato di adesione, consistente nel compiere "atti diretti a procurare l'ingresso" nel territorio italiano dello straniero che sia cittadino di tale Stato. La modifica della norma extrapenale non è integratrice della norma penale, né opera retroattivamente rispetto al reato, ai sensi dell'art. 2 c.p., ma comporta una mera modifica di una situazione di fatto, cfr Cass., sez. I, 28.2.2008, n. 10265, in CED Cassazione, Rv. 239567.

reprimere la condotta illecita secondo la legge penale italiana ed impedire la sostanziale impunità degli autori del traffico illecito. In pratica, affinché le condotte, perlomeno in parte poste in essere all'estero, siano punibili in Italia occorre che siano collegate a comportamenti posti in essere sul territorio nazionale, ovvero siano iniziate fuori dai confini nazionali ma proseguite in Italia[155]. In ragione della necessità di un collegamento con il territorio italiano, è stata correttamente affermata la giurisdizione dell'autorità giudiziaria nazionale ove il reato di favoreggiamento dell'immigrazione sia stato scoperto in prossimità delle coste italiane, anche se il fermo del mezzo natante straniero sia avvenuto, a seguito di inseguimento, in acque internazionali[156]. Si osserva infine come il mero transito dello straniero al fine del rimpatrio nel proprio Paese di origine non possa essere considerato reato. Se così non fosse si aprirebbe una evidente contraddizione all'interno del sistema; infatti, se obiettivo della norma è reprimere il traffico illegale dei migranti, non si comprenderebbero le ragioni per cui si attribuirebbe disvalore penale ad un fatto di segno opposto, ovvero il rimpatrio del clandestino[157].

Sempre nello stesso art. 12, nei commi susseguenti, vengono previste una serie di circostanze aggravanti ed una scriminante, c.d. "umanitaria". Per quanto attiene alla causa di giustificazione si prevede che, *fermo restando quanto previsto dall'articolo 54 del codice penale, non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza*

[155] Diversamente, vale il principio generale dell'efficacia nello spazio della legge penale.
[156] Cfr. sul punto Cass., sez. I, 20.11.2001, n. 325, in CED Cassazione Rv. 220435.
[157] Cfr, in tal senso, Cass., sez. I, 19.12.2006, n. 1271, in CED Cassazione Rv. 236021 e Cass., sez. I, 27.1.2004, n. 12963, in CED Cassazione Rv. 227170.

umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato[158]. Vengono introdotte, inoltre, delle circostanze aggravanti ad effetto speciale consistenti rispettivamente: nella commissione al fine di lucro[159]; nella compartecipazione di tre o più persone nel fatto delittuoso; nell'ingresso di cinque o più persone; e nell'utilizzazione di servizi di trasporto internazionale o di documenti contraffatti[160]. Tali circostanze comportano la pena della reclusione da quattro anni a dodici anni e la multa da lire trenta milioni per ogni straniero di cui è stato favorito l'ingresso in violazione delle norme del testo TUI.

[158] Tale circostanza scriminante avrebbe un ambito di operatività più ampio rispetto a quello dell'art. 54 c.p., poiché non sarebbe richiesto un pericolo attuale di un danno grave alla persona, come invece in quest'ultimo caso, bensì sarebbe sufficiente la condizione di bisogno dello straniero necessitante soccorso ed assistenza umanitaria (in questo senso RONCO M., ROMANO S., ARDIZZONE B., *Codice penale ipertestuale*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 985). In giurisprudenza, cfr. Cassazione penale sez. I, 24 novembre 2011, n. 5061 (in CED Cass., rv. 251836), secondo cui sussiste l'esimente dello stato di necessità nella condotta della madre che si trova indotta a portare con sé illegalmente il minore, affetto da malattia, in Italia, alterando a tal fine il suo regolare permesso di soggiorno con l'inserimento in esso anche del proprio figlio, senza avviare la regolare procedura di ricongiungimento familiare prevista dall'art. 29 T.U.I. per l'avvertita necessità di evitare di lasciare il minore nel paese di origine e assicurargli immediatamente idonee cure mediche in Italia. Cfr. anche Cassazione penale, sez. I, 3 giugno 2010, n. 23872 (in Cass. Pen., 2012, 1, 22).

[159] Sul punto cfr. Cassazione penale sez. I, 21 aprile 2010, n. 20883 (in CED Cass., rv. 247420), per cui integra il reato in commento il fatto di chi avvii una pratica di assunzione di lavoratore straniero, dichiarando falsamente di voler costituire un rapporto di lavoro dipendente, ma avendo realmente come unico fine quello di trarre profitto illecito dal conseguimento del permesso di soggiorno da parte dello straniero stesso.

[160] Cfr. Trib. di Como, 22 maggio 2012, n. 553 per cui integra la fattispecie di cui all'art. 12, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998 la condotta di colui il quale esibisca all'immigrato in attesa di raggiungere il paese prescelto una ricevuta falsa attestante l'inoltro della domanda per ottenere il permesso di soggiorno, poiché la predisposizione di tale atto consente illegittimamente l'ingresso in Italia del soggetto irregolare.

Un'ultima circostanza aggravante ad effetto speciale è prevista se il fatto è commesso al fine di reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione ovvero riguarda l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento, e comporta l'applicazione della pena della reclusione da cinque a quindici anni e della multa di lire cinquanta milioni per ogni straniero di cui è stato favorito l'ingresso irregolare. Significativa infine la scelta di accogliere la previsione, anch'essa introdotta dalla decretazione d'urgenza, di disporre, nei casi previsti dai commi 1 e 3, l'applicazione della misura della confisca del mezzo di trasporto utilizzato per i predetti reati, salvo che si tratti di mezzo destinato a pubblico servizio di linea ovvero appartenente a persona estranea al reato.

2.6 Il restyling interno dello smuggling of migrants: Le modifiche all'art. 12

Successivamente alla sua emanazione, il delitto di favoreggiamento subisce una serie imponente di modifiche atte sostanzialmente ad incrementarne l'efficacia repressiva.

L'impianto originario dell'art. 12 viene modificato, in primo luogo, mediante l'art. 2 del d.lgs. n.113 del 1999[161]. Tale primo intervento di riforma agisce contro i fenomeni di intermediazione illecita negli spostamenti dei migranti, mediante un inasprimento delle previsioni riguardanti la

[161] Decreto Legislativo 13 aprile 1999, n. 113 "Disposizioni correttive al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 47, comma 2, della legge 6 marzo 1998, n. 40" pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 97 del 27 aprile 1999.

confisca, l'attribuzione, l'alienazione e la distruzione dei mezzi di trasporto utilizzati per commettere gli illeciti. In particolare si procede alla sostituzione dei commi quarto[162] e ottavo[163], nonché all'introduzione del nuovo comma 8-bis[164]. In sostanza, la riforma, da una parte rafforza la scelta, valorizzando l'impiego del mezzo della confisca come indispensabile arma di contrasto delle organizzazioni criminose, dall'altra si propone di prevenire un possibile recupero dei mezzi confiscati qualora essi non dovessero essere impiegati in attività di contrasto alla criminalità, ma semplicemente rivenduti secondo la previgente disciplina.

Particolarmente rilevanti, poi, le modifiche effettuate sotto il governo Berlusconi in seguito all'emanazione dalla c.d. "Legge Bossi-Fini"[165] del 2002. In generale va detto che le

[162] che viene così sostituito: "Nei casi previsti dai commi 1 e 3 e' obbligatorio l'arresto in flagranza ed e' disposta la confisca del mezzo di trasporto utilizzato per i medesimi reati, anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti. Nei medesimi casi si procede comunque con giudizio direttissimo, salvo che siano necessarie speciali indagini.".

[163] che viene così sostituito: "I beni sequestrati nel corso di operazioni di polizia finalizzate alla prevenzione e repressione dei reati previsti dal presente articolo, sono affidati dall'autorità giudiziaria procedente in custodia giudiziale, salvo che vi ostino esigenze processuali, agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di polizia ovvero ad altri organi dello Stato o ad altri enti pubblici per finalità di giustizia, di protezione civile o di tutela ambientale. I mezzi di trasporto non possono essere in alcun caso alienati. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 100, commi 2 e 3, del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309.

[164] che recita: "I beni acquisiti dallo Stato, a seguito di provvedimento definitivo di confisca, sono, a richiesta, assegnati all'amministrazione o trasferiti all'ente che ne abbiano avuto l'uso ai sensi del comma 8, ovvero sono alienati. I mezzi di trasporto che non sono assegnati o trasferiti per le finalità di cui al comma 8, non possono essere alienati e sono distrutti. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati.".

[165] Il riferimento è alla l. 30 luglio 2002, n. 189. Per un approfondimento circa le problematiche interpretative rispetto alla disciplina del fenomeno migratorio

politiche in materia di immigrazione del governo di centro-destra hanno, sicuramente, voluto rappresentare una forte discontinuità rispetto al recentissimo passato soprattutto in materia di controllo, repressione ed espulsione. Il legislatore del 2002 ha, infatti, ripensato e rimodulato gli strumenti legislativi in vigore, specie quelli finalizzati a regolare il fenomeno migratorio e a prevenire e reprimere l'immigrazione clandestina. L'articolo 12 viene modificato in modo tale per cui, al comma 1, non si parla più di "attività dirette a favorire", bensì di "*atti diretti a procurare*" l'ingresso nel territorio dello stato di uno straniero, ovvero diretti a procurare l'ingresso illegale in un altro stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente[166]. Il verbo "procurare" conferisce alla fattispecie un'ampia estensione applicativa, ricomprendendo ogni apporto efficiente e causalmente orientato a produrre il risultato finale[167]. In merito, poi,

---

da parte della legge Bossi-Fini, cfr. P. DI MARZIO, *La Bossi-Fini e la caccia ai clandestini*, in *Dir. E Giur.*, 2006, 13, 68; CERASE, op. cit. p.1326; R. FINOCCHI GHERSI, *La nuova disciplina dell'immigrazione*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2003; M. GAMBARDELLA, *I reati in materia di immigrazione dopo la legge Bossi-Fini, in AA.VV., La condizione giuridica dell'immigrato. Normativa, dottrina, giurisprudenza*, in Supplemento a G.M., 2004, 7; ROSI E., *Modifiche all'art. 12 del testo unico: disposizioni contro le immigrazioni clandestine*, in DE AUGUSTINIS U., FERRAJOLO S., GENOVESE F.A., ROSI E., R. SAN GIORGIO M.R., *La nuova legge dell'immigrazione*, Milano, 2003.

[166] Da notare come la legge si muove dichiaratamente nella direzione di punire non solo i movimenti migratori illeciti verso l'Italia bensì anche verso altro Stato, pur nei limiti della competenza italiana e nel presupposto di un collegamento con il nostro Stato, quindi non solo immigrazione illegale, ma anche emigrazione illegale. Cfr. sul punto RONCO, ROMANO, ARDIZZONE, op. cit., 975.

[167] La sostituzione dell'espressione "attività dirette a favorire" con "atti diretti a procurare" avrebbe particolari ripercussioni in merito al dibattito sulla possibilità di configurare il reato de quo anche in forma omissiva. In tal senso, la nozione di atti risulterebbe più ampia rispetto alla precedente terminologia, così come il termine "procurare" rispetto a "favorire", di tal che non

alla pena prevista, si opera una conversione in Euro del quadro edittale già esistente, per cui si applica la pena della reclusione fino a tre anni e la multa fino a 15.000 euro per ogni persona. La novità della commisurazione del quantum della pena al "numero di persone" offese dal reato, oltre a comportare un generale inasprimento delle sanzioni, conferisce un ampliamento del bene giuridico tutelato nel senso della plurioffensività: ora anche la persona viene messa al centro della tutela e non più solo l'ordine pubblico o comunque la sicurezza pubblica consistente nel controllo dei fenomeni migratori. Al comma tre, la l. n. 189 del 2002 inserisce un'ipotesi aggravata per il caso in cui le condotte vengano poste in essere al fine di trarre profitto, anche indiretto - con ciò ampliando di fatto la precedente nozione del "fine di lucro"- disponendone la reclusione da quattro a dodici anni e la multa di 15.000 euro per ogni persona. Lo stesso aggravamento di pena opera, inoltre, qualora il fatto venga commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente

---

ricomprenderebbero solo condotte attive, ma anche omissive, in linea con la nozione ampia di "atti" prevalentemente accettata con riferimento all'art. 56 c.p. (Cfr. CALLAIOLI, op. cit., 1843, CAPUTO, op. cit., 68; V. MUSACCHIO, *Schiavitù e tratta di esseri umani: analisi del fenomeno ed esigenza d'una normativa penale internazionale*, in *Dir. Famiglia*, 2003, 1,206; A. PECCIOLI, *Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nella giurisprudenza e la riforma del 2009*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2009, 8, Allegato 1, 19; nonché Cassazione penale sez. III, 29 febbraio 2012, n. 20880 (in *CED Cass.*, rv. 252911)). Secondo altra autorevole dottrina, la modifica delle terminologie predette avrebbe avuto il diverso scopo di sanzionare non solo il favoreggiamento o l'agevolazione dell'ingresso, ma anche altre condotte prodromiche svolte dalle organizzazioni criminali in Italia o all'Estero relativamente al traffico di migranti extracomunitari (cfr. sul punto BARZELLONI P., *Immigrazione (reati in materia di)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 2004).

ottenuti[168]. Contemporaneamente, di seguito al terzo comma, vengono inseriti altri quattro commi, rispettivamente il comma 3-bis, 3-ter, 3-quater e 3 quinquies[169], aventi un ruolo incisivo sulla commisurazione delle pene al verificarsi di determinate circostanze. Grossa pecca della norma la svista legislativa per la quale le circostanze aggravanti del comma 3-ter dell'art. 12 erano riferite espressamente ai soli casi del terzo comma della medesima disposizione e non anche al primo comma. A causa di tale lacuna l'ipotesi semplice di favoreggiamento risultava essere esclusa dall'applicazione della sanzione in forma accentuata, anche qualora l'agente

[168] Va specificato che quanto a quest'ipotesi la Cassazione penale considera tali condotte come una fattispecie autonoma di reato, in luogo ad una mera circostanza aggravante, per la cui sussistenza non serve il fine di conseguire un profitto, anche indiretto. Sul punto cfr. Cass. pen. 15/10/2004 n. 47681 (in *Riv. pen.*, 2005, 731)

[169] Il comma 3-bis impone un aumento delle pene previste al terzo comma qualora: a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone; b) per procurare l'ingresso o la permanenza illegale la persona è stata esposta a pericolo per la sua vita o la sua incolumità; c) per procurare l'ingresso o la permanenza illegale la persona è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante. Il comma 3-ter, prevede che se i fatti di cui al comma 3 sono compiuti al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento, si applica la pena della reclusione da cinque a quindici anni e la multa di 25.000 euro, sempre per ogni persona. Al nuovo comma 3-quater è disposto che le circostanze attenuanti diverse da quella prevista dall'art. 98 c.p., concorrenti con le aggravanti di cui ai commi 3-bis e 3-ter, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti. È inserito infine un comma 3-quinquies per cui per i delitti previsti dai commi precedenti le pene sono diminuite fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti, per l'individuazione o la cattura di uno o più autori di reati e per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei delitti.

fosse stato animato dall'obbiettivo di sfruttamento sessuale[170].

Successivamente, la l. 14 febbraio 2003, n. 34, intitolata *Ratifica della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo* adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997, introduce al comma 3-quater l'ipotesi derogatoria dell'attenuante di cui all'art. 114 c.p., oltre a quella già prevista dell'art. 98 c.p.

Un'ulteriore modifica è posta in essere dal decreto legislativo 7 aprile 2003, n. 87[171], che tuttavia si limita ad incidere sul comma sesto dell'art. 12, modificando l'ammontare della sanzione amministrativa per i vettori che trasportassero migranti irregolari, previamente stabilita da lire un milione a lire cinque milioni, sostituendola con la sanzione da euro 3.500 a euro 5.500.

Il decreto legge 14 settembre 2004 n. 241, convertito in l. 12 novembre 2004 n. 271[172], incide nuovamente mirando a potenziare l'azione dissuasiva e repressiva del reato, mediante un ulteriore inasprimento delle pene precedentemente previste. L'atto normativo, difatti, attua la modifica delle pene disposte al comma 1 e al comma 3, sostituendo le parole del primo comma "fino a tre anni" con "da uno a cinque anni, e prevedendo al terzo comma la

[170] Non era stato ancora introdotta esplicitamente l'ipotesi dello sfruttamento lavorativo delle vittime, che è invece stata introdotta, come si vedrà, successivamente mediante la legge del 15 luglio 2009, n. 94.

[171] Decreto Legislativo 7 aprile 2003, n. 87 intitolato "Attuazione della direttiva 2001/51/CE che integra le disposizioni dell'articolo 26 della Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 94 del 23 aprile 2003.

[172] Legge 12 novembre 2004, n.271 intitolata "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241, recante disposizioni urgenti in materia di immigrazione", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 267 del 13 novembre 2004.

pena della reclusione non più "da quattro a dodici anni" bensì "da quattro a quindici anni", con una previsione pecuniaria di quindicimila euro a persona. Al comma 3-bis è introdotta quindi la lettera c-bis) per cui le pene sono aumentate anche se il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti; mentre al comma 3-ter le parole "si applica la pena della reclusione da cinque a quindici anni e la multa di 25. 000 euro per ogni persona" sono sostituite da "la pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25000 euro per ogni persona";

Più recentemente, il decreto-legge 23 maggio 2008 n. 92 introduce all'art. 12 una nuova ipotesi di reato al comma 5-bis, per cui "*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque cede a titolo oneroso un immobile di cui abbia la disponibilità ad un cittadino straniero irregolarmente soggiornante nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni*". Tale previsione viene poi modificata dalla successiva l. 15 luglio 2009 n. 94[173], ove si prevede che il comma 5-bis venga così sostituito: "*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, dà alloggio ovvero cede, anche in locazione, un immobile ad uno straniero che sia privo di titolo di soggiorno al momento della stipula o del rinnovo del contratto di locazione è puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni".* La condanna con provvedimento irrevocabile comporta la confisca dell'immobile, salvo che

La Legge 15 luglio 2009, n. 94 "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 170 del 24 luglio 2009 - Supplemento ordinario n. 128- sarà in commento nel paragrafo successivo

appartenga a persona estranea al reato. In questo caso si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati e le somme di denaro ricavate dalla vendita, ove disposta, dei beni confiscati sono destinate al potenziamento delle attività di prevenzione e repressione dei reati in tema di immigrazione clandestina.

3. Il delitto di favoreggiamento dell'ingresso illegale nel territorio dello Stato nella versione attuale

L'ultimo cospicuo intervento normativo sul delitto di favoreggiamento delle immigrazioni illegali, attuato mediante la legge del 15 luglio 2009, n. 94 dal titolo "*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica",* ci consegna, nella sua versione odierna[174], uno strumento

[174] La versione definitiva dell'articolo 12, Disposizioni contro le immigrazioni clandestine, oggi così recita: 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona. 2. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 54 del codice penale, non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato. 3. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui: a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone; b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita

o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti; e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti. 3-bis. Se i fatti di cui al comma 3 sono commessi ricorrendo due o più delle ipotesi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del medesimo comma, la pena ivi prevista è aumentata. 3-ter. La pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25.000 euro per ogni persona se i fatti di cui ai commi 1 e 3: a) sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento; b) sono commessi al fine di trarne profitto, anche indiretto. 3-quater. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, concorrenti con le aggravanti di cui ai commi 3-bis e 3-ter, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti. 3-quinquies. Per i delitti previsti dai commi precedenti le pene sono diminuite fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti, per l'individuazione o la cattura di uno o più autori di reati e per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei delitti. 3-sexies. All'articolo 4-bis, comma 1, terzo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, dopo le parole: «609-octies del codice penale» sono inserite le seguenti: «nonché dall'articolo 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286». 4. Nei casi previsti dai commi 1 e 3 è obbligatorio l'arresto in flagranza. 4-bis. Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati previsti dal comma 3, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari. 4-ter. Nei casi previsti dai commi 1 e 3 è sempre disposta la confisca del mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato, anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti. 5. Fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico, è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a lire trenta milioni. Quando il fatto è commesso in concorso da due o più persone, ovvero riguarda la permanenza di cinque o più persone, la pena è aumentata da un terzo alla metà. 5-bis. Salvo che il fatto costituisca più grave reato,

chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, dà alloggio ovvero cede, anche in locazione, un immobile ad uno straniero che sia privo di titolo di soggiorno al momento della stipula o del rinnovo del contratto di locazione, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La condanna con provvedimento irrevocabile ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, anche se e' stata concessa la sospensione condizionale della pena, comporta la confisca dell'immobile, salvo che appartenga a persona estranea al reato. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati. Le somme di denaro ricavate dalla vendita, ove disposta, dei beni confiscati sono destinate al potenziamento delle attività di prevenzione e repressione dei reati in tema di immigrazione clandestina. 6. Il vettore aereo, marittimo o terrestre, è tenuto ad accertarsi che lo straniero trasportato sia in possesso dei documenti richiesti per l'ingresso nel territorio dello Stato, nonché a riferire all'organo di polizia di frontiera dell'eventuale presenza a bordo dei rispettivi mezzi di trasporto di stranieri in posizione irregolare. In caso di inosservanza anche di un solo degli obblighi di cui al presente comma, si applica la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 3.500 a euro 5.500 per ciascuno degli stranieri trasportati. Nei casi più gravi è disposta la sospensione da uno a dodici mesi, ovvero la revoca della licenza, autorizzazione o concessione rilasciata dall'autorità amministrativa italiana inerenti all'attività professionale svolta e al mezzo di trasporto utilizzato. Si osservano le disposizioni di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689. 7. Nel corso di operazioni di polizia finalizzate al contrasto delle immigrazioni clandestine, disposte nell'ambito delle direttive di cui all'articolo 11, comma 3, gli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza operanti nelle province di confine e nelle acque territoriali possono procedere al controllo e alle ispezioni dei mezzi di trasporto e delle cose trasportate, ancorché soggetti a speciale regime doganale, quando, anche in relazione a specifiche circostanze di luogo e di tempo, sussistono fondati motivi che possano essere utilizzati per uno dei reati previsti dal presente articolo. Dell'esito dei controlli e delle ispezioni è redatto processo verbale in appositi moduli, che è trasmesso entro quarantotto ore al procuratore della Repubblica il quale, se ne ricorrono i presupposti, lo convalida nelle successive quarantotto ore. Nelle medesime circostanze gli ufficiali di polizia giudiziaria possono altresì procedere a perquisizioni, con l'osservanza delle disposizioni di cui all'articolo 352, commi 3 e 4 del codice di procedura penale. 8. I beni sequestrati nel corso di operazioni di polizia finalizzate alla prevenzione e repressione dei reati previsti dal presente articolo, sono affidati dall'autorità giudiziaria procedente in custodia giudiziale, salvo che vi ostino esigenze processuali, agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di polizia ovvero ad altri organi dello Stato o ad altri enti pubblici per finalità di giustizia, di protezione civile o di tutela ambientale. I mezzi di trasporto non possono essere in alcun caso alienati. Si applicano, in quanto compatibili, le

disposizioni dell'articolo 100, commi 2 e 3, del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. 8-bis. Nel caso che non siano state presentate istanze di affidamento per mezzi di trasporto sequestrati, si applicano le disposizioni dell'articolo 301-bis, comma 3, del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e successive modificazioni. 8-ter. La distruzione può essere direttamente disposta dal Presidente del Consiglio dei Ministri o dalla autorità da lui delegata, previo nullaosta dell'autorità giudiziaria procedente. 8-quater. Con il provvedimento che dispone la distruzione ai sensi del comma 8-ter sono altresì fissate le modalità di esecuzione. 8-quinquies. I beni acquisiti dallo Stato a seguito di provvedimento definitivo di confisca sono, a richiesta, assegnati all'amministrazione o trasferiti all'ente che ne abbiano avuto l'uso ai sensi del comma 8 ovvero sono alienati o distrutti. I mezzi di trasporto non assegnati, o trasferiti per le finalità di cui al comma 8, sono comunque distrutti. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati. Ai fini della determinazione dell'eventuale indennità, si applica il comma 5 dell'articolo 301-bis del citato testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, e successive modificazioni. 9. Le somme di denaro confiscate a seguito di condanna per uno dei reati previsti dal presente articolo, nonché le somme di denaro ricavate dalla vendita, ove disposta, dei beni confiscati, sono destinate al potenziamento delle attività di prevenzione e repressione dei medesimi reati, anche a livello internazionale mediante interventi finalizzati alla collaborazione e alla assistenza tecnico-operativa con le forze di polizia dei Paesi interessati. A tal fine, le somme affluiscono ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato per essere assegnate, sulla base di specifiche richieste, ai pertinenti capitoli dello stato di previsione del Ministero dell'interno, rubrica «Sicurezza pubblica». 9-bis. La nave italiana in servizio di polizia, che incontri nel mare territoriale o nella zona contigua, una nave, di cui si ha fondato motivo di ritenere che sia adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla ad ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, sequestrarla conducendo la stessa in un porto dello Stato. 9-ter. Le navi della Marina militare, ferme restando le competenze istituzionali in materia di difesa nazionale, possono essere utilizzate per concorrere alle attività di cui al comma 9-bis. 9-quater. I poteri di cui al comma 9-bis possono essere esercitati al di fuori delle acque territoriali, oltre che da parte delle navi della Marina militare, anche da parte delle navi in servizio di polizia, nei limiti consentiti dalla legge, dal diritto internazionale o da accordi bilaterali o multilaterali, se la nave batte la bandiera nazionale o anche quella di altro Stato, ovvero si tratti di una nave senza bandiera o con bandiera di convenienza. 9-quinquies. Le modalità di intervento delle navi della Marina

repressivo pesantemente segnato dal grande rigore con cui il legislatore affronta la materia in oggetto.

Innanzi tutto le condotte di favoreggiamento dell'ingresso illegale nel territorio dello Stato, di cui ai commi 1 e 3 dell'articolo 12, sono state meglio specificate rispetto alla descrizione della normativa precedente, risultando ora formulate in maniera maggiormente tassativa e tipizzata

Il favoreggiamento dell'ingresso illegale nel territorio pertanto attualmente si configura ("salvo che il fatto costituisca reato più grave") nel fatto di "*chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato, ovvero compie altri atti diretti a procurare illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona*" (art. 12, comma 1).

L'art. 1, comma 26, lettere a) e b), della legge in commento ha infatti aggiunto il riferimento alle condotte specificatamente mirate a promuovere, dirigere, organizzare, finanziare o effettuare il trasporto di stranieri, che rappresentano diverse modalità di realizzazione del delitto; talché anche qualora l'agente abbia realizzato una pluralità di condotte tipiche il reato

---

militare nonché quelle di raccordo con le attività svolte dalle altre unità navali in servizio di polizia sono definite con decreto interministeriale dei Ministri dell'interno, della difesa, dell'economia e delle finanze e delle infrastrutture e dei trasporti. 9-sexies. Le disposizioni di cui ai commi 9-bis e 9-quater si applicano, in quanto compatibili, anche per i controlli concernenti il traffico aereo.

resta unico[175]. La novella previsione non ha comunque modificato i tratti essenziali del reato che, sotto questo punto di vista, rimane di mera condotta, a forma libera e di pericolo. Il reato è perfetto in presenza di un'attività diretta e idonea a realizzare il risultato indicato[176]: non è necessario che l'ingresso illegale sia effettivamente avvenuto. E' acclarata la sussumibilità del reato nella categoria dei delitti di attentato, la cui realizzazione resta estranea alla struttura oggettiva del tipo[177].

Nella nuova formulazione del terzo comma[178] il legislatore ha ricompreso quelle che nella normativa

[175] Va comunque osservato che le condotte oggetto di specificazione erano già sussumibili nella fattispecie tipica delineata dalla precedente formulazione. Il verbo "procurare" conferisce alla fattispecie un'ampia estensione applicativa, ricomprendendo ogni apporto efficiente e causalmente orientato a produrre il risultato finale. Cfr. P. SCEVI in op. cit. p. 106.

[176] Dottrina e giurisprudenza più recenti hanno interpretato le formule legislative "fatto diretto a" e "attenta a" come "fatto idoneo diretto a", e "compie atti idonei diretti a", valorizzando così il requisito costitutivo dell'idoneità, presene nella struttura del tentativo, quale criterio concernente l'intera materia penale. Il "fatto diretto" segnatamente potrà essere inteso, se non come atto remotamente preparatorio, come atto meno strettamente prossimo a quello decisivo per la consumazione. Cfr. P. SCEVI in op. cit. p. 107.

[177] La caratteristica di questi reati è data dalla circostanza che la legge considera consumato il delitto pur in presenza solo di atti diretti ad un unico scopo che l'ordinamento vieta sia perseguito.

[178] Il comma tre è a sua volta modificato, sicché "salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15000 euro per ogni persona nel caso in cui: a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello stato di cinque o più persone; b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso

previgente costituivano circostanze aggravanti ai sensi del comma 3-bis dello stesso art. 12, aggiungendo l'ipotesi in cui gli autori del fatto abbiano la disponibilità di armi o materie esplodenti. Talché la fattispecie aggravata di cui al terzo comma non si differenzia più da quella prevista al primo comma per il fine del profitto. Sono punite le medesime condotte descritte al primo comma, poste in essere in presenza di determinate modalità ossia: quando il fatto riguardi l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello stato di cinque o più persone; quando per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale la persona sia stata esposta a pericolo per la sua vita o la sua incolumità; ovvero sia stata sottoposta a trattamento inumano o degradante; quando il fatto sia commesso da tre o più persone in concorso tra loro utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti; quando gli autori del fatto abbiano la disponibilità di armi o materie esplodenti. Esula dal paradigma legale tipico il necessario collegamento dell'agente con una struttura associativa permanente. Perciò il reato può costituire frutto di iniziativa meramente individuale: la presenza di un numero di concorrenti pari o superiore a tre è, difatti, solo una delle ipotesi alternativamente contemplate dalla norma. Vi è di più, anche qualora risulti ascrivibile ad una pluralità di persone, il fatto può comunque mantenere un carattere puramente episodico od occasionale[179]. La

---

tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti; e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi esplodenti".

[179] Le fattispecie criminose possono dunque assumere le più disparate connotazioni: dal fatto ascrivibile ad un sodalizio internazionale, rigidamente strutturato e dotato di ingenti mezzi, che specula sulle condizioni di bisogno dei migranti; all'illecito commesso *una tantum* da singoli individui o gruppi di individui, che agiscono per le più disparate motivazioni, essendo il fine del

nuova formulazione del comma 3-bis, come sostituito dall'art. 1, comma 26, lett. c), della legge in commento, dispone l'aumento della sanzione prevista laddove il delitto sia commesso ricorrendo due o più delle ipotesi di cui all'art. 12, comma 3. Ulteriori circostanze aggravanti (ad effetto speciale) vengono introdotte dal nuovo comma 3-ter, inserito dall'art. 1, comma 26, lett. d), per cui la pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25.000 euro per ogni persona se i fatti di cui ai commi 1 e 3: *a) sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento*[180]*; b) sono commessi al fine di trarne profitto, anche indiretto.* Quest'ultima finalità, che nel previgente comma 3 era elemento costitutivo del reato, diviene ora un'autonoma aggravante. Viene aggiunto, per la prima volta, lo sfruttamento lavorativo accanto alla previsione già presente dello sfruttamento sessuale, con ciò ampliando notevolmente il campo d'azione della tutela fornita e l'efficacia repressiva della norma.

Ai sensi del comma 3-quater le aggravanti di cui ai commi 3-bis e 3-ter possono essere bilanciate solo dalle

---

profitto previsto dalla legge come mera circostanza aggravante (art. 12, comma 3 *ter*, lett. *b*).

[180] Per il riferimento alla finalità di reclutamento di persone da destinare alla prostituzione, o allo sfruttamento sessuale o lavorativo, ovvero di minori da impiegare in attività illecite, v.: Cass. Sez. III, 11 luglio 2001, n. 27748, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 1803 ss., secondo cui non occorre che sia in presenza di condotte violente o di un rigoroso vincolo di subordinazione – requisito non necessario perché si configuri il reato di sfruttamento previsto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 1958, n.75 – essendo sufficiente "che un singolo o un'organizzazione agevolino l'ingresso di persone extracomunitarie al fine di sfruttarne, eventualmente anche col loro consenso, la prostituzione".

attenuanti della minore età (art. 98 c.p.), della c.d. minima partecipazione e della infermità o deficienza psichica (art. 114 c.p)[181].

Il comma 3-quinquies prevede la diminuzione delle pene fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adoperi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, fornendo un contributo concreto alla raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti, per l'individuazione e la cattura di uno o più autori di reati e per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei fatti[182].

Il comma 3-sexies inserisce i delitti di cui all'art. 12, commi 3, 3-bis e 3-ter, tra quelli contemplati dall'articolo 4-bis, comma 1, della legge n. 354/75[183], per i quali i benefici penitenziari possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Il comma quattro dell'art. 12, come sostituito dall'art. 1, comma 26, lett. e) della legge in commento, dispone, poi, per i delitti di cui ai commi 1 e 3, l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza. Ove, in relazione ai reati previsti dal comma 3, sussistano gravi indizi di colpevolezza, deve essere applicata la custodia cautelare in carcere, a meno che non siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari. (art. 12, comma 4-bis, inserito insieme al successivo comma

[181] ogni diversa attenuante consentirà diminuzioni di pena da calcolarsi sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

[182] E' stato, pertanto, esteso, nella materia della lotta al traffico dei migranti, un trattamento sanzionatorio premiale già sperimentato con successo nella lotta al terrorismo, nonché nel contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso ed al narcotraffico.

[183] legge 26 luglio 1975, n. 354, *Norme sull'ordinamento e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà.*

3-ter dall'art. 1, comma 26, lett. f), l. n. 94 del 2009)[184]. È inserito, in ultimo, il comma 4-ter per il quale nei casi previsti dai commi 1 e 3 è sempre disposta la confisca del mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti.

4. Il delitto di favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato

Al quinto comma dell'art. 12 del Testo Unico sull'Immigrazione viene regolato un altro reato che, trovandosi anch'esso in rapporto strettamente funzionale con il tema in oggetto del presente lavoro - lo sfruttamento dei lavoratori immigrati -, verrà di seguito brevemente ripercorso.

Si tratta del delitto di favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato e stabilisce che "*fuori dai casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito di attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico, è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a lire trenta milioni*[185]"

Tale disposizione, che ha costituito una novità rispetto al sistema delineato con la legge Martelli (di cui ha eliminato

[184] Cfr. cit. P. SCEVI in op. cit. pp. 112-115.

[185] La misura di trenta milioni di lire è oggi sostituita con la somma di euro 15.453.

parte delle lacune richiamate in precedenza), non è stata modificata né con la legge Bossi-Fini né con le novelle successive (fatte salve le integrazioni fatte con il pacchetto sicurezza del 2008 sopra richiamate) e rappresenta uno strumento di completamento del sistema repressivo. Al momento dell'introduzione tale fattispecie era connotata delle medesime ambiguità dell'illecito di agevolazione dell'ingresso del primo comma dell'art. 12, per l'incidenza della condotta criminosa su un fatto non rilevante penalmente. Tali ambiguità sono state solo momentaneamente superata dall'introduzione del reato dell'art. 10-bis[186], ad opera della legge 94/2009[187].

Innanzi tutto il favoreggiamento della permanenza irregolare è un illecito di applicazione residuale a carattere sussidiario[188]. Talché, le due clausole espresse di riserva

[186] In breve commento al paragrafo successivo.

[187] Questo superamento, però, rischia di eclissarsi nuovamente a seguito dei futuri (ed auspicati) interventi legislativi. Il 2 aprile 2014, infatti, è stata approvata in via definitiva la legge delega in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio all'interno della quale è stata inserita anche la delega per l'abrogazione del reato di soggiorno illegale (art. 10 bis D.Lgs. 286/98). Il Governo viene, infatti, delegato ad "abrogare, trasformandolo in illecito amministrativo, il reato previsto dall'articolo 10-bis del Testo unico ... conservando rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia". Per la cancellazione vera e propria del reato sarà quindi necessario attendere l'approvazione del decreto legislativo (che attualmente non è stato ancora emanato). In futuro, quindi, la mera irregolarità sul Territorio Nazionale non avrà rilievo penale mentre continueranno ad essere sanzionate penalmente le condotte di violazione del decreto di espulsione, dell'ordine di allontanamento del Questore o del divieto di reingresso a seguito di espulsione.

[188] Va segnalata, in proposito, l'anomalia per la quale nella versione originaria del TUIm tale connotato di sussidiarietà fosse accompagnato da una sanzione reclusiva (fino a quattro anni) più elevata di quella prevista per l'ipotesi di base del primo comma (allora fino a tre anni). L'antinomia non era stata risolta neppure con l'intervento novellistico del 2002, con cui non era stata neppure adeguata la sanzione pecuniaria legandola al numero di irregolari, come al primo comma. E' stato solo con la riforma realizzata nel 2004 che questa

("fuori dai casi previsti dai commi precedenti" e "salvo che il fatto non costituisca più grave reato") definiscono i rapporti con gli altri reati della fattispecie considerata. La prima clausola qualifica la condotta agevolatrice della permanenza, posta in essere dall'autore del delitto di favoreggiamento dell'ingresso *contra ius* dello straniero, come postfatto non punibile[189]; la seconda configura in termini di sussidiarietà il delitto di favoreggiamento della permanenza illegale. Si esclude, infatti, l'applicazione del reato in commento quando già si possa applicare in concreto un'altra norma che prevede una pena più grave, evitando così il concorso di reati. Il senso della sussidiarietà delle disposizione rispetto alle altre fattispecie contemplate nel medesimo articolo può essere legato alla natura istantanea dell'illecito previsto al primo comma.

Sotto il profilo strutturale il delitto si configura (probabilmente[190]) come reato di evento, a forma libera e permanente.

---

discrasia è stata superata, anche se, con ogni probabilità, non per una scelta intenzionale del legislatore, bensì per un effetto casuale legato alla politica repressiva in materia di legislazione migratoria con cui si sono voluti punire più gravemente i fatti previsti al primo comma. A riprova di ciò il mancato adeguamento del quinto comma dell'art. 12, nella parte relativa alla sanzione pecuniaria, al resto della disposizione (in cui l'ammontare della multa è commisurato al numero di clandestini e non è definito in modo astratto e unitario come invece avviene nel caso di favoreggiamento della permanenza illegale). Per un approfondimento cfr. E.LANZA "*Gli stranieri e il diritto penale"*, op.cit.

[189] Di fatti, la clausola di esclusione agisce determinando la qualificazione delle condotte di agevolazione della permanenza, successive alla fornitura dell'aiuto per entrare clandestinamente, come forme di *post factum* non punibili. Ciò riduce la portata applicativa dell'illecito del quinto comma, riducendo la punibilità soltanto alle persone diverse da quelle direttamente coinvolte nel traffico di persone; queste ultime, invero, rispondono dei soli reati connessi direttamente con l'ingresso illegale.

[190] Quanto alla predetta ipotesi di reato la dottrina e la giurisprudenza si sono divise nel qualificarla come istantanea o permanente, nonché di evento o di

Soggetto attivo è chiunque, cittadino o straniero, che, assistito dal dolo specifico della finalità di ricavare un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero[191], ponga in essere una condotta eziologicamente legata alla permanenza dello straniero e che tale evento si realizzi.

Quanto alla discussione sulla classificazione del delitto quale reato di evento o di mera condotta, la riconducibilità del delitto di favoreggiamento della permanenza *contra ius* nella tipologia dei reati di evento[192] consente di evitare che

---

mera condotta. A parere di chi scrive è da preferire l'inquadramento del reato come di mera condotta a carattere permanente. Sul punto cfr., DE GIORGIO "*I delitti di favoreggiamento delle migrazioni illegali"* op.cit; CAPUTO, in op. cit. pp. 91 e ss: egli considera il reato di evento, poiché richiederebbe un evento, da intendersi quale effettivo contributo agevolatore dell'agente alla permanenza dello straniero nel territorio dello Stato. In caso contrario inoltre si avrebbe un'anticipazione eccessiva della soglia di punibilità. Configurando il reato come di evento, le condotte in questione sarebbero infine punibili a titolo di tentativo ai sensi dell'art. 56 c.p., con ciò però contraddicendo all'intento testé esposto di non allargare eccessivamente le maglie del penalmente rilevante. Contrariamente, CALLAIOLI, op. cit., e MUSACCHIO, op. cit. ritengono che il reato sia di mera condotta, in linea con le altre ipotesi di reato di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 286 del 1998, poiché non sarebbe necessario il verificarsi in concreto della permanenza illecita dello straniero, bensì unicamente il compimento da parte del soggetto agente di atti al tal scopo rivolti.
Rispetto alla natura di reato istantaneo o permanente, cfr. Cassazione penale sez. I, 3 febbraio 2004, n. 8065 (in *CED Cass.*, rv. 227120), che propende per la seconda ipotesi; in senso conforme v. Cassazione penale sez. I, 24 gennaio 2011, n. 23458 (in *CED Cass.*, rv. 250420).

[191] Cfr. sul punto Trib. di Brindisi, 12 aprile 2001 (in *Riv. pen.*, 2001, 1021), Cassazione penale, 28 novembre 2003, n. 46070, Cassazione penale sez. I, 28 giugno 2000 (in *Giur. it.*, 2001, 1006), Cassazione penale sez. I, 27 maggio 2010, n. 27543 (in *Riv. pen.*, 2010, 984), Trib. di Terni, 30 aprile 2012, n. 405.
[192] Sia in dottrina che in giurisprudenza sono state manifestate incertezze in merito alla qualificazione della fattispecie in esame come reato di evento o a consumazione anticipata. A sostegno della prima tesi è stata indicata la necessità di fornire una lettura costituzionalmente orientata della norma, cercando di evitare eccessi applicativi lesivi del criterio della tassatività:

l'anticipazione della soglia di punibilità – connessa invece ai reati di mera condotta – delinei una fattispecie in contrasto con i principi costituzionali di offensività e determinatezza. Ciò consente, inoltre, che gli atti idonei e diretti in modo univoco alla realizzazione della fattispecie delittuosa in commento siano punibili a titolo di tentativo, contrariamente, come visto, a quanto previsto per le fattispecie a consumazione anticipata di cui al primo e al terzo comma dell'art. 12.

---

rischio che appare maggiormente circoscrivibile ritenendo necessario, per l'integrazione del delitto, il verificarsi del fatto della permanenza. Anche l'uso dell'espressione "favorisce" implicherebbe la realizzazione di un evento. Secondo un'altra opinione, sostenuta in giurisprudenza, si tratterebbe, invece, di un reato di mera condotta in cui è irrilevante che il risultato dell'attività di favoreggiamento- che consiste appunto nel verificarsi della permanenza- si realizzi o meno. "Il richiamo alla permanenza avviene infatti non già per elevare a requisito di fattispecie quest'ultima circostanza, e quindi delimitare, quali condotte assumano rilievo ai fini della norma penale. In tal senso, favorire la permanenza in violazione delle norme del TUI significa porre in essere delle attività astrattamente idonee ad eludere o a violare le norme del suddetto testo unico (…..)". Questo giudice nega che la diversità letterale fra il primo e quinto comma possa costituire argomento decisivo per affermare la natura di reato di mera condotta del favoreggiamento dell'ingresso clandestino e di reato d'evento del favoreggiamento della permanenza. "il quinto comma dell'art. 12 postula, infatti, come si desume dal riferimento alla "condizione di illegalità dello straniero" , che questi si trovi già, illegalmente, sul territorio dello Stato; giusta la premessa, ne consegue allora che non si può incentrare la fattispecie del comma quinto sull'evento della permanenza dell'immigrato nel territorio dello Stato, perché da un punto di vista logico è impossibile ascrivere con sicurezza tale permanenza (che, si ribadisce, preesisteva al comportamento di favoreggiamento) al fatto dell'imputato piuttosto che al fatto proprio ed esclusivo dell'immigrato clandestino. In altri termini, se in via ipotetica si eliminasse il comportamento di favor tenuto dall'imputato, non si potrebbe desumere che i'immigrato clandestino non sarebbe rimasto nel territorio dello Stato. Piuttosto si può ritenere che certe condotte siano astrattamente idonee a favorire tale permanenza: ma va da sé che in questo caso il reato torna ad essere di mera condotta, o di semplice pericolo: ed è proprio il caso della norma in esame, nel momento in cui impiega l'espressione "favorisce". L'apparente contrasto letterale tra il primo ed il quinto comma si appiana, piuttosto che entrambi i reati sono di mera condotta". Cit. E.LANZA, op cit., p. 486.

La descrizione della condotta, a forma libera[193], comprende in se la punibilità di azioni commissive quanto omissive e può riguardare anche i casi di illegalità del soggiorno sopravvenuta a fronte di un ingresso legale.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo, il delitto è sorretto dal dolo specifico che si concretizza nel fine di trarre un "ingiusto profitto" dalla condizione di illegalità dello straniero cui, nell'ipotesi di rapporto contrattuale, vengono imposte condizioni onerose, esorbitanti da un normale rapporto sinallagmatico. Pertanto la disposizione del quinto comma dell'art. 12 si colloca in un'area sistematica molto vicina a quella del reato del datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze stranieri in condizioni di illegalità, di cui all'art. 22 dello stesso testo unico[194], pur assumendo una funzione maggiormente deterrente in merito alle condotte di sfruttamento lavorativo. In particolare, infatti, per quanto riguarda l'impiego di lavoratori stranieri irregolari la giurisprudenza di legittimità ha individuato il discrimine tra il delitto in esame e quello previsto all'art. 22, comma 12 del TUI nello squilibrio tra le prestazioni[195]. Talché si configura la fattispecie più grave dell'art. 12, comma 5, allorché l'assunzione dello straniero irregolare sia stata

[193] La fattispecie è stata ritenuta dalla giurisprudenza a forma libera. In questo senso Cass. I, ud. 11.5.2005 (dep. 6.6.2005) n. 21049, Gimondo, in *Cass. pen.* 2006, n. 1418, p. 3337, e in *Riv. pen.* 2006, n. 7-8, p. 881, che, in applicazione di tale principio ha definito illegittima la condotta posta in essere dopo l'introduzione della fattispecie e consistente nell'avere omesso di risolvere un rapporto di locazione abitativa instaurato in epoca precedente con stranierei presenti irregolarmente sul territorio nazionale.

[194] Per la disamina di tale fattispecie si rinvia ai paragrafi successivi.

[195] Cfr. Cass. pen., sez I, 3 maggio 2006, n.15262, in Dir. imm. e citt., 2006, 3,p. 171; Cass. pen., sez I, 27 ottobre 2005, n.43001, in C.E.D. rv. 2264477. V. anche Cass. pen., Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 521, cit. Per la cessione a titolo oneroso di immobile a straniero illegalmente presente nel territorio dello Stato v.: Cass. pen. Sez. I 29 novembre 2006, n. 40398, in Riv. pen., 2007,4, p. 379.

caratterizzata da condizioni gravose e discriminatorie, in virtù della condizione di inferiorità contrattuale determinata dalla condizione di illegalità, mentre si è applicata la fattispecie meno grave (di cui all'art. 22, comma 12) allorché l'assunzione sia stata finalizzata alla mera evasione fiscale e previdenziale[196].

Infine, quanto ai dubbi sorti anche in relazione alla natura istantanea o permanente del reato[197] certa dottrina è arrivata alla conclusione dell'opportunità della valutazione del singolo caso. In effetti, sebbene la gran parte delle volte il fatto del favoreggiamento della permanenza sia qualificabile come reato permanente, per esempio nella dazione di un alloggio o nell'assunzione di lavoratori (in quanto si sviluppa attraverso un accordo destinato a durare nel tempo), vi sono alcuni casi in cui esso può essere qualificato come reato istantaneo[198].

[196] L'omesso versamento dei contributi previdenziali, in relazione ad un rapporto di lavoro subordinato che intercorra con straniero privo del permesso di soggiorno, non è da solo sufficiente ad integrare quel fine di ingiusto profitto che è l'elemento costitutivo del delitto in oggetto, configurandosi in tal caso il delitto di cui all'art. 22, comma 12, TUI. Cfr. Cass., Sez. 12 dicembre 2006, n. 40398, in Dir. pen. e proc., 2007, 2, p. 305; Cass., Sez. I, 19 gennaio 2007, in C.E.D. rv 236288.

[197] Secondo la Cassazione il delitto del quinto comma dell'art. 12 dei TUI è un reato permanente e, pertanto, il relativo stato di flagranza dura finché non sia cessata la permanenza dello straniero sul territorio nazionale. Cfr. Cass. Sez. I, 24 febbraio 2004, n. 8065, in Riv. Pen., 2004, p. 1267; v. anche, Cass. Sez III, 4 ottobre 2005, n. 35629, in Guida Dir., 2005, 43, p. 94.

[198] Così CAPUTO, op.cit. p.97.

5. L'ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato: il reato di "clandestinità"

Il reato di clandestinità, di cui all'art. 10-bis del T.U.Im[199], è entrato a far parte del pacchetto introdotto dal legislatore del 2009, per volontà dell'allora ministro leghista Maroni. Molto è stato detto - e molto ancora vi sarebbe

[199] Art. 10-bis "Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato". 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonchè di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro. Al reato di cui al presente comma non si applica l'articolo 162 del codice penale. 2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano allo straniero destinatario del provvedimento di respingimento ai sensi dell'articolo 10, comma 1 ovvero allo straniero identificato durante i controlli della polizia di frontiera, in uscita dal territorio nazionale. 3. Al procedimento penale per il reato di cui al comma 1 si applicano le disposizioni di cui agli articoli 20-bis, 20-ter e 32-bis del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274. 4. Ai fini dell'esecuzione dell'espulsione dello straniero denunciato ai sensi del comma 1 non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui all'articolo 13, comma 3, da parte dell'autorità giudiziaria competente all'accertamento del medesimo reato. Il questore comunica l'avvenuta esecuzione dell'espulsione ovvero del respingimento di cui all'articolo 10, comma 2, all'autorità giudiziaria competente all'accertamento del reato. 5. Il giudice, acquisita la notizia dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento ai sensi dell'articolo 10, comma 2, pronuncia sentenza di non luogo a procedere. Se lo straniero rientra illegalmente nel territorio dello Stato prima del termine previsto dall'articolo 13, comma 14, si applica l'articolo 345 del codice di procedura penale. 6. Nel caso di presentazione di una domanda di protezione internazionale di cui al decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, il procedimento è sospeso. Acquisita la comunicazione del riconoscimento della protezione internazionale di cui al decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, ovvero del rilascio del permesso di soggiorno nelle ipotesi di cui all'articolo 5, comma 6, del presente testo unico, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere. Articolo inserito dalla Legge 15 luglio 2009, n. 94.
Le parole: "*ovvero allo straniero identificato durante i controlli della polizia di frontiera, in uscita dal territorio nazionale."* del presente comma sono state inserite dal D.L. 23 giugno 2011, n. 89.

probabilmente da dire - in merito a questa fattispecie delittuosa la cui introduzione, assieme a quella dell'aggravante della "clandestinità", ha suscitato critiche accese da parte di una fetta consistente dell'opinione pubblica e del mondo politico. Le nuove norme, infatti, sono state aspramente contestate da una platea molto ampia e variegata: dalla Chiesa cattolica[200], da intellettuali[201], da giuristi[202], da associazioni e

[200] Si ricorda ad esempio il giudizio negativo dell'Arcivescovo monsignor Agostino Marchetto, segretario del Pontificio consiglio per la pastorale dei migranti, riportato su *Il Corriere della Sera*, 2 luglio 2009 (secondo il quale la nuova legge porterà «molti dolori e difficoltà per persone che, già per il fatto di essere irregolari, si trovano in una situazione di precarietà …. La criminalizzazione dei migranti è per me il peccato originale dietro al quale va tutto il resto» e del presidente del Pontificio consiglio della pastorale per i migranti e gli itineranti, monsignore Antonio Maria Vegliò espressa in *Aggiornamenti sociali*, Vol. 60, n. 7-8, lug-ago 2009, pp. 521-527, in cui si invita a non demonizzare o criminalizzare gli stranieri e a superare il «provincialismo che blocca la speranza» e la «categoria di straniero come "nemico"», puntando sulla formazione attraverso una «pedagogia dell'accoglienza delle differenze».

[201] Così, diversi intellettuali, tra cui Andrea Camilleri, Antonio Tabucchi, Dacia Maraini, Dario Fo, Franca Rame, Moni Ovadia, Maurizio Scaparro, Gianni Amelio, hanno firmato un appello contro il ddl sicurezza denunciando il pericolo del «ritorno delle leggi razziali in Europa», in cui si afferma che «è stato sostituito il soggetto passivo della discriminazione, non più gli ebrei bensì la popolazione degli immigrati irregolari, che conta centinaia di migliaia di persone»

[202] Cfr l'appello di giuristi contro l'introduzione dei reati di ingresso e soggiorno illegale dei migranti (reperibile in http://www.giuristidemocratici.it/post/20090625115421/post_html)
sottoscritto da Angelo Caputo, Domenico Ciruzzi, Oreste Dominioni, Massimo Donini, Luciano Eusebi, Giovanni Fiandaca, Luigi Ferrajoli, Gabrio Forti, Roberto Lamacchia, Sandro Margara, Guido Neppi Modona, Paolo Morozzo della Rocca, Valerio Onida, Elena Paciotti, Giovanni Palombarini, Livio Pepino, Carlo Renoldi, Stefano Rodotà, Arturo Salerni, Armando Spataro, Lorenzo Trucco, Gustavo Zagrebelsky; Si vedano anche le interviste di ONIDA V., *Efficacia non scontata per il ricorso al penale*, ne *Il Sole 24 Ore* del 22 maggio 2008 e di RODOTA' S., *L'uguaglianza calpestata*, ne *La Repubblica* del 22 maggio 2008.

movimenti[203]; giudizi critici sono stati espressi dallo stesso Presidente della Repubblica Giorgio Napoletano al momento dell'emanazione della legge n. 94/2009.

Pur non ritenendo questa la sede appropriata per approntare un analisi approfondita di tale tematica, che si ritiene comunque probabilmente già superata dalla previsione dell'abolizione del reato stesso, vale la pena quantomeno accennare che tra i vari nodi interpretativi riscontrabili nel nostro sistema sanzionatorio l'introduzione del reato di "clandestinità" ha generato quelli più rilevanti. In particolare, per ciò che concerne questo lavoro, i problemi emergono – sia da un punto di vista etico che pratico - allorquando si realizza una tangibile sovrapposizione tra la condizione di clandestinità degli immigrati e l'assoggettamento degli stessi alle gravi forme di sfruttamento (anche) lavorativo.

In particolare, la presenza illegale degli immigrati sul territorio dello Stato risulta rilevante in relazione a due

[203] Così numerose associazioni impegnate per la tutela dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, tra cui *Terre des hommes I*talia, *Save the children*, nonché l'Associazione italiana dei magistrati per i minorenni e per la famiglia, Nazionale, l'ASGI – Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione hanno presentato un appello al presidente della Repubblica (reperibile in http://www.progettodiritti.it/index.php?option=com_content&view=article&id=117:appello-alpresidente-della repubblica&catid=1:comunicati&Itemid=7) in cui si afferma la non conformità delle nuove norme «con alcuni fondamentali diritti sanciti dalla Costituzione e dalla Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza che l'Italia si è impegnata a rispettare». In particolare si paventa che «saranno molto gravi gli effetti del previsto reato di clandestinità che spingerà, di fatto, la popolazione straniera, oggetto del provvedimento, a non avere alcun contatto con le istituzioni né con alcun tipo di servizio pubblico, relegando alla marginalità non solo gli adulti ma anche i loro figli, rendendo la loro presenza assolutamente invisibile con conseguenze sociali gravi e difficilmente prevedibili. La conseguente esclusione dai servizi scolastici e sociali così come dalle prestazioni sanitarie, per il timore di un genitore di essere segnalato all'autorità, viola diritti fondamentali dei bambini e dei ragazzi quali il diritto all'istruzione e alle cure sanitarie»

situazioni diverse ma strettamente connesse tra di loro. Da una parte abbiamo il traffico di migranti, cioè il passaggio delle frontiere in assenza dei requisiti previsti dalla legge, dall'altra la tratta degli esseri umani, consistente, nella riduzione e nel mantenimento di persone – normalmente anche se non necessariamente clandestine – in uno stato di soggezione continuativa. Nello specifico, il sistema normativo Italiano è strutturato in modo tale che i soggetti passivi del delitto di tratta siano considerati vittime[204], mentre chi si reca nel territorio dello Stato in violazione delle norme di legge commetta un illecito, anche penale, e vada, in ogni caso, espulso. L'impianto sistemico, qui sommariamente riassunto, rivela però una rilevante incongruenza nel momento in cui si deve compiere, in concreto, il discernimento tra il comportamento di chi contratta il proprio ingresso illegale in un altro Stato da quello di chi lo subisce in condizione di soggezione[205]. Basti pensare al modo in cui i quotidiani e i media investono, con frequenza crescente, l'opinione pubblica di servizi di cronaca sull'entità degli sbarchi di clandestini sulle coste del nostro Paese; da cui deriva un senso diffuso di insicurezza collettiva per l'ingestibilità di questi flussi, unitamente al timore degli effetti mediati di favoreggiamento della criminalità comune e all'intolleranza per i costi sociali di sostentamento di queste masse di disperati. Contemporaneamente, però, gli stessi informatori – e con essi l'opinione pubblica –

[204] Per un approfondimento sulle vittime del traffico di persone e i loro diritti cfr, ad esempio, M.G. GIAMMARINARO, *I diritti delle vittime nel processo penale, con particolare riferimento alle vittime del traffico di persone,* in *Dri. imm. citt.,* 2004, n. 3, pp. 28ss.

[205] Per ulteriori approfondimenti su questo argomento è possibile consultare, tra gli altri, in E. LANZA, *La condizione soggettiva dello straniero clandestino vittima del traffico di esseri umani,* in *Rass. penit. crim.,* 2005, n. 1, pp. 1 ss.

manifestano una grande solidarietà verso quelle persone che sono sfruttate, costrette a prostituirsi o a lavorare senza tregua, sovente fino alla morte, in condizioni di schiavitù, da uomini senza scrupoli che le utilizzano come merce per la produzione di ricchezza. Ora, non vi è alcun dubbio che nella stragrande maggioranza dei casi queste vittime sono stranieri clandestini[206]. V'è da chiedersi, dunque, se la bipartizione indicata fra immigrato clandestino e vittima di tratta sia davvero corrispondente al dato storico o, meglio, se il modo in cui i fatti normalmente si svolgono renda operativa questa differenza. Le modalità con cui i fatti si realizzano difficilmente aiutano nella soluzione del quesito. Di norma, infatti, il trasporto dei clandestini avviene in situazioni di estremo pericolo per la vita degli stessi migranti, per cui non appare semplice affermare se v'è stata o no la libertà dello straniero. La labilità dei confini tra le ipotesi di traffico e quelle di tratta è evincibile, ancor più, nella consapevolezza che moltissime situazioni, nate come forme di mero favoreggiamento della clandestinità, si trasformano, in corso d'opera, in casi di sfruttamento della vittima, con la conseguente configurabilità della fattispecie più grave. Ad agevolare questa trasformazione può essere la convergenza degli attori criminali, sovente dediti indifferentemente ad

[206] La consapevolezza di tale specificità- cioè della condizione ordinaria di illegalità propria di questi sfruttati – pare evincersi non solo dalla dimensione concreta del fenomeno ma anche a livello normativo, in particolare dalle nome del Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo sulla tratta di esseri umani, nella parte relativa alla tutela delle vittime di tale crimine. La consapevolezza circa la frequente sovrapponibilità dei due fenomeni in esame ha determinato nella legislazione spagnola l'inserimento dei delitti di tratta degli esseri umani e di traffico di migranti, con la *ley organica* n. 11 del 2003, nella medesima sezione del codice penale dedicata ai *delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.* Sul punto cfr. F. RESTA, *Vecchie e nove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Giuffrè editore, 2008,, pp. 16-17 e 178 ss.

entrambe le attività, come pure la coincidenza dei percorsi di trasporto intrapresi. Il rischio, in questi casi, è la percezione della persona coinvolta nel traffico come corresponsabile delle sue sventure e, quindi, poco meritevole di protezione: una vittima "colpevole" della condizione di sfruttamento nella quale è venuta a trovarsi[207].

Detto ciò, ulteriormente va segnalato come l'introduzione di tale fattispecie abbia avuto un notevole impatto sulla possibilità di approntare una valida ed efficace tutela delle vittime di sfruttamento lavorativo, anche al di fuori dai casi di tratta[208], poiché ha reso particolarmente difficile, se non impossibile, per i lavoratori stranieri irregolari, l'esercizio dei diritti derivanti dal riconoscimento di una situazione di illegalità lavorativa. E' indubbio, infatti, sulla scorta di consolidata giurisprudenza[209], che anche tali soggetti devono ricomprendersi nella tutela garantita dagli artt. 35, 36 e 38 (co.2) Cost. riconosciuti al "lavoratore" in quanto tale, indipendentemente dal requisito della cittadinanza, e che nei loro confronti sia applicabile l'art. 2126 c.c in relazione al diritto di recupero delle differenze salariali maturate con riferimento alla situazione lavorativa di fatto, come pure l'art. 2116 c.c. in ordine al diritto di recupero dei contributi obbligatori – comunque dovuti – e le relative prestazioni previdenziali, ivi comprese, le prestazioni dovute a fronte di infortuni sul lavoro e/o

[207] Cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Manuale breve di diritto all'immigrazione*, Maggioli editore, 2013, p. 274.

[208] le quali, una volta riconosciute, hanno accesso al beneficio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, di cui all'art. 18 del TUI.

[209] Cfr.: Cass. 1.9.1982 n. 4755; 11.7.2001 n. 9407; 11.1.2002 n. 15880; 26.3.2010 n. 7380; Corte d'appello Milano 2.7.2009 n. 746, in *Dir. imm. citt.* n. 1.2010, pag. 225; trib. Padova 19.10.2007 n. 737, id. n. 2.2008, pag. 155.

malattie professionali[210]. Tuttavia, è altrettanto evidente che, specie a seguito dell'introduzione dell'art.10 bis del TUI, l'esercizio di tali diritti risulta eufemisticamente ostacolato, a partire dalla fase di denuncia presso gli organi istituzionali specificatamente preposti all'accertamento delle violazioni[211]. Di talché, nonostante la tutela legale dei lavoratori "clandestini" risulti essere tecnicamente

[210] Cfr. Cass. sez. lavoro 26.3.2010 n. 7380.

[211] In effetti è nota la prassi per cui già prima dell'entrata in vigore della l. 94/09 i servizi ispettivi del Ministero del lavoro e le Commissioni di conciliazione presso le DPL provvedevano alla verifica del possesso del permesso di soggiorno in via preliminare, prima di dar luogo ai rispettivi adempimenti, denunciando immediatamente alla competente questura gli stranieri che ne fossero privi. La citata modifica normativa ha fatto sì che tale denuncia costituisca ormai un atto dovuto, la cui omissione è sanzionata dall'art. 361c.p., sicché dovrà d'ora in avanti considerarsi praticamente scontata la denuncia dei lavoratori privi di permesso di soggiorno da parte di tutti i pubblici ufficiali che a vario titolo vengano a conoscere tale violazione, ancorché in occasione di interventi volti sostanzialmente alla tutela dei lavoratori (DPL, INPS, INAIL, SPISAL, C.C.), con l'unica eccezione del personale impiegato presso le strutture sanitarie ai sensi dell'art. 35 TU. Addirittura, si profila il rischio che il lavoratore interessato non possa di fatto partecipare personalmente al procedimento avanti il competente giudice del lavoro, come pure al procedimento penale quale parte civile (ad es. in relazione ad infortuni sul lavoro), non potendosi escludere che da parte di qualche giudice venga considerata obbligatoria l'esibizione del permesso di soggiorno, o comunque la denuncia a fronte di eventuali eccezioni sollevate dal difensore avversario. Invero, pure a fronte della modifica apportata all'art. 6 co. 5 TU, sembra potersi ritenere che la partecipazione al giudizio in qualità di attore o convenuto, come pure in qualità di testimone, non rientri nelle ipotesi di obbligatoria esibizione del titolo di soggiorno, specie se si considera che l'art. 9 della Convenzione OIL n.143/5 garantisce espressamente agli immigrati irregolarmente soggiornanti il diritto di far valere le proprie pretese anche personalmente innanzi le autorità competenti. Tuttavia, non si può escludere che il mero accesso fisico agli uffici giudiziari possa comunque costituire l'occasione per l'adozione del provvedimento di espulsione ovvero per la verifica di pregresse violazioni in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri. Cfr. M. PAGGI, *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo: un percorso ad ostacoli per l'effettivo recepimento della direttiva 52/2009* in *Dir. imm. citt.,* 4, 2012, p. 35.

esperibile, essa si svuota completamente di significato di fronte alla possibilità, praticamente scontata, di denuncia dei lavoratori privi di permesso di soggiorno, da parte di tutti i pubblici ufficiali che, a vario titolo, vengano a conoscenza di tale violazione (con l'unica eccezione del personale impiegato presso le strutture sanitarie ai sensi dell'art. 35 T.U.Im); ancorché in occasione di interventi volti sostanzialmente alla tutela dei lavoratori. E' il caso di notare, infatti, che sebbene le condizioni di sfruttamento e di lavoro nero interessino diffusamente anche i lavoratori nazionali e gli immigrati regolari, il loro tasso di vertenzialità rispetto ai clandestini è incomparabilmente superiore, segno evidente che la diversa condizione –sia oggettiva che soggettiva – degli appartenenti alle due categorie influisce direttamente sull'approccio alla difesa di interessi identici e formalmente tutelati allo stesso modo sotto il profilo giuridico, difesa che risulta estremamente compromessa per i "clandestini", al punto di diventare rarefatta[212]. E' del tutto evidente, ormai, che i clandestini non percepiscono e non sono in effetti nella condizione di

[212] Peraltro, sussiste un drastico divario tra il numero di procedimenti penali e di provvedimenti amministrativi connessi alla condizione irregolare di soggiorno, da un lato, ed il numero di procedimenti penali a carico dei datori di lavoro per occupazione illegale di lavoratori privi di permesso di soggiorno, dall'altro; tale divario potrebbe solo in parte spiegarsi in base ad una diversa attenzione che sembra dimostrata dalle istituzioni competenti nella repressione delle violazioni commesse dai lavoratori rispetto a quelle commesse dai loro datori di lavoro (di certo non si potrebbe spiegare ritenendo che la stragrande maggioranza dei c.d. "clandestini" si procacci da vivere con attività criminali), come pure non sembra basterebbe a giustificarlo il fatto che sia obiettivamente più difficile intercettare il rapporto di lavoro irregolare, quindi il datore di lavoro, rispetto allo straniero irregolare, che più frequentemente viene intercettato al di fuori del contesto lavorativo. È un dato sin troppo noto, d'altra parte, che gli immigrati irregolari vivono in una condizione in cui sono fortemente indotti ad una pur involontaria omertà nei confronti dei datori di lavoro, che non è certo attenuata ma semmai rafforzata proprio nelle situazioni in cui sono più pesanti le condizioni del loro sfruttamento. *Ibidem*, p. 37.

poter percepire alcuna utilità – ancorché effettiva – nel denunciare i datori di lavoro e le condizioni di sfruttamento in cui si trovano, nemmeno quando possono vantare delle cospicue pretese economiche giuridicamente fondate[213]. In definitiva si evince esplicitamente come la mancanza del permesso di soggiorno, con la relativa esposizione dei lavoratori irregolari ai noti provvedimenti sanzionatori, costituisca un fortissimo deterrente alla denuncia non solo delle situazioni di sfruttamento lavorativo (ciò che di fatto rende quasi impenetrabile il fenomeno del lavoro nero) ma anche alla cooperazione delle vittime in tutti quei procedimenti volti ad accertare e sradicare crimini ben più pericolosi ed in generale tutti quelli legati ai traffici di esseri umani.

Attualmente, sulla scorta anche di considerazioni simili a quelle fin qui proposte, il reato di "clandestinità" risulta essere in procinto di abolizione. La cancellazione rientra tra i provvedimenti previsti nella legge delega sulle "pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio", già approvata il 2 aprile 2014[214]. Nelle scorse settimane è stata completata anche la redazione del decreto delegato che dà attuazione alla delega. Da quanto si evince dalle dichiarazioni dello stesso ministro della Giustizia, Andrea Orlando, "i tempi sono maturi affinché

[213] prova ne sia che persino le azioni di risarcimento relative agli in fortuni sul lavoro sono proposte in quantità notevolmente inferiore rispetto ai lavoratori regolarmente occupati, nonostante non vi sia motivo alcuno per ritenere che i c.d. clandestini abbiano un tasso inferiore di infortuni, essendo semmai più che verosimile il contrario. *Ibidem*, p. 37-38.

[214] In particolare, il testo dice che il governo dovrà "abrogare, trasformandolo in illecito amministrativo, il reato previsto dall'articolo 10-bis del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, conservando rilievo penale alle condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia".

quella che da più parti è da sempre stata considerata una misura solo "propagandistica e ideologica" venga definitivamente abrogata….". Il ministro, inoltre, aggiunge "…L'abrogazione del reato di immigrazione clandestina non solo comporterà un risparmio di risorse, giudiziarie e amministrative ma produrrà anche effetti positivi per l'efficacia delle indagini in materia di traffico di migranti e favoreggiamento all'immigrazione clandestina". Si resta in attesa, dunque, del provvedimento da parte del governo, auspicando che possano essere superate le notevoli criticità che sono emerse a riguardo.

6. Il reato del datore di lavoro che occupa stranieri clandestini o irregolari

La tutela dal grave sfruttamento lavorativo dei migranti approntata nel T.U.Im. non si esaurisce solo nelle disposizioni di repressione del favoreggiamento e della permanenza degli immigrati clandestini, appena esaminate, ma si completa e si persegue attraverso fattispecie proprie, del datore di lavoro, che sono state oggetto di autonoma previsione e promozione da parte degli organismi internazionali (prima ancora che fossero previsti i reati di favoreggiamento) originariamente con lo scopo di offrire tutele alla regolamentazione del mercato del lavoro. Tali fattispecie saranno oggetto dei paragrafi successivi attraverso, in primo luogo, la ricostruzione della genesi normativa di propulsione sovrannazionale, poi, mediante l'analisi specifica delle tutele implementate nel corso dell'evoluzione storico-normativa del nostro paese.

6.1 Le premesse normative: le Convenzioni ILO n. 97 del 1949 e n. 143 del 1975 sui lavoratori migranti e il reato di intermediazione di movimenti illeciti di lavoratori extracomunitari migranti (art. 12 l. 30 dicembre 1986, n. 943)

6.1.1 Le Convenzioni ILO a tutela dei lavoratori migranti ratificate in Italia ad opera della l. 30 dicembre 1986, n. 943

La sensibilità internazionale, storicamente più orientata verso i temi "umanitari", fu l'importante impulso che diede l'opportunità al nostro paese di innescare una prima reazione normativa a fronte dei mutamenti storici, economici e sociali, scaturiti in seguito agli eventi ed alle grandi immigrazioni degli anni '70.

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro si preoccupò proprio di fornire (mediante l'emanazione di due importanti Convenzioni[215]) i principi ispiratori della normativa in materia di disciplina del trattamento e collocamento dei lavoratori extracomunitari, con l'intenzione di promuovere un sistema normativo confacente sia alle diverse esigenze nazionali sia alle necessità di tutela dai diritti dei migranti.

In particolare, la ILO Convention on Migrant Workers n. 143 del 24 giugno del 1975 richiamava in apertura, *ex aliis*, la ILO Migration for Employement Convention n.

[215] Il riferimento, come si vedrà, è alla ILO Convention on Migrant Workers n. 143 del 24 giugno del 1975 e alla ILO Migration for Employement Convention n. 97 del 1949.

97[216] del 1949 che (mediante il dispositivo contenuto all'art. 6) impegnava ogni stato membro che vi avesse aderito ad applicare, senza discriminazione di nazionalità, razza, religione o sesso, agli immigrati regolarmente presenti all'interno del proprio territorio, un trattamento non meno favorevole rispetto a quello dallo stesso Stato applicato ai cittadini nazionali, con riguardo in particolare alla retribuzione, alla sicurezza sociale, alle imposte, tasse e contributi relativi al lavoro[217]. Il successivo art. 11

[216] Tale convenzione, adottata in data 1 luglio 1949 a Ginevra ed entrata in vigore il 22 gennaio 1952, fu ratificata infine in Italia, assieme ad altre ventisei convenzioni, dalla legge 2 agosto 1952, n. 1305.

[217] l'articolo 6 della Convenzione così recitava: Ogni Stato membro per il quale sia in vigore la presente convenzione si impegna ad applicare, senza discriminazione di nazionalità, razza, religione o sesso, agli immigranti che si trovano legalmente entro i limiti del suo territorio, un trattamento che non sia meno favorevole di quello che esso applica ai propri dipendenti in relazione alle seguenti materie : 1. nella misura in cui queste questioni sono regolate dalla legislazione o dipendono dalle autorità amministrative : 1. la rimunerazione, inclusi gli assegni familiari quando questi assegni fanno parte della rimunerazione, la durata del lavoro, le ore straordinarie, le ferie pagate, le limitazioni al lavoro a domicilio, l'età di ammissione all'impiego, l'apprendistato e la formazione professionale, il lavoro delle donne e degli adolescenti ; 2. l'affiliazione alle organizzazioni sindacali e il godimento dei vantaggi offerti dalle convenzioni collettive ; 3. l'alloggio ; 2. l'assicurazione sociale (cioè le disposizioni legali contro gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali, la maternità, la malattia, la vecchiaia e la morte, la disoccupazione e gli obblighi familiari, nonché contro qualsiasi altro rischio che, in conformità alla legislazione nazionale, sia coperto da un sistema di assicurazione sociale), con riserva : 1. degli accordi appropriati circa la conservazione dei diritti acquisiti e dei diritti in corso di acquisizione ; 2. delle disposizioni speciali prescritte dalla legislazione nazionale del paese di immigrazione sulle prestazioni o frazioni di prestazioni pagabili esclusivamente con fondi pubblici, nonché sulle indennità pagate alle persone che non riuniscono le condizioni di contributo richieste per l'attribuzione di una normale pensione ; 3. le imposte, le tasse e i contributi relativi al lavoro, percepiti per ogni lavoratore ; 4. le azioni giudiziarie concernenti le questioni menzionate nella presente convenzione. 2. Nel caso in cui si tratti di uno Stato federale, le disposizioni del presente articolo dovranno essere applicate nella misura in cui le questioni alle quali esse si riferiscono sono regolate dalla legislazione federale o dipendono dalle autorità amministrative

forniva una definizione di "*lavoratore migrante*" come "*una persona che emigra da un paese verso un altro paese allo scopo di occupare un impiego che non dovrà esercitare per proprio conto e comprende qualsiasi persona ammessa regolarmente in qualità di lavoratore emigrante"*[218]. Lo slancio definitorio della Convenzione del 1949 investiva, inoltre, altri importanti concetti, quali quelli identificati con l'art. 2 dell'allegato 1 contenente le definizioni dei termini "*reclutamento*" ed "*introduzione*" e "*collocamento*"[219].

---

federali. Sarà compito di ogni Stato membro determinare in quale misura e a quali condizioni queste disposizioni saranno applicate alle materie regolate dalla legislazione degli Stati membri, province o cantoni, o che dipendono dalle loro autorità amministrative. Lo Stato membro indicherà, nel suo rapporto annuale sull'applicazione della convenzione, in quale misura le materie previste al presente articolo sono regolate dalla legislazione federale o dipendono dalle autorità amministrative federali. Per quanto riguarda le materie regolate dalla legislazione degli Stati membri, province o cantoni, o che dipendono dalle loro autorità amministrative, lo Stato membro agirà in conformità alle disposizioni previste al paragrafo 7 b) dell'articolo 19 dalla Costituzione dell'Organizzazione internazionale del Lavoro.

[218] Tale definizione veniva poi ripresa e integrata dalla Convenzione ILO n. 143 del 1975, che, nel rispettivo art. 11, giungeva a considerare il lavoratore migrante come "una persona che emigra o è emigrata da una paese verso l'altro, in vista di una occupazione, altrimenti che per proprio conto ; esso include qualsiasi persona ammessa regolarmente in qualità di lavoratore migrante ad esclusione dei ai lavoratori frontalieri, degli artisti e professionisti entrati nel paese per un breve periodo, dei marittimi, delle persone venute particolarmente a scopo di formazione o educazione e delle persone occupate da organizzazioni o imprese operanti nel territorio di un paese, che siano state ammesse temporaneamente in tale paese su domanda del datore di lavoro, per adempiere funzioni o compiti specifici, per un periodo limitato e determinato, e che siano tenute a lasciare detto paese quando tali funzioni o compiti siano terminati".

[219]Il riferimento è al documento allegato alla Convenzione come *Annex 1*, recante titolo "*Recruitment, placing and conditions of labour of migrants for employment recruited otherwise than under government-sponsored arrangements for group transfer"* ovvero "reclutamento, collocamento e condizioni di lavoro dei lavoratori emigranti che non sono reclutati in virtù di accordi relativi ad emigrazioni collettive stipulati con controllo governativo".

Riprendendo tali concetti e principi, e constatando la diffusa presenza di "*di traffici illeciti o clandestini di manodopera*" nel mercato del lavoro globale, la Convenzione del 1975 dichiarava in apertura della Parte I ("Migrations in abusive conditions", all'art. 1), quale fine ultimo della norma, l'impegno da parte degli Stati firmatari verso il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo di tutti i lavoratori migranti, nonché delle libertà individuali e collettive per le persone che, in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi, si trovassero legalmente sul suo territorio (cfr. art. 10). Impegno che avrebbe dovuto essere profuso, ai sensi dell'art. 3 della convenzione medesima e fatto salvo il disposto dell'art. 9 (ossia senza recare pregiudizio alla sicurezza pubblica nella gestione dei movimenti migratori[220]), tramite la reciproca collaborazione con gli altri Stati firmatari e tramite l'adozione di misure appropriate di carattere normativo, rivolte a sopprimere i movimenti clandestini di migranti in cerca di lavoro e l'impiego illegale degli stessi

---

In particolare, l'art.2 del presente allegato recita: Ai fini del presente allegato : 1. il termine « reclutamento » indica : 1. l'assunzione di una persona che si trova in un territorio, per conto di un datore di lavoro che si trova in un altro territorio ; 2. ilfatto di impegnarsi, nei confronti di una persona che si trova in un territorio, a garantirle un impiego in un altro territorio, nonché l'adozione di misure relative alle operazioni previste sotto i) e ii), incluse la ricerca e la selezione degli emigranti, nonché la loro partenza. 3. il termine « introduzione » indica tutte le operazioni effettuate allo scopo di assicurare o di facilitare l'arrivo o l'ammissione, in un territorio, di persone reclutate alle condizioni enunciate al capoverso a) di cui sopra ; 4. il termine « collocamento » indica tutte le operazioni effettuate allo scopo di assicurare o di facilitare l'impiego di persone introdotte alle condizioni enunciate al punto b) di cui sopra.

[220] In particolare l'art. 9 della Convenzione del 1975 impegnava gli Stati a promuovere un trattamento egualitario per il lavoratore e per la sua famiglia in "*respect of rights arising out of past employement as regards remuneration, social security and other benefit*s". In aggiunta, agli immigrati stranieri la Convenzione riconosceva il diritto di adire gli organi giurisdizionali (to present their case to a competent body) direttamente o tramite un proprio rappresentante.

(cfr. art. 3 lett. a) conv. cit.), nonché a contrastare gli organizzatori di tali fenomeni criminosi (cfr. lett. b). Da una parte quindi era prevista una cooperazione attuata tramite un accurato scambio di informazioni con gli altri stati, consultando anche le organizzazioni rappresentative degli imprenditori e dei lavoratori (cfr. art. 4), dall'altra la creazione di un apparato sanzionatorio amministrativo, civile, ma soprattutto penale, che includesse la previsione della pena detentiva per i datori di lavoro che impiegassero illegalmente stranieri immigrati, secondo le definizioni della convenzione testé esaminate (cfr. art. 6).

La Convenzione del 1975 venne ratificata con la legge 10 aprile 1981 n. 158 ed attuata dalla legge 30 dicembre 1986 n. 943, recante ad oggetto "*Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine*", ad oggi sostanzialmente abrogata dal TUI. Questa legge era dichiaratamente rivolta a garantire a tutti i lavoratori extracomunitari legalmente residenti nel territorio italiano (e alle loro famiglie) la parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani[221]. Essa disciplinava al Titolo III le Procedure per l'accesso all'occupazione da parte dei lavoratori stranieri, prevedendo un'espressa clausola di riserva, all'art. 15, nei confronti della disciplina generale in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri in Italia. Talché, la l. n. 943 del 1986 non intendeva regolamentare il fenomeno migratorio nella sua completezza, bensì unicamente le problematiche relative all'integrazione dei

[221] nonché l'uso ai medesimi dei servizi sociali e sanitari, l'istruzione scolastica, il mantenimento dell'identità culturale, il diritto al ricongiungimento familiare. Cfr. Cassazione penale sez. III, 2 febbraio 1996, n. 490 (in Dir. e pratica lav., 1996, 1249).

migranti nel mercato del lavoro nazionale ed internazionale (limitatamente alle competenze statali interne ed in conformità all'oggetto delle due Convenzioni appena esaminate[222]). In ottemperanza alla richiesta di creazione di un adeguato apparato sanzionatorio vennero inserite, all'art. 12 della stessa legge, due ipotesi criminose differenti (un delitto ed una contravvenzione) che ebbero la pregevole funzione di realizzare e modulare la tutela dei lavoratori migranti rispetto ai comportamenti lesivi dei diritti fondamentali ad essi riconosciuti.

[222] In particolare, la Convenzione ILO n. 143 del 1975 intendeva disciplinare qualsiasi fenomeno migratorio, in provenienza o a destinazione del territorio dello Stato, o in transito attraverso di esso (Cfr. art. 2), prendendo in considerazione quindi una figura generale di migrant workers, comprendendo sia gli immigranti sia gli emigranti. Tale ambito di tutela sarebbe secondo la Corte di Cassazione sarebbe stato rispecchiato dalla l. n. 943 del 1986, la quale, nominando movimenti illeciti ai fini dell'occupazione in provenienza, o a destinazione del proprio territorio o in transito attraverso lo stesso (cfr. art. 12 l. cit.), avrebbe voluto disciplinare la posizione giuridica dei migranti nei loro spostamenti in tutte le direzioni. Cfr. sul punto Cassazione penale sez. I, 18 ottobre 1990 (in Mass. Cass. pen., 1991, 4, 16). Contrariamente, RIONDATO S., *Sul reato di intermediazione di movimenti illeciti di lavoratori extracomunitari migranti*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1991, 1027, parla di un'arbitraria riscrittura della norma in esame da parte della citata sentenza della Corte di Cassazione, dal momento che l'inciso dell'art. 12 "in violazione della presente legge", e il carattere globale della l. n. 943 del 1986 denoterebbero invero una finalità della stessa di disciplina unicamente dei fenomeni migratori in entrata, in un'ottica di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza collettiva.

6.1.2 Il delitto di intermediazione illecita di movimenti clandestini di lavoratori migranti ai fini dell'occupazione (L' art. 12 della c.d. "Legge Foschi")

L'articolo 12 della l. 30 dicembre 1986, n. 943, introducendo un'ipotesi di reato delittuoso, puniva "*chiunque compia, in violazione della presente legge, attività di intermediazione di movimenti illeciti o comunque clandestini di lavoratori migranti ai fini dell'occupazione in provenienza, o a destinazione del proprio territorio o in transito attraverso lo stesso"*. Analogamente veniva punito "*chiunque impieghi lavoratori immigrati extracomunitari in condizioni illegali al fine di favorirne lo sfruttamento"*. La pena stabilita era quella congiunta della reclusione da uno a cinque anni e, per ogni lavoratore reclutato, della multa da lire 2 milioni a lire 10 milioni. Al secondo comma residuava un'ipotesi di reato contravvenzionale, proprio, riferibile al *"datore di lavoro che occupi alle sue dipendenze lavoratori immigrati extracomunitari sprovvisti dell'autorizzazione al lavoro prevista dalla presente legge*, la cui pena prevista era l'ammenda da lire 500 mila a lire 2 milioni e, nei casi più gravi, l'arresto da tre mesi ad un anno. Questa disposizione fu ritenuta applicabile al solo ambito di pertinenza del testo legislativo (e quindi, ai casi di intermediazione nel mercato del lavoro), mentre rimasero scoperte di sanzione penale le forme di agevolazione

diverse, concernenti la materia dell'ingresso e del soggiorno illegali[223].

Quanto alla prima ipotesi delittuosa, essa si presenta come reato proprio, di mera condotta, a forma vincolata, di pericolo astratto.

Il soggetto attivo del reato è l'agente intermediario[224], o, più precisamente, colui che anche di fatto svolga attività di intermediazione tra domanda ed offerta di lavoro, in una dimensione internazionale. Non pare plausibile che il termine "*chiunque*" possa giustificare la classificazione del reato come comune, poiché si ritiene che la fattispecie sia piuttosto orientata verso la repressione di comportamenti criminosi di soggetti che - in virtù delle particolari attività svolte e della specialità e complessità del fenomeno dell'intermediazione illecita nazionale e transfrontaliera - possiedono tratti e caratteristiche peculiari che li distinguono dall'*homo communis* soggetto attivo dei reati comuni.

---

[223] Cfr CAPUTO, *I delitti di favoreggiamento alle migrazioni illegali,* op. cit., p. 56. Sulle modalità attuali di sfruttamento della manodopera straniera e sull'insufficienza degli strumenti di lotta contro le relative forme di intermediazione illegale nel mercato del lavoro vd. M. G. VIVARELLI, *Il caporalato: problemi e prospettive* in *Dir. pen. proc*., 2009, Speciale immigrazione, pp. 35 ss.

[224] Cfr. sul punto Cassazione penale sez. III, 23 aprile 1996, n. 5237 (in *Cass. Pen*., 1997, 1725), per la quale "*la condotta prevista e punita dal primo comma dell'art. 12 non è quella del datore di lavoro diretto, bensì quella del soggetto che svolga intermediazione rispetto al lavoro dei lavoratori extracomunitari, al fine di favorirne lo sfruttamento: non potrebbe esservi infatti identità tra chi sfrutta e chi favorisce lo sfruttamento*". Ciò è corroborato dalla lettera della seconda parte del primo comma, *ove, accanto alla fattispecie delittuosa di intermediazione nei movimenti illeciti o nelle migrazioni clandestine di lavoratori extracomunitari, viene espressamente prevista e sanzionata anche l'ulteriore fattispecie diversa dell'impiego dei lavoratori medesimi in condizioni illegali al fine di favorirne lo sfruttamento (e colui che impiega i lavoratori altri non è che il datore di lavoro).*

Al fine di qualificare correttamente la condotta è opportuno compiere alcune riflessioni, necessarie per ovviare alla scarsa chiarezza della lettera della norma, nel tentativo di fugare i possibili dubbi interpretativi.

Innanzi tutto il campo applicativo della norma in esame concerne i flussi migratori in ingresso, facendo rientrare nella condotta tipica solamente quei comportamenti oggettivamente diretti ad agevolare l'ingresso di lavoratori extracomunitari a fini occupazionali in violazione delle disposizioni della stessa legge. Inoltre, tale ambito operativo è ulteriormente circoscritto con riferimento alla pura intermediazione, svolta allo scopo di fornire illecitamente un'occupazione lavorativa ai migranti. Questo assunto è confermato dalla previsione del successivo art. 3 comma 8 della legge n. 39 del 1990 (c.d. "Martelli"), la quale, disciplinando l'ipotesi di reato di favoreggiamento all'ingresso illegale degli stranieri nel territorio dello Stato, fa salve le disposizioni di cui alla l. n. 943 del 1986, avvalorandola quale norma di tutela e di operatività settoriale, concernente la gestione delle problematiche di inserimento dei lavoratori immigrati extracomunitari nel mercato del lavoro nazionale[225]. Ciò premesso si ritiene che per la fattispecie in esame, che pur non richiede, per il perfezionarsi, l'effettivo impiego dei lavoratori migranti da parte del datore di lavoro[226], sia

[225] In tal senso, come sostenuto da autorevole dottrina , l'intermediazione non avviene tra territori, ma tra lavoratore e datore di lavoro, non concernendo la mera intromissione nei movimenti degli individui migranti, bensì nell'interferenza tra domanda e offerta di lavoro. Cfr. sul punto RIONDATO, op. cit., 1034.

[226] In questo senso, Cassazione penale sez. I, 18 ottobre 1990 (in *Mass. Cass. pen*., 1991, 4, 16), per la quale *il rapporto di intermediazione, sanzionato dalla citata disposizione di legge,* [non] *deve intendersi come un rapporto trilaterale tra datore di lavoro, intermediario e lavoratore; tale affermazione* […] *palesemente erronea* […] *attribuisce alla norma in esame contenuti e*

comunque richiesto il reclutamento *ai fini dell'occupazione* del migrante extracomunitario da parte dell'intermediario - considerato elemento oggettivo perfezionativo dell'attività di intermediazione - non ritenendo sufficienti né il semplice reclutamento scollegato all'interferenza del soggetto attivo nei flussi migratori transnazionali, né la semplice agevolazione dell'ingresso illecito dei lavoratori stranieri nel territorio nazionale. Ciò si evince pienamente dalla, seppur imprecisa, littera legis, e più specificatamente nell'enunciazione del quadro sanzionatorio ai "lavoratori reclutati". In effetti, se così non fosse, ovvero se si aderisse all'idea (espressa dalla Cassazione e condivisa da una parte della dottrina[227]) che definisce l'attività di intermediazione come qualsiasi generica intromissione nel flusso migratorio dei lavoratori stranieri, si riterrebbe, in maniera artificiosa, che la condotta dell'intermediario sia punibile unicamente con la pena della reclusione da uno a cinque anni e che l'applicazione congiunta della multa sia possibile

---

finalità che non le sono proprie, mutuate da altra diversa normativa (legge 3.10.1960 n. 1369), che riguarda ben altre situazioni e diverso oggetto giuridico, e cioè il divieto di interposizione nella prestazione di lavoro subordinato nell'ambito del territorio nazionale, in cui acquista rilevanza l'anzidetto rapporto trilaterale, consumandosi il reato previsto dall'art. 1 della suindicata legge con l'affidamento dell'incarico da parte dell'imprenditore all'intermediario e con l'assunzione del singolo lavoratore, indipendentemente dell'effettività della prestazione di attività lavorativa. […] *Il bene giuridico tutelato* [dalla l. n. 943 del 1986] *è il divieto di migrazione clandestine per fine di lavoro. Non è richiesto quindi il rapporto tra l'agente ed il datore di lavoro, in quanto l'assunzione illegale costituisce un post-reato*.

[227] si fa riferimento alla citata sentenza della Corte di Cassazione, per la quale la fattispecie delittuosa *si configura nel momento in cui viene posta in essere una qualsiasi attività diretta alle migrazioni clandestine di lavoratori, anche solo in transito attraverso il territorio nazionale.* Analogamente, criticabile L.MAZZA, *La repressione penale delle immigrazioni clandestine di lavoratori extracomunitari*, in *Riv. Trim. Sc. Perf. Forze polizia*, 1988, 232, secondo cui rileva qualsivoglia intromissione nel movimento migratorio.

solamente nel caso aggravato in cui all'attività medesima sia conseguito il reclutamento degli stranieri da parte del datore, ovvero che quest'ultima previsione sanzionatoria sia riferibile in via esclusiva all'ipotesi di reato di cui alla seconda parte dell'art. 12 comma 1 della legge in commento.

La forma vincolata è desumibile in virtù dei riferimenti contenuti nel dato normativo all'attività di intermediazione, idonea già di per sé stessa a delimitare la condotta nel comportamento di colui che si inserisca nel meccanismo di incontro tra domanda e offerta di lavoro, nonché dell'inciso "in violazione della presente legge", che rende rilevanti le condotte poste in essere al di fuori delle modalità e delle procedure definite dalla legge in commento, e in conclusione del termine "lavoratori reclutati", che stigmatizza ulteriormente le caratteristiche del comportamento criminoso.

Il delitto è punibile a titolo di dolo specifico, consistente nella finalizzazione dell'attività di intermediazione all'occupazione del lavoratore straniero.

Per quanto concerne la seconda ipotesi delittuosa, di cui sempre all'art. 12 comma 1 della legge in commento, essa si presenta invece come reato comune, a forma libera, di mera condotta, di natura permanente, ancora di pericolo astratto.

Sebbene in questo caso una prima lettura del testo normativo potrebbe suggerire che soggetto attivo del reato possa essere unicamente il datore di lavoro[228], beneficiario

[228] in particolare per via dell'utilizzo dell'espressione "impieghi lavoratori immigrati extracomunitari". Nonostante il termine "impiegare" sia indubbiamente riconducibile all'azione del datore di lavoro che assume qualcuno offrendogli un posto di lavoro fisso o temporaneo retribuito, il significato del verbo ha una portata ben più ampia che non si identifica

della forza lavoro giuntagli a seguito dell'attività intermediatoria dei c.d. *passeurs*, non si ritiene ragionevole restringere la portata del reato inquadrandolo come reato proprio. In effetti, ha piuttosto senso ritenere che la punibilità sia estesa anche all'intermediario stesso e, con lui, a chiunque altro impieghi direttamente la forza-lavoro presso il datore di lavoro, esercitando egli stesso i poteri datoriali, quali il potere direttivo e disciplinare. In questo senso, contrariamente alla fattispecie precedente, il reato si configura come reato comune, pregevolmente rivolto a sanzionare qualunque forma di illecito impiego dei lavoratori extracomunitari, sia essa svolta direttamente dal datore di lavoro, ovvero in via fittizia dall'intermediario o da soggetti terzi. Pertanto non è escludibile la partecipazione del datore di lavoro al reato a titolo di concorso ai sensi dell'art. 110 c.p.[229]

Per ciò che attiene alla modalità della condotta, il reato in commento presenta le caratteristiche della forma libera. In effetti, benché la natura giuridica del bene qui tutelato potrebbe far propendere per la natura vincolata del reato[230],

---

necessariamente con la qualifica del soggetto agente. In particolare il significato del temine è quello di "adoperare, utilizzare per un determinato scopo" qualcosa o, come in questo caso, qualcuno. E' del tutto evidente che l'utilizzo del termine non può dare indicazioni certe in merito alla natura del reato in senso proprio o comune. Esse vanno, piuttosto, ricercate nella ratio della norma che è volta a punire qualunque tipo di utilizzo della forza lavoro immigrata da parte di qualsiasi soggetto coinvolto nel reato.

[229] Cfr. sul punto Cassazione penale, 10 novembre 1995, n. 3822.

[230] In questo senso, tutelato non è il genuino incontro tra domanda ed offerta di lavoro, alla cui protezione sono piuttosto vocate le l. n. 264 del 1949 e n. 1369 del 1960, bensì l'ordine pubblico, e specificatamente il controllo dei movimenti migratori di lavoratori in entrata. Di tal che la ratio ultima della norma non sarebbe quella di reprimere l'intromissione patologica e lesiva dei diritti del lavoratore di un soggetto terzo nel rapporto datore di lavoro-lavoratore, bensì unicamente e più limitatamente quella di garantire il rispetto di talune procedure di controllo del collocamento della forza-lavoro extracomunitaria. Pertanto la condotta criminosa si risolverebbe nella semplice

affiorano considerazioni che confermano la forma libera, primo tra tutti il dato normativo che non offre indicazioni in senso contrario. Talché l'utilizzo del generico termine "impiego" dei lavoratori extracomunitari in condizioni illegali non elargisce maggior determinatezza alla condotta. D'altra parte la violazione delle norme in materia di impiego (unica caratteristica della condotta) non sarebbe comunque idonea a limitare la stessa, poiché striderebbe con la *ratio* della disposizione di colpire qualsiasi soggetto e qualsiasi forma di impiego illecito, anche tramite artifici e fictiones, dei migranti. Infine, concorrerebbe a vincolare la condotta il fine di favorire lo sfruttamento degli stessi, poiché esso apparterrebbe all'elemento soggettivo[231], esulando dal novero degli elementi obiettivi della condotta e non essendo necessario che si verifichi, ma solo che si prospetti, per il perfezionamento del reato in questione. Il reato, poi, ha natura permanente e si perfeziona con la cessazione dell'impiego dei lavoratori in condizioni illecite.

Il reato è punibile a titolo di dolo specifico, consistente nel fine ultimo di favorire lo sfruttamento della manodopera immigrata impiegata. Si evidenzia la mancanza di una

---

violazione di tale normativa, con ciò circoscrivendo e tipizzando il comportamento illecito, e ciò sarebbe avvalorato altresì dal fatto che difficilmente si potrebbe pensare ad una diversità di tutela tra la fattispecie di cui all'art. 12 comma 1 prima parte, dichiaratamente rivolta alla tutela dei beni giuridici economico-ordinamentali citati, e l'ipotesi in commento.

[231] In senso parzialmente contrario si esprime la Cassazione, sottolineando la necessita di una valutazione dello sfruttamento della manodopera sotto il profilo obiettivo, cfr. Cassazione penale sez. III, 23 aprile 1996, n. 5237 (in *Cass. Pen.*, 1997, 1725), per la quale la fattispecie delittuosa per configurarsi richiede *lo svolgimento dell'attività lavorativa e della regolamentazione del rapporto di lavoro con modalità concrete oggettivamente idonee a favorire lo sfruttamento dei lavoratori. Non vi è soltanto un'assunzione sottratta al controllo degli organi preposti al settore, ma vi è una condotta di approfittamento, che il legislatore considera più grave e punisce come delitto.*

definizione del concetto di sfruttamento, che, per quanto sia probabilmente da riferirsi tanto alle condizioni di assunzione al lavoro quanto alle condizioni di vita del lavoratore straniero (anche alloggiative) regolate da norme interne o internazionali[232], rimane pericolosamente indeterminato, lasciando percepire una stridenza con il principio costituzionale di determinatezza e legalità del precetto penale.

Le due figure delittuose contenute nel primo comma dell'articolo 12 della legge in commento hanno natura autonoma. Non si ritiene, infatti, che esse concorrano a configurare un reato composto, dal momento che esse intendono sanzionare comportamenti non sempre necessariamente interconnessi: in questo senso, già, l'ipotesi di reato dell'intermediario si perfeziona a prescindere dall'impiego della forza lavoro da parte del soggetto attivo, non ricorrendo il nesso di stretta sinallagmaticità tra le condotte tipiche dei reati in materia di somministrazione di lavoro. Da ultimo, la previsione di un'omogeneità di pena per le due fattispecie parrebbe semplicemente dovuta ad una scelta di politica criminale ovvero ad una cattiva redazione del testo normativo.

Non si ritiene configurabile il tentativo per nessuna delle ipotesi di reato testé esaminate poiché altrimenti si produrrebbe un'eccessiva anticipazione della soglia di punibilità delle condotte criminose, incompatibile con i principi di offensività ed idoneità lesiva del bene giuridico tutelato.

Infine, al comma secondo dell'art. 12, residua un'ipotesi di reato contravvenzionale, c.d. di "assunzione illegale", di natura propria, a forma vincolata, di pericolo astratto, che

[232]Cfr. sul punto MUSSO, op. cit.

punisce "*il datore di lavoro che occupi alle sue dipendenze lavoratori immigrati extracomunitari sprovvisti dell'autorizzazione al lavoro prevista dalla presente legge"*. La pena è l'ammenda da lire 500 mila a lire 2 milioni e, nei casi più gravi, l'arresto da tre mesi ad un anno. La fattispecie opera resudualmente, anche al di fuori dei fenomeni di intermediazione o interposizione, sanzionando la mera occupazione abusiva di lavoratori extracomunitari. Da notare come la scelta contravvenzionale abbia come conseguenza da un lato la punibilità del datore di lavoro, soggetto attivo esclusivo di questo reato, anche a titolo colposo, e dall'altra l'esclusione della configurabilità del reato a titolo di tentativo. Appare assai limitante, infine, il riferimento all'impiego del lavoratore "alle dipendenze" del datore di lavoro, che, vincolando la condotta all'instaurazione di rapporti di lavoro subordinati con gli extracomunitari, non appare idoneo a sanzionare altre forme di assunzione di lavoratori tramite pseudo-appalti, ovvero contratti di lavoro autonomo.

6.2 Il reato di illecita occupazione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno (art. 22 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) e le recenti novità introdotte dal d.lgs. 16 luglio 2012, n.109

L'abrogazione della legge Foschi ad opera del T.U.Im. contenuto nel d.lgs 286 del '98 ha sollevato l'esigenza di verificare se a tale abrogazione corrispondesse o meno la sopravvenuta irrilevanza penale delle condotte ivi

previste[233]. In tal senso l'ipotesi di reato prevista all'art. 22 del Testo Unico sull'Immigrazione ebbe la pregevole funzione di sopperire al deficit di tutela realizzatosi a seguito di tale abrogazione, per cui le condotte previamente punibili ai sensi dell'art 12 della l. n. 943 del 1986 non avrebbero potuto essere ricondotte all'ipotesi di

[233] Inizialmente, le prime pronunce giurisprudenziali, successive all'abrogazione della norma, tentarono di aggirare il problema affermando che lo sfruttamento del lavoratore straniero di cui alla vecchia disposizione altro non sarebbe stato se non una forma di perseguimento di un ingiusto profitto, come sanzionata dall'art. 12. Risolutivo, in tal senso, l'intervento della Cassazione con il quale ha affermato che "il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina dell'art. 12 T.U.I comprende e assorbe, per la sua genericità, tutte le precedenti specifiche fattispecie delittuose, compresa l'intermediazione prevista nell'art. 12 della legge n. 943 del 1986. Pertanto l'abrogazione di quest'ultima norma ha avuto natura puramente formale ed è stata diretta a eliminare, per il futuro, possibili conflitti fra norme penali, non implicando, comunque, nessuna depenalizzazione del reato previsto dalla norma abrogata." Di conseguenza, la scelta della normativa da applicare ai fatti connessi anteriormente all'entrata in vigore del testo unico si risolse con il ricorso alla norma più favorevole, ai sensi del comma 4 dell'art. 2 c.p. cfr. Cassazione penale sez. III, 3 novembre 1999 n. 2944 (in *Riv. pen.*, 2000, 232); Cassazione penale sez. III, 24 ottobre 1998, n. 4233; Cassazione penale sez. III, 7 ottobre 1999, n. 11420 (in *Riv. giur. polizia*, 2000, 362)). Ciononostante, successivamente la Cassazione penale sez. III, 25 ottobre 2000, n. 10920 (in *Mass. giur. lav.*, 2001, 294) chiarì, invece, che l'ipotesi previgente non potesse essere ricompresa nell'art. 12, stante la diversità di interessi tutelati alla base, da una parte la regolamentazione del mercato del lavoro, dall'altra il controllo del fenomeno migratorio. Di tal che "rispetto al reato di cui all'art. 12 della l. n. 943 del 1986, la l. n. 40 del 1998 opera un fenomeno di *abolitio criminis* e non di successione di leggi penali nel tempo" (Conformi in questo senso anche: Cassazione penale SS. UU., 9 maggio 2001 n. 33539 (in *Cass. pen.*, 2001, 502); Cassazione SS. UU., 9 maggio 2001, n. 13 (in *Foro it.*, 2002, II, 191), Cassazione penale sez. I, 6 dicembre 1999 n. 1392 (in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 2000, 833), Cassazione penale sez. I, 20 novembre 2001, n. 6487 (in *CED Cass.*, rv. 220948), Cassazione penale sez. III, 14 dicembre 1998, n. 13075, Cassazione penale sez. I, 27 aprile 2000, n. 4983 (in *CED Cass.*, rv. 216097), Cassazione penale sez. I, 23 maggio 2000, n. 2429 (in *Riv. pen.*, 2001, 177)).

cui all'art. 12 del suddetto T.U.[234], a causa della differenza dei beni giuridici tutelati dalle norme[235].

Nella versione precedente alla riforma, l'art. 22 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 (recuperando la previsione del comma 2 dell'art. 12 della previgente l. n. 943/86) puniva, al comma 10, *il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato*[236] con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da lire due milioni a lire sei milioni. Tale contravvenzione aveva un corrispondente, per lavori di carattere stagionale, nel sesto comma dell'art. 24 per cui "*il datore di lavoro che occupa alle sue dipendenze, per*

[234] "Non appare condivisibile la Suprema Corte nel momento in cui afferma che l'ipotesi in commento non rientrerebbe in alcuna fattispecie, poiché l'impiego di lavoratori extracomunitari irregolari sarebbe comunque sanzionato dall'art. 22 comma 10 del d.lgs. n. 286 del 1998" (Cfr. sul punto Cassazione penale sez. III, 3 novembre 1999 n. 2944 (in *Riv. pen.*, 2000, 232), Cassazione penale sez. III, 24 gennaio 2000 n. 6075 (in *Dir., immigrazione e cittadinanza*, 2000, 3, 151)). In senso contrario, Cassazione penale sez. III, 25 agosto 2000, n. 9221 e Cassazione penale, 14 aprile 2000, n. 4599 affermano di non potersi ricondurre l'ipotesi di reato abrogata alla fattispecie di cui all'art. 22 d.lgs. cit., poiché l'autorizzazione al lavoro ex art. 12 co. 2 l. n. 943 del 1986 differirebbe dal permesso di soggiorno previsto dal T.U., stante inoltre una diversità dei beni giuridici tutelati dalle due normative come poc'anzi sostenuto (in senso conforme, v. Cassazione penale sez. III, 29 febbraio 2000, n. 995 (in *Cass. Pen.*, 2001, 1625), Cassazione penale sez. I, 3 aprile 2000, n. 2429 (in *CED Cass.*, rv. 216033)).

[235] Che si sostanziano, da una parte, per il reato di cui all'art. 12 della l. 943, nella regolamentazione del mercato del lavoro, mentre dall'altra, nel reato di cui all'art.12 TUI, nel controllo del fenomeno migratorio.

[236] Per un approfondimento sull'impiego di manodopera extracomunitaria a tempo determinato e indeterminato, cfr. M. VIZZARDI, *Divieto di assunzione di stranieri sprovvisti del permesso di soggiorno: una questione interpretativa*, in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.*, 2005, 4, 1704. L'autore si occupa anche della problematica dell'applicabilità della fattispecie ai datori di lavoro che occupano stranieri regolarmente chiamati in Italia, ma in attesa del permesso di soggiorno puntualmente richiesto.

lavori di carattere stagionale, uno o più stranieri privi del permesso di soggiorno per lavoro stagionale, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato, è punito ai sensi dell'atr. 22, comma 10".

Con la riforma del 2002 tali illeciti sono stati modificati parzialmente. Nel dodicesimo comma dell'art. 22 è stato stabilito che " *il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo*[237]*, ovvero il cui permesso sia*

[237] Sul punto state evidenziate delle problematiche, non meramente formali, legate alla posizione amministrativa dello straniero. Si è posta, per esempio, la questione di stabilire se la richiesta di rilascio del permesso di soggiorno consenta di escludere la sussistenza del reato (cfr. G. FRULLANO in *il reato di assunzione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno,* in A.A.V.V , *Stranieri irregolari e diritto penale,* a cura di L. DEGL'INNOCENTI, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 400ss). Secondo un primo orientamento, di tipo formale, il mero avvio della procedura di regolarizzazione non elimina la rilevanza penale del fatto, perché in questi casi la condizione del lavoratore è sempre di mancanza del titolo di abilitazione (cfr, per esempio, Cass. I. ud. 25.10.2006 (dep. 13.11.2006), n.37409, Grimaldi, in *Guida dir*., 09.12.2006, n.47, p.81). In ragione di un secondo orientamento, volto a evitare che lo straniero in attesa dello svolgimento delle procedure amministrative per regolarizzare la sua posizione non abbia risorse per mantenersi e possa essere indotto, quindi, a tenere comportamenti illeciti, si ritiene che l'ambito di applicazione della norma vada ristretto agli stranieri che si trovino in Italia in condizione di assoluta illegalità. Del resto, il permesso di soggiorno è un documento che lo straniero ottiene dopo l'ingresso nel paese, con tempi che dipendono dall'efficienza della macchina amministrativa statale, i cui ritardi non dovrebbero incidere negativamente sulla situazione di alcuno. (in tal senso si esprime il Trib. Trento, 30.09.2005, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, n. 4, pp. 1704 ss). Ci si è domandati, poi, se il rilascio di un generico permesso di soggiorno per motivi di lavoro, ai sensi dell'art. 5 TUI, impedisca l'integrazione del reato, visto che nella diposizione si fa riferimento al titolo "previsto dal presente articolo", che è il permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato. Secondo il FRULLANO sembra preferibile l'interpretazione più favorevole, desumibile anche dalla giurisprudenza costituzionale. Era stata sollevata, infatti, eccezione di legittimità costituzionale del disposto del decimo comma dell'art.22 perché, secondo il giudice rimettente, il permesso di soggiorno, cui il legislatore avrebbe inteso riferirsi nella norma incriminatrice, non era il permesso di

scaduto e del quale non sia stato richiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato a annullato, è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda da 5000 euro per ogni lavoratore impiegato"; di conseguenza al sesto comma dell'art. 24 che "*il datore di lavoro che occupa alle sue dipendenze, per lavori di carattere stagionale, uno o più stranieri privi del permesso di soggiorno per lavoro stagionale , ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato, è punito ai sensi dell'atr. 22, comma 12".*

Rispetto alla versione originaria è stata variata soltanto la sanzione pecuniaria, che non è più compresa entro margini edittali ma definita ora in modo fisso e innegabilmente più ingente, anche in virtù della quantificazione in base al numero di stranieri impiegati illegalmente; inoltre essa non è più alternativa all'arresto ma cumulativa, con l'effetto di escludere il ricorso alla causa di estinzione del reato per oblazione nelle contravvenzioni punite con pene alternative dell'art. 162-bis c.p. La funzione deterrente è stata così legata alla necessità e alla consistenza quantitativa dell'ammenda[238].

---

soggiorno per motivi di lavoro subordinato, richiamato nell'art. 22, bensì il generico permesso di soggiorno dell'art. 5. Di conseguenza, il giudice, per poter applicare la norma, sarebbe dovuto andare oltre il dato testuale, secondo una tecnica preclusa all'organo giudiziario. La Consulta, aderendo alla tesi dell'Avvocatura generale dello Stato, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione sollevata perché il permesso di soggiorno, cui nella norma il legislatore si è voluto riferire, è proprio il permesso per motivi di lavoro subordinato e non quello generico dell'art. 5. Corte Costituzionale, ord. 31.07.2002, n. 419.

[238] Va ricordato che con la legge Bossi-Fini è stata introdotta, con il sesto comma dall'art. 33, una causa di esclusione della punibilità in relazione al reato dell'art. 22 T.U.I per coloro che inoltrino la dichiarazione di emersione del lavoro irregolare. Per un'esigenza di parità di trattamento, tale causa di esclusione della punibilità, secondo la Cassazione, può essere applicata anche

Con il pacchetto sicurezza del 2008 vi è stato un utleriore intervento novellistico[239], che ha riguardato formalmente solo l'ipotesi dell'art. 22, determinando la trasformazione della contravvenzione in delitto e la variazione della sanzione edittale che, oggi, è costituita dalla reclusione da sei mesi a tre anni congiunta alla pena pecuniaria di cinquemila euro per ogni lavoratore impiegato[240].

---

al datore di lavoro che, imputato nel reato dell'art.22, abbia regolarizzato la posizione del proprio dipendente prima dell'entrata in vigore della legge Bossi-Fini. In questo senso la Cass. I, ud, 02.04.2003 (dep.17.04.2003), n. 18633, Alberti, in *Cass. pen.*, 2004, n. 606, p. 1756. Secondo Cass. I, ud, 18.06.2004 (dep. 26.07.2004), n. 32500, Fidone, *ivi*, 2005, n. 1531, p. 3524, in materia di assunzione al lavoro di stranieri extracomunitari, la regolarizzazione contributiva dei lavoratori stranieri ai sensi della legge 27.12.2002, n. 289, invece, non determina l'estinzione del reato previsto nell'art. 22, decimo comma, T.U.I, in quanto tale conseguenza non è prevista dalla legge. Secondo Cass. I, ud, 19.01.2007 (dep. 08.03.2007), n. 9822, Puzzolo, *ivi*, 2008, n. 134, p. 368, inoltre, "integra il più grave reato di cui all'art.12, comma 5, d. lgs. 286 del 1998, e non il reato di cui all'art. 1, comma 9, d.l. n. 195 del 2002, convertito nella legge n. 222 del 2002, la condotta criminosa consistente nella presentazione di false dichiarazioni di emersione del lavoro irregolare che sia stata sorretta anche dallo specifico e ulteriore fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero".

[239] Cfr. *in amplius* G.AMATO in *Maggiorate le sanzioni ai datori di lavoro*, Guida dir., 09.08.2008, n. 32, p.92.

[240] Ai sensi del nuovo dodicesimo comma dell'art. 22 del T.U.I. *" il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato richiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato è punto con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato".* Ovviamente, stante il rinvio operato nel sesto comma dell'art. 24 dello stesso t.u. alle pene previste nel dodicesimo comma dell'art. 22, pur essendo rimasta invariata la disposizione dal punto di vista formale con la riforma del 2008, il contenuto sanzionatorio è stato cambiato sostanzialmente anche nel caso del lavoro stagionale.

Dal punto di vista strutturale l'ipotesi delittuosa in commento si configura come reato proprio, di mera condotta, di pericolo concreto, di natura permanente[241].

Soggetto attivo del reato è il datore di lavoro, inteso nel senso ampio di "colui che fornisce il lavoro" ossia chiunque assuma alle proprie dipendenze uno o più persone per svolgere attività lavorativa subordinata di qualsiasi natura[242]. Talché, secondo la giurisprudenza, per datore di lavoro non si intende soltanto colui che gestisce professionalmente un'attività di lavoro organizzata ma anche il semplice cittadino che assume alle proprie dipendenze uno straniero per svolgere attività subordinata di qualsiasi natura, a tempo determinato o indeterminato (come nel caso di collaboratori domestici e badanti)[243]. Inoltre, la giurisprudenza di legittimià ha ritenuto che per datore di lavoro, responsabile del reato dell'art. 22, debba intendersi colui che procede alla stipulazione del rapporto di lavoro con lo straniero, mentre non ha rilevanza la posizione eventualmente rivestita da costui nell'azienda, nella quale l'attività lavorativa deve essere svolta. Quindi la responsabilità sussiste anche qualora l'agente non sia il

[241] Per Cassazione penale 8 luglio 2008 n. 29494, con riguardo alla natura permanente del reato, *"deve aversi riguardo all'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa piuttosto che al momento di costituzione del rapporto, tenuto conto che la condizione di illegalità dei lavoratori non consente la formalizzazione di un regolare rapporto di lavoro"*. V. anche Cass. pen. sez. I, 25 febbraio 2010, n. 11048 (in *Cass. pen.*, 2010, 3973).

[242] Non è difatti indispensabile che il soggetto attivo si configuri necessariamente come l'imprenditore che svolge professionalmente un'attività economica organizzata, essendo sufficiente che il soggetto, anche comune cittadino, occupi alle proprie dipendenze il lavoratore irregolare. Cfr. Cassazione penale sez. I, 4 aprile 2003, n. 25665 (in *Giust. Pen.*, 2004, II, 88). Il caso ad esempio è quello del datore di lavoro cittadino che assuma alle proprie dipendenze delle colf o badanti irregolari.

[243] Cfr, anche, Cass. I, ud. 12.04.2005 (dep. 02.05.2005), n. 16431, Bincoletto, in *Riv. pen*., 2006, n. 6, p. 766.

titolare della ditta in favore della quale l'opera dell'extracomunitario è prestata[244].

Il reato è punibile a titolo di dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di impiegare stranieri extracomunitari irregolarmente presenti sul territorio nazionale.

Il reato si perfeziona al momento dell'assunzione o comunque dell'inizio dell'attività lavorativa[245] e cessa solamente al venir meno dell'impiego.

Il termine utilizzato nella descrizione della condotta incriminata "occupa" - come specificato dalla giurisprudenza di legittimità - non va inteso limitatamente con riferimento al momento dell'assunzione, quanto piuttosto all'idea del protrarsi nel tempo del rapporto di lavoro[246]. Il riferimento all'occupazione, infatti, implica una certa stabilità dell'impiego e richiede almeno un concreto inizio dello stesso[247]. Nell'ottica di interpretazione estensiva della disposizione, poi, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto la sussistenza del reato anche qualora l'assunzione dello straniero privo del permesso di soggiorno sia avvenuta con il c.d. patto di

[244] Cfr. Cass. I, ud, 22.06.2005, (dep. 23.09.2005), n. 34229, Nobile, in *Cass. pen.,* 2006, n. 1385, pp. 3316-3317, e in *Riv. pen.,* 2006, n. 9, p. 998, in cui è stata confermata la responsabilità dell'imputato, essendo stata considerata del tutto ininfluente la circostanza che egli fosse o meno titolare del night club ove la prestazione lavorativa andava esercitata, poiché con la qualifica di "datore di lavoro" si era voluto indicare soltanto la ragione per la quale l'imputato aveva proceduto all'assunzione della straniera.

[245] Cfr. sul punto CALLAIOLI, op. cit. p. 1868, il quale sostiene trattarsi di un reato eventualmente abituale, perfezionantesi con una singola condotta, ma che poi si moltiplica in presenza di una pluralità di condotte.

[246] In questo senso, v. Cassazione penale sez. I, 6 dicembre 1999 n. 1392, Fontana, in *Cass. pen., 2000, n.1733, p. 3129 e* (in *Riv. giur. circolaz. e trasp.,* 2000, 833).

[247] Così CAPUTO, *Diritto e procedura penale dell'immigrazione,*op. cit., p. 168, secondo cui, quindi, il reato ha natura permanente.

prova dell'art. 2096 c.c., in quanto nella norma incriminatrice non sono effettuate distinzioni fra rapporti di lavoro stabili e rapporti di lavoro soggetti a condizione[248].

Anche l'utilizzo dei termini "lavoratori stranieri" al plurale ha comportato notevoli difficoltà interpretative, talché da una parte autorevole dottrina giunse a sostenere l'irrilevanza penale della condotta del datore di lavoro che avesse occupato alle proprie dipendenze un solo lavoratore extracomunitario irregolare[249]. A tale conclusione si contrappose fermamente la giurisprudenza di legittimità che, tra l'altro, rilevando come al successivo art. 24 dello stesso T.U. sia punito il datore di lavoro che occupi alle sue dipendenze, per lavori di carattere stagionale "*uno o più stranieri privi del permesso di soggiorno per il lavoro stagionale, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato*[250]", evidenzia il contrasto con la ratio legis dell'interpretazione secondo cui non sia punibile ai sensi dell'art. 22 l'impiego di un solo lavoratore[251].

---

[248] Cass. I., ud. 08.02.2005 (dep. 04.03.2005), n. 8661, Pace, in *Cass. pen.*, 2006, n. 609, p. 1566.

[249] Il riferimento è a A. CASODONTE, in NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, 857.

[250] Cfr sul punto Cass. pen. sez. I, 22 febbraio 2011, n. 29149 (in CED Cass., rv. 250794), secondo cui la norma incriminatrice in commento ha riguardo a tutti i cittadini extracomunitari che, per qualsiasi motivo, non hanno un permesso di soggiorno, e non soltanto i lavoratori extracomunitari clandestini, perché entrati in Italia senza visto o perché il loro visto era scaduto. In senso conforme: Cassazione penale sez. I, 17 giugno 2010, n. 25990 (in Foro it. 2011, II, 445) e Cassazione penale n. 37409 del 2006.

[251] Non si può fare a meno di notare, comunque, come fra le due fattispecie degli articoli 22 e 24 esista una differenza terminologica individuabile nell'utilizzo del termine "lavoratori stranieri" dell'art. 22 in contrapposizione a quello di "uno o più stranieri" dell'art. 24. La giurisprudenza di legittimità ha escluso la rilevanza di questa diversità lessicale e ha affermato che il reato dell'art. 22 sussiste anche quando è occupato alle dipendenze del datore di lavoro un solo straniero in condizione di illegalità. Secondo i giudici della

Rispetto ai rapporti della fattispecie esaminata con il reato di favoreggiamento della permanenza illegale di clandestini, di cui all'art. 12 comma 5 del d.lgs. n. 286 del 1998, la giurisprudenza di legittimità prevalente è orientata per la configurabilità del concorso[252], poiché in primo luogo tra le due ipotesi di reato differisce l'elemento

---

Cassazione, "l'espressione <lavoratori> usata dal legislatore è infatti, anche sotto il profilo grammaticale, un'espressione indeterminativa e cioè un'espressione che vuole riferirsi ad un soggetto indipendentemente dalle sue caratteristiche, sia che si tratti di uno che di più soggetti". " Il criterio logico porta alla stessa conclusione poiché sarebbe quantomeno incongruo che il legislatore avesse voluto punire l'assunzione di lavoratori privi di permesso di soggiorno nel caso in cui fossero più di uno, se a tempo indeterminato, e poi, con la stessa pena, l'assunzione di lavoratori stagionali anche qualora si trattasse di un solo lavoratore, come se l'assunzione stagionale fosse più grave di quella a tempo indeterminato, mentre eventualmente vale il contrario, per lo meno in termini di maggiore durata dell'infrazione". D'altronde, secondo la Corte, non v'è neppure il rischio, con questa esegesi, di violare il disposto dell'art. 14 delle preleggi, poiché non si tratterebbe né di analogia, ma neppure di interpretazione estensiva – che comunque è ammessa -, bensì di interpretazione letterale della norma, secondo i canoni ermeneutici dell'art. 12 delle preleggi. Vd. Cass. I, ud. 30.03.2005 (dep. 16.05.2005), n. 18182, Piccin, in *Cass. pen.*, 2006, n. 1384, pp. 3314-3315. Di avviso contrario era stata la giurisprudenza di merito, che aveva escluso la sussistenza del reato a carico dell'individuo il quale avesse assunto alle proprie dipendenze solo un lavoratore straniero. Tale giudice, oltre a far leva sui dati letterali prima richiamati, cui non potevano non corrispondere differenti intendimenti legislativi, ha sottolineato come, di norma, l'assunzione di un singolo lavoratore straniero in condizioni illegali derivi da una situazione particolare, di bisogno, come nel caso di assistenza agli anziani, e non sia effettuata per fini di profitto. " Queste situazioni, salvi eventuali illeciti amministrativi, giustificano un minor rigore nella disciplina legislativa, rispetto ad altri fenomeni di sfruttamento, tipici della produzione industriale o artigianale, che il legislatore ha invece ritenuto di perseguire anche con la sanzione penale". Trib. Treviso, sez. dist. Conegliano, ord. 19.05.2004, Piccin, in *Dir. imm. citt.*, 2004, n. 3, pp. 172-173.

[252] La giurisprudenza ha ritenuto l'insussistenza di un rapporto di specialità (nel senso che la norma dell'art. 12 non è speciale rispetto a quella dell'art. 12) fra le due disposizioni, che possono quindi concorrere. Cfr. Cass. I, ud. 08.04.2003 (dep. 28.05.2003)n. 23438, Pratticò, in *Cass. pen.*, 2004, n. 476, pp. 1370 – 1371.

soggettivo[253] ed in secondo luogo si ravvisa nel reato di favoreggiamento della permanenza irregolare la fuoriuscita dal rapporto sinallagmatico di prestazione d'opera[254]: o perché gli stranieri vengono utilizzati in attività illecite o perché si impongono condizioni gravose e discriminatorie diverse e ulteriori rispetto all'omesso pagamento dei contributi[255].

[253]consistente nel dolo specifico dell'ottenimento di un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero per l'ipotesi di cui all'art. 12 co. 5, e nel dolo generico o coscienza e volontà di occupare alle proprie dipendenze lavoratori irregolari nel caso del reato di cui all'art. 22 co. 12. Sul punto cfr. Cassazione penale, 30 gennaio 2008, n. 6068 (in *Dir. e pratica lav.*, 2008, 597), per la quale "*L'elemento finalistico dell'ingiusto profitto, che qualifica il profilo soggettivo del reato di favoreggiamento della permanenza illegale di uno straniero nel territorio dello Stato e costituisce il dato distintivo dal reato di occupazione alle proprie dipendenze di lavoratori stranieri senza permesso di soggiorno, non può essere individuato nel mero impiego dello straniero come mano d'opera in nero, occorrendo la sussistenza di un quid pluris"*.

[254] La distinzione teorica – spesso di ardua contestualizzazione – tra le due ipotesi può essere individuata allora nella natura sinallagmatica delle prestazioni nel caso dell'art. 22 (in cui il rapporto è viziato dalla sola assenza di titoli di presenza legittima nel territorio dello Stato da parte dello straniero) e nella sproporzione dei ruoli (nella condizione di subordinazione dell'immigrato – tanto che il profitto dell'agente è stato qualificato come ingiusto – nel caso del quinto comma dell'art. 12). Così E. LANZA, op. cit. p.495.

[255] Cfr. in amplius E. LANZA op. cit. pp.493-496.

6.3 *Le recenti modifiche apportate dal d.lgs. n. 109 del 2012 e l'attuazione della Direttiva Europea sullo sfruttamento lavorativo di cittadini stranieri*

Il d.lgs. 109/2012, emanato in attuazione della direttiva 2009/52/CE, relativa al contrasto del fenomeno dell'occupazione di stranieri irregolari[256], segna un nuovo significativo passaggio in quel processo di sostanziale riscrittura del diritto penale dell'immigrazione, che ha preso avvio con la riforma dei reati connessi all'irregolarità del soggiorno, contenuta nel d.l. 89/2011[257].

[256] Per un commento alla direttiva, prima del suo recepimento da parte del legislatore nazionale, cfr. in particolare M. PAGGI, *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo*, in *Dir. imm. e cittadinanza*, n. 4, 2010, pagg. 35 ss., e G. CANNARELLA e C. FAVILLI, *La direttiva sulle sanzioni per l'impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare: contenuto ed effetti nell'ordinamento italiano*, in *Dir. imm. e cittadinanza*, n. 2.2011, pagg. 37 ss.

[257] Fattispecie penali introdotte dal decreto legge n. 89/2011 all'interno del T.U. Immigrazione approvato con D.Lgs. n. 286/1998 sono: 1) art. 13, comma 5.2 violazione delle misure impartite dal Questore, ai sensi dell'art. 13, comma 5.2, punibile con multa da 3.000 a 18.000 euro; 2) art. 14, comma 1-bis violazione delle misure impartite dal Questore, ai sensi dell'art. 14, comma 1-bis, punibile con multa da 3.000 a 18.000 euro; 3) art. 14, comma 5-ter violazione, senza giustificato motivo, dell'ordine di allontanamento disposto dal Questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis, punibile con multa da 6.000 a 15.000 euro (espulsione con partenza volontaria) ovvero con multa da 10.000 a 20.000 euro (respingimento, espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera ovvero sottrazione a programmi di rimpatrio volontario ed assistito); 4) art. 14, comma 5-quater violazione, senza giustificato motivo, dell'ordine di allontanamento disposto dal Questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-ter, terzo periodo, punibile con multa da 15.000 a 30.000 euro. Per tutti e quattro i sopradescritti procedimenti penali, al pari di quanto già stabilito a suo tempo per quello attinente al reato di clandestinità, è competente il Giudice di pace, ai sensi dell'art. 4, comma 2, lettera s-ter), del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274. Infine, va altresì ricordato che, nel pronunciare sentenza di condanna, è consentito al Giudice di pace di sostituire la medesima pena con la misura

La normativa comunitaria si rivela ancora una volta decisiva nel determinare le linee di politica criminale del legislatore italiano in materia di contrasto all'immigrazione irregolare. La direttiva richiamata, infatti, introduce *norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini terzi il cui soggiorno è irregolare* e si pone come finalità particolare il contrasto delle forme di sfruttamento dei lavoratori stranieri, che comportino una compromissione della dignità umana e dei diritti inviolabili dell'individuo. Il legislatore europeo denuncia tra le primarie fonti del problema dello sfruttamento lavorativo dei migranti extracomunitari la constatata facilità e possibilità per i lavoratori migranti extracomunitari di trovare lavoro in Europa, pur non avendo lo status giuridico richiesto, aderendo ad una domanda di forza-lavoro che non considera come elemento essenziale il rispetto degli requisiti di ingresso e permanenza regolare nel territorio nazionale (e in generale dei vincoli di legge imposti dall'ordinamento ai migranti[258]). A ragione di ciò, l'intento della direttiva in commento è quello di suggerire agli Stati membri l'urgente necessità di prevedere un divieto generale di assunzione dei cittadini di paesi terzi non autorizzati a soggiornare nell'Unione europea[259], accompagnando ad essa una serie

---

dell'espulsione giudiziale per un periodo non inferiore a cinque anni (art. 16, comma 1, T.U. Immigrazione e art. 62-bis, comma 1, D.Lgs. n. 274/2000).

[258] Cfr. sul punto il *Considerando* n. 2, per cui *la possibilità di trovare lavoro pur non avendo lo* status *giuridico richiesto* è *un fattore fondamentale di richiamo dell'immigrazione illegale nell'Unione europea,* ed è *quindi opportuno che l'azione contro l'immigrazione e il soggiorno illegali comporti misure per contrastare tale fattore di richiamo.*

[259] Nell'art. 2 lett. a) della Direttiva viene definito "cittadino di un paese terzo" *chiunque non sia cittadino dell'Unione ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1 del trattato, né un beneficiario del diritto comunitario alla libera circolazione, quale definito all'articolo 2, paragrafo 5 del codice frontiere Schengen.*

di sanzioni nei confronti dei datori di lavoro[260] che lo violino (*Considerando n. 4*), essendo essi stessi in primo luogo tenuti a verificare la genuinità e la regolarità dell'ingresso e della permanenza nel territorio europeo dei migranti (*Considerando n. 9*). Imprescindibile, dunque, l'adozione di sanzioni, soprattutto penali, efficaci, proporzionate e dissuasive (in base al disposto del *Considerando n. 24*) al fine di contrastare specialmente le violazioni più gravi, costantemente reiterate, riguardanti l'assunzione illegale di un numero significativo di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, sottoposti a condizioni lavorative di particolare sfruttamento[261], spesso vittime della tratta degli esseri umani.

Analogamente, alla lett. b) è definito "cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare" *un cittadino di un paese terzo presente nel territorio di uno stato membro che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni di soggiorno o di residenza in tale Stato membro*; infine, alla lett. d) è definito come "lavoro illegale" *l'impiego di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare.*

[260] In particolare, secondo i *Considerando n. 13 e n. 18*, tali sanzioni devono consistere comprendere oltre che disposizioni penali ed amministrative, anche i contributi ai costi del rimpatrio dei cittadini irregolari, nonché l'esclusione da taluni benefici o sovvenzioni o aiuti pubblici o dalle procedure di appalti pubblici o dal rimborso di prestazioni, compresi i fondi dell'Unione europea gestiti dagli Stati membri. Centrale rimane comunque il ruolo delle sanzioni penali, poiché *l'esperienza ha mostrato che i sistemi di sanzioni esistenti si sono rivelati insufficienti, poiché le sole sanzioni amministrative non sono un deterrente abbastanza forte per certi datori di lavoro senza scrupoli* (*Considerando n. 22*).

[261] Al riguardo è significativa la nozione di "condizioni lavorative di particolare sfruttamento" fornita dalla Direttiva 2009/52/CE, per la quale esse sono da intendersi come quelle situazioni *risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana* (Articolo 1 lett. i).

In attuazione di tale direttiva l'Italia, a distanza di tre anni, emana il d.lgs. n. 109/2012 che apporta notevoli modifiche, prevedendo (come suggerito dal legislatore europeo) un notevole inasprimento della disciplina in oggetto.

Anzitutto, all'art. 22 viene introdotto un comma 5-bis per cui il nulla osta al lavoro è rifiutato se il datore di lavoro risulti condannato negli ultimi cinque anni, anche con sentenza non definitiva (compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale) per: a) favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite; b) intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ai sensi dell'articolo 603-bis del codice penale; c) reato previsto dal comma 12.

Il nuovo comma 5-ter prevede, poi, che il nulla osta al lavoro sia altresì rifiutato ovvero, nel caso sia stato rilasciato, sia revocato se i documenti presentati siano stati ottenuti mediante frode o sono stati falsificati o contraffatti ovvero qualora lo straniero non si rechi presso lo sportello unico per l'immigrazione per la firma del contratto di soggiorno entro il termine di cui al comma 6, salvo che il ritardo sia dipeso da cause di forza maggiore.

Le novità più importanti apportate dal d.lgs. n. 109/2012 all'art. 22 sono, ad ogni modo, quelle contenute nei nuovi commi dal 12 bis al 12 quiquies (art. 1, co. 1, lett. b), che, nel complesso, rafforzano l'uso dello strumento penale già delineato nel medesimo art. 22, co. 12 del TU nei confronti del datore di lavoro.

In particolare il nuovo comma 12-bis prevede che le pene per il fatto previsto dal comma 12 siano aumentate da un terzo alla metà: a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa; c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis c.p.

Il nuovo comma 12-ter dispone che con la sentenza di condanna il giudice applichi la sanzione amministrativa accessoria del pagamento del costo medio di rimpatrio del lavoratore straniero assunto illegalmente.

Il comma 12-quater prevede, poi, che nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo di cui al comma 12-bis è rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5 comma 6.

L'art. 2, d.lgs. n. 109 del 2012 ha, inoltre, introdotto l'art. 25-duodecies nel d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che prevede l'applicazione di una sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150000 euro, agli enti in ipotesi di commissione del delitto di cui all'articolo 22, comma 12-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286[262].

Volendo, infine, spendere un commento conclusivo sulla qualità del recepimento e dell'attuazione della direttiva in Italia, in generale va detto che sicuramente il dettato comunitario ha arricchito il T.U. di previsioni che lo orientano maggiormente verso la tutela delle condizioni

[262] Cfr. I. LUCATI, *Un nuovo reato fa scattare la responsabilità amministrativa dell'ente*, in *Resp. Civ.*, 2012, 11, 830.

del lavoratore straniero (e non solo più del controllo pubblicistico dei meccanismi di immigrazione) e di inserimento degli stranieri nel mercato del lavoro interno. Tuttavia, le norme contenute nel d.lgs n. 109/2012 non esauriscono gli obblighi di ricezione della normativa europea, talché è possibile riscontrare la mancata attuazione di non poche previsioni di notevole impatto sotto il profilo dello scopo della suddetta disciplina[263]. Ad esempio, dal punto di vista degli obblighi in capo al datore di lavoro, il d.lgs. n. 109/2012 si dimentica di attuare l'art. 6, par. 1, lett. c)[264] della Direttiva. Altrettanto disattese

[263] In proposito è possibile cfr. A.S.G.I. *Documento del Consiglio direttivo indirizzato alle Commissioni parlamentari*. 14.5.2012. Osservazioni allo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, consultabile all'indirizzo: www.asgi.it.

[264] "Articolo 6, Pagamento degli arretrati da parte dei datori di lavoro, 1. Per ogni violazione del divieto di cui all'articolo 3, gli Stati membri garantiscono che il datore di lavoro sia responsabile del pagamento di: a) ogni retribuzione arretrata ai cittadini di paesi terzi assunti illegalmente. Il livello di remunerazione concordato è considerato pari almeno alla retribuzione prevista dalle leggi applicabili sui salari minimi, dai contratti collettivi o conformemente a una prassi consolidata nei relativi settori occupazionali, salvo prova contraria fornita dal datore di lavoro o dal lavoratore, nel rispetto, ove opportuno, delle disposizioni nazionali vincolanti in materia salariale; b) un importo pari a tutte le imposte e i contributi previdenziali che il datore di lavoro avrebbe pagato in caso di assunzione legale del cittadino di un paese terzo, incluse le penalità di mora e le relative sanzioni amministrative; c) se del caso, tutti i costi derivanti dal trasferimento delle retribuzioni arretrate al paese in cui il cittadino di un paese terzo assunto illegalmente ha fatto ritorno o è stato rimpatriato. 2. Per assicurare la disponibilità di procedure efficaci di applicazione del paragrafo 1, lettere a) e c), e tenuto debitamente conto dell'articolo 13, gli Stati membri mettono in atto meccanismi volti a garantire che i cittadini di paesi terzi assunti illegalmente: a) possano presentare domanda, soggetta ad un termine di prescrizione stabilito dalla legislazione nazionale, e ottenere l'esecuzione di una sentenza nei confronti del datore di lavoro per ogni retribuzione arretrata, anche nei casi di rimpatrio volontario o forzato; o b) ove previsto dalla legislazione nazionale, possano chiedere all'autorità competente dello Stato membro di avviare le procedure di recupero

appaiono, inoltre, quelle ulteriori disposizioni contenute nel medesimo art. 6 della stessa, che rendono effettiva la possibilità per il lavoratore di ricevere quanto dovuto in forza dell'art. 6, par. 1, lett. a) e b): retribuzioni, imposte e contributi conseguenti all'impiego di lavoro irregolare, anche nei casi di rimpatrio volontario o forzato. A tal proposito, il riferimento va a quanto previsto dall'art. 6, par. 2, lett. a) e b) e par. 5[265]. Da ciò risulta evidente la difficoltà per i lavoratori, ai quali si apre la strada dell'allontanamento, di ottenere almeno il riconoscimento dei diritti di natura economica, con un conseguente pesante disincentivo alla denunzia della situazione di lavoro irregolare.

Il diritto a ricevere quanto dovuto prima di essere allontanato dal territorio dello Stato, anche per effetto di

---

delle retribuzioni arretrate, senza che il cittadino di un paese terzo debba presentare domanda. I cittadini di paesi terzi assunti illegalmente sono informati sistematicamente e oggettivamente circa i loro diritti ai sensi del presente paragrafo e dell'articolo 13 prima dell'esecuzione di qualsiasi decisione di rimpatrio. 3. Ai fini dell'applicazione del paragrafo 1, lettere a) e b), gli Stati membri presuppongono l'esistenza di un rapporto di lavoro di almeno tre mesi salvo prova contraria fornita, tra l'altro, dal datore di lavoro o dal lavoratore. 4. Gli Stati membri assicurano che siano posti in essere i meccanismi necessari a garantire che i cittadini di paesi terzi assunti illegalmente possano ricevere il pagamento di tutte le retribuzioni arretrate di cui al paragrafo 1, lettera a), che sono dovute in virtù delle domande di cui al paragrafo 2, anche nei casi di rimpatrio volontario o forzato. 5. Per quanto riguarda i casi in cui sono stati accordati permessi di soggiorno di durata limitata a norma dell'articolo 13, paragrafo 4, gli Stati membri definiscono ai sensi del diritto nazionale le condizioni che consentono l'estensione della durata di tali permessi fino a quando l'interessato non abbia ricevuto il pagamento di tutte le retribuzioni arretrate dovute ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo.

[265] Tali norme inoltre, unitamente a quelle di cui al sopra richiamato art. 6, par. 1, lett. c), sarebbero prive di effetti diretti nell'ordinamento interno. cfr. G. CANNELLA, C. FAVILLI, *La direttiva sulle sanzioni per l'impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare: contenuto ed effetti nell'ordinamento italiano*, op.cit., pagg. 48 ss.

un provvedimento espulsivo, in base alla stessa direttiva, scatta solo qualora si sia in presenza di gravi condizioni di sfruttamento o di assunzione illegale di minore, e cioè negli stessi casi in cui, sono concessi i permessi di soggiorno di cui all'art. 13[266], par 4.

Infine, è possibile ulteriormente segnalare la mancata attuazione (in parte o totalmente) degli artt.: 8[267], in

[266] Articolo 13, Agevolazione delle denunce, 1. Gli Stati membri provvedono affinché siano disponibili meccanismi efficaci per consentire ai cittadini di paesi terzi assunti illegalmente di presentare denuncia nei confronti dei loro datori di lavoro, sia direttamente sia attraverso terzi designati dagli Stati membri, quali sindacati o altre associazioni o un'autorità competente dello Stato membro, qualora previsto dalla legislazione nazionale. 2. Gli Stati membri provvedono affinché i terzi aventi, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, un interesse legittimo a garantire che la presente direttiva sia rispettata possano, per conto o a sostegno di un cittadino di un paese terzo assunto illegalmente, e con il suo consenso, avviare tutte le procedure amministrative o civili previste ai fini dell'applicazione della presente direttiva. 3. L'assistenza fornita ai cittadini dei paesi terzi per presentare denuncia non è considerata favoreggiamento di soggiorno illegale ai sensi della direttiva 2002/90/CE del Consiglio, del 28 novembre 2002, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali (1). 4. Per quanto riguarda il reato di cui all'articolo 9, paragrafo 1, lettere c) o e), gli Stati membri definiscono ai sensi della legislazione nazionale le condizioni alle quali possono essere concessi, caso per caso, permessi di soggiorno di durata limitata, commisurata a quella dei relativi procedimenti nazionali, ai cittadini di paesi terzi implicati, con modalità comparabili a quelle applicabili ai cittadini di paesi terzi rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/81/CE.

[267] Articolo 8, Subappalto, 1. Se il datore di lavoro è un subappaltatore e ferme restando le disposizioni di diritto nazionali riguardanti i diritti di contributo o di regresso o le disposizioni di diritto nazionale in materia di previdenza sociale, gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché l'appaltante di cui il datore di lavoro è un subappaltatore diretto possa essere ritenuto responsabile, congiuntamente al datore di lavoro o in sua vece, del pagamento: a) delle sanzioni finanziarie irrogate ai sensi dell'articolo 5; e b) degli arretrati dovuti ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettere a) e c), paragrafo 2 e paragrafo 3. 2. Se il datore di lavoro è un subappaltatore, gli Stati membri provvedono affinché l'appaltante principale e tutti i subappaltatori intermedi, qualora sapessero che il subappaltatore datore di lavoro impiegava cittadini di paesi terzi il cui soggiorno era irregolare, possano essere ritenuti responsabili

materia di responsabilità solidale dell'appaltante, 5[268], in tema delle sanzioni finanziarie, 7[269], relativo alle "altre misure" sanzionatorie nei confronti del datore di lavoro, 13, inerente l'agevolazione delle denunce, e 4[270]. Per

dei pagamenti di cui al paragrafo 1 congiuntamente al o al posto del subappaltatore datore di lavoro o dell'appaltante di cui il datore di lavoro è un subappaltatore diretto. 3. Un appaltante che ha adempiuto ai suoi obblighi con la debita diligenza come previsto dalla legislazione nazionale non è ritenuto responsabile ai sensi dei paragrafi 1 e 2. 4. Gli Stati membri possono prevedere norme più rigorose in materia di responsabilità ai sensi del diritto nazionale.

[268] Articolo 5, Sanzioni finanziarie, 1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché i datori di lavoro che violano il divieto di cui all'articolo 3 siano passibili di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive. 2. Le sanzioni inflitte in caso di violazioni del divieto di cui all'articolo 3 includono: a) sanzioni finanziarie che aumentano a seconda del numero di cittadini di paesi terzi assunti illegalmente; e b) pagamento dei costi di rimpatrio dei cittadini di paesi terzi assunti illegalmente, nei casi in cui siano effettuate procedure di rimpatrio. Gli Stati membri possono invece decidere che le sanzioni finanziarie di cui alla lettera a) riflettano almeno i costi medi di rimpatrio. 3. Gli Stati membri possono prevedere sanzioni finanziarie ridotte nei casi in cui il datore di lavoro sia una persona fisica che impiega a fini privati un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare e non sussistano condizioni lavorative di particolare sfruttamento

[269] Articolo 7, Altre misure, 1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché un datore di lavoro sia anche soggetto, se del caso, ai seguenti provvedimenti: a) esclusione dal beneficio di alcune o di tutte le prestazioni, sovvenzioni o aiuti pubblici, compresi i fondi dell'Unione europea gestiti dagli Stati membri, per un periodo fino a cinque anni; b) esclusione dalla partecipazione ad appalti pubblici definiti nella direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (1), per un periodo fino a cinque anni; c) rimborso di alcune o di tutte le prestazioni, sovvenzioni o aiuti pubblici, inclusi fondi dell'Unione europea gestiti dagli Stati membri, concessi al datore di lavoro fino a dodici mesi prima della constatazione dell'assunzione illegale; d) chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti in cui ha avuto luogo la violazione, o ritiro temporaneo o permanente della licenza d'esercizio dell'attività economica in questione, se giustificata dalla gravità della violazione. 2. Gli Stati membri possono decidere di non applicare il paragrafo 1 laddove i datori di lavoro siano persone fisiche e l'impiego sia a fini privati.

[270] Articolo 4, Obblighi dei datori di lavoro, 1. Gli Stati membri obbligano i datori di lavoro: a) a chiedere che un cittadino di un paese terzo, prima di

quanto concerne quest'ultimo articolo va rilevata in particolare la mancata attuazione, da parte della legge delegata del 2012, del par. 1, lett. b), della medesima disposizione relativa all'obbligo in capo al datore di lavoro che sta procedendo all'assunzione di tenere, almeno per la durata dell'impiego, una copia o registrazione del permesso di soggiorno o altra autorizzazione di soggiorno, a fini di un'eventuale ispezione. Ugualmente ignorata, risulta peraltro la norma in parola nella parte in cui ai fini dell'obbligo di cui al par. 1, lett. c) - e cioè, in merito all'obbligo di informare le autorità competenti dell'inizio dell'impiego di un cittadino di un Paese terzo - opera, opportunamente, una differenziazione laddove i da tori di lavoro siano persone fisiche e l'impiego sia a fini privati: è evidente infatti che dall'impresa può richiedersi un grado di diligenza nello svolgere la propria attività ben diverso da quello che può pretendersi dalle persone fisiche, specie in caso di impiego a tali fini.

---

assumere l'impiego, possieda e presenti al datore di lavoro un permesso di soggiorno valido, o un'altra autorizzazione di soggiorno; b) a tenere, almeno per la durata dell'impiego, una copia o registrazione del permesso di soggiorno o altra autorizzazione di soggiorno a disposizione delle autorità competenti degli Stati membri, a fini di un'eventuale ispezione; c) a informare, entro un termine fissato da ciascuno Stato membro, le autorità competenti designate dagli Stati membri dell'inizio dell'impiego di un cittadino di un paese terzo. 2. Gli Stati membri possono prevedere una procedura semplificata di notifica ai sensi del paragrafo 1, lettera c) laddove i datori di lavoro siano persone fisiche e l'impiego sia a fini privati. Gli Stati membri possono prevedere che la notifica di cui al paragrafo 1, lettera c), non sia richiesta qualora al lavoratore sia stato accordato uno status di soggiornante di lungo periodo ai sensi della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (1). 3. Gli Stati membri assicurano che i datori di lavoro che hanno assolto gli obblighi di cui al paragrafo 1 non siano ritenuti responsabili di una violazione del divieto di cui all'articolo 3 tranne nel caso in cui i datori di lavoro fossero a conoscenza del fatto che il documento presentato come permesso di soggiorno valido o altra autorizzazione di soggiorno era falso.

Una differenziazione nella disciplina, semmai, è quella che si riscontra nell'ambito della normativa in tema di emersione del lavoro irregolare: per i datori di lavoro, nel caso di impiego a fini privati, il d.m. 29.8.2012, emanato a norma dell'art. 5, d.lgs. n. 109/2012, stabilisce infatti una strada più vantaggiosa rispetto alla possibilità di regolarizzare il lavoratore straniero[271]. Le ragioni di questa scelta sono note: favorire, oggi come in passato, la regolarizzazione di uno specifico segmento occupazionale, ovvero quello rappresentato da colf e badanti. Ma, così ragionando, la legge finisce per dar luogo ad una disparità di trattamento tanto rilevante quanto ingiustificata tra lavoratori stranieri[272].

In definitiva emerge altresì come la mancata previsione all'interno dell'art. 25-duodecies della responsabilità amministrativa degli enti da reato ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, relativamente ai reati commessi nei confronti di un cittadino italiano, pone rilevanti problemi rispetto alla protezione dei lavoratori nazionali dalle forme di sfruttamento alle quali, per altro, sono sempre più soggetti, anche a causa delle contingenze attuali. Questa lacuna, oltre a rappresentare un inspiegabile e pericoloso deficit nella tutela dei lavoratori autoctoni, potrebbe generare dei profili di criticità quanto alla compatibilità costituzionale del nuovo art. 25-duodecies del d.lgs. citato, poiché comportante un'ingiustificata disparità di trattamento dei cittadini nazionali rispetto a quelli stranieri, in violazione del dettato dell'art 3 della Costituzione.

[271] Cfr. art. 2, D.M. citato.

[272] Cfr. Documento del Consiglio direttivo dell'A.S.G.I. del 1.8.2012. *La nuova emersione dei lavoratori immigrati: così gli stranieri "aiutano" lo Stato italiano a risanare la finanza pubblica, ma non hanno diritto ad una effettiva regolarizzazione*, consultabile all'indirizzo www.asgi.it.

- Capitolo II -
I reati di trafficking of human beings e il contrasto alle moderne forme di riduzione in schiavitù e in servitù

- sommario -

1. Le moderne forme di schiavitù e gli sforzi internazionali per la tutela del diritto alla libertà personale - 1.1 La libertà personale: un diritto inviolabile dell'uomo riconosciuto e tutelato a livello globale - 1.2 Vecchie e nuove schiavitù: morfologia della schiavitù contemporanea - 2. L'evoluzione ermeneutica dei delitti di schiavitù: dalla concezione nel codice Zanardelli del 1889 alla dichiarazione di incostituzionalità del delitto di "plagio" - 2.1 Il sistema normativo sull'asservimento degli individui dalla concezione nel codice Zanardelli alle previsioni del codice Rocco - 2.2 La sentenza della Corte costituzionale sul delitto di plagio e l'evoluzione del concetto di schiavitù - 3. I delitti di schiavitù e di tratta di persone a seguito degli interventi riformistici prima del legislatore del 2003 e poi del legislatore del 2014 - 3.1 Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù - 3.2 Il delitto di tratta di persona - 3.3 Il delitto di acquisto e alienazione di schiavi - 3.4 La confisca, la circostanza attenuante e le pene accessorie - 3.5 Le modifiche introdotte dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24 in attuazione della Direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani ed alla protezione delle vittime - 4. Il sistema di assistenza e integrazione sociale previsto in favore delle vittime di sfruttamento - 4.1 Gli strumenti a tutela delle vittime: l'art. 18 T.U.Im. - 4.2 La recente evoluzione del sistema nazionale antitratta: le novità introdotte dal legislatore del 2014 - 4.3 Gli altri strumenti di tutela: il rilascio di un titolo di soggiorno alle vittime di grave sfruttamento lavorativo.

Quando le condotte riconducibili al traffico di migranti si caratterizzano per l'esistenza originaria o sopravvenuta di pesanti forme di sfruttamento, che perdurano all'ingresso degli stranieri sul territorio nazionale, esse cessano di appartenere all'area fenomenologica dello smuggling of migrants per collocarsi più correttamente nell'alveo interpretativo del trafficking of human beings. Questa seconda, e più grave, forma di traffico si caratterizza per un elevato grado di asservimento e coercizione degli individui ed, integrando gli elementi riconducibili alle attuali forme di riduzione in schiavitù e in servitù, rappresenta, di fatto, ciò che oggi può essere definita come la più cruente forma di neo-schiavitù postmoderna. Detto ciò, nel corso della trattazione apparirà evidente come le nuove schiavitù presentino forme di manifestazione più ampie rispetto al "trafficking", poiché non ne costituisce condizione fondamentale il trasferimento delle vittime dal luogo di origine verso altra realtà; tuttavia, i fenomeni presentano, in concreto, connessioni tali da giustificarne la trattazione congiunta poiché essi si configurano in un rapporto di genere a specie, nel senso che l'una è il presupposto dell'altra. L'elemento caratterizzante in entrambe i casi, infatti, è rappresentato dall'aggressione al bene primario dello *status librertatis* che, traducendosi in reificazione e annientamento della personalità, comporta la negazione della centralità della persona umana, del suo sviluppo, dell'esercizio dei suoi diritti e dell'adempimento dei doveri di solidarietà[273]. Schiavitù, servitù, tratta di persone e "caporalato" sono delitti che trascendono, nel loro disvalore, l'offesa alla libertà umana nei suoi singoli aspetti, in quanto investono l'intera personalità individuale, segnatamente nella facoltà di determinazione autonoma del proprio esistere, tendendo a reificare la soggettività in oggettività, l'uomo in *res*[274].

[273] Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I –Delitti contro la persona*, op.cit, p. 271.
[274] Cfr. P. SCEVI, *Nuove schiavitù e diritto penale*, op.cit, p.7.

1. Le moderne forme di schiavitù e gli sforzi internazionali per la tutela del diritto alla libertà personale

1.1 *La libertà personale: un diritto inviolabile dell'uomo riconosciuto e tutelato a livello globale*

L'essenza dei diritti umani è rappresentata dalla dignità umana, che presuppone a sua volta la libertà e l'uguaglianza di ogni uomo[275]. Tali diritti, definiti specificatamente "inviolabili", hanno natura ontologica e vengono dunque "riconosciuti" e "garantiti" dall'ordinamento e non da esso creati[276], con la conseguenza che non possono essere oggetto di revisione costituzionale, proprio per il loro valore essenziale[277]. Essi rappresentano diritti dell'Uomo, e non del Cittadino, poiché la natura di questi diritti va oltre la dimensione politica della cittadinanza, talché un individuo, pur non essendo cittadino, ha diritto alla protezione a prescindere dalla nazionalità di appartenenza.

La tutela dello *status libertatis* precede e condiziona tutti i diritti di libertà[278], compresa la stessa essenziale libertà

[275] Cit. ibidem, p.7.

[276] La natura pre-costituzionale di tale categoria di diritti può facilmente essere riscontrata nell'art. 2 della Costituzione che, nella sua stesura, la valorizza dichiarando specificatamente che " La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

[277] Cfr. SCEVI, pp. 7 ss.

[278] La Costituzione appresta la propria tutela a singoli diritti di libertà, a partire dal diritto di libertà personale, che viene proclamata "inviolabile"(art. 13), per

personale che, in quanto bene giuridico primario, trova ampio riconoscimento nei più alti livelli istituzionali, sia in ambito nazionale che internazionale.

La Costituzione Italiana assume la libertà come bene irretrattabile della persona umana nella sua unitarietà e completezza, ossia come patrimonio dell'uomo sia come singolo, individualmente considerato, sia nelle formazioni sociali in cui svolge la sua personalità. Accanto alla tutela giuridica, formale e negativa, della libertà personale, intesa come assenza di impedimenti *de iure* al comportamento del singolo (entro i limiti posti dall'ordinamento) esiste un aspetto positivo e sostanziale, non meno importante, in base al quale la libertà non può prescindere dalla rimozione degli impedimenti di fatto, di ordine sociale ed economico, i quali, al pari e forse più degli impedimenti *de iure*, ostacolano la realizzazione della personalità e dignità umana[279].

La promozione, il rispetto e la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali rappresentano, altresì, la

---

proseguire con gli altri diritti di libertà quali –a titolo esemplificativo e non esaustivo – la libertà domiciliare (art.14), di corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (art.15), di circolazione, soggiorno, espatrio e rientro (art. 16), di riunione pacifica (art. 17), di associazione (art.18), di fede religiosa (art. 19), e di culto (art. 20), di manifestazione del pensiero (art. 21), dell'arte, della scienza e del loro insegnamento (art. 33), di emigrazione (art.35), di iniziativa economica privata (art.41). Con il riconoscimento dei diritti di libertà della persona umana, la libertà si sostanzia di precisi contenuti positivi "le libertà di", che si estrinsecano nelle molteplici facoltà materiali e giuridiche e nei connessi poteri, idonei a rendere giuridicamente concreta la libertà umana. Cfr. ibidem, p. 10.

[279] Da ciò, dunque, la precisa affermazione dell'art. 3 Cost. che a tal proposito sancisce che "E compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana….", e l'altrettanto precisa correlazione posta dalla norma tra libertà e uguaglianza. Cit. cfr. G.M. FLICK, voce *Libertà individuale (delitti contro la)* in Enc. dir., vol. XXIV, Milano, 1975, p. 535.

colonna portante del lungo processo di costruzione che ha dato vita, nel corso del tempo, ad alcuni dei più belli ed importanti documenti cautelativi a livello globale. Tra questi, quelli che hanno assunto maggior rilievo possono essere identificati nella *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*[280] del 1948 (punto di partenza per la successiva *Carta internazionale dei diritti dell'uomo* del 1966) e nella *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU) del 1950[281].

Il primo strumento di diritto internazionale pattizio contro i fenomeni della schiavitù e tratta fu la *Dichiarazione relativa all'abolizione universale della tratta degli schiavi,* contenuta nell'atto finale del Congresso di Vienna del 1815[282] confermata, poi, nello stesso anno, dal secondo *Trattato di Parigi* . Ad essa fecero seguito: il *Trattato di Londra*[283] del 1841; *La Carta generale prodotta dalla Conferenza di Berlino* del 1885; *La Convenzione antischiavista* adottata dalla Conferenza di Bruxelles del 1890[284]; *La Convenzione di Saint-Germain-en-Laye* del 1919[285][286].

---

[280] Approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948.

[281] Adottata a Roma il 4 novembre del 1950: entrata in vigore sul piano internazionale il 3 settembre 1953; ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 848.

[282] In cui la tratta veniva definita come contraria al diritto delle genti ed alla morale universale.

[283] Con cui si sancì la soppressione della tratta di schiavi dall'Africa e la facoltà per ogni stato contraente (Gran Bretagna, Austria, Francia, Russia, Prussia) di sottoporre a procedimento giudiziario i comandanti e gli equipaggi delle navi negriere di qualunque nazionalità.

[284] che, oltre a sancire il divieto del commercio degli schiavi, riconosce il diritto di ispezione delle navi e il diritto di emancipazione dello schiavo, rifugiato su di un imbarcazione militare di uno Stato contraente.

[285] che prevede l'obbligo, in capo agli Stati contraenti, di conformarsi agli atti relativi al divieto della schiavitù e della tratta.

La prima convenzione internazionale, volta a contrastare la schiavitù - in ogni sua forma e ovunque praticata[287] - e la tratta degli schiavi fu, invece, la *Convenzione sulla schiavitù* del 1926[288], promossa dalla Società delle Nazioni

---

[286] Tra la fine del XVIII secolo e la prima metà del XIX, la schiavitù e la tratta degli schiavi hanno cominciato ad essere progressivamente dichiarate illegittime nella maggior parte degli Stati occidentali. Emblematica a riguardo la sentenza del 1772 del giudice inglese Lord Mansfield, caso *Somerset*, difeso dall'avvocato Granville Sharp, ove si afferma che uno schiavo, toccando il suolo della Gran Bretagna, diventa *ipso facto* libero. La sentenza dichiara incompatibile lo status di schiavo con la legislazione civile inglese, decretando, in sostanza, la liberazione di tutti i soggetti in condizioni di schiavitù sul territorio metropolitano. Vd J. OLDHAM, *New Ligth on Mansfield and Slavey*, in *Journal of British Studies*, vol. 27, 1988, p.45.

[287] E dunque con portata ben più ampia rispetto alle convenzioni elaborate all'inizio del XX secolo a tutela dei soggetti considerati più deboli, in particolare al fine di reprimere la tratta di donne e bambini. Il riferimento è *all'Accordo internazionale per la repressione della tratta delle bianche* del 1904 (scaturito a seguito della prima *Conferenza internazionale per la prevenzione della tratta delle donne* di Parigi del 1985 e da quelle successive di Londra e di Budapest, dedicate alla prostituzione) a cui seguirono, nel 1910 la *Convenzione internazionale per la repressione della tratta di donne e minori* e, nel 1933, *la Convenzione per la repressione della tratta di donne adulte.*

[288] Entrata in vigore il 9 marzo 1927 in accordo con l'articolo 12 così recita nel preambolo: "Dal momento che i firmatari della Carta Generale della Conferenza di Bruxselles del 1889-90 dichiararono che erano equamente animati dalla ferma intenzione di porre una fine al traffico degli schiavi africani; Dal momento che i firmatari della Convenzione di Saint-Germain-en-Laye del 1919, a revisione della Carta Generale di Berlino del 1885 e della Carta Generale e Dichiarazione di Bruxselles del 1890, affermarono la loro intenzione di assicurare la completa soppressione della schiavitù in tutte le sue forme e degli schiavi venduti per terra e per mare; Prendendo in considerazione il resoconto della Commissione Temporanea sulla Schiavitù nominata dal Consiglio della Lega delle Nazioni nel giugno del 1924; Desiderando completare ed estendere il lavoro compiuto sotto la Carta di Bruxselles e trovare un mezzo per dare un effetto pratico in tutto il mondo a tali intenzioni come fu espresso a riguardo della vendita di schiavi e della schiavitù dai sottoscrittori della Convenzione di Saint-Germain-en-Laye, e riconoscendo che è necessario condurre a tal fine piani più dettagliati rispettoa quanto contenuto in quella Convenzione; Considerando, inoltre, che è necessario prevenire il lavoro forzato dallo svilupparsi in condizioni analoghe

e firmata a Ginevra il 25 settembre 1926[289]. Essa impegnava le parti contraenti a prevedere pene severe per i crimini di schiavitù e tratta, definendo la schiavitù come "lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o taluno di essi" (art. 1, n. 1), mentre la tratta degli schiavi come "qualunque atto di cattura, di acquisto o di cessione di un individuo allo scopo di ridurlo in schiavitù; qualunque atto di acquisto di uno schiavo per venderlo o scambiarlo; qualunque atto di cessione mediante vendita o cambio di uno schiavo acquistato per essere venduto o cambiato, così come, in generale, qualunque a atto di commercio o di trasporto di schiavi" (art. 1, n. 2). Alla Convenzione del 1926 seguirono: la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* del 1948[290], in base alla quale "nessun individuo potrà essere tenuto in uno stato di

alla schiavitù, abbiamo deciso di giungere ad una Convenzione e di esserci di comune accordo nominati loro Plenipotenziari [nomi omessi]".

[289] Ratificata e resa esecutiva in Italia con R.D. 26 aprile 1928, n. 1723.

[290] La Dichiarazione del 1948, sebbene conclusa in una forma non vincolante, racchiuse in sé un'affermazione di diritti che, assumendo lo status di diritto internazionale consuetudinario, costituirono il punto di partenza per lo sviluppo del sistema dei diritti umani delle Nazioni Unite, rappresentando il punto di riferimento, giuridico e morale, per tutte le successive convenzioni internazionali. Talché, essa fu considerata fin da subito il primo passo verso la realizzazione di due successivi patti internazionali: Il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (Entrato in vigore sul piano internazionale il 23 marzo del 1976, ratificato con l. 25 ottobre 1977, n. 881) ed il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (Entrato in vigore sul piano internazionale il 3 gennaio 1976, ratificato con l. 25 ottobre 1977, n. 881), entrambi adottati a New York il 16 dicembre del 1966. I patti ed il Protocollo facoltativo relativo al Patto sui diritti civili e politici (costituenti la Carta internazionale dei diritti dell'uomo), la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e le determinazioni dello Statuto delle Nazioni Unite sui diritti umani formano l'International Bill of Human Right, cioè il "nucleo duro" del diritto internazionale dei diritti umani. Per un approfondimento sull'origine dell' l'International Bill of Human Right è possible consultare T. BUERGENTHAL, *The Evolving International Human Right system, in American Journal of International Law*, Vol. 100, 2006, p. 787 ss.

schiavitù o servitù; la schiavitù e la tratta degli schiavi saranno proibite sotto qualsiasi forma" (art. 4); *la Convenzione per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione*, adottata il 2 dicembre del 1949[291]; la *Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi, e sulle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù*, adottata a Ginevra il 7 settembre 1956[292]; il *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici* del *1966*; oltre alle già menzionate Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro *Sul lavoro forzato e obbligatorio*, n. 29 del 1930[293], e *Sull'abolizione del lavoro forzato*, n. 105 del 1957[294], nonché quella *Relativa alla proibizione delle forme peggiori di lavoro minorile*, n. 182 del 1999[295].

Il delitto di riduzione in schiavitù, altresì, è stato inserito, ai sensi dell'art. 7 dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, firmato a Roma il 17 luglio 1998 e ratificato in Italia con la legge 12 luglio 1999, n. 232, fra quelli contro l'umanità[296]. Sul tema specifico della tratta degli esseri umani sono, inoltre, da ricordare la *Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità*

---

[291] E' con la Convenzione del 1949 – in cui gli Stati si impegnavano, tra l'altro, a proteggere i migranti, in particolare donne e bambini, in tutto il percorso migratorio ed a pubblicizzare i rischi e i danni della tratta – che si è usato per la prima volta in un atto internazionale l'espressione *trafficking in persons.*

[292] Ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 20 dicembre 1957, n. 1304.

[293] vd., in amplius, il paragrafo 2.2 del preludio di questo lavoro.

[294] ibidem.

[295] Ratificata e resa esecutiva in Italia col l. 25 maggio 2000, n. 148.

[296] Sul reato di riduzione in schiavitù nell'ambito dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale cfr. A. ESPOSITO, G. GENTILE, M. T. TRAPASSO*, I crimini conto l'umanità,* in AA.VV., *La corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – processo,* Milano, 2006, pp. 624 ss.

organizzata transnazionale[297] ed il relativo *Protocollo addizionale concernente la "tratta di persone, in particolare di donne e bambini",* del 2000. Tale Protocollo fornisce una chiara definizione di tratta di persone intesa come " il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare e ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe[298], l'asservimento o

[297] La Convenzione è integrata da tre Protocolli addizionali, concernenti la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, il traffico di migranti e il traffico e la fabbricazione di armi da fuoco. La Convenzione e i Protocolli addizionali sono stati adottati, dal comitato costituito ad hoc per l'elaborazione, il 28 ottobre 2000. Successivamente essi sono stati approvati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York e aperti alla firma degli Stati nella conferenza Internazionale tenutasi a Palermo tra il 12 ed il 15 dicembre 2000. Il testo della Convenzione è entrato in vigore il 29 settembre 2003. Il Protocollo sulla tratta di persone è entrato in vigore, ai sensi dell'art. 17, il 25 dicembre 2003, essendo stato firmato da 117 Paesi e ratificato da 45 di essi. Il Protocollo sul traffico di migranti è entrato in vigore il 28 gennaio 2004, essendo stato firmato da 112 Paesi e ratificato da 40. L'Italia ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione ed ai Protocolli con la legge del 16 marzo 2006, n. 146.

[298] Dalle predette forme di schiavitù va ben distinta la riduzione in schiavitù quale crimine contro l'umanità (in proposito si vd. in generale: S. CANNATA (a cura di), *Crimini contro l'umanità*, in *Lineamenti di diritto internazionale penale*, vol I, Diritto sostanziale, Bologna, 2005, p. 79 ss.; oppure anche E. AMATI, *I crimini contro l'umanità*, in E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALLINI (a cura di), *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006, p. 339 ss., secondo la definizione elaborata dalla giurisprudenza relativa ai crimini commessi durante la Seconda guerra mondiale, segnatamente dal Tribunale militare internazionale di Norimberga, nei casi Mich (con sentenza 17 aprile 1947, in T*rials of War Ciminals Before*

il prelievo di organi" (art. 3, paragrafo a)). Inoltre, sempre l'art. 3, al paragrafo b), stabilisce che il consenso della vittima di tratta alla peculiare tipologia di sfruttamento è irrilevante quando sia stato usato uno dei mezzi sopra indicati; mentre al paragrafo c) sancisce che "il reclutamento, trasporto, il trasferimento, l'ospitalità o l'accoglienza di un minore ai fini di sfruttamento devono essere considerati come "tratta di persone" a prescindere, anche in assenza di coercizione, ovvero anche se non comportano l'utilizzo di nessuno dei mezzi sopra menzionati".

A livello regionale, tra gli strumenti di contrasto alle forme di schiavitù adottate e promosse dall'Unione europea occorre ricordare, innanzi tutto, la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 1950[299] che, all'art. 4, consacra

---

the Nurnberg Military Tribunals under Control Council Law n. 10, Washington DC, US Government Prining Office, 1950, vol. II, p. 773 ss) e Pohl et al. (con sentenza 3 novembre 1947, sempre in T*rials of War Ciminals Before the Nurnberg Military Tribunals*, cit. vol. V, p. 970), poi perfezionata dal Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia nel caso Kunarac et al. ((IT-96-23 & IT-96-23/1), Camera di prima istanza, 22 febbraio 2001, in www. icty.org. Cfr anche F. LANZERINI, *La definizione internazionale di schiavitù secondo il tribunale per la ex-Iugoslavia: un caso di osmosi tra consuetudine e norme convenzionali*, in Riv. Dri. Int. 2001, 4, p. 1026 ss.) e cristallizzata nello Statuto della Corte Penale Internazionale, adottato a Roma il 17 luglio 1998 ed entrato in vigore il 1 luglio 2002, ratificato con l. 12 luglio 1999, n. 232. In particolare, ai sensi dell'art. 7 St. CPI, per "riduzione in schiavitù" deve intendersi "l'esercizio su una persona di uno o dell'insieme dei poteri inerenti al diritto di proprietà, anche nel corso di traffico di persone, in particolare di donne e bambini a fini di sfruttamento sessuale" ma solo se "commesso nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili e con la consapevolezza dell'attacco". L'elemento di contesto svolge dunque una fondamentale funzione discretiva. Cfr. P.SCEVI,op. cit., p.25.

[299] La CEDU, unitamente ai 14 Protocolli di cui si completa, configura il primo sistema regionale per la protezione dei diritti umani, in cui sono enunciati i diritti e le libertà riconosciute ad ogni persona sottoposta alla giurisdizione degli stati contraenti. Per assicurare il rispetto degli impegni

solennemente il divieto di schiavitù, servitù e lavoro forzato od obbligatorio[300]. Successivamente, con la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (adottata dal Consiglio europeo di Nizza del 7 dicembre 2000[301]) il divieto fu esteso, oltre che alla schiavitù, servitù ed al lavoro forzato o obbligatorio, anche alla tratta degli esseri umani (art. 5).

La sensibilità del legislatore comunitario nei confronti della problematica delle nuove forme di schiavitù si concretizzò ulteriormente nelle successive istanze di riforma, confluite nelle *Azioni Comuni*[302] adottate tra il

---

derivanti dalla Convenzione – e dai suoi Protocolli – la CEDU ha istituito una Corte permanente, la Corte europea dei diritti dell'Uomo. La competenza della corte, basata sul principio di sussidiarietà, si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte ad essa (con ricorsi interstatali o individuali) da qualsiasi persona, fisica o giuridica, che si trovi nella giurisdizione degli Stati parte alla Convenzione.

[300] Per un interpretazione evolutiva dell'art. 4 CEDU, comprensivo, nel suo ambito applicativo, anche della tratta di esseri umani è possibile far riferimento alla C.edu, Rantsev c. Cipro e Russia, sentenza 7 gennaio 2010, n. 25965/04.

[301] Il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 e ratificato in Italia con legge n. 130 del 2 agosto 2008, ha reso giuridicamente vincolante la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Le disposizioni contenute nella Carta erano dotate di valore meramente programmatico e, quindi, pur avendo portata universale (in quanto applicabili anche ai cittadini stranieri residenti sul territorio dell'Unione), comportavano efficacia non vincolante per gli Stati membri. I principi fondamentali, i diritti e le libertà riconosciute, raggruppati in sei Capi – Dignità, Libertà, Uguaglianza, Solidarietà, Cittadinanza e Giustizia - , trovano le fondamenta sui diritti e sulle libertà fondamentali riconosciute dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, sulle tradizioni costituzionali degli Stati membri, sulla Carta sociale europea del Consiglio d'Europa e sulla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, nonché su altre convenzioni internazionali alle quali aderiscono l'UE o i suoi stati membri.

[302] Il riferimento è, in primo luogo, all'Azione Comune 97/154/JHA, rivolta specificamente a contrastare le insidiose forme del traffico di esseri umani e dello sfruttamento sessuale dei minori. L'azione comune prevede l'impegno, da parte degli Stati membri, di punire le condotte criminose di traffico di esseri

umani e sfruttamento sessuale dei minori con sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive - comprensive di una forma di responsabilità delle persone giuridiche - e misure amministrative appropriate come estradizione, confisca o chiusura temporanea degli stabilimenti utilizzati per la commissione dei reati in esame. Parallelamente, gli Stati hanno l'obbligo di adottare misure di assistenza per le vittime e di protezione per i testimoni, nonché iniziative per aumentare la cooperazione investigativa e lo scambio di informazioni, soprattutto con riferimento ai minori scomparsi o comunque coinvolti nelle condotte in esame. L'azione comune 98/699/GAI, adottata dal Consiglio dell'Unione Europea il 3 dicembre 1998, riguarda il riciclaggio di denaro e l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato. In continuità con l'Azione comune del 1997, essa intende intensificare la cooperazione tra gli Stati, soprattutto in materia di confisca, sostenendo, già in apertura, che il potenziale di smantellamento delle attività criminali della criminalità organizzata può essere considerevolmente migliorato da una più efficace cooperazione tra gli Stati membri nell'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca dei proventi di reato. In virtù dell'art. 1 par. 2 ciascuno Stato membro si impegna a garantire che il proprio ordinamento preveda oltre alla misura della confisca dei proventi di reato, anche la c.d. confisca per equivalente, della proprietà di beni per un valore corrispondente a siffatti proventi. L'Azione comune 98/733/GAI verte, invece, in materia di punibilità della partecipazione ad un organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione Europea. Il documento adottato il 21 dicembre 1998 dal Consiglio dell'Unione Europea ribadisce anzitutto la consapevolezza comune di doversi intensificare la cooperazione tra gli Stati membri per contrastare la gravità e lo sviluppo di alcune forme di criminalità, fra cui la tratta di esseri umani, nonché altri atti di violenza contro la vita, l'integrità fisica o la libertà di una persona. Particolarmente rilevante è l'art. 3 dell'Azione comune, ai sensi del quale ciascuno Stato membro si assicura che le persone giuridiche possano essere ritenute penalmente responsabili per i reati da esse commessi, senza pregiudizio della responsabilità personale delle persone fisiche autrici o complici di tali reati. Ciascuno Stato membro si assicura altresì che alle persone giuridiche possano essere inflitte sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, e possano essere imposte sanzioni di carattere patrimoniale ed economico. L'Azione comune 2001/220/GAI, infine, da un'ulteriore contributo significativo nel contrasto contro i fenomeni di riduzione e mantenimento in schiavitù e tratta di persone da parte dell'Unione Europea, poiché impegna gli Stati membri ad un coordinamento sul versante del riconoscimento di diritti di informazione, audizione, assistenza, protezione, risarcimento alle vittime di tali crimini. L'art. 1, in particolare, definisce la "vittima" come la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato

1997 e il 2001, a cui si aggiunsero, poi, anche La *Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea sulla lotta alla tratta degli esseri umani,* adottata il 12 luglio 2002[303]; la *Decisione quadro del Consiglio dell'Unione*

membro. Successivamente, e riassuntivamente, l'art. 12, rubricato "Cooperazione tra Stati membri", impegna ciascuno Stato a promuovere, sviluppare e migliorare la cooperazione tra gli Stati membri, in modo da consentire una più efficace protezione degli interessi della vittima nel procedimento penale, o sotto forma di reti direttamente collegate al sistema giudiziario o di collegamenti tra organizzazioni di assistenza alle vittime.

[303] Con la quale il Consiglio dell'UE ha affermato che tale reato costituisce una grave violazione dei diritti e delle dignità dell'uomo e comporta pratiche crudeli quali l'abuso e l'inganno di persone vulnerabili, oltre che l'uso della violenza, minacce, sottomissione tramite debiti e coercizione, ed ha impegnato gli Stati membri ad uniformarsi alle nuove prescrizioni normative, volte a dirimere le divergenze nelle impostazioni giuridiche dei singoli Stati ed a contribuire allo sviluppo di un'efficace cooperazione a livello giudiziario e di applicazione delle leggi. Definendo il reato come "grave", e riprendendo così la di poco precedente nozione di "serious crime" propria della Convenzione di Palermo del 2000 delle Nazioni Unite, la Decisione quadro impegna gli Stati a prevedere sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive contro la tratta di persone, con la consapevolezza che il problema deve essere affrontato non solo con iniziative dei singoli Stati, bensì con un approccio europeo. In base alla *Decisione quadro* gli Stati membri, nel contrasto a tale fenomeno, sono tenuti ad adeguarsi ai parametri ivi fissati, prevedendo come reati : il reclutamento, il trasporto, il trasferimento di una persona, il darle ricovero e la successiva accoglienza, compreso il passaggio o il trasferimento del potere di disposizione della persona qualora dette condotte siano dirette allo sfruttamento del lavoro o allo sfruttamento sessuale e si sia fatto uso di violenza o minacce, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità tale che la persona non abbia altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima, la corresponsione di denaro o altri benefici per ottenere il consenso di chi abbia il potere di disporre della vittima, con l'irrilevanza del consenso, presunto o effettivo, così carpito, e la non necessità di tali modalità rispetto alla vittima minore di anni diciotto; come sanzioni: norme penali efficaci, proporzionate e dissuasive che possano comportare l'estradizione e che, nei casi di maggior gravità, siano non inferiori nel massimo agli otto anni, la cui severità sia sufficiente a battere la criminalità organizzata; nonché altri tipi di sanzioni per la responsabilità degli enti per i reati presupposto relativi alla tratta degli esseri umani, commessi nel loro vantaggio, da qualsiasi soggetto che, sia a titolo individuale che in quanto membro di un organo dell'ente, detenga in modo preminente in seno all'ente stesso poteri di rappresentanza o decisionali o di controllo. La Decisione

europea relativa al mandato d'arresto europeo[304] e la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani,* firmata a Varsavia il 16 maggio 2005[305].

Una particolare attenzione va data, infine, alla più recente *direttiva 2011/36/UE* del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011, da poco recepita[306],

---

quadro, oltre a non limitarsi ad esortazioni di principio, stabilisce quindi degli standard al cui rispetto gli Stati sono vincolati nella redazione delle rispettive normative in materia. In aggiunta, tale atto è il primo a prevedere, anche a livello europeo, la punibilità delle persone giuridiche per i reati di tratta di persone e riduzione in schiavitù, ampiamente sviluppata dalla legislazione successiva.

[304] che ha inserito la tratta degli esseri umani tra le ipotesi criminose per cui è utilizzabile tale rimedio.

[305] Tale Convenzione, riprendendo integralmente la definizione fornita dal Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, all'art. 4, lett. a), fornisce la medesima definizione di tratta di esseri umani. Inoltre, accanto ad una serie di disposizioni mirate alla prevenzione del fenomeno ed alla protezione delle vittime, la Convenzione impone agli stati aderenti, ex art. 18, l'obbligo di attribuire rilevanza penale agli atti descritti nel citato articolo 4, nonché alla condotta di chi utilizza i servizi che sono oggetto dello sfruttamento di cui all'art.4, nella consapevolezza che coloro che li prestano sono vittime di tratta di esseri umani (art. 19). Sia il protocollo ONU del 2000 che la Convenzione del Consiglio d'Europa del 2005 riflettono le linee guida stabilite da UNITED NATIONS, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Trafficking in Human Begins*, UNITED NATIONS, Office of the High Commissioner for Human Right, , *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human trafficking – Commentary*, New York-Ginevra, 2010, secondo cui i diritti umani delle vittime di tratta devono essere al centro degli sforzi volti a prevenire e contrastare la tratta ed a proteggere , assistere e fornire un risarcimento alle vittime. Sul fronte del diritto interno, la Convenzione è ratificata tramite la l. 2 luglio 2010, n. 108, che, in particolare, comporta, in base a quanto stabilito all'art. 3, delle modifiche agli artt. 600, 601 e 602 del codice penale. Tali modifiche verranno analizzate nei paragrafi successivi.

[306] Alla Direttiva è stata data attuazione con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24, *Attuazione della direttiva 2001/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629 GAI.*

concernete la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, che sostituisce la Decisione quadro del 2002. Tale documento, in continuità col passato, riconosce nella tratta di esseri umani un grave reato, *spesso commesso nell'ambito della criminalità organizzata*, che *costituisce una seria violazione dei diritti fondamentali esplicitamente vietata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, per cui la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani debbono assumere ruolo prioritario nelle azioni dell'Unione e degli stati membri. A ragione di ciò, essa spinge ad adottare un approccio alla lotta contro la tratta di tipo globale, integrato e incentrato sui diritti umani, ponendosi come obbiettivi la più rigorosa prevenzione e repressione del fenomeno, unitamente alla protezione delle vittime ed in particolare dei minori[307].

A tal fine, gli Stati membri, ai sensi dell'art. 2 della direttiva, si impegnano ad adottare le misure penali necessarie per punire *il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone, compreso il passaggio o il trasferimento dell'autorità su queste persone, con la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, con il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o della posizione di vulnerabilità o con l'offerta o l'accettazione di somme di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra, a fini di sfruttamento.*

[307] Imprescindibile, secondo il *Considerando n. 2* della direttiva, un coinvolgimento nell'azione di contrasto anche dei paesi terzi da cui provengono o vengono trasferite le vittime della tratta, *per svolgere un'opera di sensibilizzazione, ridurre la vulnerabilità, sostenere e assistere le vittime, lottare contro le cause profonde del fenomeno e aiutare i paesi terzi interessati a sviluppare un'adeguata legislazione per contrastare la tratta*.

Per adeguarsi all'evoluzione dei fenomeni, la Direttiva in commento adotta una nozione più ampia rispetto alla Decisione quadro del 2002, ricomprendendo nelle finalità di sfruttamento – che accomuna le diverse modalità della condotta descritte all'art. 2, par. 1, sopra menzionate – anche: *l'accattonaggio forzato* (inteso quale forma di lavoro o servizio forzato come definiti dalla Convenzione ILO n. 29 del 1930), *lo sfruttamento di una persona affinché commetta, tra l'altro, atti di borseggio, taccheggio, traffico di stupefacenti, nonché il prelievo di organi, l'adozione illegale o il matrimonio forzato* (considerando n. 11; art. 2, par. 3).

La Direttiva definisce, altresì, la *posizione di vulnerabilità* come la situazione in cui un soggetto *non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non quella di cedere all'abuso di cui è vittima* (art. 2, par.2).

Le misure da adottare[308] devono essere diversificate a seconda della diversità degli obiettivi singolarmente da esse prefigurati, poiché la tratta degli uomini e quella delle donne hanno spesso fini diversi, che possono divergere in base ai settori interessati, *ad esempio l'industria del sesso o lo sfruttamento del lavoro nel settore edile, agricolo o della servitù domestica*[309].

[308] Alla base di tutte le misure da adottare soggiace il rispetto dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e, segnatamente, la dignità umana, la proibizione della schiavitù, del lavoro forzato e della tratta di esseri umani, la proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, i diritti del bambino, il diritto alla libertà e alla sicurezza, la libertà di espressione e d'informazione, la protezione dei dati di carattere personale, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale e i principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene.

[309] Da ciò consegue che i livelli delle pene debbano riflettere la *preoccupazione crescente negli Stati membri* per l'incremento del fenomeno della tratta di esseri umani, prevedendo sanzioni più severe quando il reato è

Qualora il reato sia particolarmente grave, per esempio nel caso in cui sia stato commesso nei confronti di una persona particolarmente vulnerabile o in quello in cui sia stata messa in pericolo la vita della vittima o ancora se il reato sia stato perpetrato con ricorso a violenze gravi, quali tortura, la somministrazione forzata di droghe, lo stupro o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale, è richiesto l'inasprimento del trattamento sanzionatorio (art. 4).

E' confermata l'opportunità della confisca dei proventi di reato, da utilizzare successivamente per finanziare l'assistenza e la protezione delle vittime, compreso il loro risarcimento.

In aggiunta, poi, all'indicazione di prevedere sanzioni penali a carico dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi in posizione irregolare, come prevista dalla direttiva 2009/52/UE, la direttiva 2011/36/UE afferma che gli Stati *dovrebbero prendere in considerazione la possibilità di irrogare sanzioni a chi si avvale di qualsiasi servizio da parte di una persona con la consapevolezza che essa è vittima della tratta.*

Ai sensi dell'articolo 5 della direttiva, gli Stati membri si impegnano a prevedere, in continuità con il passato, forme di responsabilità penale anche nei confronti delle persone giuridiche, ove i reati siano commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto, che agisca a titolo individuale o in

---

commesso in circostanze di notevole disvalore, come ad esempio nei confronti di persone minori o particolarmente vulnerabili. Indici per la valutazione della vulnerabilità possono essere ad esempio il sesso, la gravidanza, lo stato di salute e la disabilità. Analogo aumento di pena dovrebbe essere previsto qualora sia stata messa in pericolo la vita della vittima, ovvero se verso di essa sono state usate violenze gravi, tortura, se le sono stati imposti un consumo forzato di droghe o medicinali, ovvero lo stupro o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale.

quanto membro di un organismo della persona giuridica, che detenga una posizione dominante in senso alla stessa. La responsabilità deve essere prevista anche in caso di culpa in vigilando, rispetto ai reati commessi dalle persone sottoposte all'autorità di tali soggetti.

Particolarmente pregevole appare, infine, l'ampliamento della protezione dei diritti delle vittime che, in quanto tali, ad esempio non debbono essere perseguite per le attività criminali – quali l'uso di falsi documenti o la commissione dei reati previsti concernenti la prostituzione o l'immigrazione – che sono obbligate a compiere come conseguenza diretta dell'essere oggetto di tratta (art. 8). Tale ampia protezione, come si vedrà successivamente, mira a salvaguardare e risocializzare la persona offesa dai delitti e contemporaneamente ad incoraggiare le testimonianze nei procedimenti penali contro gli autori dei reati connessi alla tratta.

1.2 Vecchie e nuove schiavitù: morfologia della schiavitù contemporanea

A spregio degli enormi sforzi normativi effettuati a livello globale, attualmente, purtroppo, è fin troppo facile constatare come la libertà e l'uguaglianza in dignità e diritti siano ancora precluse a moltissimi uomini, donne e bambini[310] che, in diverse parti del mondo – compresa la

[310] Tali categorie, particolarmente deboli, costituiscono in effetti le vittime predilette del mercati criminali. Le ragioni di tale preferenza sono indicate nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulla Lotta alla tratta di esseri umani e lotta contro lo sfruttamento sessuale di donne e bambini e la pornografia minorile COM (2000) 854, nella femminilizzazione della povertà, nella discriminazione contro le donne, nella

nostra[311] -, vivono come veri e propri schiavi: ridotti in uno stato di asservimento totale e continuativo, privati di ogni libertà, costretti a lavorare senza sosta, in condizioni disumane, fino allo stremo delle forze o a prestazioni di tipo sessuale[312].

Prendendo in analisi le attuali forme di grave sfruttamento umano è possibile osservare come il processo evolutivo sia giunto alla realizzazione di una moderna forma di schiavitù dissimile da quella storica, in cui talvolta possono verificarsi condizioni addirittura peggiorative rispetto a quelle che si manifestavano all'epoca

---

disoccupazione e nella mancanza di istruzione, di opportunità professionali e di accesso alle risorse.

[311] E' di ieri la notizia dell'ultimo immigrato, bracciante agricolo, morto di sfruttamento lavorativo nelle campagne pugliesi. Sulla vicenda è intervenuta anche Stefania CROGI, segretario generale Flai Cgil: "Questa morte non può restare un fatto di cronaca estiva, è un atto di accusa verso un mercato del lavoro agricolo colpito in modo forte dalla piaga dello sfruttamento". La notizia è reperibile al seguente link: http://m.repubblica.it/mobile/r/locali/bari/cronaca/2015/07/21/news/lecce_bracciante_muore_mentre_lavorava_con_40_la_procura_indaga_forse_era_in_nero-119525231/?refresh_ce

[312] Sulle forme di schiavitù contemporanea verrà detto nel paragrafo successivo. Tuttavia per una approfondimento più ampio dell'argomento è possibile consultare: K. BALES, *I nuovi schiavi*. *La merce umana nell'economia globale*, Feltrinelli, Milano,2000; M.C. BARBIERI, *Moderne schiavitù e moderna libertà: quali i limiti di applicabilità dell'art. 600 c.p?,* in Riv. it. dir. proc. pen. 2002, n. 3, pp. 1110 ss; CAPUTO, *Interrogativi sul neo schiavismo*,op.cit; G. DIOTALLEVI, *La riduzione in schiavitù: un fenomeno antico ancora attuale*, in Dir. Imm. citt., 2004, n. 2, pp. 64 ss.; D. MANCINI, *Traffico di esseri umani e la tratta di persone. Azioni di contrasto integrate tra tutela della persona ed esigenze investigative: la centralità dell'art. 18 d.lgs. 286/1998*, op.cit; V. MUSACCHIO, *Schiavitù e tratta di esseri umani: analisi del fenomeno ed esigenza di una normativa penale internazionale*, op.cit, pp. 236 ss.; G. PORCO, *Schiavitù un fenomeno in trasformazione*, in Giust. pen.. 1998, II, pp. 730 ss; F. RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, op.cit.

dell'esistenza e della diffusione dell'istituto giuridico tradizionale[313]. Tra le vecchie e le nuove forme di schiavitù, infatti, è possibile riscontrare, oltre alla differente configurazione giuridica, anche rilevanti differenze sostanziali.

Innanzi tutto, nel modello tradizionale lo schiavo era di proprietà legale dello schiavista; ad esso veniva riconosciuto uno *status* giuridicamente riconosciuto al quale venivano legati, se non dei veri e propri diritti, quanto meno delle facoltà riconosciute[314]. Gli schiavi

[313] Nella sua accezione tradizionale la schiavitù si configura come condizione propria di colui che, giuridicamente considerato come proprietà privata, è privato di ogni diritto umano e completamente soggetto alla volontà e all'arbitrio del legittimo proprietario Tale impostazione ha attraversato tutta la storia umana, assumendo forme mutevoli nei diversi periodi storici. Ampiamente diffusa e praticata nell'antichità (rinvenibile già all'epoca degli antichi egizi, l'istituto giuridico della schiavitù è conosciuto e regolato nell'età classica, ad Atene e a Roma), la pratica della schiavitù trova una prima battuta d'arresto con la diffusione del pensiero cristiano (nel II secolo d.C.), genitore dell'idea rivoluzionaria dell'uguaglianza e della fraternità umana di fronte a Dio. Abbandonata nella sua forma originaria, la schiavitù rinasce con caratteristiche diverse nell'età feudale con l'introduzione della servitù della gleba. Successivamente, a seguito della scoperta delle Americhe e dell'espansione coloniale delle grandi potenze europee, la schiavitù, connessa al commercio ed alla tratta degli schiavi, conobbe un momento di grande espansione che, pur assumendo proporzioni e modalità abnormi, risultavano essere moralmente accettate e giuridicamente lecite. Si dovette attendere l'epoca dell'illuminismo per iniziare ad intravedere i primi segni di un'efficace azione di contrasto morale, sociale e culturale alle pratiche di schiavitù e tratta di esseri umani, sull'onda del movimento noto come *abolizionismo* fondato sull'affermazione e la libertà di ogni essere umano. Per un ulteriore interessante approfondimento si rimanda a G. RUGGIERO, *Razzismo illuminato, le origini del razzismo e della schiavitù moderna,* Excalibur- Varese, Gennaio 2012, reperibile sul sito internet: http://www.europadellaliberta.it/2012/01/27/illuminismo-e-genesi-delle-teorie-razziste/.

[314] Ad esempio, nell'antica Roma, gli schiavi che ritenevano ingiusto il padrone potevano rifugiarsi in Campidoglio ed esporre le proprie ragioni

venivano impiegati per effettuare qualsiasi lavoro e non solo i lavori più umili e faticosi[315], talché vi erano schiavi – in particolare quelli più colti o che conoscevano un mestiere o un'arte artigiana - che vivevano condizioni di vita migliori di altri a cui veniva permesso lo svolgendo un tipo di lavoro più qualificato. I costi di acquisto della merce umana erano notevoli (anche per la scarsità numerica dei soggetti schiavizzabili) e ciò impattava pesantemente sui profitti realizzabili: il rapporto che si instaurava tra lo schiavo e il padrone spesso si protraeva nel lungo periodo, comportando a volte il mantenimento a vita. Inoltre, il livello di produttività era legato all'età, per

(anche se non si ha notizia di padroni puniti); gli veniva concesso asilo se si rifugiava presso un tempio, ma al massimo poteva passare di proprietà da un padrone a un altro; la lex Petronia de servìs proibiva al padrone di dare lo schiavo in pasto alle belve senza una sentenza del giudice. Il diritto romano non riconosceva agli schiavi un culto religioso proprio, ma gli si consentiva di esercitare alcuni riti secondo i costumi originari. Gli schiavi di città erano sicuramente più liberi di quelli di campagna: potevano frequentare le osterie, i bagni pubblici, il circo... A volte capitava che per esigenze particolari (guerre, ordine pubblico) si accettassero arruolamenti negli eserciti da parte di schiavi e barbari: in tal caso lo schiavo otteneva subito la libertà e il diritto a sposare le vedove dei caduti di guerra.

[315] Generalmente questi venivano effettuati dalla c.d. schiavitù rurale. La schiavitù rurale era quella che comprendeva i braccianti, i contadini, gli allevatori. Questi schiavi godevano di condizioni di vita infime. Il loro lavoro era molto faticoso e poco qualificato. Il trasferimento dalla famiglia urbana a quella rustica veniva considerato come una punizione. A capo degli schiavi di campagna era il fattore, assistito dalla moglie. In città invece venivano impiegati per attività artigianali: vasai, decoratori, carpentieri, muratori, lavoratori del cuoio, o industriali (fabbricare tessuti). Questi schiavi godevano di condizioni di vita migliori e il loro lavoro era più qualificato. Ma vi erano anche quelli dediti alla costruzione di strade e alle opere pubbliche, o quelli che dovevano far girare in catene la ruota del mulino, che sicuramente svolgevano lavori molto più duri. Per ulteriori approfondimenti è possibile collegarsi al seguente link: http://www.homolaicus.com/storia/antica/roma/schiavismo.htm

cui schiavi ancora bambini o anziani costituivano più un onere che una fonte di utili[316].

Nella realtà contemporanea, invece, il rapporto che si instaura è giuridicamente illecito; tuttavia i costi di acquisto sono modesti, anche per l'elevato numero di potenziali schiavi, comportando, dunque, la massimizzazione di un profitto – molto elevato in valore assoluto – ottenibile tramite il *turn over* continuo e incessante di vittime. I rapporti che si vengono ad instaurare, infatti, sono di breve durata e lo sfruttamento lavorativo della vittima si concentra soprattutto nel suo periodo di maggiore produttività[317], depauperandola per poi abbandonarla nel baratro della disperazione e dell'isolamento. In questo contesto si affievolisce la rilevanza dell'appartenenza etnica dello schiavo, che, invece, era essenziale nel sistema precedente per giustificare a livello ideologico e giuridico l'asservimento legale di categorie di individui, considerate inferiori per

[316] Cfr. E. LANZA, *Gli stranieri e il diritto penale*, op.cit. p. 517. Così accadde che nell'antica Roma, ad un certo punto, il sistema di produzione fondato sulla schiavitù entrò in crisi, probabilmente a causa dei prezzi che i proprietari, soprattutto terrieri, erano costretti a pagare. In una realtà in cui vi era disponibilità di manodopera libera, oltretutto priva di forme di tutela assistenziali, il regime schiavistico risultava poco conveniente perché, intanto, il padrone doveva sia effettuare l'investimento iniziale relativo all'acquisto dei servi (i quali andavano mantenuti nel tempo), che sostenere i rischi dei loro infortuni o decessi; inoltre, egli doveva esercitare un controllo continuo nello svolgimento delle attività lavorative da parte degli schiavi, che, ovviamente, erano poco propensi a sottostare alla loro condizione (la qual cosa incideva negativamente non solo sulla quantità ma anche sulla qualità delle prestazioni rese). Così G. CIAMPA, *Il delitto di riduzione in schiavitù o servitù*, Jovene, op. cit., pp. 35-36.

[317] Cfr. E. LANZA, *Gli stranieri e il diritto penale*, op. cit. p. 518.

razza, religione, costumi, ecc..[318] Inoltre, oggi, gli schiavi non vengono più utilizzati per compiere anche comuni lavori qualificati, bensì destinati a forme di sfruttamento generalmente più infimo e degradante.

In considerazione delle prestazioni richiesta allo schiavo, le forme della schiavitù contemporanea fondamentalmente consistono[319]: nello sfruttamento lavorativo, come nei casi di servitù della gleba, servitù per debiti, lavoro forzato, sfruttamento servile della manodopera migrante (a metà strada tra la servitù per debiti e il lavoro forzato), sfruttamento servile del lavoro minorile (rientrante, in verità in una delle categorie predette ma meritevole di considerazione autonoma per la rilevanza, attribuita anche a livello internazionale, al soggetto passivo ed alla sua tutela); nello sfruttamento sessuale, come nei casi di

[318] Cfr. *ibidem,* p. 518; K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana dell'economia globale.* op. cit., pp. 20 ss.

[319] MUSACCHIO, *Schiavitù e tratta di esseri umani: analisi del fenomeno ed esigenza d'una normativa penale internazionale,* op. cit. pp. 244 e ss. distingue tre forme di schiavitù: da debito, da possesso e domestica. *La schiavitù da debito* consiste nell'asservimento di un individuo nell'effettuazione di prestazioni lavorative per riscattare un debito precedentemente contratto. *La schiavitù da possesso*, similmente alla storia passata, riguarda chi è catturato, acquistato o nasce in cattività. Ne rimarrebbero tracce in Mauritania e vi si possono ricondurre i casi delle ragazze introdotte con la coercizione nel mercato della prostituzione. *La schiavitù domestica* si ha quando il datore di lavoro confisca i documenti di identità; quando le condizioni di lavoro o di alloggio sono contrarie alla dignità umana; quando le persone sfruttate sono sostanzialmente sequestrate, perché ne è inibita la libertà di movimento al di fuori del luogo in cui espletano la loro attività lavorativa; quando i nuovi schiavi sono costretti a rompere i loro legami con la famiglia d'origine; quando si realizza l'isolamento culturale di tali individui, che, per esempio, non comprendono la lingua del luogo dove sono portati a lavorare. Alle volte, in alcuni di questi casi, gli agenti ricorrono anche alle violenze fisiche o sessuali.

prostituzione forzata, di prostituzione e pornografia minorile, di matrimoni forzati e vendita delle mogli – oggi effettuati anche via internet – ipotesi, queste ultime, che hanno una connotazione non soltanto sessuale; nello sfruttamento del corpo delle vittime, come nel caso del traffico di organi[320].

Inoltre, con riferimento alla tipologia della relazione che si instaura tra lo schiavista e la vittima, vi è chi ha potuto distinguere la condizione servile da quella paraschiavistica. In tal senso "la condizione servile designa quelle relazioni segnate da un dominio o un potere decisionale incontrastato, tra individui che vivono situazioni di vicinanza fisica, psicologica e sociale. E' il caso della famiglia dove si è a servizio, del gruppo etnico o nazionale, e, più in generale, di una comunità di qualche tipo, dal momento che la comunanza influenza le forme dell'assoggettamento servile. La condizione servile scaturisce più dalla persuasione che dalla violenza aperta, più dalla ricerca del consenso che non dalla prevaricazione, e si basa su vincoli di appartenenza e di lealtà, piuttosto che su contratti formalizzati (….). La condizione paraschiavistica si basa su rapporti di carattere coercitivo, sulla possibile limitazione della libertà e irruzione della violenza nel rapporto. Tale condizione è caratterizzata dalla lontananza delle parti in causa, laddove queste ultime, generalmente, non hanno legami familiari o etnici (ed in molti casi nemmeno un retroterra culturale comune). Le possibilità di negoziazione o di qualche

[320] Riguardo a detta classificazione vd. G. CIAMPA, op. cit., pp. 185 ss.

forma di accettazione volontaria della sottomissione paraschiavistica possono variare di grado, ma la natura del rapporto è, comunque, fortemente asimmetrica. Il modello di sfruttamento paraschiavista sembra avere un carattere rotatorio, molto spesso basato sul meccanismo del debito, e un carattere più dinamico di quello servile a causa del continuo ricambio delle vittime. Se la condizione servile è interna alla cultura familiare, della casa in cui si vive o della comunità, quella paraschiavistica è presente dove vige il lavoro sommerso e vigono quelle forme di lavoro nero caratterizzate dalla facoltà degli imprenditori di imporre coattivamente l'esercizio di determinate attività"[321].

Con specifico riferimento alle moderne forme della tratta di persone, invece, è possibile osservare come esse si realizzino fondamentalmente per mezzo di diverse tipologie di strutture di criminalità organizzata transnazionale[322]. Si può trattare di organizzazioni di piccole dimensioni, impegnate nella realizzazione del valico dei confini o nella vendita di donne e bambini ad altri gruppi criminali, oppure di organizzazioni più complesse che, oltre a realizzare l'attraversamento delle frontiere, lucrano direttamente sullo sfruttamento delle

[321] Cit. cfr. MUSACCHIO,op. cit. pp. 243-244, nota n. 16.

[322] Sul carattere transnazionale di queste organizzazioni si è possibile consultare TINEBRA G., CENTONZE A., *I flussi migratori clandestini e il traffico internazionale di persone,* in A.A.V.V., *Il traffico internazionale di persone*, cit. p. 149 e ss., oppure anche F. SCAVONE, *La tratta di persone e lo sfruttamento sessuale dell'immigrazione clandestina, ivi,* pp. 106 – 107 e A. LAUDATI, *L'individuazione delle organizzazioni criminali. La cooperazione internazionale, ivi,* p. 57 e ss.

persone, fino a venderle come merci ad altri gruppi presenti nel paese di destinazione. Queste organizzazioni hanno, di norma, carattere transnazionale ed operano, di norma, senza che nessun ruolo sia svolto dai migranti, che spesso sono addirittura inconsapevoli di ciò che si sta verificando[323].

2. L'evoluzione ermeneutica dei delitti di schiavitù: dalla concezione nel codice Zanardelli del 1889 alla dichiarazione di incostituzionalità del delitto di "plagio"

Alla luce di quanto fin qui detto, della rilevanza, delle modalità e soprattutto dell'entità, attuale e potenziale, dei fenomeni trattati appare doveroso compiere un'analisi degli strumenti repressivi implementati a livello nazionale nel corso del tempo per contrastare una piaga umanitaria che ci coinvolge direttamente, che dilaga sempre di più, compenetrando e danneggiando anche il nostro sistema economico e sociale.

Nel nostro ordinamento la repressione del fenomeno dell'asservimento degli individui è stato perseguito, fin dagli albori del Regno d'Italia, mediante la costruzione di un sistema normativo piuttosto articolato che, come si vedrà, ha attraversato le diverse epoche storiche plasmando il suo contenuto sulla base delle difficoltà

[323] Sul punto cfr. TINEBRA –CENTONZE, *Il traffico internazionale di persone ed il controllo dell'immigrazione clandestina: una prima delimitazione del campo di indagine,* in A.A.V.V., *Il traffico internazionale*, cit. p. 18.

interpretative emerse, dell'evoluzione della manifestazione dei fenomeni e della normativa internazionale.

2.1 Il sistema normativo sull'asservimento degli individui dalla concezione nel codice Zanardelli alle previsioni del codice Rocco

Nella versione primigenia del codice penale, quella codice Zanardelli del 1989, i delitti contro la libertà assumevano configurazione di categoria autonoma[324]. Essi erano collocati in apertura della Parte speciale del codice stesso (Titolo II)[325], subito dopo i delitti contro la sicurezza dello Stato (Titolo I) e distinta da quelli dei delitti contro la persona, inserita in chiusura (Titolo IX). Tra i delitti del Titolo II, all'art. 145, fu previsto il delitto di schiavitù[326], con il quale si incriminava la condotta di "*chiunque riduce una persona in schiavitù o in altra condizione analoga"* prevedendo la reclusione da dodici a vent'anni.

L'introduzione di tale norma fu seguita da aspre critiche, talché, da una parte, si riteneva di doversi riferire la

[324] La sistemazione unitaria, che contempla un'articolata ed ampia gamma di violazioni, si fonda sull'attribuzione di un valore unitario alla tutela della libertà e sul riconoscimento della libertà come bene e valore di natura giusnaturalistica, già di per sé rilevante e tutelabile, e non soltanto come una creazione legislativa. Cfr. G.M. FLICK, voce *Libertà individuale (delitti contro la),* cit. p. 89.

[325] Nel Titolo II, Libro I, *Dei delitti contro la libertà,* sono accorpati i delitti contro le libertà politiche (Capo I, art. 139), i delitti contro la libertà dei culti (Capo II, artt. 140-144), i delitti contro la libertà individuale (Capo III, artt. 145-156), i delitti contro la inviolabilità del domicilio (Capo IV, artt. 157-158), i delitti contro l'inviolabilità dei segreti (Capo V, artt. 159-164), i delitti contro la libertà del lavoro (Capo VI, artt. 165-167).

[326] Per una disamina dell'art. 145 del codice Zanardelli si rimanda a G. CIAMPA, op cit., pp. 98 ss.

nozione unicamente a quelle condotte che si risolvessero nell'esercizio, secondo il diritto, dei poteri dominicali da parte di un individuo verso un altro; dall'altra, autorevole dottrina propendeva per un estensione verso le c.d. situazioni di fatto, sanzionando anche colui il quale, pur non agendo per il tramite di istituti giuridici, giungesse comunque con il proprio comportamento alla coartazione e negazione assoluta della libertà di autodeterminazione di un soggetto terzo.

Nel dibattito dottrinale ciò che venne immediatamente rilevato fu che la norma presupponeva un evento che non si sarebbe mai potuto verificare nel nostro ordinamento giuridico, in quanto questo non contemplava l'istituto giuridico della schiavitù[327]. Venne inoltre stigmatizzata l'indeterminatezza della proposizione normativa, definita enigmatica[328], rilevando come la stessa sostanzialmente operasse una "delega implicita al magistrato delle funzioni

[327] V. L. MAJNO, *Commento al Codice penale italiano,*II, Torino 1913, p. 111, che definì l'introduzione di tale norma "inutile". Si sostenne, inoltre, che in Italia, dove la schiavitù non esisteva quale condizione "di diritto", la disposizione avrebbe potuto avere applicazione solo nei rari casi di persecuzione di individui che fossero venuti a trovarsi nel nostro Paese dopo aver consumato il reato in un altro Stato nel quale era ancora previsto tale istituto e che meglio sarebbe stato ampliare la repressione della tratta e del commercio degli schiavi, estendendo ai fatti di tratta commessi per via di terra le disposizione penali dettate dal codice per la marina mercantile. In tal senso C. CIVOLI, *Trattato di diritto penale,* IV, Milano, 1916, p. 214 s. Per contro, venne sostenuto che ciò che non esiste in un dato periodo –o si sta estinguendo – potrebbe tuttavia rigerminare nel futuro (v. R. CRESPOLANI, *Di alcuni delitti contro la libertà individuale,* in *Studi e giudicati illustrativi del codice penale italiano,* in *Riv. Pen. (suppl.),* vol. VIII, Torino, 1899, p. 130 ss.*).* Inoltre, parte della dottrina, pur ritenendo che l'inesistenza della schiavitù come istituto giuridico in Italia rendeva sostanzialmente inoperante la norma, riaffermò la necessità di reprimere – in quanto fatti analoghi alla riduzione in schiavitù – quelle forme di aggressione alla libertà individuale che privavano il soggetto passivo della sua individualità e della sua autonomia (v. E. PESSINA, *Elementi di diritto penale,* II, Napoli, 1883, p. 150 ss).

[328] V. L. MAJNO, ivi, p. 111.

legislative"[329]. L'incertezza legislativa maggiore, infatti, emergeva dall'utilizzo delle espressioni "ridurre in schiavitù" e "altra condizione analoga", segnatamente nell'esigenza di stabilire l'estensione di queste due nozioni riconducendole a condizioni di diritto, ovvero anche di fatto. Così, da una parte vi era una maggioranza che sosteneva che l'utilizzo della parola "schiavitù" fosse riferibile esclusivamente all'istituto giuridico da tale termine identificato, escludendo la possibilità che tale espressione potesse ricomprendere "una situazione di mero fatto" caratterizzata dall'assoggettamento servile di un uomo ad un altro[330]. Dall'altra, invece, vi era chi, aderendo maggiormente alla visione espressa in ambito internazionale[331], dava un'interpretazione più ampia ad

[329] Cfr. C. CIVOLI, *Trattato di diritto penale,* op. cit. p. 212.

[330] Si sostenne che con il termine "schiavitù" la legge non potesse che riferirsi ad una condizione "di diritto", richiamando l'istituto tradizionalmente individuato con tale termine, contraddistinto dal fatto che l'uomo, ridotto a *res*, non è più soggetto di diritti, ma oggetto di diritti patrimoniali (v. E. NOSEDA, *Dei delitti contro la libertà*, in E. PESSINA, Enciclopedia, VI, Milano, 1909, p. 484 ss.); Quanto alla locuzione "altra condizione analoga", ne venne rilevata la pericolosa vaghezza e, per limitare la possibilità di arbitrio del giudice, si ritenne che fosse necessario riferire tale espressione ad una condizione giuridica in qualche misura assimilabile alla schiavitù (cfr. ancora E. NOSEDA, op. cit., p. 488 e C. CIVOLI, op. cit. p. 215) e che doveva essere respinta la tesi secondo cui tale espressione si dovesse intendere come "una situazione di mero fatto" caratterizzata dall'assoggettamento di un uomo ad un altro uomo (v. G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1894, p. 525).

[331] La nozione di schiavitù, rispetto alla quale declinare la portata dell'art. 600, fu ricavata dalla Convenzione di Ginevra del 25 settembre 1926, resa esecutiva in Italia con r.d. 26 aprile 1928, n. 1723. Ai sensi dell'art. 1 della Convenzione "*la schiavitù è lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o taluni di essi"* Tale definizione, volutamente generica, rispettava la funzione essenzialmente programmatica del documento, essendo compito del legislatore nazionale la creazione del corrispondente reato con carattere di maggiore tassatività. Il documento convenzionale forniva un concetto di schiavitù per il quale era sufficiente, ai fini dell'integrazione dello stato servile, l'esercizio di uno solo

entrambe le espressioni, incriminando le condotte idonee a ridurre una persona "nello stato tradizionale dello schiavo, cioè nella più ampia soggezione servile verso un padrone" ovvero in una condizione di sottomissione ad altri " in conseguenza di un rapporto di servizio (gratuito o retribuito) diverso dalla locazione d'opera o dalla doverosa prestazione d'opera o di altro servizio"[332]. L'oggetto stesso della tutela assumeva configurazioni distinte nelle due diverse interpretazioni talché chi sosteneva che la schiavitù potesse essere intesa anche come situazione di fatto, lo individuava nella libertà e indipendenza individuali considerate nella "totalità" dei loro rapporti, connaturati alla persona umana; viceversa i fautori della schiavitù quale condizione di diritto, ritenevano offesa dal delitto la "personalità giuridica" dell'individuo, ridotto a *res* e inteso come semplice oggetto di rapporti giuridici. L'adesione maggioritaria alla prima interpretazione comunque finì per limitarne considerevolmente l'operatività, portando sostanzialmente ad escludere la configurabilità del reato sul territorio nazionale.

La complessa articolazione normativa posta in essere, successivamente, all'interno del codice Rocco del 1930[333]

---

dei poteri corrispondenti al diritto di proprietà e, accogliendo questa interpretazione, si annullava lo spazio semantico della nozione di "condizione analoga alla schiavitù" intesa come situazione di diritto. D'altronde, nella Convenzione di Ginevra la nozione di schiavitù ricomprendeva tanto situazioni di diritto che di fatto (nell'art. 1 si fa riferimento allo "stato" ed alla "condizione" di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o di taluno di essi); considerato che il codice penale era stato introdotto quando il testo convenzionale era già stato ratificato dall'Italia, sin d'allora la condizione analoga alla schiavitù avrebbe potuto essere riferita a situazioni di fatto. Così CIAMPA, op. cit., pp. 114 ss.

[332] Così V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di P. NUVOLONE e G.D. PISAPIA, Vol. VIII, Torino, 1964, p. 633.

[333] Per una dettagliata esegesi storico-dogmatica della norma in commento, cfr. BENANTI G., *Il delitto di riduzione in schiavitù in una pronuncia della*

doveva servire a eliminare ogni lacuna nella tutela della personalità individuale ed a superare le problematiche sorte durante la vigenza del codice Zanardelli[334]. Con il codice Rocco si era voluto realizzare una protezione più ampia del bene giuridico attraverso la previsione, nell'ambito dei delitti contro la personalità individuale, non solo delle condotte connesse con la condizione di schiavo ma anche di quelle riconducibili allo stato di soggezione di fatto[335]. Talché, in questo nuovo codice, era

---

Corte di assise di Roma, in *Cass. Pen.,* 2001, 7-8, 2218; PAOLI, voce Schiavitù (nell'antichità), in Enc. It., XXXI, 1950, p. 82.

[334] A tal proposito v. *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, parte II, Roma, 1929, p.410, ove si evidenzia che "*sono note le discussioni alle quali ha dato luogo l'art. 145 del codice del 1989, intese a stabilire se per schiavitù o altra condizione analoga fosse da intendere schiavitù e condizione di diritto, ovvero anche di fatto. Il progetto ha eliminato ogni dubbio, considerando la condizione di diritto dell'art. 608 (ora 600; riduzione in schiavitù), quella di fatto nell'art. 611 (ora 603; plagio). Di fronte al vantaggio indiscutibile della chiarezza, e per la considerazione che trattasi di figure delittuose distinte, non ho creduto di accogliere la proposta di fondere i due articoli*". Sul punto è possibile cfr. anche la Cassazione penale sez. V, 7 dicembre 1989 (in *Foro it*., 1990, II, 369), che ripercorrendo l'evoluzione normativa del delitto in commento afferma: "*Sotto l'impero del codice Zanardelli erano sorte dispute sulla portata dell'espressione "schiavitù o altra condizione" e si discuteva se l'espressione medesima fosse da intendere nel senso di schiavitù e condizione di diritto, ovvero anche di fatto. Come si legge nella relazione al codice del 1930, al dichiarato scopo di eliminare ogni dubbio al riguardo in luogo di un'unica norma incriminatrice ne vennero previste due, una di contenuto letterale identico a quello dell'art. 145 del codice Zanardelli, che venne indicata nel titolo come "riduzione in schiavitù"; l'altra, autonomamente redatta, intitolata "plagio". Con la prima, come affermato dal guardasigilli, si intendeva riferirsi alla condizione di diritto, con la seconda a quella di fatto*".

[335] Le discussioni circa la questione se per "riduzione in schiavitù" dovesse intendersi la trasformazione dello stato giuridico di una persona oppure il suo asservimento di fatto al soggetto attivo e quelle concernenti l'interpretazione dell'espressione "condizione analoga", che si svolsero durante la vigenza del codice Zanardelli, indussero il legislatore del 1930 a delineare una nuova

stata stabilita la punizione di tutte le condotte comprese fra la riduzione nello stato giuridico di schiavo e l'assoggettamento totale di una persona al potere altrui[336], attraverso la previsione dei delitti di riduzione in schiavitù (art. 600)[337], tratta e commercio di schiavi (601)[338], alienazione e acquisto di schiavi (art. 602)[339] e plagio (art. 603)[340], oltre ad ulteriori norme poste a completamento della disciplina[341]. Dunque, nell'intento dichiarato del

---

fattispecie sotto il nome di "plagio" differenziandola dalla schiavitù vera e propria. Cfr. P.SCEVI,op. cit., p.38.

[336] Sul sistema delineato nel codice Rocco, fra gli altri, V. MUSACCHIO, *Il concetto di schiavitù nel diritto penale*, in www.diritto.it del febbraio 2002.

[337] Secondo l'originaria formulazione dell'art. 600 c.p., chiunque riduceva una persona in schiavitù o in una condizione analoga alla schiavitù, era punito con la reclusione da cinque a quindici anni.

[338] A norma dell'art 601, chiunque commetteva tratta o comunque faceva commercio di schiavi o di persone in condizione analoga alla schiavitù era punito con la reclusione da cinque a venti anni. Con la legge n. 269 del 1998 venne inserito nell'art. 601 un secondo comma, in cui fu stabilita la pena della reclusione da sei a venti anni per chi commetteva tratta o faceva commercio di minori di anni diciotto al fine di indurli alla prostituzione.

[339] Ai sensi dell'art. 602, chiunque, fuori dai casi di tratta e commercio di schiavi, alienava o cedeva una persona che si trovava in uno stato di schiavitù o in una condizione analoga alla schiavitù o se ne impossessava o ne faceva acquisto o la manteneva nello stato di schiavitù o nella condizione predetta, era punito con la reclusione da tre a dodici anni.

[340] Secondo l'art. 603, chiunque sottoponeva una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione, era punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Nel codice Rocco il termine "plagio" fu utilizzato con un significato nuovo. Fino ad allora, al tempo dei codici precedenti e in particolare del codice Zanardelli, esso era usato per indicare il reato di riduzione in schiavitù. Vd. Corte cost. 8.6.1981, n. 96. Nella ricostruzione storica che i giudici della Consulta hanno effettuato circa l'utilizzo legislativo del termine "plagio" si pone in evidenza che il delitto dell'art. 145 del codice Zanardelli, relativo alla riduzione in schiavitù o in altra condizione analoga, fosse denominato nelle rubriche ufficiali del progetto e figurasse in varie edizione del codice, appunto, come "plagio". (cfr. E. LANZA, op. cit. p. 524, nota 25.)

[341] Alle disposizioni sopra descritte andavano aggiunte alcune norme del codice della navigazione: Nell'art. 1152, intitolato *Tratta e commercio di schiavi*, in cui è previsto che "la pena per il comandante o l'ufficiale della nave

legislatore, gli artt. 600 e 603 erano volti a sanzionare rispettivamente le ipotesi di schiavitù di diritto e quelle di fatto, ponendo rimedio in questo modo alle incertezze normative sorte durante la vigenza del codice del 1889[342]. Tale innovazione tuttavia non risolse i problemi interpretativi connessi con tali fattispecie, poiché la nozione di "condizione analoga alla schiavitù" rimaneva immutatamente vaga. Così, seppur la dottrina dominante[343]

---

nazionale o straniera, che commette il delitto previsto nell'art. 601 del codice penale o vi concorre, è aumentata fino a un terzo". Nell'art. 1153, la cui rubrica è Nave destinata alla tratta, è statuito che "il componente dell'equipaggio di nave nazionale o straniera destinata, prima della partenza o in corso di navigazione, alla tratta è punito, ancorché non sia stato compiuto alcun fatto di tratta o di commercio di schiavi, con la reclusione da tre e a dieci anni". Con questa norma si estendeva la punibilità dei fatti preparatori rispetto alla previsione dell'art. 601 c.p. (v. B. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona IV*, ed CEDAM, Padova, 2009, p. 256); Inoltre, erano state inserite, seppur nell'ambito dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, ulteriori fattispecie che contemplavano i reati di Tratta di donne e minori (art. 535), Tratta di donne e minori mediante violenza, minaccia o inganno (art 536), Tratta di donne e minori commessa all'estero (537); tutte poi successivamente abrogate con la legge Merlin (l.n. 75 del 20 febbraio 1958).

[342] Questa scelta normativa fu criticata, ovviamente, da coloro che denunciavano la sovrabbondanza della previsione dell'art. 603, in virtù dell'ipotesi che la schiavitù di fatto avrebbe potuto essere ricondotta alla "condizione analoga di schiavitù" dell'art. 600. Inoltre fu fatta notare l'irragionevolezza del medesimo trattamento sanzionatorio per situazioni molto differenti. La distinzione, infatti, rispondeva alla diversità dei modi in cui si poteva realizzare l'assoggettamento: nella riduzione in schiavitù esso costituiva l'esito di un'attività, giuridica o materiale, esterna al soggetto reso schiavo; nel plagio il risultato del condizionamento psicologico, una forma di liberticidio attuata per vie interne (Così MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I Delitti contro la persona*, cit. pp. 255-256).

[343] Cfr. T. BRASIELLO, voce, *Personalità individuale (delitti contro la)*, in Nss.D.I., XII, Torino, 1965, p. 1093 ss.; E FLORIAN, *Delitti contro la libertà individuale*, in *Trattato di diritto penale* coordinato da E. FLORIAN, Milano, 1936, p. 288 ss; M. GIULIANO, voce Schiavitù, in N.D.I., XI, Torino, 1939, p. 1167 ss; V. MANZINI, T*rattato di diritto penale italiano*, op. cit., p.630

e la giurisprudenza (pur rara)[344] continuarono a ritenere, in modo pressoché unanime, che l'espressione "condizione analoga di schiavitù" dovesse essere interpretata nell'accezione di condizione giuridica in qualche modo analoga alla schiavitù[345] (secondo taluno l'espressione sarebbe stata da ricondursi alla media servitù[346], secondo altri alla servitù della gleba[347], secondo altri ancora al lavoro forzato od obbligatorio vigente in alcuni Stati[348]) permasero le considerazioni di coloro i quali, alla luce delle Convenzioni internazionali, sostenevano che la nozione dovesse essere riferibile anche alle condizioni analoghe di fatto e non solo quelle di diritto[349]. Gli effetti

[344] V. Cass., Sez. I, 30 settembre 1971, *Braibanti*, in *Cass. pen.* ,1972, p. 1653 ss.

[345] Tale impostazione determinò, di fatto, l'esclusione dell'applicabilità della norma all'interno del territorio nazionale, per il mancato riconoscimento giuridico dell'istituto alla cui repressione e punizione la disposizione era volta, salva la rilevanza dei fatti commessi all'estero in danno di un cittadino italiano, ai sensi della previsione originaria dell'art. 604 ("Le disposizioni di questa sezione – sui delitti contro la personalità individuale – si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero in danno di cittadino italiano"), o in danno dello straniero, nei limiti delle previsioni degli artt. 9 e 10 c.p. Si trattava comunque di possibilità che, anche a seguito del fallimento della politica coloniale italiana, ebbero uno spazio operativo praticamente insussistente (In tal senso CIAMPA, op. cit. pp. 136-137), rendendo la disposizione incriminatrice di valenza meramente simbolica (cfr. E. LANZA, *Gli stranieri e il diritto penale*,op. cit. p. 524-531).

[346] Così T. BRASIELLO, voce *Personalità individuale (delitti contro la*), op.cit. p. 1094.

[347] Cfr. E FLORIAN, *Delitti contro la libertà individuale*, op. cit., p.289; M. GIULIANO, voce Schiavitù, op. cit., p. 1167.

[348] 34 Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, op. cit., p.633.

[349] "Dirimente è la considerazione che la nozione di schiavitù o condizione analoga alla schiavitù intesa come condizione di diritto, contemplata negli artt. 600-602 del codice Rocco –e che la relazione del guardasigilli intendeva distinguere dalla fattispecie dell'art. 603 - non teneva comunque conto dell'art. 1 della *Convenzione concernente la schiavitù*, promossa dalla Società delle Nazioni Unite e firmata a Ginevra il 25 settembre 1926 (divenuta legge interna italiana con il R.D. 26 aprile 1928, n. 1723), richiamata nella

riflessi dell'entrata in vigore della Convenzione supplementare del 1956 non furono percepiti dalla Corte di cassazione che seguitò a sceverare a lungo tra condizioni analoghe di diritto, ascrivibili agli artt. 600, 601 e 602 c.p., e le condizione analoghe di fatto, ascrivibili all'art. 603 c.p.[350]

2.2 *La sentenza della Corte costituzionale sul delitto di plagio e l'evoluzione del concetto di schiavitù*

La *querelle* interpretativa sulla portata sanzionatoria del delitto di riduzione in schiavitù fu risolta definitivamente con la sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 1981, con la quale fu dichiarata l'illegittimità costituzionale del delitto di plagio di cui all'art. 603 c.p., per contrasto "con il principio di tassatività della fattispecie contenuto nella

---

medesima relazione e rinnovata successivamente anche nella *Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi, e sulle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù,* adottata a Ginevra il 7 settembre 1956 (Ratificata in Italia con l. 20 dicembre 1957, n. 1304). Nell'elenco delle varie situazioni che detta Convenzione considera "istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù" sono comprese anche condizioni di fatto e non di diritto perché realizzabili senza che alcun atto o fatto normativo le autorizzi. Quanto mai significativo è altresì l'uso del termine "pratiche", sia nella rubrica della Sezione I che nel contesto dell'art. 1, ad indicare una situazione di fatto *praeter* o *contra legem".* Cfr. P.SCEVI,op. cit., p. 40.

[350] Cfr. Cass., Sez. I, 30 settembre 1971, *Braibanti,* cit.; Malgrado l'inclusione di ipotesi di schiavitù di fatto nell'ambito della normativa sovrannazionale, soprattutto la giurisprudenza continuò a lungo a ritenere che l'art. 600 c.p. riguardasse le ipotesi di sola schiavitù di diritto. Così CIAMPA, op. cit., pp. 143-144.

riserva assoluta di legge in materia penale, consacrato nell'art. 25 della Costituzione" [351].

La sentenza della Consulta metteva in evidenza come la nozione di plagio fosse controversa in dottrina e giurisprudenza, a tal punto da affermare "l'impossibilità di attribuire alla norma un contenuto oggettivo, coerente e razionale e pertanto l'assoluta arbitrarietà della sua concreta applicazione"[352].

Veniva, inoltre, segnalato come il legislatore del 1930, nel fissare la distinzione tra la fattispecie dell'art. 603 e le ipotesi degli artt. 600 e 602, non avesse tenuto conto della Convenzione di Ginevra del 1926, in cui erano previste, nell'elenco delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù, tanto ipotesi di schiavitù di diritto quanto

[351] Nella motivazione si rileva "l'imprecisione e l'indeterminatezza della norma, l'impossibilità di attribuire ad essa un contenuto oggettivo, coerente e razionale e pertanto l'assoluta arbitrarietà della sua concreta applicazione". La Corte costituzionale addirittura paragona la norma " ad una mina vagante nel nostro ordinamento", potendo essere apllpicata a "qualsiasi fatto che implichi dipendenza psichica di un essere umano ad una altro essere umano e mancando qualsiasi sicuro parametro per accertarne l'intensità". Cort. Cost. sent. n. 96 dell'8 giugno 1981.

[352] Precisa infatti la Consulta come *nella dizione dell'art. 25 che impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intellegibilità dei termini impiegati, deve logicamente ritenersi anche implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimono fattispecie corrispondenti alla realtà. Sarebbe infatti assurdo ritenere che possano considerarsi determinate incoerenza al principio della tassatività della legge, norme che, sebbene concettualmente intellegibili, esprimano situazioni e comportamenti irreali o fantastici o comunque non avverabili.* In altre parole, continua la Consulta*, "la formulazione letterale dell'art. 603 prevede un'ipotesi non verificabile nella sua effettuazione e nel suo risultato non essendo né individuabili né accertabili le attività che potrebbero concretamente esplicarsi per ridurre una persona in totale stato di soggezione, né come sarebbe oggettivamente qualificabile questo stato, la cui totalità, legislativamente dichiarata, non è mai stata giudizialmente accertata.*

condizioni di fatto (così definibili perché realizzabili senza che alcun atto o fatto normativo le autorizzasse)[353].

Con la dichiarazione di illegittimità costituzionale del delitto di plagio, la Consulta restituì un ampio campo applicativo alla fattispecie di riduzione in schiavitù, vocata ora a colmare il deficit di tutela determinato dal venir meno dell'ipotesi di reato abrogata. Tale dichiarazione ha dunque comportato il naturale riespandersi della portata dell'art. 600 alle ipotesi prima ritenute escluse e consentito il superamento della fragile interpretazione sistematica del

[353] L'accordo convenzionale, infatti, dava ampiezza alla nozione di condizione analoga alla schiavitù riferendola alla "condizione in cui sia socialmente possibile per prassi, tradizione e circostanze ambientali, costringere una persona al proprio esclusivo servizio". Nell'art. 1 della Convenzione veniva fornita l'elencazione delle situazioni (di diritto e di fatto) identificabili come "condizioni analoghe" e segnatamente: a) la servitù per debiti, ossia lo stato o la condizione risultante dal fatto che un debitore si è impegnato a fornire a garanzia di un debito i servizi personali suoi o di quelli di persona su cui abbia autorità, qualora l'equo valore di questi servizi non sia imputato all'estinzione del debito o se la durata degli stessi non sia limitata, ne il loro carattere definito; b) la servitù della gleba, ossia la condizione di chiunque sia tenuto per legge, per consuetudine o per contratto, a vivere e lavorare su una terra che appartiene ad un'altra persona ed a fornire ad essa, dietro compenso o gratuitamente, determinati servizi, senza poter cambiare la sua condizione; c) le istituzioni o pratiche in forza delle quali: i) una donna è, senza che ella abbia diritto di rifiutare, promessa o data in matrimonio, dietro un corrispettivo versato ai suoi genitori, al suo tutore, alla sua famiglia, o a qualsiasi altra persona o gruppo di persone; ii) il marito, la famiglia o il clan di quest'ultimo hanno il diritto di cedere la donna a un terzo, a tutolo oneroso o altrimenti; iii) la donna può, alla morte del marito, esser trasferita per successione ad altra persona; d) tutte le istituzioni o pratiche in forza delle quali un fanciullo o un adolescente minore di diciotto anni può essere ceduto dai genitori o da uno di essi o dal tutore ad un terzo, dietro pagamento o meno, in vista dello sfruttamento della sua persona o del suo lavoro.

delitto nel senso indicato dalla *Relazione ministeriale sul progetto definitivo di un nuovo codice penale*[354].

Sulla scorta dell'esegesi realizzata dalla Corte costituzionale, dottrina e giurisprudenza mutarono orientamento[355], talché si assistette ad una rivitalizzazione del valore precettivo della norma in questione. L'adattamento della norma penale ad esigenze politico-criminali portò nuovamente alla formazione di due filoni interpretativi, in ambito dottrinario e giurisprudenziale, relativi all'ampiezza della nozione di schiavitù di fatto. Secondo un primo orientamento, si dovevano ritenere punibili lo sole situazioni di fatto espressamente indicate nella Convenzione di Ginevra, per esigenze di salvaguardia della tassatività e determinatezza della

[354] Ove, a proposito del delitto di cui all'art. 600 c.p., si affermò: "E' certamente esatto che il delitto di riduzione in schiavitù, intesa come condizione di diritto, non può commettersi in Italia ed in tutti quei Paesi dove la schiavitù non è ammessa come istituto giuridico: ma ciò non toglie che possa essere perpetrato là dove tale istituto o altro analogo, come la servitù della gleba(….) sia riconosciuto" v. Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, cit. p. 410.

[355] Seppur non immediatamente. Infatti, malgrado questa pronuncia, in un primo momento la giurisprudenza della Cassazione ha continuato a ritenere che l'art. 600 (comprese le condizioni analoghe alla schiavitù) fosse riferibile solo alle sole ipotesi di diritto, non anche di fatto (Cfr., per esempio, Cass. V, ud 22.12.1983 –dep. 2.1.1984 -, *Barberio*, in *Cass. pen.* 1985, n. 481, pp. 864 ss). Solo più avanti nel tempo ha mutato il proprio orientamento (v. per esempio, Cass, V, c.c. 24.10.1995 –dep24.1.1996- Senka, in *Cass. pen.* 1996, n. 1470, pp.2585 ss; Sez. un., ud.20.11.1996-dep. 16.1.1997-, in Cass. pen., 1998, n.8, p.36, con nota di E. Amati, *Sul concetto di "condizione analoga alla schiavitù*", pp. 36 ss; Cass. V, ud. 16.12.1997-dep.11.2.1998-, n.1625, Hrustic, in *Cass. pen.* 1999, n. 501, p.1137).

previsione penale[356]; secondo un altro orientamento, l'elencazione contenuta nella normativa internazionale doveva essere considerata puramente esemplificativa, dovendosi adottare un interpretazione funzionale alla massima salvaguardia della libertà individuale, anche in ragione della necessità di adattamento ad una realtà criminale aberrante, in continua evoluzione, caratterizzata da dinamiche non immaginabili all'epoca della redazione delle Convenzioni[357].

Il superamento definitivo delle annose criticità interpretative attorno al concetto di "schiavitù" fu poi

[356] Secondo tale orientamento l'espressione "condizione analoghe alla schiavitù" doveva essere intesa alla stregua di un elemento normativo di fattispecie che, in quanto tale, rinvia per la determinazione del suo contenuto ad una fonte esterna alla normativa incriminatrice – nel caso specifico l'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1956 – e dunque doveva essere dedotto tassativamente da tale elencazione. (v., per esempio, Cass. pen. Sez. V, 7.12.1989, in *Foro It.*,1990, II, c. 369; Cass., 9.2.1990, in *Cass. Pen*. 1992, p. 1203. Per la giurisprudenza di merito si veda Trib. Cassino, 27.9.1996, in *Cass. Pen*. 1997, p.579).

[357] Questo secondo orientamento interpretava la nozione di "condizioni analoghe alla schiavitù" non già alla stregua di un elemento normativo giuridico individuabile in base all'elencazione contenuta nell'art. 1 della Convezione del 1956, ma di un elemento normativo extragiuridico della fattispecie, da integrare con il ricorso a parametri storici, culturali e sociali che consentissero la repressione di fenomeni caratterizzati dai medesimi aspetti di offesa connotanti le figure di schiavitù storicamente note. Segnatamente, si è giustificata la propensione a ritenere che le condizioni analoghe alla schiavitù non fossero esclusivamente quelle indicate in tale articolo, ma anche altre condizioni di fatto, con rilievo che la norma in oggetto non forniva un elenco tassativo di condizioni analoghe alla schiavitù, ma rispondeva, piuttosto, alla *ratio* di estendere quanto più possibile la tutela alla persona umana attraverso una più puntuale specificazione di quelle situazioni che la concisa definizione della schiavitù, data nella Convenzione del 1926, non era idonea a ricomprendere, e che sono, invece, da ritenere vere e proprie forme di manifestazione della schiavitù (Cfr., ad esempio, Cass. pen., Sez., 24.1.1996, Senka, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2585; Cass. pen. Sez. V, 4.4.1990, Seyfula, in *Cass. pen*., 1992, p. 1203). Cfr. P. Scevi, op. cit. p. 45.

compiuto dalle Sezioni Unite della Cassazione in una sentenza del 1996[358], in cui si è affermato che l'elencazione effettuata all'interno della Convenzione non esaurisce la virtualità espansiva della nozione di "condizioni analoghe" della cui sussistenza "potrà positivamente farsene riscontro le quante volte – anche al di là degli estremi specifici della Convenzione – sia dato verificare l'esplicazione di una condotta, cui sia ricollegabile l'effetto del totale asservimento (….) d'una persona umana al soggetto responsabile della condotta stessa"[359].

[358] Il riferimento è a Cassazione penale Sez. Unite, 20 novembre 1996, n. 261 (in *Cassazione penale*, 1998, 36, con nota di AMATI). In senso conforme, cfr. Cassazione penale sez. III, 7 settembre 1999, n. 2793 (in *CED Cassazione,* 2000), secondo cui *"l'espressione "condizione analoga alla schiavitù", integrante un elemento normativo della fattispecie del reato di riduzione in schiavitù, non indica una situazione disciplinata in tassative previsioni legislative (diversamente la statuizione sarebbe "inutiliter data") ma quella di fatto, parificabile al parametro legale di schiavitù, indicata nella convenzione di Ginevra del 25 settembre 1926, resa esecutiva in Italia con r.d. 26 aprile 1928, n. 1723 come lo "stato o condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o di uno di essi"; situazione che la mutevole realtà può presentare con connotati volta a volta diversi ma fondamentalmente identici nell'ambito dei rapporti interpersonali, nei quali un individuo ha un potere pieno e incontrollato su un altro, assoggettato appunto al suo dominio".* Conforme anche Cassazione penale sez. V, 16 dicembre 1997, n. 1615 (in *Giust. Pen.*, 1998, II, 658).

[359] Le indicazioni della Convenzione supplementare non dovevano pertanto essere considerate tassative, dovendosi ad esse riconoscere un valore meramente esemplificativo, talché il significato della locuzione normativa "condizioni analoghe" "può essere determinatamente recepito dai destinatari del precetto penale, come descrittivo della condizione d'un individuo che – per via dell'attività esplicata da altri sulla sua persona – venga a trovarsi (seppur conservando nominalmente lo *status* di soggetto dell'ordinamento giuridico) ridotto nell'esclusiva signoria dell'agente, il quale materialmente ne usi, ne tragga frutto o profitto e ne disponga, similmente al modo in cui – secondo le conoscenze storiche, confluite nell'attuale patrimonio socio-culturale dei

Pur pregevole per l'aver posto fine al dibattito interpretativo esaminato, questo nuovo consolidamento contenutistico della nozione di schiavitù e condizioni analoghe alla schiavitù giungeva tuttavia comunque in ritardo, portando già in sé stesso la necessità del proprio superamento. I mutamenti economici, giuridici e in generale sociologici delle relazioni e dei traffici internazionali avevano reso infatti ormai insufficiente il dettato normativo delle Convenzioni del 1926 e del 1956, richiedendo nuovi impegni da parte degli Stati per contrastare diversi fenomeni nascenti di schiavitù non facilmente contemplabili dalle citate normative. Di conseguenza, anche sul piano della politica criminale interna, si avvertiva quanto mai urgente l'introduzione di

---

membri della collettività – il "padrone", un tempo, esercitava la propria signoria sullo schiavo". *Ibidem*, p.47. La presa di posizione della Suprema Corte, anche se condivisa dalla giurisprudenza prevalente (Per la giurisprudenza di legittimità v., ad esempio, Cass. pen. Sez.III, 19.2.2004, Xhakja, in *Cass. pen.*, 2005, 3, p. 786; Cass. pen. Sez. III, 7.9.1999, n. 2793 in C.E.D. rv. 214517; Cass. pen. Sez. V, 18.12.2000, n. 13125, in C.E.D. rv. 217846. Per la giurisprudenza di merito si veda Corte di Assise di Roma, 23.2.2001, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1115), non mancò di sollevare diverse critiche, segnatamente da chi riteneva tale "percorso interpretativo, che appare corretto definire analogico in *malam partem*" censurabile, per deficit di determinatezza. Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale,* vol. II, t. I, *I delitti contro la persona,* II ed., Bologna, 2008, p. 119. V. altresì, C. VISCONTI, *Riduzione in schiavitù: un passo avanti o due indietro delle Sezioni unite?,* in *Foro it.*. 1997, II, p. 318 s., il quale rileva che appare di per sé "quanto meno discutibile l'atteggiamento delle sezioni unite che, di fronte a diverse opzioni interpretative della fattispecie di riduzione in schiavitù, prescelgono …. quella meno rispettosa del principio di determinatezza"; talché le Sezioni Unite, nel proporre quali parametri mediante i quali sezionare le situazioni suscettibili di rientrare nelle "condizioni analoghe alla schiavitù" la nozione civilistica del possesso e l'attuale (o presunto tale) concetto storico-culturale di schiavitù, non avrebbero offerto all'interprete un criterio sufficientemente univoco.

nuove norme in grado di stroncare la scaturigine di tali manifestazioni patologiche.

3. I delitti di schiavitù e di tratta di persone a seguito degli interventi riformistici prima del legislatore del 2003 e poi del legislatore del 2014

La dichiarazione di incostituzionalità del delitto di plagio[360], dunque, come si è visto, ha comportato un progressivo ampliamento della portata dell'art. 600, cosicché negli anni successivi la norma sulla riduzione in schiavitù[361] iniziò ad essere applicata dalla giurisprudenza prima ai casi dei c.d. bambini argati e poi alle forme di prostituzione coatta[362]. Tale mutamento del quadro di riferimento, unitamente all'esigenza di adeguamento agli strumenti internazionali e dell'Unione europea volti a contrastare le moderne schiavitù (tra cui spiccano la *Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000*, con il protocollo addizionale sulla tratta di persone, in particolare di donne e

[360] La formulazione dell'art. 603, dichiarata incostituzionale per difetto di determinatezza, è stata parzialmente reintrodotta nel 2003 – si ritiene con il recupero della tassatività – con il nuovo art. 600, ove si punisce chiunque ponga altri in stato di soggezione continuativa, anche per la definizione che ne è contenuta nel secondo comma.

[361] Che era stata originariamente prevista (anche a livello internazionale) per contrastare esclusivamente le ipotesi di asservimento lavorativo.

[362] Tale orientamento venne consolidato grazie all'indicazione implicitamente fornita dal legislatore in tal senso con la legge n. 269 del 1998, con cui il delitto di prostituzione minorile (art. 600-bis) venne inserito nel codice penale subito dopo l'art. 600 ed è stato definito nella stessa rubrica legislativa come forma di riduzione in schiavitù.

bambini e la *Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea sulla lotta alla tratta degli esseri umani* del 2002) ed all'esigenza di placare le critiche emerse in merito all'insufficienza di determinatezza della norma, richiesero un intervento da parte del legislatore, che ottemperò con relativa puntualità. Talché, l'11 agosto 2003[363], con la legge n. 228 (recante *Misure contro la tratta di persone)* si è operata una riscrittura completa degli artt. 600, 601 e 602, che ne ha mutato completamente la fisionomia, offrendo altresì una più puntuale tassativizzazione della fattispecie. Detto intervento novellistico non si è però limitato alla sola riformulazione delle figure di reato ma ha fornito ulteriori e nuovi strumenti di contrasto, tra cui spiccano in particolare i provvedimenti volti alla prevenzione dei fenomeni e alla protezione delle vittime di questi crimini[364]. E' stato, inoltre, incluso, nella previsione

[363] (GU n. 195 del 23 agosto 2003, entrata in vigore il 7 settembre 2003). L'iter parlamentare di approvazione della norma ha avuto inizio nel 2001, con il d.d.l. A.C. 1255, approvato dalla Camera il 21 novembre 2001. Successivamente il testo è approvato dal Senato il 26 febbraio 2003, e nuovamente approvato con modificazioni dalla Camera il 3 luglio 2003. Modificazioni ulteriori sono state approvate dal Senato il 24 luglio 2003, e definitivamente il 30 luglio 2003.

[364] Attraverso tale provvedimento sono stati istituiti un fondo per le misure anti-tratta (art. 12) ed uno speciale programma di protezione per le vittime dei reati contemplati negli artt. 600 e 601 e, altresì, è stata prevista l'adozione di misure per prevenire ogni forma di assoggettamento degli individui. Secondo quanto stabilito dall'art. 13 della legge, per le vittime dei reati previsti negli artt. 600 e 601 c.p. è istituito un programma speciale di assistenza che garantisce, in via transitoria, condizioni adeguate di alloggio, vitto e assistenza sanitaria. Se la vittima è uno straniero, è fatta salva l'applicazione dell'art. 18 t.u. Nell'art. 14 della legge è stata stabilita, appunto, l'adozione di opportune misure di prevenzione: " 1. Al fine di rafforzare l'efficacia dell'azione di prevenzione nei confronti dei reati di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù e dei reati legati al traffico di persone, il Ministro degli affari esteri definisce le politiche di cooperazione nei confronti dei Paesi interessati dai predetti reati tenendo conto della collaborazione da essi prestata e dell'attenzione riservata dei medesimi alle problematiche della tutela dei diritti umani e provvede ad organizzare, d'intesa con il Ministro per le pari

del delitto di associazione per delinquere dell'art. 416 c.p., un trattamento sanzionatorio particolarmente severo qualora lo scopo del sodalizio criminoso sia la commissione di taluno dei delitti contemplati negli artt. 600, 601 e 602 (nonché all'art. 12, comma 3-bis, del T.U.I.)[365] ; è stata ampliata la responsabilità

opportunità, incontri internazionali e campagne di informazione anche all'interno dei Paesi di prevalente provenienza delle vittime del traffico di persone. In vista della medesima finalità i Ministri dell'interno, per le pari opportunità, della giustizia e del lavoro e delle politiche sociali provvedono ad organizzare, ove necessario, corsi di addestramento del personale, nonché ogni altra utile iniziativa","2. Dall'attuazione dei presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello stato". Quest'ultima disposizione, circa l'assenza di una congrua dotazione finanziaria per l'assolvimento di tali compiti, ridimensiona di molto l'efficacia della previsione, che può essere ritenuta fondamentale sia per il riconoscimento implicito della natura normalmente transnazionale del traffico di persone, che per il collegamento della problematica della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo. Essa costituisce una forma di ammissione, data da parte del nostro stato, circa il fatto che i reati di schiavitù e tratta riguardano prevalentemente stranieri. Cfr. E. LANZA, *Gli stranieri e il diritto penale*, op.cit., p. 538.

[365] L'art. 416 del c.p. prevede, infatti, al comma sesto, che "Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma" (comma aggiunto dall'art. 4, L. 11 agosto 2003, n. 228 e poi modificato dall'art. 1, c. 5, della L. 15 luglio 2009, n. 94, che ha sostituito le parole «600, 601 e 602», con le parole: «600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286»). Inoltre "Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-undecies, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma (comma introdotto dall'art. 4, L. 1 ottobre 2012, n. 172). La scelta di introdurre questa ipotesi aggravata di associazione per delinquere rappresenta l'attuazione degli impegni

internazionali assunti dal nostro Paese con l'adesione alla Convenzione ONU di Palermo del 2000 contro il crimine organizzato transnazionale, nonché ai Protocolli Addizionali sullo *Smuggling of migrants* e sul *Trafficking in persons*. Tali atti, in effetti, impegnavano gli Stati firmatari ad adottare misure concrete di contrasto contro le organizzazioni criminali internazionali. In dottrina e giurisprudenza si è dibattuto circa la qualificazione della predetta modifica dell'art. 416 c.p. come ipotesi autonoma di reato, ovvero come circostanza aggravante ad effetto speciale. A favore di quest'ultima ipotesi autorevole dottrina (cfr., ad esempio, AMATO, *Dubbio aggravante per le associazioni per delinquere*, in *Giur. dir.*, 2003, 35, p. 48) sostiene non potersi considerare fattispecie autonoma di reato, per via delle numerose incoerenze e difficoltà interpretative, che non garantirebbero la certezza di tale intenzione nella volontà del legislatore del 2003. Contrariamente, altra autorevole dottrina ha evidenziato come la natura di ipotesi di reato di associazione specifica meglio risponderebbe alla *ratio* delle sopracitate Convenzioni internazionali, che giungono a qualificare il problema della tratta di persone come fenomeno criminoso particolare, costituito da una fitta rete organizzativa transnazionale. In questo senso, la previsione di una fattispecie autonoma andrebbe a colpire in maniera specifica i tratti caratteristici unici delle organizzazioni delinquenziali dedite al commercio e alla riduzione in schiavitù di esseri umani. In secondo luogo, tale scelta interpretativa consentirebbe di sottrarre l'ipotesi al giudizio di bilanciamento a cui sarebbe invece sottoposta ove ritenuta circostanza aggravante ad effetto speciale, con ciò rischiando di incorrere nella vanificazione della finalità di tutela sottesa all'incremento del quadro edittale. Qualificare l'ipotesi come fattispecie autonoma avrebbe altresì il vantaggio di consentire in maniera più agevole la configurazione del concorso con altre forme specifiche di associazione per delinquere rivolte alla commissione di altrettanto peculiari tipologie di reati. A sostegno della tesi appena esaminata, autorevole dottrina richiama il fatto che il legislatore del 2003, nel modificare l'art. 600-sexies c.p., sottraendo al giudizio di bilanciamento le circostanze aggravanti previste per i fatti commessi in danno di minori degli anni diciotto, non menziona quella di cui all'art. 416, comma sesto, quasi a considerarla implicitamente come ipotesi autonoma di reato. Sul piano della coerenza sistematica, la tesi sarebbe confermata infine dal fatto che l'aggravante non dovrebbe essere applicata nel caso di commissione del reato di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416-bis c.p., poiché mancherebbe in essa un esplicito richiamo. Questo a differenza ad esempio dell'ipotesi aggrava di cui al quarto comma dell'art. 416, volta a punire forme di c.d. "brigantaggio" in armi. Ciò non può che generare delle incoerenze sul piano della politica criminale, soprattutto laddove si consideri che le condotte di riduzione in schiavitù e tratta di persone sono sovente poste in essere da individui partecipanti ai sodalizi mafiosi (Cfr. sul punto Cassazione penale sez. V, 10 febbraio 2011, n. 13532, in *Foro it.*, 2012, II, 293, che sottolinea proprio come *"il fenomeno risulta frequentemente connesso all'immigrazione*

amministrativa delle persone giuridiche ai delitti contro la personalità individuale, tramite l'inserimento nel decreto legislativo 231 del 2001 dell'art. 25-quinquies[366];, con la previsione dell'irrogazione di sanzioni sia pecuniarie che interdittive è stato esteso – e in parte modificato – il sistema delle circostanze dell'art. 600-sexies[367] ai delitti in

---

clandestina, pilotata da organizzazioni di mafia"). In tal senso , si veda S. ALEO, *La repressione penale del traffico internazionale delle persone nel quadro delle problematiche generali dell'organizzazione e della globalizzazione*, in TINEBRA G., CENTONZE A (a cura di) *Il traffico internazionale di persone*, op. cit., p. 303.

[366] L'art. 5 della l. 11 agosto 2003, n. 228, introduce l'art. 25-quinquies nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, prevedendo un'ipotesi di responsabilità amministrativa degli enti da reato, con riferimento ai delitti contro la personalità individuale. Nello specifico nel caso di commissione dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602 a vantaggio o nell'interesse dell'ente, è disposta la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote (cfr. lett. a). In secondo luogo, nei casi di condanna per uno di tali delitti si applicano le sanzioni interdittive dell'art. 9, comma 2, del d.lgs. citato per una durata non inferiore ad un anno. Se infine l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3 del d.lgs. citato.

[367] L'art. 600-sexies, che recitava:"Nei casi previsti dagli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, primo comma, e 600-quinquies, nonché dagli articoli 600, 601 e 602, la pena è aumentata da un terzo alla metà se il fatto è commesso in danno di minore degli anni quattordici. Nei casi previsti dagli articoli 600-bis, primo comma, e 600-ter, nonché dagli articoli 600, 601 e 602, se il fatto è commesso in danno di minore, la pena è aumentata dalla metà ai due terzi se il fatto è commesso da un ascendente, dal genitore adottivo, o dal loro coniuge o convivente, dal coniuge o da affini entro il secondo grado, da parenti fino al quarto grado collaterale, dal tutore o da persona a cui il minore è stato affidato per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza, custodia, lavoro, ovvero da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio nell'esercizio delle loro funzioni ovvero se è commesso in danno di minore in stato di infermità o minoranza psichica, naturale o provocata. Nei casi previsti dagli articoli 600-bis, primo comma, e 600-ter la pena è aumentata se il fatto è commesso con violenza o minaccia. Nei casi previsti dagli articoli 600-bis e 600-ter, nonché dagli articoli 600, 601 e 602, la pena è ridotta da un terzo alla metà per chi si adopera concretamente in modo che il minore degli anni diciotto riacquisti la propria autonomia e libertà. Nei casi previsti dagli articoli

esame; è stata variata la disciplina della confisca e delle pene accessorie dell'art. 600-septies (poi ulteriormente modificata dall'art. 4, L. 1 ottobre 2012, n. 172). Sono state apportate, altresì, delle modifiche al codice di procedura penale (come l'attribuzione della competenza al tribunale ordinario in composizione collegiale, anziché della corte d'assise, per ragioni di esemplificazione e accelerazione del procedimento, nonché l'affidamento della titolarità investigativa alla procura distrettuale e l'ampliamento del termine massimo di indagini a due anni) ed è stata estesa ai delitti in esame – sebbene in alcuni casi solo parzialmente – la disciplina in materia di misure di prevenzione, di intercettazione di conversazioni o di comunicazioni relativa alla criminalità organizzata, di attività sotto copertura[368], di collaboratori di giustizia[369].

Successivamente, con l'art. 3 della legge 2 luglio 2010, n. 108, di *Ratifica ed esecuzione della Convenzione del*

600, 600 bis, 600 ter, 600 quater, 600 quinquies, 600 sexies, 600 septies, 600 octies, 601, 602 e 416, sesto comma, le pene sono diminuite fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione e la cattura di uno o più autori dei reati ovvero per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei delitti (Comma inserito dall'art. 3, comma 56, della L. 15 luglio 2009, n. 94); Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con le aggravanti di cui al primo e secondo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti (Comma inserito dall'art. 15, comma 4, della L. 11 agosto 2003, n. 228)" è stato poi successivamente abrogato dall'art. 4, L. 1 ottobre 2012, n. 172.

[368] La cui disciplina è stata modificata con l'art. 9 della legge n. 146 del 2006.

[369] Per approfondimenti su questi argomenti è possibile consultare, tra gli altri, E. ROSI, *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma. Il ruolo dei pentiti e le sanzioni per le persone giuridiche,* in *Dir. e giust*., 2004, n.3, pp. 64 ss.

Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, firmata a Varsavia nel 2005, nonché le *norme di adeguamento dell'ordinamento interno*, sono state apportate ulteriori modifiche agli artt. 600 ss[370]. In particolare, sono state abrogate le circostanze aggravanti previste nell'ultimo comma di ciascuna delle previsioni incriminatrici ed è stato inserito l'art. 602-ter, sulle *Circostanze aggravanti*. Al primo comma di questa disposizione è stabilito che "la pena per il reati previsti dagli articoli 600, 601 e 602 è aumentata da un terzo alla metà: a) se la persona offesa è minore di anni 18; b) se i fatti sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi; c) se dal fatto deriva un grave pericolo per la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa". Il secondo comma prevede che "se i fatti previsti dal titolo VII, capo III, del presente libro (relativo alla falsità in atti) sono commessi al fine di realizzare od agevolare i delitti di cui agli artt. 600, 601 e 602, le pene ivi previste sono aumentate da un terzo alla metà" [371]. Tale disposizione è stata, poi,

[370] L'art. 3, recante le odifiche al codice penale in materia di tratta di persone prevede che: 1. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 600, il terzo comma e' abrogato; b) all'articolo 601, il secondo comma e' abrogato; c) all'articolo 602, il secondo comma e' abrogato; d) dopo l'articolo 602-bis e' inserito il seguente: «Art. 602-ter (Circostanze aggravanti). - La pena per i reati previsti dagli articoli 600, 601 e 602 e' aumentata da un terzo alla meta': a) se la persona offesa e' minore degli anni diciotto; b) se i fatti sono diretti allo sfrutta-mento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi; c) se dal fatto deriva un grave pericolo per la vita o l'integrita' fisica o psichica della persona offesa. Se i fatti previsti dal titolo VII, capo III, del presente libro sono commessi al fine di realizzare od agevolare i delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, le pene ivi previste sono aumentate da un terzo alla meta'».

[371] Si tratta di circostanze obbligatorie, nel senso che, in loro presenza, il giudice dovrà apportare anche un minimo incremento della pena per l'illecito base, salvo il giudizio di bilanciamento con eventuali attenuanti. Per una disamina più approfondita sulle circostanze aggravanti ed attenuanti introdotte

ulteriormente modificata dalla l. 1 ottobre 2012, n. 172 e poi ancora dal . D.lgs. 4 marzo 2014, n. 39[372].

---

dall'art. 3 della legge 10 luglio 2010, n. 108, cfr., ad esempio, E. LANZA, op. cit., pp. 596-600.

[372] La l. 1 ottobre 2012, n. 172 ha infatti modificato ulteriormente la disciplina delle circostanze, aggiungendo ancora le seguenti previsioni: "Nei casi previsti dagli articoli 600-bis, primo comma, e 600-ter, la pena è aumentata da un terzo alla metà se il fatto è commesso con violenza o minaccia. Nei casi previsti dagli articoli 600-bis, primo e secondo comma, 600-ter, primo comma, e 600-quinquies, la pena è aumentata da un terzo alla metà se il fatto è commesso approfittando della situazione di necessità del minore. Nei casi previsti dagli articoli 600-bis, primo e secondo comma, 600-ter e 600-quinquies, nonché dagli articoli 600, 601 e 602, la pena è aumentata dalla metà ai due terzi se il fatto è commesso in danno di un minore degli anni sedici. Nei casi previsti dagli articoli 600-bis, primo comma, e 600-ter, nonché, se il fatto è commesso in danno di un minore degli anni diciotto, dagli articoli 600, 601 e 602, la pena è aumentata dalla metà ai due terzi se il fatto è commesso da un ascendente, dal genitore adottivo, o dal loro coniuge o convivente, dal coniuge o da affini entro il secondo grado, da parenti fino al quarto grado collaterale, dal tutore o da persona a cui il minore è stato affidato per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza, custodia, lavoro, ovvero da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio nell'esercizio delle loro funzioni ovvero ancora se è commesso in danno di un minore in stato di infermità o minorazione psichica, naturale o provocata. Nei casi previsti dagli articoli 600-bis, primo comma, e 600-ter, nonché dagli articoli 600, 601 e 602, la pena è aumentata dalla metà ai due terzi se il fatto è commesso mediante somministrazione di sostanze alcoliche, narcotiche, stupefacenti o comunque pregiudizievoli per la salute fisica o psichica del minore, ovvero se è commesso nei confronti di tre o più persone Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, concorrenti con le circostanze aggravanti di cui alla presente sezione, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti". Ed infine, sempre sul tema della disciplina delle circostanze ancora la il D.lgs. 4 marzo 2014, n. 39 ha aggiunto che "Nei casi previsti dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1. e 600-quinquies, la pena è aumentata. a) se il reato è commesso da più persone riunite; b) se il reato è commesso da persona che fa parte di un'associazione per delinquere e al fine di agevolarne l'attività; c) se il reato è commesso con violenze gravi o se dal fatto deriva al minore, a causa della reiterazione delle condotte, un pregiudizio grave. Le pene previste per i reati di cui al comma precedente sono aumentate in misura non eccedente i due terzi nei casi in cui gli stessi siano compiuti con l'utilizzo di mezzi atti ad impedire l'identificazione dei dati di accesso alle reti telematiche".

3.1 Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù

L'art. 1 della legge 11 agosto 2003, n. 228, sostituisce l'art. 600 c.p.[373] con il seguente, ora rubricato "Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù": "*chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, è punito con la reclusione da otto a vent'anni". "La riduzione o il mantenimento in stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona*"[374].

Sebbene dal tenore letterale della norma possa apparire che siano stati previsti in tal modo due distinti reati (la riduzione e il mantenimento in schiavitù e la riduzione e il

[373] Con riguardo ai problemi di diritto intertemporale tra la fattispecie di reato previgente ed il nuovo delitto introdotto dall'articolo 1 della l. 228/2003, cfr. Corte di Assise Milano, sent. 15 dicembre 2003 (in *Foro it.*, 2004, II, 585): "*la nuova norma ha semplicemente precisato, quanto alla riduzione in schiavitù, l'ambito della precedente incriminazione. […] La nuova norma non ha apportato alcuna significativa innovazione alla descrizione del fatto tipico, limitandosi in sostanza a confermare l'interpretazione assolutamente prevalente, secondo la quale la definizione della schiavitù doveva essere enucleata dalle convenzioni internazionali di Ginevra del 1926 e del 1956".*

[374] Era previsto inoltre un terzo comma, poi abrogato dalla l. 108/2010, che prevedeva che la pena fosse aumentata da un terzo alla metà qualora i fatti fossero commessi in danno di un minore di anni diciotto o qualora fossero diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi.

mantenimento in servitù) chi scrive supporta e condivide l'opinione, formatasi in dottrina, secondo cui la duplice incriminazione effettuata nella disposizione altro non sia che una forma di superfetazione normativa, poiché le condotte di riduzione o mantenimento in servitù costituiscono al contempo forme di esercizio di poteri corrispondenti al diritto di proprietà; la formula incriminatoria sarebbe perciò ridondante, salva la maggiore determinatezza nella descrizione della seconda fattispecie. La doppia incriminazione è considerata, così, soltanto apparente, espressione dell'inadeguatezza delle tecniche di legiferazione, essendo disciplinato, in verità, un unico reato[375], nel quale occupano una posizione centrale la condizione di soggezione continuativa della vittima e lo sfruttamento della stessa, imprescindibili, malgrado appunto la formulazione letterale della disposizione, anche nell'ipotesi della riduzione o mantenimento in schiavitù[376].

[375] definito a fattispecie plurima alternativa, che si considera configurato in presenza delle condotte di esercizio su una persona dei poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà, ovvero di riduzione o mantenimento di una persona in uno stato di soggezione continuativa, con costrizione a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento (sul punto cfr. Cassazione penale sez. V, 11 gennaio 2012, n. 10784, in *CED Cass. Pen. 2012*). Cfr., inoltre, MICOLI A., MONTI D., *La tutela penale della vittima minore. Aspetti sostanziali e processuali,* Cedam, Padova, 2010, p. 208; RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, op. cit, p. 11; RESTA, *Schiavitù e sfruttamento. L'art. 600 c.p. tra vecchia e nuova disciplina*, in *Giur. Merito*, 2010, p. 2844; PECCIOLI, *Prime applicazioni delle nuove norme in materia di riduzione in schiavitù: è una vera riforma?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2006, 1, p. 61.

[376] Così CIAMPA,op. cit., pp. 300 ss. In particolare, pp. 308-309. Secondo ROMANO, *Riflessioni penalistiche sulla misure contro la tratta di persone*, *indice penale,* ind. pen. 2006, si è in presenza di un unico reato a condotte alternative, con la conseguenza che, in presenza di più soggetti passivi, non vi sarà concorso di reati, ma solo effetti sulla quantificazione della pena. Appare, peraltro, parimenti condivisibile l'opinione circa l'improprietà dell'accostamento dei termini "servitù" e "schiavitù" effettuato nella

Non pare dunque assolutamente condivisibile l'opinione della dottrina maggioritaria, secondo cui la previsione del nuovo delitto di riduzione e mantenimento in schiavitù sarebbe del tutto "autosufficiente", nel senso che non ne assumerebbero valenza definitoria, né apparirebbero rilevanti ai fini dell'integrazione della fattispecie, i contenuti della seconda parte della disposizione (la costrizione a prestazioni che comportino lo sfruttamento della vittima), normalmente riferiti alla sola ipotesi della riduzione o mantenimento in servitù[377]. Del resto, a parere non soltanto di chi scrive, solo tale esegesi può ritenersi effettivamente coerente con l'intendimento legislativo di creare fattispecie poste a presidio della dignità umana, indubbiamente villipesa dal deprecabile fenomeno delle condotte schiavistiche alle quali è connaturale lo sfruttamento della vittima. La conferma di ciò è ravvisabile segnatamente nella previsione del medesimo trattamento sanzionatorio disposto per entrambe le ipotesi

---

disposizione come se essi sottendessero a situazioni differenti non tanto giuridiche, quanto fattuali. Le due espressioni possono essere considerate, infatti, sinonimiche – la prima derivante dal latino, la seconda dal mondo arabo, in cui furono resi servi molti slavi (donde la parola schiavi) -, sebbene utilizzate, anche a livello internazionale, con intendimenti diversi per indicare con "schiavitù" le forme tradizionali di asservimento ad altri, con "servitù" quelle più innovative. Questa differenza lessicale, che correttamente intesa non desta problemi, ha indotto alcuni a ritenere – erroneamente – che la schiavitù consista in una condizione di diritto e la servitù in una di fatto. Cfr. E. LANZA, *Gli stranieri e il diritto penale*, op. cit., p. 542.

[377] In effetti dal punto di vista squisitamente sintattico-lessicale, non paiono invero sussistere ragioni ostative ad un'interpretazione di segno differente: ben potrebbe dunque considerarsi l'ultima proposizione del primo comma ("costringendola") come indistintamente riferita ad entrambe le condotte descritte in precedenza (sia alle condotte di schiavitù, sia a quelle – ci si riferisce alla dicotomia suggestivamente enucleata in rubrica – di servitù). In questo senso, alla congiunzione "ovvero", perno strutturale della disposizione incriminatrice, sarebbe assegnato valore disgiuntivo-inclusivo, anziché disgiuntivo-esclusivo. Così LANZA, *Gli stranieri e il diritto penale*, op.cit, p. 544.

incriminatrici, evidenza dell'impossibilità concreta di discernimento fra le due situazioni nelle quali può trovarsi la persona offesa dal reato[378].

Ciononostante, esclusivamente ai fini di una più agevole analisi del reato, pare opportuno mantenere il riferimento alle due fattispecie distintamente, individuando la riduzione o mantenimento in schiavitù nel fatto di "chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà"; mentre la riduzione e mantenimento in servitù nel fatto di "chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento".

Per quanto attiene alla prima fattispecie si è in presenza di un reato comune, a forma libera, di danno, di natura permanente, abituale[379], a dolo generico.

---

[378] D'altronde "sembra arbitrario volere attribuire rilievo alla circostanza che possa residuare un margine di autodeterminazione nella vittima, quando alla stessa non è comunque possibile sottrarsi al condizionamento esercitato dall'autore della condotta criminosa, si da poter riacquistare la libertà di autodeterminarsi". Cfr. AMATO, *La nuova formulazione della fattispecie cancella le vecchie incertezze applicative,* in *Guida al dir,* 2005, 9, p. 97.

[379] CIAMPA, op. cit., nelle pp. 318-319, evidenzia la commistione di una condotta permanente e di condotte abituali nel delitto di riduzione in schiavitù, secondo un canone descrittivo originale per il nostro sistema penale, consistente nell'assoggettamento della vittima, che rappresenta una sorta di presupposto temporale della seconda , costituita dalla costrizione al compimento di prestazioni che comportino lo sfruttamento della persona offesa o dall'esercizio di poteri corrispondenti ai contenuti del diritto di proprietà. Secondo F. RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale,* op. cit. p. 46, il delitto di riduzione in schiavitù è solo eventualmente abituale. Se la fattispecie non fosse interpretata in questo senso, non sarebbe punibile la condotta di chi acquisti o alieni in modo episodico un soggetto libero per ridurlo in schiavitù, considerato che il reato dell'art. 602 c.p. è integrato solo quando sussista già la condizione servile della vittima.

Il soggetto attivo può essere chiunque, come pure il soggetto passivo, del quale è indifferente la nazionalità. La condotta punibile consiste nell'esercizio su di una persona di poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà, includendo in tale definizione, per merito dell'ampiezza dell'espressione utilizzata (poteri "corrispondenti a quelli del diritto di proprietà"), anche l'esercizio di diritti reali diversi dalla proprietà in senso stretto[380], come pure l'esercizio di una sola delle facoltà connesse con il più pieno dei diritti reali[381]. Si puniscono, così, tanto le eventuali forme di schiavitù di diritto, quanto le forme certamente più verificabili di schiavitù di fatto. La formulazione della norma consente di eliminare le perplessità sorte durante la vigenza della disposizione

[380] MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I. Delitti contro la persona*, op. cit., pp. 262-263, fa l'esempio del "godimento dei frutti della donna, costretta alla procreazione periodica di figli destinati alla vendita, all'accattonaggio, alla prostituzione, al prelievo di organi". PECCIOLI, "*Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone*, in *Dir. Pen. Proc*., 2004, pp. 36-37, evidenzia come la limitazione nel testo del 2003 all'esercizio dei poteri corrispondenti al diritto di proprietà appaia come una formula più restrittiva rispetto a quelle utilizzate nel *Protocollo alla Convenzione delle Nazioni Unite del 2000 sulla tratta di esseri umani* e nella *Decisione quadro del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani*, ove sono ricompresi nell'ambito repressivo anche i casi in cui il tipo di relazione che si instaura tra le parti può essere ricondotto a qualsiasi diritto reale. Dunque si ha un'ulteriore interpretazione del diritto di proprietà, proposto dall'Autrice, cui si fa riferimento del novellato art. 600 c.p. come "figura omnicomprensiva di tutte le forme di diritto reale". Un opinione contraria viene fornita invece da FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, vol. II, tomo I, I delitti contro la persona*, op. cit., p. 120, i quali sostengono che l'estensione della formula normativa fino a comprendere anche i diritti reali diversi dalla proprietà non solo contraddice il dato letterale, ma soprattutto amplia eccessivamente e indebitamente l'ambito di applicazione dell'art. 600 a danno delle fattispecie degli artt. 601 e 602. Cfr. E. LANZA, op. cit., p. 543, nota 70.

[381] In tal senso si esprime anche A. ROSSETTI, *Riduzione in schiavitù e nuovo art. 600 c.p.: riflessioni in tema di selezione delle condotte punibili*, in *Cass. pen*., 2007, n. 7, p. 165.

precedente circa la punibilità delle forme fattuali di schiavitù, ora certamente incluse nell'ambito della fattispecie, dal momento che ciò che assume centralità sono i contenuti del rapporto fra i soggetti (attivo e passivo), piuttosto che alla generica definizione di schiavitù. Inoltre, a differenza di quanto previsto nel codice del 1930, in cui si puniva la sola riduzione in schiavitù di una persona ancora libera, nel nuovo art. 600 è sanzionato anche chi perpetua lo stato di schiavitù di un soggetto già reso schiavo, situazione prima inclusa nella previsione dell'art. 602[382]. Dunque il momento in cui avviene l'esercizio dei poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà distingue la riduzione o il mantenimento in schiavitù: iniziale, nel primo caso, con passaggio diretto alla condizione di schiavitù, ovvero, indiretto e successivo nel secondo caso, in cui la vittima vi è già stata posta[383]. Per l'integrazione della fattispecie occorre l'effettivo esercizio anche solo di taluno dei poteri sovraesposti, non essendo sufficiente la mera titolarità – quindi la prerogativa potenziale – delle facoltà dominicali in capo all'agente.

Il reato è a forma libera, giacché nell'art. 600 non è previsto che l'azione si articoli attraverso determinate

[382] Tra la precedente e la nuova disciplina si configura un'ipotesi di successione di leggi nel tempo ex art. 2, comma 4, c.p. Al riguardo la Corte di cassazione ha affermato che la nuova figura di reato di riduzione o mantenimento in schiavitù si pone in rapporto di continuità normativa con quella delineata nella precedente versione dell'art. 600, giacché la nuova disciplina ha solo definito la nozione di schiavitù, che in precedenza doveva essere tratta dalla Convenzione di Ginevra sull'abolizione della schiavitù del 1926. Cfr. Cass., Sez. VI, 23 novembre 2004, Tahiri, in Riv. Pen., 2006, p. 252.

[383] va rilevato che nei casi di riduzione e mantenimento in schiavitù ad opera dello stesso soggetto, è da ravvisarsi l'esistenza di un solo reato, in quanto la riduzione implica almeno un minimo di mantenimento in schiavitù. Cfr. SCEVI, op. cit., p. 51.

modalità o mezzi, incentrando così la fattispecie sull'evento tipico (ossia l'acquisito o perpetrato stato di oggetto di proprietà) quali che siano le modalità della condotta – violente o non – che lo hanno causato. Talché, merito alla discussione sorta sull'interrogativo che si tratti di un reato d'evento o di mera condotta[384], sembra preferibile ritenere che la costrizione della vittima allo sfruttamento costituisca l'evento – giuridico e naturalistico – necessario per l'integrazione del reato[385]. Il consenso dell'offeso, cittadino, straniero o apolide, non giustifica il fatto, essendo lo *status libertatis* indisponibile, o comunque non disponibile fino al punto da permettere la completa soppressione[386]. Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, il reato è strutturato sul dolo generico dal momento che non richiede alcun fine specifico oltre alla rappresentazione e volontà di esercitare su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà[387]. Il reato si perfeziona nel momento in cui la vittima è ridotta o mantenuta nello stato di oggetto di proprietà e si consuma nel momento in cui cessa la condotta volontaria del mantenimento della vittima in tale stato. E' configurabile il tentativo.

---

[384] Secondo Cass. III, ud. 20.12.2004 (dep. 2.2.2005), n. 3368, Galiceanu, in *Dir. Pen. Proc*., 2006, n. 1, p. 62, con nota adesiva sul punto di PECCIOLI, *Prime applicazioni delle nuove norme in materia di riduzione in schiavitù: è una riforma*?, op. cit., p. 94, si tratta di un reato di mera condotta, parametrato sulla nozione di schiavitù contenuta nella Convenzione di Ginevra del 1926.

[385] Così ROSI, *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma. Il ruolo dei pentiti e le sanzioni per le persone giuridiche*, op. cit., p. 55.

[386] Cfr. P. SCEVI, op. cit. p.52.

[387] V. Cass. pen., Sez. III, 22 settembre 2005, n. 33757, in C.E.D. rv. 232074, ove si afferma che l'elemento soggettivo del reato va identificato nella coscienza e volontà di ridurre la vittima ad una *res,* oggetto di diritti patrimoniali, e nella consapevole volontà di trarre profitto dalla sua persona "considerata come cosa atta a rendere utilità o servigi, a essere prestata, ceduta o venduta.

Alla luce della riforma del 2003, il delitto di schiavitù non concorre con i delitti di tratta, in quanto lo stato di schiavitù costituisce il presupposto dell'ipotesi di tratta contemplata nella prima parte dell'art. 601 ("chiunque commette tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all'art. 600.."), meglio identificabile come un *post factum* non punibile dell'ipotesi di tratta contemplata nella seconda parte dell'art. 601, ("…. ovvero, al fine di commettere i delitti di cui al primo comma del medesimo articolo") costituendo la riduzione in schiavitù la realizzazione del fine ivi previsto. Diversamente, il delitto di schiavitù concorre con i delitti di percosse e lesioni[388].

Si verifica la seconda fattispecie (di riduzione e mantenimento in servitù) qualora una persona sia ridotta o mantenuta[389] in uno stato di soggezione continuativa, ossia in uno stato di totale dipendenza e sottomissione, e costretta a prestazioni – lavorative, sessuali o di altro tipo – che ne comportino lo sfruttamento, mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona[390]. Rispetto alla formulazione del

[388] Cfr. P. SCEVI, op. cit. p.53.

[389] La riduzione e mantenimento in servitù ad opera dello stesso soggetto integrano un solo reato in quanto la riduzione ha già in sé un minimo di mantenimento.

[390] Secondo CIAMPA, op. cit., p. 297, fra le prestazioni lavorative,cui si fa riferimento nella disposizione, rientrano la servitù per debiti e quella domestica, nonché la servitù della gleba, il lavoro forzato e obbligatorio e le varie forme di sfruttamento del lavoro minorile – come l'accattonaggio, espressamente indicato nella norma – e degli immigrati. Nell'ambito delle prestazioni sessuali possono essere ricondotte la prostituzione forzata e minorile, la pornografia minorile e la schiavitù sessuale in genere. La formula di chiusura, ampia e generica, appare riferibile, secondo l'Autore, alle ipotesi

1930 è stato eliminato ogni riferimento alla condizione analoga alla schiavitù mentre è stata identificata una forma di asservimento assimilabile alla definizione di servitù, così come identificata a livello internazionale[391].

La riformata fattispecie costituisce un reato comune, d'evento[392], a forma vincolata, di natura permanente[393], a dolo generico.

La condotta attiva consiste nella riduzione o mantenimento nello stato di soggezione continuativa mediante l'uso di violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità ovvero approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o altri vantaggi

---

residue di sfruttamento del corpo, come ad esempio il traffico di tessuti ed organi umani.

[391] il concetto di servitù, che costituiva una novità nell'ambito del sistema penale italiano, era già presente, insieme a quello di schiavitù, sia nella *Dichiarazione dei diritti dell'uomo* (art. 4, "Nessun individuo potrà essere tenuto in stato di schiavitù o servitù…"), sia nel *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici* (art. 8, comma 2. "Nessuno può esser tenuto in stato di servitù.."), sia nella *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo* (art. 4, comma1, "Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o servitù…"). Cfr. P. SCEVI, op. cit. p. 51.

[392] Così Cass. III, ud. 20.12.2004 (dep. 2.2.2005), n. 3368, Galicenau, cit., secondo cui l'evento consiste nello stato di soggezione in cui la vittima è costretta a svolgere determinate prestazioni. Già durante la vigenza del precedente art. 600, però, erano sorti parecchi dubbi circa la riconduzione del delitto di riduzione in schiavitù nell'ambito dei reati di mera condotta o dei reati di evento. Persistono anche a seguito dell'introduzione della riforma le medesime perplessità. Secondo CIAMPA, op. cit. pp. 320 ss. si tratta di un reato di mera condotta, poiché l'assoggettamento della vittima non può essere considerato quale trasformazione della realtà che consentirebbe di ricondurre l'illecito nell'alveo dei reati di evento, bensì il presupposto delle attività finalizzate allo sfruttamento abituale della vittima.

[393] la natura permanente del reato consente l'applicazione della legge penale italiana, ai sensi dell'art. 6 c.p., ai fatti la cui consumazione sia iniziata all'estero e sia proseguita sul territorio nazionale. Cass. V, ud. 13.5.2008 (dep. 13.6.2008), n. 24178, in Dir. pen. proc., 2008, n. 9, p. 1105.

a chi ha autorità sulla persona (art. 600, comma 2). Va rilevato come tale disposizione definisca, così, il mezzo con il quale si realizza l'evento indicato nel primo comma, nell'ottica della massima osservanza del principio di legalità nella forma della sufficiente determinatezza della fattispecie incriminatrice. Vi è dunque un duplice oggetto della condotta: la riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione e la costrizione allo svolgimento di date attività[394].

Circa la discussione sorta sulla natura abituale o meno del reato in questione[395] , a parere di chi scrive appare maggiormente condivisibile l'opinione secondo la quale, in modo coerente con quanto espresso in materia di riduzione o mantenimento in schiavitù, per integrare il delitto non sia sufficiente la costrizione al compimento di

[394] Si tratterebbe di un reato di duplice evento. Esprime un'opinione diversa PICOTTI, *I delitti di tratta e schiavitù. Novità e limiti della legislazione italiana*, in Dir. Imm. Citt., 1, 2007, p. 54, secondo cui siamo in presenza di un reato a cooperazione artificiosa della vittima, che ha un ruolo fondamentale nella dinamica dell'illecito, tanto che il momento della consumazione non può individuarsi semplicemente nell'atto della costrizione in quanto tale, quanto piuttosto nella condotta del soggetto passivo. Riferirsi al concetto di evento, anche duplice, significa analizzare il fatto solo dal punto di vista dell'agente, come se questi potesse deterministricamnte, unicamente col proprio comportamento, provocare l'effetto dell'assoggettamento, che invece è l'esito di un processo relazionale complesso fra autore e vittima.

[395] Secondo una certa opinione è sufficiente anche un singolo atto di sfruttamento perché l'illecito possa essere stato intgrato. In tal senso PECCIOLI, "*Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone*, op. cit., p. 39. Secondo un'altra opinione, invece, ne sarebbero occorrenti una pluralità. Cfr. tra gli altri, AMATO, *La nuova formulazione della fattispecie cancella le vecchie incertezze applicative,* op. cit., p.97; CIAMPA, op. cit., p. 296, RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, op. cit., p.48, che definisce il reato "necessariamente" abituale per distinguerlo dalla previsione della prima parte dell'art. 600, ritenuta dall'Autrice di natura solo "eventualmente" abituale. In giurisprudenza Cass. III, ud. 26.10.2006 (dep. 25.1.2007), n. 2841, Djordjevic, in *Cass. pen*., 2007, n. 1245.1, p. 4590.

un solo atto di sfruttamento, occorrendone invece una pluralità. In tal senso giova tenere in considerazione il fatto che nella nuova formulazione dell'art. 600 il fulcro della reazione penale si è incentrato sul rapporto sostanziale che si crea tra vittima e reo, sull'effettivo esercizio da parte di questi di poteri di signoria, indipendentemente dalla qualificazione formale di tale relazione[396]. Ciò suggerisce anche come il carattere continuativo dello stato di soggezione non sia da intendersi in senso assoluto, richiedendosi piuttosto l'impossibilità di sottrarsi allo stato di assoggettamento. Ed ancora come la concessione di momenti di libertà alla vittima, funzionali a vincere le sue resistenze, possano alternarsi alla condizione di coazione senza che venga meno la configurabilità del delitto[397]. Non è necessario neppure che l'opera di assoggettamento del reo sia costante e permanente dal momento che, una volta instaurato lo stato di soggezione, basta che la persona offesa percepisca la propria

[396] Cfr. LANZA, op. cit., p. 547.

[397] Così anche PECCIOLI, "*Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone*, op.cit., p. 37, secondo cui "si perviene a questa conclusione utilizzando come parametro di riferimento la nozione storico sociale di schiavitù tramandata ai membri della collettività, e soprattutto le diverse forme secondo le quali attraverso i secoli – e nei singoli Stati che l'hanno riconosciuta – la condizione servile era disciplinata. E' dunque, come in passato, lo stato servile non impediva in certi ordinamenti allo schiavo di godere di un ristretto margine di autonomia, così che, similmente, anche nelle moderne forme di assoggettamento all'altrui volere è ipotizzaile la concessione alla persona offesa, da parte del "padrone", di una ridotta, seppur effimera, sfera di libertà. L'osservazione è avvalorata dalla considerazione che, da un lato, anche la coazione più violenta non riesce a volte ad annullare totalmente gli spazi di atunomia della persona adulta, e, dall'altro, che il riconoscimento di una libertà minima, sia pur fruibile entro la sfera della vigilanza dell'agente, inducendo la vittima a sopportare meglio la propria condizione, ne facilita l'asservimento più che l'uso di violenze o minacce continue e reiterate. Fermo restando che il *dominus* potrà sempre revocare o limitare ulteriormente l'autonomia concessa alla persona ridotta in schiavitù".

condizione come ineludibile perché il fatto sussista, indipendentemente dal perdurare dell'opera di coartazione da parte del colpevole. In definitiva, la riduzione o il mantenimento della vittima in uno stato di soggezione continuativa – ossia non episodica, ma che si protrae nel tempo, anche in concomitanza di alterni momenti di pseudo libertà - deve necessariamente concretizzarsi in un effettivo pregiudizio della libertà della persona di determinarsi nelle proprie scelte esistenziali[398]. Pertanto, alla luce delle considerazioni svolte, è ormai evidente come il carattere di continuità richiesto dalla fattispecie riguardi non l'attività di assoggettamento del reo, bensì la situazione di soggezione della vittima[399].

Lo sfruttamento è indubbiamente un elemento qualificante del delitto, talché in merito alla questione del rapporto intercorrente fra gli elementi dello sfruttamento e dell'assoggettamento della vittima è sorto l'interrogativo se lo sfruttamento sia condizione per aversi assoggettamento, oppure, se il primo possa costituire la mera finalità della riduzione nello stato di

[398] Si veda in proposito Cass. pen., Sez. III, 27 maggio 2010, n. 24269, k., in *Riv. Pen*., 2010, p. 1266; *conf.* Cass. pen., Sez. V, 13 luglio 2010, n. 35923, in C.E.D. rv. 248416. E' sufficiente una significativa compromissione della capacità di autodeterminazione della persona, idonea a configurare lo stato di soggezione rilevante per la sussistenza del reato, per Cass. pen., Sez. V, 26 gennaio 2011, n. 2775, in *Cass. pen*. 2012, 2, p. 568 ss. (Nel caso di specie le vittime, tutte minorenni, erano state private dei documenti di identità, costrette con violenza e minacce a commettere furti, ridotte in condizioni di deprivazione idonee a determinare in loro una totale mancanza di punti di riferimento ed una sostanziale dipendenza nelle esigenze essenziali di vita dai loro aguzzini, anche con alterni momenti di pseudo libertà.) In ogni caso, comunque, "tale non può essere considerata l'accettazione dell'offerta di un lavoro più gravoso, svolto in condizioni disagiate o non adeguatamente retribuito, laddove tale offerta sia liberamente accettata dal lavoratore e quest'ultimo possa in ogni momento sottrarvisi. Cass. pen. sez. V, 10 febbraio 2011, *Facchineri,* in C.E.D. rv. 249970.

[399] CIAMPA, op. cit., pp. 298 ss.

assoggettamento. A tal proposito, nella consapevolezza che scegliendo di aderire alla tesi dottrinale che contempla la necessità della realizzazione dello sfruttamento della vittima per l'integrazione del reato, si rischia di lasciare scoperte di tutela tutte quelle situazioni di condizionamento in cui ancora non si è avuto sfruttamento della vittima[400] - per le quali in ogni caso residua l'applicabilità della disciplina del tentativo - ed in considerazione anche dell'entità della sanzione prevista, sembra doversi preferire la tesi più restrittiva, con cui si impone l'effettività dello sfruttamento della vittima per l'integrazione dell'illecito. Ulteriori interrogativi si sono posti in merito al significato da attribuire al termine "sfruttamento", segnatamente nella prospettiva di attribuirgli una valenza esclusivamente economica (come nello sfruttamento della prostituzione), oppure un interpretazione più ampia, indipendente da ogni connotazione di tal tipo, come quella attribuita nell'interpretazione giurisprudenziale della versione originaria del delitto di pedopornografia[401]. Secondo certa dottrina, ed anche a parere di chi scrive, è preferibile quest'ultima tesi[402]. Del resto, non può non sottolinearsi

[400] di tale avviso CIAMPA, op. cit., p. 305, considera sufficiente la finalizzazione della condotta allo sfruttamento della vittima; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, vol. II, tomo I, I delitti contro la persona*, op. cit., p. 122 , Ritengono che lo sfruttamento costituisca l'evento del reato.

[401] Sez. un., c.c. 31.5.2000 (dep. 5.7.2000), n. 13, Bove, in *Cass. pen*., 2000, n. 1610, pp. 2983 ss.

[402] In tal senso CIAMPA, op. cit., pp. 292 ss, FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, vol. II, tomo I, I delitti contro la persona*, op. cit., p. 122-123, PECCIOLI, "*Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone*, op. cit., p. 39, RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, op. cit., p.51, PICOTTI, *I delitti di tratta e schiavitù. Novità e limiti della legislazione italiana*, op. cit., p. 56, il quale sottolinea il diverso atteggiamento della giurisprudenza, che ha ritenuto fondamentale il requisito dello sfruttamento

come, essendo il delitto posto a tutela della personalità individuale, l'offesa al bene giuridico ben può essere compromessa dal solo fatto dello sfruttamento, indipendentemente dalla finalità di profitto economico dell'agente[403].

Nella descrizione della condotta tipica il legislatore del 2003, in ossequio al principio di determinatezza della fattispecie incriminatrice, ha individuato una moltitudine di modalità con le quali la condizione di assoggettamento si può realizzare (la violenza, la minaccia, l'inganno, l'abuso di autorità, l'approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, la promessa o la dazione di somme di danaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona). Tra queste riveste un ruolo fondamentale il concetto di *violenza* richiamato all'interno della previsione normativa. La violenza può essere usata come violenza-mezzo per influire sulla volontà altrui, annullandola o coartandola, allo scopo di indurre la persona a fare, omettere o tollerare qualche cosa, e come tale costituisce modalità della condotta tipica[404]. Nella violenza-mezzo rientrano: la

---

economico o sessuale già con riguardo all'ipotesi e mantenimento in schiavitù, in questo modo introducendo un elemento non previsto dal legislatore, piuttosto riferibile all'ipotesi di riduzione e mantenimento in serivtù

[403] Va ulteriormente fatto notare come anche la vicinanza del successivo art. 600-ter ben si presta a giustificare la riconduzione nel medesimo ambito semantico di entrambe le fattispecie. Cfr. E. LANZA, op. cit., p. 549.

[404] Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I –Delitti contro la persona*, op. cit., p. 264. Sottolinea la distinzione tra violenza quale "mezzo di costrizione" e la violenza quale "mezzo o mera modalità della condotta". G. DE SIMONE, *voce Violenza* (diritto penale), in *Enc. Dir*. Vol. XLVI, Milano, 1993, ritiene preferibile adottare, in luogo della bipartizione (violenza-fine e violenza-mezzo, a seconda che la violenza sia usata per arrecare ad altri quel danno in essa stessa insito e che, come tal, costituisce modalità della condotta tipica) tradizionalmente accolta nella manualistica italiana, una "tripartizione

violenza personale fisica[405], la *minaccia*[406], la violenza reale, se usata per coartare[407]. Sia la violenza che la minaccia, quali mezzi coercitivi dell'altri volontà, devono comunque risultare idonee a realizzare tale risultato. L'idoneità deve essere accertata in relazione alle peculiarità del caso concreto, ossia avendo riguardo al tempo, al luogo, alle modalità dell'azione e, soprattutto, alle condizioni personali della vittima[408]. Mentre per la

---

che consenta di tenere distinta la violenza "come mezzo o modalità della condotta" dalla violenza "come mezzo di coercizione in senso stretto".

[405] La violenza personale fisica ricomprende tutte le ipotesi in cui la persona è privata, in modo totale o parziale, della capacità di autodeterminazione, e quindi sia le ipotesi di violenza personale propria, quale energia fisica usata per influire su siffatta capacità e che si estrinseca in azioni del percuotere, ferire, privare della libertà di movimento (legare, rinchiudere una persona in un locale…), sia quelle di violenza personale impropria, che include i comportamenti violenti non riconducibili ai tradizionali concetti di violenza fisica e di minaccia, comunque contraddistinti dall'effetto psicologico della coazione della volontà (es. inebriare con sostanze alcoliche, ma anche spaventare una persona con spari in aria). Cfr. SCEVI, op. cit., p. 55.

[406] Per quanto riguarda, poi, la minaccia, perché essa assuma il carattere di mezzo coercitivo della volontà – annullamento o limitazione della libertà di autoderminazione – è necessario, oltre alla prospettazione di un male futuro – inteso come lesione di un bene giuridico riguardante il soggetto passivo del rato o in terzo – il lui avverarsi dipende dalla volontà dell'agente, che tal male venga posto come alternativa: sottomettere la propria volontà a quella del minacciante o subire il male prospettato. Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale* – I, Milano, 1994, p. 135.

[407] Occorre evidenziare che nei casi in cui la legge parla di costrizione mediante "violenza" o "minaccia", nel generico concetto di violenza è da ricomprendersi anche la violenza reale, ossia sulle cose. Cfr. P. SCEVI, op, cit, p. 55.

[408] Come è stato autorevolmente osservato (ANTOLISEI, op. cit.) ai fini della valutazione dell'idoneità del mezzo, non può attribuirsi alcun valore al principio sancito nell'art. 1435 c.c., a norma del quale " la violenza deve essere di tal natura da fare impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni ad un male ingiusto e notevole", giacché tale disposizione, che riguarda la materia dell'annullabilità dei contratti, per la quale si impone un criterio oggettivo, non è valida per il diritto penale, ove diverse sono le ragioni che inducono il legislatore a tener conto della violenza. Cfr. P. SCEVI, op. cit., p. 56.

comprensione del significato dei concetti di violenza e minaccia è bastevole il riferimento alla tradizionale dottrina e giurisprudenza relativa ad altri illeciti in cui sono presenti i medesimi paradigmi[409], l'inserimento nella disposizione della modalità dell'*inganno*[410] quale mezzo di realizzazione dello stato di soggezione può essere ricondotto all'esigenza, da alcuni rilevata, di sanzionare le situazioni di vincolo che si creano a causa delle credenze religiose o delle superstizioni della persona offesa[411].

In merito alla nozione di *abuso di autorità*[412] alcuni dubbi interpretativi emergono, in particolare, in relazione al

[409] Secondo FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, vol. II, tomo I, I delitti contro la persona*, op. cit., p. 121, i medesimi paradigmi previsti per il delitto di riduzione e mantenimento in schiavitù e in servitù sono i medesimi riscontrabili nel delitto di violenza privata, di cui l'art. 600 riprende i parametri definitori.

[410] Costituisce inganno l'induzione in errore, mediante artifici o raggiri, concretamente idonea a realizzare la riduzione o il mantenimento in uno stato di soggezione continuativo della vittima. L'inganno assume connotazione nel momento iniziale, giacché col passare del tempo la vittima prenderà contezza della realtà e l'inganno è destinato ad essere sostituito con altri mezzi idonei. Vd. Cass., Sez. III, 23 gennaio 2003, *Hoxha* in *Guida dir.*,2003, 7, p. 76. In tal senso vd. anche FIANDACA – MUSCO, op. cit., p. 121.

[411] Così CIAMPA, op. cit. p., 272.

[412] L'abuso di autorità si riferisce all'uso distorto dei poteri conferiti dalla legge ad un soggetto, che lo pongono in una posizione giuridica di preminenza nei confronti di un altro soggetto. Il concetto di "autorità" ricomprende oltre alla pubblica autorità – pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio – l'autorità privata (parentale, del tutore, del curatore, includendo tutte le diverse situazioni giuridiche afferenti alle vittime – anche quelle riconducibili a differenti ordinamenti giuridici e sociali dei Paesi di provenienza delle stesse). Il riferimento all'abuso di autorità è presente in diverse disposizioni codicistiche, in particolare nella descrizione del fatto base di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis, così come il riferimento all'abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa, presente nell'art. 609-bis, comma2 n.1, "formula con la quale si allude pur sempre all'approfittamento di una condizione di *diminuita capacità di resistenza della vittima.* Così F. VIGANO', *Art. 600,* in E. DOLCINI E G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato,* Milano, 2011, p. 5714, il quale ritiene altresì che l'inferiorità fisica o psichica cui fa riferimento la norma non coincida con

superamento dei limiti entro i quali una data serie di poteri possa essere esercitata (ad esempio dal genitore o dal tutore della vittima dell'illecito in esame). Quanto all'interrogativo sull'ampiezza del significato della locuzione, pare preferibile l'interpretazione per la quale essa possa essere ritenuta comprensiva tanto delle forme di autorità pubblica che privata e ciò in ragione dell'ampiezza della tutela garantita al bene protetto dalla norma incriminatrice. Sulle modalità concrete di realizzazione di questa forma di assoggettamento va rilevato come difficilmente essa possa realizzarsi in assenza di violenze o minacce, salva l'ipotesi del mantenimento nella condizione di soggezione determinato dal timore verso il reo per la posizione da questa coperta[413].

L'inserimento tra le modalità specifiche della condotta *dell'approfittamento della situazione di inferiorità psichica o fisica* della persona offesa riveste un ruolo funzionale alla realizzazione della massima protezione dei soggetti più deboli, dotati cioè di una minore resistenza alla condotta soggiogante del reo. In proposito è stato osservato come tale previsione sia in realtà di difficile identificazione, soprattutto in considerazione del fatto che in alcuni casi tale comportamento si estrinseca in modo del tutto sovrapponibile con la condotta ingannatoria, con cui si approfitta della particolare vulnerabilità della vittima[414].

---

l'infermità o la minorazione psichica ex art. 600-sexies, né con lo stato di infermità e di deficienza psichica di cui all'art. 643: formule che alludono a veri e propri quadri patologici in cui versi la vittima.

[413] Cfr. CIAMPA, op. cit. pp. 273 ss.

[414] FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, vol. II, tomo I, I delitti contro la persona*, op. cit., p. 121, critica l'utilizzo dell'espressione "approfittamento" di una situazione di inferiorità fisica o psichica"; ROSI, *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma. Il ruolo dei pentiti e le sanzioni per le persone giuridiche*, op. cit., p. 56 ritiene non individuabile facilmente cosa si sia voluto intendere per inferiorità fisica: la

Qualche perplessità interpretativa in più ha destato la previsione normativa dell'ipotesi *dell'approfittamento della situazione di necessità*[415], per cui ci si è interrogati se tale requisito dovesse essere letto secondo i criteri definitori dell'art. 54 c.p., relativo all'esimente dello stato di necessità, oppure tramite il riferimento ad un generico stato di bisogno[416]. In merito a tale questione, ancora una volta, pare opportuno prediligere la scelta che sembra più conforme all'obbiettivo di tutela del legislatore, ossia quella di considerare il concetto di stato di bisogno nel

---

debolezza, la poca robustezza, il sesso debole, l'età minore. Non è neppure chiaro a cosa si riferisca il concetto di inferiorità psichica: se ad "aspetti di vulnerabilità psicologica collegabili alla vita precedente del soggetto passivo, alla sua età o al suo vissuto sociale, col le difficoltà di accertamento processuale non solo della condizione di "svantaggio" della vittima, ci sia precedente alla condotta criminale, ma anche al concreto comportamento "profittatorio" che ne abbia realizzato l'asservimento".

[415] Per l'approfittamento di una situazione di necessità si intende lo sfruttamento di situazioni di debolezza, idoneo a coartare la volontà del soggetto passivo e ravvisabile in considerazione di tutte le circostanze del caso concreto, tra queste l'esigenza di salvaguardare i beni della vita, salute e sopravvivenza, propria e altrui, il bisogno di lavoro, le difficoltà economiche: F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I –Delitti contro la persona*, op. cit., p. 282. Ritiene che sia necessario meglio valorizzare la prospettiva della vittima, indicando come indispensabile, ai fini della sussistenza del reato, la sostanziale mancanza di libertà di scelta di quest'ultima, L. MONACO, *Art. 600*, in A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCCALA', *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008., p. 1654.

[416] V. al riguardo Cass. pen. Sez. III, 25 gennaio 2007, n. 2841, Rv. 236023, ove si afferma che la situazione di necessità della vittima costituisce il presupposto della condotta approfittatrice dell'agente, specificando che tale nozione non può essere posta a paragone con lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., ma va piuttosto posta in relazione alla nozione di bisogno alla nozione di bisogno indicata nel delitto di usura aggravata (artt. 644, comma 5, n.3, c.p.), o allo stato di bisogno utilizzato nell'istituto della rescissione del contratto per lesione (art, 1448 c.c). La Corte di cassazione ha ritenuto che il richiamo alla "necessita" debba essere interpretato come richiamo a "qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale, adatta a condizionare la volontà della persona", così Cass. Pen., Sez. III, 20 dicembre 2004, n. 3368, in Guida dir., 2005, 9, p. 93.

modo più ampio possibile. Se si considera, infatti, che nel caso di soggetti provenienti da Paesi del terzo mondo, in condizioni di deprivazione culturale ed economica, potrebbe essere ritenuto anche implicitamente – dunque non bisognevole di apposita dimostrazione – è facile comprendere quale sia il rischio di eccessiva estensione applicativa di tale fattispcecie[417]. In tal senso, l'esegesi qui prediletta consente di evitare che tale situazione possa essere ritenuta sempre sussistente quando la persona provenga da realtà economiche svantaggiate, determinando così l'applicazione della norma sulla base delle circostanze concrete, rilevanti nella definizione della situazione particolare della vittima offesa[418].

Infine, la riduzione o il mantenimento in servitù può avere luogo mediante la *dazione o la promessa di denaro o altri vantaggi*, dunque anche non economici, a chi ha autorità – pubblica o privata – sulla vittima offesa dal reato.

Il delitto di servitù, come quello di schiavitù, non concorre con i delitti di tratta, per le medesime motivazioni. Non si ha concorso neppure con i reati sessuali, in quanto il costringimento a compiere prestazioni sessuali – generica espressione che è da ritenersi comprensiva anche delle

[417] In tal senso PECCIOLI, "*Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone*, op.cit. p. 38.

[418] La giurisprudenza ha sostenuto che la nozione di necessità contenuta nell'art. 600 c.p., non costituendo una causa di giustificazione del reato, bensì un elemento della fattispecie – precisamente un presupposto della condotta approfittatrice dell'agente -,non vada interpretata con riferimento all'art. 54 c.p., ma sia paragonabile alla nozione dello stato di bisogno dell'art. 1448 c.c. e vada "intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale, adatta a condizionare la volontà della persona. Infatti, come nel caso della rescissione del contratto per lesione, nell'ipotesi di riduzione in schiavitù si verifica una sproporzione tra la prestazione della vittima e quella del soggetto attivo, che deriva dallo stato di bisogno della prima di cui il secondo approfitta per trarre vantaggio". Costì Cass. III, ud. 20.12.2004, Galicenau, cit.

prestazioni pornografiche – è già previsto quale elemento costitutivo del delitto ex art. 600[419]. Non concorre altresì con il delitto di percosse (art. 581), in quanto la violenza costituisce elemento espresso di fattispecie (art. 600, 2 c.). Permane, invece, anche in questo caso, il concorso con i delitti di lesioni. Inoltre, non vi è sussistenza del rapporto di specialità col delitto di maltrattamenti in famiglia per la diversità dell'oggetto giuridico[420]; ed è configurabile altresì il concorso col reato di violenza o minaccia per costringere a commettere un reato dell'art. 611 c.p., qualora la vittima dell'assoggettamento sia costretta a tenere condotte riconducibili a ipotesi criminose[421]. Secondo la giurisprudenza, infine, è ammissibile il concorso fra il delitto di riduzione e mantenimento in schiavitù e servitù e quello di sequestro di persona, in ragione della diversa oggettività giuridica, offrendo così una risposta sanzionatoria ritenuta da certa dottrina per certi versi troppo esosa[422].

---

[419] Sul punto va osservato come, in base al combinato disposto dell'art. 600 con l'art. 602-ter (inserito nel codice penale dall'art. 3, comma 1, lett. d), della l. 2 luglio 2010, n. 108, recante *Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani,* fatta a Varsavia il 16/5/2005), tali prestazioni sessuali non possano che riferirsi alle prestazioni prostituzionali.

[420] In tal senso si è espressa, ad esempio, Cass. V, ud. 1.7.2002 (dep. 30.9.2002), n. 32363, Dimitrijevic, in Cass. pen., 2003, n. 865, p. 3056.

[421] Cfr. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona IV*, ed CEDAM, op. cit. 245-246;

[422] Ibidem, p. 665. In giurisprudenza vd. Cass. II, c.c. 28.1.2004, (dep. 23.9.2004), n. 37489, Repetylo, in *Cass. pen.*, 2006, n. 319, p. 963, secondo cui il "reato di sequestro di persona concorre con quello di riduzione in schiavitù di cui all'art. 600, nel caso in cui alla privazione della libertà di locomozione, oggetto di tutela della fattispecie di cui all'art. 605, c.p., si aggiunga una condizione di fatto ulteriore, in cui un individuo ha il potere pieno e incontrollato su un altro, assimilabile alla condizione di *res* posseduta da altri; tale situazione si verifica quando la vittima, subendo violenza e pressioni psicologiche, sia posta in condizioni afflittive e di costringimento

Quanto all'ipotesi sollevata sulla sussistenza del concorso fra le ipotesi di riduzione in schiavitù e servitù e quelle corrispondenti del mantenimento nel medesimo stato si ritiene che sia del tutto esclusa, poiché (come si è visto) si tratta di statuizioni del tutto complementari, in cui le prime assorbono i contenuti delle seconde. Infatti è del tutto evidente come il mantenimento nella condizione di asservimento altro non possa essere che la modalità concreta della riduzione in schiavitù e servitù, anche in ragione della ritenuta natura permanente di questi illeciti. In tal senso, la necessità delle duplice previsione normativa è derivata ragionevolmente dal bisogno, avvertito dal legislatore, di includere nella sfera dei soggetti attivi anche coloro che non abbiano concorso alla realizzazione dello stato di soccombenza ma che comunque, con il loro comportamento, abbiano protratto l'offesa alla allo *status libertatis* della persona già asservita da altri.

Per i delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù è stata prevista la pena della reclusione da otto a vent'anni, realizzando così un innalzamento dei limiti edittali previsti nelle disposizioni precedenti (cinque – quindici anni).

Qualora i fatti previsti dall'art. 600 siano commessi in danno di un minore di anni diciotto, oppure diretti allo sfruttamento della prostituzione, o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi, ovvero siano causa di un grave pericolo per la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa, la pena è aumentata da un terzo alla

---

tali da configurare una serie di trattamenti inumani e degradanti, tal da comprimerne in modo significativo la capacità di autodeterminarsi".

metà (art. 602-ter, 1 c.)[423]. E ancora, qualora i fatti previsti dall'art. 600 siano commessi a danno di minore, la pena è aumentata dalla metà ai due terzi se il fatto è stato commesso da un ascendente, dal genitore adottivo, o dl loro coniuge o convivente, dal coniuge o da affini entro il secondo grado, da parenti fino al quarto grado collaterale, dal tutore o da persona a cui il minore è stato affidato per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza, custodia, lavoro, ovvero da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio nell'esercizio delle loro funzioni ovvero se è commesso in danno di minore in stato di infermità o minorazione psichica, naturale o provocata (art. 602-ter, 6 c.). In tal modo si è riconosciuta una tutela rinforzata a vittime che si trovano in situazioni di particolare vulnerabilità anche in ragione del rapporto di fiducia o di affidamento tra queste ed il reo, ovvero per la posizione di predominanza di quest'ultimo[424].

Qualora i fatti previsti dall'art. 600 siano commessi mediante somministrazione di sostanze alcoliche, narcotiche, stupefacenti o comunque pregiudizievoli per la salute fisica o psichica del minore, ovvero siano commessi nei confronti di tre o più persone, la pena è aumentata dalla metà ai due terzi (art. 602-ter, 7 c.).

---

[423] Tali circostanze aggravanti sono state inserite mediante l'art. 3 della legge 10 luglio 2010, n. 108 che ha al contempo abrogato il comma terzo dell'art. 600 ed i commi secondi degli artt. 601 e 602. L'art. 602-ter contempla altresì, al comma 5 (comma aggiunto dall'art. 4 della l. 1 ottobre 2012, n. 172, recante *Ratifica ed esecuzione della Convezione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale*, firmata a Lanzarote il 25 ottobre del 2007), per i delitti di cui all'art. 600, l'aggravante del fatto commesso in danno al minore di anni sedici, prevedendo l'aumento della pena dalla metà a due terzi. Si è inteso in tal modo offrire alle vittime di giovanissima età, e dunque ancora più vulnerabili e suscettibili di subire i maggiori danni allo sviluppo psico-fisico, una tutela rinforzata. Cfr. P. SCEVI, op. cit., p. 62.

[424] Ibidem, p. 63.

La pena prevista per i delitti di cui all'art. 600 è altresì aumentata da un terzo alla metà, allorché il fatto sia commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione (art. 7, c. 1, l. n. 575/65, come modificato dall'art. 7, c. 1, della legge n. 228 del 2003).

E' prevista un'attenuante, ad effetto speciale, nei confronti del concorrente che si adoperi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero che aiuti concretamente l'autorità di polizia o giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per l'individuazione o la cattura dei concorrenti (art. 600-septies.1[425]). Tale attenuante costituisce una circostanza premiante di collaborazione processuale e la diminuzione di pena prevista va da un terzo fino alla metà.

In caso di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 c.p.p., per i delitti di cui all'art.600 sono contemplate le seguenti pene accessorie: la perdita della responsabilità genitoriale; l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela o all'amministrazione di sostegno; la perdita del diritto degli alimenti e l'esclusione dalla successione della persona offesa; l'interdizione temporanea dai pubblici uffici. Ove tali delitti siano commessi in danno a minori, è prevista l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché da ogni ufficio o servizio in istituzioni o strutture pubbliche o private frequentate abitualmente da minori. E' altresì disposta la chiusura degli esercizi la cui l'attività risulta finalizzata ai

[425] articolo inserito nel codice penale dall'art. 4 della legge 1 ottobre 2012, n. 172.

delitti in oggetto, nonché la revoca della licenza di esercizio o della concessione dell'autorizzazione per le emittenti radiotelevisive (art. 600-septies.2)[426].

L'art. 603-ter[427], comma 1, stabilisce che la condanna per i delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, limitatamente ai casi in cui lo sfruttamento abbia ad oggetto prestazioni lavorative, comporta l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, che ai sensi dell'art. 32-bis, priva il condannato della capacità di esercitare, durante l'interdizione, l'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'imprenditore. Poiché la durata di tale pena accessoria non è espressamente determinata è plausibile ritenere che essa debba avere una durata eguale a quella della pena principale inflitta, ex art. 37. E' inoltre previsto il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti. La condanna per tali delitti comporta infine l'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, concernete il settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento (art. 603-ter, 2 c.), esclusione aumentata a cinque anni quando il fatto è commesso da soggetto al quale sia stata applicata la

[426] Articolo inserito nel codice penale dall'art. 4 della legge 1 ottobre 2012, n. 172.

[427] Articolo inserito nel codice penale dall'art. 12 del d.l. del 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modifiche dalla l. 14 settembre 2011, n. 148.

recidiva di cui all'art. 99, comma 2, nn. 1) e 3) (art. 603-ter, 3 c.).

3.2 Il delitto di tratta di persona

Secondo la vecchia formulazione dell'art. 601 *chiunque commetteva tratta o comunque faceva commercio di schiavi o di persone in condizione analoga alla schiavitù era punito con la reclusione da cinque a vent'anni*[428]. L'esegesi elaborata dalla dottrina in merito a questa norma prevedeva l'inquadramento della stessa tra i reati necessariamente abituali, richiedendo ulteriormente sia la pluralità delle vittime che la sussistenza di una seppur minima organizzazione imprenditoriale[429].

[428] A questo articolo fu aggiunto, in un secondo momento, con la legge 3 agosto 1998, n. 269, un secondo comma in cui era previsto che chiunque commettesse tratta o comunque faceva commercio di minori di anni diciotto al fine di indurli alla prostituzione era punito con la reclusione da sei a venti anni.

[429] I caratteri di requisisti costitutivi dell'organizzazione imprenditoriale e della pluralità delle vittime era desunto da una serie di elementi: dall'interpretazione del dato letterale (nel 601 si faceva riferimento ai termini di "schiavi" e di "persone" al plurale, mentre negli artt. 600 e 602 si utilizzava il singolare; inoltre, le stesse nozioni di tratta e commercio, dal punto di vista semantico, presupponevano il compimento di una pluralità di atti); dall'irragionevolezza di un'esegesi che inquadrasse la cattura di una sola persona per ridurla in schiavitù nella più grave ipotesi di tratta (punita con la reclusione da cinque a vent'anni), anziché nel tentativo ri riduzione in schiavitù (derivante dalla combinazione dell'art. 56 c.p. con l'art. 600, peraltro già meno grave del delitto di tratta, vista la sanzione detentiva da cinque a quindici anni); dall'esistenza della previsione autonoma dell'art. 602, in cui si puniva, in modo peraltro meno oneroso, l'acquisto o la cessione di una sola persona; per la ritenuta prevalenza, dal punto di vista dell'efficienza formale, delle norme del codice penale su quelle della Convenzione di Ginevra, in cui si contemplava anche il fatto a dimensione individuale. In tal senso si esprime MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I –Delitti contro la persona,* op. cit., p. 267 – 268, il quale sostiene, inoltre, che non si tratti di reato necessariamente abituale quanto piuttosto di reato solo eventualmente abituale,

A seguito della riforma del 2003 anche tale disposizione era stata interamente riformulata, in modo tale da superare alcune delle interpretazioni dottrinali elaborate sulla versione precedente, per poi essere riscritta nuovamente, come si vedrà, con la recente l. n. 24 del 2014. Talché, in base alla riforma del 2003 art. 601 veniva stabilito che "*chiunque commette tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all'art. 600 ovvero, al fine di commettere i delitti di cui al primo comma del medesimo articolo, la induce mediante inganno o la costringe mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno, è punito con la reclusione da otto a venti anni*".

Sebbene la disposizione potesse apparire poco chiara dal punto di vista sintattico[430], era già possibile riscontrare la previsione di due ipotesi ben distinte: nella prima parte del testo normativo veniva stigmatizzata l'ipotesi di tratta[431]

---

ritenendo che il delitto sia integrato sia quando il fatto sia stato commesso una sola volta, ma abbia riguardato più persone, sia quando il fatto sia stato commesso più volte, in ognuna delle quali la vittima sia stata sempre unica.

[430] Secondo ROSI, *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma. Il ruolo dei pentiti e le sanzioni per le persone giuridiche*, op. cit. p. 57, il motivo della mancanza di chiarezza della disposizione in oggetto fu causato dal lungo dibattito parlamentare che ha preceduto la promulgazione della disposizione.

[431] Anche nella nuova disposizione il concetto di "tratta" non viene definito espressamente e, per colmare questa lacuna e recuperare i profili di determinatezza e tassatività della fattispecie, si è ritenuto, da parte di certa dottrina, di rinvenire l'estrinsecazione nel contenuto della seconda parte dell'art. 601. D'altronde, nell'idea di "tratta" è implicita l'effettuazione del trasporto, di un trasferimento geografico. La differenza fra le due ipotesi contemplate in questo art. 601 risiederebbe, allora, nella condizione del

avente ad oggetto una persona che si trova già in condizione di schiavitù o servitù[432]; mentre nella seconda, le condotte di costrizione o di induzione all'ingresso o al soggiorno nel territorio dello Stato o all'uscita da questo di una persona da ridurre in condizione di schiavitù o servitù. Si evidenzia, in particolare, come nel primo caso lo *status libertatis* della persona sia già stato leso e la condizione di schiavo o servo si configura come presupposto del reato, oggetto di rappresentazione dell'agente (tant'è che il reato è a dolo generico); mentre nel secondo, l'asservimento è il fine dell'autore della condotta, ossia l'oggetto del dolo specifico.

In entrambi i casi siamo in presenza di un reato comune, che può essere commesso da chiunque, come pure

---

soggetto trasportato: già schiavo o servo nella tratta in senso stretto, da schiavizzare o asservire nella seconda ipotesi. Di tale avviso CALLAIOLI, *commento all' art. 2 della legge 11 agosto 2003, n. 228 – Modifica dell'art. 601 del codice penale,* op. cit., p. 564; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, vol. II, tomo I,* op. cit., p. 125. Se così fosse, però, non si comprenderebbe la scelta del legislatore di "rinviare" nella seconda ipotesi la descrizione della condotta punibile. Sembra più plausibile ritenere, allora, che i due illeciti siano riferiti a situazioni diverse: "tanto che nel secondo caso la rilevanza del fatto è circoscritta ai movimenti che, in ogni modo, coinvolgono lo stato. La mancata esplicitazione delle modalità della tratta in senso stretto implicherebbe il riferimento ad una realtà fenomenica molto più ampia, anche non coinvolgente il territorio italiano (salvi i limiti di giurisdizione definiti nell'art. 604 c.p.), identificabile, eventualmente, tramite il ricorso alla formula definitoria della Convenzione di Ginevra del 1926 o del Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo". Cfr. E. LANZI, op. cit., p. 578.

[432] La prima fattispecie richiede quale presupposto l'essere vittima già nella condizione di schiavitù, ossia di sottoposizione ad altrui poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà, o di servitù, ossia di stato di soggezione continuativa attuato mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o altri vantaggi a chi ha autorità sulla vittima, con costrizione a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento.

qualsiasi persona, a prescindere dalla nazionalità, ne può essere il soggetto passivo[433]. L'eventuale consenso della persona oggetto del traffico non ha efficacia scriminante, soprattutto se soltanto iniziale, tant'è che il delitto permane anche qualora l'asservimento sia successivo a un contatto proposto dalla vittima stessa, che magari ha pure sostenuto le spese di viaggio. La libertà individuale, infatti, è un bene solo parzialmente disponibile: può essere limitato in modo circoscritto e secondario, ma non può essere né annullato né compromesso a tal punto da determinare menomazione[434].

Il primo è un reato di evento e di danno, a forma libera; il secondo un reato di pericolo a forma vincolata[435].

La condotta punibile relativa alla prima fattispecie consiste nelle attività di compravendita, cessione, commercio, trasporto di "persona" già ridotta in condizione di schiavitù o di servitù. Non è più richiesto il compimento di almeno una di tali condotte nei confronti di una pluralità di vittime, essendo sufficiente, per la perfezione, anche un'unica condotta di tratta di un solo individuo[436]. In tal senso appare indubbiamente significativa la scelta di riferire il fenomeno della tratta anche nel caso in cui la vittima sia unica, in allineamento a quanto già previsto dalla Convenzione di Ginevra (per cui assumeva rilevanza anche la dimensione individuale della vittima). Infatti,

[433] Cfr. E. LANZA, op. cit. p. 576.

[434] In tal senso F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I –Delitti contro la persona*, IV edizione, op. cit., p. 263. Cfr. E. LANZA, op.cit., p. 577.

[435] FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, vol. II, tomo I, I delitti contro la persona*, op. cit., p. 125.

[436] La reiterazione non è necessaria, tuttavia, qualora si verifichi, essa darà pur sempre luogo ad un solo reato: talchè si tratta di reato eventualmente abituale. Il reato resta unico anche nell'ipotesi di realizzazione delle diverse condotte – acquisto, trasporto, vendita – poiché è da ritenersi che l'art. 601 sia norma a più fattispecie. Cfr. P. SCEVI, op. cit., p. 67.

l'utilizzo del termine "persona" al singolare non può essere interpretato come una svista legislativa, soprattutto in considerazione della rilevanza che l'argomento ha avuto durante la vigenza della disposizione precedente, per qualificare il fatto della tratta come necessariamente coinvolgente di una pluralità di soggetti passivi. La nuova formulazione normativa avvalora, dunque, indiscutibilmente, la tesi interpretativa sulla natura eventualmente abituale del delitto in questione. Va altresì rilevato che non è più ritenuta necessaria alcuna organizzazione imprenditoriale. D'altronde, con la legge del 2003, è stato previsto anche l'aggravamento della pena per l'associazione a delinquere finalizzata alla commissione, fra gli altri, del delitto di cui all'art. 601[437].

[437] L'art. 4, l. n. 228 del 2003 ha inserito un quinto comma all'art. 416 c.p., "Associazione per delinquere", ai sensi del quale, *"se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma*. Rispettivamente, il primo comma punisce il comportamento di coloro che promuovono, costituiscono, organizzano l'associazione per delinquere, mentre il secondo sanziona il solo fatto di partecipare all'associazione. Successivamente, la l. 15 luglio 2009, n. 94 estende la previsione anche ai casi di associazione per delinquere diretta a commettere il delitto previsto *dall'articolo 12, comma 3bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 28*6. Più recentemente, la l. 1 ottobre 2012, n. 172, in attuazione della Convenzione di Lanzarote del 2007, ha previsto un'aggravante simile per i casi di associazione diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-quater, 609-quiquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-undecies. È prevista la pena della reclusione da quattro ad otto anni nei casi previsti dal primo comma dell'art. 416, nonché da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma. La scelta di introdurre questa ipotesi aggravata di associazione per delinquere rappresenta l'attuazione degli impegni internazionali assunti dal nostro Paese con l'adesione alla Convenzione ONU di Palermo del 2000 contro il crimine organizzato transnazionale, nonché ai Protocolli Addizionali sullo *Smuggling*

Ciò significa che l'esistenza di una struttura organizzativa non è condizione necessaria per l'integrazione della tratta, diversamente da quanto era stato ritenuto durante la vigenza della formulazione precedente[438].

Quanto all'elemento soggettivo, il reato si configura a dolo eventualmente specifico, essendo richiesta la rappresentazione e volontà della condotta nonché il fine di profitto, sempre ingenito nella compravendita e nel commercio, i quali, tuttavia, possono essere anche gratuiti.

---

of migrants e sul *Trafficking in persons*. Tali atti, infatti, impegnavano gli Stati firmatari ad adottare misure concrete di contrasto contro le organizzazioni criminali internazionali, definite come *"structured groups of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit".* Cfr. sul punto l'art. 2, "*Use of terms*", della Convenzione di Palermo del 2000 contro il crimine organizzato transnazionale.

[438] talché, unico può essere il soggetto passivo come unico può essere il soggetto attivo e occasionale la condotta tenuta, sebbene, di fatto, la dimensione organizzativa possa essere ritenuta ordinaria. In tal senso si esprimono CALLAIOLI, *commento all' art. 2 della legge 11 agosto 2003, n. 228 – Modifica dell'art. 601 del codice penale*, in Legislazione pen. 2004, p. 658 e RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, op. cit., pp. 111-112. In senso contrario S. APRILE, *I delitti contro la personalità individuale. Schiavitù e sfruttamento sessuale dei minori*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (dir), *Trattato di diritto penale, parte speciale*, vol. VI, Padova, 2006, p. 79, che ritiene che sia stata richiesta "una certa organizzazione e professionalità". Ravvisa che sia requisito implicito del delitto di tratta il carattere imprenditoriale o quanto meno "una dimensione organizzativa relativamente ampia e stabile" L. PICOTTI, *Nuove forme di schiavitù e nuove incriminazioni penali fra normativa interna ed internazionale,in Ind. Pen.*, 2007, 1, p. 33. Per la necessaria natura imprenditoriale dell'attività si esprime F. VIGANO', *Art. 600,* op. cit., p. 5786, egli sostiene, infatti, che l'attività imprenditoriale sia indispensabile al fine di individuare una plausibile linea di demarcazione tra il delitto in commento e quello di *acquisto e alienazione di schiavi* di cui all'art. 602, che sottopone a sanzione penale qualsiasi atto di compravendita o di cessione di una persona che si trova in condizione di schiavitù o servitù, compiuto "fuori dai casi indicati nell'art. 601".

Il reato si perfezione nel momento dell'acquisto, cessione, commercio, trasporto di persona già in schiavitù o servitù. E' configurabile il tentativo[439].

Il delitto in oggetto non concorre con i delitti di schiavitù e servitù, in quanto lo stato di schiavitù o di servitù costituisce il presupposto dell'ipotesi di tratta contemplata nella prima parte dell'art. 601 e non concorre coi reati sessuali ed in materia di pornografia e prostituzione, essendo essi contenuti nelle previsioni dell'art. 600.

La seconda fattispecie prevista dall'art. 601, come riformulato dalla l. n. 228 del 2003 – delitto di induzione o costrizione a far ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno, al fine di commettere i delitti di schiavitù o servitù – presuppone, invece, lo status libertatis ancora intatto della vittima e recepisce come visto, almeno in parte, le ipotesi di tratta previste dalle Convenzioni del 1926 e del 1956. La condotta punibile consiste nell'induzione, mediante inganno, o nella costrizione, mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, a far ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno[440].

Alcuni dubbi interpretativi si sono posti nell'individuazione del momento consumativo del reato di tratta qualora sia commesso mediante induzione o costrizione a fare ingresso, a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno, poiché il fatto sembra

[439] Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I –Delitti contro la persona*, op. cit., p. 285.
[440] Cfr. P. SCEVI, po. cit., p. 69.

strutturato come reato istantaneo che si consuma all'atto dell'induzione o della costrizione, indipendentemente dal verificarsi delle varie condotte di spostamento declinate nella disposizione[441]. In riferimento a tale osservazione va eccepito, però, che una tale esegesi produrrebbe l'anticipazione della soglia della responsabilità penale (peraltro in maniera non pienamente conforme alla lettera della legge), oltre che notevoli difficoltà probatorie concernenti il livello di induzione o costrizione necessario per l'integrazione del reato. Secondo diversa interpretazione, qui maggiormente condivisa, la consumazione del reato, invece, è da ritenere del tutto subordinata all'effettivo ingresso nel territorio dello Stato o di una delle altre condotte indicate nella norma[442], talché l'evento del reato[443] consisterebbe nel trasferimento nel, dal o all'interno del territorio dello Stato, o soggiorno nel medesimo, dovuti ad induzione ingannatoria o coazione violenta, abusiva, ecc. Minori problemi ermeneutici sembra presentare l'ipotesi in cui l'induzione e la costrizione riguardino il soggiornare nel territorio dello Stato, poiché questo caso presenta natura di reato permanente e presuppone che la vittima rimanga sul suolo

[441] Vd. PECCIOLI, "*Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone*, op. cit., 2004, pp. 43-44.

[442] Si veda, ad esempio, CALLAIOLI, *commento all' art. 2 della legge 11 agosto 2003, n. 228 – Modifica dell'art. 601 del codice penale*, op. cit., p. 665; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, vol. II, tomo I, I delitti contro la persona*, op. cit., p. 126; RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, op. cit., pp. 113-114; B. ROMANO, Riflessioni penalistiche sulla misure contro la tratta di persone, op. cit., p.667.

[443] ROSI E., *Combattere la tratta degli esseri umani, la nuova legge,* in *Gli stranieri*, 2003, f. 6, p.529 ss. e *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma. Il ruolo dei pentiti e le sanzioni per le persone giuridiche*, op. cit., p. 57. L'autrice considera il reato quale reato di evento.

nazionale, per le finalità indicate nella disposizione incriminatrice, per un lasso di tempo congruo[444].

Il reato è a dolo specifico, essendo richiesta sia la consapevolezza dello stato di libertà della vittima, sia la rappresentazione e volontà di indurre, mediante inganno, o di costringere, mediante violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante promessa o dazione di somme di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al trasferimento o soggiorno territoriali della vittima, nonché il fine di commettere il delitto di schiavitù o di servitù, avendo riguardo al futuro compimento di tali delitti da parte dell'agente e non di terzi[445].

Il delitto in oggetto non concorre con i delitti di schiavitù o servitù, in quanto lo stato di asservimento costituisce un *post factum* non punibile dell'ipotesi di tratta contemplata nella seconda parte dell'art. 601 – costituendo la riduzione in schiavitù o in servitù la realizzazione del fine ivi previsto – e non concorre coi reati sessuali e in materia di pornografia e prostituzione, essendo essi contenuti nel delitto di servitù.

---

[444] Così PECCIOLI, "*Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone*, op. cit., p. 44. Sono stati rilevati, tuttavia, dei profili di incertezza in merito all'esegesi del verbo "soggiornare", in relazione alla necessità operare una distinzione rispetto all'ipotesi di mentenimento in schiavitù. Si può fare l'esempio di chi costringa con violenza la vittima a soggiornare in un dato luogo, ove le sono imposte prestazioni lavorative che ne comportino lo sfruttamento, per comprendere la difficoltà di inquadrare questo fatto nell'ambito dell'art. 600 piuttosto che dall'art. 601, così CALLAIOLI, *commento all' art. 2 della legge 11 agosto 2003, n. 228 – Modifica dell'art. 601 del codice penale*, op. cit., pp. 655-656.

[445] Così F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I –Delitti contro la persona*, op. cit., p. 287. Cfr. P. SCEVI, op. cit. p. 70.

Anche in questo caso, qualora i fatti previsti dall'art. 601 siano commessi a danno di minore di anni diciotto, oppure diretti allo sfruttamento della prostituzione, o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi, ovvero se dal fatto deriva un grave pericolo per la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa, la pena è aumentata da un terzo alla metà (art. 602-ter, 1 c.)[446].

Qualora i fatti previsti dall'art. 601 siano commessi a danno di minore, la pena è aumentata dalla metà ai due terzi se il fatto è commesso da un ascendente, dal genitore adottivo, o dal loro coniuge o convivente, dal coniuge o da affini entro il secondo grado, da parenti fino al quarto grado collaterale, dal tutore o da persona a cui il minore è stato affidato per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza, custodia, lavoro, ovvero da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio nelle loro funzioni ovvero se è commesso in danno di minore in stato di infermità o minorazione psichica, naturale o provocata (art. 602-ter, 6. c)[447].

Qualora i fatti previsti dall'art. 600 siano commessi mediante somministrazione di sostanze alcoliche, narcotiche, stupefacenti o comunque pregiudizievoli per la salute fisica o psichica del minore, ovvero siano commessi nei confronti di tre o più persone, la pena è aumentata dalla metà ai due terzi (art. 602-ter, 7 c.).

[446] L'art. 602-ter contempla, al comma 5, per i delitti di cui all'art. 601, l'aggravante del fatto commesso in danno al minore di anni sedici, prevedendo l'aumento della pena dalla metà ai due terzi. Si è inteso in tal modo, anche in questo caso, di offrire alle vittime di giovanissima età, e dunque più vulnerabili e suscettibili di subire i maggiori danni allo sviluppo psico-fisico una tutela rinforzata.

[447] Anche in questo caso si è riconosciuta una tutela rinforzata a vittime che si trovano in situazioni di particolare vulnerabilità anche in ragione del rapporto fiduciario o di affidamento tra queste e il reo, ovvero in ragione della posizione predominante di quest'ultimo.

La pena prevista per i delitti di cui all'art. 600 è altresì aumentata da un terzo alla metà, allorché il fatto sia commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione (art. 7, c.1, l. n. 575/65, come modificato dall'art. 7, c. 1, della legge n. 228 del 2003). Altresì, l'articolo 1152 c. nav. prevede l'aumento della pena fino a un terzo "per il comandante o l'ufficiale della nave nazionale o straniera, che commette il delitto previsto nell'art. 601 del codice penale o che vi concorre".

E' prevista un'attenuante, ad effetto speciale, nei confronti del concorrente che si adoperi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero che aiuti concretamente l'autorità di polizia o giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per l'individuazione o la cattura dei concorrenti (art. 600-septies.1). Tale attenuante costituisce una circostanza premiante di collaborazione processuale e la diminuzione di pena prevista va da un terzo fino alla metà.

In caso di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 c.p.p., anche per i delitti di cui all'art.601 sono contemplate le seguenti pene accessorie: la perdita della responsabilità genitoriale; l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela o all'amministrazione di sostegno; la perdita del diritto degli alimenti e l'esclusione dalla successione della persona offesa; l'interdizione temporanea dai pubblici uffici. Ove tali delitti siano commessi in danno a minori, è prevista l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché da ogni ufficio o servizio in istituzioni o strutture pubbliche o private frequentate abitualmente da

minori. E' altresì disposta la chiusura degli esercizi la cui l'attività risulta finalizzata ai delitti in oggetto, nonché la revoca della licenza di esercizio o della concessione dell'autorizzazione per le emittenti radiotelevisive (art. 600-septies.2)[448].

3.3 Il delitto di acquisto e alienazione di schiavi

L'art. 602, a seguito della riforma del 2003, stabilisce che *"chiunque, fuori dei casi indicati nell'art. 601, acquista o aliena o cede una persona che si trova in una delle condizioni di cui all'art. 600 è punito con la reclusione da otto a vent'anni*"[449].

Anche in questo caso si tratta di un reato comune che, come nel caso della prima parte dell'art. 601, richiede la propedeuticità dell'assoggettamento alla condizione di schiavitù o servitù del soggetto passivo, indipendentemente dalla sua nazionalità.

Da quanto emerge dalla lettura del testo, l'elemento soggettivo richiesto per l'integrazione del delitto è il dolo generico, certamente nell'ipotesi dell'alienazione e cessione, giacché l'art. 602 richiede per esse la sola rappresentazione e volontà di alienazione o cessione della persona asservita. Vi è, però, chi ha individuato, nell'ipotesi dell'acquisto, la sussistenza implicita del dolo

[448] Articolo inserito nel codice penale dall'art. 4 della legge 1 ottobre 2012, n. 172.

[449] Nel secondo comma dell'art. 602, che è stato abrogato con la legge 108 del 2010, era stabilito che "la pena è aumentata da un terzo alla metà se la persona offesa è minore di anni diciotto ovvero se i fatti di cui al primo comma sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi".

specifico del mantenimento della vittima in condizione di schiavitù o servitù. Talché, si considera che l'acquisto debba avere come finalità lo sfruttamento della persona offesa dal reato poiché qualora, ad esempio, ci si trovasse in presenza della mercificazione di un neonato effettuata al fine di crescerlo come figlio, mancherebbe lo scopo dello sfruttamento ed il reato non si dovrebbe considerare configurato[450]. A parere non soltanto di chi scrive tale esegesi risulterebbe maggiormente funzionale, soprattutto nell'ottica dell'ampliamento della tutela della vittima, qualora essa fosse acquistata per essere resa libera, garantendo l'impunità a colui che se ne è occupato[451].

E' un reato di danno che nei casi di alienazione e cessione è stato considerato di natura istantanea mentre nel caso di acquisto di natura istantanea con effetti permanenti[452]. Secondo un'interpretazione dottrinale, qui condivisa pienamente, la consumazione del delitto si verificherebbe nel momento in cui il proponente viene a conoscenza

[450]Cfr. FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, vol. II, tomo I, I delitti contro la persona*, op. cit., p. 128.

[451] In tal senso F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I –Delitti contro la persona*, op. cit., p. 288; Cfr. anche G. SPAGNOLO, voce, *Schiavitù (dir. pen.*), in *Enc. Dir*., XLI, Milano, 1989, p. 639, per il quale " nessuno potrà sostenere che si renda responsabile del reato in esame chi acquisti tale persona proprio con il proposito di renderle la libertà, .. , occorre dunque che la condotta sia diretta a mantenere il soggetto in schiavitù" (o servitù). Contrariamente RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, op. cit., pp. 136-137, sostiene che "il dolo così individuato è assente nella previsione incriminatrice e, d'altronde, non pare ammissibile che lo stato di libertà sia ottenuto con la perpetuazione delle condizioni di soggezione, realizzata tramite l'acquisto della vittima, piuttosto che per mezzo dell'autorità costituita". Il formalismo di questa soluzione ermeneutica, però, presenta il rischio di ridurre le possibilità di salvezza della persona asservita e, quindi, di costituire un danno per la sua tutela. Così LANZA, op. cit. p. 595.

[452] RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, op. cit., p. 137.

dell'accettazione della proposta, senza necessità della consegna della persona, secondo le regole contrattualistiche che disciplinano il perfezionamento dei negozi sia pur illeciti[453]. E' configurabile il tentativo.

E' un reato a concorso necessario, stante il carattere complementare delle condotte di acquisto e alienazione della persona offesa. L'alienazione presuppone il ricevimento di prezzo, che è pagato normalmente – ma non obbligatoriamente – da chi acquista. Secondo una certa opinione, infatti, la natura del reato necessariamente plurisoggettivo della fattispecie imporrebbe l'interpretazione della condotta acquistativa in senso atecnico, comprensiva, cioè, persino del ricevimento del bene a titolo gratuito. Contrariamente, se non si adottasse questa esegesi, la condotta complementare a quella del cedente (a titolo gratuito) rimarrebbe impunita[454].

Conformemente a quanto stabilito nella precedente formulazione il soggetto passivo del reato può essere anche uno solo; pertanto, qualora si sia in presenza di una pluralità di persone offese, si potrà configurare il concorso formale di reati o il reato continuato, in caso di perseguimento di un medesimo disegno criminoso. Tuttavia, in considerazione dell'entità della sanzione, sarebbe meglio propendere per l'unicità del reato, come sostenuto da una certa dottrina in materia di tratta[455].

---

[453] si veda PICOTTI, *I delitti di tratta e schiavitù. Novità e limiti della legislazione italiana,* op. cit., pp. 59-60.

[454] In tal senso RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, op. cit., pp. 134-135. Secondo FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, vol. II, tomo I, I delitti contro la persona*, op. cit., p. 128, "sembra, però, più coerente con il dettato normativo considerare la ricezione come condotta da ascrivere alla sfera di applicabilità della fattispecie di mantenimento in schiavitù o servitù".

[455] Cfr. E. LANZA, op. cit., p. 593.

Differentemente alla pregressa formula normativa non costituiscono oggetto di previsione né l'impossessamento né il mantenimento della persona in asservimento, in quanto tali ipotesi sono confluite nella nuova versione dell'art. 600. Nella formulazione precedente, inoltre, era più chiara la diversità della fattispecie incriminatrice rispetto all'ipotesi della tratta, che si applicava nel caso di una dimensione organizzativa consistente[456]. Nella formulazione attuale, invece, anche in considerazione dell'analisi precedentemente svolta sull'esegesi del delitto di tratta e della eguale statuizione delle pena stabilita, la norma in oggetto rischia di non trovare alcuna configurabilità nella realtà fenomenica[457],

[456]mentre il vecchio art. 602 trovava spazio nei casi di singole alienazioni, cessioni, etc., con conseguente differenza nella misura della sanzione penale.

[457] L'utilizzo della clausola di esclusione rende residuale la configurabilità del delitto dell'art. 602, diverso dall'illecito contemplato nella disposizione immediatamente precedente (ed in assenza di alcuna esplicitazione normativa), probabilmente solo per le modalità di realizzazione del fatto. L'uso del singolare "persona" a cui si ricorre nell'art. 601 consente di ritenere commessa la tratta anche qualora il soggetto passivo sia uno solo. Poiché la tratta può consistere nei comportamenti – di acquisto, alienazione o cessione – contemplati nell'art. 602, l'elemento discretivo tra le due previsioni va individuato nel carattere usualmente "imprenditoriale" della tratta a dispetto del carattere circoscritto, nelle forme e nella continuità, delle condotte sanzionate nell'art. 602, nonché nel mancato utilizzo in quest'ultimo caso dei mezzi, come la violenza e la minaccia, contemplati nell'art. 601 (con riguardo a quest'ultima considerazione è necessario che il termine "tratta" dalla prima parte dell'art.601 sia declinato con riferimento ai contenuti della seconda parte della disposizione incriminatrice e non in modo autonomo). Considerata, però, la diversa pregnanza delle due situazioni, appare irragionevole che la misura della pena sia eguale in entrambe le ipotesi. Da questo punto di vista, potrebbe essere evidenziato un vizio di legittimità costituzionale per violazione del principio di proporzione. Cfr. E. LANZA, op. cit., p. 594. E' stato ritenuto, inoltre, nel confronto col disposto dell'art. 600, che l'art. 602 consenta di sanzionare il mero acquisto o la mera alienazione di uno schiavo, non potendo questa condotta rientrare nell'alveo semantico del delitto di riduzione in schiavitù o servitù, per l'integrazione del quale occorrono altresì l'assoggettamento continuativo della persona offesa e il compimento di attività volte al suo sfruttamento. D'altronde, se fosse stato bastevole un atto di

mancando di uno spazio applicativo autonomo nei confronti della fattispecie dell'art. 601 e risultando, di conseguenza, sovrabbondante[458]. Infatti, nelle due fattispecie i fatti tipici finiscono per identificarsi e sovrapporsi, poiché anche la tratta di persona già schiava o asservita include la compravendita di persona, talché entrambe le previsioni hanno quale presupposto l'essere vittima (anche singola) già posta nella condizione di schiavitù o di servitù. Di più, l'identità della pena tra le due fattispecie sta a significare una parità di disvalore sociale dei fatti che vanifica qualsivoglia funzione sussidiaria dell'art. 602.

Quanto ai rapporti con gli altri reati, alle circostanze aggravanti speciali ed al trattamento sanzionatorio vale quanto sopra detto circa il delitto di tratta di persona in condizioni di schiavitù e di servitù.

---

compravendita per la sussistenza del delitto dell'art. 600, la previsione dell'art. 602 non avrebbe avuto alcuna utilità, né alcuno spazio applicativo. Vd. CIAMPA, op. cit., pp. 337-338, nota n. 219.

[458] Di questo parere F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, I – Delitti contro la persona,* op. cit., p. 287, che osserva come un legislatore "distratto" non si sia accorto che, attraverso innovazioni sistemiche e l'operato livellamento della fattispecie e delle pene, ha condannato il delitto in oggetto ad uno stato di "coma irreversibile", ivi, p. 472. Per configurare uno spazio applicativo alla fattispecie si è ritenuto, come già evidenziato, che sia requisito implicito del delitto di tratta il carattere dell'imprenditorialità, v. L. PICOTTI, *Nuove forme di schiavitù e nuove incriminazioni penali fra normativa interna ed internazionale,op. cit.*, p. 33 ed altresì F. VIGANO', *Art. 600*, op. cit., p. 5790 per il quale l'art. 602 potrebbe applicarsi solo in caso di condotte di acquisto, alienazione o cessione commesse al di fuori di qualsiasi struttura imprenditoriale, ancorché rudimentale.

3.4 La confisca, la circostanza attenuante e le pene accessorie

L'art. 600-septies è stato ristrutturato per mezzo della l. n. 72 del 2012, che ne ha ampliato l'operatività, coerentemente con gli orientamenti internazionali. Esso contiene una particolare disciplina per la confisca[459] e ancora, rispettivamente nei punti 1 e 2, la previsione della circostanza attenuante[460] (che era precedentemente contemplata all'interno dell'abrogato art. 600-sexies) e delle pene accessorie[461], che si applicano ai delitti commessi contro la personalità individuale.

[459]L'art. 600-septies, sulla Confisca prevede che "Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per i delitti previsti dalla presente sezione, nonché dagli articoli 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato dalle circostanze di cui all'articolo 609-ter, primo comma, numeri 1), 5) e 5-bis), 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato dalle circostanze di cui all'articolo 609-ter, primo comma, numeri 1), 5) e 5-bis), e 609-undecies, è sempre ordinata, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento dei danni, la confisca dei beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato. Ove essa non sia possibile, il giudice dispone la confisca di beni di valore equivalente a quelli che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato e di cui il condannato abbia, anche indirettamente o per interposta persona, la disponibilità. Si applica il terzo comma dell'articolo 322-ter" (tale articolo è stato inserito dall'art. 7, L. 3 agosto 1198, n. 269, modificato dall'art. 15, co. 5, L. 11 agosto 2003, n. 228 e successivamente così sostituito dall'art. 4, L. 1 ottobre 2012, n. 172).

[460] L'art. 600-septies.1, sulla Circostanza attenuante prevede che "La pena per i delitti di cui alla presente sezione è diminuita da un terzo fino alla metà nei confronti del concorrente che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti". (Articolo aggiunto dall'art. 4, L. 1 ottobre 2012, n. 172.

[461] L'art. 600-septies.2, sulle pene accessorie, prevede che "Alla condanna o all'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del

Per quanto concerne le caratteristiche della confisca è stato previsto che essa sia sempre obbligatoria, salvi i diritti della persona offesa alla restituzione e ad al risarcimento dei danni; è stata estesa all'ipotesi del patteggiamento della pena e prevista anche nella forma per equivalente, qualora mancassero i beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato.

Quanto alla circostanza attenuante qui prevista si dispone che la pena sia diminuita da un terzo fino alla metà nei confronti del concorrente che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti[462].

---

codice di procedura penale per i delitti previsti dalla presente sezione e per il delitto di cui all'articolo 414-bis del presente codice conseguono: 1) la perdita della responsabilità genitoriale, quando la qualità di genitore è prevista quale circostanza aggravante del reato (Numero così modificato dall'art. 93, comma 1, lett. t), D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014); 2) l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela o all'amministrazione di sostegno; 3) la perdita del diritto agli alimenti e l'esclusione dalla successione della persona offesa; 4) l'interdizione temporanea dai pubblici uffici; l'interdizione dai pubblici uffici per la durata di anni cinque in seguito alla condanna alla reclusione da tre a cinque anni, ferma restando, comunque, l'applicazione dell'articolo 29, primo comma, quanto all'interdizione perpetua. La condanna o l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per uno dei delitti previsti dalla presente sezione e per il delitto di cui all'articolo 414-bis del presente codice, quando commessi in danno di minori, comporta in ogni caso l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché da ogni ufficio o servizio in istituzioni o strutture pubbliche o private frequentate abitualmente da minori. In ogni caso è disposta la chiusura degli esercizi la cui attività risulta finalizzata ai delitti previsti dalla presente sezione, nonché la revoca della licenza di esercizio o della concessione o dell'autorizzazione per le emittenti radiotelevisive" (Articolo aggiunto dall'art. 4, L. 1 ottobre 2012, n. 172).

[462] Nella versione precedente dell'art. 600-sexies, quanto alle circostanze attenuanti era previsto che "Nei casi previsti dagli articoli 600-bis e 600-ter,

Quanto, infine alle pene accessorie, è previsto che ai casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, per i delitti contro la personalità individuale[463], conseguono: la perdita della responsabilità genitoriale, quando la qualità di genitore è prevista quale circostanza aggravante del reato; l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela o all'amministrazione di sostegno; la perdita del diritto agli alimenti e l'esclusione dalla successione della persona offesa; l'interdizione temporanea dai pubblici uffici; e ancora l'interdizione dai pubblici uffici per la durata di anni cinque in seguito alla condanna alla reclusione da tre a cinque anni, ferma restando, comunque, l'applicazione dell'articolo 29, primo comma, quanto all'interdizione perpetua.

La condanna o l'applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei delitti previsti, quando commessi in

---

nonché dagli articoli 600, 601 e 602, la pena è ridotta da un terzo alla metà per chi si adopera concretamente in modo che il minore degli anni diciotto riacquisti la propria autonomia e libertà; Nei casi previsti dagli articoli 600, 600 bis, 600 ter, 600 quater, 600 quinquies, 600 sexies, 600 septies, 600 octies, 601, 602 e 416, sesto comma, le pene sono diminuite fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione e la cattura di uno o più autori dei reati ovvero per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei delitti (Comma inserito dall'art. 3, comma 56, della L. 15 luglio 2009, n. 94); Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con le aggravanti di cui al primo e secondo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti (Comma inserito dall'art. 15, comma 4, della L. 11 agosto 2003, n. 228). Come si è detto, tale previsione è stata abrogata dall'art. 4, L. 1 ottobre 2012, n. 172.

[463] unitamente al delitto di cui all'art. 414-bis del c.p., l'istigazione a pratiche di pedofilia e pedopornografia.

danno di minori, comporta in ogni caso l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché da ogni ufficio o servizio in istituzioni o strutture pubbliche o private frequentate abitualmente da minori.

In ogni caso è disposta la chiusura degli esercizi la cui attività risulta finalizzata ai delitti previsti dalla presente sezione, nonché la revoca della licenza di esercizio o della concessione o dell'autorizzazione per le emittenti radiotelevisive.

3.5 Le modifiche introdotte dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24 in attuazione della Direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani ed alla protezione delle vittime

Il decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24, emanato in attuazione della Direttiva 2011/36/UE (che sostituisce la Decisione quadro 2002/629/GAI) riguardante la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, ha modificato l'art. 600 c.p. e sostituito integralmente l'art. 601 c.p., contemplando, altresì, misure ulteriori di protezione dei diritti delle vittime[464].

[464] Le novità concernenti la protezione delle vittime sarà oggetto dei paragrafi successivi. La Direttiva, per adeguarsi all'evoluzione del fenomeno della tratta, adotta una nozione più ampia, rispetto alla Decisione quadro del 2002, di tratta di esseri umani, essendo compresi nella finalità di sfruttamento, che accomuna le diverse modalità della condotta delineate all'art. 2, par. 1 (ossia

"il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone, compreso il passaggio o il trasferimento dell'autorità su queste persone, con la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, con il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di potere o della posizione di vulnerabilità o con l'offerta o l'accettazione di somme di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso della persona che ha autorità su un'altra ai fini di sfruttamento") anche – oltre allo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, la schiavitù e la servitù – l'accattonaggio forzato (da intendersi quale forma di lavoro o servizio forzato come definiti nella Convenzione OIL n. 29 del 1930), lo sfruttamento di una persona affinché commetta, tra l'altro, atti di borseggio, taccheggio, traffico di stupefacenti, nonché il prelievo di organi, l'adozione illegale o il matrimonio forzato (*considerando* (11); art. 2, par. 3). La Direttiva definisce la posizione di vulnerabilità come "una situazione in cui la persona …. non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima" (art. 2, par. 2). Al riguardo va rilevato che il concetto di *abuse of vulnerability* è contenuto, altresì, nel Protocollo concernente *la tratta di persone, in particolare di donne e bambini* addizionale alla *Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale* del 2000 (per la definizione v.: UNITED NATIONS, Office on Drugs and Crime, *Travaux Preparatories*, New York, 2006, p. 347.) Tale concetto ha costituito un punto di arrivo compromissorio, mirato a dare considerazione a tutte le situazioni di fattuale inferiorità della vittima. Secondo gli esiti del negoziato in sede di Comitato ad hoc per l'elaborazione, esso è da ricollegarsi non solo ad una minorazione psichica, ma anche ad una accertata situazione di sottosviluppo socio-culturale-personale che possa – anche se non semplice conseguenza dello stato di povertà o di bisogno – costituire elemento viziante del consenso prestato dal soggetto, in conseguenza ad un comportamento attivo di persuasione da parte del trafficante reclutatore. Nei *Traveaux Preparatoires* il criterio interpretativo per la nozione di "posizione di vulnerabilità" suggerito è posto in riferimento a quella situazione nella quale la persona coinvolta non ha reale ed accettabile alternativa se non quella di cedere all'abuso. La Direttiva persegue l'obbiettivo di garantire un rafforzamento delle misure penali di repressione, talché è richiesto l'inasprimento del trattamento sanzionatorio ove il reato sia particolarmente grave, per esempio, qualora sia commesso nei confronti di una persona vulnerabile, o sia stata messa in pericolo la vita della vittima, o se il reato è stato perpetrato con il ricorso a violenze gravi, quali la tortura, il consumo forzato di droghe, lo stupro o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, ovvero abbia causato alla vittima un pregiudizio particolarmente grave. Viene contemplata, inoltre, una maggiore protezione delle vittime, che non debbono essere perseguite per le attività criminali, quali l'uso di documenti falsi o la commissione di reati previsti dalla legislazione sulla prostituzione o l'immigrazione, che sono state costrette a compiere come conseguenza diretta dell'essere oggetto della tratta. Tale protezione, che mira a

Il legislatore italiano infatti, nel dare attuazione agli impegni presi in sede europea, ha modificato la normativa in materia di tratta di esseri umani, avendo come principali obiettivi una più rigorosa prevenzione e repressione, nonché la protezione dei diritti delle vittime, in particolare dei minori, minori non accompagnati, gli anziani, i disabili, le donne, in particolare se in stato di gravidanza, i genitori singoli di figli minori, le persone con disturbi psichici, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica, sessuale o di genere.

In attuazione dell' art. 2, par. 3 della Direttiva europea, sono state introdotte alcune modifiche all'art. 600 c.p. che, pur lasciandone immutata la struttura, da una parte meglio lo specificano e dall'altra ne ampliano l'azione repressiva.

In primo luogo, è stato inserito all'interno dell'articolo il riferimento alla costrizione "al compimento di attività illecite" che comportino lo sfruttamento della vittima[465]. In

---

salvaguardare i diritti umani delle vittime, a prevenire un'ulteriore vittimizzazione e ad incoraggiarle a testimoniare nei procedimenti penali contro gli autori dei reati, non è generalizzata, bensì modulata sulla base dei bisogni e delle necessità individuali delle stesse tenendo conto di esigenze specifiche, derivanti in particolare dall'eventuale stato di gravidanza, dallo stato di salute, da eventuali disabilità o disturbi mentali o psicologici, o dalla sottoposizione a gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale. Cfr. SCEVI, op. cit., p. 75-77.

[465] La versione attuale dell'art. 600, infatti, recita: Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi, è punito con la reclusione da otto a venti anni. La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.

merito a tale modifica occorre rilevare che la sostituzione dell'originaria espressione "prestazioni" – non declinabile in termini meramente economici ma piuttosto comprensiva anche di casi di strumentalizzazione egoistica, ancorché non lucrativa, della vittima – con "il compimento di attività illecite" non comporta comunque una riduzione della tutela penale.

E' altresì stato inserito il riferimento alla costrizione di una persona a "sottoporsi al prelievo di organi", pratica che indubbiamente rappresenta una gravissima violazione della dignità umana e dell'integrità fisica[466].

In attuazione dell'art. 2, par. 1 della Direttiva è stato, poi, inserito il riferimento "all'approfittamento di una situazione di vulnerabilità[467]" che si va ad aggiungere alle altre note modali[468] della condotta punibile relative alla

[466] Nel reato di riduzione in schiavitù e servitù la vittima deve essere ridotta o mantenuta in uno stato di soggezione continuativa, che si concretizza in un effettivo pregiudizio della libertà di determinarsi nelle proprie scelte esistenziali. L'apparente aporia riconducibile al carattere istantaneo dell'attività di prelievo di organi è superata dal rilievo che il riferimento normativo alla continuità è relativo allo stato di soggezione e non anche all'attività posta in essere. Così SCEVI, op. cit. p. 78.

[467] Nella definizione contenuta nel Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo, fra le condotte che possono costituire una modalità di realizzazione della tratta è stato incluso l'approfittamento della situazione di vulnerabilità della persona offesa. Tale formulazione ha avuto natura compromissoria, poiché si è ritenuto fondamentale dare rilievo alle situazioni di inferiorità di fatto dei migranti che non risultassero limitatamente collegate alla sola condizione di minorazione psichica quant'anche alle condizioni di sottosviluppo sociale, culturale e personale che, benché non derivanti semplicemente dallo stato di povertà o di bisogno in cui versano normalmente tali soggetti, costituiscono indubbiamente un elemento che inficia la genuinità del consenso prestato dallo straniero al reclutatore. Nei lavori preparatori il criterio esegetico della nozione di "posizione di vulnerabilità" è stato riferito alla situazione nella quale la persona coinvolta non ha altra alternativa che soggiacere all'abuso..

[468] che si rammentano essere: violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità, approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una

riduzione o mantenimento in condizione di servitù. Detta integrazione normativa dà luogo ad un'estensione della tutela penale, posto che la situazione di vulnerabilità è condizione ben distinta dalla situazione di inferiorità fisica o psichica o dalla situazione di necessità, manifestando consistenti spazi applicativi in concreto, con le conseguenze che ne discendono anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2 c.p.

L'art. 2, comma 1, lett. *b)*, del d.lgs. n. 24 del 2014 ha poi sostituito integralmente l'art. 601 c.p., ristrutturandone completamente la forma. Ciononostante, vengono mantenute le due fattispecie distinte, ossia la tratta di persona in condizione di schiavitù o di servitù[469] e la tratta di persona al fine di induzione o costrizione a prestazioni lavorative, sessuali, accattonaggio, attività illecite che ne comportino lo sfruttamento, prelievo di organi[470].

La prima fattispecie richiede ancora quale presupposto l'essere vittima già nella condizione di schiavitù o servitù (resta pertanto valido ciò detto fino ad ora in merito). Però, diversamente alla formulazione precedente, che si riferiva al "commette (re) tratta", la nuova norma specifica finalmente le condotte, includendovi (in aderenza a quanto

---

situazione di necessità o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona

[469] "*E' punito con la reclusione da otto a venti anni chiunque recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita una o piu' persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600…*". Art. 601, c.p. (prima parte).

[470] *"…..ovvero, realizza le stesse condotte su una o piu' persone, mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilita', di inferiorita' fisica, psichica o di necessita', o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorita', al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attivita' illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi*". Art. 601, c.p. (seconda parte).

previsto dall'art. 2, par. 1 della Direttiva) il reclutamento, l'introduzione nel territorio dello stato, il trasferimento, il trasporto, la cessione d'autorità sulla persona e l'accoglienza della stessa – persona già in condizione di schiavitù o di servitù (e non invece destinata ad essere ridotta in tale condizione). Il reato resta unico anche nell'ipotesi di realizzazione delle diverse condotte.

Anche la seconda fattispecie presuppone, al pari di quanto previsto nella precedente formulazione, lo *status libertatis* della vittima. Detto reato è volto, come in passato, a perseguire i nuovi fenomeni di tratta di soggetti per esercitare su di essi poteri di uso e di disposizione, propri del diritto dominicale – prostituzione, accattonaggio, prelievo di organi, che in fatto altro non sono che particolari poteri corrispondenti alla proprietà – concretizzantisi nell'assoggettamento di una persona, prima di stato libero, all'altrui dominio, ovvero nello stato di completa dipendenza e sottomissione[471].

La condotta, già vincolata, è stata arricchita di un ulteriore elemento attraverso la nuova formulazione della norma che prevede, in aggiunta alle altre modalità , anche il riferimento "all'approfittamento di una situazione di vulnerabilità". E' stato inoltre previsto, in ottemperanza all'art. 2, par. 5 della Direttiva, che, qualora la vittima della tratta sia una persona minorenne, la fattispecie in esame trova applicazione anche in presenza delle modalità contemplate dalla norma.

[471] Così SCEVI, op. cit., p. 80. L'autrice prosegue dicendo che ".. la creazione di situazioni impeditive dell'esercizio del complesso delle libertà fondamentali della persona, della sua autonomia di vita, è volta al fine di indurla o costringeral a prestazioni lavorative, sessuali, ovvero all'accattonaggio, o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi". Ibidem.

Le modifiche apportate sull'art. 601 appena analizzate, seppur consistenti dal punto di vista formale, continuano a configurare una sostanziale omogeneità dell'obbiettività giuridica e della struttura del reato e si ritiene, pertanto, che sussista continuità normativa tra le fattispecie incriminatrici in materia di tratta di esseri umani.

4. Il sistema di assistenza e integrazione sociale previsto in favore delle vittime di sfruttamento

Uno degli aspetti cruciali della lotta alle nuove schiavitù è quello che riguarda le misure di protezione delle vittime, che subiscono gravi violazioni dei loro diritti (incluso quello dell'integrità fisica e psicologica). La protezione delle vittime di sfruttamento lavorativo è una questione di diritti umani universalmente riconosciuti[472], in cui i due elementi centrali sono rappresentati da un lato dalla grande vulnerabilità della vittima, che frequentemente si trova anche in condizione d'irregolarità del soggiorno, e dall'altro, dal quadro di illegalità in cui si svolge la stessa situazione di sfruttamento. Al contempo, è altrettanto chiaro che la tutela delle vittime di sfruttamento serve anche alla repressione penale del fenomeno criminoso. Si può anzi sostenere che la protezione delle vittime rappresenti la principale misura per contrastare la tratta di

[472] Per una panoramica delle principali fonti normative in materia, a livello internazionale, europeo e nazionale, vedi L. TRUCCO, *Grave sfruttamento lavorativo, caporalato, riduzione in schiavitù* studi emigrazione, 2014., p. 61 ss., secondo il quale «Il tema del grave sfruttamento lavorativo nelle sue varie forme […] costituisce, nella sua complessità, […] una delle sfide più difficili nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali delle persone» p. 61.

esseri umani e gli altri fenomeni di grave sfruttamento: sia a livello nazionale che internazionale ed europeo, le normative di contrasto pongono tutte particolare attenzione alla tutela della vittima. E del resto, anche nella prassi è risultato evidente che la vittima è generalmente disposta a cooperare con l'autorità inquirente, fornendo informazioni utili, solo quando si sente rassicurata e protetta. Essere in grado di identificare e dunque proteggere una vittima significa, quindi, anche acquisire elementi utili alle indagini volte a reprimere il fenomeno criminale. Uno dei nodi centrali per garantire un'effettiva tutela è rappresentato proprio dalla "identificazione" delle vittime, che presuppone – a sua volta – un adeguato sistema di assistenza e protezione.

A livello metodologico, per la prevenzione e il contrasto del fenomeno criminoso e la tutela delle vittime, la Direttiva 2011/36/UE promuove il potenziamento del lavoro svolto in "multi-agenzia" a livello locale[473]. Tale approccio prevede la collaborazione tra soggetti diversi (forze dell'ordine, autorità giudiziaria, direzioni del lavoro, settore sociale) che, nel rispetto delle reciproche competenze, devono sviluppare interventi congiunti o comunque prevedere forme di raccordo. Nell'ambito dell'ordinamento italiano i modelli di intervento basati sulla cooperazione multi-agenzia sono riconducibili all'art. 18 del T.U.Im.

[473] Ex art. 11 co. 4 della Direttiva 2011/36/UE «Gli Stati membri adottano le misure necessarie per predisporre adeguati meccanismi di rapida identificazione, di assistenza e di sostegno delle vittime, in cooperazione con le pertinenti organizzazioni di sostegno.»

4.1 Gli strumenti a tutela delle vittime: l'art. 18 T.U.Im.

Il legislatore italiano, nel predisporre le misure di tutela delle vittime - in particolare di donne e minori sottoposti a gravi forme sfruttamento -, ha privilegiato gli interventi volti a sottrarle dalla condizione di schiavitù e di asservimento, ponendo come obiettivo prioritario l'immediata liberazione della vittima dallo stato di soggezione fisica e morale.

Così, mediante l'introduzione dell'articolo 18 nel T.U.I e dell'art. 27 delle relative norme attuative, di cui al d.P.R. n. 394 del 1999[474], il legislatore ha assicurato agli stranieri vittime di gravi forme di sfruttamento la possibilità di trovare protezione dalle ritorsioni e dai condizionamenti dei trafficanti, nonché di fruire di attività di sostegno e di integrazione sociale[475]. Tali forme di tutela sono assicurate in modo immediato ed incondizionato[476], a prescindere

[474] Disposizioni essenziali per la corretta applicazione dell'articolo 18 del T.U.I. sono contenute nell'art. 27 del d.P.R. n. 394 del 1999, ove, al fine di consentire alla vittima di sottrarsi alla spirale criminale, viene delineato, oltre al percorso giudiziale, un "percorso sociale". V. A FINOCCHIARO, *Prefazione*, in F. CARCHEDI, A. PICCIOLINI, G. MOTTURA, G. CAMPANI, *I colori della notte. Migrazioni, sfruttamento sessuale, esperienze di intervento sociale*, Milano, 2000, p. 12.

[475] Per un approfondimento, in generale, è possibile consultare M. G. GIAMMARINARO, *Il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale previsto dall'art. 18 del T.U. sull'immigrazione*, in *Dir. imm. Citt*., 1999, 4, p. 34 ss.

[476] D'altra parte, anche il diritto dell'unione europea prevede un'assistenza «immediata» e «incondizionata» a favore delle vittime di tratta. Si consideri, infatti, che ex art. 11 co. 1 della Direttiva 2011/36/UE «gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le vittime ricevano assistenza e sostegno prima, durante e per un congruo periodo di tempo successivamente alla conclusione del procedimento penale […].» Inoltre, in forza dell'art. 11 co. 3, «gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché l'assistenza e il sostegno alla vittima non siano subordinati alla volontà di quest'ultima di

dalla volontà di collaborazione della vittima nel procedimento giudiziario[477], considerando che essa ha subito gravi forme di violenza o di sfruttamento, in armonia con l'idea che la protezione sociale e giuridica vada assicurata alla vittima in quanto essa ha subito trattamenti inumani, degradanti, implicanti la perdita o la drastica limitazione della libertà di autodeterminazione[478].

L'art. 18 del T.U.I rappresenta indubbiamente una norma fondamentale ed innovativa, sia sotto il profilo della tutela che in termini di supporto all'attività repressiva. Detta norma trova applicazione allorquando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini, o nell'ambito di un procedimento penale relativo ai reati previsti dalla l. n. 75 del 1958[479] (cd. legge Merlin), o a quelli previsti dall'art.

---

collaborare nelle indagini penali, nel procedimento giudiziario o nel processo […].»

[477] Il principio che l'assistenza e il sostegno alla vittima non devono essere subordinati alla volontà di quest'ultima di collaborare nelle indagini e nel procedimento penale è affermato altresì nella Direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2001 (art. 11, par.3), che rispecchia dunque il portato innovativo del sistema italiano. Va inoltre evidenziato che la Direttiva 2004/81/CE del 29 aprile 2004 prevede in favore dei cittadini di Paesi Terzi vittime della tratta degli esseri umani un periodo di riflessione per consentire loro di riprendersi, sottrarsi all'influenza dei loro aguzzini e decidere consapevolmente se vogliano o meno cooperare con le autorità di polizia e con le autorità inquirenti e giudiziarie (considerando 11; art. 6, pr.1) e che durante il periodo di riflessione non può essere eseguita alcuna misura di allontanamento (art. 6, par. 2).

[478] Così SCEVI, op. cit., p. 93. Tale protezione è stata estesa anche ai cittadini comunitari, che si trovano in una situazione di gravità ed attualità di pericolo, dalla legge 26 febbraio 2007, n.17, che ha inserito nell'art. 18 T.U., il comma *6 bis.* Sul punto, tuttavia, deve essere osservato che questa offerta, venuto meno il contestuale rilascio del permesso di soggiorno, non costituisce più un'alternativa preferibile alla condizione di sfruttamento ed all'eventuale denuncia degli aguzzini. Ibidem, nota 108.

[479] l. n. 75 del 1958, *Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui.*

380 c.p.p.[480], oppure nel corso di interventi assistenziali dei servizi sociali degli enti locali, siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di un soggetto, per cui il questore, anche su proposta del procuratore della Repubblica, o con il parere favorevole della stessa autorità, rilascia uno speciale permesso di soggiorno per consentire alla vittima, donna, uomo o minore, di sottrarsi alle coercizioni degli aguzzini e partecipare ad un programma di assistenza ed integrazione sociale[481]. La concessione del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale è contemplata sulla base del presupposto del pericolo nel quale la vittima si trova a causa del tentativo di sottrarsi a situazioni di violenza o di grave sfruttamento e solo in via eventuale può dipendere dalle dichiarazioni rese nel corso di un procedimento penale[482]. In quest'ultimo caso la proposta viene presentata al questore dal procuratore della Repubblica. Se invece la

[480] Per i quali è prevista l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza; tra essi si annoverano le ipotesi di riduzione in schiavitù e prostituzione minorile, tratta, l'associazione a delinquere, l'estorsione.

[481] La proposta o il parere devono essere comunicati al questore unitamente agli elementi da cui risulti la sussistenza delle condizioni di sfruttamento, avendo riguardo alla gravità ed attualità del pericolo ed alla rilevanza del contributo offerto dalla vittima per l'efficace contrasto dell'organizzazione criminale, ovvero per l'individuazione o cattura dei responsabili dei delitti. In ogni caso dovrà essere verificata l'ammissione ad un programma di assistenza e di integrazione sociale, le cui modalità di partecipazione devono essere comunicate al sindaco a cura del proponente, nonché l'adesione delle straniero al programma e l'accettazione degli impegni connessi al programma da parte del responsabile della struttura ove lo stesso debba essere realizzato. cfr. SCEVI, op. cit., p. 94.

[482] Va inoltre rilevato che, ai fini del rilascio del permesso in questione, nonsono di ostacolo né eventuali decreti di espulsione, né eventuali condanne penali. In particolare, anche in base alla circolare del Ministero dell'Interno del 23 dicembre 1999, nel caso in cui tale permesso riguardi una persona straniera già destinataria di un provvedimento di espulsione, si dovrà richiedere al Prefetto competente, con apposita istanza dell'interessato, di adottare un provvedimento di sospensione o revoca della stessa espulsione.

vittima si rivolge ai servizi sociali degli enti locali o ad un'associazione, può essere accolta e verrà richiesto per lei il permesso di soggiorno, senza che la persona interessata debba preventivamente sporgere denuncia o comunque avere contatto diretto con le forze dell'ordine[483]. Tale previsione rappresenta un punto fondamentale della disciplina, giacché le vittime nella maggior parte dei casi sono restie a collaborare a causa della paura determinata dalla loro condizione di soggezione e di irregolarità. La vittima, infatti, è sottoposta ad una tale brutalità, a mezzi di coercizione e di pressione talmente feroci, da essere terrorizzata all'idea di denunciare i suoi sfruttatori; se a questo si aggiunge il timore di essere espulsa, immediatamente o comunque alla fine del processo, è facilmente comprensibile l'estrema difficoltà di ottenere una diffusa cooperazione delle vittime. La preventiva

[483] In tali casi, il questore competente, valutata la gravità e l'attualità del pericolo, anche tenendo conto di quanto segnalato nella relazione dell'associazione e ente proponente, potrà rilasciare tempestivamente, senza peraltro acquisire obbligatoriamente il parere del Procuratore della Repubblica, un permesso di soggiorno per motivi umanitari. Nella valutazione si dovrà anche tener conto di eventuali conseguenze e rischi per l'incolumità personale, ai quali potrebbero essere esposti nei Paesi d'origine gli stranieri interessati ad i loro familiari, a seguito del rimpatrio. In tal senso la Direttiva Presidenza Consiglio dei Ministri del 21 aprile, dopo aver ribadito che il permesso di soggiorno deve essere rilasciato tempestivamente, dopo un accertamento del questore circa l'esistenza dei presupposti di legge, tra cui la situazione di pericolo in cui lo straniero si trovi a seguito dei tentativi di sottrarsi all'organizzazione criminale, ha disposto che, quando la richiesta di permesso proviene dalle associazioni di volontariato in base al percorso sociale, il questore deve valutare autonomamente la sussistenza dei presupposti. In caso di esito positivo, si deve procedere al rilascio del permesso in tempi rapidi e indipendentemente dalla comunicazione della notizia di reato alla Procura, che seguirà il suo corso con tempi diversi. Infatti, il parere del procuratore deve essere richiesto solo ed esclusivamente quando il procedimento penale è già iniziato e la vittima ha già reso dichiarazioni al momento della proposizione della richiesta del permesso. Quindi, il parere non andrà mai chiesto contestualmente alla comunicazione della notizia di reato, altrimenti il percorso sociale andrebbe vanificato. Ibidem, pp. 96- 97.

creazione di un circuito di fiducia tra le istituzioni e le vittime, invece, può in un secondo momento portare queste ultime ad una consapevole partecipazione al processo[484]. La norma persegue, difatti, proprio l'esigenza sul piano sociale di assicurare immediata protezione allo straniero vittima di violenza o di grave sfruttamento, per consentirgli di sottrarsi alla violenza ad ai condizionamenti di organizzazioni criminali e di partecipare ad un programma di recupero sociale[485]. Di più, la protezione sociale contribuisce anche a spezzare il circolo vizioso della re-immissione nella tratta, evitando che la vittima si trovi nuovamente in condizioni di vulnerabilità[486].

Il premesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'art. 18 T.U.I. contiene, quale motivazione, solamente la dicitura "per motivi umanitari" ed è rilasciato con modalità che garantiscono l'eventuale differenziazione da altri tipi di titoli di soggiorno e l'agevole individuazione dei motivi del rilascio ai soli uffici competenti, anche mediante il ricorso a numeri alfanumerici. Esso consente l'accesso ai servizi assistenziali ed allo studio, l'iscrizione alle liste di collocamento e lo svolgimento di lavoro subordinato, fatti salvi i requisiti minimi di età. Ha durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno, o per il maggior periodo occorrente per motivi di giustizia. Fondamentale per un effettivo inserimento sociale è la possibilità data di convertire tale titolo qualora, alla scadenza, l'interessato risultasse avere in corso un rapporto di lavoro. In tal caso il permesso potrà essere ulteriormente prorogato o rinnovato

[484] Va rilevato al riguardo che nella maggior parte dei casi i componenti dell'organizzazione criminale vengono individuati proprio grazie alla cooperazione delle vittime Ibidem, p. 96.
[485] V. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 10 ottobre 2006, n. 6023, in *Dir. imm. citt*., 2006, 4, p. 215 ss.
[486] Cfr. SCEVI, P. 98.

per la durata del contratto, se a tempo determinato, o per due anni in caso di contratto a tempo indeterminato. Il permesso di soggiorno potrà essere anche convertito in permesso di soggiorno per motivi di studio, qualora il titolare sia iscritto regolarmente ad un corso di studi[487]. Naturalmente, il permesso di soggiorno sarà revocato in caso di interruzione del programma o di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, segnalate dal procuratore della Repubblica o, per quanto di competenza, dal servizio sociale dell'ente locale, o comunque accertate dal questore, ovvero quando vengano meno le altre condizioni che hanno giustificato il rilascio.

La legge n. 228 del 2003 ha, poi, istituito, per le vittime dei reati previsti dagli artt. 600 e 601 c.p., uno speciale programma di assistenza al fine di garantire adeguate condizioni di alloggio, di vitto e di assistenza sanitaria, fatte salve le altre disposizioni di protezione sociale previste dall'art. 18 del T.U.I. A tal fine è stata prevista l'istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei ministri del Fondo per le misure anti-tratta, destinato al finanziamento dei programmi di assistenza e di integrazione sociale in favore delle vittime, nonché delle altre finalità di protezione sociale previste dall'art. 18 del Testo unico sull'immigrazione[488].

---

[487] Le quote di ingresso di lavoratori stranieri definite dai decreti flussi per l'anno successivo alla data del rilascio, verranno decurtate in misura pari al numero di permessi di soggiorno convertiti in permessi di soggiorno per lavoro o per studio.

[488] Ai sensi dell'art. 12, comma 3, l. n. 228 del 2003, al Fondo anti-tratta sono state assegnate le somme stanziate dall'art. 18 T.U.I., nonché i proventi della confisca ordinata a seguito di sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei delitti previsti dagli artt. 416, sesto comma, 600-602 c.p., e i proventi della confisca ordinata, per gli stessi delitti, ai sensi dell'art. 12 *sexies* del d.l.8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 1992, n. 356, e successive modificazioni.

4.2 La recente evoluzione del sistema nazionale antitratta: le novità introdotte dal legislatore del 2014

Dal 1999 fino alla riforma intervenuta nel 2014 il sistema italiano di protezione per le vittime di tratta, coordinato e cofinanziato dal Dipartimento per le Pari Opportunità, è rimasto sostanzialmente immutato. Questo sistema poggiava su tre pilastri fondamentali, rappresentati dal Numero Verde Nazionale antitratta (800.290.290), dal Programma di prima assistenza (art. 13 della l. 228/2003) e dal Programma di assistenza e integrazione sociale (art. 18 del T.U.Im.).

Nel 2014, in adempimento agli obblighi comunitari stabiliti dalla Direttiva 2011/36/UE, tale insieme di interventi viene quindi parzialmente riordinato attraverso una modifica sostanziale della disciplina, sia dal punto di vista normativo che operativo. In estrema sintesi, le principali novità introdotte dal decreto attuativo 24/2014[489] consistono principalmente: nell'adozione del primo "Piano Nazionale di contrasto alla tratta e al grave sfruttamento di esseri umani"[490], prevista con delibera del Consiglio dei

[489] Per una compiuta analisi critica del d.lgs. 24/2014, sia sotto il profilo del mancato recepimento di alcune norme di particolare rilevanza contenute nella Direttiva europea, sia in relazione all'approccio formale adottato dal Governo italiano per un tale recepimento, e alla mancata creazione di una disciplina di sistema in materia di tratta, si veda il documento dell'ASGI, pubblicato on line in http://asgi.it/wp-content/ uploads/2014/06/osservazioni-_d.lgs24_14.pdf, dal titolo *Osservazioni al decreto legislativo 4 marzo 2014 n. 24 di attuazione della direttiva 2011/36/UE relativa alla*
prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.

[490] Nuovo art. 13 co. 2 *bis* della l. 228/2013, così come introdotto dal d.lgs.24/2014: «Al fine di definire strategie pluriennali di intervento per la prevenzione e il contrasto al fenomeno della tratta e del grave sfruttamento degli esseri umani, nonché azioni finalizzate alla sensibilizzazione, alla

Ministri entro tre mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. 24/2014; nell'unificazione delle due tipologie progettuali attualmente esistenti (quelle indicate, rispettivamente, dall'art. 13 della l. 228/2003 e dall'art. 18 T.U.Im.) in un unico nuovo "programma di emersione, assistenza e protezione sociale" di cui all'art. 18 co. 3 bis T.U.Im.[491], da disciplinare con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri entro sei mesi dall'entrata in vigore del d.lgs.24/2014; nell'istituzione dell'obbligo di formazione per i pubblici ufficiali interessati; nella previsione di un sistema di indennizzo e ristoro per le vittime.

La legge n. 24 del 2014 ha apportato dunque ingenti modifiche all'art. 18 del T.U.Im., ed in particolare agli artt. 12 e 13 della l. 228/03, mediante l'inserimento dei commi 2-bis e 3-bis all'interno dello stesso.

In primo luogo, l'art. 6 della legge in commento, in attuazione dell'art. 17 della Direttiva 2011/36/UE, ha modificato l'articolo 12 della l. 228, estendendo le finalità del Fondo per le misure a sostegno delle vittime di reati violenti anche all'indennizzo delle vittime dei reati di tratta[492]. La novella si è resa necessaria per colmare la

---

prevenzione sociale, all'emersione e all'integrazione sociale delle vittime, con delibera del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro dell'interno nell'ambito delle rispettive competenze, sentiti gli altri Ministri interessati, previa acquisizione dell'intesa in sede di Conferenza Unificata, è adottato il Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento degli esseri umani. In sede di prima applicazione, il Piano è adottato entro 3 mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione.»

[491] Inserito dall'art. 8 co. 1 del d.lgs. 24/2014.

[492] Nuovo art. 12 l. 228/2003, «2 *bis*. Il Fondo per le misure antitratta è anche destinato all'indennizzo delle vittime dei reati previsti al co. 3. 2 *ter*. L'indennizzo è corrisposto nella misura di 1.500 euro per ogni vittima, entro i limiti delle disponibilità finanziarie annuali del Fondo, detratte le somme erogate alle vittime, a qualunque titolo, da soggetti pubblici. In caso di insufficienza delle disponibilità finanziarie annuali del Fondo, le richieste di

lacuna del nostro ordinamento che non contemplava un sistema generalizzato di indennizzo a favore delle vittime dei reati internazionali violenti, essendo previsti solamente alcuni Fondi istituiti a favore di specifiche categorie di vittime di reato, quali ad esempio le vittime di mafia, terrorismo, usura, estorsione. Tuttavia, l'importo di questo indennizzo è stato fissato nella misura fissa di 1.500 euro per ogni vittima (entro i limiti delle disponibilità finanziarie annuali del Fondo), pur a fronte di una prassi giudiziaria che, caso per caso, riconosce somme anche notevolmente superiori per il risarcimento dei danni subiti da una persona che sia stata vittima di grave

---

indennizzo accolte e non soddisfatte sono poste a carico del successivo esercizio finanziario ed hanno precedenza rispetto alle richieste presentate nel medesimo esercizio. 2 *quater*. La domanda di accesso al Fondo ai fini dell'indennizzo è presentata alla Presidenza del Consiglio dei ministri, a pena di decadenza, entro cinque anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna che ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno ovvero dalla pronuncia di sentenza non definitiva al pagamento di una provvisionale, emesse successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto. La vittima deve dimostrare di non avere ricevuto ristoro dall'autore del reato, nonostante abbia esperito l'azione civile e le procedure esecutive. 2 *quinquies.* Quando è ignoto l'autore del reato, la domanda di cui al co. 2 *quater* è presentata entro un anno dal deposito del provvedimento di archiviazione, emesso ai sensi dell'articolo 415 del codice di procedura penale, successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto. 2 *sexies*. Decorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda, cui è allegata in copia autentica una delle sentenze di cui al co. 2 *quater* unitamente alla documentazione attestante l'infruttuoso esperimento dell'azione civile e delle procedure esecutive ovvero il provvedimento di archiviazione, senza che sia intervenuta comunicazione di accoglimento, la vittima può agire nei confronti della Presidenza del Consiglio dei ministri al fine di ottenere l'accesso al Fondo. 2 *septies*. Il diritto all'indennizzo non può essere esercitato da coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva, ovvero, alla data di presentazione della domanda, sono sottoposti a procedimento penale per uno dei reati di cui all'articolo 407, co. 2, lettera a), del codice di procedura penale. 2 *octies*. La Presidenza del Consiglio dei ministri è surrogata, fino all'ammontare delle somme corrisposte a titolo d indennizzo a valere sul Fondo, nei diritti della parte civile o dell'attore verso il soggetto condannato al risarcimento del danno.»

sfruttamento[493]. Sono altresì contemplate le condizioni per l'accesso al Fondo, al fine di garantire che il sistema pubblico di indennizzo intervenga solo in favore delle vittime che non hanno la possibilità di ottenere il risarcimento dagli autori del reato[494].

L'art. 9 della legge n. 24 ha inoltre modificato l'art. 13 della l. n. 228, inserendo il comma 2-bis, il quale determina che, al fine di definire strategie pluriennali di intervento per la prevenzione e per il contrasto della tratta di esseri umani nonché azioni finalizzate alla sensibilizzazione, alla prevenzione sociale, all'emersione e all'integrazione sociale delle vittime, sia adottato, con delibera del Consiglio dei ministri e del Ministro dell'interno, un Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento degli esseri umani[495], di cui si è attualmente in attesa.

Con l'introduzione del comma 3-bis si è, invece, perseguito l'obbiettivo di unificare i programmi di

[493] Cfr., tra le altre, la sentenza del Tribunale di Firenze n. 108 del 2014, depositata in data 24 marzo 2014, e la sentenza della Corte di Assise di Piacenza n. 2 del 2012, depositata in data 25 marzo 2013, che ha quantificato il danno in 100.000 euro.

[494] Ad esempio nei casi in cui sia rimasto ignoto l'autore del reato.

[495] In base al d.lgs. 24/2014 un tale programma unico doveva venire disciplinato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell'interno, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e il Ministro della salute, entro sei mesi dalla data della sua entrata in vigore, risalente al 28 marzo 2014. Ciò nonostante, a oggi non sono ancora stati emanati né il suddetto decreto, né il "Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento degli esseri umani", che a sua volta doveva venir approvato con delibera del Consiglio dei Ministri e del Ministro dell'Interno, sentiti gli altri ministri interessati, entro il 28 giugno scorso. Sulla mancata adozione da parte dell'Italia di un piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento si veda, ad esempio, il rapporto OSCE del 1° aprile 2014 (Report by Maria Grazia Giammarinaro, OSCE Special Representative and Co-ordinator for CombatingTrafficking in Human Beings, followinghervisit to Italy from 17-18 June and 15-19 July 2013).

assistenza e integrazione sociale di cui all'art. 18 stesso e all'art. 13 della l. 228/03 creando, così come già avveniva nella prassi, un unico "programma di emersione, assistenza e integrazione sociale" strutturato in due fasi, una prima assistenza in via transitoria[496] ed una seconda di prosecuzione dell'assistenza e dell'integrazione sociale.

Oltre alla previsione del primo piano nazionale d'azione contro la tratta, e del nuovo programma unico di emersione, assistenza e protezione sociale, il legislatore del 2014 ha poi previsto anche degli obblighi formativi per i pubblici ufficiali interessati sulle questioni inerenti alla tratta di essere umani[497]. Dal canto suo, infatti, con un enunciato ben più preciso in ordine ai destinatari della formazione, il "considerando" n. 25 della Direttiva 2011/36/UE afferma che «[…] i funzionari suscettibili di entrare in contatto con vittime effettive o potenziali della tratta di esseri umani dovrebbero essere adeguatamente preparati ad individuare tali vittime e ad occuparsene. Tale obbligo di formazione dovrebbe essere promosso per i membri delle categorie seguenti che possono entrare in contatto con le vittime: operatori di polizia, guardie di frontiera, funzionari dei servizi per l'immigrazione, pubblici ministeri, avvocati, giudici e personale giudiziario, ispettori del lavoro, operatori sociali e dell'infanzia, nonché personale sanitario e consolare, ma potrebbe estendersi a seconda delle circostanze locali ad altri funzionari pubblici che possono entrare in contatto con vittime della tratta durante il loro lavoro».

[496] evidentemente per quelle situazioni in cui si pone la necessità di verificare la reale situazione e la volontà della persona di aderire al programma.

[497] Ex art. 5 d.lgs. 24/2014 «All'interno dei percorsi di formazione realizzati dalle Amministrazioni competenti nell'ambito della propria autonomia organizzativa sono previsti specifici moduli formativi sulle questioni inerenti alla tratta degli esseri umani per i pubblici ufficiali interessati.»

Vanno infine menzionate le novità introdotte con riferimento alla categorie dei minori stranieri e dei minori non accompagnati, vittime della tratta di esseri umani[498]. Rispetto a tali soggetti, di certo particolarmente vulnerabili, si è fra l'altro previsto che i minori non accompagnati vittime di tratta debbano essere informati dei propri diritti, anche in riferimento al possibile accesso alla protezione internazionale[499]; ed, ancora, che con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri vengano definiti i meccanismi di accertamento dell'età della vittima nei casi dubbi, adottando una procedura multidisciplinare condotta da personale specializzato nel rispetto del superiore interesse del minore, e secondo procedure appropriate che tengano conto anche delle specificità relative all'origine etnica e culturale del minore[500]. Infine, è stata inoltre garantita la presunzione di minore età nei casi dubbi, così come l'accesso immediato all'assistenza, al sostegno e alla protezione nelle more della determinazione dell'età della vittima[501].

In ultima analisi è possibile evidenziare come la norma europea non sembri essere stata, tuttavia, completamente recepita. Infatti, nel disciplinare il nuovo "programma unico" meglio sarebbe stato inserire una previsione specifica volta ad assicurare l'accesso anche a coloro per i quali vi sia un ragionevole motivo di ritenere che siano stati vittime di uno dei reati di cui all'art. 600, 601 e 602

[498] La Direttiva 2011/36/UE se ne occupa, particolarmente, dall'art. 13 all'art. 16.
[499] Art. 4 co. 1 d.lgs. 24/2014.
[500] Anche un tale d.P.C.M., come quello riguardante la disciplina del programma unico di emersione, assistenza e integrazioni, nelle intenzioni del legislatore del 2014 doveva venir emanato entro sei mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. 24/2014: a tal proposito si veda l'art. 4 co. 2 del menzionato decreto.
[501] Art. 4 co. 2 d.lgs. 24/2014.

c.p. Sono infatti frequenti i casi in cui le persone straniere vengono accolte presso gli enti perché segnalate dai Servizi o dalle forze dell'ordine ma la cui vicenda necessita di essere approfondita in quanto, comprensibilmente, non vi è una disponibilità immediata a riferirne i dettagli o comunque non vi è una chiara percezione del proprio status di vittima nella persona stessa. Sebbene non altrettanto utile poiché contenuta in una norma di rango primario, tale previsione potrà comunque essere contenuta nel d.p.c.m. con cui verrà definito il programma di emersione, assistenza e protezione sociale di cui all'art. 8 del D.lgs. 24/14.

Ancora, sarebbe stato opportuno modificare l'art. 18 del D.lgs. 286/98 al fine di introdurre specificatamente la facoltatività della denuncia della vittima ai fini del rilascio del permesso di soggiorno, aspetto già presente nel nostro ordinamento ma non esplicitamente previsto da norma di rango primario, bensì dal regolamento di attuazione, nello specifico, nell'art. 27 del D.P.R. 394/99.

Inoltre, in ossequio a quanto disposto dall'art. 11 della direttiva europea, stante l'assenza nel nostro ordinamento del c.d. "periodo di riflessione", avrebbe potuto essere introdotta una norma nel D.lgs. 286/98 (in particolare nell'art. 19 che disciplina i casi di divieto di espulsione) che prevedesse che il respingimento o l'esecuzione di espulsione di persone per cui sia ragionevole motivo di ritenere che siano vittime di uno dei reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p. o comunque di una situazione di grave sfruttamento, resti sospeso fino a che non sia accertata l'eventuale sussistenza dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno di cui all'art. 18 D.Lgs. 286/98. Al fine di ovviare, seppur parzialmente a tale mancanza potrebbe essere utile inserire, eventualmente nel piano

nazionale contro la tratta, specifiche linee guida per i funzionari di polizia e per operatori che lavorino presso i centri di identificazione ed espulsione affinché siano in grado di identificare correttamente le potenziali vittime di tratta[502].

Infine, è doveroso evidenziare come un approccio coerente alla prevenzione avrebbe potuto inoltre comprendere interventi mirati ad eliminare le cause profonde delle nuove schiavitù, segnatamente con riferimento a misure volte a ridurre la domanda e l'offerta di servizi e di beni prodotti dalle vittime, fonte di tutte le forme di sfruttamento, riducendo altresì il rischio di divenire vittime, attraverso la ricerca, l'informazione, la sensibilizzazione e l'istruzione.

4.3 Gli altri strumenti di tutela: il rilascio di un titolo di soggiorno alle vittime di grave sfruttamento lavorativo

E' evidente che dare alla vittima di grave sfruttamento la possibilità di uscire da un'eventuale condizione di irregolarità del soggiorno significa altresì permettergli di ridurre la sua forte vulnerabilità, aiutandola a spezzare il vincolo che la lega al suo sfruttatore. Una tale possibilità di regolarizzazione serve anche a promuovere le denunce dei lavoratori stranieri nei confronti dei loro datori di lavoro: il rischio di espulsione e di trattenimento nei centri di identificazione ed espulsione (C.I.E.) può infatti

[502] Cfr. Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, *Osservazioni al decreto legislativo 4 marzo 2014 n.24 di attuazione della direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime* e che sostituisce la *decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI*, giugno 2014.

dissuadere le vittime di sfruttamento dal denunciare i loro sfruttatori.

In questa stessa prospettiva si può richiamare, ad esempio, anche la citata Direttiva 2009/52/CE, secondo cui "è opportuno predisporre meccanismi efficaci che permettano ai cittadini di paesi terzi di presentare denuncia, sia direttamente sia tramite terzi come i sindacati o altre associazioni. […]"[503]. La Direttiva prosegue infatti sostenendo che "in aggiunta ai meccanismi di denuncia, […] gli Stati membri possono rilasciare permessi di soggiorno di durata limitata, commisurata a quella dei relativi procedimenti nazionali, ai cittadini di paesi terzi che sono stati oggetto di condizioni lavorative di particolare sfruttamento o sono stati minori assunti illegalmente e che cooperano nei procedimenti penali nei confronti dei datori di lavoro"[504]. Al contrario, la criminalizzazione dell'immigrazione "clandestina" finisce invece per creare una frattura non facilmente

[503] "Considerando" n. 26. Vedi, inoltre, l'art. 13 co. 1.

[504] "Considerando" n. 27. Vedi, inoltre, l'art. 13 co. 4. D'altra parte, nell'ambito della Direttiva 2009/52/CE viene considerato quale strumento essenziale di contrasto all'occupazione irregolare di persone straniere anche l'obbligo di informare le vittime dei loro diritti, includendo fra di essi pure la assistenza necessaria per conseguire l'effettivo recupero delle retribuzioni arretrate e dei contributi. Per un'analisi critica della normativa italiana di attuazione della Direttiva in parola si veda, fra gli altri, T. VETTOR, *Lavoro e immigrazione irregolare nel d.lgs. n. 109 del 2012, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza,* n. 3, 2012, p. 38 ss; M. PAGGI, *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo: un percorso ad ostacoli per l'effettivo recepimento della direttiva 52/2009,* op. cit., p. 87 ss. Cfr., inoltre, la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 22 maggio 2014, relativa all'applicazione della Direttiva 2009/52/CE, che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Con tale comunicazione la Commissione UE ha rilevato l'insufficiente adozione di misure di tutela da parte di molti Stati membri, fra cui anche l'Italia.

ricomponibile fra le istituzioni pubbliche e le persone straniere vittime dei reati che puniscono lo sfruttamento, alimentando l'equivoco che sorge dall'ambivalenza del loro status, sia di vittima che di autore di reato[505]. A fronte di ciò, come si è visto, di recente, il Parlamento italiano ha delegato il Governo ad abrogare il reato di ingresso e soggiorno illegale (art. 10 bis T.U.Im.)[506], conformemente agli indirizzi espressi dal diritto europeo.

Come già menzionato anteriormente, l'Italia ha provveduto ad attuare la Direttiva in parola, sia pure in ritardo, con il d.lgs. 109/2012 che ha riformato – fra l'altro – l'art. 22 del T.U.Im., prevedendo anche il rilascio di un permesso di soggiorno per "particolare sfruttamento lavorativo" a favore delle persone straniere che denunciano i loro sfruttatori. Di certo, questa riforma ha contribuito a spostare l'obiettivo della reazione penale dallo straniero irregolare al suo datore di lavoro[507].

Attualmente, in base al nuovo dettato normativo, "nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo di cui al co. 12 bis, è rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, co. 6" del T.U.Im. (art. 22 co. 12 quater). "Il permesso di soggiorno

[505] In termini analoghi cfr. M.G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, in Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2012, p. 32-33.

[506] In particolare, secondo l' Art. 2 co. 3 lett. b) l. 67/2014, tale reato dovrà venire trasformato in illecito amministrativo, conservando rilievo penale alle sole condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia.

[507] L. MASERA, *La nuova disciplina penale in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro degli stranieri irregolari* in dir. imm. citt., 2012., p. 16 e 31.

di cui al co. 12 quater ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale. Il permesso è revocato in caso di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, segnalata dal procuratore della Repubblica o accertata dal questore, ovvero qualora vengano meno le condizioni che ne hanno giustificato il rilascio" (art. 22 co. 12 quinquies).

Sebbene parte della dottrina abbia salutato con estremo favore la novella che prevede il rilascio di un permesso al lavoratore che denunci il proprio sfruttatore, poiché essa consente di considerare la persona straniera irregolare non più solo come "clandestina" (e come autrice di reati) ma al contrario anche come vittima, restano aperte varie questioni ermeneutiche che derivano dalle incongruenze attualmente contenute nel nuovo tessuto normativo. Il riferimento va, in particolare, al rinvio contenuto nel nuovo art. 22 co. 12 quater che, per la definizione delle ipotesi di grave sfruttamento per le quali è previsto il rilascio del titolo di soggiorno, richiama espressamente il co. 12 bis dell'art. 22, che a sua volta rinvia al co. 3 dell'art. 603 bis c.p. Ma quest'ultimo comma, per definire l'aggravante del reato di "Intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo", richiama – in estrema sintesi – solo le seguenti ipotesi: 1) un numero di lavoratori superiore a tre; 2) l'impiego di minori in età non lavorativa; 3) le situazioni di "grave pericolo" per i lavoratori. Mentre gli indici di sfruttamento lavorativo sono indicati – come meglio si vedrà in seguito nel capitolo successivo – al co. 2 dell'art. 603 bis c.p. (e non al co. 3). L'imprecisa formulazione della norma contenuta nel nuovo art. 22 co. 12 bis T.U.Im., che prevede l'aggravante per il reato di occupazione di straniero

irregolare, finisce così per riflettersi inevitabilmente anche sull'applicabilità del nuovo istituto del rilascio di un permesso di soggiorno[508].

Difatti, adottando un'interpretazione letterale delle norme summenzionate, resterebbero prive di tutela tutte quelle ipotesi, di certo non marginali, in cui, sebbene la persona straniera risulti oggetto di grave sfruttamento e della corrispondente violazione dei suoi diritti fondamentali, le sue condizioni di lavoro non sono tali da configurare i requisiti di cui al co. 3 dell'art. 603 bis c.p. Ci si riferisce, in pratica, ai casi in cui una persona straniera maggiorenne lavora da sola (o con al massimo due "colleghi" di lavoro) in condizioni di grave sfruttamento lavorativo che, tuttavia, non sono tali da configurare un "grave pericolo".

Per superare l'impasse e garantire coerenza logica all'intervento di riforma, parte della dottrina[509] propone di adottare una "interpretazione comunitariamente conforme" delle norme in questione, ispirata al principio di prevalenza del diritto europeo, dotato di efficacia diretta sulla normativa interna con esso incompatibile. In base a una tale interpretazione occorre infatti riconoscere il diritto al permesso di soggiorno per particolare sfruttamento normativo anche alla persona straniera vittima di grave sfruttamento ai sensi del co. 2 dell'art. 603 bis c.p., e non solo a chi si è trovato in situazione di "grave pericolo" così

[508] Oltre che sulla configurabilità della responsabilità giuridica degli enti. In attuazione dell'art. 11 della Direttiva 52/2009, il d.lgs. 109/2012 ha fra l'altro ampliato il catalogo dei reati che possono generare una responsabilità diretta dell'ente, inserendo nel d.lgs. 231/2001 l'art. 25 *duodecies.* Il nuovo articolo stabilisce infatti che "In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 22, co. 12 *bis,* del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro".

[509] A favore della ipotesi ricostruttiva sostenuta nel testo si veda, per tutti, L. MASERA, *La nuova disciplina penale in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro degli stranieri irregolari* cit., p. 33.

come prevede il co. 3 dell'art. 603 bis c.p. (richiamato dall'art. 22 co. 12 bis T.U.Im.). In pratica, adottando tale ipotesi ricostruttiva, il permesso di soggiorno dovrà venire rilasciato al lavoratore anche qualora il titolo di reato contestato al datore di lavoro coincida con la fattispecie non aggravata di delitto di occupazione di uno straniero irregolare (art. 22 co. 12 T.U.Im.), ovvero con il delitto di favoreggiamento della permanenza irregolare (art. 12 co. 5 T.U.Im.)[510]. Si consideri, ancora, che recentemente il legislatore del 2013 ha previsto anche un'altra possibilità di regolarizzazione per le persone straniere vittime di sfruttamento, introducendo il nuovo art. 18 bis T.U.Im. sul rilascio del permesso di soggiorno in caso di violenza domestica[511]. Parte della dottrina[512] sostiene, infatti, che il

[510] Sulla delicata questione del concorso fra reati ex art. 22 co. 12, il delitto ex art. 12 co. 5, i delitti ex art. 600 s c.p., ed ex art. 603 *bis* c.p., si veda L. Masera, *La nuova disciplina penale in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro degli stranieri irregolari* cit., p. 23-28.

[511] Articolo inserito dall'art. 4, co. 1, d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119. Ex art. 18 *bis* co. 1 T.U.Im. "Quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 582, 583, 583 *bis*, 605, 609 *bis* e 612 *bis* del codice penale o per uno dei delitti previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, commessi sul territorio nazionale in ambito di violenza domestica, siano accertate situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero ed emerga un concreto ed attuale pericolo per la sua incolumità, come conseguenza della scelta di sottrarsi alla medesima violenza o per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio, il questore, con il parere favorevole dell'autorità giudiziaria procedente ovvero su proposta di quest'ultima, rilascia un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, co. 6, per consentire alla vittima di sottrarsi alla violenza. Ai fini del presente articolo, si intendono per violenza domestica uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra persone legate, attualmente o in passato, da un vincolo di matrimonio o da una relazione affettiva, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima".

nuovo istituto possa venire collegato anche all'ambito del lavoro domestico, spesso privo di ogni forma di controllo e di tutela. Anche ai fini del rilascio del permesso in questione non è richiesto né che la vittima cooperi nell'attività investigativa[513], né che il procedimento penale sia già in corso, così come in materia di protezione sociale ex art. 18 T.U.Im. In particolare, il questore rilascia un permesso per motivi umanitari, al fine precipuo di consentire alla vittima di sottrarsi alla violenza, con il parere favorevole o su proposta dell'autorità giudiziaria in riferimento alla gravità e attualità del pericolo per l'incolumità personale (art. 18 bis co. 1). Ma "il medesimo permesso di soggiorno può essere rilasciato dal questore (anche) quando le situazioni di violenza o abuso emergano nel corso di interventi assistenziali dei centri antiviolenza, dei servizi sociali territoriali o dei servizi sociali specializzati nell'assistenza delle vittime di violenza. In tal caso la sussistenza degli elementi e delle condizioni di cui al co. 2 è valutata dal questore sulla base della relazione redatta dai medesimi servizi sociali. Ai fini del rilascio del permesso di soggiorno è comunque richiesto il parere dell'autorità giudiziaria competente" (art. 18 bis co. 3). Fra l'altro, in base alla circolare in materia del Ministero dell'Interno del 21 ottobre 2013, tale permesso può essere rilasciato anche laddove alla vittima di violenza domestica irregolarmente presente in Italia sia stato contestato il reato di ingresso e soggiorno irregolare (art. 10 bis T.U.Im.). Questo titolo di soggiorno ha durata annuale, ma è rinnovabile finché perdurino le esigenze umanitarie che ne

[512] L. Trucco, *Grave sfruttamento lavorativo, caporalato, riduzione in schiavitù* cit., p. 70.

[513] Così anche la circolare del Ministero dell'Interno n. 0027205 del 26 agosto 2013.

hanno giustificato il rilascio. Consente inoltre l'accesso al lavoro ed è convertibile in permesso per lavoro.

Va infine menzionato anche il permesso di soggiorno per motivi di giustizia, di cui all'art. 5. co. 2 T.U.Im., che va rilasciato qualora la presenza della persona straniera sul territorio nazionale risulti indispensabile, in quanto vittima o testimone di un reato, in relazione a procedimenti penali in corso per una delle fattispecie di cui all'articolo 380 del c.p.p.[514], nonché per taluno dei delitti di cui all'art. 3 della l. 75/1958[515]. Ai fini del rilascio di questo titolo, che ha una durata massima di tre mesi prorogabili per lo stesso periodo, serve sempre la richiesta dell'autorità giudiziaria[516].

In conclusione, dall'insieme delle norme richiamate appare evidente che qualora nel corso di attività ispettive, ovvero di indagini di polizia o dell'autorità giudiziaria, emergano lavoratori stranieri irregolarmente soggiornanti, i funzionari e gli operatori devono essere in grado di "identificare", innanzitutto, eventuali vittime di grave sfruttamento, quali soggetti da tutelare anche ai fini della repressione penale dei relativi reati. Prima di procedere con un'eventuale espulsione o con un allontanamento, le autorità competenti dovranno infatti verificare che non sussistano i presupposti per il rilascio di un permesso per motivi umanitari ex art. 18 T.U.Im. o di un altro tipo di permesso.

---

[514] Si tratta dei gravi reati previsti in via tassativa da tale articolo (già richiamato nel paragrafo 4), per cui è previsto l'arresto obbligatorio in caso di flagranza.

49 Vedi art. 11 co. 1 lett. c *bis* del d.P.R. 394/1999.

[515] L. c.d. "Merlin" del 20 febbraio 1958, n. 75, sulla "Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui".

[516] Si veda l'art. 11 co. 1 lett. c *bis* del d.P.R. 394/1999.

- Capitolo III -

Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: la repressione del cd "Caporalato"

- sommario -

1. Le prime azioni di contrasto e le proposte migliorative per la repressione del fenomeno del "caporalato": la fase genetica antecedente e l'introduzione del nuovo art. 603-bis all'interno del codice penale - 1.2 Le prime azioni di contrasto al fenomeno del "caporalato" - 1.3 La previsione di una fattispecie di reato specificatamente dedicata al contrasto del "caporalato" - 1.4 la genesi normativa: Il primo disegno di legge presentato al Senato per l'introduzione di un nuovo reato di sfruttamento dei lavoratori all'interno del delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù - 1.5 (segue) Le modifiche apportate dalle Commissioni al Senato ed il concepimento di una nuova fattispecie autonoma contro il grave sfruttamento dell'attività lavorativa - 1.6 Le proposte di legge del biennio 2008-2010 per l'introduzione di misure della responsabilità degli enti collettivi ed estorsione aggravata contro il fenomeno del "caporalato" - 1.7 Il disegno di legge A.S. 2584 del 1 marzo 2011 e l'introduzione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro all'art. 603-bis del codice penale - 2. Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (Art. 603 bis c.p.) - 2.2 Gli aspetti critici della norma: la circoscrizione del soggetto attivo del reato - 2.3 La condotta tipica: lo svolgimento di un'attività organizzata di intermediazione, il reclutamento e l'organizzazione dell'attività lavorativa - 2.4. Lo sfruttamento dei lavoratori - 2.5 La pena principale e le circostanze aggravanti - 2.6 I rapporti con gli altri reati - 3. Il quadro delle pene accessorie previste per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: l'art. 603-ter c.p. - 3.1 l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese - 3.2 il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti - 3.3 L'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento - 4 Ulteriori aspetti di criticità: la mancata previsione della misura della confisca e della responsabilità amministrativa degli enti da reato nell'ambito del delitto di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera e gli interventi correttivi attualmente in fase di analisi - 4.1 La mancata introduzione dell'istituto della confisca all'interno del

delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro - 4.2 la mancata previsione di una responsabilità oggettiva per gli enti da reato - 5. Le attuali prospettive di riforma per il reato di intermediazione illecita con sfruttamento del lavoro.

Tra le gravi forme di sfruttamento lavorativo, attuato principalmente a danno degli immigrati irregolari, il fenomeno conosciuto con il nome di "caporalato"[517] assume una dimensione assai rilevante, sia in termini di diffusione che di vastità di estrinsecazione. Esso rappresenta, attualmente, il principale (se non l'unico) canale di collocamento della manodopera prestata da coloro i quali, essendo presenti illegalmente sul territorio nazionale, non trovano altro modo per avere un lavoro che gli consenta di sopravvivere. Infatti la particolare condizione di vulnerabilità[518] economica e sociale in cui

[517]Il caporalato è un fenomeno criminale avente ad oggetto lo sfruttamento della manodopera lavorativa, con metodi illegali. Si definisce "caporale" il soggetto che, solitamente nelle primissime ore del giorno, adesca manodopera giornaliera, di solito non specializzata, per farla lavorare abusivamente ed illegalmente in diversi settori, i più diffusi riguardano il lavoro nell'agricoltura (lavoro nei campi) e in cantieri edili abusivi. Nel vocabolario Treccani il caporalato viene definito come *forma illegale di reclutamento e organizzazione della mano d'opera, spec. agricola, attraverso intermediarî (*caporali*) che assumono, per conto dell'imprenditore e percependo una tangente, operai giornalieri, al di fuori dei normali canali di collocamento e senza rispettare le tariffe contrattuali sui minimi salariali.*

[518] Per "particolare vulnerabilità" deve intendersi quell'insieme di condizioni di debolezza sociale ed economica che spingono l'individuo ad emigrare sovente rimanendo vittima dello sfruttamento di organizzazioni criminali. Trattasi di un problema che è stato oggetto di particolare attenzione negli ultimi cinquant'anni ad opera delle fonti internazionali. A titolo esemplificativo, cfr.: *Convenzione OIL sui lavoratori migranti n. 143 del 24 giugno 1975*; *Convenzione OIL sui lavoratori migranti n. 97 del 1 luglio 1949* (in *http://www.ilo.org*); *Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale*, siglata a Palermo il 12-15 dicembre 2000 (in *http://treaties.un.org*); *Decisione quadro n. 629 del Consiglio dell'Unione Europea del 19 luglio 2002*, sulla lotta alla tratta di esseri umani; *Direttiva n.*

versano gli immigrati irregolari, siano essi stati vittima di tratta o di traffico di persone, ne fa le vittime principali[519] anche di questo ulteriore peculiare fenomeno criminale, perpetrato da una specifica categoria di sfruttatori (cd. "caporali"), i quali, all'interno di una complessa struttura organizzativa[520], offrono un servizio integrato di intermediazione illecita tra prestatori ed utilizzatori di una particolare manodopera, puntualmente sfruttata a beneficio esclusivo di sé stessi e degli utilizzatori finali. L'estrinsecazione di tale fenomeno produce dunque non

---

52 del Parlamento europeo e del consiglio dell'Unione Europea del 18 giugno 2009, recante norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare; *Direttiva n. 36 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea del 5 aprile 2011*, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime; *Convenzione di Lanzarote del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale del 25 ottobre 2007* (in *http://eur-lex.europa.eu*).

[519] Benché gli immigrati rappresentino oggi la maggior parte delle vittime sfruttate dal "caporalato", le contingenze create dall'attuale crisi economica inizia a far registrare un aumento di casi in cui sono gli stessi cittadini e cittadine connazionali ad essere vittima di tali fenomeni: http://inchieste.repubblica.it/it/repubblica/rep-it/2015/05/25/news/caporalato_femminile-114750446/; http://www.ilgiorno.it/caporalato-agricoltura-1.1259730.

[520] La complessità caratterizza il fenomeno, altresì, sotto il profilo delle strutture organizzative dei soggetti agenti, architettate secondo diversi livelli gerarchici, per cui un solo "caporale" è in grado di mantenere un dominio su un vasto territorio, per il tramite di taluni "sotto-caporali", i quali invece sono in contatto diretto con la "terra", con le vittime. In taluni casi questi ultimi soggetti sono essi stessi, o comunque sono stati, vittime dei "caporali", e in virtù di tale legame patologico i "caporali" si assicurano asservimento ed obbedienza. La diffusione del "caporalato" rivela l'esistenza di una vera e propria economia sommersa, alternativa rispetto a quella di tipo statale e legale, ove non regna il diritto di ciascuno ad avere il suo, bensì il diritto di taluni ad avere anche l'altrui. Una terra di nessuno ove imperano la paura, la sopraffazione ed il predominio. Così A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, IusQuid,* Padova university press, 2015, p.20.

solo un effetto distorsivo del normale processo di incontro tra domanda ed offerta di lavoro, causativo altresì di diversi danni al sistema concorrenziale e all'economia nazionale, ma anche, congiuntamente, un'offesa al fondamentale bene giuridico della personalità individuale delle vittime prescelte. Talché, data l'integrazione, non è possibile considerare il fenomeno del "caporalato" semplicemente come la distorsione di un normale rapporto trilaterale fra lavoratore, intermediario e datore di lavoro utilizzatore finale delle prestazioni poiché, di prassi, l'attività dei "caporali" non si riduce ad una mera forma di intermediazione divenendo, piuttosto, esercizio di una signoria, di un dominio sulle vittime, mantenuto con violenza, minaccia ed intimidazione, per l'intera durata dello svolgimento del rapporto di lavoro instaurato tra il lavoratore ed il datore di lavoro[521]. Infatti, nella maggior parte dei casi, i "caporali" provvedono non solo alla consegna dei lavoratori presso i datori di lavoro[522] ma

[521] lavoratori sono reificati, divengono *merx*, oggetto di scambio con i datori di lavoro, privati di ogni soggettività, considerati unicamente in quanto fattori economici del processo produttivo. Il lavoratore è una *res* da sfruttare, da cui trarre un'*utilitas*, una risorsa tuttavia limitata, non infinita, che quando non ha più nulla da offrire, perché sfiancata e stremata, perde ogni valore, non serve più a nulla e pertanto può essere gettata via. Cfr. sul punto LEOGRANDE L., *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, op. cit., p 586.

[522] Assumono poi il ruolo di coordinamento dello sfruttamento gli stessi datori di lavoro, mancando di predisporre i dovuti presidi di sicurezza e igiene a tutela dei luoghi di lavoro, ovvero violando la normativa in materia di orario di lavoro, ferie, riposo settimanale, malattia, o impiegando metodi di sorveglianza particolarmente degradanti o corrispondendo infine una retribuzione sproporzionata ed inferiore ai minimi salariali stabiliti dai contratti collettivi nazionali. Mediante l'adesione alle prassi del "caporalato", essi conseguono, inoltre, notevoli risparmi sul versante dei costi relativi all'assunzione dei lavoratori, che avviene sistematicamente "in nero", posto che alcun importo a titolo previdenziale o assistenziale viene mai riconosciuto. Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit. p. 19.

anche ad un'attività di sorveglianza e direzione del lavoro delle vittime, effettuata direttamente sul luogo di lavoro, mediante il costante esercizio di violenza e minaccia. Le metodologie di violenza ed intimidazione utilizzate per perpetrare lo sfruttamento dei lavoratori sono tipiche della criminalità di stampo mafioso, a cui il fenomeno del caporalato risulta fortemente collegato. Esso risulta, altresì, particolarmente connesso con i fenomeni criminosi di tratta internazionale di persone a fini di sfruttamento[523]. Anche in questo caso, infatti, è possibile constatare come i repentini processi di globalizzazione hanno contribuito ad affinare la complessità di un fenomeno dalle antiche radici, al punto che esso è ormai considerato, al pari dei fenomeni già analizzati, una delle maggiori emergenze sociali ed economiche a livello internazionale, per il cui contrasto è necessario un approccio comune e coordinato da parte dei diversi Stati interessati, essendo insufficienti in partenza eventuali misure singolarmente ed isolatamente adottate da qualcuno di essi[524].

[523] Per avere maggiori informazioni sulle aree geografiche maggiormente soggette al rischio di "caporalato" e sui dati relativi alla posizione del caporalato all'interno delle mafie operanti nello scenario globale è possibile consultare il primo e il secondo rapporto FLAI CIGL su Agromafie e "caporalato" del 2012 e del 2014, in *www.rassegna.it*,

[524] Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit. p. 20.

1. Le prime azioni di contrasto e le proposte migliorative per la repressione del fenomeno del “caporalato”: la fase genetica antecedente e l’introduzione del nuovo art. 603-bis all’interno del codice penale

Analizzando compiutamente il fenomeno del “caporalato” emerge con chiarezza la vastità dei confini entro cui prende forma, poiché le condotte riconducibili ad esso possono assumere svariate dimensioni che spaziano dal limite delle più lievi violazioni della normativa in materia di somministrazione ed intermediazione del lavoro sino alle più efferate pratiche di sfruttamento lavorativo, comportanti una reificazione totale ed un annichilimento spietato della personalità delle vittime. Probabilmente è stata proprio tale ampiezza di manifestazione delle modalità della condotta che ha fatto sì che, per un lungo periodo, tale fenomeno non sia stato compreso fino in fondo, nella sua interezza e disvalore, e, dunque, non adeguatamente contrastato.

Per molti decenni, infatti, quello del “caporalato” fu un fenomeno che dovette adattarsi a fatica alla rigidità delle varie fattispecie astratte di volta in volta approntate dal legislatore, senza però riuscire ad essere ricompreso totalmente in alcuna di esse. L’arduo compito di colmare la lacuna normativa dovuta alla mancanza di una previsione specifica veniva perciò demandata all’interprete, tuttavia determinando uno scarso rendimento in termini di tutela dei valori offesi e di contrasto al fenomeno. Tale situazione, come si vedrà, ha subito una

svolta importante solo in tempi relativamente recenti, senza però raggiungere, ad oggi, quell'adeguata completezza ed efficacia della tutela a cui, invece, era logico auspicare.

1.2 Le prime azioni di contrasto al fenomeno del "caporalato"

Inizialmente il fenomeno del "caporalato" fu indirettamente represso mediante l'utilizzo delle contravvenzioni poste in materia di mediazione di lavoro, contenute nelle leggi 29 aprile 1949, n. 264 e 23 ottobre 1960, n. 1369[525]. Tali fattispecie sanzionavano le condotte

[525] Come noto, fino a qualche decennio fa, sussisteva un sostanziale monopolio pubblico del mercato del lavoro, cui conseguiva il divieto di ogni forma di intermediazione e di somministrazione di lavoro altrui (cd. ''pseudo-appalto'' di manodopera), la cui violazione integrava i reati dapprima previsti dall'art. 27 della legge 29 aprile 1949, n. 264 e successivamente dagli articoli 1 e 2 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369. Per lungo tempo l'istituto del collocamento e` stato normato dalla legge n. 264/1949 che, qualificandolo come funzione pubblica affidata al monopoli statale, ne sanciva il divieto per i privati di mediare tra domanda ed offerta i lavoro. L'obiettivo era quello dell'equa ripartizione delle occasioni di lavoro obbligando le imprese, come regola generale, all'assunzione tramite richiesta numerica – con mera indicazione, cioè, del numero dei lavoratori da assumere e della loro categoria e qualifica professionale – indirizzata agli uffici pubblici di collocamento. In altre parole, si voleva tutelare, fin dal momento della costituzione del rapporto di lavoro ed in costanza del medesimo, la parte contraente più debole, ossia il lavoratore, rispetto a possibili comportamenti del datore di lavoro, tesi a reperire manodopera a basso costo e senza garanzie sostanziali. In particolare la legge 23 ottobre 1960, n. 1369 aveva introdotto nel nostro ordinamento il reato, di natura contravvenzionale, dell'illecita intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro, per evitare fraudolente operazioni di scissione tra titolarita` formale del rapporto di lavoro ed effettiva fruizione della prestazione, essendo, di fatto, l'interposizione finalizzata a creare quella frattura in conseguenza della quale il lavoratore non avrebbe avuto azione nei confronti del reale datore di lavoro. L'oggetto giuridico del reato era, infatti, individuato nella tutela delle condizioni economiche e giuridiche del lavoro

di chi, oltre ad agire come intermediario non autorizzato nel mercato del lavoro - favorendo l'incontro tra domanda ed offerta di manodopera nella fase ''genetica'' del rapporto - si interponeva illecitamente tra lavoratore e datore di lavoro per l'intera durata dello stesso, mantenendo fittiziamente alle proprie dipendenze il personale utilizzato e lucrando in modo parassitario sulle retribuzioni, senza assumere la posizione obbligatoria e, di conseguenza, le responsabilità previste dalla legge. In tal modo si censurava l'esercizio delle attività di interposizione e somministrazione di lavoro al di fuori delle rigide procedure gestite dagli uffici pubblici e, al tempo stesso, si prevedevano alcuni meccanismi rivolti a reprimere l'impiego di contratti di appalto apparenti, c.d. di "pseudo-appalto", che, in realtà, mascheravano mere forniture di manodopera, attuate con sfruttamento dei lavoratori. Per oltre quarant'anni tale sistema ha costituito l'unico strumento repressivo delle condotte di "caporalato".

A partire dalla seconda metà degli anni novanta, tale assetto fu progressivamente modificato dall'introduzione della mediazione privata (intervenuta tramite il d.lgs. n. 469 del 23 dicembre 1997), della fornitura temporanea di lavoro (il cd. ''lavoro interinale'') ad opera del "Pacchetto Treu" (legge n. 196 del 24 giugno 1997) e, successivamente, dal più generale riordino della disciplina

---

subordinato. L'art. 1 della legge citata vietava all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a societa` cooperative, l'esecuzione di prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque fosse la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferivano. Cfr. F. BACCHINI, *il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera,* in l'Indice penale, Cedam, anno XIV, n. 2, luglio-dicembre 2011.

del mercato del lavoro da parte del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (c.d. ‘‘legge Biagi’’), emanato in attuazione della legge delega n. 30 dello stesso anno[526].

Tali interventi, tuttavia, confermando l’originaria scelta di politica criminale del 1960, ribadivano la natura contravvenzionale delle fattispecie criminose riguardanti l’intermediazione, l’interposizione e la somministrazione (abusiva e fraudolenta) di manodopera[527] rivelandosi, pertanto, ancora insufficienti a sanzionare adeguatamente

[526] Quest’ultimo intervento normativo, in particolare, sancì definitivamente la fine del monopolio pubblico del mercato del lavoro, generalizzando, tra l’altro, l’intermediazione nella prestazione di lavoro e la somministrazione di manodopera, anche a tempo indeterminato (c.d. staff leasing).

[527] L’art. 18 del menzionato decreto ha, infatti, configurato alcune ipotesi di contravvenzione, che hanno sostituito quelle previgenti (contestualmente abrogate), sanzionando penalmente l’esercizio della mediazione e della somministrazione di lavoro ove attuato al di fuori dei limiti soggettivi ed oggettivi previsti dalla riforma. In particolare, la cosiddetta ‘‘somministrazione illecita (o abusiva)’’, configura la fornitura non autorizzata di manodopera, da ravvisarsi anche in caso di autorizzazione sospesa o revocata: nel periodo di sospensione, infatti, le agenzie potranno proseguire i contratti di somministrazione in essere, senza possibilità di concluderne nuovi. Il reato e` punito con l’ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Trattasi di pena pecuniaria proporzionale impropria (o a proporzionalità progressiva), che presenta, cioe` una base monetaria indicata dalla legge, da moltiplicare per un coefficiente desumibile dalla situazione concreta(12). La stessa pena e` prevista per l’utilizzatore della manodopera, controparte contrattuale del somministratore(13). La consumazione del reato deve attendere, secondo il dettato della norma, lo svolgimento di almeno una ‘‘giornata di lavoro” da parte della manodopera abusivamente fornita, non essendo a tal fine sufficiente l’accordo raggiunto tra somministratore ed utilizzatore. La somministrazione abusiva e` un reato permanente e risulta aggravato in caso di sfruttamento di manodopera minorile (arresto fino a 18 mesi e ammenda aumentata fino al sestuplo). Sempre l’art. 18 punisce poi, in modo più incisivo, l’esercizio abusivo dell’attivita` di intermediazione, attraverso le sanzioni dell’arresto sino a sei mesi e dell’ammenda da 1.500 a 7.500 euro. E ` altresı` previsto, nel medesimo articolo, il reato di esercizio abusivo delle attività di ricerca e selezione del personale e delle attività di supporto e ricollocazione professionale, punito con un’ammenda che va da un minimo di 750 euro ad un massimo di 3.750 euro.

gli effetti dello sfruttamento da "caporalato"; il quale, invero, assumeva dimensioni ben più ampie rispetto alla semplice violazione delle procedure, più o meno pubblicistiche, previste per l'esercizio delle attività di mediazione tra fattori del mercato e del lavoro.

L'ordinamento rispondeva, poi, alle manifestazioni più efferate di sfruttamento della manodopera e "caporalato" mediante il ricorso al delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, di cui all'art. 600 c.p., il cui ambito di applicazione, come si è visto, fu progressivamente ampliato anche alle forme di schiavitù di fatto, soprattutto ad opera del legislatore internazionale, che impose ai singoli Stati l'adozione di sanzioni a contrasto di ogni forma di grave dispregio e annichilimento della personalità individuale, a tutela del c.d. *status libertatis*.

Nello specifico mancava, dunque, una fattispecie di reato dedicata alla punizione delle forme di "caporalato" c.d. "grigio"[528], ossia di quelle prassi di sfruttamento che, in un'ipotetica scala di gravità, assumevano una dimensione intermedia tra le condotte punibili a norma delle contravvenzioni in materia di somministrazione ed intermediazione di lavoro e quelle censurabili mediante l'applicazione dei delitti di riduzione in schiavitù o servitù e tratta, di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p.

[528] Cfr. sul punto, *ex plurimis*, PISTORELLI L., SCARCELLA A. (a cura di), *Relazione n. III/11/2011 dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione*, in *www.cortedicassazione.it*.

1.3 *La previsione di una fattispecie di reato specificatamente dedicata al contrasto del "caporalato"*

L'elaborazione di una fattispecie *ad hoc* richiese un periodo di lavoro di diversi anni, durante i quali il dibattito fu molto intenso. A partire dal dicembre del 2006, infatti, iniziarono a fare capolino una serie di disegni e proposte di legge di iniziativa governativa e parlamentare, emanati col comune intento di colmare la lacuna normativa esistente nella regolazione del fenomeno del "caporalato"[529]. Tali atti proponevano alternativamente l'inserimento di una nuova fattispecie delittuosa ovvero la modifica dei reati in materia di tutela della personalità individuale già presenti nel codice penale. Essi, tuttavia, non giunsero ad un'approvazione definitiva ed il vuoto legislativo perdurò sino all'entrata in vigore del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, redatto dal governo Berlusconi, nella XVI[a] legislatura e convertito successivamente in l. 14 settembre 2011, n. 148, c.d. "Manovra-bis". Il legislatore del 2011 consegnava all'ordinamento lo strumento di contrasto al fenomeno in oggetto mediante l'inserimento di un nuovo articolo 603-bis all'interno del codice penale, rubricato intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. L'avvento di tale reato all'interno del nostro sistema giuridico ha finalmente colmato la grave lacuna giuridica preesistente, decretando così la fine dell'incertezza ed il riconoscimento atteso di una vasta gamma di condotte criminali, ora finalmente punibili a mezzo di sanzioni tassativamente previste all'interno della norma.

[529] sul punto è possibile confrontare, ad esempio, M. G. VIVARELLI, *Il caporalato: problemi e prospettive*,op. cit., p. 8

Come si avrà modo di vedere nel corso della trattazione però, nonostante gli indubbi pregi assunti dalla citata norma, è possibile constatare come essa attualmente non soddisfa pienamente le esigenze di tutela scaturenti dal fenomeno in oggetto posto che, ad esempio, tale fattispecie non contiene sanzioni dirette nei confronti dei datori di lavoro che aderiscono all'offerta di manodopera da parte dei "caporali", né delle imprese che traggono un interesse o un vantaggio dall'attività di sfruttamento posta in essere dagli intermediari. Prima di procedere con l'analisi minuziosa della norma e delle diverse criticità presenti all'interno di essa, appare opportuno dare conto, brevemente, delle fasi essenziali che costituirono la genesi normativa poiché molto utile ed interessante fu il dibattito riguardante la migliore formulazione della fattispecie, confluito di volta in volta nelle proposte e disegni di legge che furono presentate negli anni precedenti all'elaborazione della fattispecie vigente. A tal proposito è possibile osservare che, per molti versi, pare che il legislatore del 2011 non abbia tenuto in debita considerazione il percorso intellettivo sviluppato dai suoi predecessori, soprattutto in considerazione del fatto che alcuni degli aspetti critici più rilevanti riscontrabili nella vigente fattispecie già vennero affrontati e risolti nel corso dei dibattiti parlamentari intervenuti nel periodo tra il 2006 e il 2011.

1.4 la genesi normativa: Il primo disegno di legge presentato al Senato per l'introduzione di un nuovo reato di sfruttamento dei lavoratori all'interno del delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù.

Il primo atto, propulsivo in materia, fu presentato alla presidenza del Senato della Repubblica durante la XVª legislatura, il 5 dicembre 2006, dall'allora Presidente del Consiglio dei ministri Prodi, di concerto con i ministri Ferrero, Amato, Damiano, Mastella, Pollastrini, Turco, De Castro, Di Pietro e Padoa Schioppa. Si trattava del disegno di legge A.S. 1201, recante ad oggetto gli "*Interventi per contrastare lo sfruttamento di lavoratori irregolarmente presenti sul territorio nazionale*"[530].

Con tale documento, il Governo, mosso dalla consapevolezza della mancanza di disposizioni "incisive" di contrasto al fenomeno dello sfruttamento della manodopera extracomunitaria e del "caporalato", intendeva istituire una serie di misure amministrative a protezione delle vittime di tali condotte, e, soprattutto, talune sanzioni di carattere penale nei confronti dei soggetti agenti. Talché, se da una parte l'art. 1 del disegno

[530] Dagli atti parlamentari di allora emerge con chiarezza come, nel corso della discussione svoltasi presso le Commissioni riunite, gli interventi dei senatori, appartenenti ai gruppi politici di maggioranza e di opposizione, hanno consentito di chiarire meglio gli obiettivi del disegno di legge: tra gli obbiettivi indicati spicca, in primo luogo, l'esigenza di sancire la punibilità del cosiddetto caporalato, quale fenomeno di grave sfruttamento dei lavoratori, non solo stranieri, e di stabilire un sistema di sanzioni ad esso correlato, in grado di assicurare la adeguatezza e la proporzionalità della pena. Cfr. GIULIANI, op. cit., p. 120, nota 2.

di legge prevedeva importanti modifiche all'art. 18 del T.U. sull'immigrazione[531], dall'altra, con l'art. 2, veniva introdotta una nuova fattispecie di reato, che avrebbe dovuto ampliare quelle già previste in materia di riduzione e mantenimento in schiavitù e in servitù, mediante la sostituzione della rubrica dell'art. 600 del codice penale, riformulato in «Riduzione in schiavitù o servitù e sfruttamento di lavoratori»[532].

[531] L'art. 1 del disegno di legge modificava anzitutto l'art. 18 del Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (d.lgs. n. 286 del 1998), introducendovi il comma 1-bis, ai sensi del quale: "*ai fini dell'applicazione del comma 1, sussiste grave sfruttamento del lavoro quando sia stato rilevato dalla pubblica autorità, inequivocabilmente, un rapporto di lavoro clandestino, connotato da una delle seguenti caratteristiche: a) Previsione di una retribuzione ridotta di oltre un terzo rispetto ai minimi contrattuali previsti dai contratti collettivi di categoria; b) Sistematiche e gravi violazioni delle disposizioni degli articoli 4, 5, 6, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, in materia di disciplina dell'orario di lavoro e dei riposi giornalieri e settimanali; c) Gravi violazioni della disciplina in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro con esposizione dei lavoratori a gravi pericoli per la loro salute, sicurezza o incolumità; d) Reclutamento e avviamento al lavoro secondo le modalità previste e punite dall'articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni".* In questo modo era estesa la concedibilità del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale anche in presenza di condizioni di particolare disagio e vulnerabilità causate dalla soggezione all'attività criminosa dei c.d. "caporali".

[532] Dunque, dopo il primo comma dell'articolo 600 del codice penale, si prevedeva l'inserimento del seguente: «*Chiunque recluta manodopera ovvero ne organizza l'attività lavorativa mediante violenza, minaccia, intimidazione o grave sfruttamento è punito con la reclusione da tre ad otto anni e con la multa di euro 9.000 per ogni persona reclutata o occupata. La pena è aumentata se sono reclutati o sfruttati minori degli anni sedici ovvero stranieri irregolarmente presenti sul territorio nazionale*». Si trattava di un reato comune, a forma vincolata, di mera condotta, di natura permanente. Soggetto attivo poteva essere chiunque, anche se la lettera della norma lasciava trasparire alcuni dubbi interpretativi sulla natura propria o comune del reato, incertezze che caratterizzarono, peraltro, tutte le configurazioni successive, sino all'attuale art. 603-bis c.p. Il delitto era punibile a titolo di dolo generico, i.e. la coscienza e volontà di reclutare manodopera ovvero organizzarne l'attività lavorativa mediante le modalità descritte. La pena, di

Questa nuova ipotesi criminosa era specificatamente volta a reprimere il fenomeno del "caporalato" colpendo chiunque esercitasse l'attività di intermediazione tra domanda ed offerta di lavoro, reclutando gli aspiranti lavoratori, ovvero organizzando egli stesso la loro attività lavorativa, mediante violenza, minaccia o altre forme di compressione della volontà e della libertà personale.

La scelta, poi criticata, di collocare l'ipotesi delittuosa all'interno dell'art. 600 c.p. fu dettata, molto probabilmente, dalla consapevolezza dell'elevato grado di offensività di tali condotte che, frequentemente, danno luogo a vere e proprie forme di asservimento, disconoscendo il valore della personalità individuale dei lavoratori[533].

Il punto di maggior pregio di detta norma consiste, indubbiamente, nell'aver individuato, per la prima volta,

---

tipo misto, consisteva da una parte nella reclusione da tre a quattro anni, e dall'altra nella comminatoria di una multa di euro 9.000 per ogni persona reclutata o occupata, con ciò riprendendo i criteri di quantificazione edittale adoperati dal legislatore del d.lgs. c.d. "Biagi". Al secondo periodo, era prevista poi una circostanza aggravante, che operava qualora la condotta di reclutamento ovvero di organizzazione dell'attività lavorativa avesse riguardato soggetti minori degli anni sedici, ovvero stranieri irregolarmente presenti sul territorio nazionale, entrambe categorie di persone in "posizione di vulnerabilità". Il disegno di legge disponeva, infine, che alla condanna per qualunque delitto che concernesse l'occupazione clandestina di lavoratori stranieri di cui al citato articolo 18, comma 1-bis, del testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998, introdotto dall'articolo 1, comma 1, della presente legge, conseguissero le pene accessorie dell'interdizione per un anno dal contrattare con la pubblica amministrazione, della perdita del diritto ai finanziamenti pubblici, nonché della sospensione dell'attività di impresa nel caso di occupazione di almeno tre lavoratori irregolari. Cfr. A. GIULIANI, op. cit., pp. 121-122.

[533] Ciò è confermato dalla relazione accompagnatoria del Governo al disegno di legge, in cui si specificava che il bene giuridico tutelato era costituito, infatti, dall'insieme dei diritti fondamentali del lavoratore, "che subisce condizioni intollerabili di sfruttamento".

una definizione del "*grave sfruttamento*" effettuato nell'ambito di un rapporto di lavoro. Talché, il riferimento agli indici di sfruttamento - individuati nelle violazioni delle disposizioni in materia di orario di lavoro, di sicurezza, salute ed igiene, alla corresponsione di una retribuzione inadeguata, nonché della disciplina sulla somministrazione di lavoro, di cui al d.lgs. c.d. "Biagi" - ha continuato a costituire una costante anche delle elaborazioni contenute nei successivi disegni di legge fino a confluire, poi, nella fattispecie successivamente prevista, tutt'ora vigente.

1.5 (segue) Le modifiche apportate dalle Commissioni al Senato ed il concepimento di una nuova fattispecie autonoma contro il grave sfruttamento dell'attività lavorativa.

Sottoposto all' approvazione da parte dell'aula del Senato tale atto subì successivamente una serie di emendamenti, che ne mutarono radicalmente la struttura. In tale sede, infatti, le Commissioni esaminatrici, pur mantenendo l'intenzione originaria, compirono un'ampia rielaborazione del testo normativo, finalizzata alla soluzione di alcuni profili di criticità emersi in fase di esame.

Per evitare possibili incertezze interpretative, in primo luogo, la Commissione di Giustizia evidenziò la necessità di distinguere la fattispecie in via di introduzione dal reato di riduzione o mantenimento in schiavitù e in servitù,

suggerendo la ricollocazione del reato di sfruttamento dei lavoratori al di fuori della fattispecie prevista dall'art. 600, poiché, altrimenti, "non sarebbe stato chiaro il confine applicativo tra le due ipotesi e, con esso, il diverso disvalore delle condotte incriminate"[534]. Andava, altresì, chiarito se la nozione di "grave sfruttamento" di cui al secondo comma dell'art. 600 del codice penale avesse dovuto desumersi dal comma 1-bis dell'articolo 18 contenuto nel d.lgs. n. 286 del 1998, come introdotto dal disegno di legge, stante la mancanza di espresse indicazioni da parte del dato normativo. La Commissione denunciava, infine, la *non esaustività* dell'intervento normativo nell'individuazione delle misure idonee a prevenire e contrastare il fenomeno del "caporalato", auspicandone la previsione all'interno di un nuovo articolo 603-bis, così distinto dall'ipotesi di cui all'articolo 600 del codice penale.

Il testo del disegno di legge veniva dunque sostanzialmente arricchito e riformulato mediante la previsione, all'articolo 1, di un nuovo articolo 603-bis (ora rubricato "*Grave sfruttamento dell'attività lavorativa*"), che recitava:

[534] Il riferimento è all'intervento del sen. Manzione, durante la 60ª seduta della Commissione Giustizia del 6 marzo 2007, che sostiene che la collocazione sistematica all'interno dell'articolo 600 del codice penale suscita perplessità dal momento che tale norma sanziona un'ipotesi ben più grave, quale la riduzione in schiavitù. Il senatore auspica almeno una collocazione delle modifiche al termine dell'articolo, non al secondo comma. Contrariamente, il senatore Livi Bacci, durante la quinta seduta del 6 marzo 2007, delle Commissioni Affari Costituzionali e Lavoro, previdenza sociale, rammenta l'opportunità di introdurre la nuova fattispecie di reato come ultimo comma dell'articolo 600 del codice penale, al fine di non spezzare l'unitarietà della disciplina relativa al reato di riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù. Cfr. GIULIANI, op. cit., p. 123.

"*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque recluti lavoratori, ovvero ne organizzi l'attività lavorativa, sottoponendo gli stessi a grave sfruttamento, mediante violenza, minaccia o intimidazione, anche non continuative, esercitate nei confronti del lavoratore sottoposto a condizioni lavorative caratterizzate da gravi violazioni di norme contrattuali o di legge ovvero a un trattamento personale, connesso alla organizzazione e gestione delle prestazioni, gravemente degradante, è punito con la reclusione da tre a otto anni, nonché con la multa di euro 9.000 per ogni persona reclutata o occupata. La pena è aumentata se tra le persone occupate di cui al precedente periodo vi sono minori degli anni diciotto o stranieri irregolarmente soggiornanti. La condanna per il delitto di cui al primo comma comporta: a) L'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, per il periodo di un anno; b) La perdita del diritto di beneficiare di qualsiasi agevolazione, finanziamento, premio, restituzione e sostegno regionale, delle province autonome, nazionale e comunitario per l'anno o la campagna a cui si riferisce l'illecito accertato e la revoca dei suddetti benefici già concessi per il medesimo anno o campagna. Nel settore agricolo si applicano, a tal fine, l'articolo 33 del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, e successive modificazioni, e l'articolo 3, comma 5, della legge 23 dicembre 1986, n. 898; c) Ove si accerti l'occupazione di almeno tre lavoratori stranieri irregolarmente soggiornanti sul territorio nazionale, la sospensione delle attività dell'unità produttiva interessata per un mese, con esclusione delle attività concernenti cicli biologici agricoli o di allevamento del bestiame"*[535].

[535] La scelta operata dalle Commissioni, in sede di modifica del testo, era stata

Nel maggiore intento di fornire misure idonee di contrasto al fenomeno veniva inoltre modificato l'art. 380 c.p.p., estendendo la previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza anche all'ipotesi delittuosa di cui all'art. 603-bis c.p; Erano altresì rese omogenee le pene accessorie applicabili in caso di commissione dei reati di cui all'art. 603-bis c.p. e di cui all'art. 22, comma 12-bis, del T.U. Immigrazione[536]; Si prevedeva, infine, una forma di responsabilità amministrativa degli enti da reato anche per il caso di commissione a loro interesse o vantaggio del delitto di cui all'art. 603-bis c.p. (art. 25-quinquies, d.lgs. n. 231 del 2001), con applicazione, oltre alla sanzione

---

quella di espungere la descrizione della nozione di "grave sfruttamento" dal comma 1-bis dell'art. 18 del T.U. sull'Immigrazione, per collocarla direttamente all'interno del nuovo art. 603-bis del codice penale. Ciononostante, la riformulazione della definizione non possedeva la medesima qualità della precedente: era da considerarsi "grave sfruttamento" il versare in "*condizioni lavorative caratterizzate da gravi violazioni di norme contrattuali o di legge ovvero da un trattamento personale, connesso alla organizzazione e gestione delle prestazioni, gravemente degradante*". Il generico riferimento alla violazione di norme contrattuali o di legge, ed al trattamento personale degradante connesso all'organizzazione e alla gestione delle prestazioni, infatti, lungi dall'essere esaustivo, non avrebbe garantito alla norma l'applicazione specifica e puntuale alle condotte dei "caporali", a cui invece era finalizzata. Non a caso, le redazioni successive della norma riprenderanno la metodologia descrittiva originaria del disegno di legge A.S. 1201, pur considerando non tassative le condotte elencate. Le Commissioni avevano preferito non intervenire direttamente sull'articolo 18 del T.U. Immigrazione, prediligendo l'elaborazione di un nuovo articolo, pur sempre mantenendo le medesime finalità di tutela proprie del disegno di legge governativo. Cfr. A. GIULIANI, op. cit., p. 124.

[536] In particolare, tale articolo, come novellato dal disegno di legge modificato dalle Commissioni, disponeva che *"salvo che il fatto costituisca più grave reato, il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri irregolarmente soggiornanti, usufruendo dell'intermediazione abusiva di cui all'articolo 18, comma 1, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa di euro 7.000 per ogni lavoratore impiegato"*.

pecuniaria, anche delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9 del citato decreto[537].

Così modificato il testo del disegno di legge A.S. 1201, denominato A.C. 2784, fu presentato alla Presidenza del Senato il 28 maggio 2007 e successivamente approvato dall'Assemblea il 12 giugno dello stesso anno, per essere poi trasmesso alla Camera dei Deputati il 18 giugno 2007. Esso non veniva tuttavia esaminato oltre a causa della prematura interruzione della legislatura, intervenuta nel maggio del 2008. Terminava così un lungo iter che avrebbe potuto portare a colmare la lacuna normativa in materia di "caporalato", consentendo tra l'altro all'Italia di anticipare di oltre due anni i provvedimenti dell'Unione europea in materia[538].

[537] Vi era, infatti, la consapevolezza che l'effettività della tutela della fattispecie sarebbe stata in buona parte vanificata dalla mancata presenza di tale previsione, poiché l'attività dei "caporali" era esercitata nell'interesse e sotto la direzione di persone giuridiche, spesso cooperative edili o agricole, che fornivano ai *passeurs* i mezzi di trasporto e le altre risorse necessarie per la raccolta della forza-lavoro. Era pertanto imprescindibile sanzionare tali enti collettivi in maniera adeguata, senza comunque pregiudicare la responsabilità penale personale dei singoli "caporali". Cfr. A. GIULIANI, op. ci., p.124.

[538] Il riferimento è in particolare alla Direttiva 2009/52/CE del 18 giugno 2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, a cui l'Italia ha dato esecuzione solamente tramite il d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109.

1.6 Le proposte di legge del biennio 2008-2010 per l'introduzione di misure della responsabilità degli enti collettivi ed estorsione aggravata contro il fenomeno del "caporalato"

Il 30 maggio 2008, a soli 23 giorni dalle elezioni del nuovo Governo, i deputati Bellanova, Damiano, Boccuzzi, Gnecchi, Miglioli e Rampi presentavano la loro proposta di legge, la A.C. 1220[539], recante ad oggetto L'"*Introduzione degli articoli 603-bis, 603-ter e 629-bis del codice penale e altre disposizioni contro il grave sfrutta- mento dell'attività lavorativa, nonché interventi per contrastare lo sfruttamento di lavoratori irregolarmente presenti sul territorio nazionale*".

L'intento dichiarato nella relazione di apertura era quello di porre un argine all'ormai dilagante fenomeno dello sfruttamento della manodopera straniera, di cui veniva riconosciuta la "dimensione allarmante". A tale scopo veniva ripreso l'impianto normativo precedentemente presentato dal Governo Prodi, incluse le modifiche apportate nel corso dell'esame parlamentare,

[539] Tale proposta di legge nasceva dalla constatazione dell'estrema drammaticità del fenomeno del "caporalato", il cui numero di vittime veniva definito allarmante, costituendo "un vero e proprio esercito di lavoratori senza diritti, la cui esatta consistenza numerica sfugge all'esame statistico." Seguiva una definizione dei "caporali", come i soggetti che "svolgono la funzione di intermediazione illegale tra domanda e offerta di lavoro e costituiscono la figura di raccordo tra l'attività di organizzazione dell'ingresso clandestino di lavoratori immigrati e la collocazione degli stessi sul territorio, con particolare riguardo al loro trasporto e alla loro sistemazione in alloggi, spesso di fortuna,in condizioni igienico-sanitarie degradate ed umilianti".

proponendone, al contempo, l'elevazione delle relative previsioni edittali.

L'articolo 1, dunque, introduceva una nuova fattispecie di reato all'art. 603-bis del codice penale - rubricato adesso «Grave sfruttamento del lavoro» - in virtù del quale:

"*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque induce taluno, mediante approfittamento di una situazione di inferiorità o di necessità, a prestare attività lavorativa caratterizzata da grave sfruttamento è punito con la reclusione da tre a otto anni e con la multa da 4000 a 9000 euro per ogni lavoratore. Ai fini del primo comma, costituiscono indici di grave sfruttamento: a) La sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato, la grave e sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria o alle ferie; b) La sussistenza di gravi o reiterate violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personali; c) La sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti. La pena per il fatto di cui al primo comma è la reclusione da cinque a dieci anni e la multa da 6000 a 10000 euro per ogni lavoratore se tra le persone soggette a grave sfruttamento vi sono minori degli anni diciotto o cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea o apolidi irregolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, in numero superiore a quattro".*

L'obbiettivo fondamentale era quello di individuare in maniera più definita la nozione di sfruttamento, che veniva

ravvisato non più solo nella violenza e nella sistematica violazione degli orari di lavoro, del riposo, eccetera, ma anche nella sottoposizione del lavoratore a condizioni igienico-sanitarie tali da esporre lo stesso a situazioni di pericolo per la propria salute o incolumità. Veniva inoltre esplicitamente punita la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti, considerandole ormai "come la condizione nella quale migliaia di lavoratori migranti sono costretti a vivere". Il testo del disegno di legge ricalcava la tecnica definitoria tramite elencazione con riferimento alla nozione di "sfruttamento", con ciò confermando la validità della scelta operata dal disegno di legge del Governo Prodi nel 2006. Un ulteriore pregio della fattispecie consisteva nell'ampiezza del novero dei potenziali soggetti attivi del reato, tale da ricomprendere, oltre al "caporale" intermediario, altresì il datore di lavoro utilizzatore, che ben poteva indurre taluno a prestare lavoro nelle condizioni di sfruttamento puntualmente descritte dalla norma. Sempre all'art. 1, veniva, poi, prevista l'introduzione di un art. 603-ter c.p., rubricato "Pene accessorie", che disponeva, per i delitti di cui agli articoli 600 c.p., limitatamente ai casi in cui lo sfruttamento avesse ad oggetto prestazioni lavorative, e 603-bis c.p., la comminatoria dell'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese e del divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario o di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nonché i relativi subcontratti ed infine l'esclusione, per un periodo di cinque anni, dal diritto ai finanziamenti pubblici, anche dell'Unione europea. Veniva inoltre inserito l'art. 629-bis a seguito dell'art. 629 c.p., relativo ai casi in cui l'estorsione fosse commessa

nell'ambito di un rapporto di lavoro, in virtù del quale, in tali circostanze, avrebbero trovato applicazione le pene accessorie di cui all'art. 603-ter.

L'articolo 2 della proposta di legge interveniva, poi, direttamente sull'articolo 22 del testo unico sull'immigrazione, introducendo un nuovo comma 12-bis rivolto a sanzionare il datore di lavoro che occupava alle proprie dipendenze lavoratori stranieri irregolarmente soggiornanti usufruendo dell'intermediazione non autorizzata [...], punendolo con la reclusione fino a tre anni e con la multa di 7.000 euro per ogni lavoratore impiegato. Lo stesso articolo modificava, inoltre, l'art. 25-quinquies del d.lgs. n. 231 del 2001, estendendo l'applicazione della sanzione pecuniaria amministrativa prevista dal comma 1, lett. a) al delitto di cui all'art. 603-bis c.p.; la sanzione pecuniaria di cui alla lett. c) era invece estesa al caso di commissione del delitto di cui all'art. 22, comma 12-bis, d.lgs. n. 286 del 1998. Veniva quindi estesa l'applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001, agli enti in relazione alla commissione dei delitti di cui all'art. 603-bis c.p. ed all'art. 22, comma 12-bis, d.lgs. n. 286 del 1998, ad eccezione della sospensione delle attività concernenti cicli biologici agricoli o di allevamento del bestiame.

L'articolo successivo prevedeva l'inserimento del reato di grave sfruttamento del lavoro tra quelli richiamati all'articolo 25-septies del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica. La nuova formulazione del comma 3 di tale articolo 25-septies, come modificato dal decreto legislativo 9 aprile

2008, n. 81, in materia di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, prevedeva, infatti, accanto all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, anche il nuovo articolo 603-bis, in relazione al caso di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Infine, l'articolo 4 prevedeva che la concessione del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, di cui all'articolo 18 del citato testo unico, fosse estesa anche agli stranieri sottoposti a situazioni di grave sfruttamento, come previsto dal nuovo articolo 603-bis del codice penale.

Pressoché in parallelo alla presentazione del disegno di legge testé citato, in data 6 giugno 2008, un altro gruppo di deputati [540] presentava alla Camera la proposta di legge A.C. 1263, recante anch'essa ad oggetto L'"*Introduzione degli articoli 603-bis, 603-ter e 629-bis del codice penale e altre disposizioni contro il grave sfruttamento dell'attività lavorativa, nonché interventi per contrastare lo sfruttamento di lavoratori irregolarmente presenti sul territorio nazionale*", dal contenuto sostanzialmente identico a quella appena esaminata.

Purtroppo, però, né l'una né l'altra proposta superarono il vaglio delle Commissioni alla Camera, con ciò vanificando gli sforzi compiuti fino ad allora.

Il 7 giugno 2010, a due anni di distanza, un gruppo cospicuo di 39 deputati riproponeva il tema del grave sfruttamento della manodopera straniera mediante la

[540] Il testo fu presentato d'iniziativa dei deputati: Samperi, Damiano, Nitti, Ferranti, Tenaglia, Boccuzzi, Capano, Codurelli, Concia, Gatti, Gnecchi, Miglioli, Rossomando, Schirru.

presentazione della proposta di legge A.C. 3527[541], recante oggetto "*Introduzione degli articoli 603-bis, 603-ter e 629-bis del codice penale e altre disposizioni contro il grave sfruttamento dell'attività lavorativa, nonché disposizioni in materia di rinnovo del permesso di soggiorno per la ricerca di lavoro*".

Il testo dell'art. 603-bis c.p., come congegnato all'interno della proposta di legge in commento, presentava talune diversità, comunque non particolarmente rilevanti, rispetto alle formulazioni precedenti, e prevedeva che:

"*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque induce taluno, mediante approfittamento di una situazione di inferiorità o di necessità, a prestare attività lavorativa caratterizzata da grave sfruttamento, è punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da 1000 a 2000 euro per ogni lavoratore. Ai fini del primo comma, costituiscono indici di grave sfruttamento una o più delle seguenti condizioni: a) La sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente sproporzionato rispetto alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, nonché la grave, sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; b) La sussistenza di gravi o reiterate violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale; c) La sottoposizione del lavoratore a condizioni*

[541] Il testo fu presentato d'iniziativa dei deputati: Livia Turco, Damiano, Ventura, Villeco, Calipari, Amici, Lenzi, Quartiani, Murer, Lucà, Boffa, Brandolini, Buchino, Calvisi, Marco Carra, Cenni, Codurelli, De Biasi, De Torre, Ferranti, Gatti, Ghizzoni, Gnecchi, Gozi, Grassi, Lolli, Media, Miglioli, Miotto, Mogherini Rebesani, Motta, Pedoto, Samperi, Schirru, Servodio, Touadi, Trappolino, Velo.

di lavoro, metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti. La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da 1500 a 3000 euro per ogni lavoratore se i fatti di cui al primo comma sono commessi in danno di minori degli anni diciotto ovvero di cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea o di apolidi irregolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, in numero superiore a quattro".

Analogo tenore rispetto alla precedente proposta di legge avevano poi gli artt. 603-ter e 629-bis c.p., nonché le modifiche all'art. 22 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e quelle al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Venivano inoltre apportate ulteriori modifiche all'art. 22 che avrebbero comportato la proroga del permesso di soggiorno per ricerca di lavoro.

Tuttavia, anche tale proposta non raggiunse l'approvazione delle aule parlamentari, con ciò aggiungendosi alla serie di precedenti tentativi falliti di introdurre il reato di "caporalato" nel codice penale.

1.7 Il disegno di legge A.S. 2584 del 1 marzo 2011 e l'introduzione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro all'art. 603-bis del codice penale

Sull'onda emotiva sollevata dai fatti di Rosarno[542], il tema si riproponeva con maggior fervore dal momento che si iniziavano a percepire, più chiaramente, anche i pesanti effetti che la crisi economica mondiale stava riverberando, "rendendo questa zona oscura di irregolarità e sfruttamento, di assenza di diritti e di profitti criminali, sempre più vasta ed incontrollabile"[543]. Si afferrava dunque, più nettamente, la dimensione abnorme che aveva già assunto il fenomeno, sia in termini di diffusione sul territorio nazionale che in termini di coinvolgimento della criminalità organizzata. Talché, in data 1 marzo 2011, ad opera di un nutrito gruppo di senatori[544], veniva presentato alla Presidenza del Senato il disegno di legge A.S. 2584 recante oggetto "*Misure volte alla penalizzazione del fenomeno d'intermediazione illecita di manodopera basata sullo sfruttamento dell'attività lavorativa*".

---

[542] per un approfondimento su quanto accaduto a Rosarno nel 2010 è possibile consultare il sito internet: http://www.corriere.it/cronache/10_gennaio_07/rosarno-rivolta-immigrati_4649d878-fbd4-11de-a955 00144f02aabe.shtml

[543] così si esprime la relazione introduttiva al disegno di legge A.S. 2584 del 1 marzo 2011.

[544] L'iniziativa fu dei Senatori: Mongiello, Scarpa Bonazza Buora, Della Monica, Carloni, Nerozzi, Passoni, Ghedini, Chiti, Amati, Stradiotto, Pignedoli, Antezza, Treu, Bubbico, Barbolini, Garraffa, Tomaselli, Mariapia Garavaglia, De Sena, Vita, Chiaromonte, Mauro Maria Marino, Incostante, Agostini, Santini, Pinotti, Musi, Chiurazzi, Sbarbati, Astore, Lusi, Mazzuconi, Di Giovan Paolo, Caselli, Andria, Lumia, Poli Bortone, Procacci, Soliani, Vittoria Franco, Mazzaracchio, Amoruso, Bianco, Castiglione, Costa, De Luca E Saccomanno.

Nell'accorata relazione introduttiva veniva denunciata, in particolare, la diffusione del fenomeno del "caporalato" nei settori dell'edilizia e dell'agroindustria, dove un numero sempre maggiore di operai e braccianti, italiani e migranti, è sottoposto al ricatto e allo sfruttamento da parte di "caporali" - spesso associati ad organizzazioni criminali – che li riducono in condizioni di vera e propria schiavitù. Non si trattava più di un fenomeno rubricabile a questione regionale, endemico di alcune parti del Mezzogiorno, ma di una realtà radicata e strutturata su tutto il territorio nazionale. Veniva considerata inderogabile, dunque, la predisposizione un intervento che, partendo dalla configurazione giuridica di questo reato, fosse in grado di contrastare, senza ulteriori indugi, questo processo pericolosissimo, "che rischia di cambiare i connotati del mercato del lavoro e di segnare irrimediabilmente il futuro di quella parte sana del nostro sistema produttivo, alle prese con due nemici: la drammatica crisi economica e la concorrenza sleale dell'impresa irregolare ed illegale"[545].

Nel merito, l'articolo 1 prevedeva le finalità del disegno di legge in esame, vale a dire, la repressione di ogni fenomeno d'intermediazione illecita di manodopera caratterizzato da sfruttamento, violenza, minaccia o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o necessità del lavoratore.

L'articolo 2 stabiliva misure volte all'integrazione dei lavoratori stranieri e dei lavoratori disoccupati o svantaggiati, in genere attraverso protocolli d'intesa stipulati fra Stato, regioni, enti territoriali e le

[545] Cfr. relazione introduttiva al disegno di legge A.S. 2584, http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=16&id=00608150&part=doc_dc&parse=no&stampa=si&toc=no

organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

L'articolo 3 prescriveva l'istituzione di corsi di lingua italiana per i lavoratori stranieri, la cui promozione era demandata alla competenza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali in accordo i centri per l'impiego.

L'articolo 4, il più importante, prevedeva l'inserimento di un nuovo art. 603-bis c.p., ai sensi del quale:

"*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, è punito con la reclusione da cinque a otto anni e con la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato*"[546].

Veniva poi precisato che costituivano indici di sfruttamento[547]:

a) La sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;

[546] Si trattava di un reato comune, a fattispecie alternativa plurima, di mera condotta, a forma vincolata, di natura permanente. Soggetto attivo poteva essere chiunque, purché svolgesse un'attività di intermediazione organizzata, con le modalità descritte dalla norma.

[547] Veniva nuovamente ripresa la tecnica definitoria tramite elencazione della nozione di "sfruttamento", già adottata nei precedenti disegni di legge, con ciò riconfermando nuovamente la validità della scelta operata dal disegno di legge del Governo Prodi nel 2006.

b) La sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;

c) La sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale;

d) La sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Erano poi aggravanti specifiche e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà:

a) Il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;

b) Il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa[548]*;*

c) L'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

Veniva, inoltre, introdotto un'art. 603-ter c.p., rubricato "Pene accessorie", che, ricalcando quelli precedenti, riproponeva l'applicazione dell'interdizione dagli uffici delle persone giuridiche o delle imprese, il divieto di

[548] Appare criticabile la scelta di introdurre una circostanza aggravante per il reclutamento unicamente di minori in età non lavorativa, poiché probabilmente un riferimento ai minori degli anni diciotto in genere avrebbe tutelato meglio la posizione di particolare vulnerabilità propria di tali soggetti, che permane invariata dalla nascita al raggiungimento della maggiore età. Cfr. GIULIANI, op. cit., p. 130.

concludere contratti con la Pubblica Amministrazione, nonché l'esclusione dall'accesso a finanziamenti pubblici.

L'articolo 5 introduceva i commi 12-bis e 12-ter dell'articolo 22 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni.

L'articolo 6 del disegno di legge estendeva, poi, la previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza di reato di cui all'art. 380 c.p.p., nonché della confisca obbligatoria ai sensi del d.l. 8 giugno 1992, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, anche all'ipotesi di commissione del delitto di cui all'art. 603-bis c.p.

L'art. 7 prevedeva, infine, l'inserimento di un nuovo articolo 25-decies, dopo l'articolo 25-novies d.lgs. n. 231 del 2001, rubricato "*Delitti in materia di tutela del lavoro e della leale concorrenza tra imprese*", ai sensi del quale:

"*in relazione al delitto di sfruttamento del lavoro, di cui all'articolo 603-bis del codice penale, e al delitto di cui all'articolo 22, comma 12-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:*

a) Se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore a sei anni, la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote;

b) Se il delitto è punito con la pena della reclusione non inferiore a sei anni, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.

Nei casi di condanna per taluno dei delitti di cui al comma 1, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui al comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3".

Il testo del disegno di legge così strutturato venne trasmesso al vaglio delle Commissioni parlamentari a partire dal 29 luglio 2011. Esso, tuttavia, non giungeva ad un'approvazione definitiva, stante l'intervenuta entrata in vigore della c.d. Manovra bis dell'agosto 2011 in cui era previsto il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro all'interno del nuovo articolo 603-bis c.p.

2. Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (Art. 603 bis c.p.)

Con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale n. 188 del 13 agosto 2011, del decreto legge 13 agosto 2011 n. 138 (poi convertito con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 216 del 16 settembre 2011) sono stati finalmente introdotti nel nostro

ordinamento codicistico-penale due nuovi ed importanti articoli, volti a punire il delitto di intermediazione illecita con sfruttamento del lavoro, attraverso la previsione rispettiva della fattispecie delittuosa all'art. 603- bis e delle pene accessorie all'art. 603-ter.

In base all'art. 603-bis, *salvo che il fatto non costituisca più grave reato,* è punito con la reclusione da cinque a otto anni e con la mula da 1.000 a 2.000 euro (per ciascun lavoratore reclutato) *chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori*.

Al secondo comma il legislatore sceglie di inserire, mutuandola dai disegni di legge precedentemente presentati, una puntuale definizione della nozione di sfruttamento, stabilendo che ne costituiscono indici sintomatici:

1) La sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;

2) La sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;

3) La sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale;

4) La sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Vengono inoltre previste, al terzo comma, tre circostanze aggravanti che comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà, qualora:

1) Il numero dei lavoratori reclutati sia superiore a tre;

2) Uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;

3) Il fatto sia commesso esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

Va chiarito fin da subito che la nuova previsione non abroga, ne´ sostituisce in alcun modo[549], sia le contravvenzioni di cui agli articoli 18 e 28 del decreto legislativo 276/2003[550], sia la normativa occupazionale di

[549] In tal senso Si vedano, conformemente, le prime indicazioni interpretative contenute la nota n. 8118 del 22 agosto 2011 della Direzione Provinciale del Lavoro di Modena, nonché la Relazione –III-11-11 Corte di cassazione reperibile all'indirizzoweb:http://www.cortedicassazione.it/cassazioneresources/resources/cms/documents/Relazione_III_11_11.pdf

[550] Art. 18 (Sanzioni): ''L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b) è punito con la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Se vi è sfruttamento dei minori la pena è dell'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c), è punito con la pena dell'arresto fino a sei mesi e dell'ammenda da euro 1500 a euro 7500. Se non vi è scopo di lucro la pena è dell'ammenda da euro 500 a euro 2500. Se vi è sfruttamento dei minori la pena è dell'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettera d) ed e) è punito con l'ammenda da euro 750 ad euro 3750. Se non vi è scopo di lucro la pena è dell'ammenda da euro 250 a euro 1250. Nel caso di

rilevanza penale avente ad oggetto lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno o con permesso scaduto, non rinnovato, revocato o annullato di cui all'art. 22 (in particolare il comma 12) del d.lgs. n. 286/1998 e sue

---

condanna è disposta, in ogni caso, la confisca del mezzo di trasporto eventualmente adoperato per l'esercizio delle attività di cui al presente comma. 2. Nei confronti dell'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), ovvero da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b), o comunque al di fuori dei limiti ivi previsti, si applica la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. 3. La violazione degli obblighi e dei divieti di cui all'articolo 20 commi 3, 4 e 5 e articolo 21,commi 1 e 2, nonché, per il solo somministratore, la violazione del disposto di cui al comma 3 del medesimo articolo 21, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250. 4. Fatte salve le ipotesi di cui all'articolo 11, comma 2, chi esiga o comunque percepisca compensi da parte del lavoratore per avviarlo a prestazioni di lavoro oggetto di somministrazione è punito con la pena alternativa dell'arresto non superiore ad un anno e dell'ammenda da Euro 2.500 a Euro 6.000. In aggiunta alla sanzione penale è disposta la cancellazione dall'albo. 5. In caso di violazione dell'articolo 10 trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 38 della Legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché nei casi più gravi, l'autorità competente procede alla sospensione della autorizzazione di cui all'articolo 4. In ipotesi di recidiva viene revocata l'autorizzazione. 5-bis. Nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1, e di distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. 6. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali dispone, con proprio decreto, criteri interpretativi certi per la definizione delle varie forme di contenzioso in atto riferite al pregresso regime in materia di intermediazione e interposizione nei rapporti di lavoro ''.

Art. 28 (Somministrazione fraudolenta): ''Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione.''

successive modificazioni e integrazioni. Tali reati, infatti, esprimendo un differente oggetto giuridico rispetto a quello del reato di cui all'art. 603-bis, nonché, in alcuni casi, anche una diversa natura giuridica (contravvenzione e non delitto), non essendo caratterizzati da specialità non si assorbono, bensì concorrono tra di loro. D'altronde, la clausola espressa di riserva "*salvo che il fatto costituisca più grave reato*" configura in termini di sussidiarietà il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: si esclude l'applicazione dell'art. 603-bis ove l'identico bene venga tutelato da una noma prevalente, in grado superiore, talché questa esaurisce l'intero disvalore del fatto[551].

Correttamente, dunque, mediante l'introduzione della nuova fattispecie delittuosa, il legislatore ha inteso colmare quel vuoto legislativo che ormai era stato chiaramente assunto come una vera e propria lacuna nel sistema repressivo, individuata nella mancanza di un'incriminazione in grado di reprimere quei comportamenti che configurano un *quid pluris*[552], in termini di offensività , rispetto a quelli previsti e sanzionati dal d.lgs. n. 276/2003 e che, d'altro canto, non

[551] scevi pg 85

[552]Cfr. Relazione n. III/11/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, reperibile sul sito www.cortedicassazione.it, a cura di L. PISTORELLI, secondo cui "Non di meno i tratti salienti della fattispecie, le severe cornici edittali di pena previste (che legittimano arresto in flagranza, fermo, custodia cautelare in carcere ed il ricorso ad intercettazioni) e la collocazione della nuova incriminazione tra i delitti contro la personalità individuale, rivelano l'intenzione del legislatore di orientare la stessa verso una categoria di fatti caratterizzata da un disvalore che eccede in maniera netta la semplice violazione delle condizioni di liceità dell'interposizione e della somministrazione della manodopera, comportamento la cui repressione rimane dunque affidata alle previsioni dell'art. 18 del d. lgs. n. 276/2003, le quali sono destinate ad assumere, quindi, con riguardo al fenomeno del caporalato, una valenza del tutto residuale".

possedevano neppure le caratteristiche necessarie per essere ricompresi nell'alveo dei delitti di schiavitù, servitù e tratta.

Di innegabile rilievo è la collocazione della nuova fattispecie delittuosa nel Titolo XII del Libro II del codice penale, relativo ai ‘‘Delitti contro la persona’’ ove più precisamente l'inserimento avviene all'interno della Sezione I, rubricata ‘‘Dei delitti contro la personalità individuale’’, del Capo III, intitolato ‘‘Dei delitti contro la libertà individuale’’, con ciò riconoscendo assoluto valore, in ottica costituzionale, alla tutela della persona del lavoratore ed alla salvaguardia della sua libertà[553].

[553] P. RAUSEI, *Intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in Dir. Prat. Lav., n. 34, 2011, 1989. Una siffatta collocazione, conferma, invero, che, pur non esistendo nella parte speciale del cod. pen. alcuno spazio riservato ai ‘‘reati contro il lavoro ’’, avendo questo assunto un valore fondamentale nella società in relazione al suo primario rango costituzionale, è consentita, anzi sempre più frequentemente socialmente imposta al legislatore quale presidio dei vari interessi, soprattutto individuali, protetti dall'ordinamento lavoristico, la previsione della sanzione penale, risultando a tale scopo complessivamente insufficiente sia la tutela offerta solo dal risarcimento del danno, che quella offerta solo dalla sanzione amministrativa (G. Lacute, Manuali di diritto penale del lavoro, Napoli, 1983, 7). In questo senso, solo le offese di interesse costituzionalmente rilevanti in materia di lavoro possono aspirare ad una dimensione ed una rilevanza penalistica, come l'interesse alla salute, alla sicurezza,alla libertà, alla dignità del lavoratore, e ciò , a maggior ragione, se egli appartiene a categorie particolarmente deboli come i minori, gli invalidi, le donne (in gravidanza e puerperio), gli immigrati; si tratta di ‘‘norme barriera’’, caratterizzate dalla assoluta rilevanza etico sociale del danno che intendono evitare (T. Padovani, Le sanzioni ‘‘alternative’’ nel diritto penale del lavoro, in Riv. giur. lav., 1978, IV, 5). Nella classificazione dottrinale tradizionale del diritto penale del lavoro (T. Padovani, Reati contro l'attività lavorativa, in Enciclopedia del Diritto, XXXVIII, Milano, 1987; C. Smuraglia, Diritto penale del lavoro, Padova, 1980), pertanto, secondo la quale è possibile distinguere i reati posti a tutela dell'attività lavorativa, intesa come prestazione di lavoro subordinato (il c.d. diritto penale del lavoro in senso stretto) in: reati propri della fase costitutiva del rapporto di lavoro, relativamente ai quali l'attività lavorativa rileva come

Dal punto di vista strutturale si tratta di un reato proprio dell'intermediario[554], di natura sussidiaria, in virtù della clausola posta all'incipit del primo comma per cui la norma trova applicazione "*salvo che il fatto costituisca più grave reato*". Il delitto si configura poi quale reato di azione, o di mera condotta[555], a forma vincolata. Esso ha

---

risultato di un'attività illecita o mancato risultato di un'attività doverosa, esemplificati dalle fattispecie penalmente rilevanti dettate, soprattutto, in materia di collocamento obbligatorio, di particolari soggetti, di interposizione e di appalto d'impresa e reati propri della fase esecutiva ed estintiva, che mirano a tutelare il corretto svolgimento dell'attivita` lavorativa, esemplificati dalle fattispecie dettate in materia di libertà sindacale, dignità del lavoratore ed igiene e sicurezza del lavoro, il reato che qui ci occupa, non sembra poter essere ricondotto esclusivamente ne´ all'uno ne´ all'altro gruppo, ponendosi in modo evidentemente trasversale ad entrambi i raggruppamenti concettuali più sopra sinteticamente richiamati (esiste poi, per completezza ricostruttiva, un terzo raggruppamento nel quale vengono ricompresi i reati in materia previdenziale, il c.d. diritto penale previdenziale). Cfr. F. BACCHINI, *il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera,* cit. nota 1.

[554] Secondo la Corte di Cassazione "Sebbene la norma non rinvii alla definizione di "intermediazione" fornita dall'art. 2 del d. lgs. n. 276/2003 («l'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, anche in relazione all'inserimento lavorativo dei disabili e dei gruppi di lavoratori svantaggiati, comprensiva tra l'altro: della raccolta dei curricula dei potenziali lavoratori; della preselezione e costituzione di relativa banca dati; della promozione e gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro; della effettuazione, su richiesta del committente, di tutte le comunicazioni conseguenti alle assunzioni avvenute a seguito della attività di intermediazione; dell'orientamento professionale; della progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo»), sembra però che il legislatore abbia voluto attribuire rilevanza penale esclusivamente ai comportamenti tenuti da chi si interponga tra il lavoratore e l'utilizzatore della sua manodopera. In altri termini dovrebbero rimanere esclusi dal fuoco dell'incriminazione quei comportamenti di reclutamento ed organizzazione tenuti direttamente dall'utilizzatore, senza ricorrere all'interposizione di altri soggetti. In tal senso la novella sembra dunque aver configurato una sorta di reato proprio dell'intermediario di lavoro, pur rimanendo inteso che quella evocata dal legislatore è la figura dell'intermediario di fatto.". Cfr. Relazione Corte di Cassazione, cit.

[555] Contrariamente, E. SCORZA, *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, in *Legislazione Penale*, 2012, 1, 7, sostiene che

struttura unitaria, poiché unico è il reato anche se più di uno sono i lavorati coinvolti dalla condotta illecita. Trattasi inoltre di reato di pericolo concreto[556], non necessitando la prova di un danno subito dalla vittima della condotta. Quanto infine alla natura del reato, esso sembra identificare le caratteristiche del reato eventualmente abituale, dal momento che pare essere caratterizzato per un possibile protrarsi (o ripetersi?) della condotta nel tempo e ciò viene ulteriormente corroborato dalla determinazione del quantum della pena parametrato al numero di lavoratori reclutati. Parte della dottrina, invece, tende a qualificarlo come reato di natura istantanea ad effetti permanenti[557], poiché sanzionato non è solo lo sfruttamento dei prestatori nel corso del rapporto di lavoro, bensì già solo l'attivazione di un'attività organizzata di intermediazione.

Il reato è configurabile a titolo di dolo generico consistente nella coscienza e volontà di tutti gli elementi della fattispecie ed, in particolare, dello svolgimento di un'attività di intermediazione attuata mediante il

---

rispetto alla condotta del reclutamento dei lavoratori si tratti di un reato di mera condotta, mentre rispetto all'organizzazione dell'attività lavorativa degli stessi di un reato di evento, ove l'evento, da verificarsi in concreto, consisterebbe nello sfruttamento dei lavoratori. L'A. arriva a tale conclusione riflettendo sulla tecnica *non ineccepibile* di redazione della norma, che lascia spazio a notevoli criticità interpretative.

[556] In senso contrario, v. SCEVI, *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, in *Rivista penale*, 2012, 11, p. 1059, afferma trattarsi di reato di danno, consistente nella lesione alla personalità individuale della vittima.

[557] Cfr. P. RAUSEI in "*Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*", ipsoa, Indiciitalia, 2011, p. 79; BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, op. cit.; PUGNOLI C., *Intermediazione illecita con sfruttamento: un nuovo reato*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2011, 46, p. 2744. Parzialmente difforme il pensiero di SCEVI, op. cit., secondo cui il delitto avrebbe natura permanente.

reclutamento di manodopera o mediante l'organizzazione dell'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento effettuato mediante violenza, minaccia o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori[558]

Quanto all'efficacia repressiva va detto che se pur da una parte l'introduzione del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro costituisce indubbiamente una notevole conquista per l'ordinamento, poiché pone fine ad una lacuna normativa ultradecennale nel contrasto al "caporalato", dall'altra, come si avrà modo di approfondire nei paragrafi successivi, i profili di criticità strutturale ed interpretativa del delitto diminuiscono l'effettività della tutela del bene giuridico, comportando una notevole depressione dell'azione repressiva nei confronti del fenomeno qui analizzato.

2.2 Gli aspetti critici della norma: la circoscrizione del soggetto attivo del reato

Il primo importante profilo di criticità strutturale che si incontra attiene la circoscrizione del soggetto attivo del reato rispetto alle modalità di realizzazione del fenomeno, talché l'ipotesi di reato punisce specificatamente "*chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione*".

[558] Cfr. PISTORELLI, SCARCELLA (a cura di), *Relazione n. III/11/2011 dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione*, op. cit., secondo cui è necessario che il soggetto agente, oltre alla condotta tipizzata ed alle modalità di sfruttamento, si rappresenti altresì lo stato di bisogno o di necessità in cui versa il prestatore di lavoro.

Innanzi tutto va chiarito che anche in questo caso, come in altri già visti, l'utilizzo dell'espressione "chiunque" non determina la configurabilità del reato in termini di reato comune[559] (ossia nei confronti di qualunque persona), poiché esso, in modo ormai del tutto pacifico, si configura piuttosto quale reato proprio, riguardante unicamente il soggetto intermediario, ossia il c.d. "caporale"[560].

Nondimeno va rilevato come il fenomeno del "caporalato" risulti invero caratterizzato dal ruolo chiave di diversi soggetti: da una parte i lavoratori che, versando in condizioni di particolare vulnerabilità, offrono sul mercato le proprie prestazioni lavorative con poche riserve, anche a fronte di condizioni particolarmente vessatorie; dall'altra una particolare categoria di datori di lavoro, spregevoli, alla ricerca di ingenti risparmi economici sulla manovalanza, in spregio ai doveri costituzionali ad essi imposti; ed infine i "caporali", gli intermediari, coloro che costituiscono l'anello di congiunzione tra la disperata domanda e la spregiudicata offerta di lavoro. E' del tutto evidente, pertanto, che le condotte dei predetti soggetti siano legate da un nesso di sinallagmaticità, ove ciascuna di esse rinviene la propria ragion d'essere nelle altre. Va, dunque, ritenuto che, per essere efficace ed effettiva, un'oculata azione di politica criminale meglio avrebbe

[559] Cfr. in tal senso, DELPINO L., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro,* in www.lavoro.gov.it; DELPINO L., *Diritto penale, Parte speciale*, Edizioni Simone, Napoli, 2012.

[560] Cfr. RONCO M., ROMANO B., ARDIZZONE S., *Art. 603-bis*, in *Codice penale ipertestuale commentato,* op. cit., p. 2881; PUGNOLI C., *Intermediazione illecita con sfruttamento: un nuovo reato*, in Diritto e pratica del lavoro, 2011, 46, p. 2744; MANCINI D., *La tutela del grave sfruttamento lavorativo ed il nuovo articolo 603-bis c.p.*, op. cit., F. BACCHINI, *il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera,* op. cit., p. 655.

dovuto essere diretta nei confronti di tutti i soggetti anzidetti, piuttosto che concentrarsi unicamente sul soggetto intermediario, il c.d. "caporale".

Tuttavia, stando a quanto in effetti previsto, è possibile osservare che se da una parte la condotta del "caporale" trova adeguata sanzione penale, dall'altra il contributo, volitivo e fattuale, del datore di lavoro rischia di rimanere impunito, poiché esso viene escluso indirettamente dalla fattispecie, potendo semmai la punibilità assumere unicamente la forma del concorso di persone[561].

La scelta del legislatore risulta dunque evidentemente irragionevole e genera un vuoto non indifferente nella tutela del bene giuridico: di frequente, infatti, l'intermediario risulta essere ben integrato all'interno dell'organizzazione del datore di lavoro utilizzatore, spesso addirittura alle sue dipendenze. In quest'ultimo caso, in particolare, il dipendente agisce come estensione del datore di lavoro, vero e proprio "caporale" che, tuttavia, non trova punizione ai sensi dell'art. 603-bis del codice penale. D'altronde la scelta del legislatore appare ancora più sconcertante se si considera l'altro tenore dei disegni di legge che ne hanno preceduto l'introduzione. In particolare, il disegno di legge A.S. 1201, inserendo al

[561] Resta inteso che, in ogni caso, ove ne sussistano i presupposti, il datore di lavoro risponderà comunque di estorsione. Cfr. sul punto, Cassazione penale, sez. VI, 1 luglio 2010, n. 32525 (in Foro it., 2011, II, 100), secondo cui "*la condotta del datore di lavoro, il quale - profittando delle difficoltà economiche e della situazione precaria del mercato del lavoro imponga ai propri dipendenti condizioni di lavoro deteriori, configura il reato di estorsione (nella specie, dall'attività d'indagine è emersa, oltre alla prassi di corrispondere retribuzioni decurtate per compensare l'attività di caporalato, una continua pressione sui lavoratori al fine di indurli a interrompere legittimi congedi per malattie o infortuni, o a sottoscrivere lettere di dimissioni in bianco)".*

secondo comma dell'art. 600 del c.p. la previsione che puniva "*chiunque recluta manodopera ovvero ne organizza l'attività lavorativa mediante violenza, minaccia, intimidazione o grave sfruttamento*" avrebbe donato ampi spazi interpretativi per l'ascrivibilità del delitto al datore di lavoro utilizzatore[562]. Del resto, persino dal disegno di legge A.S. 2584, che puniva in maniera sostanzialmente identica rispetto al disposto dell'art. 603-bis c.p. vigente, emergeva comunque la consapevolezza di dover prevedere sanzioni adeguate per i datori di lavoro utilizzatori, segnatamente nella previsione, all'art. 7, di un nuovo art. 25-decies da inserire a seguito dell'art. 25-novies del d.lgs. 231/2001, con cui si sarebbero puniti gli enti nel cui interesse o vantaggio sarebbero state poste le condotte di "caporalato". La versione vigente della fattispecie non contiene invece neppure tale previsione, risultando, pertanto, ingiustificatamente mancante in termini di tutela del bene giuridico e di individuazione dei soggetti coinvolti.

L'irragionevolezza della previsione è ulteriormente avvalorata dalla differenziazione rispetto alla struttura delle fattispecie contravvenzionali in materia di somministrazione ed interposizione nel lavoro, ove è generalmente punita anche la condotta dell'utilizzatore che impieghi la manodopera reclutata abusivamente[563].

In definitiva, dunque, salvi i casi in cui la condotta riguardi prestatori di lavoro stranieri irregolarmente presenti sul territorio dello stato nazionale (il cui datore di lavoro sarebbe comunque punito ai sensi dell'art. 22, comma 12,

[562] La scelta fu poi avvalorata e confermata dalle Commissioni al Senato, che mantennero inalterata l'indicazione dei soggetti attivi del reato, come proposta dal Governo.
[563] Si veda, a tal proposito, l' art. 18, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003.

d.lgs. n. 286 del 1998, per l'impiego illecito di stranieri privi del permesso di soggiorno o il cui permesso sia scaduto, ovvero sia stato revocato o annullato), l'utilizzatore risulta punibile solo a titolo di concorso nel reato, ai sensi dell'art. 110 del codice penale, unico strumento residualmente disponibile per ampliare la tipicità della norma.

Si tratta, in particolare, di un concorso eventuale nel reato dell'intermediario, ora nelle forme del concorso materiale, ora morale[564]. Appare, in effetti, a dir poco arduo

[564]A tal riguardo è possibile consultare la Corte Assise Milano, 24 maggio 2006 (in *Foro ambrosiano*, 2006, 2, 141) secondo cui "*Perché sia configurabile il concorso di persone nel medesimo reato è necessario che il contributo causale alla realizzazione del fatto si sostanzi in un concorso materiale, che può assumere le forme più disparate e che consiste in un contributo che agevola l'esecuzione del reato, ovvero in un concorso morale, vale a dire in un comportamento esteriore che influenzi la risoluzione di altri a commettere il reato. Nello schema del concorso morale rientra pure l'accordo, cioè la comune decisione di commettere un reato, conseguenza di un'influenza psicologica esercitata da ciascun partecipe dell'accordo nei confronti degli altri. La mera presenza sul luogo del reato non integra alcuna forma di concorso, a meno che non sia accompagnata da una chiara manifestazione di adesione alla condotta delittuosa altrui e l'autore ne abbia tratto motivo di rafforzamento del suo proposito criminoso ovvero di rassicurazione. Per quanto riguarda la consapevolezza e la volontà di contribuire casualmente alla realizzazione del fatto tipico non è necessaria la reciproca volontà di concorrere, ovvero la volontà comune, potendo configurarsi anche il concorso unilaterale, nel senso che la consapevolezza del convergere della propria condotta con la condotta altrui nella realizzazione del fatto può sussistere anche unilateralmente in capo ad uno solo dei concorrenti, per la precisione in capo al concorrente atipico, mentre l'autore può ignorare l'altrui contributo materiale alla realizzazione del fatto. Non è neppure necessario il previo concerto, cioè l'accordo preventivo tra i concorrenti, in quanto il concorso può instaurarsi subitamente e senza alcune determinazione preventiva. Dell'esistenza del concorso deve essere fornita, ovviamente, prova rigorosa, al di la di ogni ragionevole dubbio; tale regola di giudizio non vale infatti soltanto per l'accertamento del rapporto di casualità, ma deve restare identica per tutto ciò che è oggetto di prova ai sensi dell'art. 187, comma 1, c.p.p., e per tutte le interferenze con le quali lo si può provare*". Conformemente Cassazione penale sez. V, 13 aprile 2004, n. 21082

immaginare che nella prassi si possano verificare casi di mera connivenza[565] o di concorso colposo nel delitto doloso, poiché appare alquanto inverosimile che il datore di lavoro utilizzatore possa non essere a conoscenza dell'illiceità del comportamento del "caporale" nei confronti dei lavoratori reclutati.

Vieppiù, analizzando compiutamente il fenomeno e la fattispecie criminosa disegnata dal legislatore, emerge con chiarezza il fatto che il "caporalato" stesso non potrebbe di per sé configurarsi se non esistessero le condotte di sfruttamento poste in essere a vantaggio degli utilizzatori finali[566]. Di fatti, gli indici di sfruttamento, stigmatizzate

---

(in *Cass. Pen.*, 2006, 2, 514); Cassazione penale sez. IV, 22 novembre 1994 (in *CED Cass.*, n. 201244); Cassazione penale sez. IV, 28 gennaio 1993 (in *CED Cass.*, n. 195476); Cassazione penale sez. I, 11 marzo 1991 (in *Foro it.*, 1992, II, 521); Cassazione penale sez. un., 30 ottobre 2003 (in *Foro it.*,2004, 811).

[565] Cfr. sul punto, Cassazione penale sez. II, 8 ottobre 2008, n. 40420 (in *CED Cass. Pen.*, 2008), per cui *"in tema di concorso di persone nel reato, anche la semplice presenza, purché non meramente casuale, sul luogo della esecuzione del reato è sufficiente ad integrare gli estremi della partecipazione criminosa, quante volte sia servita a fornire all'autore del fatto stimolo all'azione o un maggiore senso di sicurezza nella propria condotta, palesando chiara adesione alla condotta delittuosa"*. Cfr. anche Cassazione penale sez. V, 24 giugno 2008, n. 31626 (in *Guida al diritto*, 2008, 40, 89), secondo cui *"in tema di concorso di persone nel reato, mentre la connivenza non punibile postula che l'agente mantenga un comportamento meramente passivo, si ha concorso nel reato, penalmente rilevante, ogni qualvolta l'agente partecipa in qualsiasi modo alla realizzazione dell'illecito e, quindi, anche quando con la propria presenza agevola o rafforza il proposito criminoso altrui".* In senso conforme: Trib. Torino sez. V, 19 luglio 2011 (in *Redazione Giuffrè 2011);* Cassazione penale sez. V, 5 ottobre 2007, n. 42044 (in *Guida al diritto*, 2007, 49, 74); Cassazione penale sez. I, 14 febbraio 2006, n. 15023 (in *CED Cass. Pen.*, 2006).

[566] In tal senso il reato potrebbe apparire riconducibile alla categoria dei reati plurisoggettivi impropri, nei quali – come avviene per la bancarotta preferenziale – sono previste le condotte di due soggetti (l'intermediario e il datore di lavoro che usufruisce dell'intermediazione), una sola delle quali viene punita: se si accoglie tale costruzione, ne consegue che il soggetto al

all'interno della fattispecie, attengono a comportamenti che altri non possono riguardare se non il datore di lavoro[567], segnatamente nelle violazioni riguardanti la retribuzione, il riposo settimanale, l'aspettativa obbligatoria, le ferie, la sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro.

Talché uno sguardo obiettivo alle modalità di realizzazione del fenomeno, nonché al disvalore della condotta del datore di lavoro, avrebbe dovuto meglio suggerire l'idea di trattare tale contributo attraverso la previsione di un delitto di associazione per delinquere ad hoc, sul modello del reato di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416- bis del codice penale, ove l'impiego di lavoratori "caporalati" fosse avvenuto in maniera continuativa e sistematica, poiché nella realtà dei fatti, delle modalità, e delle cause per le quali esiste tale fenomeno, il concorso del datore di lavoro risulta del tutto necessario, piuttosto che eventuale.

In ogni caso, attualmente, il contributo dell'utilizzatore è sanzionato solamente a titolo di concorso eventuale, in un reato che di per sé è già configurato dal comportamento

---

quale non è diretta la sanzione (nel caso di specie il datore di lavoro), qualora si limiti a tenere le condotte previste dalla norma incriminatrice (e quindi, in sostanza, a fruire della intermediazione)non può essere punito neppure a titolo concorsuale; per punirlo occorrerà provare che abbia tenuto una condotta che vada al di là do quelle già prese in considerazione dal legislatore.

[567] Difatti, è solo il datore di lavoro che può stabilire e commettere: la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale; la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

del solo intermediario, a cui il primo si aggiunge a titolo di apporto di un soggetto extraneus, quasi dimenticando che esso costituisce un protagonista primo, il dante causa, del fenomeno criminoso del "caporalato"

2.3 La condotta tipica: lo svolgimento di un'attività organizzata di intermediazione, il reclutamento e l'organizzazione dell'attività lavorativa

Ulteriori profili di criticità attengono taluni aspetti della condotta tipica poiché la norma statuisce che il reato è integrato dall'intermediario che ponga in essere una condotta consistente nello *svolgimento di un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori,* senza però specificare oltre.

Preliminarmente, pare opportuno svolgere alcune riflessioni in merito all'utilizzo dell'espressione " intermediazione" al fine di individuare quali siano i confini entro cui tale attività, se svolta, comporta per il proprio agente la qualifica di "caporale", ai sensi della norma in commento.

L'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, definisce l'intermediazione come "*l'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, anche in relazione all'inserimento lavorativo dei disabili e dei gruppi di lavoro svantaggiati, comprensiva tra l'altro:*

della raccolta dei curricula dei potenziali lavoratori; della preselezione e costituzione di relativa banca dati; della promozione e gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro; della effettuazione, su richiesta del committente, di tutte le comunicazioni conseguenti alle assunzioni avvenute a seguito della attività di intermediazione; dell'orientamento professionale; della progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo"

Ciononostante, la mancanza del riferimento esplicito ed esclusivo alla predetta definizione lascia intendere che il legislatore del decreto legge n. 138 del 2011 non abbia inteso punire unicamente il comportamento dell'intermediario "autorizzato", (i.e. il soggetto che svolga le menzionate attività provvisto delle autorizzazioni necessarie, secondo il dettato del d.lgs. n. 276 del 2003), prevedendo, piuttosto (coerentemente con la finalità della norma) la punibilità anche del c.d. "intermediario di fatto", ossia di colui che, pur sprovvisto delle autorizzazioni, svolga egualmente le attività di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro[568]. La fattispecie risulta, dunque, configurare un reato proprio dell'intermediario, ove l'espressione "chiunque", si ribadisce, non intende ampliare il novero dei soggetti attivi alla totalità dei partecipanti alla comunità sociale, bensì unicamente verso il c.d. "intermediario di fatto", secondo le considerazioni svolte poc'anzi[569]. Ciò non toglie che possa essere punito ai sensi dell'art. 603-bis c.p. anche chi svolga le attività di somministrazione di lavoro, di cui all'art. 2, comma 1, lett.

[568] Cfr. sul punto BRICCHETTI R., PISTORELLI L., "*Caporalato": per il nuovo reato pene fino a otto anni*, in Guida al diritto, 2011, 35, 48.

[569] Per un'interpretazione ampia del novero dei soggetti attivi del reato, v. altresì SCARCELLA, op. cit.; PALA M., *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *www.altalex.it*, 24 settembre 2011.

a), d.lgs. n. 276 del 2003, nonché di ricerca e selezione del personale, di cui alla lett. c), e supporto alla ricollocazione professionale, di cui alla lett. d). La somministrazione di lavoratori attraverso pseudo-appalti - ove gli stessi siano sfruttati e mal pagati -; la pianificazione e la selezione delle candidature al reclutamento; la ricollocazione dei prestatori nel mercato costituiscono, infatti, settori di attività in cui ben si inserisce l'attività dei "caporali" che, costringendo i lavoratori a sottostare ai propri diktat, distorcono la genuinità e la regolarità di tali processi[570]. Appare, dunque, opportuno e preferibile assumere una definizione di intermediario, ai sensi della norma penale, come colui che eserciti, anche di fatto, la globalità delle attività di facilitazione di incontro tra domanda ed offerta di lavoro, nelle forme dell'intermediazione, della somministrazione, ovvero delle rimanenti attività descritte dal d.lgs. n. 276 del 2003[571].

D'altro canto, il legislatore del decreto legge n. 138/2011 ha lasciato all'interprete anche il compito di individuare i confini dell'espressione "*attività organizzata*". Concordemente con la dottrina maggioritaria è possibile ritenere che la norma richieda l'esercizio non occasionale della predetta attività, attuata mediante l'impiego di mezzi atti a garantirne l'attività. Costituiscono plausibili indici della sussistenza di un'organizzazione: l'impiego di mezzi di trasporto (come furgoni o in taluni casi interi pullman) per il trasferimento dei lavoratori presso il datore di lavoro

[570] Cfr. sul punto la Relazione n. III/11/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, in *www.cortedicassazione.it*, a cura di PISTORELLI, SCARCELLA.

[571] In questo modo si eviterebbe una disparità di trattamento, e al tempo stesso un deficit di tutela, rispetto a quelle condotte non strettamente rientranti nell'intermediazione, anche di fatto, ma pur comunque sintomatiche del fenomeno del "caporalato" e ugualmente lesive dei beni giuridici tutelati.

utilizzatore; la predisposizione di un sistema di comunicazione per il reclutamento dei lavoratori, come ad esempio la creazione di un codice linguistico ad hoc per le informazioni inerenti ai punti e ai giorni di raccolta degli stessi; l'impiego di una scheda SIM telefonica specificamente per i contatti con i lavoratori, per poter meglio gestire il flusso della domanda di lavoro; infine non può non considerarsi organizzato quel sistema, oggi in via di diffusione, per cui i caporali trattengono per intero la retribuzione erogata dal datore di lavoro, per consegnarla successivamente in minima parte e con considerevoli ritardi attraverso transazioni tra carte prepagate del tipo poste-pay[572].

Quanto all'utilizzo, poi, dell'espressione "*reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori*", essa rappresenta, oltre che un'incoerenza sotto il profilo degli obbiettivi di tutela, un nodo interpretativo difficilmente risolvibile. Di talché, dal dato letterale emerge, nuovamente, con chiarezza, la discrasia esistente con l'individuazione del soggetto attivo del reato. Da questo punto di vista, infatti, la norma si presenta come un mixtum compositum di finalità diverse: da una parte il legislatore intende sanzionare specificamente la sola attività (organizzata) di intermediazione dei c.d. "caporali", e in particolare il reclutamento dei lavoratori; dall'altro lato, tuttavia, l'espressione "organizzandone l'attività" sembra più che altro attenere ad un momento dia cronicamente successivo

[572] Per un'approfondita analisi delle modalità di azione dei "caporali" è possibile consultare, V. LEOGRANDE, *Uomini e caporali – Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, op. cit.

rispetto alla fase strettamente intermediatoria, riguardando invero le modalità attraverso cui il rapporto di lavoro, già costituito, è posto in essere nel tempo. Tali ultime condotte potrebbero essere poste in essere dal datore di lavoro, ovvero da parte di suoi subalterni, piuttosto che dal "caporale", il quale, in realtà, potrebbe limitarsi a consegnare i lavoratori all'inizio della giornata e riprenderli al termine. La norma mantiene, comunque, attendibilità ove l'attività dei "caporali" si protragga oltre l'iniziale momento interpositorio, risolvendosi ad esempio in una sorveglianza delle vittime durante l'attività lavorativa, o in una gestione dei turni di lavoro in vece del datore utilizzatore; permane tuttavia il vuoto di tutela consistente nell'impossibilità di considerare quest'ultimo soggetto attivo del reato, se non ai sensi dell'art. 110 c.p., benché effettivo organizzatore principale dell'attività dei lavoratori "caporalati" e responsabile principale del loro sfruttamento.

Infine, anche l'utilizzo dell'espressione "*caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori"* non manca di destare notevoli dubbi interpretativi. In particolare, ad una prima analisi, l'aggettivo "caratterizzata" sembrerebbe riferito al sostantivo "attività di intermediazione organizzata", termini fra i quali è frapposta una proposizione incidentale che esplicita le modalità attraverso cui si estrinseca l'attività di intermediazione, i.e. il reclutamento e l'organizzazione dell'attività lavorativa. Ciononostante, il termine "intermediazione" è pressoché neutro, riguardando la congiunzione artificiale tra domanda ed offerta di lavoro. Il legislatore struttura infatti la sequenza logica della condotta in un climax ascendente, per cui iniziando

da una parola neutrale, come "intermediazione", si giunge poi ad esplicitarne i contenuti concreti, il reclutamento e l'organizzazione dell'attività lavorativa. Le modalità di sfruttamento, violenza, minaccia, intimidazione e approfittamento dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori[573], sembrano doversi riferire più che all'attività di intermediazione in sé, alle modalità concrete in cui essa si manifesta, così come individuate dal disposto normativo. Pertanto ad assumere carattere violento, minaccioso, intimidatorio, approfittatorio è il reclutamento dei lavoratori e, con esso, l'organizzazione dell'attività presso il datore di lavoro. Molto probabilmente, dal punto di vista linguistico, più opportuno sarebbe stato riferire tali modalità direttamente alle condotte di reclutamento ed organizzazione dell'attività, piuttosto che genericamente all'intermediazione, anche perché tecnicamente quest'ultima consiste solo nell'agevolazione dell'incontro tra domanda ed offerta e non riguarda i momenti ad esso successivi, in cui, invero, si realizza lo sfruttamento[574].

2.4. Lo sfruttamento dei lavoratori

Come si è visto l'attività dei "caporali", per rientrare nella fattispecie di reato, deve essere caratterizzata dallo sfruttamento dei lavoratori.

Nel secondo comma dell'art. 603-bis il legislatore si e` infatti prodotto nello sforzo di definire il concetto di ''sfruttamento'', che caratterizza l'attività lavorativa

[573] Per la cui disamina si rimanda ai paragrafi del capitolo precedete.
[574] Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit. p. 146.

oggetto della condotta di organizzazione[575]. L'individuazione della condizione di sfruttamento dovrà avvenire in base ad una serie di elementi sintomatici, c.d. "quattro spie di caporalato"[576], in presenza dei quali opera una presunzione di sfruttamento. In proposito la disposizione in commento tipizza – in maniera solo apparentemente tassativa[577]– gli indici rivelatori dello sfruttamento, i quali, essendo meramente sintomatici, al

[575] Cfr. R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Caporalato: per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, op. cit. , p. 48.

[576] L'individuazione di tali indici di sfruttamento ha rappresentato una cifra comune dei vari disegni di legge presentati in Parlamento, sino ad essere stata consacrata definitivamente da parte del legislatore del d.l. n. 138 del 2011 nella formulazione della fattispecie di reato vigente.

[577] In particolare, secondo SCORZA E., op. cit., la previsione degli indici di sfruttamento avrebbe la finalità di circoscrivere la punibilità alle sole condotte realmente offensive del bene giuridico tutelato. Cfr. anche RAUSEI P., *Intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera* op. cit., secondo cui l'elenco è meramente orientativo, e non tassativo. V., infine, Fiore S., *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) Caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Alfonso Stile*, ESI, 2014, p. 890, il quale conferma la funzione meramente indicativa di tali "spie" di "caporalato", al fine di formare il libero convincimento del giudice, pur rilevando, d'altra parte, come la formulazione di detti indici sintomatici di sfruttamento appaia a volte troppo generica, moltiplicando le già note incertezze e criticità della fattispecie in commento. In particolare, l'eccesso nell'utilizzo di avverbi, quale ad es. l'espressione "particolarmente" a connotare le condizioni di degrado dei luoghi di lavoro significative della presenza di sfruttamento, rischia di rendere ancor più incerti i confini dell'area di tipicità della fattispecie in commento, posto che nel porre tali condizioni ulteriori, il legislatore omette di fornire all'interprete i criteri per individuarne i presupposti concreti. Del medesimo avviso è LO MONTE E., *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Alfonso Stile*, ESI, 2014, p. 953, il quale denuncia l'inconciliabilità dell'indeterminatezza della formulazione del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro con i principi di tassatività e determinatezza del diritto penale, in un atteggiamento del legislatore che volendo definire in maniera eccessivamente dettagliata gli elementi oggettivi del reato, finisce poi per ingabbiare la giurisprudenza entro criticità interpretative di difficile soluzione, ottenendo quindi l'effetto contrario rispetto a quanto prefissato.

tempo stesso possono ricorrere alternativamente. Essi in particolare sono:

1) La sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato[578]*;*

2) La sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;

3) La sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale;

---

[578] La palese difformità della retribuzione corrisposta deve essere valutata rispetto a due parametri di riferimento: in primo luogo, i livelli generali di retribuzione previsti dai contratti collettivi nazionali; ed in un secondo momento, la quantità e la qualità del lavoro prestato. Quest'ultimo parametro è espressione diretta del principio della proporzionalità ed adeguatezza della retribuzione, così come contenuto nell'art. 36 Cost., ai sensi del quale il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. A differenza dei livelli dei minimi retributivi stabiliti dal contratto collettivo nazionale di lavoro, che costituiscono un parametro obiettivo ed esterno, la quantità e la qualità del lavoro prestato sono da valutarsi caso per caso, con riferimento alle circostanze concrete dello svolgimento del rapporto di lavoro. La corresponsione di una retribuzione palesemente inferiore rispetto al dovuto deve avvenire in maniera sistematica durante il periodo in esame, non rilevando ai fini della configurabilità del reato sporadici ritardi nel pagamento o singole retribuzioni difformi dai livelli prestabiliti. Una retribuzione palesemente difforme è corrisposta, ad esempio, allorquando vi siano assunzioni fittizie con contratti part-time, una registrazione solo parziale delle ore di lavoro prestate, un'indicazione non veritiera delle assenze dal lavoro, il mancato versamento dei contributi previdenziali dovuti, o infine l'assunzione "in nero" dei prestatori. Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit. p. 146.

4) La sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Tale elencazione costituisce indubbiamente un punto di forza del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro rispetto alle restanti fattispecie di reato applicabili alle condotte di "caporalato"[579]. La pregevolezza della definizione contenuta nell'art. 603-bis c.p. è ulteriormente confermata anche dalla successiva scelta del legislatore del d.lgs. 16 luglio 2012 n. 109, che la riprende nella previsione aggravata dell'illecita occupazione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, ove gli stessi sono sottoposti alle condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'art. 603-bis c.p.37.

Tuttavia, analizzando a fondo tali indici, emergono nuovamente alcuni elementi di criticità, che altro non fanno che confermare le perplessità già espresse sotto il profilo della struttura del reato.

Quanto al primo indice di sfruttamento è possibile affermare che, nonostante emerga, da parte del legislatore, una certa consapevolezza che una delle manifestazioni del "caporalato" consiste proprio nella retribuzione a livelli inferiori al dovuto, esso non pare tener conto del fatto che tale inferiorità è il risultato congiunto della condotta di almeno due attori: da una parte il datore di lavoro utilizzatore assumendo "in nero" i prestatori o

[579] Di fatti, le contravvenzioni contenute nel d.lgs. c.d. "Biagi", pur prevedendo una circostanza aggravante per il caso di "sfruttamento" di minori, non ne fornivano alcuna definizione, così che l'espressione riduceva la propria portata al semplice impiego delle vittime. Cfr. A. GIULIANI, op. cit. p. 151-153.

semplicemente sottopagandoli consegue un notevole risparmio di spesa; dall'altro lato i "caporali" trattengono una porzione abbondante della retribuzione, a titolo di compenso per la loro attività di intermediazione e collocamento presso i datori di lavoro utilizzatori. Ciononostante, come si è visto, il delitto di cui all'art. 603-bis c.p. è strutturato come un reato proprio del solo intermediario, nel quale il datore di lavoro può essere coinvolto al più quale soggetto extraneus, a titolo di concorso ai sensi dell'art. 110 c.p. In ciò vi è certamente un'incoerenza logica sotto il profilo della tutela, poiché appare irragionevole sanzionare una condotta antigiuridica solamente nei confronti di uno dei due responsabili, ove vi è comunque la consapevolezza della lesività al bene giuridico anche del comportamento dell'altro soggetto. Peraltro, in molti casi la retribuzione non è corrisposta dal "caporale" al prestatore, bensì dal datore di lavoro utilizzatore della manodopera, così che è a tale ultimo soggetto che avrebbe dovuto riferirsi l'indice di sfruttamento costituito dalla retribuzione sproporzionata. Il lavoratore, del resto, esercita la propria attività alle dipendenze dell'utilizzatore ed è alla quantità e alla qualità di questa che devono parametrarsi i livelli della retribuzione corrisposta per la valutazione della sussistenza di una palese difformità[580]. Viene dunque riconfermata, anche sotto questo profilo, la già evidenziata irragionevolezza dell'esclusione dal novero dei potenziali soggetti attivi del reato della figura dell'utilizzatore, stante il riferimento contraddittorio tra gli indici di sfruttamento ed un comportamento, quello della corresponsione della retribuzione, che generalmente e indiscutibilmente gli è proprio.

[580] *Ibidem*, p. 153.

Conclusioni conformi emergono anche in riferimento al secondo ed al terzo indice di sfruttamento, dal momento che, in modo del tutto analogo alla corresponsione di una retribuzione palesemente difforme dal dovuto, anche le ulteriori violazioni, relative alla normativa relativa all'orario di lavoro ed al riposo[581] e, segnatamente, alla materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro[582], attengono principalmente alla competenza del datore di lavoro o, al limite, in quest'ultimo caso, ai soggetti da esso incaricati, secondo le disposizioni di cui al d.lgs. n. 81 del 2008[583].

Inoltre, se da una parte si ritiene che la violazione della normativa relativa all'orario di lavoro ed al riposo debba avvenire, in genere, con continuità e sistematicità[584]

[581] Lo sfruttamento consiste in particolare nel privare il lavoratore di quei momenti di riposo in cui possa esprimere a pieno la propria libertà e dignità (cfr. V. SCEVI, op. cit.). Casistiche concrete potrebbero essere ad esempio il mancato riconoscimento di lavoro supplementare e straordinario prestato, l'assunzione dei lavoratori con fittizi contratti a parttime, la registrazione parziale e non veritiera delle ore di lavoro svolte, l'assunzione dei prestatori in "nero". cfr. DAMIANO *Le novità nel codice penale sul "caporalato" in cantiere*, in *Ambiente e sicurezza*, 2011, 21, p. 28.

[582]Il riferimento è in particolare alle disposizioni di cui alla l. 3 agosto 2007, n. 123, riguardante "Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia", ed al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, recante oggetto "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro". In particolare, quest'ultima norma, all'art. 2, definisce il "pericolo" come *"proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni"*, e il "rischio" come *"la probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione"*.

[583] In particolare, il riferimento è agli artt. 15 e seguenti.

[584] Non appaiono, dunque, rilevanti, ai fini della norma penale, le singole violazioni della normativa, bensì la pratica del datore di lavoro, o meglio del "caporale", per cui la disattesa dei diritti del lavoratore al riposo ed all'astensione obbligatoria dal lavoro diviene elemento essenziale del rapporto lavorativo.

(diventando la normalità dello svolgersi del rapporto di lavoro), per ciò che attiene alle violazioni delle disposizioni normative in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro non è richiesta la persistenza e regolarità delle violazioni, poiché ne è rilevante la mera sussistenza, unitamente all'idonieità della stessa ad esporre il lavoratore a pericolo per la propria salute, sicurezza o incolumità personale. Ciò è corroborato dalle definizioni di "pericolo" e "rischio", contenute nella normativa sulla materia della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, per cui la pericolosità nei confronti del lavoratore di una violazione è presunta ed intrinseca alla violazione stessa, non necessitando quindi il perdurare nel tempo del comportamento antigiuridico[585].

Non si comprende, dunque, assolutamente, come tali violazioni della normativa possano essere considerate dalla norma indice di valutazione di un comportamento al quale sono sostanzialmente estranee, i.e. la condotta del c.d. "caporale", unico soggetto attivo tipico del reato[586].

Detto ciò, in ogni caso, mantiene una certa pregevolezza la scelta del legislatore di inserire tale previsione all'interno degli indici sintomatici di sfruttamento propri del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, poiché statisticamente la violazione della normativa in materia di sicurezza e igiene sui luoghi di lavoro riguarda la totalità dei casi di "caporalato", e al tempo stesso, ove sussiste tale violazione, è molto probabile la presenza di un collegato sfruttamento dei prestatori da parte del datore di lavoro[587].

---

[585] Cfr. GIULIANI, op. cit.

[586] Ibidem

[587] Cfr. BACCHINI *il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera* op. cit. , DAMIANO op. cit.

L'ultimo indice sintomatico dello sfruttamento dei lavoratori, rilevante ai sensi del delitto in commento, consiste nella sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Esso riguarda le condizioni generali di lavoro in cui versa il prestatore, che non devono avere caratteristiche di "particolare degrado". Anche in questo caso non è richiesto il requisito della sistematicità attesa la rilevanza della mera sussistenza di tali circostanze, considerate di per sé stesse lesive della dignità umana e lavorativa dei soggetti coinvolti.

Tuttavia balza all'occhio come la formulazione della circostanza soffra comunque di poca determinatezza, dal momento che lascia all'interprete il compito di individuare i confini del significato del "particolare degrado", generalmente rinvenibile nel mancato rispetto dei principi di tutela del lavoratore consacrati a livello costituzionale e internazionale[588].

Il riferimento generico alle "condizioni di lavoro" ripropone, poi, ulteriormente l'ormai nota incoerenza del legislatore del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 rispetto all'individuazione delle soggettività del reato poiché anche tale indice è riferibile al comportamento del datore di lavoro, piuttosto che alla condotta del "caporale". Ciononostante, l'ampiezza dell'espressione è tale da riguardare altresì la condotta dell'intermediario, allorquando esso ingerisca nello svolgimento del rapporto di lavoro al di là del semplice momento interpositorio (ad

[588] Cfr. RAUSEI, *Intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera,* op. cit.

esempio sorvegliando o coordinando l'attività dei prestatori).

Tipicamente riferibili all'azione dei "caporali" sono invece i metodi di sorveglianza e la predisposizione e gestione delle situazioni alloggiative dei lavoratori. Quanto alla sorveglianza, essa viene tipicamente svolta dai caporali direttamente sul luogo di lavoro ma esistono anche diversi casi in cui essa è praticata tramite forme di controllo della vita privata dei prestatori[589]. Il riferimento alle situazioni alloggiative ha poi particolare riguardo ai casi di lavoratori stranieri, che vengono collocati presso i datori di lavoro per essere poi raccolti in alloggi di proprietà e in gestione ai "caporali" stessi al termine della prestazione lavorativa. Soprattutto nel settore agricolo tali sistemazioni risultano essere fatiscenti, insostenibili e disumane, e consistono nell'ammasso dei lavoratori in camerate sovraffollate prive dei servizi igienici e primari elementari.

Rispetto a questi ultimi due fattori, emerge, infine, un ulteriore profilo di criticità rinvenibile all'interno della formulazione normativa poiché essi, nella maggior parte dei casi, si configurano come necessari e sufficienti ad integrare gli elementi materiali del delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, di cui all'art. 600 c.p. Ne discende, dunque, che, in ragione della clausola di sussidiarietà posta all'incipit del primo comma, il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro rischia di vedersi sistematicamente inapplicato, in favore del predetto reato di cui all'art. 600 c.p.

[589] Cfr. DAMIANO, op. cit.

2.5 La pena principale e le circostanze aggravanti

La pena prevista per il delitto di "caporalato" è della *reclusione da cinque a otto anni e della multa da 1000 a 2000 euro per ciascun lavoratore reclutato*.

Quanto alla pena pecuniaria, trattasi di pena proporzionale progressiva in cui un coefficiente predeterminato, ossia l'ammontare della cifra monetaria espressa in euro tra un minimo ed un massimo edittale, è moltiplicato per una base variabile dipendente dalle contingenze concrete, in questo caso particolare dal numero di lavoratori occupati. Tale scelta del legislatore conferma la tecnica di determinazione del quadro edittale già consolidata nelle fattispecie contravvenzionali concepite in materia di intermediazione e somministrazione di lavoro[590].

Il comma terzo dell'art. 603-bis c.p. prevede, poi, tre circostanze aggravanti, ad effetto speciale, comportanti l'aumento della pena da un terzo alla metà. Esse consistono rispettivamente:

a) *nel fatto che i numero di lavoratori sia superiore a tre;*

b) *nel fatto che uno o più soggetti siano minori in età non lavorativa;*

c) *l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo delle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.*

[590] Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit. p. 159.

La prima circostanza aggravante, di tipo oggettivo, opera allorquando i lavoratori coinvolti nelle pratiche di "caporalato" siano almeno quattro. Essa si fonda sulla *ratio* di sanzionare con maggior rigore una condotta connotata da un disvalore accentuato, sulla base del fatto che il fenomeno è ritenuto tanto più riprovevole quanto più è diffuso e inclusivo. Tuttavia, l'introduzione di tale circostanza non manca di suscitare talune perplessità, poiché, a ben vedere, il meccanismo edittale di moltiplicazione pecuniaria sulla base del numero di lavoratori coinvolti comprende già, intrinsecamente, l'aggravamento della pena nei casi in cui la condotta interessi una pluralità di vittime[591]; talché, l'introduzione di tale, ulteriore, circostanza aggravante nello specifico comporta la creazione di un gap sproporzionato tra il quantum edittale previsto per il reclutamento di tre lavoratori e la pena aggravata per l'impiego di quattro prestatori[592].

La seconda circostanza, dichiaratamente volta alla protezione dei c.d "bambini", è specificatamente posta a tutela dei minori che non hanno ancora compiuto 15 anni di età o che sono ancora soggetti all'obbligo scolastico[593]. Se da una parte non vi è alcun dubbio che la categoria dei bambini sia meritevole di un livello di tutela maggiore rispetto a quella degli adolescenti - rispetto ai quali l'ordinamento riconosce la possibilità di accesso al mondo del lavoro, tramite dettagliate procedure di certificazione

[591] Cfr. BRICCHETTI, PISTORELLI, op. cit.; PISTORELLI, SCARCELLA, cit.

[592] In effetti, in tal modo, la pena può oscillare da 3000 a 6000 euro nel primo caso, mentre nel secondo da 5333,33 a 12000 euro.

[593] Diversamente, sono "adolescenti" i minori di età compresa tra i 15 e i 18 anni e che non sono più soggetti all'obbligo scolastico (art. 1, comma 2, lett. a) e b), l. 17 ottobre 1967, n. 977).

dell'idoneità al lavoro -, dall'altra vi è chi ha evidenziato che, con specifico riferimento al delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tale differenza di tutela invero non dovrebbe sussistere[594]. Il motivo di tale affermazione affiora dalla consapevolezza che il bene giuridico tutelato, consistente nella personalità individuale e nella dignità umana, è particolarmente fragile durante tutto l'arco temporale della minore età, quindi sia nella fanciullezza come anche nell'adolescenza. Del resto, a ben vedere, la gravità del fenomeno investe direttamente non solo la sfera lavorativa del minore ma attinge, primariamente, la personalità, la dimensione psicologica, il genuino rapporto con la vita; appare dunque incongruente ritenere che tutto ciò possa, o debba, essere tutelato in maniera differenziata tra bambini ed adolescenti, ove consiste in valori primari estremamente fragili durante tutta la durata della minore età[595].

Quanto alla terza, ed ultima, circostanza aggravante, la difficoltà maggiore sta nell'individuazione dei precisi confini entro i quali opera l'espressione "grave pericolo". Essi, verosimilmente, sono da rintracciare un una situazione potenzialmente in grado di cagionare un grave danno all'incolumità fisica del lavoratore e spetterà al

[594] Cfr. BRICCHETTI, PISTORELLI, op. cit.; PISTORELLI, SCARCELLA, secondo cui tale limite è da considerarsi "anacronistico", alla luce della natura delle condotte e del bene giuridico leso dal fenomeno del "caporalato".

[595] Questa incongruenza era stata già rilevata dalle Commissioni al Senato nell'esaminare il disegno di legge A.S. 1201 presentato dal Governo Prodi nel 2006: esse provvidero, infatti, a mutare il riferimento ai minori degli anni sedici della corrispondente circostanza aggravante, ai minori degli anni diciotto senza distinzioni tra bambini e fanciulli. Ciononostante, già con il disegno di legge A.S. 2584, la previsione torna ad essere riproposta, per essere poi consacrata nell'art. 603-bis, comma 3, dal decreto legge n. 138 del 2011. Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit. p. 160.

giudice, di volta in volta, identificare tali potenzialità. Un ulteriore aspetto di criticità emerge con riferimento al rapporto tra la citata circostanza ed il terzo indice di sfruttamento di cui al comma secondo dell'art. 603-bis c.p. - consistente nella sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, "tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale" -, poiché esso, evidentemente, già assume in sé la previsione dell'ipotesi aggravata. Di fatti, le violazioni in materia di sicurezza ed igiene sui luoghi di lavoro sono presuntivamente già di per sé stesse fonte di grave pericolo concreto, con riferimento alle prestazioni ed alle condizioni del lavoro. Resta oscuro, dunque, quale sia il quid novi proprio della circostanza aggravante in commento.

2.6 I rapporti con gli altri reati

Il reato di intermediazione illecita con sfruttamento del lavoro trova applicazione, nelle modalità fin qui descritte, "*salvo che il fatto costituisca più grave reato*".

La clausola posta all'*incipit* della norma configura in termini di sussiddiarità il delitto, per cui il concorso è da escludersi ogni qual volta una fattispecie concreta si pone in rapporto di specialità con esso, assorbendone anche l'interesse tutelato.

Il delitto deve, dunque, ritenersi assorbito dalle più gravi ipotesi previste negli art. 600, 601 e 602 del c.p, tenendo conto che esse, del resto, secondo le considerazioni già ampiamente svolte nei capitoli precedenti, si configurano come strumenti pienamente idonei a contrastare le forme

più gravi di "caporalato" ed in particolare quelle in cui ciò che si realizza è un annichilimento totale della personalità e della libertà di scelta dei prestatori di lavoro[596]. Devono, altresì, ritenersi assorbiti da esso i reati di violenza privata (art. 610 c.p.) e minacce (art. 612 c.p.). Parimenti, esso non concorre con il reato di percosse (art. 581 c.p.), in quanto la violenza costituisce elemento espresso della fattispecie (art. 603-bis, comma 1)[597].

Diversamente, il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro concorre con i delitti di omicidio (art. 575 c.p.), di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli (art.. 572 c.p.) e di lesioni personali (art. 582 c.p.). E' generalmente ammesso, poi, anche il concorso con le ipotesi di reato in materia di violenza sessuale e prostituzione minorile. Il delitto concorre, infine, con il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998.

Inoltre, qualora la condotta riguardi uno più lavoratori stranieri irregolarmente presenti sul territorio nazionale, il datore di lavoro utilizzatore dei lavoratori "caporalati" potrebbe essere punito, oltre che a titolo di concorso nel delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, anche ai sensi dell'art. 22, comma 12, d.lgs. n. 286 del 1998, per aver occupato alle proprie dipendenze dei lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato.

---

[596] Cfr. BACCHINI, *il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera,*op. cit.; v. anche RONCO, ROMANO, ARDIZZONE, *Art. 603-bis c.p.*, op. cit.

[597] Cfr. P. SCEVI, *Nuove schiavitù e diritto penale*, op. cit., p. 90.

3. Il quadro delle pene accessorie previste per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: l'art. 603-ter c.p.

Il decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, introduce nel codice penale, a seguito dell'art.603-bis, l'art. 603-ter, concernente le pene accessorie[598] applicabili in caso di commissione dei delitti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro e riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, limitatamente alle ipotesi di sfruttamento delle prestazioni lavorative. L'articolo dispone, infatti, che: "*la condanna per i delitti di cui agli articoli 600, limitatamente ai casi in cui lo sfruttamento ha ad oggetto prestazioni lavorative, e 603-bis, importa l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione e relativi subcontratti. La condanna per i delitti di cui al primo comma importa altresì l'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte*

[598] Per un approfondimento riguardante i profili problematici delle pene accessorie nel diritto penale generale è possibile fare riferimento, ad esempio, a: DOLCINI E., *Commento al titolo II del libro I: Delle pene*, in CRESPI, FORTI, ZUCCALÀ, *Commentario breve del codice penale,* Cedam, Padova, 2011; LARIZZA S., *Pene accessorie*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1995; DE FELICE P., *Natura e funzioni delle pene accessorie*, Giuffrè editore, Milano, 1988; LARIZZA S, *Le pene accessorie,* Cedam, Padova, 1986; PISA P., *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*, Giuffrè Editore, Milano,1984; DE FRANCESCO G., *Le nuove pene interdittive previste dalla legge 689/1981: una svolta nella lotta alla criminalità economica?*, in *Archivio Penale*, 1984, p. 411;

dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo losfruttamento. L'esclusione di cui al secondo comma è aumentata a cinque anni quando il fatto è commesso da soggetto al quale sia stata applicata la recidiva ai sensi dell'articolo 99, secondo comma, numeri 1) e 3)".

3.1 l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese

La prima delle tre pene accessorie previste dal testo normativo implica, per i soggetti colpevoli di sfruttamento lavorativo attuato all'interno dei delitti individuati dalla stessa norma, *l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese*.

La categoria di cariche precluse a tali soggetti comprende, per espressa disposizione di legge, quella di amministratori, sindaci, liquidatori, direttori generali e dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili e societari. Essi non potranno più identificarsi, altresì, in ogni altro soggetto dotato di poteri di rappresentanza della persona giuridica (institore, direttore non generale, revisore dei conti, procuratore) o svolgere, anche di fatto, le funzioni relative agli uffici, pur non essendo formalmente investiti della qualifica o dei poteri[599].

In generale, la previsione di tale pena accessoria ha come obbiettivo fondamentale quello di sottrarre al soggetto colpevole la possibilità di perpetrare nuovamente l'offesa

[599] Sul punto è possibile Cfr., ad esempio, ZAMBUSI A., *Le pene accessorie*, in Ronco M. (opera diretta da), *Commentario sistematico al codice penale, Persone e sanzioni. Presupposti soggettivi, previsione, comminazione ed esecuzione delle sanzioni penali*, Zanichelli Editore, Torino, 2006, p. 317.

al bene giuridico tutelato, sottraendolo dal proprio ruolo[600]. In questo caso specifico il fine auspicato è quello di prevenire la permanenza del soggetto - o al più il suo reinserimento - nella rete organizzativa dei "caporali". Tuttavia, in questo contesto, l'effettività dei predetti obiettivi di prevenzione generale rischia di essere del tutto vanificata a causa, in primo luogo, delle già viste incoerenze interne alla struttura del nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, ed, in secondo luogo, con riferimento alle altre norme penali sostanziali e procedurali.

Innanzi tutto va chiarito che qualora lo sfruttamento lavorativo si realizzi mediante gravi forme di asservimento, tali da integrare il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (art. 600 c.p.), la pena accessoria in esame potrà essere applicata indistintamente nei confronti del datore di lavoro e del c.d. "caporale", entrambi potenziali soggetti attivi del reato.

Contrariamente, invece, nei casi in cui la condanna sia pronunciata per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro la sanzione accessoria è unicamente rivolta nei confronti del "caporale", in quanto egli stesso è, come si è visto, l'unico soggetto attivo del

[600] Ai sensi dell'art. 32-bis c.p., *l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese priva il condannato della capacità di esercitare, durante l'interdizione, l'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'imprenditore. Essa consegue ad ogni condanna alla reclusione non inferiore a sei mesi per delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti all'ufficio*. La previsione dell'art. 32-bis c.p. è stata inserita ad opera dell'art. 120, l. 24 novembre 1981, n. 689, recante oggetto "Modifiche al sistema penale", che ha contemporaneamente abrogato, tramite l'art. 148, la previgente ipotesi di cui all'art. 2641 c.c.

reato. In tali casi, infatti, l'operatività della pena accessoria rispetto al datore di lavoro potrebbe avere luogo unicamente laddove sia dimostrato il concorso di quest'ultimo nel delitto in commento, con tutte le difficoltà che si presentano nel caso concreto. Considerando, infatti, proprio le difficoltà di estensione della citata pena al datore di lavoro utilizzatore è possibile osservare che in realtà ciò che si andrà a realizzare, di fatto, è l'impossibilità di impedire a tale soggetto di permanere all'interno della rete criminosa del traffico illecito di prestatori di lavoro. Tali soggetti, infatti, continuano a permanere nella rete dello sfruttamento, al più rivolgendosi ad un altro "caporale", con le dovute accortezze, mutando le tecniche di ingaggio, per rientrare nuovamente in una zona d'ombra e di impunità[601]. La più grave conseguenza di tale disfunzione, dunque, sta nel fatto di mantenere vivo il mercato dello sfruttamento dal lato della domanda, alimentando pertanto il fenomeno stesso. Molto meglio sarebbe stato prevedere l'applicabilità di tale sanzione anche in capo al datore di lavoro utilizzatore e non solo al c.d. "caporale" poiché, è assodato, è il datore di lavoro a contribuire in via principale allo sfruttamento dei lavoratori.

In aggiunta va detto ancora che l'operatività della pena accessoria in commento può subire delle forti limitazioni dall'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, di cui agli artt. 444 e seguenti del c.p.p. In particolare, il c.d. "patteggiamento" ha tra gli altri effetti riconosciuti al destinatario quello di consente all'autore del reato di sfuggire all'applicazione delle pene accessorie, vanificandone così completamente gli effetti. Meglio

[601] Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit. p. 166.

sarebbe stato, piuttosto, estendere la previsione della limitazione all'accesso al rito del patteggiamento anche nel caso di commissione del delitto di cui all'art. 603-bis c.p., analogamente a quanto previsto dall'art. 444, comma 1-bis, c.p.p., per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p., tra cui anche il delitto di riduzione in schiavitù. Rispetto a quest'ultimo reato, infatti, non si giustifica l'attuale disparità in merito all'applicabilità delle pene accessorie, posto che entrambe le fattispecie mirano a tutelare la dignità umana, seppur sotto aspetti e con modalità diversi[602].

3.2 il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti

In aggiunta all'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, l'art. 603-ter, comma 1, c.p. prevede, per il condannato dei delitti di cui agli artt. 600 e 603-bis, *il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti.*

La previsione di tale pena accessoria si basa sulla pregevole intenzione di contrastare ogni possibile connessione tra forme di criminalità organizzata e le pubbliche istituzioni: con tale previsione, infatti, il

[602] Ibidem.

legislatore intende esprimere un distacco netto delle Istituzioni dalle condotte di sfruttamento lavorativo e "caporalato", poiché irrispettose dei principi primi in materia di dignità del lavoratore e dell'individuo.

Tuttavia, con specifico riferimento ai casi di condanna per il delitto di "caporalato", riemergono nuovamente le considerazioni già ampiamente svolte, anche in riferimento alla pena dell'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, in merito alla mancata inclusione tra i soggetti attivi del del datore di lavoro utilizzatore (se non per mezzo degli istituti del concorso di persone), poiché, nuovamente, riaffiora la lacuna in termini di efficacia della tutela del bene giuridico. Di fatti, se da una parte è ben vero che tale previsione impedisce agli intermediari condannati di collocare la manodopera reclutata presso il datore di lavoro pubblico, così riducendo le fonti di guadagno dei "caporali" stessi; dall'altra, ancora una volta, meglio sarebbe stato prevedere l'inclusione di un'analoga previsione di incapacità contrattuale per quei datori di lavoro rispetto ai quali sia stata accertata una partecipazione al fenomeno del "caporalato"[603].

[603] Solamente in tale ipotesi, infatti, la pena accessoria esprimerebbe a pieno la propria funzione lungo l'intero arco temporale della vicenda lavorativa, dal momento intermediatorio e precontrattuale, sino alla fase di svolgimento del rapporto di lavoro tra datore di lavoro utilizzatore e prestatore sottoposto a sfruttamento. Ibidem, p. 169.

3.3 L'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento

L'art. 603-ter c.p. prevede poi, al secondo comma, la pena accessoria *dell'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento.* Ai sensi del comma terzo, infine, *l'esclusione di cui al secondo comma è aumentata a cinque anni quando il fatto è commesso da soggetto al quale sia stata applicata la recidiva ai sensi dell'articolo 99, secondo comma, numeri 1) e 3).*

Attraverso quest'ultima previsione, ancora una volta, il legislatore persegue il fine di impedire ogni collegamento di tipo economico tra l'organizzazione criminosa dei "caporali" e le istituzioni dello Stato. Al pari delle altre pene accessorie fin qui esaminate e pur trattandosi di una misura nuovamente volta a contrastare il fenomeno del "caporalato" sul versante economico ed imprenditoriale ove sia configurato il delitto di cui all'art. 603-bis c.p., tale previsione continua a non operare nei confronti del datore di lavoro utilizzatore di manodopera, salvo il caso di concorso di persone, con le conseguenti lacune già evidenziate in termini di tutela del bene giuridico.

Resta, inoltre, invariata la piena operatività nei confronti dei datori di lavoro nel caso di commissione del reato di

cui all'art. 600 c.p., riaffermando così una disparità di trattamento del tutto irragionevole, soprattutto sotto il profilo dell'efficacia della tutela del bene giuridico.

Infine va sottolineato che, sebbene sotto il profilo strutturale la previsione in oggetto ricalca sostanzialmente la sanzione prevista in tema di responsabilità delle persone giuridiche dall'art. 9, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 231 del 2001[604], in questo caso manca la disposizione della revoca dei finanziamenti, o comunque genericamente delle agevolazioni, già concessi. Tale svista legislativa può avere come diretta conseguenza, e ciò va adeguatamente evidenziato, che i finanziamenti già ottenuti restino nelle disponibilità del soggetto condannato per l'attività di "caporalato" ed impiegati per il consolidamento della rete criminale. Ciò rappresenta, indubbiamente, una grave disfunzione normativa, alla quale il legislatore avrebbe dovuto prestare più attenzione.

In definitiva è possibile affermare che, analogamente a quanto emerso con riferimento alla struttura del delitto di cui all'art. 603-bis c.p., anche il sistema delle pene accessorie risulta essere indebitamente mal congegnato, in particolar modo a causa della confusione generale delle soggettività coinvolte nel fenomeno del "caporalato".

[604] D.lgs. n. 231 del 2001, sezione II, Sanzioni in generale, Art. 9 Sanzioni amministrative: 1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono: a) la sanzione pecuniaria; b) le sanzioni interdittive; c) la confisca; d) la pubblicazione della sentenza. 2. Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

4. Ulteriori aspetti di criticità: la mancata previsione della misura della confisca e della responsabilità amministrativa degli enti da reato nell'ambito del delitto di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera e gli interventi correttivi attualmente in fase di analisi

Da quanto fin ora esposto è possibile desumere chiaramente quanto il fenomeno del "caporalato" necessiti di misure sanzionatorie che si rivelino maggiormente adeguate rispetto a quelle fin ad ora poste in essere. La drammaticità della lesione inferta al bene giuridico della dignità dei lavoratori dal "caporalato" impone interventi urgenti ed adeguati, tali da correggere le disfunzioni normative che attualmente limitano l'efficacia della tutela perseguita dal legislatore. In tal senso, è necessario che il legislatore provveda inoltre a colmare le gravi lacune legislative esistenti, poiché anch'esse contribuiscono, in maniera rilevante, ad inficiare l'effettività della tutela dovuta.

Le più significative lacune che sono state individuate all'interno della norma sono ravvisabili nella mancata previsione di alcuni strumenti importantissimi di tutela special-preventiva, quali che sono le disposizioni concernenti la confisca[605] e la responsabilità

[605] La confisca, di cui all'art. 240 c.p., è un provvedimento ablativo consistente nell'espropriazione, con durata perpetua, da parte dello Stato di beni collegati

amministrativa degli enti da reato[606], in relazione al delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

---

all'esecuzione di fatti criminosi. Tale espropria zio,ne ha specificatamente lo scopo di sottrarre dalle disponibilità degli agenti criminali i beni individuati come strumentali per la commissione dei fatti illeciti, al fine di prevenire (o quantomeno ostacolare) la reiterazione delle condotte perseguite. Il presupposto imprescindibile per la sua applicazione è l'emanazione di un provvedimento definitivo dell'autorità giudicante che accerti la responsabilità penale del soggetto interessato dal provvedimento ablativo, essendo necessario un legame eziologico-causale ben definito tra cosa e reato. Si tratta di un provvedimento afflittivo post delictum, con funzione di prevenzione rispetto alla commissione di nuovi reati. Per un approfondimento sul tema, ad esempio, è possibile cfr. D. FONDAROLI, "*Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale" ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, agosto 2007; PASCULLI M. A., *Le misure di sicurezza*, in RONCO M. (opera diretta da), *Commentario sistematico al codice penale, Persone e sanzioni. Presupposti soggettivi, previsione, comminazione ed esecuzione delle sanzioni penali*, Zanichelli editore, Torino, 2006, p. 757; FIORE C., *Pene accessorie, confisca e responsabilità delle persone giuridiche nelle "Modifiche al sistema penale"*, in *Archivio penale*, 1982, p. 250. Cfr., altresì, il testo del progetto di riforma "*Nordio*" in CORBETTA S., *La parte generale del nuovo codice penale per la "Commissione Nordio"*, in http://www.ipsoa.it.

[606] Mediante l'introduzione del d.lgs. n. 231 del 2001, il legislatore ha previsto una forma di responsabilità amministrativa degli enti collettivi in dipendenza dei reati commessi a loro vantaggio o interesse da parte di soggetti in posizione apicale o subordinata. Tale sistema sanzionatorio è finalizzato al contrasto della commissione di taluni reati predeterminati, i cui effetti non sono riferibili unicamente all'azione della persona fisica, quale autore materiale delle condotte, bensì rappresentano il risultato di un'attività più ampia della quale è protagonista principale anche l'ente collettivo a cui tale persona fisica appartiene e nel cui interesse agisce. Il legislatore ha, pertanto, predisposto un catalogo di c.d. "reati presupposto", in dipendenza dei quali insorge la responsabilità delle persone giuridiche, salvo la prova da parte di queste ultime di aver adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire la commissione di tali reati. All'interno dei reati presupposto rientrano principalmente quelle fattispecie che puniscono condotte realizzate in forma organizzata o di impresa o che comunque possono essere commesse al fine di conseguire un vantaggio patrimoniale o economico in capo agli enti collettivi nei quali è inserito il soggetto attivo. La stessa Relazione ministeriale al d.lgs. 231/2001, nel decifrare le motivazioni della scelta del tipo criminologico della societas quale destinatario della nota responsabilità amministrativa, evidenziava, infatti, la

Il deficit legislativo rappresentato dalla mancata introduzione di tali strumenti all'interno del decreto legge 13 agosto 2011 n. 138 del appare ancora più rilevante, rappresentando una grossa perdita di opportunità da parte del legislatore, anche in considerazione del lungo percorso intellettivo confluito nella cospicua sequenza di proposte di legge intervenute antecedente all'introduzione della norma. I precursori della norma, difatti, nel prevedere maggiori strumenti di tutela, hanno mostrato una maggiore sensibilità rispetto agli aspetti estrinsecativi del fenomeno in oggetto, cosa che è evidentemente mancata al legislatore del 2011.

4.1 La mancata introduzione dell'istituto della confisca all'interno del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

La confisca, prevista all'art. 240 c.p., è definita come ablazione coattiva, operata da parte dello Stato, dei beni appartenenti ad un soggetto e variamente collegati ad un reato[607]. Essa si configura quale misura amministrativa

---

precisa volontà del legislatore di punire ogni forma di "funzionalizzazione" occasionale o prevalente della struttura organizzativa della persona giuridica al fine di commettere reati o di trarre vantaggio dal verificarsi di essi. Cfr. Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, op. cit. p. 215.

[607] MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1981, p. 385; GRASSO G., *Sub art 240* in *Commentario sistematico al codice penale*, a cura di ROMANO–GROSSI–PADOVANI, Milano, 1994; GATTA G., *Sub art 240*, in *Codice penale commentato*, a cura di MARINUCCI G., DOLCINI E., Milano 1999; FURFARO S., *La confisca*, in Dig. pen. aggiorn. 2005, Torino, 2005, p. 202; e per un discorso analogo, ma non riservato all'ambito

afflittiva, accessoria rispetto alla pena principale, di sicurezza patrimoniale.

Tale istituto rappresenta, insieme alla responsabilità oggettiva per gli enti da reato, uno degli strumenti più importanti di contrasto alle forme di criminalità economica d'impresa – quella propria delle persone giuridiche – e di criminalità organizzata[608] poiché, incidendo negativamente

---

penalistico, v. IACCARINO C.M., *La confisca in diritto amministrativo*, Bari, 1935, p. 79.

[608] A titolo esemplificativo, per i reati in materia di stupefacenti, l'art. 85, comma terzo, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, dispone l'obbligatorietà della confisca delle sostanze stupefacenti. Inoltre, l'art. 416-bis, comma 7, c.p., stabilisce che nei confronti del condannato per il delitto di associazione di tipo mafioso *è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.* Ai sensi dell'art. 12-sexies, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in l. 7 agosto 1992, n. 356, *nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 322, 322-bis, 325, 416, sesto comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473, 474, 517-ter e 517- quater, 416-bis, 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 600-quater.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-quinquies, 601, 602, 629, 630, 644, 644-bis, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-bis, 648-ter del codice penale, nonché dall'articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. Le disposizioni indicate nel periodo precedente si applicano anche in caso di condanna e di applicazione della pena su richiesta, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale. Le disposizioni del*

sul movente principale dell'attività delinquenziale (vale a dire il conseguimento di un profitto illecito), ne scoraggia l'attrattiva e la proliferazione. Pertanto, tale strumento viene opportunamente previsto ed applicato oltre che nei casi di associazione per delinquere di tipo mafioso anche in quelli di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, di tratta di persone, di acquisto e alienazione di schiavi. La confisca è disposta, altresì, ai sensi dell'art. 18, comma 1, d.lgs. n. 276 del 2003, nel caso di condanna per uno dei reati in materia di somministrazione ed intermediazione di manodopera di cui al decreto legislativo medesimo. In particolare qui il provvedimento ablativo ha ad oggetto il mezzo di trasporto adoperato per l'esercizio delle [anzidette] attività. La *ratio* di tale previsione risiederebbe nella necessità di contrastare le

---

comma 1 si applicano anche nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per un delitto commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché a chi è stato condannato per un delitto in materia di contrabbando nei casi di cui all'articolo 295, secondo comma, del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43. Ai sensi del comma 2-ter, infine, *nel caso previsto dal comma 2, quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui al comma 1, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona.* Cfr. VERGINE F., *La componente temporale della sproporzione quale fattore riequilibratore del sequestro finalizzato alla confisca ex art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992*, in *Cass. Pen.*, 2011, 2, 619.

Nei confronti della criminalità organizzata si può dire davvero che la confisca, molto più delle pene personali, è lo strumento in grado di sradicarla (proprio perché lo fa economicamente): la vita del "mafioso" è appetibile anche perché costituisce una valida alternativa fatta di ricchezza, potere e considerazione sociale in contesti in cui l'alternativa lecita è tutt'altro che invitante, quando non assente o, in ogni caso, difficoltosa. Più che la reclusione del singolo mafioso, che verrà presto rimpiazzato da un nuovo affiliato, è l'espropriazione dei beni mafiosi che priva di attrattiva la strada dell'illegalità perché fa svanire il sogno fatto di ricchezza, potere e considerazione sociale.

forme più gravi di intermediazione e somministrazione (che degenerano nel fenomeno del "caporalato") in cui il mezzo di trasporto costituisce un presidio essenziale di garanzia della continuità dell'esercizio delle attività criminali[609].

Fermo restando la validità di tutto quanto sovra esposto, va osservato come il legislatore del 2011 abbia totalmente omesso l'inclusione di tale istituto tra le pene accessorie previste per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, di cui all'art. 603-bis c.p. Tale irragionevole svista normativa ha comportato, fino ad ora, notevoli problematiche pratiche per il contrasto al fenomeno del "caporalato", con inevitabili ripercussioni sia sull'efficacia della tutela sia sull'azione preventiva e deterrente della norma. In assenza di confisca, infatti, anche in caso di condanna per il delitto previsto all'art. 603-bis c.p. i soggetti ritenuti responsabili non possono essere comunque espropriati né dei proventi derivanti dal reato né del mezzo di trasporto[610], che rimarranno, invece, nella loro disponibilità, agevolando potenzialmente un'eventuale reiterazione del reato. Tale disfunzione normativa, probabilmente causata dall'urgenza con cui è stata emanata la norma, oltre a riflettersi in maniera assai evidente sull'effettività della tutela dei beni giuridici coinvolti, si pone, altresì, in aperto contrasto con il contenuto della recente Direttiva 2009/52/CE del 18

[609] ibidem.

[610] In particolare, il mezzo di trasporto consente ai "caporali" di trasferire con facilità, anche in una dimensione transnazionale, i prestatori di lavoro, per collocarli presso i datori di lavoro utilizzatori. Per garantire l'effettività della tutela dei beni giuridici attinti dalle condotte dei "caporali", piuttosto meglio sarebbe includere la previsione dell'operatività del provvedimento di confisca anche ove la titolarità dei beni coinvolti sia formalmente attribuita a soggetti terzi interposti, invero *de facto* appartenendo ai criminali responsabili del delitto.

giugno 2009 del Parlamento europeo e del Consiglio che obbliga gli Stati all'adozione di misure penali efficaci, proporzionate e dissuasive nella lotta allo sfruttamento lavorativo di cittadini immigrati di paesi terzi.

Non è giustificabile, dunque, una tale imponente svista da parte del legislatore che, come si è già detto, agendo in maniera affrettata, non ha fatto proprie le indicazioni profuse dai disegni di legge e dalle proposte intercorse negli anni precedenti, a scapito della tutela di beni giuridici ritenuti fondamentali.

4.2 la mancata previsione di una responsabilità amministrativa per gli enti da reato

L' ulteriore vulnus è costituito dalla mancata previsione di una forma di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, ove commesso da soggetti ad esse appartenenti, ovvero a loro vantaggio o interesse. Va ribadito che anche tale omissione, al pari di quella appena esaminata, si configura quale grave ed ingiustificata dimenticanza da parte del legislatore, soprattutto ed ancora una volta, in considerazione dei già citati lavori svolti dalle commissioni parlamentari nel corso degli anni precedenti all'introduzione della norma stessa (in particolare quelli intervenuti negli anni 2008-2010).

Per meglio comprendere l'incongruenza di tale lacuna basta effettuare un'analisi più approfondita sulle pene accessorie comminate al soggetto condannato per il delitto di "caporalato", ai sensi dell'art. 603-ter c.p. In tal guisa,

infatti, se da un lato è innegabile che il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici (nonché dell'Unione europea) costituiscano sanzioni certamente afflittive rispetto alle persone fisiche, dall'altra esse risultano essere per lo più indicate per la punizione degli enti collettivi[611]. Del resto, è ormai evidente come il ruolo dell'impresa, o più in generale dell'ente collettivo, sia decisivo rispetto a tale fenomeno criminoso poiché, contemporaneamente, da un lato essa costituisce il canale prescelto da parte dei "caporali" per veicolare l'attività di sfruttamento mentre dall'altro, molto spesso, sono proprio le persone giuridiche ad essere i destinatari delle prestazioni lavorative delle vittime[612]. Molto più che ragionevole sarebbe stato,

[611] Il fenomeno del "caporalato" non è, infatti, riconducibile semplicemente all'attività del singolo "caporale" o intermediario, posta in essere nell'ambito di una zona agricola o industriale circoscritta. Esso è piuttosto il prodotto dell'azione di una rete criminale transnazionale organizzata capace di mantenere un dominio trasversale sulle vittime dal momento del reclutamento e per tutta la durata dello svolgimento delle prestazioni lavorative. L'efficace gestione dei flussi di lavoratori è resa possibile dalla presenza di organizzazioni e risorse di tipo imprenditoriale, dalla sussistenza di enti collettivi che celano al loro interno, sotto fittizie spoglie di legalità, gerarchie e traffici criminali notevolmente complessi e ramificati. Ai fini dell'integrazione del delitto c.d. di "caporalato", di cui all'art. 603-bis c.p., è, inoltre, richiesto lo svolgimento, anche di fatto, di un'attività organizzata di intermediazione, ovvero l'esercizio non occasionale delle attività di facilitazione dell'incontro di domanda e offerta di lavoro, quali la somministrazione e l'intermediazione, nonché le attività di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale, di cui all'art. 2, d.lgs. n. 276 del 2003. Cfr. GIULIANI, op. cit., p. 215.

[612] In tal senso, l'interesse o vantaggio dell'ente utilizzatore delle prestazioni delle vittime del "caporalato" va identificato nel risparmio di spesa reso possibile dall'adesione alle prassi di sfruttamento ed all'offerta di manodopera a basso costo degli intermediari. Per una disamina generale sulla nozione di

dunque, far corrispondere al disposto dell'art. 603-ter c.p. un'analoga previsione sanzionatoria per gli enti collettivi nel cui interesse o vantaggio fossero state poste in essere le condotte criminose, secondo quanto già previsto in particolare all'interno della proposta di legge A.S. 2584.

L'inopportunità della citata omissione affiora poi, con ulteriore evidenza, anche a seguito dell'analisi degli artt. *24- ter*, 25-*quinquies e* 25-*duodecies* del d.lgs. n. 231 del 2001, che sanciscono rispettivamente la responsabilità dell'impresa conseguente alla commissione dei delitti di criminalità organizzata, quelli commessi contro la personalità individuale, tra cui anche i reati previsti agli artt. 600, 601 e 602 c.p., e la responsabilità degli enti in dipendenza della commissione del delitto di occupazione illecita di lavoratori stranieri irregolari.
La mancata previsione della responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi in relazione al delitto c.d. di "caporalato" viene in primo luogo in rilievo rispetto alla diversa introduzione tra i reati presupposto dei delitti di criminalità organizzata, a norma dell'art. 24-ter del d.lgs. citato. In particolare, è prevista la responsabilità dell'ente in relazione alla commissione del delitto di cui all'art. 416, co. 6, c.p., ovvero laddove sia realizzata un'associazione

---

interesse e vantaggio rilevante ai fini della normativa in materia di responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi, è possibile consultare, ad esempio, SANTORIELLO C., *Criteri oggettivi di attribuzione della responsabilità della società per reati commessi dai suoi esponenti*, in *www.leggiditalia.it*, 29 aprile 2002. Cfr. anche PISTORELLI L., *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato,* in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, p. 11; SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato,* Napoli, 2006; BELTRANI S., *Responsabilità degli enti da reato commesso anche, ma non esclusivamente, nel loro interesse (commento a Cass. Pen., n. 24559, 5 giugno 2013)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 1, p. 217.

diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'art. 12, co. 3-bis, T.U. sull'Immigrazione. Si tratta, cioè, dei delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, tratta di persone, acquisto ed alienazione di schiavi e di favoreggiamento aggravato dell'ingresso illegale di cittadini stranieri nel territorio nazionale. Tale disposizione affonda le radici nella consapevolezza che la commissione dei reati citati viene sempre più frequentemente mascherata ed agevolata tramite la predisposizione di enti collettivi e società fittizie, così che i traffici di esseri umani vengono svolti utilizzando le vesti formali del regolare esercizio di un'attività di impresa[613].

Ai sensi dell'art. 25-quinquies, d.lgs. n. 231 del 2001, infatti, anche nei casi di condanna diretta per uno dei citati reati, si applicano altresì le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica poi la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

In assenza di tale previsione normativa, l'unico strumento residuale nella lotta alle forme di sfruttamento perpetrate nell'ambito di attività illecitamente gestite è rappresentato dall'art. 14 del d.lgs. 81/2008[614] (Disposizioni per il

[613] Cfr GIULIANI, op. cit., p. 227.

[614] Art. 14. Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (articolo così modificato dall'art. 11 del d.lgs. n. 106 del 2009) 1. Al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, ferme restando le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui all'articolo 92, comma 1, lettera e), gli organi di vigilanza del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali,

anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze, possono adottare provvedimenti di sospensione in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni quando riscontrano l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, nonché in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro individuate con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, adottato sentito il Ministero dell'interno e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. In attesa della adozione del citato decreto, le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro che costituiscono il presupposto per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale sono quelle individuate nell'Allegato I. Si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione oggetto di prescrizione dell'organo di vigilanza ottemperata dal contravventore o di una violazione accertata con sentenza definitiva, lo stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole. Si considerano della stessa indole le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse individuate, in attesa della adozione del decreto di cui al precedente periodo, nell'Allegato I. L'adozione del provvedimento di sospensione è comunicata all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, ed al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, per gli aspetti di rispettiva competenza, al fine dell'adozione, da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche. La durata del provvedimento è pari alla citata sospensione nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia inferiore al 50 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro; nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia pari o superiore al 50 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, ovvero nei casi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, ovvero nei casi di reiterazione la durata è incrementata di un ulteriore periodo di tempo pari al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni; nel caso di reiterazione la decorrenza del periodo di interdizione è successiva al termine del precedente periodo di interdizione; nel caso di non intervenuta revoca del provvedimento di sospensione entro quattro mesi dalla data della sua emissione, la durata del provvedimento è pari a due anni, fatta salva l'adozione di eventuali successivi provvedimenti di rideterminazione della durata dell'interdizione a seguito dell'acquisizione della revoca della sospensione. Le disposizioni del presente comma si applicano anche con riferimento ai lavori nell'ambito dei cantieri edili. Ai provvedimenti del presente articolo non si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto

1990, n. 241. Limitatamente alla sospensione dell'attività di impresa, all'accertamento delle violazioni in materia di prevenzione incendi, indicate all'Allegato I, provvede il comando provinciale dei vigili del fuoco territorialmente competente. Ove gli organi di vigilanza o le altre amministrazioni pubbliche rilevino possibili violazioni in materia di prevenzione incendi, ne danno segnalazione al competente Comando provinciale dei vigili del fuoco, il quale procede ai sensi delle disposizioni del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139, e di cui al comma 2. 2. I poteri e gli obblighi di cui al comma 1 spettano anche agli organi di vigilanza delle aziende sanitarie locali, con riferimento all'accertamento della reiterazione delle violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro di cui al comma 1. In materia di prevenzione incendi in ragione della competenza esclusiva del Corpo nazionale dei vigili del fuoco di cui all'articolo 46 trovano applicazione le disposizioni di cui agli articoli 16, 19 e 20 del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139. 3. Il provvedimento di sospensione può essere revocato da parte dell'organo di vigilanza che lo ha adottato. 4. E' condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'organo di vigilanza del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali di cui al comma 1: a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria; b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, riposo giornaliero e settimanale, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni, o di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; c) il pagamento di una somma aggiuntiva rispetto a quelle di cui al comma 6 pari a 1.500 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare e a 2.500 euro nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. 5. E' condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'organo di vigilanza delle aziende sanitarie locali di cui al comma 2: a) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni delle disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; b) il pagamento di una somma aggiuntiva unica pari a Euro 2500 rispetto a quelle di cui al comma 6. 6. E' comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali, civili e amministrative vigenti. 7. L'importo delle somme aggiuntive di cui al comma 4, lettera c), integra la dotazione del Fondo per l'occupazione di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236, ed è destinato al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare individuati con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali di cui all'articolo 1, comma 1156, lettera g), della legge 27 dicembre 2006, n. 296. 8. L'importo delle somme aggiuntive di cui al comma 5, lettera b), integra l'apposito capitolo regionale per finanziare l'attività di prevenzione nei luoghi di lavoro.

contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori), che sancisce la possibilità per gli organi di vigilanza del Ministero del Lavoro di adottare provvedimenti di sospensione cautelativa delle attività imprenditoriali nelle quali si ravvisino violazioni della normativa riguardante la salute e sicurezza dei lavoratori o sul loro irregolare impiego.

In particolare, la consapevolezza assunta nei confronti del disvalore insito nei fatti di tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi e riduzione in schiavitù e servitù, sia compiuti nell'ambito della "normale" attività d'impresa sia in conseguenza dell'attività di un'associazione di criminalità organizzata, avrebbe dovuto condurre, a rigore di logica, a ritenere parimenti necessaria la previsione di una pena per i fatti di "caporalato" posti in essere nell'interesse o a vantaggio di un ente collettivo, considerando che la portata lesiva del delitto di

---

9. Avverso i provvedimenti di sospensione di cui ai commi 1 e 2 è ammesso ricorso, entro 30 giorni, rispettivamente, alla Direzione regionale del lavoro territorialmente competente e al presidente della Giunta regionale, i quali si pronunciano nel termine di 15 giorni dalla notifica del ricorso. Decorso inutilmente tale ultimo termine il provvedimento di sospensione perde efficacia. 10. Il datore di lavoro che non ottempera al provvedimento di sospensione di cui al presente articolo è punito con l'arresto fino a sei mesi nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare. 11. Nelle ipotesi delle violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al comma 1, le disposizioni del presente articolo si applicano nel rispetto delle competenze in tema di vigilanza in materia. 11-bis. Il provvedimento di sospensione nelle ipotesi di lavoro irregolare non si applica nel caso in cui il lavoratore irregolare risulti l'unico occupato dall'impresa. In ogni caso di sospensione nelle ipotesi di lavoro irregolare gli effetti della sospensione possono essere fatti decorrere dalle ore dodici del giorno lavorativo successivo ovvero dalla cessazione dell'attività lavorativa in corso che non può essere interrotta, salvo che non si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi.

intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è di intensità spesso paragonabile a quella di tali fattispecie[615]. S'impone, pertanto, con urgenza, la necessita di intervenire per superare tale deficit di tutela, attraverso l'inserimento all'interno dei reati presupposto della responsabilità degli enti collettivi di una categoria specialmente dedicata al fenomeno dell'intermediazione illecita e dello sfruttamento del lavoro, analogamente a quanto già effettuato con riguardo al delitto di occupazione illecita di lavoratori stranieri irregolari (art. 25-duodecies, d.lgs. n. 231 del 2001), ai delitti contro la personalità individuale ed ai delitti di associazione a delinquere.

5. Le attuali prospettive di riforma per il reato di intermediazione illecita con sfruttamento del lavoro

Rispetto alla gran parte di criticità emerse, importanti interventi correttivi sembrano giungere, in questi giorni[616], dall'approvazione del Consiglio del Ministri del disegno di legge contenete norme in materia di contrasto ai fenomeni di lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura, emanato al fine di "rafforzare l'azione di contrasto alla diffusione del fenomeno criminale dello sfruttamento dei lavoratori in condizioni di bisogno e di necessità, il c.d. caporalato e il lavoro nero nel settore agricolo con un intervento organico e coordinato delle

[615] La mancata previsione della responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi in relazione al delitto c.d. di "caporalato" torna in rilievo, altresì, con riferimento alla diversa introduzione tra i reati presupposto dei delitti di criminalità organizzata a norma dell'art. 24-ter, d.lgs. cit.14.

[616] l'approvazione del ddl in commento è intervenuta in data 13 novembre 2015.

Istituzioni". Il governo attualmente in carica, infatti, soprattutto a seguito dei recentissimi fatti di cronaca in cui hanno perso la vita diverse vittime dello sfruttamento[617], mostra con quest'azione di aver assunto una maggiore consapevolezza riguardo al problema. Dalla relazione illustrativa del disegno di legge emerge la presa d'atto "della drammatica diffusione del fenomeno criminale dello sfruttamento dei lavoratori in condizioni di bisogno e di necessità, il c.d. caporalato", che risulta essere incentivata "non solo dalla crisi economica in cui versa il nostro Paese ma anche dal sempre più crescente numero di persone immigrate, anche irregolari, in cerca di lavoro. Si creano così le condizioni perché imprenditori senza scrupoli possano realizzare cospicui proventi illeciti, che finiscono con l'alimentare un importante giro di affari gestito nella maggior parte dei casi dalle organizzazioni criminali. L'iniziativa legislativa in esame mira ad una maggiore efficacia dell'azione di contrasto con particolare attenzione al versante dell'illecita accumulazione di ricchezza da parte di chi sfrutta i lavoratori all'evidente fine di profitto, in violazione delle più elementari norme poste a presidio della sicurezza nei luoghi di lavoro, nonché dei diritti fondamentali della persona. Nello specifico, il disegno di legge introduce con effetto immediato modifiche significative in diversi testi normativi al fine di prevenire e colpire in modo organico ed efficace tale fenomeno criminale nelle sue diverse manifestazioni".

In attesa di emendamenti ed approvazione da parte delle Camere, il disegno di legge citato, interviene, risolvendoli, su moltissimi aspetti critici della normativa vigente,

[617] Tra luglio e settembre 2015 ci sono state almeno 13 morti di immigrati dovuti allo sfruttamento da "caporalato". http://www.panorama.it/news/cronaca/caporalato-13-morti-estate/

tuttavia lasciandone aperti altri. Nello specifico, il disegno di legge introduce strumenti operativi contro il caporalato, tanto dal lato amministrativo quanto dal lato penale.

Innanzi tutto, mediante l'articolo 1, viene introdotta nella disciplina una circostanza attenuante[618] speciale per l'autore del reato che si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite. L'introduzione di tale circostanza, a carattere fortemente premiale, è volta ad abbattere il muro di omertà che avvolge queste fattispecie criminose, costituendo altresì un fortissimo incentivo all'attività di indagine e repressione del fenomeno. Essa persegue una politica criminale finalizzata, attraverso meccanismi premiali, a spezzare la catena di solidarietà che lega i protagonisti della fattispecie in esame, animati da un comune interesse e normalmente uniti da un patto segreto che opera nell'ombra e si consolida con l'omertà. Tale attenuante, infatti, è modellata secondo la tecnica della legislazione di emergenza di tipo premiale che, negli ultimi quarant'anni, ha spiegato i suoi effetti in diversi ambiti[619]. L'ipotesi attenuativa - che mira

[618] ART. 1 (Modifiche al codice penale). 1. Al regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, dopo l'articolo 603-bis, sono aggiunti i seguenti: 603-bis.1 - (Circostanza attenuante).- "Per il delitto previsto dall'articolo 603-bis, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo alla metà".

[619] delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 4 d.l. n. 625 del 1979); delitti di mafia e reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso (art. 8 d.l. n. 152 del 1991); traffico di sostanze stupefacenti e di associazione costituita allo scopo di effettuare tale traffico (artt. 73 e 74 d.P.R. n. 309/1990); sequestro di

ad ottenere una collaborazione c.d. "processuale" - trova fondamento dunque nella minore capacità a delinquere del colpevole che, successivamente alla commissione del reato, "si sia efficacemente adoperato" per conseguire, in via alternativa, uno dei risultati previsti dalla norma, vale a dire: (i) evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, (ii) collaborare con gli inquirenti per l'individuazione di ulteriori soggetti responsabili, (iii) favorire la raccolta e la conservazione delle prove dei reati o il sequestro (finalizzato alla confisca) delle somme o delle altre utilità trasferite all'intraneus; il tutto, ovviamente, prima che tale risultato sia autonomamente conseguito dagli inquirenti stessi.

Il nuovo articolo 603-bis.2. e l'articolo 3 del disegno di legge perseguono l'obiettivo di estendere l'ambito applicativo da un lato della confisca obbligatoria[620], anche per equivalente, al delitto di "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" di cui all'articolo 603-bis del codice penale, dall'altro dell'istituto della confisca (c.d. estesa o allargata) prevista dall'articolo 12-sexies del 2 decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 .

---

persona a scopo di rapina o estorsione (art. 630 c.p.), (v) furto (art. 625-bis c.p.); riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù o delitti di sfruttamento sessuale dei minori (art. 600-septies.1 c.p.),; reati ambientali (art. 452-decies c.p.) e, inoltre, (art. 58-ter) mediante l'eliminazione - per chi collabora con la giustizia - del più gravoso regime penitenziario speciale previsto per gli indiziati o condannati per reati di mafia.

[620] 603-bis.2. - (Confisca obbligatoria) - 1. "In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto previsto dall'articolo 603-bis, è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato. Ove essa non sia possibile è disposta la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato".

L’obbiettivo finale è quello di rafforzare gli strumenti di repressione per evitare la formazione di patrimoni criminali, sottraendo, in modo obbligatorio, alla disponibilità dell’autore del reato le cose che servirono o furono destinate a commettere tale odioso delitto ed i proventi da esso derivanti. Si realizza così l’obbligatorietà della confisca del prodotto o del profitto del reato, oltre che delle cose utilizzate per la sua realizzazione, in modo che la decisione sulla destinazione di questi beni non sia più affidata alla valutazione discrezionale del giudice, caso per caso (come è attualmente secondo l’articolo 240 del codice penale). In questa prospettiva, pertanto, nel caso di condanna il giudice ordinerà sempre la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato (a titolo esemplificativo, i mezzi utilizzati per accompagnare i lavoratori sul luogo di lavoro, gli immobili destinati ad accoglierli per la notte) come pure delle cose che ne costituiscono il prodotto o il profitto. Si eseguirà inoltre l’applicazione della confisca per equivalente su altri beni di cui il condannato abbia la disponibilità, per il caso in cui non sia possibile attuare quella in forma diretta. L’utilità repressiva di tale previsione è indubbia e pregevole, considerando la frequenza con cui accade che al momento della condanna e prima, al momento del sequestro finalizzato alla futura confisca, non si sia nelle condizioni di rintracciare lo specifico profitto o prodotto del reato, oppure le specifiche cose che sono servite alla sua commissione. Magari perché l’imputato le ha saputo bene occultare, o perché nel frattempo sono andate disperse, consumate e riutilizzate. La confisca, in tutti questi casi, non può essere paralizzata dalla mancanza di oggetto, dal momento che il nucleo di pericolosità che occorre contrastare risiede proprio nell’illecita ricchezza che la commissione del reato ha determinato in favore del

patrimonio del suo autore. Si deve allora agire su beni, del valore equivalente, che siano ovviamente nella disponibilità del reo, in modo da inibire qualunque forma elusiva della futura confisca e di assicurare in ogni caso la neutralizzazione della pericolosità che si estrinseca con la commissione del reato. Viene anche aggiunto l'art. 603 bis c.p. all'elenco dei reati per i quali può operare la confisca cosiddetta estesa o allargata. Questa misura patrimoniale è stata introdotta per colpire le grandi ricchezze illecitamente accumulate, anche per interposta persona, dalla criminalità organizzata e la sua applicazione non è subordinata all'accertamento di un "nesso" tra i reati enunciati nella norma di riferimento e i beni oggetto del provvedimento di confisca. Ne consegue che non è necessaria la sussistenza del "nesso di pertinenzialità" tra beni e reati contestati essendo sufficiente la prova della sproporzione del bene rispetto al reddito od all'attività economica svolta dal soggetto e la mancanza di giustificazione circa la sua legittima provenienza.

Il patrimonio, dunque, continua a catalizzare l'attenzione del legislatore penale: non più, *rectius*: non solo in quanto "bene" o "interesse" (o diritto fondamentale, ovvero libertà) meritevole di tutela, ma anche e soprattutto come "bersaglio" privilegiato dell'intervento punitivo: in tale prospettiva esso viene in considerazione per la sua dimensione "sintomatica" di arricchimento di origine illecita, ovvero per la sua vocazione di "strumento" orientato alla commissione e perpetuazione di reati[621].

Mediante la modifica dell'art. 380 del c.p.p., prevista all'articolo 2 del disegno di legge, si rende obbligatorio e

[621] Cfr. FONDAROLI D. "*Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale",* op. cit., p. 1.

non più facoltativo l'arresto in caso di flagranza del reato, all'evidente fine di rafforzare gli strumenti di natura precautelare. L'articolo 5 estende poi le finalità del Fondo di cui alla legge n. 228 del 2003 in tema di vittime della tratta anche alle vittime del delitto di caporalato stante la omogeneità dell'offesa loro arrecata e la frequenza dei casi registrati in cui la vittima di tratta è anche vittima di sfruttamento del lavoro. Si inserisce così il reato di c.d. caporalato nell'elenco di quelli per cui si debba riconoscersi il diritto della vittima all'indennizzo a carico dello Stato attingendo al fondo anti-tratta istituito con legge nel 2003 e incrementato nel 2014. Tale proposta dona finalmente il giusto rilievo all'omogeneità dell'offesa esistente tra i due fenomeni criminali, tenendo conto altresì della frequenza dei casi in cui la vittima di tratta e' anche vittima di sfruttamento del lavoro.

Viene altresì riconosciuta, finalmente, l'importanza fondamentale di aggiungere il reato di caporalato tra quelli per i quali si determina la responsabilità amministrativa da reato da parte degli enti. Il nuovo articolo *25 quinquies.1*, infatti, prevede un ulteriore caso di responsabilità dell'ente – a prescindere da quella individuale – in tutti i casi in cui il reato sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio. Come si è avuto ampiamente modo di argomentare, lo sfruttamento dei lavoratori produce infatti quasi sempre vantaggio per le aziende, che spesso sono costituite in forma societaria o associativa. Per tale motivo risulta fondamentale, accanto alla responsabilità individuale dei singoli soggetti autori del reato, prevedere specifiche sanzioni (pecuniarie, interdittive e di confisca) anche a carico dell'ente medesimo, quando risulta accertato che il reato sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio.

Viene altresì rafforzata l' operatività della Rete del lavoro agricolo di qualità, creata con la Legge Competitività e attiva dal 1 settembre 2015. Con la norma si estende l'ambito dei soggetti che possono aderire alla Rete, includendovi gli sportelli unici per l'immigrazione, le istituzioni locali, i centri per l'impiego e gli enti bilaterali costituiti dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori in agricoltura e i soggetti abilitati al trasporto di persone per il trasporto dei lavoratori agricoli. Allo stesso tempo si stabilisce l'estensione dell'ambito delle funzioni svolte dalla Cabina di regia della Rete stessa, che è presieduta dall'Inps e composta da rappresentanti di sindacati, organizzazioni agricole e Istituzioni.

Infine, con la nuova legge, le amministrazioni statali saranno direttamente coinvolte nella vigilanza e nella tutela delle condizioni di lavoro nel settore agricolo, attraverso un piano congiunto di interventi per l'accoglienza di tutti i lavoratori impegnati nelle attività stagionali di raccolta dei prodotti agricoli. L'obiettivo è tutelare la sicurezza e la dignità dei lavoratori ed evitare lo sfruttamento ulteriore della manodopera anche straniera. Il piano sarà stabilito con il coinvolgimento delle Regioni, delle province autonome e delle amministrazioni locali nonché delle organizzazioni di terzo settore.

In attesa di vedere se e quali emendamenti saranno presentati dalle camere parlamentari nei prossimi mesi, è possibile già affermare che il legislatore ha mostrato di aver compiuto un enorme salto di qualità nella comprensione dei meccanismi che stanno alla base del fenomeno criminoso, nonché degli strumenti messi in campo per contrastarlo. Va però notato altresì come, nell'introdurre tutte le pregevoli novità emergenti, il

legislatore abbia comunque dimenticato di porre rimedio alle perduranti questioni attinenti la mancata inclusione nel novero dei potenziali soggetti attivi del reato del datore di lavoro utilizzatore finale della manodopera reclutata dai "caporali", già ampiamente argomentate in precedenza.

In assenza di tale previsione, l'unico strumento che rimane nelle disponibilità del legislatore per punire i comportamenti delittuosi e profittatori dei datori di lavoro utilizzatori della manodopera sfruttata resta il d.lgs. 109/2012, limitatamente, però, ai casi di sfruttamento riguardanti i lavoratori stranieri clandestini. La questione si sposta dunque sull'esigenza emergente di fornire una tutela adeguata anche ai lavoratori autoctoni e comunitari, anch'essi sistematicamente vittime di sfruttamento e "caporalato".

- conclusioni -

In un mondo sempre più globalizzato e iniquo, caratterizzato da diffusi conflitti e pesanti squilibri nelle risorse naturali, economiche e sociali, Il problema del grave sfruttamento lavorativo degli immigrati rappresenta un tema drammaticamente ampio e preponderante. Attualmente, infatti, l'umanità sta affrontando un periodo storico particolarmente delicato in cui masse sempre più enormi e crescenti di esseri umani si trovano nelle condizioni di dover migrare verso paesi in cui sperano di poter condurre una vita dignitosa, salvo scontrarsi poi con realtà di grande deprivazione sostanziale che coinvolge i più disparati ambiti dell'esistenza. La condizione di forte squilibrio delle risorse mondiali, attualmente in fase di accrescimento, rappresenta poi un terreno particolarmente adatto alla proliferazione dei traffici posti in essere da vere e proprie associazioni ben consolidate di criminalità organizzata transnazionale, in cui le vittime vengono fagocitate per coprire gli ingenti fabbisogni, tra cui quelli lavorativi e produttivi, che si generano in diverse parti del mondo. In questo contesto, le forme di sfruttamento lavorativo degli esseri umani incombono e dilagano, causando ingenti danni sia ai singoli individui sia all'intera comunità. Da quanto sopra brevemente accennato è possibile già intuire come la tematica, in realtà, interessi una serie di molteplici aspetti che, nelle differenze, difficilmente risultano afferrabili da un unico punto di vista. Vi è dunque la basilare consapevolezza che un'analisi effettuata esclusivamente sotto il profilo penalistico non può donare la comprensione piena ed esaustiva del problema, talché, certamente, tale visione

andrebbe ulteriormente integrata con approfondimenti di natura economica, sociologica e psicologica. Tuttavia, anche limitando lo sguardo da un punto di vista squisitamente giuridico, risulta lampante l'estrema gravità del fenomeno e delle offese alle quali vengono sottoposti beni giuridici universalmente ritenuti fondamentali, inviolabili e indisponibili. Le pratiche di sfruttamento lavorativo, infatti, attingono con particolare efferatezza a valori costituzionalmente fondanti quali l'integrità della dignità umana e della personalità individuale dei soggetti coinvolti. Ciò è evincibile, in primo luogo, da un'attenta analisi del rapporto intercorrente tra il lavoratore ed il datore di lavoro (o il caporale) da cui emerge, inesorabilmente, il drammatico stato di logoramento a cui sono assoggettate l'insieme delle risorse personali degli individui sfruttati, a vantaggio degli sfruttatori. Tali ultimi soggetti, infatti, al fine di ottenere il più alto rendimento immediatamente possibile, operano una grave forzatura della capacità produttiva dei lavoratori reclutati, causando loro un grave pregiudizio, sia in un'ottica di esistenza attuale sia futura. In particolare, la dignità dell'individuo risulta essere compromessa innanzitutto dall'intensità e dai ritmi battenti dell'attività lavorativa, che non riconosce alle vittime né lo spazio di riposo, inteso quale recupero delle risorse spese nell'adempimento delle prestazioni lavorative, né le prerogative fisiologicamente necessarie ad un naturale sviluppo della persona. L'offesa alla dignità umana avviene altresì ad un livello più sottile, in maniera invero gravemente insidiosa e lesiva. Infatti, la reificazione dell'individuo, che diviene *merx* in un mercato sommerso di traffici di persone, oltre a comportare l'elevato deperimento delle capacità fisiche e materiali di produzione e locomozione dei soggetti, frustra inesorabilmente anche il loro valore intellettivo e sociale,

gettandoli in un baratro di isolamento dal quale è estremamente complicato uscire. Il singolo individuo, infatti, per realizzare la propria essenza necessita di relazioni con i consimili, da cui attingere sentimenti, valori etici e morali, ideali, aspirazioni e progetti per il futuro. L'isolamento che deriva dalle condizioni di sfruttamento, al contrario, sviluppa asocialità e indifferenza e costringe le vittime in uno status psicologico di totale disperazione e abnegazione verso il futuro, preclusivo del naturale sviluppo della personalità. Ciò che si realizza, dunque, è l'irreparabile offesa a beni costituzionalmente primari, fondativi dell'architettura sociale, economica e giuridica dell'intera collettività. Inoltre, il nocumento arrecato è altresì ravvisabile nell'offesa perpetua e costante verso ulteriori valori costituzionalmente tutelati, identificabili nel buon funzionamento del mercato e nella leale concorrenza tra le imprese, seriamente compromessi dall'ingiusta competizione di imprese che adoperano metodi illegali di impiego o di reclutamento del personale dipendente.

Data la rilevanza emergente, nell'intento di perseguire la visione ampliata che sta alla base della reale comprensione di qualunque fenomeno e prima ancora di poter concentrare l'indagine sul sistema nazionale integrato di contrasto alle gravi forme di sfruttamento lavorativo degli immigrati, si è ritenuto fondamentale indagare primariamente sui possibili fattori interni sottostanti una problematica attualmente assai diffusa nel nostro paese.

Dalla ricerca effettuata è emerso come in realtà il fenomeno sia il frutto di una serie di contingenze concatenate di natura politica, economica e sociale, le cui radici affondano nei meandri più nascosti della nostra società civile contemporanea. In estrema sintesi e

semplificazione, da un punto di vista socioeconomico, i principali fattori determinanti possono essere identificati, da una parte, nel profondo calo demografico che ha interessato la maggior parte dei paesi industrializzati negli ultimi anni – tra cui, in maniera particolarmente ampia, il nostro – mentre, dall'altra, nella riduzione di disponibilità di manodopera nazionale nei settori produttivi ritenuti più umili, faticosi e logoranti. L'aumento dei tassi e dei livelli di scolarizzazione della popolazione, soprattutto femminile, unitamente all'insorgenza di nuove e più ampie esigenze economiche e di consumo, stimolate per sostenere i ritmi di un modello economico improntato sulla crescita, hanno determinato, nel corso dell'ultimo secolo, le radicali trasformazioni che hanno coinvolto anche il mercato del lavoro autoctono: oggi, le donne italiane studiano, lavorano e fanno sempre meno figli, mentre gli uomini, soprattutto i giovani, ambiscono a posizioni lavorative comode e qualificate. In tal modo, il crescente fabbisogno di manodopera che si genera nell'ambito dei settori produttivi portanti, come quello dell'agroalimentare, dell'edilizia e dell'industria pesante, diventa il fattore di attrattiva principale della componente maschile dei lavoratori migranti, mentre quello emergente dalle ingenti esigenze di cura di una popolazione che invecchia inesorabilmente ne attrae la componente femminile. Si tratta dunque di un esercito di braccianti, operai, colf e bandanti che rappresentano il motore portante della nostra economia moderna, di cui certo non è più possibile fare a meno ma a cui, al contempo, vuoi per inciviltà o xenofobia, non è quasi mai riconosciuta la dignità spettante.

L'avvento della crisi economica internazionale ha determinato, poi, l'insorgenza di ulteriori fattori decisivi

per la determinazione delle condizioni dello sfruttamento. Infatti, se da una parte è emersa la necessità di continuare a sostenere l'elevato livello dei consumi, per evitare il crollo dell'economia, dall'altro è esplosa drammaticamente l'esigenza di abbassare i costi della produzione dei beni. Tra i vari fattori della produzione quello attualmente più disponibile, e dunque più flessibile in tal senso, è risultato essere il fattore umano, il cui valore, in realtà assoluto, è passato così in subordinazione rispetto a quello delle altre risorse, attualmente invece in fase di esaurimento. Non si tratta dunque solo di crudeltà ed immoralità umana, è una legge della natura, è una legge del mercato.

La carenza negli interventi correttivi è invece una responsabilità della politica che, soprattutto nel nostro paese, ha sempre tentato di arginare i singoli problemi di volta in volta percepiti, senza mai adottare una visione d'insieme della problematica. L'esempio più lampante di quanto appena affermato è rinvenibile nelle fallimentari politiche migratorie adottate nel nostro paese negli ultimi trent'anni, dalle quali è emersa tutta l'incapacità di percepire le esigenze reali del paese e la cui ristrettezza ha determinato l'aumento delle situazioni di irregolarità e vulnerabilità degli immigrati, da cui scaturiscono le condizioni migliori per la realizzazione e la diffusione dei fenomeni di sfruttamento. La gestione dissociata e schizzofrenica del problema immigratorio da parte di un legislatore sempre più accorto ad assecondare gli umori dell'opinione pubblica, per motivi soprattutto elettorali, piuttosto che le reali problematiche del paese ha generato diverse disfunzioni, che hanno favorito e incentivato le attività di criminalità organizzata legate al traffico di esseri umani. Per quanto riguarda poi la disciplina della condizione giuridica degli stranieri clandestini in cerca di

un'occupazione il legislatore nazionale ha da sempre dimostrato un atteggiamento ondivago, da una parte adottando appunto tecniche di ferreo respingimento degli stranieri nella direzione della tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale (art. 12, co. 3 e 5 del T.U.im), dall'altro rispondendo ad imperativi garantistici provenienti dalle fonti di diritto internazionale, alla ricerca di un compromesso con il diritto dei c.d. *migrant workers* a realizzare le proprie pacifiche aspirazioni, anche lavorative, in un territorio diverso rispetto a quello di cittadinanza. Il riferimento in quest'ultimo caso va al delitto di intermediazione di movimenti illeciti di lavoratori extracomunitari migranti (art. 12, l. 30 dicembre 1986, n. 943), introdotto in attuazione delle Convenzioni ILO n. 97 del 22 gennaio 1952 e n. 143 del 24 giugno 1975 sulle condizioni dei lavoratori migranti e successivamente trasposto nel delitto di illecita occupazione di stranieri irregolari (art. 22, co. 12, T.U. sull'Immigrazione).
In un contesto ove la legge lavora inesorabilmente in senso diretto e opposto alla possibilità di trovare una soluzione del problema, l'unico strumento correttivo attualmente realmente disponibile risulta essere il sistema integrato nazionale di tutela e contrasto a tali forme di aberrazione umana.

La sconfinante rilevanza politica e sociale del fenomeno della mercificazione degli individui è stata certo meglio avvertita in ambito sovrannazionale, soprattutto da parte degli organismi specificatamente volti alla tutela dei diritti umani e dei lavoratori. La sensibilità internazionale, storicamente più orientata verso i temi "umanitari", infatti, è risultata fondamentale nello stimolo e nell'orientamento della costruzione del sistema nazionale di contrasto alle

gravi forme di sfruttamento lavorativo degli immigrati. Tra la moltitudine di documenti e convenzioni dedicati alla tutela dei diritti dei migranti, spiccano, per rilevanza ed attinenza con il presente lavoro, i due Protocolli aggiuntivi alla Convenzione ONU sulla criminalità organizzata transnazionale, siglata a Palermo nel 2000, dedicati, rispettivamente alle due forme di manifestazione del traffico di esseri umani, ossia la tratta di persone ed il contrabbando dei migranti. Sebbene, infatti, nella nostra lingua tratta e traffico appaiano come sinonimi, ed in tale promiscuità di senso vengono utilizzati, le differenze che caratterizzano tali manifestazioni sono state tradotte nel sistema anglosassone mediante l'utilizzo di due espressioni definitorie differenti: *trafficking of human beings* e *smuggling of migrants*. Tali locuzioni definiscono, da una parte, il contrabbando di migranti, individuabile nel passaggio delle frontiere in assenza dei requisiti prescritti dalla legge e, dall'altra, la tratta di esseri umani, consistente nella riduzione e nel mantenimento di persone – normalmente, anche se non necessariamente, clandestine – in uno stato di soggezione continuativa.

Partendo dalla consapevolezza di quanto fin qui detto ed in particolare delle prospettive emergenziali attualmente scaturenti dalle diverse contingenze mondiali e nazionali, in questo momento particolarmente atte alla realizzazione di un ambiente ideale alla proliferazione dei fenomeni di sfruttamento, nell'intento di fornire un contributo utile allo studio della materia, il presente lavoro è stato concepito al fine testare la struttura e l'efficacia potenziale del sistema nazionale di tutela e contrasto alle gravi forme di sfruttamento lavorativo degli immigrati. Il lavoro è stato quello di individuare e passare in rassegna, in un'ottica integrata di sistema, gli strumenti di tutela,

preventivi, dissuasivi e punitivi, riferibili alle condotte convergenti nelle moderne forme di paraschiavitù degli immigrati, attualmente sempre più diffuse nel nostro paese. Nell'impostazione metodologica dell'analisi si è scelto di aderire alla falsariga fornita dalle Nazioni Unite sui concetti di *Smuggling of migrants* e *trafficking of human beings*, riconducendo nell'ambito di tali categorie fenomenologiche le fattispecie elaborate dal legislatore nazionale. Sono stati così predisposti quattro capitoli. Il primo, dedicato all'analisi approfondita dei termini della problematica e dei concetti definitori ad essa riferibili. Il secondo, dedicato all'analisi evolutiva e strutturale dei reati appartenenti alla categoria dello "smuggling of migrants", in cui sono stati ricondotti i delitti concernenti il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e l'illecita occupazione degli stranieri. Nel terzo sono stati invece collocati i reati di "trafficking of human beins" concernenti le condotte di schiavitù, servitù e tratta, e il sistema di tutela ed integrazione sociale delle vittime. Un ultimo capitolo è stato poi dedicato al c.d. "caporalato", in quanto fenomeno che si inserisce trasversalmente nelle suddette categorie.

Nell'approccio allo studio della materia, il primo problema che si è posto è stato quello di rinvenire, nell'ambito del nostro sistema giuridico, una definizione normativa sufficientemente chiara ed esaustiva del concetto stesso di "grave sfruttamento lavorativo". Talché, nonostante siano state individuate diverse fattispecie incriminatrici, dedite a contrastare le situazioni di "sfruttamento", nessuna di esse ne ha fornito una definizione compiuta. In assenza di tale supporto, nell'esigenza di far luce sul concetto fondamentale che sta alla base di ogni possibile forma di efficace criminalizzazione, è stato necessario dunque

indagare a fondo le nozioni internazionali elaborate in merito ai traffici di esseri umani, alla schiavitù moderna ed al lavoro forzato. D'altronde, il legislatore nazionale, dal canto suo, si è limitato solo recentemente a stabilire una serie di "indici", da cui l'interprete è chiamato a desumere le situazioni di sfruttamento. Benché pregevole, la novità degli "indici" (inserita al comma 2 del nuovo art. 603-bis c.p.) risulta però essere ancora insufficiente nella definizione compiuta della problematica. Per ottenerne un'idea maggiormente utile, tale definizione normativa degli indici di sfruttamento va letta poi anche alla luce dell'art. 2, lett. *i)* della Direttiva 2009/52/CE, riguardante norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (attuata dall'Italia con d.lgs. 109/2012), che definisce le condizioni lavorative di particolare sfruttamento come "*condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego di lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana".*

L'idea interpretativa emergente dalla lettura combinata delle sovra citate disposizioni, va poi inserita e contestualizzata nell'ambito di differenti e complesse manifestazioni che, pur presentandosi apparentemente divergenti, in realtà presentano un gran numero di sovrapposizioni e coincidenze di fatto. Vanno pertanto ricercate minuziosamente le sfumature, al fine di ricondurre correttamente i fenomeni all'interno delle fattispecie puntualmente elaborate dal legislatore.

In generale si è potuto riscontrare che, nel sistema giuridico italiano, la funzione repressiva dei fenomeni di sfruttamento è affidata ad alcune norme, la cui applicabilità cambia a seconda degli illeciti che vengono in rilievo di volta in volta. In questa prospettiva, i principali reati in materia di sfruttamento lavorativo possono essere ricondotti su tre scale differenti di gravità, di seguito riportate in ordine decrescente.

Al vertice si collocano i delitti che puniscono direttamente le forme più gravi di sfruttamento della persona umana, rappresentati dalla "Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù" (art. 600 c.p.) e dalla "Tratta di persone" (art. 601 c.p.). Tali fattispecie, configurate dal legislatore in un rapporto di genere a specie, rappresentano la forma massima di tutela implementata, frutto, come si è visto, di un lungo processo cognitivo di elaborazione e correzione della normativa. Questi reati sono stati da ultimo riformati con il d.lgs 24/2014, che ha recepito le indicazioni contenute nella Direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione ed alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, dandone una definizione più rispondente a quella fornita dal diritto europeo.

Su un secondo livello di gravità si colloca, invece, il reato di "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" (art. 603-bis c.p.) introdotto dal legislatore mediante il d.l. 138/2011 convertito dalla l. 148/2011, al fine contrastare fenomeno dell'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, meglio noto come "caporalato". Tale forma di sopraffazione, benché storicamente già presente nel nostro paese, si configura oggi come l'ultimo anello della catena dei traffici di esseri umani ed ha subito un notevole

incremento a seguito dell'intensificazione dei flussi migratori in entrata e del conseguente aumento della disponibilità di manodopera in condizioni di bisogno e di necessita, tanto da potersi considerare una vera e propria piaga sociale. A fronte di ciò, l'intervento legislativo del 2011, come si dirà meglio in seguito, ha rappresentato solo il primo passo verso quell'ampliamento della tutela dovuta, senza però raggiungere i livelli di adeguatezza a cui era logico auspicare. Attualmente, sono in fase di studio gli interventi correttivi necessari e si è appena giunti, il 13 novembre scorso, all'approvazione da parte del Consiglio dei ministri del disegno di legge contenete norme in materia di contrasto ai fenomeni di lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura.

Tutti i suddetti reati, che presentano pene elevatissime, sono fra l'altro collocati nel capo del codice penale dedicato ai delitti contro la libertà individuale, che tutela la libertà e la dignità dell'individuo che lavora, a prescindere dalla sua nazionalità. In particolare, i comportamenti incriminati implicano la coartazione della libertà della vittima fino al punto di privarla (totalmente o parzialmente, a seconda del tipo di reato) della sua libertà di autodeterminazione.

A livello più basso di gravità troviamo, infine, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 del T.U.Im) e l'occupazione di straniero irregolare (art. 22, co. 12 T.U.Im). Quest'ultima fattispecie, in particolare, è stata recentemente riformata con il d.lgs. 109/2012, che ha dato attuazione alla Direttiva 2009/52/CE sull'impiego dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Secondo buona parte della dottrina la Direttiva citata ha segnato un nuovo e significativo passaggio nel processo di

sostanziale riscrittura del diritto penale della migrazione italiano. Il recepimento della menzionata Direttiva, benché non intervenuto integralmente, "ha (tuttavia) condotto ad uno spostamento dell'obbiettivo della reazione penale dallo straniero irregolare al suo datore di lavoro", come dimostrano – tra l'altro – dall'inasprimento del trattamento sanzionatorio nei confronti dei datori di lavoro che occupano stranieri irregolari e dalla previsione del rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo al lavoratore che denuncia il suo sfruttatore e collabora con l'autorità giudiziaria.

Tali delitti sono invece collocati all'interno del T.U.Im., essendo diretti, storicamente, alla tutela di interessi fortemente pubblicistici quali l'interesse dello Stato al controllo dei flussi migratori, al mantenimento dell'ordine pubblico e alla trasparenza del mercato del lavoro.

Per quanto riguarda il reato favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, esso si inserisce nel sistema di repressione dei fenomeni di sfruttamento in maniera mediata e indiretta, poiché, come si è detto, storicamente vocato alla tutela di beni giuridici diversi da quelli concernenti la sfera personalistica dei lavoratori. L'attinenza di tale forma di criminalizzazione nell'ambito del sistema di tutela contro le pratiche di sfruttamento lavorativo assume, in particolare, una valenza preventiva, tenuto conto che la presenza irregolare del migrante genera le condizioni più favorevoli affinché si verifichi lo sfruttamento. Come si è potuto notare, infatti, la situazione di estrema vulnerabilità di questi esseri umani, aggravata dalla condizione di clandestinità, ne fa le vittime principali del mercato del lavoro nero, alcova naturale di sfruttamento e caporalato. La sempre maggiore

consapevolezza di tali contingenze ha portato il legislatore verso un lungo processo evolutivo, durante il quale la norma è stata arricchita sotto diversi punti di vista. Tra questi, quello probabilmente più sorprendete è ravvisabile nell'opera di ampliamento compiuta nei confronti dei beni giuridici tutelati che, attualmente, sembrano orientarsi nel senso della plurioffensività. Particolarmente significativo, in tal senso, l'intervento normativo del legislatore del 2002 che, introducendo tra le novità anche quella della commisurazione del quantum della pena al "numero di persone" offese dal reato, per la prima volta pone al centro della tutela anche la persona umana, oltre all'ordine pubblico o comunque la sicurezza pubblica consistente nel controllo dei fenomeni migratori.

Sulla base di quanto emerso in fase di analisi evolutiva e strutturale delle fattispecie individuate, è possibile compiere diverse considerazioni che, nell'insieme, donano il quadro completo dell'efficacia potenziale raggiunta dal sistema di tutela implementato dal legislatore nel corso del tempo.

Innanzi tutto si è dovuto prendere atto di come il legislatore, nella realizzazione dell'impianto sistemico così sommariamente delineato, abbia immaginato agli apici opposti della tutela due situazioni estreme, nelle quali la condizione dello straniero rileva in maniera antitetica.

Nel primo caso, lo straniero, ambizioso di giungere in Italia ma consapevole di non possedere i requisiti previsti dalla legge per l'ingresso regolare, si rivolge a un vettore, che si limita a prestare un servizio per il quale normalmente – ma non necessariamente – è retribuito. Questi, così, si rende autore del delitto di favoreggiamento dell'ingresso clandestino nel nostro Paese e, in assenza di

aggravanti, diviene passibile di una sanzione penale da uno fino a cinque anni di reclusione e di quindicimila euro di multa per ogni persona di cui favorisce l'ingresso. Il clandestino, invece, dal canto suo, si macchia del reato di "clandestinità" (sebbene tale reato sia attualmente in "fase di abrogazione") ed è punibile con la contravvenzione dell'ammenda, sostituibile con l'espulsione.

Nel secondo caso, invece, lo straniero, clandestino, caduto nella trappola della tratta, è visto come soggetto passivo del delitto previsto nell'art. 601 c.p., delitto, questo, considerato dal legislatore tanto intollerabili da essere sanzionato con pene molto elevate nei limiti edittali. La vittima di tali illeciti, inoltre, è ritenuta particolarmente meritevole di tutela da parte dello Stato che ne accerti la sopraffazione.

La distanza teorica intercorrente tra le disposizioni riguardanti i fenomeni di tratta e quelle concernenti il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina subisce un notevole ridimensionamento dovuto alla sussistenza di alcune circostanze aggravanti, riferite alle condizioni di sfruttamento dello straniero nell'ambito del delitto di favoreggiamento dell'ingresso illegale, al punto che l'elemento differenziatore fra le due manifestazioni potrebbe ridursi davvero ai minimi termini ossia alle modalità peculiari della condotta del trafficante o al mero elemento soggettivo con cui questo agisce. Le incertezze ermeneutiche ulteriori derivano dal fatto che le norme incriminatrici sono state strutturate dal lato dell'autore, mentre la "vittima" non è presa in considerazione a sufficienza.

Nel tentativo di verificare la razionalità dell'impianto sistemico così raffigurato, si pone, primariamente, la

necessità di indagare se la bipartizione indicata fra immigrato clandestino e vittima di tratta sia davvero corrispondente al dato storico; o, meglio, se il modo in cui i fatti normalmente si svolgono renda realmente operativa questa differenza. Occorre interrogarsi, cioè, circa l'esistenza della possibilità, in concreto, di effettuare una distinzione tra il comportamento di chi contratta il proprio ingresso illegale in un altro Stato da quello di chi lo subisce in condizione di soggezione. Le modalità con cui i fatti si realizzano difficilmente aiutano nella soluzione del quesito. Innanzi tutto va rilevato l'aumento delle situazioni nelle quali gli stranieri si trovano nelle condizioni di dover fuggire per garantire la propria sopravvivenza. Di norma, poi, il trasporto dei clandestini avviene in situazioni di estremo pericolo per la vita degli stessi migranti, per cui non appare semplice rintracciare la piena libertà dello straniero. La labilità dei confini tra le ipotesi di traffico e quelle di tratta è evincibile, altresì, dalla considerazione che molte situazioni, nate come forme di mero favoreggiamento della clandestinità, si trasformano, in corso d'opera, in casi di sfruttamento (anche lavorativo) della vittima, con la conseguente configurabilità della fattispecie più grave. Ad agevolare questa trasformazione può essere la convergenza degli attori criminali, sovente dediti indifferentemente ad entrambe le attività, come pure la coincidenza dei percorsi di trasporto intrapresi. Il rischio, in questi casi, è la percezione della persona coinvolta nel traffico come corresponsabile delle proprie sventure e, quindi, poco meritevole di protezione: una vittima "colpevole" della condizione di sfruttamento nella quale è venuta a trovarsi.

L'ambiguità che caratterizza la condizione di soggetto passivo della tratta rispetto alla posizione di mero

clandestino risulta essere connessa anche con le modalità con cui la mercificazione degli esseri umani può essere realizzata. Nella definizione contenuta nel Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo, fra le condotte che possono costituire una modalità di realizzazione della tratta è stato incluso l'approfittamento della situazione di vulnerabilità della persona offesa, recepito dall'Italia mediante d.lgs. n. 24 del 2014. Tale formulazione ha avuto natura compromissoria, poiché si è ritenuto fondamentale dare rilievo alle situazioni di inferiorità di fatto dei migranti che non risultassero limitatamente collegate alla sola condizione di minorazione psichica quant'anche alle condizioni di sottosviluppo sociale, culturale e personale che, benché non derivanti semplicemente dallo stato di povertà o di bisogno in cui versano normalmente tali soggetti, costituiscono indubbiamente un elemento che inficia la genuinità del consenso prestato dallo straniero al reclutatore. Nei lavori preparatori il criterio esegetico della nozione di "posizione di vulnerabilità" è stato riferito alla situazione nella quale la persona coinvolta non ha altra alternativa che soggiacere all'abuso. La previsione contenuta tra le modalità della condotta dell'art. 601 c.p, dell'induzione mediante inganno sembra proporre l'ambiguità che nel testo del Protocollo si era inteso evitare.

L'art. 601, come si è visto, ha mantenuto, anche a seguito della riforma introdotta dal decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24 (emesso in attuazione della Direttiva 2011/36/UE), la suddivisione in due modalità di realizzazione della tratta di esseri umani. In un primo caso, è punito chi realizza la tratta di persone (intesa quale reclutamento, introduzione nel territorio dello Stato, trasferimento anche al di fuori di esso, trasporto, cessione

dell'autorità sulla persona, ospitalità di una o più persone) ridotte o mantenute in condizione di schiavitù o servitù: queste sono già asservite al potere di qualcun altro. Nel secondo caso, invece, la riduzione o il mantenimento in stato di schiavitù o servitù è l'oggetto del dolo specifico dell'agente, la finalità ultima della condotta principale, che è costituita, come si è detto, dal reclutamento, introduzione nel territorio dello Stato, trasferimento anche al di fuori di esso, trasporto, cessione dell'autorità sulla persona, ospitalità di una o più persone nel territorio dello Stato. Questi spostamenti possono essere, indifferentemente, oggetto di coartazione o di induzione mediante inganno. E' il caso di ricordare che una persona è ridotta in uno stato di soggezione continuativa quando, ai sensi del primo comma dell'art. 600 c.p., è costretta "a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento..". Quindi, collegando le diverse disposizioni, si avrà la tratta dell'art. 601 anche quando si realizzi l'ingresso nel territorio dello Stato di una persona tramite l'inganno della stessa, per il fine di destinarla a prestazioni che ne determinino lo sfruttamento continuativo. E' irrilevante che la persona oggetto del traffico sia italiana o straniera, regolare o clandestina. Nell'art. 601, cioè, la cittadinanza non viene presa in considerazione, ovviamente, come criterio di qualificazione della rilevanza penale delle condotte.

Vi è pertanto motivo di ritenere che, qualora la tratta abbia determinato l'ingresso di un clandestino, data anche la diversità dei beni giuridici tutelati dalle norme, la sovrapposizione delle contingenze potrà dar luogo ad concorso formale tra la previsione codicistica e la disciplina dell'art. 12 del T.U.im. Emerge, a tal proposito,

però, la necessità di compiere alcune precisazioni: intanto le varie ipotesi criminose contemplate nell'art. 12 sono precedute da una clausola di salvaguardia, dalla quale si potrebbe evincere, nel caso di concorso, la prevalenza della disposizione sulla tratta di persone, soprattutto alla luce dell'apprezzata apertura alla plurioffensività della fattispecie attuale; In secondo luogo, va ribadito, le differenze fra favoreggiamento dell'immigrazione e tratta possono davvero ridursi ai minimi termini.

Prima della modifica del testo unico sull'immigrazione realizzata nel 2004, la rappresentazione della situazione normativa si presentava in maniera piuttosto semplice. Si commetteva delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, fra l'altro, quando si agevolava l'ingresso in Italia di stranieri in violazione delle norme sull'accesso legale nel nostro territorio. Il fatto poteva essere qualificato dal dolo specifico di destinare gli stranieri reclutati al mercato della prostituzione o comunque di sfruttarli sessualmente. La differenza rispetto all'ipotesi della tratta risiedeva nella realizzazione o meno del fatto tramite inganno e la relazione che si veniva a creare fra autore e clandestino determinava l'inquadramento del dato storico nell'una o nell'altra fattispecie. Le diversità sanzionatorie potevano essere, però, di una certa consistenza, se si considera che la pena prevista nel caso di tratta era la reclusione da otto a vent'anni, aumentata da un terzo alla metà se il delitto era diretto, fra l'altro, allo sfruttamento della prostituzione (quindi, al massimo trent'anni), mentre quella prevista per il favoreggiamento aggravato dell'immigrazione clandestina era la reclusione da cinque a quindici anni e la multa di venticinquemila euro per ogni persona di cui si agevolava l'ingresso.

Con la riforma del 2004, che ha inciso notevolmente sull'azione repressiva del reato mediante un ulteriore inasprimento delle pene precedentemente previste, la situazione si é resa piuttosto complessa, per via di una tecnica di interpolazione normativa piuttosto discutibile. Del resto, come si è visto, la finalità di destinare il migrante al mercato della prostituzione (ancora non era stata inserita la previsione dello sfruttamento lavorativo all'interno della norma) costituiva circostanza aggravante delle sole forme di favoreggiamento della clandestinità qualificate dal dolo specifico del profitto. L'illecito di base del primo comma dell'art. 12 (cioè il generico favoreggiamento dell'ingresso clandestino) non era sanzionabile in forma accentuata qualora l'agente fosse stato animato dall'obiettivo di sfruttamento prima indicato, probabilmente a causa di una mera svista del legislatore. La circostanza del comma 3-ter dell'art. 12 T.U.Im era infatti riferita, espressamente, ai soli casi del terzo comma della medesima disposizione e non anche a quelli del primo comma. Il delitto previsto nel terzo comma dell'art. 12, caratterizzato, come si è visto, dalla finalità di trarre profitto – anche indiretto – dall'agevolazione dell'ingresso clandestino, era sanzionato con la reclusione da quattro a quindici anni e con la multa di quindicimila euro per ogni persona di cui si favoriva l'arrivo illegale. La sussistenza dalle circostanza aggravante della finalità di sfruttamento (allora solamente sessuale), che era ad effetto speciale, determinava l'incremento della pena da un terzo alla metà e l'applicazione della multa di venticinque mila euro per ogni persona agevolata nell'ingresso illegale. Dunque, la pena complessiva poteva giungere, al massimo, a ventidue anni e mezzo, oltre alla pena pecuniaria. Se poi si considera che questo fatto poteva essere qualificato ulteriormente dalla presenza di una delle circostanze

indicate nel comma 3-bis, che erano ad effetto comune, la pena poteva aumentare di altri sette anni e mezzo, giungendo, così, ai trent'anni corrispondenti alla pena massima prevista per il delitto di tratta. In questa disposizione, il teso unico sull'immigrazione manifestava tutta la sua vocazione ambigua di strumento di controllo e contenimento, da una parte, e di lotta contro le forme criminali più detestate, dall'altra.

Con il pacchetto sicurezza del 2009, che ci ha fornito la versione attualmente vigente dei reati di favoreggiamento all'immigrazione clandestina, la pena per la forma basilare del delitto è rimasta della reclusione da uno a cinque anni, mentre nel caso del terzo comma la pena viene stabilita in un quadro edittale che va da cinque e quindici anni, mantenendo per entrambe la sanzione pecuniaria dei quindicimila ero a persona. Il legislatore del 2009 è intervenuto, risolvendoli, su due aspetti di importante criticità della fattispecie previgente. Infatti, da una parte è stato colmato il vuoto legislativo relativo alla mancata menzione del primo comma all'interno del comma 3-ter, includendo così la possibilità di punire in maniera aggravata anche le ipotesi di semplice favoreggiamento, qualora le stesse si ravvisino finalizzate all'obbiettivo dello sfruttamento ora non più solo sessuale delle vittime. La seconda riguarda proprio quest'ultimo aspetto: è stato previsto, infatti, l'ulteriore elemento dello sfruttamento lavorativo accanto a quello sessuale, con ciò rendendo la normativa più aderente al dato storico e materiale. Con l'aggravante del comma 3-ter, dunque, la sanzione detentiva è aumentata da un terzo alla metà, cosicché anche in questo caso, la pena massima raggiungibile arriva ai trent'anni di detenzione, oltre all'incidenza della pena pecuniaria.

Secondo la definizione dell'art. 601 c.p., la tratta può essere realizzata anche costringendo – ma è più ragionevole ritenere inducendo – la vittima al trasporto mediante approfittamento "di una situazione di necessità". E' ormai impossibile dubitare che gli sbarchi dei clandestini siano dovuti all'estremo bisogno di queste persone di cercare delle opportunità per vivere ed il solo fatto di chiedere un corrispettivo per effettuare il trasporto illegale dovrebbe costituire approfittamento di una situazione di necessità da parte del vettore. In quest'ipotesi, se il trasportatore non è animato dal dolo specifico di ridurre gli stranieri in schiavitù o soggezione continuativa, risponderà del solo illecito di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina aggravato dal fine lucrativo e punibile con la reclusione da cinque a quindici anni, aumentata da un terzo alla metà (quindi, al massimo ventidue anni e mezzo), e la multa di venticinquemila euro per ogni persona di cui si agevoli l'accesso.

Ad acuire il senso di sovrapposizione tra le due ipotesi di favoreggiamento all'immigrazione clandestina e di tratta di esseri umani è intervenuta la modifica degli artt. 600 ss. effettuata dal legislatore con l'art. 3 della legge 10 luglio 2010, n. 108. Fra le circostanze aggravanti applicabili al delitto di tratta è stata inserita la previsione secondo cui "la pena per i reati previsti dagli artt. 600, 601 e 602 è aumentata da un terzo alla metà: (….) c) se dal fatto deriva grave pericolo per la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa": statuizione del tutto speculare a quelle già previste in tema di agevolazione dell'ingresso clandestino.

Il legislatore dunque, con tutte queste previsioni, ha predisposto una tutela rafforzata contro moltissime situazioni di sfruttamento degli individui, soprattutto all'interno dei traffici di esseri umani, poiché anche le norme contenute all'interno del T.U.Im, nella versione attuale, possono dirsi ben orientate verso questo fine. La prova è data dalla corrispondenza del trattamento sanzionatorio per gli autori di entrambi i crimini. Resta comunque il fatto che anche se da un lato il disvalore delle loro condotte è considerato convergente, dall'altro, però, lo straniero assume una posizione debole nel caso di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, forte nel caso di tratta. In particolare, la criminalizzazione dell'immigrazione "clandestina" ha l'effetto di creare una frattura non facilmente ricomponibile fra le istituzioni pubbliche e le persone straniere vittime dei reati che puniscono lo sfruttamento, alimentando l'equivoco che sorge dall'ambivalenza del loro *status*, sia di vittima che di autore di reato. Proprio a tale proposito si consideri che, di recente, il Parlamento italiano ha delegato il Governo ad abrogare il reato di ingresso e soggiorno illegale (art. 10 *bis* T.U.Im.), conformemente agli indirizzi espressi dal diritto europeo. In particolare, tale reato dovrà essere trasformato in illecito amministrativo, conservando rilievo penale alle sole condotte di violazione dei provvedimenti amministrativi adottati in materia.

Considerazioni differenti e conclusioni opposte sorgono, invece, in merito al grado di tutela apprestata dal nuovo delitto contenuto all'art. 603-bis c.p., introdotto recentemente dal legislatore al fine contrastare il fenomeno noto come "caporalato". La fattispecie di reato, infatti, scevra dal lungo processo evolutivo che ha già investito le

altre fattispecie considerate, risulta essere attualmente inadeguata rispetto alla tutela del bene giuridico realmente offeso. L'introduzione di tale fattispecie si è resa necessaria per porre un freno ad un fenomeno assai offensivo e dilagante, la cui reale dimensione è sfuggita alla sensibilità del legislatore fino ad tempo relativamente recente. Del resto, come si è visto, il fenomeno del "caporalato" è rimasto per lungo tempo incompreso, nella sua interezza e disvalore, e, dunque, non adeguatamente contrastato. Per molti decenni, infatti, il contrasto al "caporalato" si è faticosamente dovuto adattare alla rigidità delle varie fattispecie astratte di volta in volta approntate dal legislatore, senza però riuscire ad essere ricompreso totalmente in alcuna di esse. L'arduo compito di colmare la lacuna normativa, dovuta alla mancanza di una previsione specifica, veniva perciò demandata all'interprete, tuttavia determinando uno scarso rendimento in termini di tutela dei valori offesi e di contrasto al fenomeno. Nel 2006 ebbe inizio un lungo periodo di lavori parlamentari, durante i quali il dibattito fu davvero molto interessante: il legislatore mostrava di aver assunto finalmente una maggiore consapevolezza sulla necessità di far fronte a tali forme di sfruttamento, elaborando una serie proposte severe ed efficaci sulle possibili modalità di articolazione dell'auspicata fattispecie di reato. Ad interrompere tale processo dialettico fu il sopravvento improvviso della c.d. *Manovra bis* del 2011 (d.l. n. 138 del 2011, conv. in l. n. 148 del 2011) che, ponendo fine ad una lacuna ultradecennale, introduceva nel nostro ordinamento il reato di "caporalato", previsto all'art. 603-bis c.p.. Tuttavia, il legislatore, data anche l'infelice idea di collocare del delitto nell'ambito di una legge rivolta all'adozione di misure straordinarie ed urgenti in tema di stabilizzazione finanziaria, non seppe adeguatamente

trasfondere nella fattispecie vigente tutte le conquiste raggiunte nel precedente periodo di riflessione genetica del delitto, in verità fornendo l'ordinamento di una fattispecie affetta da plurimi profili di inadeguatezza. Tra i vari aspetti critici che sono emersi nel corso dell'analisi, quelli più rilevanti attengono: alla mancata inclusione, nel novero dei potenziali soggetti attivi del reato, del datore di lavoro utilizzatore finale della manodopera reclutata dai "caporali", alla mancata introduzione della misura della confisca dei beni e proventi da reato e alla mancata previsione di una responsabilità amministrativa delle persone giuridiche derivante dal fatto illecito. La circoscrizione del soggetto attivo del reato al solo soggetto intermediario, al solo "caporale", oltre ad apparire del tutto irragionevole rispetto alle concrete modalità di realizzazione del fatto illecito, si pone in insanabile contraddizione con la lettera stessa della norma. Le c.d. "quattro spie di caporalato" elencate al primo capoverso della norma sono riferibili, infatti, ad attività di esclusiva spettanza del datore di lavoro, piuttosto che dell'intermediario. Egli è il primo, di fatto, a corrispondere con sistematicità una retribuzione in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato. Su di essa il "caporale" interviene in un secondo momento, trattenendone un'ingente porzione a titolo di compenso per l'attività svolta. Analogamente, l'organizzazione dell'attività lavorativa, la pianificazione degli orari di lavoro, del riposo settimanale e delle ferie sono ambiti di attinenza esclusivamente riferibili al soggetto escluso dalla norma. Inoltre, è sempre inderogabilmente l'imprenditore utilizzatore della manodopera ad essere il responsabile principale per la predisposizione di presidi di sicurezza e igiene nei luoghi

di lavoro, la cui omissione espone il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale. Quanto ancora all'impiego di metodi di sorveglianza particolarmente degradanti, costituente la quarta "spia" dello sfruttamento, va detto che anche qualora tale attività sia materialmente svolta dal "caporale", ciò frequentemente avviene comunque in nome e per conto del datore di lavoro, nell'esclusivo interesse e vantaggio produttivo a lui derivante. Molto meglio sarebbe stato rifarsi al testo del disegno di legge A.S. 1201 del 2007, come modificato da parte delle commissioni del Senato, che incentrava la tutela sulla base di un'ipotesi di reato di natura comune. Ciò avrebbe indubbiamente risolto le discrasie emergenti dal secondo comma del delitto, sciogliendo altresì i problemi interpretativi e di compatibilità con i principi di tassatività e determinatezza del diritto penale. Alla mancata inclusione dei datori di lavoro nel novero dei soggetti attivi del delitto di "caporalato" consegue, altresì, una considerevole attenuazione dell'efficacia delle pene accessorie previste in caso di condanna per tale reato, ai sensi dell'art. 603-ter c.p: l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti, l'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento sono pene indubbiamente più efficaci se riferite al datore di lavoro, piuttosto che al "caporale". Alquanto censurabile risulta essere, poi, la mancata introduzione, accanto a tali previsioni, di una serie di strumenti efficaci e fortemente

dissuasivi, quali sono le sanzioni della confisca del mezzo di trasporto adoperato, della decadenza dall'ufficio ricoperto presso la persona giuridica o l'impresa, della revoca delle somme eventualmente percepite a titolo di agevolazioni, finanziamenti e sovvenzioni dalle istituzioni pubbliche nelle more dello svolgimento dell'attività delittuosa e della pubblicazione della sentenza penale di condanna.

Ciò che tuttavia desta le maggiori perplessità, soprattutto in un'ottica di diritto punitivo che deve riguardare anche l'impresa, è la mancata previsione del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro all'interno del novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti collettivi, a norma del d.lgs. n. 231 del 2001. Tale strumento di criminalizzazione delle persone giuridiche, già stabilita in relazione ai reati di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p., nonché di cui all'art. 12, comma 3-bis, T.U., risulta essere uno degli strumenti più efficaci nella prevenzione e nella lotta di tutte quelle forme di criminalità economica organizzata sotto forma di impresa in cui lo sfruttamento dei lavoratori rappresenta una notevole leva e componente. Emerge, pertanto, la totale irrazionalità di un legislatore che dimostra di non aver ancora ben compreso né la reale portata offensiva del fenomeno, né tantomeno le concrete modalità di realizzazione dello stesso. E' un fatto assai noto, peraltro, che i "caporali" si avvalgono molto di frequente della copertura di entri collettivi fittizi, apparentemente dedicati a svolgere lecite attività di agenzia per il lavoro o per servizi turistici. Non va assolutamente trascurato, inoltre, che al fianco di queste organizzazioni imprenditoriali criminali vi è anche il considerevole interesse dello stesso ente datoriale

utilizzatore, il primo a ricevere un ingente vantaggio dall'illecito impiego della manodopera e, dunque, il primo a rappresentarne il motore principale. Tali profili di irragionevolezza sono stati ulteriormente aggravati dalla scelta, di poco successiva, del legislatore del d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109 di prevedere l'inserimento nel novero dei reati presupposto della responsabilità degli enti del delitto di illecita occupazione di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 22, comma 12-bis, T.U. sull'Immigrazione), ove caratterizzato dalle particolari forme di sfruttamento proprie del "caporalato". Il paradosso che ne deriva è a dir poco sconcertante: da un lato, infatti, l'ente collettivo è assoggettato alla responsabilità scaturente dal d.lgs. n. 231 del 2001 laddove sia commesso il delitto di occupazione illecita di stranieri irregolari nelle forme del "caporalato", dall'altro, tuttavia, continua ad andare esente da qualsiasi sanzione qualora i fatti di sfruttamento posti in essere a vantaggio o nell'interesse dell'ente stesso diano luogo al diverso reato di cui all'art. 603-bis c.p., ed in particolare quando ad essere sfruttati non siano gli stranieri ma gli stessi cittadini italiani e comunitari. In assenza di tale previsione normativa, l'unico strumento residuale nella lotta alle forme di sfruttamento perpetrate nell'ambito di attività illecitamente gestite è rappresentato dall'art. 14 del d.lgs. 81/2008 (Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori), che sancisce la possibilità per gli organi di vigilanza del Ministero del Lavoro di adottare provvedimenti di sospensione cautelativa delle attività imprenditoriali nelle quali si ravvisino violazioni della normativa riguardante la salute e sicurezza dei lavoratori o sul loro irregolare impiego.

A pagare le conseguenze delle carenze legislative fin qui ricostruite sono prima di tutti i lavoratori sfruttati (talvolta fino alla morte) ma, contemporaneamente, anche l'intero sistema economico del paese, già pesantemente messo alla prova dalla crisi economica. Ingenti sono infatti i danni inferti sia all'erario sia alla componente integerrima del sistema produttivo nazionale, piegata dalla concorrenza sleale di chi introduce i propri beni sul mercato scontando gli enormi risparmi ottenuti anche sotto il versante fiscale e contributivo, oltre a quelli derivanti dalla mancata predisposizione dei dovuti presidi di sicurezza.

Importanti interventi correttivi sembrano giungere, in questi giorni, dall'approvazione del Consiglio del Ministri del disegno di legge contenente norme in materia di contrasto ai fenomeni di lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura, emanato al fine di "rafforzare l'azione di contrasto alla diffusione del fenomeno criminale dello sfruttamento dei lavoratori in condizioni di bisogno e di necessità, il c.d. caporalato e il lavoro nero nel settore agricolo con un intervento organico e coordinato delle Istituzioni". Il governo attualmente in carica, infatti, soprattutto a seguito dei recentissimi fatti di cronaca in cui hanno perso la vita diverse vittime dello sfruttamento, mostra con quest'azione di aver assunto una maggiore consapevolezza riguardo al problema. In attesa di emendamenti ed approvazione da parte delle Camere, il disegno di legge citato, interviene, risolvendoli, su moltissimi aspetti critici della norma, tuttavia lasciandone aperti altri. Innanzi tutto, si rende obbligatorio e non più facoltativo l'arresto in caso di flagranza del reato, con tutte le possibili conseguenza scaturenti soprattutto in termini di tutela delle vittime. Si introduce, poi, una circostanza attenuante speciale per l'autore del reato che si adoperi

efficacemente per assicurare prove dei reati, individuazioni di altri responsabili, sequestro di somme. Si rende finalmente obbligatoria la confisca del prodotto o del profitto del reato, oltre che delle cose utilizzate per la sua realizzazione, anche in forma allargata e per equivalenti. Viene anche aggiunto il reato di caporalato tra quelli per i quali si determina la responsabilità amministrativa da reato da parte degli enti e si inserisce il reato di caporalato nell'elenco di quelli per cui si debba riconoscersi il diritto della vittima all'indennizzo a carico dello Stato, attingendo al fondo anti-tratta istituito con legge nel 2003 e incrementato nel 2014. Tali previsioni, benché pregevoli, lascerebbero tuttavia ancora aperte le questioni relative alla mancata inclusione nel novero dei potenziali soggetti attivi del reato del datore di lavoro utilizzatore finale della manodopera reclutata dai "caporali". In assenza di tale previsione, l'unico strumento che rimane nelle disponibilità del legislatore per punire i comportamenti delittuosi e profittatori dei datori di lavoro resta il d.lgs. 109/2012, limitatamente però ai casi di sfruttamento riguardanti i lavoratori stranieri clandestini. La questione si sposta dunque sull'esigenza emergente di fornire una tutela adeguata anche ai lavoratori autoctoni e comunitari, anch'essi sistematicamente vittime di sfruttamento e "caporalato".

La predisposizione di un sistema di sanzioni penali adeguate svolge, primariamente, una funzione repressiva di condotte già poste in essere ma altrettanto importante è il ruolo di efficacia general preventiva che tali misure debbono avere, giacché, come si è più volte affermato, lo sfruttamento lavorativo non può essere facilmente debellato se non rimuovendo in radice le condizioni di particolare vulnerabilità delle vittime che costituiscono il

terreno fertile per l'insorgenza di fenomeni di sfruttamento. In tal senso, il tema della protezione delle vittime di sfruttamento lavorativo riveste un ruolo fondamentale. Esso rappresenta una questione attinente i diritti umani universalmente riconosciuti, in cui i due elementi centrali sono rappresentati da un lato, dalla grande vulnerabilità della vittima, che frequentissimamente si trova anche in condizione di irregolarità del soggiorno, e, dall'altro, dal quadro di illegalità in cui si svolge la stessa situazione di sfruttamento. Al contempo, è altrettanto chiaro che la tutela delle vittime di sfruttamento serve anche alla repressione penale del fenomeno criminoso. Si può anzi sostenere che la protezione delle vittime rappresenti la principale misura per contrastare la tratta di esseri umani e gli altri fenomeni di grave sfruttamento: sia livello nazionale che internazionale ed europeo le normative di contrasto pongono tutte particolare attenzione alla tutela della vittima. Essere in grado di identificare e dunque proteggere una vittima significa, quindi, anche acquisire elementi utili alle indagini volte a reprimere il fenomeno criminale. Uno dei nodi centrali per garantire un'effettiva tutela è rappresentato proprio dalla "identificazione" delle vittime, che presuppone – a sua volta – un adeguato sistema di assistenza e protezione. Dall'analisi svolta è emerso che, attualmente, il livello massimo di tutela garantito alle vittime di sfruttamento lavorativo, nell'ambito del nostro ordinamento, viene generalmente riconosciuto solo alle vittime dei reati più gravi, quali, per l'appunto, la tratta e la riduzione in schiavitù. Difatti, in base a una interpretazione letterale delle norme, i dispositivi di tutela previsti dall'art. 18 del T.U.Im., che rappresenta il principale strumento di protezione attualmente previsto dal sistema italiano, non possono

trovare attualmente applicazione né a favore delle vittime di "caporalato" (in attesa di vedere le sorti dell'attuale disegno di legge in esame alle camere), né per quelle dei reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (ex art. 12 co. 3 ter e co. 5 T.U.Im.) e di occupazione di straniero irregolare (art. 22 co. 12 T.U.Im.). In estrema sintesi, le persone straniere e comunitarie possono accedere alla tutela di cui all'art. 18 solo al ricorrere dei seguenti requisiti: accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento (di qualsiasi tipo, sessuale, lavorativo, nelle attività illegali ecc.), in riferimento a uno dei reati previsti dall'art. 380 c.p.p. e dall'art. 3 l. 75/1958; concreti pericoli per l'incolumità della persona straniera o comunitaria (per sé o per la propria famiglia), per effetto dei tentativi di sottrarsi a una tale situazione; spontanea adesione a un programma di assistenza e integrazione sociale. Per l'applicazione dell'art. 18 il legislatore ha quindi previsto che la cornice criminosa di riferimento sia rappresentata da uno dei gravi delitti di cui all'art. 380 del codice di rito penale, che indica le fattispecie di reato per cui è previsto l'arresto obbligatorio in caso di flagranza, ovvero, da uno dei reati di cui all'art. 3 l. 75/1958 in materia di prostituzione: per ora, delle varie fattispecie delittuose menzionate anteriormente, che presentano lo sfruttamento quale elemento costitutivo, possono venire attualmente ri-condotti all'art. 380 c.p.p. solo i reati di riduzione in schiavitù e di tratta di esseri umani. Di conseguenza, le vittime del c.d. "caporalato" e quelle dei reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e di occupazione di straniero irregolare non possono godere del dispositivo di cui all'art. 18 T.U.Im., non rientrando nella previsione di cui all'art. 380 c.p.p. Resta pertanto aperta la questione di garantire un livello sufficiente di tutela anche alle vittime di quelle gravi forme di

sfruttamento lavorativo che, sebbene non possano venire ricondotte entro la fattispecie della riduzione in schiavitù o della tratta, rappresentano comunque un'evidente violazione dei diritti fondamentali della persona.

In definitiva, sulla base di quanto emerso durante tutto il lavoro di analisi svolto è possibile affermare che, seppur nei limiti emersi ed evidenziati nel corso della trattazione, in generale il sistema normativo globale integrato di tutela e contrasto alle gravi forme di sfruttamento lavorativo dei lavoratori immigrati risulta essere attualmente strutturato in modo quasi completo e potenzialmente adeguato. Avendo però scelto di assumere una prospettiva più ampia sulla problematica in oggetto, risulta oggi lampante la necessita impellente di porsi importanti quesiti in merito all'impatto che le contingenze attualmente in atto potrebbero avere nel prossimo futuro sulla reale efficacia dell'impianto normativo qui considerato. Certo è, infatti, che dall'abnorme flusso immigratorio che sta investendo attualmente il nostro continente ci si può ragionevolmente aspettare, indubbiamente, un notevole inasprimento di tutte le diverse problematiche connesse all'attuale incapacità di gestione del fenomeno. Il rischio maggiore è quello che le carenze e i fallimenti delle politiche (nazionali ed europee) finiscano per trasferire l'impatto del fenomeno sul sistema punitivo nazionale, con ciò caricandolo eccessivamente e rischiando di depotenziarne in maniera sensibile la reale efficacia, soprattutto in ambito pratico ed operativo. L'attenzione, invece, deve essere posta sulle cause dei problemi prima ancora di concentrarsi sulla risoluzione di essi. E per fare ciò è necessario assumere la piena consapevolezza che il mondo sta cambiando e lo sta facendo in maniera repentina e radicale: la crisi economica imperversa ed è globale, le risorse ambientali ci insegnano

che i tempi della natura sono differenti da quelli teorizzati nei modelli di crescita insostenibile e nel frattempo ingenti aree del pianeta vengono depauperate totalmente di ogni risorsa, gettando milioni di persone in uno stato di fame, povertà e conflitto. In tale contesto non è più possibile contenere i flussi immigratori in entrata. D'altronde, come già sosteneva il famoso sociologo polacco di origini ebraiche Zygmunt Bauman, "che gli affamati vogliano andare dove di cibo ce n'è abbastanza è quanto ci si potrebbe naturalmente aspettare da esseri umani razionali; lasciarli agire in base alla loro volontà è anche quanto la coscienza dovrebbe suggerire come comportamento corretto, moralmente preferibile. E' a causa di quest'innegabile razionalità e correttezza etica che il mondo razionale e moralmente cosciente si sente così umiliato dalle prospettive di migrazioni di massa dei poveri e degli affamati; è così difficile, senza sentirsi colpevoli (o almeno dovrebbe razionalmente esserlo), negare ai poveri e agli affamati il diritto di andare dove l'abbondanza di cibo è maggiore; ed è virtualmente impossibile avanzare argomenti razionalmente convincenti per provare che le migrazioni sarebbero, per loro, decisioni irragionevoli. La sfida è davvero terribile: si deve negare agli altri lo stesso diritto alla libertà di movimento di cui si fa il panegirico definendolo il massimo risultato della globalizzazione mondiale e il segno della prosperità crescente..".

Si tratta di un numero incredibile di nuovi esseri umani che stanno tentando di stabilire la loro vita ed il loro futuro sul nostro territorio, intrecciando così inevitabilmente la loro esistenza con la nostra. Spetta a noi, quindi, ed ai nostri governanti, tentare di stabilire le regole migliori affinché tutti possano trarre un vantaggio da questo "nuovo

mondo". La condizione giuridica di questi esseri umani riveste un ruolo fondamentale nel determinare il tipo di esistenza che condurranno questi individui e, contemporaneamente, ciò determinerà anche la qualità della nostra. Si aprono pertanto due strade opposte e differenti: potremo scegliere di chiuderci a questa evidenza, continuando a tentare di contrastare il problema utilizzando gli strumenti del diritto punitivo in senso stretto e miope, mettendone seriamente a repentaglio il potenziale di efficacia; oppure decidere di abbracciare questo cambiamento per creare valore economico, culturale e sociale. Questo risultato è raggiungibile solamente mediante una profonda integrazione di tutte le politiche multilivello. In particolare, in materia penale, la sfida che attende il legislatore è quella di saper cogliere, in un contesto di crisi e di globalizzazione dei mercati, gli spazi di intervento per poter trasformare il precetto penale e la pena stessa in una risorsa di crescita e di sviluppo che contribuisca alla realizzazione di un sistema economico diverso e migliore, in cui le stesse imprese potenzialmente assoggettabili alla sanzione trovino invece maggiormente conveniente partecipare attivamente all'opera di prevenzione della commissione di ulteriori reati.

Bibliografia

ALDROVANDI P., *Estorsione nei rapporti di lavoro: "crisi occupazionale" e aspetti problematici della "supplenza penale" a tutela delle condizioni di lavoro,* in *Rivista di Ateneo Tutela e sicurezza del lavoro*, Università degli studi Milano Bicocca, Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali e Diritto per l'Economia, Hyper editore, anno 2014, numero 1, p. 11-25.

AMATI E., *I crimini contro l'umanità*, in E. AMATI, V. CACCAMO, M. COSTI, E. FRONZA, A. VALLINI (a cura di), *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006, p. 339 ss.

AMATO G., *Dubbio aggravante per le associazioni per delinquere,* in *Giur. dir.*, 2003, 35, p. 48

AMATO G., *La nuova formulazione della fattispecie cancella le vecchie incertezze applicative,* in *Guida al dir*, 2005, 9, p. 97

AMATO G. *Maggiorate le sanzioni ai datori di lavoro*, Guida dir., 09.08.2008, n. 32, p.92

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale* – I, Milano, 1994, p. 135

APRILE S., *I delitti contro la personalità individuale. Schiavitù e sfruttamento sessuale dei minori,* in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (dir), *Trattato di diritto penale, parte speciale*, vol. VI, Padova, 2006, p. 79

BACCHINI F., *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera,* in *l'Indice penale*, Cedam, anno XIV, n. 2, luglio-dicembre 2011

BACCHINI F., *La valutazione dei rischi lavorativi e la provenienza da altri paes*i, , in *Rivista di Ateneo Tutela e sicurezza del lavoro*, Università degli studi Milano Bicocca, Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali e Diritto per l'Economia, Hyper editore,, n.2, 2013, p.53 e ss.

BADE K.J., *L'Europa in movimento. Le migrazioni dal Settecento a oggi*, Laterza, Bari, 2000

BAGAGLINI M., *Tra integrazione e subalternità: la mobilità lavorativa degli immigrati. Modelli di mobilità occupazionale e carriere lavorative*. Ediesse Edizioni, Roma, 2010

BAIMA BOLLONE L., (a cura di) *Disposizioni contro le immigrazioni clandestine,* in *Il nuovo diritto dell'immigrazione,* Milano, 2003

BALES K., *I nuovi schiavi*. *La merce umana nell'economia globale*, Feltrinelli, Milano,2000

BARBIERI M.C., *Moderne schiavitù e moderna libertà: quali i limiti di applicabilità dell'art. 600 c.p?,* in *Riv. it. dir. proc. pen*. 2002, n. 3, pp. 1110 ss

BARZELLONI P., *Immigrazione (reati in materia di)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 2004

BAUMAN, Z., *Dentro la globalizzazione: le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 4 ss.

BELTRANI S., *Responsabilità degli enti da reato commesso anche, ma non esclusivamente, nel loro interesse (commento a Cass. Pen., n. 24559, 5 giugno 2013)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 1, p. 217

BENANTI G., *Il delitto di riduzione in schiavitù in una pronuncia della Corte di assise di Roma,* in *Cass. Pen.,* 2001, 7-8, p. 2218

BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2001

BONACCIO G., *Cittadini extracomunitari. Ingresso, soggiorno e regolarizzazioni*, Maggioli, Repubblica di San Marino, 2003, pp.17 ss.

BOTERI T., MCCORMICK B., (a cura di), *Immigrazione e stato sociale in Europa*, Milano, 2002

BRASIELLO T., voce, *Personalità individuale (delitti contro la),* in *Nss.D.I., XII*, Torino, 1965, p. 1093 ss.

BRICCHETTI R., PISTORELLI L., "*Caporalato": per il nuovo reato pene fino a otto anni*, in *Guida al diritto*, 2011, p. 35 ss.

BUERGENTHAL T., *The Evolving International Human Right system, in American Journal of International Law*, Vol. 100, 2006, p. 787 ss.

CALLAIOLI A., *Sub art. 22*, in PADOVANI (a cura di), *Leggi penali d'udienza*, Milano, 2003, p. 1842

CALLAIOLI A., *Commento all' art. 2 della legge 11 agosto 2003, n. 228 – Modifica dell'art. 601 del codice penale*, in *Legislazione pen*. 2004, p. 658

CANNARELLA G., FAVILLI C., *La direttiva sulle sanzioni per l'impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare: contenuto ed effetti nell'ordinamento italiano*, in *Dir. imm. e cittadinanza*, n. 2.2011, pagg. 37 ss.

CANNATA S. (a cura di), *Crimini contro l'umanità*, in *Lineamenti di diritto internazionale penale*, vol I, Diritto sostanziale, Bologna, 2005, p. 79 ss.

CAPUTO A., *Interrogativi sul neo-schiavismo,* in Riv. *Questioni di giustizia*, Angeli editore, 2000, p. 1

CAPUTO A., *I delitti di favoreggiamento alle migrazioni illegali*, in dir. form.,1, 2004, pp.56-58

CAPUTO A., *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 124 ss

CARCHEDI F., MOTTURA G., PUGLIESE E. (a cura di), *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*, Franco Angeli, Milano, 2005

CARCHEDI F., DOLENTE F., BIANCHINI T., MARSDEN A., *La tratta a scopo di grave sfruttamento lavorativo*, in F. CARCHEDI, I. ORFANO (a cura di), *La tratta di persone in Italia. Il fenomeno e gli ambiti di sfruttamento*, Franco Angeli, Milano, 2007

CARCHEDI F. (a cura di), *Schiavitù di ritorno. Il fenomeno del lavoro gravemente sfruttato: le vittime, i servizi di protezione, i percorsi di uscita, il quadro normativo*, Maggioli Editore, 2010

CARCHEDI F., *Il lavoro servile e le nuove schiavitù in campo lavorativo. Alcune considerazioni sul fenomeno*, in Right Job, *Lavoro senza diritti Tratta e sfruttamento lavorativo degli immigrati a Roma e nel Lazio*, collana "esperienze e territori", sviluppo locale edizioni, 2011, p. 74

CARCHEDI F., *Slave Labour. Some aspects of the phenomenon in Italy and Spain, The Federation of Protestant Churches in Italy*, Roma, 2011

CARCHEDI F., DOLENTE F. (a cura di), *Right job. Lavoro senza diritti. Tratta e sfruttamento lavorativo degli immigrati e Roma e nel Lazio*, Sviluppo Locale Edizioni, 2011, p. 18-19

CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2002

CASODONTE A., in NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, 857

CASTELLI V. (a cura di), *Tratta di persone e altri fenomeni di marginalità sociale: ricerche, metodologie e strumenti per le politiche e gli interventi di settore*, Collana On the Road, p. 109 e p.104.

CELOTTO A., OLIVETTI M., BIFULCO R., *Commentario alla Costituzione*, UTET Giuridica, Milano, 2006.

CENTONZE A., *Il traffico internazionale di persone ed il controllo dell'immigrazione clandestina: una prima delimitazione del campo di indagine*, in A.A.V.V. *il traffico internazionale di persone* (a cura di G. TINEBRA e A. CENTONZE), Giuffrè, Milano, 2004, p. 9

CERASE M., *Riformata la disciplina dell'immigrazione: le novità della "Legge Bossi-Fini"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002

CERRONE F., *Identità civica e diritti degli stranieri*, in Pol. Dir., 1995, 3, p. 441

CIAMPA G., *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, Jovene, Napoli, 2008, p. 13 ss.

CIVOLI C., *Trattato di diritto penale*, IV, Milano, 1916, p. 214 ss.

CRESPOLANI R., *Di alcuni delitti contro la libertà individuale,* in *Studi e giudicati illustrativi del codice penale italiano*, in *Riv. Pen. (suppl.),* vol. VIII, Torino, 1899, p. 130 ss.

CRIVELLARI G., *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1894, p. 525

COLLINSON S., *Le migrazioni internazionali e l'Europa, Il Mulino, Bologna, 1994*

CORBETTA S., *La parte generale del nuovo codice penale per la "Commissione Nordio"*, in http://www.ipsoa.it

CORNELI A., "*Flussi migratori illegali e ruolo dei paesi di origine e transito*", Rubettino Editore, 2005, Roma, p.12

CORSI C., *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001

D'ANGELO A., DA PRA POCCHIESA M., OBERT O. (a cura di), *Se è vero che non si vuole il lavoro nero. La tratta e il grave sfruttamento sui luoghi di lavoro*. Il sociale da fare e pensare, n. 2/2010, Torino

D'ORAZIO G., *Lo straniero nella Costituzione italiana (Asilo - condizione giuridica - estradizione*), Cedam, Padova, 1992

D'ORAZIO G., *Straniero (condizione giuridica dello). I) Diritto costituzionale,* in *Enc. Giur. Treccani,* XXX, Roma, 1993

DAMIANO, *Le novità nel codice penale sul "caporalato" in cantiere*, in *Ambiente e sicurezza,* 2011, 21, p. 28

DI MARZIO P., *La Bossi-Fini e la caccia ai clandestini*, in *Dir. E Giur.*, 2006, 13, 68

DIOTALLEVI G., *La riduzione in schiavitù: un fenomeno antico ancora attuale,* in *Dir. Imm. citt.,* 2004, n. 2, pp. 64 ss.

DE FELICE P., *Natura e funzioni delle pene accessorie*, Giuffrè editore, Milano, 1988

DE FRANCESCO G., *Le nuove pene interdittive previste dalla legge 689/1981: una svolta nella lotta alla criminalità economica?*, in *Archivio Penale*, 1984, p. 411

DE GIORGIO M., *I delitti di favoreggiamento delle migrazioni illegali*, in AA.VV., *Stranieri irregolari e diritto penale,* in DEGL'INNOCENTI L. (a cura di) *Stranieri irregolari e diritto penale,* Milano, 2008, pp. 40-41

DELPINO L., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto penale, Parte speciale*, Edizioni Simone, Napoli, 2012.

DE SIMONE G., *Voce Violenza* (diritto penale), in *Enc. Dir*. Vol. XLVI, Milano, 1993

DE SIMONE G., *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2001

DOLCINI E., *Commento al titolo II del libro I: Delle pene*, in CRESPI A., FORTI G., ZUCCALÀ G., *Commentario breve del codice penale*, Cedam, Padova, 2011

EINAUDI L., *Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità oggi*, Roma-Bari, 2007

ESPOSITO A., GENTILE G., M. TRAPASSO T., *I crimini conto l'umanità,* in AA.VV., *La corte penale internazionale. Organi – Competenza – Reati – processo,* Milano, 2006, pp. 624 ss.

FERRERO M., PERCOCCO F. (a cura di), *Razzismo al lavoro. Il sistema della discriminazione sul lavoro, la cornice giuridica e gli strumenti di tutela*, Franco Angeli, 2011

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale,* vol. II, t. I, *I delitti contro la persona,* II ed., Bologna, 2008, p. 119

FINOCCHIARO A., *Prefazione,* in F. CARCHEDI, A. PICCIOLINI, G. MOTTURA, G. CAMPANI, *I colori della notte. Migrazioni, sfruttamento sessuale, esperienze di intervento sociale*, Milano, 2000, p. 12

FINOCCHI GHERSI R., *La nuova disciplina dell'immigrazione*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2003

FIORE C., *Pene accessorie, confisca e responsabilità delle persone giuridiche nelle "Modifiche al sistema penale"*, in *Archivio penale*, 1982, p. 250

FIORE S., *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) Caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Alfonso Stile,* ESI, 2014, p. 871 ss.

FLICK G.M., voce *Libertà individuale (delitti contro la)* in Enc. dir., vol. XXIV, Milano, 1975, p. 535

FLORIAN E., *Delitti contro la libertà individuale*, in *Trattato di diritto penale* coordinato da E. FLORIAN, Milano, 1936, p. 288 ss.

FONDAROLI D., "*Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale" ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, agosto 2007

FRULLANO G. *Il reato di assunzione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno*, in A.A.V.V, *Stranieri irregolari e diritto penale*, a cura di L. DEGL'INNOCENTI, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 400 ss.

FURFARO S., *La confisca*, in *Dig. pen. aggiorn*. 2005, Torino, 2005, p. 202

GALLINO L., *L'impresa irresponsabile,* Einaudi, 2005, pp.151-153

GAMBARDELLA M., *I reati in materia di immigrazione dopo la legge Bossi-Fini, in AA.VV., La condizione giuridica dell'immigrato. Normativa, dottrina, giurisprudenza*, in Supplemento a G.M., 2004, 7

GATTA G., *Sub art 240,* in *Codice penale commentato*, a cura di MARINUCCI G., DOLCINI E., Milano 1999

GIAMMARINARO M. G., *Il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale previsto dall'art. 18 del T.U. sull'immigrazione*, in *Dir. imm. Citt*., 1999, 4, p. 34 ss.

GIAMMARINARO M. G., *I diritti delle vittime nel processo penale, con particolare riferimento alle vittime del traffico di persone*, in *Dri. imm. citt.*, 2004, n. 3, pp. 28ss.

GIAMMARINARO M. G., *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, in Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2012, p. 32-33

GIOVANNI PAOLO II, *Lettera Enciclica "Laborem Exercens" ai venerati fratelli nell'episcopato ai sacerdoti alle famiglie religiose ai figli e figlie della chiesa e a tutti gli uomini di buona volontà sul lavoro umano nel 90° anniversario della Rerum Novarum*, Edizioni Libreria Vaticana, 1981

GIULIANI A., "*Caporalato" intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. Disciplina penale*. 2013, p. 28-31

GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, IusQuid*, Padova university press, 2015, p.20 ss.

GIULIANO M., *Voce Schiavitù*, in *N.D.I., XI*, Torino, 1939, p. 1167 ss.

GOZZINI G., *Le migrazioni ieri e di oggi. Una storia comparata*, Mondadori, Milano, 2005

GRASSO G., *Sub art 240* in *Commentario sistematico al codice penale*, a cura di ROMANO M. GROSSI G., PADOVANI T., Milano, 1994

GROSSO E., *Straniero (status costituzionale)*, in *Dig. Disc. Pubbl*., XV, Utet, Torino, 1999, 158

IACCARINO C.M., *La confisca in diritto amministrativo*, Bari, 1935, p. 79

LANZA E., *La condizione soggettiva dello straniero clandestino vittima del traffico di esseri umani*, in *Rass. penit. crim.*, 2005, n. 1, pp. 1 ss.

LANZA E., *Gli stranieri e il diritto penale*, CEDAM, 2011, pp. 516-517

LANZERINI F., *La definizione internazionale di schiavitù secondo il tribunale per la ex-Iugoslavia: un caso di osmosi tra consuetudine e norme convenzionali*, in *Riv. Dri. Int*. 2001, 4, p. 1026 ss.

LARIZZA S, *Le pene accessorie*, Cedam, Padova, 1986

LARIZZA S., *Pene accessorie*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1995

LAUDATI A., *L'individuazione delle organizzazioni criminali. La cooperazione internazionale*, in G. TINEBRA, A. CENTONZE (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Milano, 2004, p. 57 e ss.

LEOGRANDE A., *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Mondadori Editore, Milano, 2008.

LIMOCCIA L., LEO A., PIACENTE N., *Vite bruciate di terra. Donne immigrati. Storie, testimonianze, proposte contro il caporalato e l'illegalità,* Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1997, p. 7

LO MONTE E., *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Alfonso Stile*, ESI, 2014, p. 953

LUCATI I., *Un nuovo reato fa scattare la responsabilità amministrativa dell'ente*, in *Resp. Civ.*, 2012, 11, p. 830

LUCIANI M., *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. Crit. Dir. Priv*., 1992, 2, p. 203

MAGNANENSI S., PASSAGLIA P. RISPOLI E. *La condizione giuridica dello straniero extracomunitari,* quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid, 25 - 26 settembre 2008

MAJNO V. L., *Commento al Codice penale italiano,* II, Torino 1913, p. 111

MANCINI D., *Traffico di esseri umani e tratta di persone*. *Azioni di contrasto integrate tra tutela della persona ed esigenze investigative: la centralità dell'art. 18 d.lgs 286/199,* Altalex, 2006

MANCINI D. *Traffico di migranti e tratta di persone. Tutela dei diritti umani e azioni di contrasto* Angeli editore, 2008, p.22-23

MANCINI D., *La tutela dal grave sfruttamento lavorativo ed in nuovo articolo 603 bis c.p*., Altalex, settembre 2011

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I. Delitti contro la persona*, CEDAM, Padova, 2005, p. 267 ss.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di P. NUVOLONE e G.D. PISAPIA, Vol. VIII, Torino, 1964, p. 633

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1981, p. 385

MASERA L., *La nuova disciplina penale in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro degli stranieri irregolari* in *dir. imm. citt*., 2012., p. 16 ss.

MAZZA L., *La repressione penale delle immigrazioni clandestine di lavoratori extracomunitari*, in *Riv. Trim. Sc. Perf. Forze polizia*, 1988, p. 232

MENEGHELLO M., RIONDATO S., *Sub artt. 2, 3, 4, Profili penalistici*, in *La condizione giuridica dello straniero,* NASCIMBENE B., Cedam, Padova, 1997, p. 239

MICOLI A., MONTI D., *La tutela penale della vittima minore. Aspetti sostanziali e processuali,* Cedam, Padova, 2010, p. 208

MINGUZZI P., CIARROCCHI R., *Sfruttamento lavorativo e nuove migrazioni*, Franco Angeli, Milano, 2008

MONACO L., *Art. 600*, in A. CRESPI, G. FORTI, G. ZUCCALA', *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008., p. 1654

MORITZ T., TSOURDI L. (a cura di), *Combating Trafficking for Forced Labour in Europe*, CCME, Bruxelles, 2011

MORNIROLI A. (a cura di), *Vite clandestine*, Gesco edizioni, Napoli, 2010

MOROZZO DELLA ROCCA P. (a cura di), *Manuale breve di diritto all'immigrazione*, Maggioli editore, 2013, p. 274.

MUSACCHIO V., *Il concetto di schiavitù nel diritto penale*, in *www.diritto.it* del febbraio 2002.

MUSACCHIO V., *Schiavitù e tratta di esseri umani: analisi del fenomeno ed esigenza d'una normativa penale internazionale*, in *Dir. Famiglia*, 2003, 1, p 206 ss.

MUSSO M., voce *Immigrazione*, in *Dig. Disc. Pen.* Vol. VI, Utet, Torino, 1992.

NOSEDA E., *Dei delitti contro la libertà*, in E. PESSINA, *Enciclopedia*, VI, Milano, 1909, p. 484 ss.

OLDHAM J., *New Ligth on Mansfield and Slavey*, in *Journal of British Studies*, vol. 27, 1988, p.45.

PACE N.M, *Immigrazione clandestina: dispiclina normativa, tecniche d'indagine e concrete esperienze investigative a confronto*, in *Riv. pol*., 2001, pp. 705-706 ss.

PAGGI M., *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo*, in *Dir. imm. e cittadinanza*, n. 4, 2010, pagg. 35 ss.

PAGGI M., *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo: un percorso ad ostacoli per l'effettivo recepimento della direttiva 52/2009* in *Dir. imm. citt.*, 4, 2012, p. 35

PALA M., *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *www.altalex.it*, 24 settembre 2011

PASCULLI M. A., *Le misure di sicurezza*, in RONCO M. (opera diretta da), *Commentario sistematico al codice penale, Persone e sanzioni. Presupposti soggettivi, previsione, comminazione ed esecuzione delle sanzioni penali*, Zanichelli editore, Torino, 2006, p. 757

PECCIOLI A., "*Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persone*, in *Dir. Pen. Proc*., 2004, pp. 36-37

PECCIOLI A., *Prime applicazioni delle nuove norme in materia di riduzione in schiavitù: è una vera riforma?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2006, 1, p. 61

PECCIOLI A., *Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nella giurisprudenza e la riforma del 2009*, in *Dir. Pen. Proc*., 2009, 8, Allegato 1, p.19

PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, II, Napoli, 1883, p. 150 ss.

PICOTTI L., *I delitti di tratta e schiavitù. Novità e limiti della legislazione italiana*, in *Dir. Imm. Citt*., 1, 2007, p. 54

PICOTTI L., *Nuove forme di schiavitù e nuove incriminazioni penali fra normativa interna ed internazionale,in Ind. Pen*., 2007, 1, p. 33

PISA P., *Le pene accessorie. Problemi e prospettive*, Giuffrè Editore, Milano,1984

PISILLO MAZZARESCHI R., *Diritti umani degli immigrati*, editoriale scientifica, 05/2011

PISTORELLI L., *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato,* in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, p. 11

PISTORELLI L., SCARCELLA A. (a cura di), *Relazione n. III/11/2011 dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione*, in *www.cortedicassazione.it*.

PUGLIESE E., *Globalizzazione, lavoro e migrazioni internazionali*, 2009, la critica sociologica, vol. XLIII – 171, p. 121-132

PUGNOLI C., *Intermediazione illecita con sfruttamento: un nuovo reato*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2011, 46, p. 2744

PORCO G., *Schiavitù un fenomeno in trasformazione*, in *Giust. pen*. 1998, II, pp. 730 ss.

RAUSEI P., *Intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in *Dir. Prat. Lav*., n. 34, 2011, 1989

RAUSEI P., *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, ipsoa, Indiciitalia, 2011, p. 79

RESTA F., *Vecchie e nove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Giuffrè editore, 2008, pp. 16-17 e 178 ss.

RESTA F., *Schiavitù e sfruttamento. L'art. 600 c.p. tra vecchia e nuova disciplina*, in *Giur. Merito*, 2010, p. 2844

RIONDATO S., *Sul reato di intermediazione di movimenti illeciti di lavoratori extracomunitari migranti,* in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1991, 1027

ROMANO B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona IV*, ed CEDAM, Padova, 2009, p. 256

ROMANO B., *Riflessioni penalistiche sulla misure contro la tratta di persone*, *indice penale,* in *ind. pen.* 2006

RONCO M., ROMANO S., ARDIZZONE B., *Codice penale ipertestuale*, UTET Giuridica, Milano, 2012, p. 985 ss.

ROSI E., *Modifiche all'art. 12 del testo unico: disposizioni contro le immigrazioni clandestine*, in DE AUGUSTINIS U., FERRAJOLO S., GENOVESE F.A., ROSI E., R. SAN GIORGIO M.R., *La nuova legge dell'immigrazione*, Milano, 2003

ROSI E., *Combattere la tratta degli esseri umani, la nuova legge,* in *Gli stranieri*, 2003, f. 6, p. 529

ROSI E., *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma. Il ruolo dei pentiti e le sanzioni per le persone giuridiche,* in *Dir. e giust*., 2004, n.3, pp. 55 ss.

ROSSETTI A., *Riduzione in schiavitù e nuovo art. 600 c.p.: riflessioni in tema di selezione delle condotte punibili,* in *Cass. pen*., 2007, n. 7, p. 165

RUGGIERO G., *Razzismo illuminato, le origini del razzismo e della schiavitù moderna*, Excalibur- Varese, Gennaio 2012

SANTORIELLO C., *Criteri oggettivi di attribuzione della responsabilità della società per reati commessi dai suoi esponenti*, in *www.leggiditalia.it*, 29 aprile 2002

SCAVONE F., *La tratta di persone e lo sfruttamento sessuale dell'immigrazione clandestina,* A.A.V.V., *Il traffico internazionale di*

persone, in G. TINEBRA, A. CENTONZE (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Milano, 2004, pp. 106-107

SCEVI P., *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, in *Rivista penale*, 2012, 11, p. 1059

SCEVI P., *Nuove schiavitù e diritto penale*, Giuffrè editore, 2014, p. 101

SCORZA E., *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, in *Legislazione Penale*, 2012, 1, p.7

SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato,* Napoli, 2006

SICARDI S., *L'immigrato e la Costituzione. Note sulla dottrina e sulla giurisprudenza costituzionale*, in Giur. It., 1996, IV, 313

SOLINAS P.G., Life *on loan, la vita in prestito. Termini, metafore, legami*, in P.G. SOLINAS (a cura di), *La vita in prestito. Debito, lavoro, dipendenza,* Nuova Mnemosyne, Argo, 2007, p.20

SPAGNOLO G., voce, *Schiavitù (dir. pen*.), in *Enc. Dir*., XLI, Milano, 1989, p. 639

SPIEZIA F., *La tratta di esseri umani: gli strumenti investigativi di cooperazione internazionale,* Roma, 2008

TINEBRA G., CENTONZE A., *I flussi migratori clandestini e il traffico internazionale di persone,* in A.A.V.V., *Il traffico internazionale di persone,* in G. TINEBRA, A. CENTONZE (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 149 ss.

TRUCCO L., *Grave sfruttamento lavorativo, caporalato, riduzione in schiavitù* studi emigrazione, 2014., p. 61 ss.

VERGINE F., *La componente temporale della sproporzione quale fattore riequilibratore del sequestro finalizzato alla confisca ex art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992*, in *Cass. Pen.*, 2011, 2, p. 619

VETTOR, T. *Lavoro e immigrazione irregolare nel d.lgs. n. 109 del 2012, in Diritto, Immigrazione e Cittadinanza,* n. 3, 2012, p. 38 ss.

VIGANO' F., *Art. 600,* in E. DOLCINI E G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2011, p. 5714

VISCONTI C.,*Riduzione in schiavitù: un passo avanti o due indietro delle Sezioni unite?*, in *Foro it.* 1997, II, p. 318 s

VIVARELLI M. G., *Il caporalato: problemi e prospettive* in *Dir. pen. proc*., 2009, Speciale immigrazione, p. 35 ss.

VIZZARDI M., *Divieto di assunzione di stranieri sprovvisti del permesso di soggiorno: una questione interpretativa*, in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.*, 2005, 4, p. 1704.

ZAMBUSI A., *Le pene accessorie*, in Ronco M. (opera diretta da), *Commentario sistematico al codice penale, Persone e sanzioni. Presupposti soggettivi, previsione, comminazione ed esecuzione delle sanzioni penali*, Zanichelli Editore, Torino, 2006, p. 317

ZANFRINI L. *Migrazioni internazionali ed etnicizzazione del mercato del lavoro italiano,* Dipartimento di Sociologia – Università Cattolica del Sacro Cuore – in *Giornate di studio sulla popolazione* – S17 Mercato del lavoro Università di Milano – Bicocca, febbraio 2001

ZOLO D., *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 4.

Giurisprudenza

Corte costituzionale

sentenza 16 luglio 1970, n. 144, (in *Foro It.),* 1970, 9, c. 2033 ss

sentenza 23 luglio 1974, n.244, (in *Foro It.),*1974,I, c. 2941 s.

sentenza 30 dicembre 1998, n. 454, (in *Foro It).*, 1998, 3, c. 711

sentenza 8 giugno 1981, n. 96 reperibile all'indirizzo http://www.giurcost.org/decisioni/1981/0096s-81.html

Giurisprudenza di legittimità

Cassazione penale, sez. V, ud 22 dicembre 1983, n. 481 (in *Cass. pen.* 1985, 864 ss)

Cassazione penale, sez. V, 7 dicembre 1989, (in *Foro It.*,1990, II, c. 369)

Cassazione penale, 9 febbraio 1990, (in *Cass. Pen*. 1992, 1203)

Cassazione penale, sez. V, 4 aprile 1990, (in *Cass. pen*., 1992, 1203)

Cassazione penale sez. I, 18 ottobre 1990 (in *Mass. Cass. pen*., 1991, 4, 16)

Cassazione penale sez. I, 11 marzo 1991 (in *Foro it.*, 1992, II, 521)

Cassazione penale sez. I, ud. 18 novembre 1992, n. 654, (in *Cass. pen,*. 1994, 1070)

Cassazione penale sez. I, 18 novembre 1992 n. 700, (in *Mass. Cass. pen.*, 1993, 4, 119)

Cassazione penale sez. IV, 28 gennaio 1993 (in *CED Cass.*, n. 195476)

Cassazione penale sez. IV, 22 novembre 1994 (in *CED Cass.*, n. 201244)

Cassazione penale, sez. V, c.c. 24 ottobre 1995, n. 1470 (in *Cass. pen.* 1996, 2585 ss)

Cassazione penale sez. I, 30 ottobre 1995, n. 5432, (in *CED Cass.*, rv. 203104)

Cassazione penale sez. I 09 novembre 1995 n.552 (in *Cass. pen.*, 1997, 863)

Cassazione penale, 10 novembre 1995, n. 3822

Cassazione penale sez. I, 15 gennaio 1996, n. 163, (in *CED Cass*., rv. 203959)

Cassazione penale sez. I, 15 gennaio 1996, n. 554, (in *Cass. pen*., 1997, 864)

Cassazione penale, sez. 24 gennaio 1996, (in *Cass. pen*., 1996, p. 2585)

Cassazione penale, sez. III, 2 febbraio 1996, n. 490 (in *Dir. e pratica lav.*, 1996, 1249)

Cassazione penale sez. III, 23 aprile 1996, n. 5237 (in *Cass. Pen*., 1997, 1725)

Cassazione penale sez. un., ud. 20 novembre 1996, n.261 (in Cass. pen., 1998, 36, con nota di E. Amati, *Sul concetto di "condizione analoga alla schiavitù*", 36 ss)

Cassazione penale sez. I, 27 novembre 1996 n. 6227

Cassazione penale sez. I, 27 novembre1996 n. 594, (in *Cass. pen*, 1998, 943)

Cassazione penale sez. I, 04 febbraio 1997, n.763 (in *Cass. pen* 1998, 1238)

Cassazione penale sez. I, 02 maggio 1997, n.596, (in *Cass. pen*, 1998, 944)

Cassazione penale sez. V, 16 dicembre 1997, n. 1615 (in *Giust. Pen.*, 1998, II, 658)

Cassazione penale, sez. V, ud. 16 dicembre 1997, n.1625, (in *Cass. pen.* 1999, 1137)

Cassazione penale sez. III, 24 ottobre 1998, n. 4233

Cassazione penale sez. III, 14 dicembre 1998, n. 13075

Cassazione penale sez. III, 7 settembre 1999, n. 2793 (in *CED Cassazione*, 2000)

Cassazione penale sez. III, 7 ottobre 1999, n. 11420 (in *Riv. giur. polizia*, 2000, 362)

Cassazione penale sez. III, 3 novembre 1999 n. 2944 (in *Riv. pen.*, 2000, 232)

Cassazione penale sez. I, 6 dicembre 1999 n. 1392 (in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 2000, 833)

Cassazione penale sez. III, 24 gennaio 2000 n. 6075 (in *Dir., imm. e citt.*, 2000, 3, 151)

Cassazione penale sez. III, 29 febbraio 2000, n. 995 (in *Cass. Pen.*, 2001, 1625)

Cassazione penale, 14 aprile 2000, n. 4599

Cassazione penale sez. I, 3 aprile 2000, n. 2429 (in *CED Cass.*, rv. 216033)

Cassazione penale sez. I, 27 aprile 2000, n. 4983 (in *CED Cass.*, rv. 216097)

Cassazione penale, 19 maggio 2000, n. 7045 (in *Arch. circolaz.*, 2000, 833)

Cassazione penale, sez. un., c.c. 31 maggio 2000, n. 13 (in *Cass. pen*., 2000, 2983 ss)

Cassazione penale sez. I, 23 maggio 2000, n. 2429 (in *Riv. pen.*, 2001, 177)

Cassazione penale, Sez. I, 14 giugno 2000, n.7045 (in *Giur. It.*, 2001, p. 1699)

Cassazione penale, 23 giugno 2000, n. 4586 (in *CED Cass.*, rv. 217165)

Cassazione penale, sez. I, 28 giugno 2000 (in *Giur. it.*, 2001, 1006)

Cassazione penale, sez. III, 25 agosto 2000, n. 9221

Cassazione penale, sez. III, 25 ottobre 2000, n. 10920 (in *Mass. giur. lav.*, 2001, 294)

Cassazione penale, sez. V, 18 dicembre 2000, n. 13125 (in *CED Cass.*, rv. 217846)

Cassazione penale SS. UU., 9 maggio 2001 n. 33539 (in *Cass. pen.*, 2001, 502)

Cassazione penale SS. UU., 9 maggio 2001, n. 13 (in *Foro it.*, 2002, II, 191)

Cassazione penale, Sez. III, 11 luglio 2001, n. 27748 (in *Cass. Pen.*, 2002, p. 1803 ss)

Cassazione penale, sez. I, 20 novembre 2001, n. 325 (in *CED Cass*. rv. 220435)

Cassazione penale sez. I, 20 novembre 2001, n. 6487 (*in CED Cass.*, rv. 220948)

Cassazione penale, 8 maggio 2002, n. 22741 (in *Riv. pen*., 2002, 669)

Cassazione penale, sez. V, ud. 1 luglio 2002, n. 32363 (in *Cass. pen.*, 2003, n. 865, 3056)

Cassazione penale sez. III 28 novembre 2002, n. 3162

Cassazione penale, sez. Sez. III, 23 gennaio 2003 *(*in *Guida dir.*, 2003, 7, 76)

Cassazione penale, sez. I, ud, 2 aprile 2003, n. 18633 (in *Cass. pen*., 2004, n. 606, 1756)

Cassazione penale sez. I, 4 aprile 2003, n. 25665 (in *Giust. Pen.*, 2004, II, 88)

Cassazione penale, sez. I, ud. 08 aprile 2003, n. 23438 (in *Cass. pen*., 2004, n. 476, 1370 – 1371)

Cassazione penale, 28 ottobre 2003, n. 5583 (in *Foro it*., 2004, II, 421)

Cassazione penale sez. un., 30 ottobre 2003 (in *Foro it.*,2004, 811)

Cassazione penale, 28 novembre 2003, n. 46070

Cassazione penale, 11 dicembre 2003, n. 3406 (in *Riv. pen*., 2004, 400)

Cassazione penale sez. I, 20 gennaio 2004, n. 3866 (in *Foro it.*, 2004, II, 672)

Cassazione penale, sez. V, 21 gennaio 2004, n. 6250 (in *CED Cass.*, rv. 228087)

Cassazione penale, sez. I, 27 gennaio 2004, n. 12963 (in *CED Cass*. rv. 227170)

Cassazione penale, sez. II, c.c. 28 gennaio 2004, n. 37489 (in *Cass. pen.*, 2006, n. 319, 963)

Cassazione penale sez. I, 3 febbraio 2004, n. 8065 (in *CED Cass.*, rv. 227120)

Cassazione penale sez. III, 19 febbraio 2004 (in *Cass. pen.*, 2005, 3, 786)

Cassazione penale, sez. I, 24 febbraio 2004, n. 8065 (in *Riv. Pen.*, 2004, 1267)

Cassazione penale sez. V, 13 aprile 2004, n. 21082 (in *Cass. Pen.*, 2006, 2, 514)

Cassazione penale sez. I, 28 aprile 2004, n. 23193 (in *CED Cass*., rv. 228248)

Cassazione penale, 12 maggio 2004, n. 23210 (in *Foro it*. 2004, II, 465)

Cassazione penale, sez. I, ud, 18 giugno 2004, n. 32500 (in *Cass. pen*., 2005, n. 1531, 3524)

Cassazione penale, 15 ottobre 2004 n. 47681 (in *Riv. pen.*, 2005, 731)

Cassazione penale, sez II, 19 ottobre 2004, n. 40789 (in *Riv. Pen.*, 2005, 11, p. 1275)

Cassazione penale, sez. I, 20 ottobre 2004, n. 49258 (in *CED Cassazione* rv. 230159)

Cassazione penale, sez. VI, 23 novembre 2004 (in *Riv. Pen.*, 2006, 252)

Cassazione penale, 16 dicembre 2004, n. 9233 (in *Riv. pen*., 2005, 1322)

Cassazione penale, sez. III, 20 dicembre 2004, n. 3368 (in *Guida dir*., 2005, 9, 93)

Cassazione penale, sez. III, ud. 20 dicembre 2004, n. 3368 (in *Dir. Pen. Proc*., 2006, n. 1, 62)

Cassazione penale, sez. I., ud. 08 febbraio 2005, n. 8661 (in *Cass. pen.*, 2006, n. 609, 1566)

Cassazione penale, sez. I, ud. 30 marzo 2005, n. 18182 (in *Cass. pen.*, 2006, n. 1384, 3314-3315)

Cassazione penale, sez. I, ud. 12 aprile 2005, n. 16431 (in *Riv. pen*., 2006, n. 6, 766)

Cassazione penale, sez. I, ud. 11 maggio 2005, n. 1418 (in *Cass. pen.* 2006, 3337)

Cassazione penale, sez. III, 19 maggio 2005, n. 35629 (in *CED Cass.*, rv. 232390)

Cassazione penale, sez. I, ud, 22 giugno 2005, n. 34229 (in *Cass. pen.*, 2006, n. 1385, pp. 3316-3317, e in *Riv. pen.*, 2006, n. 9, p. 998)

Cassazione penale, sez. III, 22 settembre 2005, n. 33757 (in *CED Cass*., rv. 232074)

Cassazione penale, sez III, 4 ottobre 2005, n. 35629 (in *Guida Dir.*, 2005, 43, 94)

Cassazione penale, sez I, 27 ottobre 2005, n.43001 (in *CED Cass.* rv. 2264477)

Cassazione penale sez. I, 14 febbraio 2006, n. 15023 (in *CED Cass. Pen.*, 2006)

Cassazione penale, sez I, 3 maggio 2006, n.15262 (in *Dir. imm. e citt.*, 2006, 3, 171)

Cassazione penale, sez. I. ud. 25 ottobre 2006, n.37409 (in *Guida dir*., 09.12.2006, n.47, 81)

Cassazione penale, sez. III, ud. 26 ottobre 2006, n. 2841 (in *Cass. pen*., 2007, n. 1245.1, 4590)

Cassazione penale, sez. I 29 novembre 2006, n. 40398 (in *Riv. pen.*, 2007,4, 379)

Cassazione penale, sez. 12 dicembre 2006, n. 40398 (in *Dir. pen. e proc*., 2007, 2, 305)

Cassazione penale, sez. I, 19 dicembre 2006, n. 1271 (in *CED Cass.*, rv. 236021)

Cassazione penale, sez. I, 19 gennaio 2007, n. 9822 (in *CED Cass.*, rv 236288)

Cassazione penale, sez. III, 25 gennaio 2007, n. 2841 (in *CED Cass.,* Rv. 236023)

Cassazione penale, sez. III, 4 ottobre 2007, n. 42980 (in *CED Cass.*, rv. 238148)

Cassazione penale sez. V, 5 ottobre 2007, n. 42044 (in *Guida al diritto*, 2007, 49, 74)

Cassazione penale, 30 gennaio 2008, n. 6068 (in *Dir. e pratica lav.*, 2008, 597)

Cassazione penale, sez. I, 28 febbraio 2008, n. 10265 (in *CED Cass*., rv. 239567)

Cassazione penale, sez. V, ud. 13 maggio 2008, n. 24178 (in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 9, 1105)

Cassazione penale sez. V, 24 giugno 2008, n. 31626 (in *Guida al diritto,* 2008, 40, 89)

Cassazione penale sez. II, 8 ottobre 2008, n. 40420 (in *CED Cass. Pen.*, 2008)

Cassazione penale, sez. I, 25 febbraio 2010, n. 11048 (in *Cass. pen.*, 2010, 3973)

Cassazione penale sez. V, 25 marzo 2010, n. 20740

Cassazione penale, sez. I, 21 aprile 2010, n. 20883 (in *CED Cass*., rv. 247420)

Cassazione penale, sez. III, 27 maggio 2010, n. 24269 (in *Riv. Pen*., 2010, 1266)

Cassazione penale sez. I, 27 maggio 2010, n. 27543 (in *Riv. pen.*, 2010, 984)

Cassazione penale, sez. I, 3 giugno 2010, n. 23872 (in *Cass. Pen*., 2012, 1, 22)

Cassazione penale sez. I, 17 giugno 2010, n. 25990 (in *Foro it.* 2011, II, 445)

Cassazione penale, sez. V, 13 luglio 2010, n. 35923 (in *CED Cass.*, rv. 248416)

Cassazione penale, sez. V, 26 gennaio 2011, n. 2775 (in *Cass. pen.* 2012, 2, 568 ss)

Cassazione penale sez. I, 24 gennaio 2011, n. 23458 (in *CED Cass.*, rv. 250420)

Cassazione penale, sez. V, 10 febbraio 2011 (in *CED Cass.*, rv. 249970)

Cassazione penale, sez. I, 22 febbraio 2011, n. 29149 (in *CED Cass*., rv. 250794)

Cassazione penale sez. I, 16 giugno 2011, n. 27106 (in *CED Cass*., rv. 250803)

Cassazione penale, sez. I, 24 novembre 2011, n. 5061 (in *CED Cass*., rv. 251836)

Cassazione penale, sez. I, 20 dicembre 2011, n. 19355

Cassazione penale sez. V, 11 gennaio 2012, n. 10784 (in *CED Cass. Pen.* 2012)

Cassazione penale, sez. III, 29 febbraio 2012, n. 20880 (in *CED Cass.*, rv. 252911)

Cassazione penale, sez. I, 29 marzo 2012 (in *CED Cass*., rv. 253209)

Giurisprudenza di merito

Trib. di Roma, 3 aprile 1990 (in *Foro it.* 1990, II, 445)

Trib. di Cassino, 27.9.1996, (in *Cass. Pen*. 1997, 579)

Trib. di Brindisi, 12 aprile 2001 (in *Riv. pen.*, 2001, 1021)

Trib. di Treviso, 19 maggio 2004, (in *Dir. imm. citt.*, 2004, n. 3, 172-173)

Trib. di Trento, 30 settembre 2005, (in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, n. 4, 1704 ss)

Trib. di Padova 19 ottobre 2007 n. 737, id. n. 2.2008, p. 155

Trib. di Torino, 19 luglio 2011 (in *Redazione Giuffrè 2011)*

Trib. di Terni, 30 aprile 2012, n. 405.

Trib. di Como, 22 maggio 2012, n. 553

Tribunale di Firenze, 24 marzo 2014, n. 108

Corte d'Assise di Milano, 18 dicembre 2001 (in *Giur. merito*, 2003, 127)

Corte d'Assise di Milano, 27 dicembre 2001 (in *Giur. merito*, 2002, 415)

Corte di Assise di Roma, 23 febbraio 2001 (in *Cass. pen*., 2001, 1115)

Corte di Assise Milano, 15 dicembre 2003 (in *Foro it.*, 2004, II, 585)

Corte Assise di Milano, 24 maggio 2006 (in *Foro ambrosiano*, 2006, 2, 141)

Corte d'appello Milano 2 luglio 2009 n. 746 (in *Dir. imm. citt.* n. 1.2010, 225)

Corte di Assise di Piacenza, 25 marzo 2013, n. 2