



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

CURRICULUM IN TEORIA E STORIA DEL DIRITTO – TEORIA DEI DIRITTI UMANI

CICLO XXXV

IL CONCETTO DI SFRUTTAMENTO

NELL'IMMAGINARIO GIURIDICO

UN'ERMENEUTICA PER RIPENSARE LO SFRUTTAMENTO

LAVORATIVO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Dottoranda

Dott.ssa Elisa Gonnelli

Supervisore

Prof. Emilio Santoro

Coordinatrice

Prof.ssa Maria Luisa Vallauri

«Consideriamo l'immagine di un corpo giuridico come la più semplice e naturale. Ognuno di questi corpi ha il suo modello particolare, la sua natura e le sue caratteristiche, grazie alle quali è capace di produrre i suoi effetti. Il nostro compito di fronte a ciò assume così il carattere di un'investigazione storico-naturale (...) Dobbiamo, quindi, valutare le caratteristiche e la forza del corpo giuridico [cioè di un istituto giuridico], mostrare il modo in cui nasce e muore, le condizioni e le situazioni nelle quali esso può influire, le influenze che in cambio subisce, le metamorfosi di cui è capace; dobbiamo indicare le sue relazioni con altri corpi giuridici e i legami che tesse o i conflitti che sorgono con essi; così, dobbiamo comprendere in un concetto, come in un punto focale logico, ottenuto basandoci su tutte le investigazioni antecedenti, la natura dello stesso, la sua individualità giuridica e, infine, dobbiamo ordinare, proprio come lo scienziato classifica gli oggetti storico-naturali, tutti i corpi giuridici nel sistema e per il sistema».

- R. VON JHERING, *Il nostro compito*, in ID., *La lotta per il diritto e altri saggi*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 9.

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

CAPITOLO I

Quaestio semantica: la teoretica sullo sfruttamento

1. Dal diritto alla morale: premessa eziologica.....	9
2. Il concetto di sfruttamento nella filosofia politico-economica e morale: una ricostruzione storico-filosofica.....	18
2.1. Il concetto di sfruttamento nelle riflessioni “pre-marxiane”.....	18
2.2. Il concetto “economicista” dello sfruttamento.....	21
2.2.1. La concezione marxista dello sfruttamento: caratteri principali.....	21
2.2.2. Lo sfruttamento nelle teorie neoclassiche.....	28
2.3. Il dibattito filosofico-morale sul concetto di sfruttamento.....	36
2.3.1. Lo sfruttamento “transazionale” (<i>transactional exploitation</i>).....	37
2.3.2. Lo sfruttamento strutturale (<i>structural exploitation</i>).....	47
2.3.3. Lo sfruttamento “relazionale”: le teorie <i>vulnerability-based model</i>	51
3. La vulnerabilità nello sfruttamento.....	59
3.1. Il concetto di vulnerabilità nelle riflessioni pre-giuridiche.....	59
3.2. Alcune riflessioni giusfilosofiche sul concetto di vulnerabilità.....	64
4. Dalla morale al diritto: i diritti umani e il ruolo della dignità della persona.....	73
4.1. La dignità come fondamento dei diritti umani: il concetto di dignità tra morale e diritto.....	76
4.2. Cenni sullo statuto teorico della dignità: le teorie della dotazione vs le teorie della prestazione.....	81
4.3. La dignità come bene giuridico: dalla dignità eteronoma alla dignità autonoma.....	95
5. Considerazioni riassuntive sul concetto di sfruttamento.....	106

CAPITOLO II

Il concetto giuridico di sfruttamento e di sfruttamento lavorativo

1. Alla ricerca di una definizione giuridica di sfruttamento. Premessa metodologica e terminologica.....	113
2. Lo sfruttamento nel diritto internazionale convenzionale.....	116
2.1. Lo sfruttamento nei testi normativi sovranazionali nel XX secolo: lo stretto legame tra tratta, sfruttamento sessuale e sfruttamento dei minori.....	116
2.2. La Convenzione di Palermo e il Protocollo addizionale anti-tratta.....	125

2.2.1. Il Protocollo anti-tratta e il concetto di sfruttamento nel <i>trafficking in persons</i>	128
2.2.2. La differenza tra <i>trafficking</i> e <i>smuggling</i> : tra consenso e movimento oltre il confine	137
2.3. La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani	142
2.4. L'assenza dello sfruttamento lavorativo nella normativa sovranazionale e la sua parziale sovrapposizione con il concetto di <i>forced labour</i>	147
2.4.1. <i>Segue</i> . Il concetto di lavoro forzato secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo	151
2.4.1.1. L'apertura dell'art. 4 para. 2 CEDU allo sfruttamento lavorativo: il caso <i>Chowdury</i>	157
2.4.2. <i>Segue</i> . Il concetto di <i>forced labour</i> nei documenti dell'ILO.....	161
2.5. La tratta di persone nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo	165
3. Lo sfruttamento nella legislazione europea.....	173
3.1. Lo sfruttamento come tratta di persone: la Direttiva 2011/36/UE	174
3.1.1. Cenni alla normativa europea antecedente: l'Azione comune 97/154/GAI e la Decisione Quadro 2002/629/GAI del Consiglio europeo	174
3.1.2. La Direttiva 2011/36/UE del Parlamento e del Consiglio europeo	179
3.2. Lo sfruttamento come sfruttamento lavorativo: la Direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.....	183
4. Lo sfruttamento nella normativa italiana	187
4.1. Lo sfruttamento dell'uomo in senso lato: i delitti di riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù e di tratta di persone (artt. 600 e 601 cp).....	187
4.1.1. Lo sfruttamento coattivo nella fattispecie di servitù (art. 600 cp).....	188
4.1.2. Lo sfruttamento come scopo del delitto di tratta di persone di cui all'art. 601 cp	195
4.2. Lo sfruttamento "in particolare": lo sfruttamento lavorativo	200
4.2.1. Il caporalato e l'introduzione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo di cui all'art. 603- <i>bis</i> cp: le prime misure di contrasto.....	202
4.2.2. Lo sfruttamento dei lavoratori migranti irregolari: 'meno' del <i>trafficking</i> , 'più' dello <i>smuggling</i>	213
4.2.3. Il reato di sfruttamento lavorativo e la riforma dell'art. 603- <i>bis</i> cp ad opera della legge n. 199/2016.....	220
4.2.3.1 La legge n. 199/2016 e il nuovo 'volto' dell'articolo 603- <i>bis</i> cp ..	220
4.2.3.2. Gli indici di sfruttamento e la c.d. tipicità di contesto	227
5. Considerazioni conclusive sul concetto normativo di sfruttamento	239

CAPITOLO III

Ripensare lo sfruttamento lavorativo nelle categorie giuridiche italiane di tratta di persone e di intermediazione illecita

Premessa	247
SEZIONE I - Il caporalato come forma di tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo: analisi della <i>law in the books</i>	
1. La struttura delle fattispecie di tratta di persone e di intermediazione illecita: gli elementi costitutivi della condotta tipica a confronto.....	250
1.1. L'atto di reclutamento nelle fattispecie di cui agli artt. 601 cp e 603- <i>bis</i> , co. 1, n. 1 cp.....	252
1.1.1. Il reclutamento nel reato di tratta (art. 601 cp)	252
1.1.2. Il reclutamento nel reato di caporalato (art. 603- <i>bis</i> , co. 1, n. 1 cp)	253
1.1.3. Il dolo della condotta di reclutamento: una precisazione	255
1.2. L'approfittamento della situazione di vulnerabilità vs. l'approfittamento dello stato di bisogno della vittima.....	256
1.2.1. L'approfittamento della situazione di vulnerabilità	257
1.2.2. L'approfittamento dello stato di bisogno.....	263
1.2.3. Il più recente orientamento giurisprudenziale sullo stato di bisogno dell'art. 603- <i>bis</i> cp	271
1.2.4. Riflessioni critiche sulla distinzione dello stato di bisogno dalla condizione di vulnerabilità.....	275
2. Il ruolo della clausola di riserva nell'assorbimento della fattispecie di caporalato nella fattispecie di tratta di persone e il residuo ambito di applicazione del reato di caporalato	284
3. Cosa resta dell'art. 603- <i>bis</i> cp? Il reato di sfruttamento lavorativo	292
3.1. Questione preliminare: l'omesso recepimento dell'atto di <i>receipt</i> nell'art. 601 cp e il ruolo dei datori di lavoro	292
3.2. Un possibile scenario: l'ascrivibilità della condotta di tratta di persone ai datori di lavoro nello sfruttamento lavorativo.....	297
3.3. L' autonomo ambito applicativo del reato di sfruttamento lavorativo	302
SEZIONE II – Tratta e caporalato oltre la <i>law in the books</i>	
1. Premessa. Perché la <i>soft law</i> ?	305
2. La tratta di persone nella <i>soft law</i> : a “bird’s eye view”	308
3. Il fine di sfruttamento lavorativo: segni particolari di riconoscimento	310
4. Il reclutamento dei trafficanti e dei caporali.....	321
4.1. Gli <i>individual traffickers</i> nella tratta di persone.....	321

4.2. La figura del caporale tra passato e presente	324
4.3. Le agenzie di intermediazione private e il loro ruolo nella tratta di persone.....	330
5. La vulnerabilità come <i>common ground</i> delle vittime di tratta e di caporalato.....	339
5.1. La <i>vulnerability</i> delle vittime di tratta e di caporalato.....	339
5.2. Il ruolo del consenso nello sfruttamento lavorativo e l'abuso della vulnerabilità	345
6. Nuove frontiere di sfruttamento: dal <i>cyber-trafficking</i> al "caporalato digitale"	352
6.1. Il <i>cyber-trafficking</i> o <i>e-trafficking</i> : la tratta di persone 3.0.....	353
6.2. Promesse e falsi miti della <i>platform economy</i>	360
6.3. Nuove terminologie per "vecchie" forme di sfruttamento.....	370
7. Alcune considerazioni conclusive sull'opportunità di riconfigurare la categoria giuridica del caporalato come tratta lavorativa.....	376

CAPITOLO IV

La casistica giurisprudenziale sull'utilizzo degli strumenti penali di contrasto allo sfruttamento lavorativo: analisi della *law in action*

1. Premessa metodologica.....	389
2. La poliedrica qualificazione giuridica dello sfruttamento lavorativo nella giurisprudenza precedente alla legge n. 199/2016 di riforma dell'art. 603- <i>bis</i> cp	391
2.1. La lamentata lacuna nell'ordinamento penale di un'apposita fattispecie contro lo sfruttamento lavorativo.....	392
2.1.1. L'applicazione dell'art. 600 cp nelle vicende di sfruttamento lavorativo.	392
2.1.2. Le altre fattispecie codicistiche	395
2.1.3. La tutela pretoria del lavoratore straniero irregolare	397
2.2. L'introduzione dell'art. 603- <i>bis</i> cp e la sua scarsa applicazione	399
2.2.1. Il rapporto tra l'art. 600 cp e l'art. 603- <i>bis</i> cp: il caso Nardò.....	405
2.2.1.1. La sentenza di primo grado della Corte d'Assise di Lecce	405
2.2.1.2. Il secondo grado di giudizio	412
2.2.1.3. L'importante pronuncia della Corte di Cassazione	417
3. Il ruolo dell'articolo 603- <i>bis</i> cp come riformato dalla legge n. 199/2016 nel contrasto allo sfruttamento e gli orientamenti interpretativi consolidati in giurisprudenza.....	423
3.1. La declinazione in concreto degli indici di sfruttamento.....	424
3.2. Lo stato di bisogno nella prassi giudiziaria delle Procure e della giurisprudenza di merito.....	433
3.2.1. Primo orientamento: la mancata autonomia (probatoria) dello stato di bisogno dagli indici di sfruttamento.....	433

3.2.2. Secondo orientamento: l'individuazione di indici fattuali differenti e ulteriori agli indici di sfruttamento per la declinazione dello stato di bisogno dei lavoratori.....	438
3.2.3. Terzo orientamento: l'impatto sulla magistratura di merito delle pronunce di legittimità sullo stato di bisogno	445
3.3. La "funzione protettiva" dell'art. 603- <i>bis</i> cp.....	450
4. La giurisprudenza sul delitto di tratta di persone: la scarsa applicazione in materia di sfruttamento lavorativo	462
4.1. Il caso <i>Boschetari</i>	465
4.1.1. La qualificazione del fatto da parte della DDA di Catania.....	466
4.1.2. La sentenza del Giudice per le indagini preliminari di Catania.....	471
4.1.3. La sentenza della Corte d'Assise di Siracusa	475
4.1.4. Il processo a carico dei datori di lavoro.....	477
5. Il persistente utilizzo delle fattispecie del Testo Unico Immigrazione dopo la riforma dell'art. 603- <i>bis</i> cp.....	479
5.1. Il reclutamento del lavoratore all'estero e l'utilizzo del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 T.U.I.).....	480
5.2. La condotta di impiego di lavoratori stranieri irregolari e l'(indebita) interferenza dell'art. 22, co. 12 e 12- <i>bis</i> T.U.I. con l'art. 603- <i>bis</i> cp.....	483
6. (Mis)uso del reato di estorsione nelle vicende di sfruttamento lavorativo: il rapporto tra l'art. 629 cp e l'art. 603- <i>bis</i> , co. 2 cp.....	488
7. Considerazioni conclusive sulla prassi giurisprudenziale italiana in materia di sfruttamento lavorativo	494
CONCLUSIONI	499
BIBLIOGRAFIA	521

INTRODUZIONE

Le riflessioni che si svilupperanno nella presente tesi propongono all'interprete del diritto una riconfigurazione delle categorie giuridiche italiane in cui viene in rilievo lo sfruttamento dell'uomo, in particolare la tratta di persone (ai fini di sfruttamento lavorativo) e l'intermediazione illecita ai fini di sfruttamento lavorativo, per come si sono affermate nell'immaginario giuridico nazionale.

L'obiettivo è quello di mostrare come la rappresentazione del fenomeno criminoso nell'immaginario sociale possa incidere sull'interpretazione stessa della norma tanto da condizionarne l'applicazione e incidere sulla scelta delle strategie repressive di un fenomeno criminoso.

La disamina, pertanto, avrà come terreno d'indagine privilegiato il diritto penale, le cui fattispecie di parte speciale sono fortemente connotate da una "visualità iconografica"¹ della condotta illecita, ossia sono in grado di suscitare immagini socialmente condivise del fatto di reato descritto. Le singole fattispecie criminose rappresentano un «"paradigma di fatto" il cui significato è condiviso assiologicamente dalla comunità sociale» e si atteggiavano a vere e proprie "sceneggiature dell'ingiusto"².

L'interprete, pertanto, deve saper "guardare" alla narrazione normativa tenendo presente non solo la letteralità della formulazione del fatto tipico, ma anche la capacità offensiva della condotta ivi descritta o "suscitata". Il giurista, cioè, deve essere in grado di identificare il bene giuridico protetto dalla singola fattispecie, in ragione del principio di offensività che permea il nostro ordinamento penale. Tale ricerca può condurre, talvolta, a superare le rigidità formalistiche del principio di tipicità, a favore di un giudizio di tipicità più mite ma «assiologicamente più ricco rispetto alla mera coincidenza tra il concreto e l'astratto»³.

Su un versante più ampio di quello penalistico, tornano in mente le stimolanti riflessioni sull'immaginazione giuridica di Pietro Costa, che tenta di conciliare l'attività logico-razionale di conoscenza della realtà con l'immaginazione, intesa come atto creativo della realtà. Costa si oppone al paradigma "scienziato" (o logico-positivistico) del diritto

¹ Cfr. M. PAPA, *Fantastic voyage*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 24.

² M. PAPA, *La fattispecie come sceneggiatura dell'ingiusto: ascesa e crisi del diritto penale cinematografico*, in *Discrimen*, 2020, p. 7.

³ M. PAPA, *La fisiognomica della condotta illecita*, in *Discrimen*, 2019, p. 3.

affermatosi con l'Illuminismo per affermare che l'interpretazione è un atto di per sé creativo, che «si apre spontaneamente al mondo della pratica, delle pratiche giuridiche e sociali»⁴. Per il tramite dell'ermeneutica, l'immaginazione assurge a dimensione costitutiva del discorso giuridico: attraverso l'immaginazione, cioè, il giurista è in grado di dare forma alla realtà. Ciò è vero in particolare per il giudice, che nel momento in cui s'interroga su come applicare il diritto al caso di specie «scopre di non poter individuare la 'norma del caso singolo' semplicemente deducendola da norme già date»⁵.

L'invito di Costa è, in sintesi, quello di riscrivere la “trama della giuridicità” attraverso una valorizzazione dell'ermeneutica. Tali riflessioni si collocano nello stesso orizzonte postpositivistico di Paolo Grossi, secondo la cui euristica la rigida ermeneutica illuministica costituisce una delle «mitologie giuridiche della modernità»⁶ da cui occorre affrancarsi, senza ovviamente rinunciare alla preziosa funzione orientatrice della norma per l'ordinamento e l'interprete.

Tale premessa ci è utile per sostenere che la pratica interpretativa costituisce, in fondo, l'essenza del diritto, in quanto la molteplicità e la peculiarità dei casi concreti richiedono una duttilità e capacità di adattamento alle singole *species* che spingono l'interprete a spostarsi da un paradigma ermeneutico “duro” ad uno più “mite”. Si è convinti, in altre parole, che il ruolo del giurista debba essere non quello «di *applicare* il diritto» ma di *problematizzarlo*⁷, compito che in materia di diritti umani deve essere rapportato al fine ultimo di tutela dell'uomo e dei suoi tre fondamentali attributi: l'uguaglianza, la libertà e la dignità.

Lo stimolo a questo progetto di tesi nasce dall'osservazione e dallo studio empirico della prassi applicativa delle norme, in particolare di diritto penale, in materia di sfruttamento lavorativo da parte delle Procure e dei giudici nazionali, di cui chi scrive ha avuto esperienza diretta attraverso l'attività di ricerca condotta durante il triennio di dottorato con il *Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo e sulla protezione delle sue vittime*, istituito dal Centro di Ricerca interuniversitario l'Altro Diritto in collaborazione con la Flai-Cgil e, dal 2023, con l'Osservatorio Placido Rizzotto. Mediante il Laboratorio,

⁴ P. COSTA, *Discorso giuridico e immaginazione. Ipotesi per un'antropologia del giurista*, in *Diritto pubblico*, 1995, 1, pp. 9-10.

⁵ Ivi, p. 14. Così: «è attraverso una drastica revisione dell'ermeneutica 'formalista' che l'immaginazione acquista diritto di cittadinanza e indica come linea di sviluppo dell'attività giuridica, in particolare dell'attività giurisprudenziale, il nesso soggettività-invenzione-mutamento».

⁶ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2001.

⁷ E. SANTORO, *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 334.

nel corso di questi anni, è stato possibile studiare gli atti processuali relativi a numerosi casi di sfruttamento lavorativo e analizzare come l'organo giudiziario faccia concreto utilizzo delle fattispecie penali per contrastare lo sfruttamento lavorativo. Ciò ha consentito di "toccare con mano" le numerose problematiche che sorgono in relazione alla qualificazione giuridica del fatto storico di reato rispetto a vicende in cui è coinvolto lo sfruttamento del lavoro della persona e di estrapolare un *trend* giudiziario nazionale che tende ad escludere l'utilizzo della fattispecie di tratta di persone in relazione ai casi di sfruttamento lavorativo.

Tale prassi porta ad una sotto-rilevazione della tratta lavorativa da parte dell'organo giudiziario italiano, che pare essere rimasto ancorato ad una vetusta rappresentazione o "immagine" della tratta di persone, rispetto all'evoluzione che ha riguardato il *trafficking* nella normativa e nella giurisprudenza sovranazionale, nel senso di una sua concezione ancora fortemente legata alla riduzione in schiavitù o servitù della vittima. Al posto della fattispecie di tratta sono preferite altre fattispecie 'satelliti', più miti, che orbitano attorno alla fattispecie di tratta e ne intersecano la sfera di tipicità.

A ben vedere, il reato di tratta di persone, per come novellato dal D. Lgs. 24/2014, è stato definitivamente svincolato dal delitto di riduzione in schiavitù/servitù, configurandosi come una fattispecie idonea ad intercettare forme di mercificazione eterogenee che possono avere ad oggetto persone "libere", ossia che non siano (già o destinate ad essere) ridotte in uno stato di totale (o parziale) assoggettamento al proprio aguzzino – come richiedeva la precedente formulazione dell'art. 601 cp. A ciò si aggiunga che l'introduzione di mezzi di realizzazione della condotta meramente approfittatori della vulnerabilità della persona delinea un profilo delle vittime che, seppur limitate nelle proprie scelte, mantengono una qualche capacità di determinarsi, seppur contrariamente alla propria dignità.

Ciò stimola e impone una riflessione più puntuale su due aspetti: in primo luogo, sull'individuazione del bene giuridico rispetto al tradizionale *status libertatis* che viene in rilievo nei delitti contro la personalità individuale, facendo propendere per considerare la dignità come bene giuridico preminentemente tutelato dalla norma e, in secondo luogo, con riferimento alla tratta lavorativa, sull'indagine del rapporto con la fattispecie di intermediazione illecita ai fini di sfruttamento lavorativo (n. 1, co. 1, art. 603-bis cp) a fronte di una sostanziale sovrapponibilità degli elementi costitutivi delle fattispecie e dell'identità del bene giuridico tutelato.

Già da queste prime battute emerge come il tema dello sfruttamento dell'uomo e, in particolare, dello sfruttamento del lavoro sia un ambito in cui vengono in gioco alcune delle tematiche più dibattute della teoria generale del diritto, tra cui il tema dell'autonomia individuale nella conciliazione tra libertà individuale e dignità, nonché il confine tra paternalismo e liberalismo penale.

Nel Capitolo I, partendo dall'assunto secondo cui il reato è un'entità giuridica storicamente condizionata⁸, si affronta il tema dello sfruttamento a partire dall'indagine sull'apparato teorico inerente al concetto di sfruttamento, in parte "pre-giuridico", in parte giusfilosofico, per comprendere quali correnti di pensiero abbiano contribuito a delinearne i contorni concettuali nell'immaginario collettivo e come ciò abbia influenzato (e influenzi) il discorso giuridico sullo sfruttamento e, in particolare, sullo sfruttamento lavorativo. Il *fil rouge* che è possibile individuare tra le riflessioni filosofiche e quelle giuridiche è la *dignità* della persona, per il cui tramite il diritto declina lo sfruttamento dell'uomo e del suo lavoro come violazione dei diritti umani e che segna il passaggio della rilevanza dello sfruttamento dalla dimensione negoziale privata, come principalmente declinato dalle teorie filosofiche transazionali, a quella pubblica penale, come violazione di un diritto fondamentale dell'uomo.

Nel secondo Capitolo si propone un'approfondita analisi del panorama giuridico sovranazionale e nazionale per individuare quale sia il concetto di sfruttamento adottato dal diritto e quale sia la definizione normativa di sfruttamento. Per fare ciò, si è proceduto alla disamina dei principali testi normativi internazionali, europei e nazionali, in cui figura il termine "sfruttamento".

Dalla ricostruzione del quadro normativo internazionale di tradizione occidentale si evidenzia come lo sfruttamento venga in rilievo principalmente in riferimento al *trafficking*. Se per tutto il Novecento la tratta di persone è stata configurata solo in relazione allo specifico ambito dello sfruttamento sessuale (di donne) o di persone ridotte in schiavitù o servitù, il nuovo Millennio è segnato da un punto di svolta decisivo attraverso la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale e dai suoi Protocollo addizionali sul *trafficking* e sullo *smuggling* nel 2000. Il Protocollo anti-tratta ha definitivamente affrancato la tratta di persone dalla riduzione in schiavitù, definendo una fattispecie in grado di rivolgersi a tutte le possibili forme di mercificazione dell'individuo perpetrate mediante lo sfruttamento delle sue prestazioni.

⁸ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2001, p. 429.

Tale definizione è svincolata definitivamente dal contesto specifico del crimine organizzato transnazionale dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani nel 2005. Tuttavia, nessuno dei testi convenzionali analizzati fornisce una definizione di sfruttamento, facendo tutt'al più riferimento alle pratiche in cui esso si sostanzia. Tale approccio si rende ancora più evidente in riferimento allo sfruttamento lavorativo, la cui locuzione è quasi del tutto assente negli strumenti convenzionali internazionali. Diversamente, assume maggior rilievo il *forced labour*, il cui concetto è stato oggetto di una costante interpretazione estensiva nel tempo, tanto nella giurisprudenza della Corte EDU, quanto da parte dell'ILO, al fine di includervi al suo interno anche lo sfruttamento lavorativo.

Rispetto al quadro normativo europeo rilevante in materia di sfruttamento, la prospettiva sembra essere ribaltata. Se rispetto alla tratta di persone si assiste ad un sostanziale adeguamento della normativa europea a quella internazionale, lo sfruttamento lavorativo viene in rilievo *anche* in relazione alla normativa sullo *smuggling*, con la Direttiva 2009/52/CE, che per la prima volta definisce le condizioni di “particolare sfruttamento lavorativo” e collega esplicitamente lo sfruttamento del lavoro alla violazione della dignità della persona.

Infine, nell'ultima parte del Capitolo, si ricostruisce la legislazione nazionale in materia di sfruttamento. Rispetto ai delitti di riduzione e/o mantenimento in schiavitù e/o servitù (art. 600 cp) e di tratta di persone (art. 601 cp) si evidenzia come nell'arco di poco più di un decennio si sia assistito ad un radicale mutamento della formulazione delle due fattispecie nell'ottica di un progressivo adeguamento della normativa italiana al contesto giuridico sovranazionale. La riscrittura di entrambe le norme ha restituito ‘vita’ alle norme ivi contenute, che per decenni hanno assunto una valenza sostanzialmente simbolica⁹. Con particolare riguardo alla tratta di persone, si osserva il notevole ritardo nel recepimento degli sviluppi normativi sovranazionali in materia di *trafficking*, con il definitivo recepimento della Direttiva 2011/36/UE mediante il D. Lgs. 24/2014 che ha adeguato il “volto” della fattispecie di cui all'art. 601 cp con quello sovranazionale.

Rispetto invece allo specifico ambito dello sfruttamento lavorativo, si evidenzia come l'ordinamento italiano da una parte si sia confrontato storicamente con il fenomeno del caporalato e, dall'altra parte, predispone strumenti di contrasto contro lo sfruttamento lavorativo dei migranti irregolarmente presenti sul territorio. La riforma dell'art. 603-bis

⁹ Così G. MAZZI, *Commento all'art. 600 cp*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 4142.

cp ad opera della legge n. 199/2016 costituisce il punto più alto della parabola repressiva ascendente che ha riguardato il nostro ordinamento nella tutela del lavoratore dallo sfruttamento, rappresentato dall'inserimento dell'autonomo reato di sfruttamento lavorativo (n. 2, co. 1, art. 603-*bis* cp). Nonostante ciò, si evidenzia come la riforma del reato di caporalato avvenuta nel 2016 (n. 1., co. 1, art. 603-*bis* cp) sollevi numerose problematiche circa i rapporti della fattispecie con altri delitti in materia di sfruttamento, in particolare con la fattispecie di tratta di persone.

Nel terzo Capitolo si prospetta la realizzazione di una nuova “tappa” nel cammino di progressivo potenziamento della tutela del lavoratore, proponendo la riconfigurazione del caporalato come un'ipotesi di tratta di persone.

Nella prima Sezione si adotta una lente esegetica prettamente tecnico-giuridica, proponendo il raffronto delle fattispecie di cui agli artt. 601 e 603-*bis* cp. Il punto centrale della ricostruzione proposta è il superamento del formalismo che si è affermato nella più recente giurisprudenza che delinea un differente ambito applicativo dei due delitti sulla base della differente configurazione dello stato di bisogno dalla posizione di vulnerabilità.

Nella seconda Sezione si avvalora tale ricostruzione tramite il raffronto dei due fenomeni da un punto di vista più marcatamente fenomenologico e sociologico, integrando il dato giuridico con la *soft law* internazionale prodotta dalle principali organizzazioni esperte in materia di tratta di persone, con l'obiettivo di palesare come i meccanismi con cui si estrinseca il fenomeno del caporalato siano di fatto i medesimi che animano l'odierna tratta di persone secondo la più accreditata letteratura internazionale in materia. Nell'ultima parte del Capitolo, si dà conto dell'impatto delle nuove tecnologie sui due fenomeni criminosi in esame per evidenziare come nonostante l'utilizzo di nuove terminologie i meccanismi di sfruttamento riprodotti all'interno dell'*e-trafficking* e del c.d. caporalato digitale siano i medesimi che ricorrono nella dimensione “analogica” dei due reati.

Nel quarto Capitolo, si ricostruisce il panorama giurisprudenziale nazionale, tanto della giurisprudenza di merito quanto degli orientamenti delle Procure nella scelta delle fattispecie repressive in materia di sfruttamento lavorativo, attraverso gli atti processuali reperiti mediante il Laboratorio sullo sfruttamento. L'obiettivo è quello di dimostrare come il nostro corpo giurisdizionale fatichi ad utilizzare la fattispecie di tratta per reprimere episodi di sfruttamento lavorativo, mostrandosi propenso all'utilizzo di altre fattispecie più miti, valorizzando talvolta l'argomento del consenso allo spostamento della vittima, talvolta il differente grado di coercizione esercitato sulla vittima. La conseguenza è la

limitazione dell'applicazione della fattispecie di tratta a vicende in cui lo sfruttamento della vittima è caratterizzato da forme di sfruttamento differenti da quello lavorativo (come lo sfruttamento sessuale), dallo spostamento transnazionale delle vittime e dalla loro significativa compressione della libertà di autodeterminazione (ex art. 600 cp), aderendo a una visione tutta italiana e desueta del fenomeno del *trafficking*.

Nelle conclusioni si propone all'interprete una duplice operazione. Da una parte, si prospetta di "ripensare" il delitto di tratta di persone, sia in termini figurativi che punitivi all'interno del nostro ordinamento, mediante una destrutturazione dell'"immagine" del reato per come si è affermata sinora nell'immaginario giuridico nazionale, a favore di una sua ricomposizione in termini maggiormente aderenti alla fenomenologia criminosa della tratta. Dall'altra parte si evidenzia la necessità di "staccare l'etichetta" del caporalato dall'art. 603-*bis* cp e di fissarla sull'art. 601 cp, affinché l'intermediazione illecita rilevi come una forma di tratta lavorativa. Di conseguenza, l'applicazione dell'art. 603-*bis* cp (n. 2, co. 1) dovrebbe essere riservata alla repressione di tutti quei casi in cui lo sfruttamento lavorativo non sia il fine o il portato di pregresse condotte criminose, ma si sostanzia in condizioni di lavoro non dignitose, imposte mediante l'approfittamento dello stato di bisogno/vulnerabilità del lavoratore all'interno del rapporto lavorativo.

CAPITOLO I

***Quaestio* semantica: la teoretica sullo sfruttamento**

«Con lo sfruttamento [...] il lavoro perde la sua natura di strumento universale, in quanto viene rinchiuso entro una cerchia definita e invalicabile di bisogni, quella dei bisogni della vita fisica. Quando quella parte della capacità lavorativa di un uomo che resta ancora disponibile dopo che egli ha soddisfatto i propri bisogni di sussistenza, e che potrebbe perciò essere ordinata alla soddisfazione di bisogno superiori, viene viceversa piegata verso la produzione occorrente per soddisfare i bisogni di sussistenza di un altro uomo, allora il valore rimane fissato entro una categoria determinata di bisogni, il rapporto di interazione tra lavoro e fini è spezzato, il processo stesso dello sviluppo umano (almeno come sviluppo interessante la generalità degli uomini) risulta interrotto».

- C. NAPOLEONI, *Sfruttamento, alienazione e capitalismo*, in *La rivista trimestrale*, 1963, 7/8, p. 402.

1. Dal diritto alla morale: premessa eziologica

Nelle pagine che seguono affronteremo preliminarmente il concetto di sfruttamento nel dibattito della filosofia politica, economica e morale, al fine di individuarne le eventuali influenze sulla concezione normativo-giuridica dello sfruttamento. L'intento è quello di offrire uno spaccato sul concetto "pre-giuridico" dello sfruttamento per mostrare quanti e quali punti in comune la filosofia politica e il diritto condividono sul tema.

Vedremo di seguito come le riflessioni sullo sfruttamento svolte nelle discipline appena citate intersecano il discorso giuridico in relazione a tematiche cruciali, che afferiscono

direttamente alla stessa concezione di diritto nella nostra tradizione giuridica, tra cui il rapporto tra diritto e morale.

Ripercorrere analiticamente il rapporto tra diritto e morale ci porterebbe troppo lontani dall'oggetto d'indagine del presente lavoro¹⁰, motivo per cui s'impone necessaria una delimitazione di campo all'analisi delle interferenze che la morale esercita sul diritto penale e, più nello specifico, nella contrapposizione tra liberismo e paternalismo penale (o moralismo giuridico) nelle tradizioni giuridiche occidentali di *civil e common law*¹¹.

Per motivi di sinteticità e di sistematicità col presente testo, ci limitiamo a rilevare che il tema dell'interferenza della morale sul diritto penale è tornato alla rivalsea con l'affermazione e positivizzazione dei diritti umani nella seconda metà del Novecento, che secondo molti rappresentarono il consolidamento e la trasformazione dei diritti naturali in diritti positivi¹². A fronte dell'asserita inalienabilità dei diritti umani si sono poste una serie di problematiche tanto pratiche quanto teoriche, tra cui il problema dei limiti dell'indisponibilità degli stessi in capo allo stesso titolare, che si traduce, sul piano penale, nei limiti morali del diritto penale e nella contrapposizione tra liberismo e paternalismo penale (o moralismo giuridico)¹³.

¹⁰ Come noto, il tema è stato uno dei principali terreni di scontro nientemeno tra giusnaturalismo e giuspositivismo e l'idea di una connessione necessaria tra morale e diritto (ossia tra giustizia e diritto: solo il diritto moralmente giusto è diritto da osservare) e, di conseguenza, di legare l'esercizio del potere punitivo alla violazione di leggi morali atemporali si è dissolta con il tramonto della teoria del diritto naturale ad opera della prevalsa della concezione del positivismo giuridico con l'affermazione dell'Illuminismo. La rivalsea del giusnaturalismo (c.d. neogiusnaturalismo, rappresentato dalla famigerata formula di Radbruch "il diritto positivo resta diritto, e va obbedito come tale, solo sinché non sia *intollerabilmente* ingiusto") ha a che fare con la Seconda guerra mondiale e la giustificazione dei gerarchi nazisti per i loro crimini contro l'umanità dell'Olocausto sulla base della loro mera obbedienza alla legge. Ciò ha determinato la necessità di fissare dei limiti al potere legislativo che si sono tradotti sul piano nazionale nella fase neocostituzionalista e sul piano internazionale nella stagione convenzionalista dei diritti umani, dando vita, secondo quanto rilevato da Mauro Barberis, a una quarta corrente giusfilosofica, nota come "neocostituzionalisti", sostenitrice di una rinnovata connessione del diritto alla morale tramite i principi costituzionali. Per una sintetica ma completa ricostruzione storica e giusfilosofica del rapporto tra diritto e morale si rinvia al prezioso contributo di M. BARBERIS, *Diritto e morale: la discussione odierna*, in *Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2011, 16, pp. 55-93. Cfr. altresì C. S. NINO, *Derecho, moral y política* (1994), trad. it. *Diritto come morale applicata*, Giuffrè, Milano, 1999, *passim*.

¹¹ Per un'introduzione al dibattito sul tema morale e diritto penale si rinvia alle curatele di A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, Giuffrè, Milano, 2010; G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Giappichelli, Torino, 2008.

¹² Così F. VIOLA, *Il ritorno della natura nella morale e nel diritto*, Lezioni di filosofia del diritto (1993-1994), Dipartimento di Studi su Politica, diritto e società, Università di Palermo, p. 139. Documento reperibile al sito: https://sites.unipa.it/viola/Natura_diritto_morale.pdf. Si rimanda per approfondimenti al §4 del presente Capitolo.

¹³ Il moralismo giuridico nella tradizione anglo-americana si connota per la contrapposizione ai principi fondanti il liberalismo penale, di cui uno dei primi esponenti è stato Lord James Fitzjames Stephen, giudice inglese che nel 1873 ha ripudiato il principio del danno di Mill ritenendo che il diritto penale abbia il compito di reprimere i comportamenti immorali dei consociati che generano negli stessi risentimento e odio: v. J. F. STEPHEN, *Liberty, Equality, Fraternity and Three Brief Essays*, University of Chicago Press, Chicago-

Per dar conto dell'entità e l'importanza del tema basti qui citare le considerazioni di Alberto Cadoppi, che afferma che il problema dei «“limiti morali del diritto penale” [...] non è altro che il problema della *legittimazione* del diritto penale»¹⁴. Come efficacemente riassunto da Massimo Donini, i problemi che emergono in relazione al rapporto tra morale e diritto penale negli ordinamenti giuridici continentali europei sono essenzialmente due: i) escludere l'incriminazione di fatti moralmente leciti e approvati dalla comunità di riferimento; ii) escludere l'incriminazione di fatti per la loro mera immoralità, che non siano lesivi di un bene giuridico¹⁵.

Se gli ordinamenti di *common law* ancorano i limiti morali del diritto penale – *i.e.* la legittimazione dell'intervento punitivo sulla condotta privata – al principio del danno e dell'offesa (*harm principle*), su cui si fonda il liberalismo penale, nel mondo europeo continentale tale legittimazione viene ancorata al concetto di *bene giuridico*¹⁶.

Sul liberalismo penale avremmo modo di soffermarci più analiticamente in relazione alla concezione “transazionale” dello sfruttamento (v. § 2.3.1, Cap. I), ma per il momento è sufficiente rilevare che i principali fondamenti di questa filosofia penalistica consistono nell'ammettere limitazioni alla libertà individuale solo entro i limiti del principio del

London, 1991, pp. 162-163. Circa un secolo dopo, negli anni Sessanta, la concezione di Lord Stephen trova nuova linfa vitale nelle argomentazioni di un altro giudice inglese, Lord Patrick Devlin, note come la *summa* del moralismo giuridico, espresse nella conferenza tenutasi alla *British Academy* contro le posizioni espresse nel c.d. Rapporto Wolfenden, in cui si suggeriva l'abolizione dell'incriminazione delle pratiche omosessuali e della prostituzione. Lord Devlin sostenne che il diritto penale aveva il compito di tutelare la moralità costituita in una determinata compagine sociale (lo *status quo* sociale), che benché non coincidente con la religione cristiana, dal momento che non tutti i consociati sono religiosi, è comunque ad essa legata in quanto anche i non credenti possono essere influenzati dai valori morali religiosi. Per approfondimenti si rinvia al contributo di G. FRANCOLINI, *Il dibattito angloamericano sulla legittimazione del diritto penale*, in G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, cit., pp. 9-13.

¹⁴ A. CADOPPI, *Prefazione*, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, cit., p. IX. Enfasi nel testo.

¹⁵ M. DONINI, “Danno” e “offesa” nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell’“offence” di Joel Feinberg, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, cit., p. 61. L'Autore evidenzia che il bene giuridico rappresenta «l'interesse personale o sociale (bene individuale, collettivo o istituzionale) che la condotta tipica lede o mette in pericolo come effetto conseguente alla condotta stessa, distinto perciò dal disvalore dell'inosservanza in sé considerata. Esso presenta una *prima valenza negativa*: serve ad escludere alcune tipologie di offese da una tutela penale legittima; ad essa si aggiunge poi una *valenza positiva* che gli deriva non dal concetto di bene, ma da una serie di parametri e limiti, di rilevanza anche costituzionale, che danno al diritto penale del bene giuridico un volto in parte positivo» (pp. 45-46, enfasi del testo).

¹⁶ Cfr. G. FIANDACA, *Punire la semplice immoralità? Un vecchio interrogativo che tende a riproporsi*, in A. CADOPPI (a cura di), *The Moral Limits of the Criminal Law*, (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, cit., p. 208 osserva come la legittimazione del diritto penale sul concetto di bene giuridico è sviluppata nella cultura penalistica europeo-continentale, mentre nella cultura anglo-americana «si suole fare riferimento al concetto dei limiti morali al potere punitivo, desumibili a loro volta da corrispondenti principi, a cominciare da quello notissimo cosiddetto del danno».

danno (*harm principle*) elaborato originariamente da Jhon Stuart Mill¹⁷ e sviluppato da Joel Feinberg negli anni Novanta. In estrema sintesi, i penalisti liberali, fortemente anti-paternalistici, sono fautori del principio di libertà e autonomia personale e, pertanto, ritengono legittimo l'intervento repressivo dello Stato solo a fronte di condotte che arrecano un danno agli altri (*harm to others principle*) o contro se stessi (*harm to self*) se manca la volontà di colui che subisce tale danno (espresso dalla massima *volenti non fit injuria*) ovvero se il consenso non è validamente espresso¹⁸.

Negli ordinamenti di tradizione occidentale, invece, vige il principio di offensività del bene giuridico: una condotta è penalmente rilevante se lede un predeterminato bene giuridico. Il bene giuridico rappresenta l'interesse (individuale, collettivo, istituzionale) che la condotta criminosa lede o mette in pericolo se e quando posta in essere in concreto, perciò distinto dal disvalore dell'inosservanza in sé considerata: «la tutela di beni giuridici significa quindi che si persegue il fine di una costruzione razionale del diritto penale attorno a *fatti lesivi*, non come risposta a *meri "comportamenti" inosservanti*, o a *violazioni di doveri*»¹⁹. In tal senso, la lesione del bene giuridico è la cifra che attribuisce l'antigiuridicità al fatto, la parte oggettivistica dell'illecito penale, cui si aggiunge la componente soggettivistica della condotta (dolo o colpa) che attiene alla sfera della punibilità, ossia rende il soggetto colpevole e il fatto penalmente punibile da parte dell'ordinamento. Sulla base di queste brevissime note, nel nostro ordinamento in base al sistema di norme Costituzionali, *in primis* ex art. 25 Cost., s'intaglia il "diritto penale del fatto" che assume la materialità del fatto come base per la punibilità di qualsiasi condotta, rifuggendo dalle logiche d'autore (basato, cioè, su tipologie di soggetti pericolosi) e/o dalla

¹⁷ J. S. MILL, *On Liberty*, Hackett Publishing, Indianapolis, 1978, p. 9: «*the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant*». Cfr. sul tema anche M. ROMANO, *Danno a se stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in A. CADOPPI, (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, cit., p. 160, il quale rileva che prima di Mill, già Feuerbach, nel primo Ottocento, aveva espresso la «quintessenza illuministica del liberismo penale» nella celebre affermazione che il cittadino ha una «sola obbligazione originaria», ossia quella di astenersi di agire contro le norme penali ordinarie, che esprimono divieti di azione e non omissioni. Pertanto, per Feuerbach, l'unico divieto penale imponibile dallo Stato è quello di arrecare ad altri un danno, non quello di recare ad altri un vantaggio: su questo punto ci torneremo più avanti in relazione all'elaborazione teoria sullo sfruttamento.

¹⁸Approfondiremo il principio del danno di Feinberg nel § 2.3.1, Cap. I, cui si rinvia.

¹⁹ M. DONINI, «*Danno*» e «*offesa*» nella c.d. *tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offence" di Joel Feinberg*, cit., p. 50 (enfasi del testo). L'Autore precisa che sussistono anche altre ipotesi di tutela attribuite alla norma penale, quali la tutela di doveri, di funzioni e di norme che perseguono scopi, anziché proteggere beni, ma in tali casi «non si tratta di nuovi paradigmi principali e fondamentali della tutela giuridico-penale, ma di categorie supplementari e aggiuntive, spesso riconducibili alla categoria del bene giuridico» (p. 47).

violazione formale della sola morale²⁰. Riassume efficacemente Donini: «*la materialità del fatto è una premessa epistemologica della concezione del bene giuridico costituzionalmente orientato di matrice liberale*»²¹. Da ciò deriva l'asserzione di "amoralità" del diritto penale, che costituisce il "prezzo da pagare" per garantire la laicità dell'ordinamento²².

Nonostante ciò, le interferenze della morale nel diritto penale esistono e persistono e, a ben vedere, «una considerazione più attenta dimostra che spesso è in gioco la comunicazione pubblica di una disciplina che risulti eticamente accettabile oltre le morali tradizionali "di parte", anziché l'istanza per un diritto amorale»²³. A dispetto dell'asserita amoralità del diritto penale, la scelta repressiva dell'ordinamento nei confronti di una determinata condotta esprime di per sé un giudizio di valore sulla stessa che, benché non coincida *tout court* con un giudizio morale, condivide con quest'ultimo un terreno comune. L'identificazione del bene giuridico consente di individuare quello che nel discorrere comune dei penalisti viene appellato "disvalore" della condotta, che, appunto, afferisce ad una rappresentazione valoriale del legislatore che ogni fattispecie penale necessariamente esprime²⁴.

Del resto, come accennato *supra*, si rinviene proprio nel neocostituzionalismo la tendenza a considerare i principi costituzionali come «esemplificazioni del più pertinente modello di 'morale critica'» nel senso che «i diritti fondamentali consacrati nelle Costituzioni avrebbero appunto un'origine morale e manterrebbero una dimensione morale, quali limiti morali giuridicamente 'positivizzati' a difesa dell'individuo nei confronti della coercizione statale»²⁵.

Il giurista tedesco Wolfgang Wohlers, coglie a mio avviso il punto centrale dell'interferenza della morale nel diritto penale contemporaneo:

²⁰ Secondo G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2020, p. 219, il fatto costituisce «fondamento e pietra angolare della struttura del reato. [...] Il fatto è l'insieme degli elementi oggettivi che individuano e caratterizzano ogni singolo reato come specifica forma di offesa a uno o più beni giuridici».

²¹ Ivi, p. 51. Corsivo del testo.

²² Ivi, p. 61.

²³ *Ibid.*

²⁴ Cfr. W. WOHLERS, *Le fattispecie penali come strumento per il mantenimento di orientamenti sociali di carattere assiologico? Problemi di legittimazione da una prospettiva continentale e da una angloamericana*, in G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, cit., pp. 130-131. Sul punto il filosofo neocostituzionalista argentino C. S. NINO, *Derecho, moral y política*, cit., p. 29 sostiene che «se non teniamo conto del fatto che la pena è conseguenza da un fatto moralmente riprovevole, è difficile distinguere le pene da altri mezzi coattivi, come le quarantene».

²⁵ Cfr. G. FIANDACA, *Punire la semplice immoralità? Un vecchio interrogativo che tende a riproporsi*, cit., p. 214.

«quando diciamo che le norme penali non dovrebbero servire al mantenimento di concezioni morali e di rappresentazioni di valore, intendiamo dire che il diritto penale non deve servire al mantenimento di pure e semplici concezioni morali o di pure rappresentazioni di valore, ovvero, detto in altre parole, che il diritto penale non deve servire al mantenimento di concezioni morali e di valore di per se stesse considerate»²⁶.

Tale pericolo sembra non essere scongiurato neppure dal principio di offensività, in quanto niente vieterebbe di assumere la morale come bene giuridico tutelabile²⁷: in tal modo il bene giuridico si risolverebbe in una sorta “scatola nera”, nell’accezione del termine utilizzata dal filosofo argentino Carlos Nino²⁸. Detto in altre parole, si pone il problema di verificare se le concezioni morali specifiche «siano suscettibili di assurgere legittimamente a bene giuridico tutelabile»²⁹.

Tanto che, nel dibattito odierno si discorre di “crisi del bene giuridico”, causata dalla perdita di un’identità valoriale della società contemporanea a fronte della frammentazione in pluralismi multiculturali sotto la spinta della globalizzazione e dello sviluppo tecnologico (si pensi ai progressi nel campo della genetica) che portano alla coesistenza di «diverse concezioni di “Bene”», per dirla *à la* Wohlers³⁰ e che rende sempre più difficile per il legislatore «definire autoritativamente e dall’alto i bene giuridici da proteggere»³¹. Quanto detto vale anche per i diritti umani, che potrebbero subire una relativizzazione in base al contesto storico-culturale³² o rappresentare la prevalenza di determinate visioni

²⁶ W. WOHLERS, *Le fattispecie penali come strumento per il mantenimento di orientamenti sociali di carattere assiologico? Problemi di legittimazione da una prospettiva continentale e da una angloamericana*, cit., p. 131.

²⁷ A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, cit., pp. 88-89. L’Autore osserva come la nascita stessa del concetto di bene giuridico (creato negli anni Trenta dell’Ottocento da Birnbaum dalle “ceneri” del diritto soggettivo, superato per fornire tutela penale a interessi “superindividuali”, quali l’ordine pubblico, la fede pubblica, ma altresì la religione e la morale) porta con sé un rischio intrinseco per la “laicità” del diritto penale, in quanto è possibile riempirne il contenuto con, appunto, valori morali e religiosi.

²⁸ C. S. NINO, *Derecho, moral y política*, cit., p. 84. Nino sostiene che i materiali giuridici, per la loro “dipendenza interpretativa” dalla morale, assomigliano a «“scatole nere” assolutamente compatibili con qualsiasi azione o decisione».

²⁹ G. FIANDACA, *Punire la semplice immoralità? Un vecchio interrogativo che tende a riproporsi*, cit., p. 208.

³⁰ W. WOHLERS, *Le fattispecie penali come strumento per il mantenimento di orientamenti sociali di carattere assiologico? Problemi di legittimazione da una prospettiva continentale e da una angloamericana*, cit., p. 139.

³¹ Così A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, cit., p. 85.

³² C. S. NINO, *Derecho, moral y política*, cit., p. 175 rileva come il giurista sudanese Abdullahi Ahmed An-Na’im difenda il bisogno di «un approccio interculturale nel difendere i criteri internazionali dei diritti umani, che tenga conto delle variazioni culturali e religiose, come quelle del popolo islamico, secondo il quale seguire il Qu’ran nell’amputazione della mano di un ladro, in determinate circostanze, non costituisce una sanzione crudele, inumana o degradante, come viene definita nelle convenzioni internazionali». Per approfondimenti sul tema si rinvia direttamente a A. AN-NA’IM ABDULLAHI, *Towards a Cross-Cultural*

etnocentriche (ad esempio, di dominio occidentale europeo e nordamericano) su altre culture giuridiche, in una sorta di imperialismo giuridico³³.

Se una parte della dottrina rinviene nella maggiore complessità delle società contemporanee l'incapacità del bene giuridico di «svolgere il suo ruolo di “stella polare” delle scelte del legislatore penale»³⁴ e propende per l'integrazione del principio dell'offesa (del bene giuridico) “continentale” con quella dell'*harm principle* anglo-sassone, per una più efficace salvaguardia delle diversità degli stili di vita; un'altra parte di studiosi ritiene che il principio del danno non sia dotato di maggiore selettività rispetto al principio di offensività e si rinviene proprio nello sviluppo delle società contemporanee occidentali l'antidoto alla tendenza fagocitante della morale rispetto al diritto.

Secondo Wohlers, infatti, le odierne società hanno subito un processo di secolarizzazione tramite cui si sono affermati «valori riconosciuti come prioritari della autonomia e della libertà del singolo e la neutralità confessionale dello Stato [che] contrastano con la pretesa di riconoscere determinate rappresentazioni di valore e determinate concezioni dell'ordine come vincolanti»³⁵. Da ciò consegue che «i criteri determinanti per la costruzione dei beni giuridici non possono essere derivati dal concetto di bene giuridico» e che «i beni giuridici sono pertanto da intendere come il prodotto di un processo di selezione che viene essenzialmente determinato attraverso il vigente quadro di riferimento dell'intesa sociale circa l'ordine corrispondente alle necessità dei singoli e della collettività» da parte del legislatore³⁶.

Approach to Defining International Standards of Human Rights, in ID. (a cura di), *Human Rights in Cross Cultural Perspectives. A quest for Consensus*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992.

³³ Cfr. O. HÖEFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch* (1999), trad. it. *Globalizzazione e diritto penale*, Edizioni di Comunità, Torino, 2001, p. 44, rileva che i Paesi dell'Asia sud-orientale ritengono che non costituisca una violazione dei diritti umani il lavoro minorile.

³⁴ A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, cit., p. 86.

³⁵ W. WOHLERS, *Le fattispecie penali come strumento per il mantenimento di orientamenti sociali di carattere assiologico? Problemi di legittimazione da una prospettiva continentale e da una angloamericana*, cit., p. 141 e p. 150: «Nelle società moderne continentali i sistemi di valore esterni al diritto penale, che prima erano maggiormente caratterizzati in modo religioso, non sono semplicemente scomparsi, ma piuttosto sono stati sostituiti da sistemi di valore che tengono conto delle concezioni di valore in atto prevalenti, concezioni che si basano sui principi del pluralismo e dell'individualismo normativo».

³⁶ Ivi, p. 151: «L'impressione superficiale che l'*harm-offence principle* apparentemente funzioni senza direttive dall'esterno deriva dal fatto che questo approccio si sforza fin dall'inizio di cercare criteri di legittimazione per l'ordinamento penale di una società illuministica-liberale del tipo europeo occidentale. Il parametro esterno al diritto penale non diventa perciò obsoleto, ma forma la premessa non espressa di tutta l'impostazione. [...] Rappresentazioni di valore e convinzioni sono allora legittimi beni da proteggere con norme penali soltanto se la loro lesione in discussione l'intesa sociale-normativa dominante. Di conseguenza – in una società pluralista – il tentativo di imporre concezioni di valore particolari con i mezzi del diritto penale, cioè di renderli vincolanti per tutti, è un evidente abuso del potere statale come al contrario lo sarebbe la non penalizzazione di comportamenti con i quali vengono ostacolati in modo attivo opinioni, sentimenti e convinzioni, nonostante questi non esulino dal quadro del consenso sociale. [...] rimane valido questo: quali comportamenti siano da considerare meritevoli di pena lo decide il legislatore». Nello stesso senso G.

Giovanni Fiandaca aggiunge che anche l'impostazione liberale del diritto penale – fondata sul principio del danno piuttosto che sulla teoria del bene giuridico – presuppone l'accettazione dell'idea di una sorta di *minimo etico*, in un'accezione analoga a quella di Herbert Hart, di «interferenza» della morale nel diritto³⁷. Un minimo etico che deve essere valido transculturalmente, una *summa* che contenga al minimo «i divieti di uccidere e di aggredire l'integrità fisica, di comprimere la libertà individuale, di quell'insieme di divieti e limiti che sono essenziali all'esistenza di ogni società e che integrano, dunque, quel settore della morale sociale necessario per evitare l'anarchia»³⁸.

Similmente, la riflessione giusfilosofica di Otfried Höffe sull'esistenza di una «facoltà interculturale di punire», sviluppata nell'ambito dell'analisi del rapporto tra diritto penale e globalizzazione, propone la costruzione teorica di un diritto penale universale, suscettibile di un consenso transculturale su una morale minima universalmente condivisa, identificata nell'istituzione dei diritti umani fondamentali³⁹. Höffe ritiene che «i diritti umani siano

FIANDACA, *Diritto penale, tipi di morale e tipi di democrazia*, in G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentali e anglo-americana a confronto*, cit., p. 155.

³⁷ In estrema sintesi, Herbert L. A. Hart è uno degli esponenti del positivismo giuridico del Novecento e, come tutti i giuspositivisti, nega l'esistenza di una connessione *necessaria* fra diritto e morale. Pur tuttavia, non esclude la sussistenza di *qualsiasi* connessione e nella sua opera *Il concetto di diritto*, del 1961, nel Nono Capitolo affronta il tema, ammettendo che diritto e morale si influenzano a vicenda, facendo riferimento a «cinque semplici ovvietà» riguardanti gli esseri umani. Si tratta di «generalizzazioni» riguardanti la natura umana e il mondo in cui gli uomini vivono, da cui derivano quelle norme di condotta che ogni società deve darsi se vuole essere tale – sono norme comuni al diritto e alla moralità convenzionale per garantire lo scopo della sopravvivenza anche se attraverso forme diverse di controllo sociale – e queste generalizzazioni sono rappresentate dalla vulnerabilità umana, dall'eguaglianza approssimativa, dall'altruismo limitato, dalle risorse limitate, dall'intelligenza e forza di volontà limitate. Tutto ciò rappresenta *il contenuto minimo del diritto naturale*, una sorta di presupposto trascendentale senza il quale non sarebbe possibile comprendere il concetto stesso di natura umana, rendendo così possibile il legame tra morale e diritto. Hart, a partire dall'obiettivo della «sopravvivenza umana», arriva a giustificare l'obbedienza alla norma e, in quest'ottica, la vulnerabilità umana sarebbe alla base delle norme che proibiscono certe azioni nella vita sociale, in particolare quelle azioni che limitano «l'uso della violenza, l'uccidere o l'infliggere danni corporali», perché «se non vi fosse questo tratto di vulnerabilità reciproca tra gli uomini, svanirebbe l'ovvia ragione dell'esistenza di norme tra le più note nel diritto e nella morale, norme quali *Non uccidere*»: v. H. L. A. HART, *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 2002, pp. 226-227.

³⁸ G. FIANDACA, *Diritto penale, tipi di morale e tipi di democrazia*, cit., p. 156. Fiandaca distingue due tipi di morale: una morale minima, passibile di essere fatta oggetto di un consenso tendenzialmente universale; e una morale «restante», oggetto invece nell'ambito di una moderna società pluralistica di visioni inevitabilmente contrastanti. Nell'ottica di Feinberg, invece, «la tutela penale del minimo etico non tende a tutelare questo minimo in se stesso, ma mira pur sempre all'obiettivo di prevenire quei danni che rappresentano per gli uomini i mali più gravi» (p. 158).

³⁹ O. HÖEFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, cit., pp. 39-40, distingue tre differenti stadi di morale giuridica: il primo stadio riguarda la convinzione che tra gli uomini debba regnare il diritto (morale in quanto costituzione e legittimazione del diritto, ovvero la «forma giuridica»); al secondo stadio la morale giuridica comanda di riconoscere la forma del diritto e le sue regole, che si traduce nel precetto dell'uguaglianza e nell'obbligo di imparzialità (morale come realizzazione del diritto); il terzo stadio riguarda l'affermazione della democrazia e dei diritti umani, che si articola a sua volta in tre livelli, quali diritti umani come diritti di libertà, la democrazia con i diritti di partecipazione da essi previsti e il *welfare State* (morale che «dà norma al diritto»). L'Autore sostiene che mentre i primi due stadi della morale giuridica fanno parte della «comune eredità di giustizia dell'umanità» e sono indiscussi e accettati in tutte le

irrinunciabili per una teoria del diritto penale interculturale, dal momento che esso contribuisce a decidere in merito ai crimini che possono essere definiti come transculturalmente rilevanti»⁴⁰.

Tutte queste riflessioni le riprenderemo più avanti in relazione all'assunzione della dignità umana come bene giuridico e alla sua capacità selettiva rispetto alle condotte penalmente rilevanti di sfruttamento⁴¹. Per il momento mi premeva evidenziare come il tema della tensione tra la morale e il diritto penale, tra la "colpa morale" (*i.e.* l'incriminazione del mero atteggiamento immorale di una persona) e il "diritto penale del fatto" è tutt'oggi viva e ne abbiamo esperienza, passata e presente, nello stesso Codice penale italiano⁴².

Tali premesse sono necessarie per comprendere l'interesse avanzato nel presente Capitolo, nel ripercorrere la teoretica filosofica sullo sfruttamento, da cui emerge una costante tensione tra la descrizione "neutra" o avalutativa della condotta di sfruttamento, come fenomeno in sé considerato, e l'individuazione dell'ingiustizia dello sfruttamento. In effetti, uno dei quesiti che ricorre più frequentemente nei saggi e nelle opere dei filosofi che ci apprestiamo ad analizzare s'interroga su "*what's wrong with exploitation*", che, con le dovute differenze, equivale al porsi la domanda in termini giuridici "qual è il disvalore dello sfruttamento".

Si propone, pertanto, nelle seguenti pagine una breve ricostruzione delle principali teorie filosofiche che hanno maggiormente contribuito a delineare i confini del concetto di sfruttamento nel corso della storia, concentrandosi sui più importanti pensatori moderni e contemporanei sul tema. L'oggetto della *quaestio* ruota attorno alla domanda "*che cosa*

culture giuridiche, il terzo stadio è proprio dell'Occidente e non è riconosciuto dappertutto anche al di fuori di esso. Ciò in quanto «mentre i primi due stadi, ossia la forma giuridica della vita collettiva e il principio dell'eguaglianza, contengono solo una percentuale minima di morale giuridica, per così dire un minimo della morale minimale, un "miniminimo", il terzo stadio consiste in un innalzamento al massimo delle pretese poste nel minimo corredato di autorità coercitiva».

⁴⁰ Ivi, pp. 56-57. L'Autore sostiene che le concezioni dell'uomo emergenti dalle varie tradizioni religiose (ebraica, cristiana, islamica, buddista) costituiscono «aspetti cultural-specifici», da cui si deve estrapolare «un'argomentazione valida per l'umanità nel suo complesso [...] per la *conditio humana* e il suo studio, in altri termini una certa accezione antropologica» (p. 58).

⁴¹ Si rinvia al §4 del presente Capitolo.

⁴² Rispetto al passato si pensi alla Riforma del reato di cui all'art. 609-*bis* cp (L. n. 66 del 1996) in materia di violenza sessuale, il cui bene giuridico anteriforma era individuato nella violazione della morale pubblica. Rispetto al presente si riporta il caso, aspramente criticato in dottrina, del reato di detenzione di materiale pedopornografico virtuale (art. 600-*quater* cp), in cui il disvalore della condotta prima della Riforma (L. n. 38 del 2006) era dato dal fatto che il materiale virtuale pedopornografico fosse ricavato dallo "sfruttamento sessuale" del minorenne; mentre post riforma, con l'espunzione dell'elemento dello sfruttamento sessuale, è configurabile il reato anche nei confronti di chi detiene il materiale gratuitamente, configurandosi più come un reato volto a reprimere «l'atteggiamento immorale della persona, più che il 'fatto' commesso»: così M. DONINI, "*Danno*" e "*offesa*" nella *c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offence"* di Joel Feinberg, cit., p. 84.

significa sfruttamento”, tenendo come ambito privilegiato di analisi la prestazione lavorativa. L’obiettivo è quello di mostrare come la risposta a tale annoso quesito etimologico muta a seconda del campo teorico di riferimento. Il risultato, si anticipa, è una nebulosità semantica del concetto di sfruttamento dovuta principalmente alla sua natura intrinsecamente relativa.

2. Il concetto di sfruttamento nella filosofia politico-economica e morale: una ricostruzione storico-filosofica

2.1. Il concetto di sfruttamento nelle riflessioni “pre-marxiane”

In un interessante documento elaborato per l’Enciclopedia Filosofica dell’Università di Stanford (*Stanford Encyclopedia of Philosophy*, SEP), i filosofi Benjamin Ferguson, Matt Zwolinski e Alan Wertheimer ripercorrono l’evoluzione del concetto di sfruttamento da un punto di vista storico-filosofico⁴³.

Gli Autori evidenziano come l’elaborazione teorica sullo sfruttamento di Karl Marx abbia segnato un punto di svolta nel dibattito filosofico sul concetto di sfruttamento, poiché da Marx in poi il tema dello sfruttamento è stato affrontato come concetto inerente al lavoro, a questioni di giustizia sociale e alla sopraffazione di un uomo su un altro⁴⁴.

Prima del XIX, invero, le dissertazioni filosofiche, definite appunto «pre-marxiane», che più si avvicinavano al concetto di sfruttamento e che direttamente o indirettamente lo indagavano, riguardavano perlopiù disquisizioni sui principi di equità e proporzionalità dello scambio, ai fini di stabilirne il “giusto prezzo”⁴⁵. Tra le riflessioni “pre-marxiane”, di

⁴³ B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, in E. N. ZALTA, U. NODELMAN (a cura di), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 3.10.2022, reperibile al sito: <https://plato.stanford.edu/archives/win2022/entries/exploitation/>.

⁴⁴ *Ivi*, p. 3.

⁴⁵ *Ibid.* Tra queste, gli Autori riportano le riflessioni di Aristotele ed evidenziano come nella sua ricostruzione teorica, non attribuisca al profitto derivante dallo scambio volontario sproporzionato nessuna accezione negativa, in quanto non derivante da ingiustizia. Tale impostazione afferisce alla massima *Volenti non fit injuria* che Aristotele afferma in particolare nel Libro V dell’*Etica Nicomachea*, relativamente alla configurabilità dell’ingiustizia verso se stessi: «Se commettere ingiustizia in generale significa danneggiare volontariamente qualcuno, e se “volontariamente” significa sapere chi si danneggia, con quale strumento ed in che modo, e se l’incontinente danneggia se stesso volontariamente, allora è volontariamente che subirà ingiustizia e che potrà commettere ingiustizia verso se stesso. Anche questa è una cosa da mettere in questione, cioè se è possibile commettere ingiustizia verso se stessi. [...] O si deve riconoscere che la definizione non è corretta, e che invece a “danneggiare sapendo chi si danneggia, con quale strumento ed in che modo” bisogna aggiungere “contro la volontà del danneggiato”? Posto questo, uno può volontariamente essere danneggiato e subire cose ingiuste, ma nessuno può subire ingiustizia volontariamente: nessuno,

particolare interesse è quella elaborata da Tommaso d'Aquino, successivamente sviluppata dalla Scuola Scolastica, che ha dedicato particolare attenzione al prestito usurario e al tasso d'interesse. Nella *Summa Teologica*, sotto la sezione "Giustizia", Tommaso d'Aquino s'interroga sulla questione «se sia peccato percepire l'usura, cioè un compenso per il denaro prestato» (*utrum sit peccatum accipere pecuniam in pretium pro pecunia mutuata, quod est accipere usuram*) e risponde che: «[p]ercepire l'usura, o interesse, per il denaro prestato è per se stesso un'ingiustizia: poiché si vende così una cosa inesistente, determinando una sperequazione che è in contrasto con la giustizia»⁴⁶. D'Aquino giunge alla conclusione che l'usura è un peccato per la natura di scambio non equo, il cui disvalore risiede non solo nel fatto che il mutuatario deve restituire più di quanto abbia ricevuto, ma anche nella circostanza che «[c]hi dà l'interesse o l'usura dà volontariamente non già in senso assoluto, ma costretto dalla necessità: cioè perché costretto a prendere denaro a prestito, che l'offerente non vuol concedere senza l'usura»⁴⁷.

Tali riflessioni sembrano anticipare di molti secoli il dibattito sulla validità del consenso reso in stato di necessità, ovvero in condizioni di difficoltà, oltre che a sottolineare la vicinanza tra usura e sfruttamento, su cui avremo modo di soffermarci più avanti in relazione ai concetti di stato di bisogno, di necessità e di vulnerabilità che ricorrono nelle fattispecie penali nel nostro ordinamento penale e al loro relativo utilizzo da parte della giurisprudenza italiana⁴⁸. Per il momento ci limitiamo a rilevare la circostanza che nella condotta dell'usurario, già in epoca medievale, il disvalore (declinato come peccato) era individuato nell'approfittamento della situazione di necessità dell'altro contraente, per trarne profitto.

Qualche secolo più tardi, le riflessioni tomistiche sul "giusto prezzo"⁴⁹ sono state riprese e sviluppate dal filosofo John Locke, in relazione allo scambio nel libero mercato. Nella *Venditio*, Locke s'interroga su quale sia il giusto prezzo di uno scambio, dove l'equità del prezzo esprime il rigore morale che il venditore dovrebbe avere in relazione ad

infatti, lo vuole, neppure l'incontinente, ma costui agisce contro la propria volontà. Nessuno, infatti, vuole ciò che non crede che sia buono, e l'incontinente fa ciò che lui stesso pensa che non si debba fare». Cfr. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, trad. it. a cura di C. Mazzarelli, Libro V, Milano, 1993, p. 217 e ss.

⁴⁶ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Teologica*, Seconda parte, II, domanda 78 ([42270] II^a-IIae q. 78 a. 1 co.). Il testo integrale è reperibile al sito: <http://www.carimo.it/somma-teologica/somma.htm>.

⁴⁷ Ivi, [42277] II^a-IIae q. 78 a. 1 ad 7.

⁴⁸ Si rinvia al Cap. IV.

⁴⁹ B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit. 2. Nella questione n. 77 della *Summa Teologica*, Tommaso d'Aquino scrive a riguardo che: «il giusto prezzo spesso non è determinato come un punto, ma va computato con una certa elasticità, e quindi piccole maggiorazioni o minorazioni non compromettono l'uguaglianza della giustizia.»

un determinato scambio, ossia quanto una persona può far pagare un bene ad un'altra⁵⁰. Al quesito, che afferisce al piano morale, Locke risponde ritenendo che il giusto prezzo è quello stabilito dal mercato, relativamente al luogo e alle condizioni in cui si incontrano domanda e offerta («*the market price at the place where he sells*»)⁵¹. Locke formula quattro esempi in cui cerca di stabilire quale sia il giusto prezzo e nell'ultimo, il più famoso, ipotizza quale sia il giusto prezzo di un'ancora nella contrattazione tra due navi, in mare aperto, in cui l'una ha perso tutte le ancore a seguito di una tempesta, mentre l'altra non solo ha conservato tutte le sue ancore, ma ne possiede una in più di scorta. Locke affronta la questione relativa al prezzo a cui l'ancora di scorta dovrebbe essere venduta al capitano rimasto senza ancore, ossia in una situazione di necessità, e ritiene che il giusto prezzo sia «lo stesso prezzo a cui l'ancora sarebbe stata venduta ad una nave non in difficoltà» (*the same price that she would sell the same anchor to a ship that was not in that distress*)⁵². Dunque, per Locke il prezzo moralmente giusto è il prezzo di mercato, che non è inteso in senso assoluto e astratto, ma determinato dalle caratteristiche e dalle contingenze oggettive che possono incidere sulla domanda e sull'offerta in un certo luogo e in un certo momento, senza aver riguardo alle condizioni soggettive del singolo contraente, quali esigenze o vulnerabilità specifiche⁵³.

Dalla breve esposizione svolta possiamo ricavare che nelle riflessioni pre-marxiane l'attenzione è rivolta alla giustizia o all'equità (*fairness*) dello scambio, in una dinamica di transazione privata dove il concetto di sfruttamento, benché nessuno degli autori utilizzi espressamente tale termine, è declinato nel senso di approfittamento di una situazione di necessità dell'altro contraente per trarvi del profitto e tale approfittamento assume una connotazione negativa, ora come peccato (in Tommaso d'Aquino), ora come condotta moralmente ingiusta (in Locke). Tali considerazioni mescolano precetti morali con regole di mercato, facendo diventare moralmente giusti gli equilibri di mercato, e orienteranno le riflessioni sullo sfruttamento dei filosofi neoliberali contemporanei, come esporremo più avanti (v. §2.3).

⁵⁰ Vedi M. C. MUNGER, *Munger's Guide to the Merchant of Venditio: A Summary of Locke's Four Examples on Price*, 14.11.2012, p. 1. Reperibile al link: http://www.michaelmunger.com/Venditio_Summary.pdf.

⁵¹ J. LOCKE, *Venditio*, in D. WOOTTON (a cura di), *Locke: Political Writings*, Hackett, Indianapolis, 2003, p. 442.

⁵² Ivi, p. 446.

⁵³ V. B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., p. 3.

2.2. Il concetto “economicista” dello sfruttamento

Le teorie che si espongono di seguito sono state raggruppate insieme non per una condivisa concezione nella declinazione dello sfruttamento, ma per la condivisione dell’analisi dello sfruttamento in chiave primariamente economica. Si vuol dire cioè che l’aggettivo economicista, senza alcuna accezione dispregiativa del termine, è qui utilizzato per far riferimento all’approccio economico-scientifico allo sfruttamento, adottato dalle teorie di economia politica di fine XIX e inizio XX secolo, le quali hanno tentato di razionalizzare lo sfruttamento in leggi economiche di andamento del mercato. Tali teorie sono accomunate da una sorta di deresponsabilizzazione del singolo attore sul mercato, nel senso che nei confronti dell’individuo viene a mancare una soggettiva responsabilità (morale e giuridica) rispetto allo sfruttamento praticato, poiché esso è ricostruito come un *output* o strutturale di un determinato sistema economico, come nel marxismo, o di assestamento di disequilibri di mercato, come nel caso delle teorie neoclassiche.

2.2.1. La concezione marxista dello sfruttamento: caratteri principali

Come abbiamo detto sopra (§2), il punto di svolta nelle riflessioni sul concetto di sfruttamento è rappresentato dal pensiero di Karl Marx, che portò lo sfruttamento lavorativo al centro del dibattito filosofico e politico nel XIX secolo⁵⁴. Si precisa sin da subito che l’esposizione seguente sarà limitata alla descrizione degli elementi rappresentanti il nucleo centrale della teoria dello sfruttamento marxiana, al fine di evidenziare le principali differenze con le contrapposte teorie e di indagare come e quanto abbia influenzato il concetto normativo di sfruttamento.

Nella teoria dello sfruttamento elaborata da Karl Marx, lo sfruttamento si configura come «l’appropriazione del lavoro non retribuito dei lavoratori da parte dei proprietari dei

⁵⁴ Karl Marx non fu, in realtà, il primo a porre il lavoro al centro del dibattito sullo sfruttamento come terreno di conflitto sociale, ma ereditò e fu influenzato, come da lui stesso ammesso, dalle riflessioni di altri pensatori, come l’economista inglese Thomas Hodgskin e i c.d. “economisti borghesi” della scuola industriale francese (tra cui Charles Comte and Jean-Baptiste Say), nonché i c.d. socialisti ricardiani, che furono i primi autori ad evidenziare il contrasto sociale tra le classi, fondato sulla distinzione tra la classe dei lavoratori, titolari di un diritto naturale di proprietà, e i capitalisti, titolari di un diritto artificiale di proprietà su beni di cui si appropriano illegittimamente. Per i socialisti ricardiani, come John Bray, per porre fine allo sfruttamento occorreva superare il capitalismo per consentire a tutte le persone di avere uguale accesso ai mezzi di produzione, garantendo così un sistema di scambio equo basato sulla teoria del valore del lavoro; mentre per Hodgskin e gli economisti borghesi occorreva “purificare” il capitalismo dall’intervento dello Stato. Per approfondimenti v. B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., p. 4.

mezzi di produzione»⁵⁵. Come noto, l'appropriazione (*rectius*, l'estorsione) del lavoro si realizza all'interno del rapporto di lavoro subordinato mediante la corresponsione del salario che non retribuisce effettivamente il valore del lavoro prestato dall'operaio. La differenza tra l'effettivo valore del lavoro prestato e il salario corrisposto costituisce il plusvalore (o saggio di plusvalore), che a sua volta viene accumulato dal capitalista nel capitale (nello specifico, il capitale variabile) di cui si arricchisce⁵⁶.

In questa prospettiva è sin da subito evidente che il concetto di sfruttamento è affrontato con un approccio tecnico e relativistico. “Tecnico” nel senso che lo sfruttamento è analizzato innanzitutto in termini economici, tanto da poter essere espresso tramite la formula matematica del saggio di plusvalore⁵⁷, e assume la valenza di una dinamica intrinseca a un determinato sistema economico, che, di riflesso, si riproduce nel tessuto sociale, negli equilibri (o squilibri) di classe, coerentemente alla ricostruzione marxista della società come sovrastruttura della struttura economica⁵⁸. “Relativistico” nel senso che tale analisi non ha un afflato universalistico nella teorizzazione dello sfruttamento, ma è calata all'interno di un determinato contesto storico-economico⁵⁹ e riguarda la specifica dimensione lavorativa della vita dell'uomo per poi investire ed espandersi a quella esistenziale, dal momento che il *quantum* di salario corrisposto dal capitalista mira alla mera riproduzione della forza lavoro (c.d. salario di sussistenza)⁶⁰. Di conseguenza, nella

⁵⁵ La definizione proposta è quella suggerita da B. H. UHL, *Lost in Implementation? Human Rights Rhetoric and Violations: A Critical Review of Current European Anti-trafficking Policies*, in *Security and Human Rights*, 2010, 21, 2, p. 125 che riprende a sua volta la definizione di sfruttamento dal Dizionario etimologico del tedesco (*Etymologisches Wörterbuch der Deutschen*, EtymWb), sviluppato negli anni '80 da un gruppo di lessicografi guidati da Wolfgang Pfeifer, che risponde a domande sull'età, l'origine e la parentela delle parole elencate e contiene informazioni sul significato e, soprattutto, sulla storia di oltre 23.000 lessemi.

⁵⁶ V. K. MARX, *Il Capitale*, Libro primo, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1974, p. 242: «Questo incremento, cioè questa eccedenza sul valore originale, io lo chiamo – *plusvalore (surplus value)*». E ancora a p. 318: «[...] il *saggio del plusvalore* è l'esatta espressione del *grado di sfruttamento della forza lavoro da parte del capitale*, ossia del grado di sfruttamento dell'operaio da parte del capitalista.»

⁵⁷ Ivi, p. 242. Il plusvalore è espresso nella seguente formula: « $D-M-D^1$, dove D^1 è uguale a $D+\Delta D$, cioè la somma di denaro inizialmente anticipata *più* un incremento».

⁵⁸ Cfr. K. MARX, *Per la critica dell'economia politica*, Editori riuniti, Roma, 1969, pp. 4-5.

⁵⁹ Sulla storicità dell'analisi di Marx si confrontano le tesi dei due studiosi Claudio Napoleoni e Marco Lippi, ripercorsa nel contributo di R. BELLOFIORE, *Sul concetto di lavoro in Marx*, in *Ricerche Economiche*, 1979, 3/4, pp. 570-590, cui si rimanda. Nella letteratura internazionale si rinvia al contributo di A. BUCHANAN, *Exploitation, alienation, and injustice*, in *Canadian Journal of Philosophy*, 1979, 9, 1, pp. 121-139, secondo cui la concezione di Marx dello sfruttamento non è affatto limitata ad una dimensione storica né particolaristica, ma è semplicemente una visione del lavoro salariato e subordinato colto in una dimensione transtorica dello sfruttamento nei processi lavorativi di tutte le società divise in classi.

⁶⁰ Cfr. K. MARX, *Il Capitale*, cit., p. 374, secondo cui l'operaio vive in funzione del tempo-lavoro: «tutto il suo tempo disponibile è quindi per natura e per legge tempo di lavoro, e come tale appartiene all'autovalorizzazione del capitale. Il tempo per un'educazione umana, per lo sviluppo delle capacità intellettuali, per l'adempimento di funzioni sociali, per rapporti umani e di amicizia, per il libero gioco delle energie fisiche e psichiche, lo stesso tempo festivo alla domenica? Tutti *fronzoli* [...]». Ciò in quanto, secondo Marx (p. 375): «il capitale non si dà pensiero della *durata di vita* dell'operaio; ciò che unicamente lo interessa è il massimo che ne può mettere in moto durante la giornata lavorativa. Ed esso raggiunge lo scopo

concezione marxista lo sfruttamento è *in primis* sfruttamento del lavoro, denominato “sfruttamento capitalistico del lavoro”, che diventa espressione dello sfruttamento di un’intera classe lavoratrice in «un rapporto sociale antagonistico in cui la classe che esercita la proprietà sulle condizioni materiali della produzione subordina a sé la classe dei produttori, costringendola a consumare la minima parte di ciò che produce (quella necessaria per riprodursi) e appropriandosi di tutto ciò che produce in eccedenza»⁶¹.

Come analizza Guglielmo Chiodi, per Marx lo sfruttamento capitalistico risulta da una simulata *eguaglianza* delle parti nello schema giuridico del rapporto di lavoro subordinato e non da una loro *diseguaglianza*, in cui il datore di lavoro si appropria del lavoro del dipendente⁶². Lo sfruttamento, quindi, è connaturato ad un rapporto contrattuale perfettamente lecito da un punto di vista giuridico, in cui si assume la simmetria delle parti contraenti ed è dissimulato mediante schemi legali, nella dinamica dello scambio prezzo-lavoro. Nel salario, secondo Marx, è simulata l’intera retribuzione del valore della prestazione lavorativa, ma in realtà il capitalista corrisponde solo una parte dell’effettivo valore del lavoro prestato dal proletario⁶³.

In questa dinamica, il lavoro assume la valenza di una merce: per il lavoratore esso costituisce l’unico bene posseduto che è costretto a vendere sul mercato per sopravvivere; mentre per il capitalista rappresenta quella parte di “capitale variabile” necessaria alla trasformazione della materia prima e all’utilizzo dei mezzi di produzione⁶⁴. In questo

abbreviando la durata in vita della forza lavoro [...]. La produzione capitalistica, che è essenzialmente produzione di plusvalore, estorsione di pluslavoro, produce quindi col prolungamento della giornata lavorativa non soltanto il deperimento della forza lavoro umana, che deruba delle sue condizioni normali, morali e fisiche, di sviluppo e d’autoesplicazione, ma il precoce esaurimento e la prematura estinzione della forza lavoro stessa: allunga per un certo periodo il tempo di produzione dell’operaio abbreviandone il tempo di vita». Enfasi del testo.

⁶¹ V. Treccani, *Sfruttamento*, vocabolario online, consultabile al sito: <https://www.treccani.it/vocabolario/sfruttamento/#:~:text=del%20lavoro%2C%20rapporto%20sociale%20an%20tagonistico,tutto%20ci%C3%B2%20che%20produce%20in.>

⁶² Cfr. G. CHIODI, *Sovrappiù e sfruttamento capitalistico*, Franco Angeli, Milano, 1981, p. 147.

⁶³ Secondo G. CARAVALE, *La nozione di sfruttamento e l’ingiustizia sociale*, in *Il Ponte*, 1992, 3, 48, p. 47 nella teoria del plusvalore risiede il cuore della teoria economica di Marx, che ha come obiettivo quello di mostrare la «realtà dello sfruttamento» nella società capitalistica, nonostante l’affermazione dei diritti individuali di libertà e uguaglianza avvenuta dopo la Rivoluzione francese: «Il compito che Marx assegna dunque alla sua teoria economica è quello di “svelare” ciò che è nascosto al di sotto del quadro istituzionale apparentemente paritario nel quale operano le società capitalistiche.».

⁶⁴ Marx riprende e si contrappone alla teoria economica di Adam Smith, in particolare alla sua teoria della crescita, secondo cui il salario e il sovrappiù sono delle singole merci e la produttività del lavoro è data dalla suddivisione del lavoro. Come rilevato dallo stesso Marx, in estrema sintesi nella teoria smithiana il lavoro “comandato” dalle merci – e non il lavoro incorporato nelle merci – costituisce la misura del valore dei beni, che deriva, da un lato, dal prezzo delle merci che è tendenzialmente stabilito dal e nel mercato (il «prezzo naturale» à la Smith); dall’altro lato, dal saggio dei salari prevalenti sul mercato: se il prezzo della merce x è p e il saggio dei salari è w , allora la quantità di lavoro che la merce comanda nel mercato è dato da px/w , indipendentemente dalla quantità di lavoro incorporato in quella merce. Il valore del lavoro comandato è definito da Smith nei seguenti termini: «il valore di una merce [...] per la persona che la possiede e che non

senso, per Marx, il lavoro salariato è lavoro forzato: il proletario *non ha altra scelta* se non quella di vendere la propria prestazione lavorativa al capitalista, unico detentore dei mezzi di produzione⁶⁵. Il lavoro, tuttavia, è una “merce speciale” poiché ha la capacità di produrre un valore superiore a quello necessario per la propria riproduzione, appunto un *surplus* o plusvalore o, potremmo dire, un avanzo di valore: il valore delle merci consumate da un lavoratore per una giornata lavorativa è inferiore al valore delle merci che quel lavoratore può produrre nella stessa giornata. Il plusvalore può essere letto anche in questi termini, ossia come la differenza tra il valore prodotto da un lavoratore in un determinato periodo di tempo e il valore dei beni di consumo necessari a sostenerlo per quel periodo⁶⁶: ciò è quello su cui il capitalista fonda la propria ricchezza perpetrando lo sfruttamento del proletariato.

La teoria del valore lavoro, ossia il valore che il lavoro assume all'interno del processo produttivo, e il suo rapporto con la teoria dello sfruttamento è stata uno dei temi più dibattuti del pensiero di Karl Marx. La teoria del valore di Marx riprende l'analisi ricardiana del valore del lavoro e la sviluppa in senso critico, introducendo la distinzione tra “lavoro astratto”, cioè il lavoro come fonte di valore dello scambio, e “lavoro concreto”, ossia un'attività umana specificamente determinata che contribuisce, assieme alle risorse naturali e ai beni strumentali, a produrre ricchezza (c.d. valore d'uso)⁶⁷.

Gli studiosi che hanno ripreso e sviluppato le posizioni di Marx sul punto concordano, seppur da angolazioni diverse, sul fatto che nell'analisi marxiana la teoria dello sfruttamento è riferita al “lavoro astratto”⁶⁸, categoria elaborata da Marx mediante la

intende usarla o consumarla lei stessa ma scambiarla con altre merci, è uguale alla quantità di lavoro che la mette in grado di comprare o di comandare. Il lavoro è dunque la misura reale del valore di scambio di tutte le merci»: A. SMITH, *Indagine sulla natura e le cause della ricchezza delle Nazioni*, ISEDI, Milano, 1973, p. 32. Smith pone il lavoro come merce di riferimento poiché sostiene che esso mantiene un valore costante per il lavoratore, costituito dal sacrificio del suo riposo, della sua libertà e della sua felicità: «soltanto il lavoro, non variando mai nel suo proprio valore, è l'ultima e reale misura con cui il valore di tutte le merci può essere stimato e paragonato in ogni tempo e luogo» (p. 35). Secondo Smith, mentre in uno «stadio iniziale e primitivo della società» l'intero prodotto aggregato (Q) va al lavoro, in uno «stadio avanzato» della società esso si divide in salari (W), rendita (R) e profitto (P), e quest'ultimi due possono essere considerati insieme, come *sovrapplus* (S) in quanto sono entrambi fonti di accumulazione: così $Q = W + S$. L'analisi economica qui riproposta è ripresa da P. DASGUPTA, *La teoria economica da Smith a Keynes*, Il Mulino, Bologna, 1987, pp. 38-40.

⁶⁵ K. MARX, *Il Capitale*, cit., pp. 780 e ss.

⁶⁶ V. B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., p. 6.

⁶⁷ Cfr. K. MARX, *Il Capitale*, cit., pp. 114 ss.

⁶⁸ Nel pensiero di Marx l'unica fonte del valore è la categoria del lavoro astratto, contrapponendosi in questo al socialismo utopistico francese di Proudhon, secondo cui la definizione dello sfruttamento capitalistico implicherebbe un riferimento al lavoro concreto. In tal senso v. D. CAVALIERI, *Plusvalore e sfruttamento del lavoro dopo Sraffa: lo stato del problema*, in *Economia Politica*, 1995, 12, 1 (aprile), p. 28.

riduzione ad omogeneità dei diversi lavori concreti⁶⁹. L'astrazione non avviene in una dimensione storica, universalmente data, ma è calata all'interno di una società «*materialmente determinat[a]*»⁷⁰: la società moderna capitalistica. Secondo Lucio Colletti, Marx compie un'operazione di «astrazione reale»⁷¹ del lavoro, ossia considera uguali i differenti lavori umani all'interno della dinamica dello scambio salario-forza lavoro, per contrapporre il carattere sociale della categoria del “lavoro astratto” «al carattere immediatamente privato del lavoro concreto»⁷². Tale astrazione è necessaria, quindi, all'elaborazione di una nozione di sfruttamento «*scientifica*», ossia funzionale, come sostenuto da Caravale, a «*dimostrare scientificamente [...] che le società capitalistiche sono fondate sullo sfruttamento della classe dei lavoratori da parte della classe dei capitalisti, unici proprietari dei mezzi di produzione*»⁷³.

È in questo senso che si attribuisce all'interno del presente lavoro la connotazione “economicista” alla teoria dello sfruttamento marxiana, in quanto lo sfruttamento, come si è provato ad esporre, è letteralmente ‘dimostrato’ mediante leggi economiche, benché l'approccio al fenomeno non resti confinato in formule economiche ma venga poi declinato sul piano sociale e politico, come base teorica per il progetto rivoluzionario socialista.

La tendenza a ridurre lo sfruttamento a formula economica di un determinato assetto del mercato è ancor più evidente nelle teorie marxiste che si sono susseguite e sviluppate nel tempo, specie in quelle che hanno discusso e contestato la validità della teoria del valore lavoro e il suo rapporto con la teoria dello sfruttamento. Senza entrare nel vivo del dibattito sviluppatosi sulla teoria del valore lavoro di Marx – che, per quanto sia stimolante, ci condurrebbe su un terreno eccessivamente tecnico e non pertinente al tema d'indagine – le posizioni si articolano, in estrema sintesi, in due direzioni: chi ritiene che la

⁶⁹ Cfr. R. BELLOFIORE, *Sul concetto di lavoro in Marx*, in *Ricerche Economiche*, 1979, 3/4, p. 572.

⁷⁰ L. COLLETTI, *Ideologia e società*, Laterza, Bari, 1970, p. 3. L'Autore spiega bene i termini e il senso dell'astrazione marxiana (p. 11): «*a parte objecti*, la necessità di prendere sempre insieme produzione e distribuzione, *economia e politica*, perché solo così l'oggetto sarà *determinato* e la “società” sarà *questa* società; *a parte subjecti*, la necessità che “questa” società sia però al tempo stesso anche una *generalizzazione* specifica, un *tipo* o un “modello”, ovvero non l'Inghilterra ma la *formazione economico-sociale* capitalistica [...]» Enfasi del testo.

⁷¹ R. BELLOFIORE, *Sul concetto di lavoro in Marx*, cit., p. 572.

⁷² *Ibid.*

⁷³ G. CARAVALE, *La nozione di sfruttamento e l'ingiustizia sociale*, cit., p. 47. Nello stesso senso L. COLLETTI, *Ideologia e società*, cit., p. 305 scrive: «In quanto è una dottrina scientifica, il marxismo consiste essenzialmente nella scoperta di nessi causali oggettivi. Esso rivela e analizza le leggi che fanno funzionare il sistema, descrive le contraddizioni che lo minano dall'interno e che ne segnano il destino. E tuttavia, in quanto è opera di scienza e non di ideologia, il *Capitale* non lascia che quest'analisi sia inquinata da “giudizi di valore”».

validità della teoria dello sfruttamento dipenda dalla validità della teoria del valore del lavoro; chi invece sostiene l'indipendenza delle due teorie⁷⁴.

Ciò che preme sottolineare ai fini di questo scritto è che dal pensiero marxiano e dalle teorie da esso derivate emerge come lo sfruttamento sia discusso su un piano astratto, nel senso che riguarda non solo e non tanto il “lavoro astratto”, ma anche, e soprattutto, il “lavoratore astratto”. Si vuol dire, in altri termini, che lo sfruttamento del lavoro è riferito all'uomo-che-lavora, considerato in astratto, seppur storicamente collocato, senza avere riguardo alle peculiarità dei singoli lavoratori (età, genere, *status* sociale e giuridico)⁷⁵: lo sfruttamento lavorativo è concepito come sfruttamento di una classe, quella operaia, e non del singolo uomo o del singolo lavoratore⁷⁶. In tal senso, sembra calzante la definizione che Claudio Napoleoni dà dello sfruttamento, nella sua ricostruzione critica della teoria del

⁷⁴ Uno degli studiosi più noti appartenenti alla prima posizione è Claudio Napoleoni, che contesta la validità della teoria del valore lavoro nell'impostazione marxiana della società e di conseguenza la validità della teoria dello sfruttamento. Secondo Napoleoni, nella concezione della società dicotomica di Marx, dove il lavoratore produce e consuma solo per produrre e il capitalista non svolge più la funzione che aveva il signore hegeliano, ma accumula capitale senza consumare, manca la terza categoria del consumatore “improduttivo”, che sfrutta il lavoro altrui senza lavorare. Per approfondimenti v. C. NAPOLEONI, *Sfruttamento, alienazione e capitalismo*, in *La rivista trimestrale*, 1963, 7/8, pp. 400-429. Per un'analisi critica sulla dipendenza della validità della teoria dello sfruttamento dalla teoria del valore del lavoro si veda il contributo di G. CARAVALE, *La nozione di sfruttamento e l'ingiustizia sociale*, cit., pp. 55-59. Per un approfondimento sulle teorie marxiste sviluppatesi sulla teoria del valore lavoro di Marx, v. S. VICARELLI, *Valori, prezzi e capitalismo*, in R. PANIZZA, S. VICARELLI (a cura di), *Valori e prezzi nella teoria di Marx. Sulla validità analitica delle categorie marxiane*, Einaudi, Torino, 1981, p. 103; R. BELLOFIORE, *Sul concetto di lavoro in Marx*, cit., pp. 572 ss. e D. CAVALIERI, *Plusvalore e sfruttamento del lavoro dopo Sraffa: lo stato del problema*, cit., pp. 4 e ss.

⁷⁵ Rispetto alla concezione astratta, nei termini sopra specificati, del concetto di lavoro e, soprattutto, del lavoratore, nella teoria dello sfruttamento di Marx, si sono concentrate molte critiche, specie da parte del movimento femminista, che contesta la concezione prettamente patriarcale dell'analisi marxista e l'esclusione da essa dell'estorsione del lavoro domestico delle donne da parte degli uomini nella società capitalista. Un interessante contributo sul tema è quello di C. DELPHY, *Per una teoria generale dello sfruttamento. Forme contemporanee di estorsione del lavoro*, Ombre Corte, Verona, 2020, che contrappone la teoria generale dello sfruttamento, inclusiva del lavoro gratuito delle donne, alla teoria dello sfruttamento marxiana, definita dall'Autrice “teoria particolare dello sfruttamento”, poiché rivolta solo ad un particolare tipo di lavoratore: uomo, bianco e salariato. Secondo Delphy (p. 82): «la teoria del plusvalore pregiudic[a] la percezione di altri modi di sfruttamento e, in ultima analisi, la comprensione dello sfruttamento in generale e di ciascuno in particolare». Si muove, invece, sul fronte del c.d. “marxismo bianco” M. MELLINO, *Cittadinanze postcoloniali. Appartenenze, razza e razzismo in Europa e in Italia*, Carocci editore, Roma, 2012, p. 75, il quale, richiamando Stuart Hall, rileva che uno dei presupposti storicistici essenziali del marxismo è la tendenza della legge del valore a rendere *omogenea* la forza lavoro nell'epoca capitalistica. In questa prospettiva, Mellino denomina “bianco” «questo tipo di marxismo poiché esso considera la *razza* (la razzializzazione) come un dispositivo di comando secondario (e passeggero) rispetto alla classe», che «ha portato un certo tipo di marxismo non solo a sottovalutare la dimensione strutturante della razza nel dispositivo di comando capitalistico, ma anche ad associare modernità (lo sviluppo delle forze produttive capitalistiche) ed emancipazione in modo piuttosto acritico, mentre sappiamo che per ampi segmenti della popolazione mondiale l'incontro con la modernità capitalistica significò principalmente *terrore, morte, schiavitù, prigionia e lavoro servile*. In sintesi, il marxismo bianco non ha fatto che riproporre, da un'ottica opposta, gli stessi schemi eurocentrici, storicistici e coloniali del pensiero liberal-borghese».

⁷⁶ Nello stesso senso v. R. BELLOFIORE, *Sul concetto di lavoro in Marx*, cit., p. 573: «Il concetto di lavoro preso in considerazione da Marx è quindi fisiologicamente uguale – ossia non si prende in considerazione le singole peculiarità personali (abilità, resistenza, intelligenza ecc) – e socialmente uguale, cioè lavori di diversa produttività vengono ridotti ad un metro comune».

valore lavoro marxiana, ossia come «quella condizione sociale nella quale esiste una classe (sfruttati) che, col proprio lavoro, mantiene se stessa e un'altra classe (sfruttatori)»⁷⁷.

Lo sfruttamento del lavoro così teorizzato ha una dimensione economica e un fine sociale: si configura come una componente strutturale delle dinamiche produttive in un'economia di stampo liberista e capitalista e costituisce lo strumento per eccellenza di oppressione della classe operaia da parte della classe imprenditoriale borghese. Riprendendo l'analisi di Napoleoni, per Marx l'alienazione nel lavoro (e quindi lo sfruttamento) si realizza per il solo fatto che «vi sia lavoro, cioè attività diretta a un fine, e quindi condizionata e necessitata da quel fine», non essendo necessario un *quid pluris*, cioè un atto di sfruttamento, “di coazione” nei confronti del lavoratore⁷⁸: il lavoratore è sfruttato solo per il fatto di lavorare all'interno della dinamica lavorativa modellata sul rapporto di lavoro subordinato.

Riassumendo quanto detto, la teoria dello sfruttamento elaborata da Marx, ripresa dalle teorie marxiste da essa derivate, affonda le proprie radici nel terreno dell'analisi economica, *rectius* dell'economia politica, per condurre in termini scientifici una critica sociale e politica del sistema economico capitalistico. Il concetto di sfruttamento che ne deriva è tecnico (o scientifico) poiché su di esso deve poggiare la teoria del socialismo scientifico: nell'ipotetica società socialista idealizzata da Marx come alternativa a quella capitalista, il pluslavoro, *i.e.* lo sfruttamento, viene sostituito dal “lavoro necessario”, ossia quel lavoro prestato esclusivamente «per il tempo occorrente a produrre quei beni che *tutti* hanno deciso di produrre e la cui destinazione è stata predeterminata da *tutti*» (corsivo del testo)⁷⁹.

Al di là delle finalità politiche e sociali, il merito dell'elaborazione teorica di Marx è quello di aver posto il lavoro al centro delle riflessioni sullo sfruttamento e di averne indagato la natura all'interno di rapporti giuridici formalmente leciti e legittimi, ma che

⁷⁷ Così C. NAPOLEONI, *Sfruttamento, alienazione e capitalismo*, cit., p. 401.

⁷⁸ Ivi, p. 405. L'Autore si contrappone a tale concezione dello sfruttamento, ritenendo che: «l'alienazione si pone invece come soltanto una possibilità, sia pure continuamente presente nella storia, e tale possibilità non si realizzerebbe mai se non intervenisse la coercizione dello sfruttamento».

⁷⁹ Così S. VICARELLI, *Valori, prezzi e capitalismo*, cit., p. 128. Un esempio particolarmente calzante della differenza tra pluslavoro e lavoro necessario si ritrova in A. SHAIK, *Exploitation*, in J. EATWELL, M. MILGATE, P. NEWMAN, (a cura di) *Marxian Economics. The New Palgrave*. Palgrave Macmillan, London, 1990, p. 166, che ripropone un'analisi di Stephen Hymer della società rappresentata nel romanzo Robinson Crusoe. Si legge: «*Robinson Crusoe, labouring away in his solitude in order to plant crops for future consumption or to create fortification against possible attacks, is merely performing some of the labour necessary for his own needs. He is neither exploiter nor exploited. But all this changes once he manages to subordinate the man Friday, [...] and to set him to work building a proper microcosm of English society. Now it is Robinson who is the exploiter, and Friday the exploited whose surplus labour only serves to bind him ever more tightly to his new conditions of exploitation.*».

nella sostanza celano iniquità e sfruttamento. Il risultato è che, per la prima volta, lo sfruttamento viene teorizzato non come un atteggiamento individuale moralmente riprovevole e/o illegittimo, ma derivante da un assetto di relazioni economiche e sociali pienamente legittimate dall'ordinamento giuridico, dove lo scambio di lavoro non è coercitivo, ma anzi è contrattualizzato in un determinato rapporto lavorativo⁸⁰.

2.2.2. Lo sfruttamento nelle teorie neoclassiche

In contrapposizione alla concezione marxista dello sfruttamento si pongono le teorie neoclassiche marginaliste, sviluppate nel periodo parallelo e immediatamente successivo agli scritti di Marx, così chiamate perché sviluppate da economisti che hanno confutato e/o sviluppato le teorie degli autori classici, in quella che è nota come “rivoluzione marginalista”⁸¹.

⁸⁰ J. E. ROEMER, *Analytical Marxism. Studies in Marxism and Social Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986, pp. 81-82, rileva che: «*The economic problem for Marx was to explain the persistent accumulation of wealth by one class and the persistent impoverishment of another, in an economic system characterized by voluntary trade. Under feudalism, it was no surprise that the lords became rich from serf labour, since the institution of labour exchange was a coercive one, characterized by bondage and requiring the serf to perform corvee and demesne labour. [...] Capitalism, however, rendered labour exchange noncoercive: wage workers voluntarily trade labour power on the labour market.*»

⁸¹ Il Marginalismo, corrente di pensiero economico nata contemporaneamente in diverse parti d'Europa intorno ai primi anni del 1870, annovera tra i suoi fondatori William Stanley Jevons, Carl Menger e Léon Walras, appartenenti rispettivamente alla scuola marginalista inglese, austriaca e francese. Tali teorie si rifacevano al pensiero economico utilitarista di Jeremy Bentham prima e Jhon Stuart Mill poi, che contestò la teoria del valore di Ricardo sostenendo che le merci non possedevano un valore in sé, che ne determinava lo scambio, ma al contrario, era il loro scambio a determinarne il valore. Mill, pertanto, capovolgeva la prospettiva classica ricardiana e rinveniva nello scambio (*i.e.* nel valore di mercato o prezzo) il fattore determinante il valore di una merce, secondo le logiche della domanda e dell'offerta. Un altro tratto dominante della teoria classica era costituito dalla concezione del circuito produttivo, in cui il consumo era interno e strumentale alla produzione, finalizzata all'accumulazione di capitale, secondo lo schema circolare produzione-distribuzione-consumo. Mill modificò questa impostazione e pose il consumo come obiettivo finale della produzione, in uno schema lineare produzione-scambio-consumo. Il termine “marginalismo” deriva proprio dal metodo di analisi che questa scuola di pensiero utilizza, che consiste nella ricerca da parte dei soggetti economici delle scelte ottimali attraverso il confronto tra il costo sopportato e il beneficio ricavato dall'ultima dose considerata del bene, chiamata appunto “dose marginale”. Tale impostazione teorica influenzerà tutta l'economia politica successiva, con la prima confutazione (e un “ritorno ai classici” e ad una riabilitazione della teoria del valore lavoro) di Pietro Sraffa nel 1960, con la pubblicazione dell'opera *Produzione di merci a mezzo di merci*: per approfondimenti cfr. R. BELLOFIORE, *Smith, Ricardo, Marx, Sraffa. Il lavoro nella riflessione economico-politica*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2020, *passim*. Il padre fondatore del marginalismo come teoria economica è Alfred Marshall: per approfondimenti si rinvia a E. ZAGARI, *Storia dell'economia politica. Dai marginalisti alla nuova macroeconomia classica*, Giappichelli, Torino, 1998, *passim*. Nella maggior parte delle ricostruzioni della storia del pensiero economico viene preso come criterio di riferimento fondamentale per l'identificazione della scuola classica economica l'utilizzo della classe sociale come unità d'analisi dell'economia. In tal senso, P. DASGUPTA, *La teoria economica da Smith a Keynes*, cit., pp. 25-26 rileva come il riconoscimento del valore del lavoro come fondamento delle teorie classiche aveva come precipitato diretto quello di indagare il conflitto di classe, ossia «sotto il velo dei fenomeni di mercato, [di indagare] i rapporti umani che emergono nel processo di produzione e di scambio della società capitalistica». Di contro, la teoria economica marginalista «si occupa

Gli economisti neoclassici, benché si dividano tra marxisti e liberisti, hanno in comune la confutazione della teoria del valore del lavoro classica⁸². I neoclassici liberali, adottano la teoria dell'utilità del lavoro, anche detta "teoria del valore soggettivo", in cui il valore (o il prezzo) di un bene non è determinato dalla quantità di lavoro necessario per produrlo e dal costo delle risorse impiegate per realizzarlo, ma dalla sua utilità marginale in un determinato mercato di riferimento, in regime di libera concorrenza⁸³. Il termine "marginalismo" deriva proprio dal metodo di analisi che questa scuola di pensiero utilizza, che individua nella "dose marginale" la base di tutto il proprio costrutto teorico: il valore marginale di un bene dipende dalla quantità posseduta di quel bene e, pertanto, più è alta la quantità posseduta, minore sarà l'utilità marginale del bene (utilità marginale decrescente). Di conseguenza, il prezzo naturale di un bene è determinato non dal valore del lavoro in esso incorporato, ma deriva dal rapporto tra un individuo e la merce che deve essere consumata per massimizzare la soddisfazione dei bisogni, quindi dall'incontro tra domanda e offerta in un mercato di libera concorrenza, in base ai gusti e ai bisogni dei consumatori. Tale regola costituisce la teoria dell'equilibrio di mercato, che ha come riferimento un mercato concorrenziale, in cui gli agenti sono spinti dalla razionalità dei comportamenti degli operatori e dall'assenza di ostacoli di origine istituzionale nella determinazione delle scelte. Consumo e utilità sono quindi alcuni dei pilastri fondativi delle teorie marginaliste.

Per spiegare il *core* delle teorie marginaliste, nei limiti d'interesse del presente scritto, esporremo in estrema sintesi le fondamenta della teoria di Alfred Marshall. L'economia di Marshall, che diventerà poi la base della microeconomia contemporanea, parte dall'analisi del comportamento di un singolo consumatore o di una singola impresa (come teorizzato da Walras e altri suoi colleghi) e pone in relazione i prezzi, sia dei beni che dei fattori di

esclusivamente dei rapporti tra i prezzi, tralasciando totalmente i rapporti di classe». Cfr. altresì C. NAPOLEONI, *Smith, Ricardo, Marx*, Boringhieri, Torino, 1973, *passim*.

⁸² La suddivisione in letteratura economica, tuttavia, non è affatto pacifica e i criteri di classificazione sono discussi in materia: per approfondimenti si rinvia a P. DASGUPTA, *La teoria economica da Smith a Keynes*, cit., pp. 23-26 e p. 109.

⁸³ La prospettiva dei marginalisti guarda all'allocazione dei beni (fase distributiva): mentre nell'economia politica classica il profitto deriva da date condizioni di produzione, per l'economia marginalista il profitto e i salari derivano dalla vendita delle merci. In sostanza, riprendendo la definizione P. DASGUPTA, *La teoria economica da Smith a Keynes*, cit., p. 126, «l'economia marginalista propone quella che possiamo chiamare una teoria del valore «unificata», comprendendo i mercati sia del lavoro che dei fattori. Essa riconcilia il valore di scambio con il valore d'uso e cerca di spiegare i valori di scambio nei termini del grado di scarsità delle risorse. Il concetto di margine le dà una tecnica con cui definire il grado di scarsità in relazione al sistema dei bisogni degli individui che costituiscono la società; tutti i valori di scambio sono quindi concepiti come derivanti da un'unica fonte: l'utilità».

produzione, con l'utilità marginale: il principio di sostituzione marginale e di omogeneità dei mercati pervade tutto il suo impianto teorico⁸⁴.

La teoria dell'equilibrio economico generale del mercato considera il lavoro alla stregua di un normale fattore della produzione e per tale motivo esso deve essere retribuito allo stesso modo degli altri fattori, cioè sulla base della sua produttività marginale⁸⁵. Tale assunto, unito al principio di omogeneità dei mercati, determina che il lavoro è considerato al pari di una merce e il suo valore (*i.e.* il salario) viene determinato dall'incontro della domanda dell'offerta e del lavoro come accade nel mercato delle merci⁸⁶: il salario, cioè, è pari al prodotto marginale del lavoro. Secondo i marginalisti, infatti, la disoccupazione può dirsi "volontaria" sul presupposto teorico secondo cui il salario corrisponde al prodotto marginale del lavoro (principio regolatore della domanda di lavoro da parte delle imprese) e che l'utilità del salario per un dato ammontare di lavoro offerto corrisponde alla disutilità del lavoro per lo stesso ammontare di ore lavorate (principio regolatore dell'offerta di lavoro dei lavoratori). Secondo tale impostazione, la disoccupazione è determinata

⁸⁴ Si ripropongono in tal senso le considerazioni su Walras di G. RODANO, *Il mercato del lavoro nella storia del pensiero economico*, 2004, p. 13, reperibile al sito <https://www.storep.org/belgirate2004/docs/Rodano.pdf>: «La domanda di lavoro non è altro che la domanda di un servizio produttivo ed ha esattamente le stesse caratteristiche generali delle domande degli altri servizi produttivi, essendo regolata, appunto, dall'uguaglianza al margine tra produttività e salario. L'offerta di lavoro, di nuovo come quelle degli altri servizi produttivi, emerge dalle decisioni, guidate ancora una volta dai prezzi, dei proprietari della forza-lavoro, di quella che, significativamente, Walras considera un capitale da cui, appunto possono essere estratti redditi attraverso l'offerta di servizi». Di conseguenza, la prospettiva di Marshall è quella del «recinto del *ceteris paribus*», in cui cioè partendo da esigenze concrete dell'uomo che agisce sul mercato, si astrae da esse per ricavare una teoria economica sempre valida su cui è costruito il "mercato normale". L'altro pilastro della teoria marginalista è l'utilità marginale di una merce, secondo cui l'utilità di un bene corrisponde al suo valore marginale, ossia dall'utilità di dosi aggiuntive di ciascun bene, che diminuisce con l'aumentare dell'unità produttiva del singolo bene (principio della produttività marginale decrescente o disutilità marginale): in sostanza, più è la quantità, minore è il prezzo di quel bene. Tutti i soggetti orientano le proprie scelte in funzione dell'andamento dei prezzi e il reddito non costituisce altro che il valore di scambio di equilibrio dei fattori della produzione, che dipende dagli andamenti dei prezzi della domanda e dell'offerta. Infine, l'economia marginalista, almeno quella di prima formazione, ipotizza che l'economia sia statica, nel senso che non è influenzata da fattori esterni, ed è retta dai principi di omogeneità dei mercati e quello della sostituzione delle merci: tutti i mercati (delle merci, del lavoro, dei capitali) sono regolati secondo un unico meccanismo che segue un criterio di efficienza economico, regolato a sua volta dal principio della produttività marginale decrescente e dalla perfetta sostituibilità dei prodotti. Cfr. E. ZAGARI, *Storia dell'economia politica. Dai marginalisti alla nuova macroeconomia classica*, cit., p. 117. I tre fattori chiave del mercato normale di Marshall sono, dunque, così riassumibili: 1) il livello dei prezzi di vendita è determinato dall'incontro dei prezzi dell'offerta e della domanda, che riflettono le condizioni della produzione e le esigenze del consumo; 2) la produzione e le preferenze di consumo sono a loro volta influenzati dal livello dei prezzi passati e dai calcoli sui rapporti futuri fra produzione e consumo; 3) le modificazioni dei prezzi introdotte da cambiamenti nelle condizioni di mercato sono "di norma" comprensibili agli operatori.

⁸⁵ Cfr. diffusamente K. WICKSELL, *La produttività marginale come fondamento della distribuzione in economia*, in G. LUNGHINI (a cura di), *Valore, prezzi, equilibrio economico generale*, Il Mulino, Bologna, 1971.

⁸⁶ A. MARSHALL, *Principi di economia*, UTET, Torino, 1959, pp. 493-494: «la produttività marginale del lavoro ne regola il prezzo di domanda», «tende a conservare una relazione intima, benché indiretta e complicata, col costo di allevare, istituire e mantenere l'energia del lavoro efficiente».

dall'offerta, ossia dagli stessi lavoratori che o valutano la disutilità del lavoro maggiore all'utilità del salario o non accettano salari al di sotto del limite fissato tramite i sindacati. Non c'è spazio per il "disavanzo" di valore, *i.e.* lo sfruttamento, sia perché ogni eventuale differenza (il *surplus*) viene azzerato dalla concorrenza, sia perché ogni fattore della produzione è remunerato secondo il suo prezzo "naturale".

Ad esempio, se applicassimo la teoria del valore soggettivo all'esempio delle ancore di Locke (v. §2.1), il (giusto) prezzo non sarebbe più rappresentato da quello praticato senza prendere in considerazione la situazione di necessità («lo stesso prezzo a cui l'ancora sarebbe stata venduta ad una nave non in difficoltà»), in quanto la situazione di necessità influenzerebbe l'andamento della domanda e dell'offerta in quella determinata circostanza. Piuttosto, il giusto prezzo (o il prezzo "di equilibrio", in termini marshalliani) di quel mercato è determinato sulla base delle condizioni che influenzano la domanda e l'offerta in quel momento: è "giusto" che il venditore alzi il prezzo dell'ancora sia perché è l'unico offerente, sia perché dal lato della domanda, il capitano ha perso tutte le sue ancore e, pertanto, è disposto a pagare un prezzo molto alto perché ha necessità di quel bene nell'immediato.

Di conseguenza, se l'equilibrio nel mercato dei beni viene dato dal punto di incontro delle curve della domanda e dell'offerta – da cui passa la curva di utilità marginale di quel bene, c.d. croce marshalliana – allo stesso modo nel mercato del lavoro l'equilibrio viene raggiunto dalla domanda di lavoro dell'imprenditore che s'incontra con l'offerta di lavoro in corrispondenza al livello salariale più basso possibile. In tal modo, si individua il lavoratore marginale – una sorta di "lavoratore limite", una "persona marginale"⁸⁷ – il cui salario è determinato dalla disutilità marginale nel mercato del lavoro: l'aggiunta di unità del bene lavoro, ossia di lavoratori in cerca di lavoro (offerta), diminuisce il valore del bene lavoro, il salario. In estrema sintesi, la legge della disutilità marginale del lavoro e il principio di sostituzione delle merci portano alla conclusione che 1) l'imprenditore avrà sempre bisogno di lavoratori marginali, perché contribuiscono ad abbassare il prezzo del lavoro; 2) l'imprenditore non avrà nessun interesse a contribuire al miglioramento delle condizioni di vita di queste persone, ricavando un vantaggio in termini economici nel mantenerli in tale tenore di vita.

⁸⁷ A. CIERVO, *Una pura formalità. Alcune osservazioni critiche a margine del recepimento della direttiva 2009/52/CE da parte del legislatore italiano*, in *Questione giustizia*, 2014, 3, p. 147, l'autore riporta la teoria di Marshall in tali termini: «[...]equilibrio all'interno del mercato del lavoro, che viene raggiunto quando il salario di ogni tipo di lavoro tende ad eguagliare il prodotto netto di un lavoratore aggiuntivo marginale impiegato dall'imprenditore per produrre determinati beni e/o servizi.»

Nella prospettiva marginalista, le scelte economiche degli individui sono rapportate ad un mercato di stampo capitalista che si muove in libera concorrenza e il cui funzionamento non viene contestato ma, anzi, considerato razionale in quanto l'unico sistema economico possibile. Si noti che, volendo fare un piccolo accenno alle conseguenze che tali elaborazioni economiche ebbero sull'organizzazione della produzione e del lavoro, l'apice storico della razionalizzazione del capitalismo si realizzò con il fordismo e il taylorismo di inizio Novecento, con lo *scientific management* di Frederick W. Taylor e la sua applicazione alla produzione di massa di Henry Ford⁸⁸.

Benché, infatti, la linea di assemblaggio non fosse sconosciuta nella prima fase di industrializzazione⁸⁹, fu grazie agli studi di Ford che divenne il punto di svolta per incrementare e ottimizzare la produzione per le masse⁹⁰. Il fordismo si basa sulla teoria dell'organizzazione (o direzione) scientifica del lavoro elaborata da Taylor, che ha ad oggetto l'analisi scientifica del lavoro (oggi conosciuta come ingegneria industriale) e l'obiettivo di aumentare la produzione mediante la razionalizzazione e standardizzazione del lavoro⁹¹. L'applicazione della direzione scientifica (o taylorismo) alla produzione mediante la linea di assemblaggio della fabbrica incrementò, da una parte, i livelli di produzione, dall'altra, il senso di alienazione del lavoratore, l'impoverimento della mansione svolta⁹² e produsse una condizione di stress psicofisico degli operai, che fu

⁸⁸ Cfr. B. SETTIS, *Fordismi. Storia politica della produzione di massa*, Il Mulino, Bologna, 2016, pp. 28-29.

⁸⁹ S. BATTILOSSI, *Le rivoluzioni industriali*, Roma, Carocci, 2002, p. 90, rileva che: «La produzione in serie di parti perfettamente intercambiabili era consentita dall'utilizzo di macchine utensili di elevata precisione in grado di compiere una serie di operazioni coordinate tra loro, destinate a rendere l'intero processo più veloce ed efficiente. Originariamente il sistema venne impiegato negli Stati Uniti per la produzione di armi ma, a partire dal 1880, si estende rapidamente alla costruzione di macchine agricole, di macchine da cucire, di serrature e biciclette». Fu lo stesso Henry Ford ad attribuire in modo esplicito l'origine della linea di assemblaggio semovente all'industria della macellazione e conservazione della carne nei macelli di Chicago: cfr. M. KRANZBERG, J. GIES, *Breve storia del lavoro: l'organizzazione del lavoro umano nel suo processo evolutivo*, Mondadori, Milano, 1991, p. 111.

⁹⁰ Come noto, il primo bene di consumo di massa fu l'automobile, il celebre modello Ford T, immesso sul mercato americano nel 1910 dalla Ford Motors Company.

⁹¹ Nello specifico, il taylorismo può essere riassunto nella combinazione di sei fattori: 1. ritmo di lavoro controllato meccanicamente (linea di assemblaggio se movente); 2. ripetizione di movimenti semplici; 3. richiesta di esperienza minima e addestramento minimo; 4. procedure operative predeterminate, con utensili e tecniche preselezionati per l'operaio; 5. scomposizione del processo produttivo in piccole unità; 6. richiesta all'operaio di un'attenzione minima: M. KRANZBERG, J. GIES, *Breve storia del lavoro: l'organizzazione del lavoro umano nel suo processo evolutivo*, cit., p. 148.

⁹² Come rilevano Kranzberg e Gies, le condizioni precarie degli operai nelle fabbriche erano già state attenzione prima della diffusione del fordismo e del metodo scientifico, da Marx che, come noto, aveva elaborato il concetto di alienazione e altresì da Alexis Tocqueville, che nella sua opera *La Democrazia in America* del 1839 osserva come l'operaio sia scisso tra l'uomo e il lavoratore, tra cui intercorre una relazione inversamente proporzionale: il secondo subisce una perdita di ingegno dalla direzione del lavoro all'interno della catena di montaggio, in cui è richiesta una sempre maggiore abilità "passiva" nell'esecuzione delle ripetitive mansioni, situazione ben riassunta nella massima «nella misura in cui il lavoratore migliora, l'uomo si degrada». Per una ricostruzione sul punto, si rinvia a M. KRANZBERG, J. GIES, *Breve storia del lavoro: l'organizzazione del lavoro umano nel suo processo evolutivo*, cit., pp. 116-117. Una dura critica sulla

chiamata “fordite” (*forditis*), al pari di una vera e propria malattia⁹³. La standardizzazione riguarda non solo i movimenti fisici, ma anche i processi mentali, in quanto una volta individuato ‘scientificamente’ un solo modo corretto di esecuzione del lavoro (*the one best way*), calibrato su funzionamento della macchina, ogni iniziativa personale e individuale del lavoratore è azzerata, in favore di una pedissequa applicazione dei compiti loro assegnati⁹⁴. Se, quindi, con il marginalismo il lavoro diventa una merce e il suo valore è calcolato come tutti gli altri fattori di produzione, con il fordismo l’operaio diventa un “pezzo” nella catena di produzione, al pari di «una parte intercambiabile di una macchina intercambiabile che produce parti intercambiabili»⁹⁵.

Non essendo questa la sede per approfondire la teoria economica, ciò che ci interessa rilevare è che dalle teorie neoclassiche in poi il concetto di sfruttamento marxiano – fondato sulla teoria del valore del lavoro e considerato una componente strutturale dell’assetto economico capitalistico – è stato abbandonato anche dalle teorie neoclassiche di derivazione marxista che hanno contestato il perfetto funzionamento del mercato in regime liberale capitalistico⁹⁶. La teoria microeconomica di Marshall è rimasta alla base

meccanizzazione del lavoratore è avanzata, *ex multis*, da A. GRAMSCI, *Americanismo e fordismo*, Universale Economica, Milano, 1949, pp. 49-54, in cui l’Autore appella il fordismo come «fenomeno morboso, da combattere con la forza sindacale e con la legislazione».

⁹³ B. SETTIS, *Fordismi. Storia politica della produzione di massa*, cit., p. 68.

⁹⁴ Ivi, p. 149. Cfr. sul punto G. FRIEDMANN, *Lavoro in frantumi*, Edizioni comuni, Milano, 1960, p. 85.

⁹⁵ M. KRANZBERG, J. GIES, *Breve storia del lavoro: l’organizzazione del lavoro umano nel suo processo evolutivo*, cit., p. 148.

⁹⁶ In tal senso si sono mossi economisti del calibro di Joan Robinson, Joseph Schumpeter, Jhon Maynard Keynes, Pietro Sraffa, che hanno profondamente revisionato la teoria marginalista in diversi aspetti. Robinson, assieme a Chamberlin, ha contestato le teorie di Marshall osservando come i mercati agissero in regimi di concorrenza imperfetta, in cui cioè agiscono fattori di produzione e distribuzione (pubblicità, qualità del bene prodotto, clientela di una determinata impresa) che influenzano la curva della domanda di un determinato prodotto. Keynes, fondatore della macroeconomia, contesta i postulati del marginalismo dell’identificazione dell’equilibrio di mercato con il pieno impiego dei fattori produttivi e l’astrazione del funzionamento del mercato in un regime perfettamente concorrenziale, con un approccio basato «sulla pluralità di motivazioni dei soggetti, sulla considerazione del sistema economico, nella sua globalità, sull’impossibilità di prevedere il futuro mediante un’informazione completa, sulla maggiore rilevanza dei problemi di breve periodo», ritenendo necessario, in momenti di crisi, l’intervento dello Stato per aumentare la domanda nei vari mercati, attraverso investimenti pubblici e politiche monetarie espansive: E. ZAGARI, *Storia dell’economia politica*, cit., p. 256. Rispetto, poi, alla teoria marxiana si svilupparono correnti revisioniste, tra cui il “revisionismo sindacale”, che economisti come George Sorel hanno teorizzato integrando e revisionando la teoria marxiana, con il merito, secondo Zagari, di stimolare riflessioni approfondite su temi quali il ruolo dei sindacati, il comportamento delle coalizioni sindacali e l’intervento dello Stato nella produzione (E. ZAGARI, *Storia dell’economia politica*, cit., p. 175). Criticamente Lucio Colletti osserva come il successo del revisionismo è fondato proprio sull’abbandono della teoria del valore del lavoro e nella scissione della sfera economica dalla società: «separata dagli altri “fattori” e perciò ridotta essa stessa a un fattore isolato, la cosiddetta sfera economica – che per Marx, è produzione *di cose* e insieme produzione (oggettivazione) di *idee*, [...] la produzione materiale e produzione di rapporti sociali [...] tende a svuotarsi di ogni contenuto storico-sociale. [...] La produzione *sociale* si trasforma in “tecnica della produzione”: l’oggetto dell’economia politica nell’oggetto della tecnologia [...]. La principale conseguenza di questo modo di vedere “secondo fattori”, che serpeggiò più o meno apertamente secondo il marxismo dell’epoca è la dissociazione di “produzione” e “società” di *materialismo* e *storia* [...] in breve, l’incapacità

del funzionamento del mercato dei beni, come asse portante delle moderne teorie neoliberiste che rifiutano qualunque interferenza dello Stato nell'economia (regime di *laissez faire*), confidando nella capacità del mercato, operante in libera concorrenza, di autoregolarsi tramite il postulato della “mano invisibile” smithiana. Tale visione ottimistica, applicata al mercato del lavoro, determinava che il mercato della manodopera tendesse sempre verso la massima occupazione poiché, nell'ipotesi in cui si fosse determinata una situazione di disoccupazione, i lavoratori avrebbero accettato salari più bassi e quindi sarebbero stati assunti dalle imprese ritornando in una situazione di piena occupazione.

La visione ottimistica degli economisti neoclassici fu però smentita dalla grave crisi economica verificatasi negli Stati Uniti nel 1930, che si sostanziò in una crisi di sovrapproduzione (domanda dei beni e servizi insufficiente rispetto all'offerta), in una riduzione dei salari e in una stagione serrata di licenziamenti, che palesò il fallimento dei postulati marginalisti di prima venuta. È in questo periodo che si colloca la teoria economica di John Maynard Keynes che sostenne, in estrema sintesi, la necessità di abbandonare l'impostazione liberista in quella precisa contingenza storica e teorizzò l'intervento dello Stato in economia (Stato interventista o *Welfare State*), mediante l'attribuzione (durante le fasi di crisi economica) di sussidi ai disoccupati e la realizzazione di opere pubbliche. In particolare, rispetto al mercato del lavoro, Keynes contestava i postulati della teoria marginalista sul funzionamento delle curve di domanda e offerta del mercato del lavoro, secondo cui era l'offerta a influenzare la domanda e non viceversa. Keynes osservò come la tesi della disoccupazione volontaria fosse insostenibile e sostenne che la disoccupazione derivasse dalle decisioni della controparte imprenditoriale (*i.e.* la domanda) che non assumeva lavoratori aggiuntivi nonostante la diminuzione del salario reale. Tuttavia, Keynes, che visse nel periodo di massima espansione del movimento sindacale, sosteneva, come i suoi maestri marginalisti, che lo sfruttamento dei lavoratori – fattore differente dalla disoccupazione – fosse determinato dal fatto che il livello dei salari, derivante dalla contrattazione collettiva, fosse troppo alto in rapporto ai prezzi affinché i profitti normali potessero mantenersi in prossimità del livello di piena occupazione⁹⁷.

L'impostazione marginalista resterà fondativa della teoria microeconomica e, in questa prospettiva, lo sfruttamento di un fattore di produzione, come ad esempio il lavoro, può

di intendere come, senza mediazione interumana e sociale – sia inconcepibile l'istituirsi del lavoro e dell'attività produttiva»: L. COLLETTI, *Ideologia e società*, cit., pp. 87-88.

⁹⁷ Così P. DASGUPTA, *La teoria economica da Smith a Keynes*, cit., p. 185.

avvenire solo «se è impiegato ad un prezzo inferiore alla sua produttività marginale netta»⁹⁸ e, pertanto, la spiegazione dello sfruttamento si colloca all'interno della stessa impostazione neoclassica dei prezzi concorrenziali⁹⁹. Tornano in mente le riflessioni tomiste e di Locke sul giusto prezzo affrontate nei paragrafi precedenti (§2.1) ma, a differenza dei primi, per i neoclassici è esclusivamente il mercato a stabilire i prezzi, deresponsabilizzando le parti nella determinazione dello stesso e oggettivizzando il concetto di sfruttamento a meri calcoli di equilibrio (o disequilibrio) del mercato.

Sotto tale aspetto, l'impostazione è simile a quella marxiana, nel senso che anche in Marx, al di là del dibattito sulla possibile attribuzione di un giudizio etico-morale al capitalismo e allo sfruttamento perpetrato nei confronti della *classe* operaia¹⁰⁰, non c'è alcun rimprovero morale rivolto al *singolo* individuo, ma lo sfruttamento si configura come strutturale, ossia come il risultato "naturale" di un determinato assetto economico-sociale, di assetti di potere rispetto a cui le parti in questione (capitalisti da un lato e proletari dall'altro) non hanno un'effettiva responsabilità o un'effettiva possibilità di scelta rispetto al meccanismo generatore di sfruttamento¹⁰¹. Utilizzando l'espressione del filosofo Matt Zwolinski, «è il capitalismo, e non i capitalisti in particolare, che merita il nostro

⁹⁸ V. J. ROBINSON, *The Economics of Imperfect Competition*, Macmillan, Londra, 1933, p. 281: «*It is commonly said that exploitation (the payment to labour of less than its proper wage) arises from the unequal bargaining strength of employers and employed, and that it can be remedied by the action of trade unions, or the State, which places the workers upon an equality in bargaining with the employers. [...] but the fundamental cause of exploitation will be found to be the lack of perfect elasticity in the supply of labour or in the demand for commodities*».

⁹⁹ Cfr. D. CAVALIERI, *Plusvalore e sfruttamento del lavoro dopo Sraffa: lo stato del problema*, cit. p. 3.

¹⁰⁰ In senso negativo v. A. BUCHANAN, *Exploitation, alienation and injustice*, in *Canadian Journal of Philosophy*, 1979, 9, 1, p. 139 sostiene che Marx si sia astenuto dall'accostare il concetto di ingiustizia a quello di sfruttamento capitalistico per evitare di oscurare il carattere radicale sia della sua critica del capitalismo sia della sua visione del comunismo, poiché se avesse sostenuto l'ingiustizia del capitalismo avrebbe dovuto sostenere, *a contrariis*, che società comunista sarebbe stata giusta e ciò avrebbe implicato ricondurre la società comunista a standard di giustizia cui Marx non si confà: «riuscire a vedere che il comunismo come lo concepisce Marx è una società che va al di là delle circostanze della giustizia significa apprezzarne la sua radicale superiorità su tutte le precedenti». (Traduzione mia). V. anche R. J. ARNESON, *What's wrong with exploitation?*, in *Ethics*, 1981, 91, pp. 217-218, il quale sostiene che Marx si sforzi di tenere fuori la morale dalla sua teoria economica e costruisce la propria critica sociale su argomenti diversi da quello della giustizia, ma allo stesso tempo l'Autore rileva come sia possibile interpretare le posizioni di Marx come nettamente propense a favore dell'ingiustizia del capitalismo. Ritiene invece di poter rinvenire una connotazione morale nel pensiero marxiano N. HOLMSTROM, *Exploitation*, in *Canadian Journal of Philosophy*, 1977, 7, 2, pp. 353-369.

¹⁰¹ In tal senso Allan Buchanan ritiene che nella concezione marxiana gli stessi capitalisti siano vittime dello Stato borghese, che li sfrutta, tanto quanto loro sfruttano i lavoratori: v. A. BUCHANAN, *Exploitation, alienation and injustice*, cit., p. 129. Cfr. altresì l'analisi di Salvatore D'Acunto, che sostiene come «il soggetto dell'economia marginalista [...] potrebbe essere sinteticamente definito come un *essere strategicamente orientato*, un'entità che cerca di piegare il mondo ai suoi obiettivi attraverso il calcolo» (corsivo del testo): S. D'ACUNTO, *Del soggetto della scienza economica e della sua dignità*, in A. ABIGNENTE, F. SCAMARDELLA (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 124.

biasimo»¹⁰². E i neoclassici, perlopiù liberali, confutano il concetto di sfruttamento marxiano col “medesimo” metodo economico-scientifico, ma arrivano alla conclusione opposta: in un mercato perfettamente funzionante non c’è spazio per alcun sfruttamento rimproverabile, dal momento che lo sfruttamento si traduce nel prezzo del lavoro inferiore al «suo giusto salario»¹⁰³ e il giusto prezzo del lavoro è determinato dall’atteggiarsi delle curve della domanda e dell’offerta sul mercato del lavoro.

2.3. Il dibattito filosofico-morale sul concetto di sfruttamento

Le teorie che abbiamo esposto fino a questo momento hanno influenzato le dissertazioni filosofiche moderne e contemporanee sullo sfruttamento. Senza ombra di dubbio, la teoria marxiana è quella che ritroviamo più spesso al centro della discussione filosofica sul tema, sia per contestarne la fondatezza che per svilupparne le riflessioni sul piano più marcatamente filosofico¹⁰⁴.

La filosofia politica e morale, soprattutto quella di derivazione anglosassone e americana, si è cimentata nel tentativo di elaborare una teoria generale dello sfruttamento, con cui individuare un concetto di sfruttamento universalmente valido. Per tale motivo, per la maggior parte del XX secolo, le dissertazioni sullo sfruttamento sono state condotte su un piano puramente astratto, sulla scia delle elaborazioni teoriche economiche – o, come le abbiamo denominate all’interno di questo scritto, “economiciste” – nel tentativo di elaborare una teoretica dello sfruttamento che mira a individuare una ‘formula concettuale’ sotto cui poter riassumere il contenuto minimo del concetto di sfruttamento. Rispetto alle riflessioni economiciste, le teorie filosofiche indagano il fenomeno dello sfruttamento più su un terreno etico-morale che sul piano tecnico-economico, in cui se il punto di partenza è la concettualizzazione dello sfruttamento in senso lato (*i.e.* amorale), il punto di arrivo è rispondere al quesito morale di “che cosa ci sia di sbagliato nello sfruttamento” (*what’s wrong with exploitation*). La domanda, già per come è posta, tradisce un retropensiero di (il)legittimità dello sfruttamento, in cui occorre stabilire se e quando sia rimproverabile sul piano individuale e/o legittimi l’intervento dello Stato.

¹⁰² M. ZWOLINSKI, *Structural exploitation*, in *Social Philosophy and Policy*, 2012, 29, 1, p. 5.

¹⁰³ J. ROBINSON, *The economics of imperfect competition*, cit., p. 281.

¹⁰⁴ In tal senso nel 1992 Alan Wertheimer, in seno al dibattito filosofico sulla maternità surrogata e se tale pratica implicasse sfruttamento, rilevò che non esisteva una teoria sullo sfruttamento “non canonica”, ossia diversa da quella elaborata da Marx. Vedi A. WERTHEIMER, *Two Questions about Surrogacy and Exploitation*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1992, 21, p. 212.

Nonostante gli sforzi di elaborare una comune concezione “sempre valida” di sfruttamento, il risultato è una moltitudine di teorie che elaborano lo sfruttamento valorizzando elementi e condizioni differenti a seconda delle differenti impostazioni filosofiche, economiche e politiche. Senza alcuna pretesa di esaustività sul tema, si esporranno di seguito le principali teorie sullo sfruttamento, riprendendo la tradizionale distinzione tra teorie c.d. transazionali, che analizzano lo sfruttamento come una caratteristica concernente una determinata transazione giuridica o economica che si realizza tra privati (*transactional exploitation*), e teorie c.d. strutturali, in cui lo sfruttamento è preso in considerazione come un fenomeno sociale, le cui cause derivano dal contesto economico, giuridico e politico in cui si realizza la singola interazione (*structural exploitation*)¹⁰⁵. La linea di demarcazione tra le due impostazioni non è sempre netta, poiché alcuni autori, soprattutto i filosofi contemporanei, partono dalla transazione privata per poi estendere le proprie considerazioni al contesto in cui essa è calata. Per tale motivo, rispetto all'impostazione più comunemente adottata in materia, si è deciso di individuare un terzo gruppo di teorie, che analizzano lo sfruttamento sia come fenomeno individuale, sia come fenomeno sociale, che denomineremo “sfruttamento relazionale”.

2.3.1. Lo sfruttamento “transazionale” (*transactional exploitation*)

I filosofi che hanno maggiormente approfondito lo sfruttamento come dinamica prettamente interpersonale prendono come “luogo naturale” di estrinsecazione del fenomeno la transazione tra privati, dove “transazione” deriva dal termine inglese *transaction* che, si precisa, assume il significato tecnico-economico di operazione o di scambio commerciale, e non quello tecnico-giuridico di composizione di una lite.

Nonostante tale gruppo di teorie sia composto da numerosi orientamenti che declinano lo sfruttamento in modi tra loro eterogenei, alcuni autori hanno cercato di estrapolare una concezione comune dello sfruttamento transazionale che si riassume nel conseguimento di un vantaggio ingiusto di una parte a scapito dell'altra parte all'interno di uno scambio. Robert Goodin afferma che quando lo sfruttamento riguarda una persona¹⁰⁶ «il nucleo del

¹⁰⁵ Tale distinzione viene ripresa da B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., p. 11.

¹⁰⁶ Robert Goodin ha analizzato la differenza concettuale che sussiste tra lo sfruttamento di una cosa e lo sfruttamento di una persona, ritenendo che «*only one thing has changed in shifting from the exploitation of things to the exploitation of persons: the qualifier 'unfair' has been added to the general formula 'exploitation = taking advantage'*» (R. E. GOODIN, *Exploiting a situation and exploiting a person*, in A. REEVE (a cura di), *Modern Theories of Exploitation*, SAGE publications, London, 1987, p. 174).

problema è sempre il ‘trarre vantaggio’»¹⁰⁷, poiché è possibile attribuire un’accezione negativa al concetto di sfruttamento solo quando il vantaggio ottenuto è ingiusto (“*taking unfair advantage*”¹⁰⁸). Dello stesso avviso è Alan Wertheimer, uno degli studiosi che più ha eviscerato il tema, che riassume la relazione di sfruttamento nella generica formula: «A exploits B when A takes unfair advantage of B»¹⁰⁹.

Già da tali statuizioni è evidente che nelle teorie filosofiche in esame il concetto di sfruttamento è intrinsecamente legato alla nozione di ingiustizia (*unfairness*) e pertanto spesso assume una valenza morale¹¹⁰. Per identificare o definire lo sfruttamento, quindi, è necessario stabilire *quando* un vantaggio si configura (in)giusto, ma la *quaestio* si rivela tutt’altro che semplice, poiché il concetto di giustizia di riferimento non è assoluto, ma muta a seconda dei parametri che si prendono in considerazione¹¹¹.

Alcune teorie, che potremmo chiamare “teorie dell’*outcome unfairness*”, utilizzano come parametro di giustizia della transazione il risultato finale della stessa, ossia l’ingiustizia del risultato dello scambio e qualificano una transazione di sfruttamento solo in presenza di un danno alla parte sfruttata.

Tra i sostenitori del “principio del danno” (*harm principle*) come parametro di ingiustizia dello sfruttamento, uno dei filosofi più noti è Joel Feinberg, il quale ha affrontato il tema dei limiti morali del diritto penale e della legittimità dell’intervento repressivo statale¹¹². Per Feinberg lo Stato è legittimato a intervenire nei rapporti privati – *i.e.* contro la volontà dell’accordo delle parti – solo quando lo sfruttamento assume determinate caratteristiche, quali i) la causazione di un danno alla persona sfruttata e ii)

¹⁰⁷ Ivi, p. 167.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ A. WERTHEIMER, *Exploitation*, Princeton University Press, Princeton New Jersey, 1996, p. 16.

¹¹⁰ Alcuni autori, come Allen Wood, si discostano dall’attribuzione al concetto di sfruttamento di un’accezione necessariamente morale, ritenendo che per quanto lo sfruttamento possa assumere un’accezione negativa ed essere qualcosa che avvertiamo come sbagliato (“*bad thing*”) non significa che debba essere anche ingiusto. Vedi A. WOOD, *Exploitation*, in *Social Philosophy and Policy*, 1995, 12, 2, p. 136.

¹¹¹ In tal senso N. YOSHIHARA, R. VENEZIANI, *The theory of exploitation as the unequal exchange of labour*, in *Economics and Philosophy*, 2018, 34, p. 381 affermano che: «*Despite its intuitive appeal, this definition leaves two major issues in need of a precise specification, namely the kind of unfairness and the structure of the relationship between A and B that allows A to take advantage of B*». Enfasi del testo mia.

¹¹² Joel Feinberg, filosofo americano esponente del liberismo, in particolare del liberismo penale, è autore dell’opera “*The Moral Limits of the Criminal Law*”, articolata in quattro volumi, pubblicati tra il 1984 e il 1988, corrispondenti ai sotto-principi del principio del danno: “*Harms to others*” è il primo volume dedicato al tema del danno come offesa agli altri; il secondo, intitolato “*Offense to Others*”, riguarda il tema della molestia agli altri; il terzo, “*Harm to self*”, tratta del danno verso se stessi e, infine, il quarto “*Harmless wrongdoing*” affronta il tema della condotta illecita non dannosa, in cui è classificato lo sfruttamento (lavorativo) consensuale. La nostra analisi si limiterà a quest’ultimo volume. Per un approfondimento storico e teorico sul principio del danno si rinvia al contributo di G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, cit., *passim*.

l'ottenimento di un beneficio per la persona che sfrutta (*redistribution of benefits and harms*)¹¹³.

Il tema del danno, in Feinberg, si collega a doppio nodo con quello del consenso, dal momento che l'autore applica al principio del danno la massima "*Volenti non fit injuria*", secondo cui il consenso esclude la sussistenza di un danno¹¹⁴. Il portato naturale dell'applicazione del brocardo latino al principio del danno è che il danno ingiusto o sbagliato è solo quel danno cui la vittima non ha acconsentito, mentre il "*consented-to harm*" non integra il concetto genuino di danno ai fini del principio (del danno)¹¹⁵. Di conseguenza, secondo Feinberg il vero tratto caratteristico dello sfruttamento è l'assenza del consenso e l'unico danno perseguibile dall'ordinamento è il danno non voluto da colui che lo subisce, che assume la valenza morale di "danno sbagliato" (*wrongful harm*) o ingiusto. Il consenso non sussiste esclusivamente a fronte dell'esercizio di un atto coercitivo (inganno, violenza fisica o approfittamento della sua «incompetenza personale»¹¹⁶) nei confronti della vittima sfruttata. *Tertium non datur*: il consenso esclude il danno ingiusto e delegittima l'intervento dello Stato nei casi di sfruttamento in cui la stessa vittima ha acconsentito al proprio sfruttamento (*consented-to personal exploitation*)¹¹⁷.

Feinberg utilizza il principio del danno per sostenere che non si possano qualificare come sfruttamento ingiusto quei casi in cui le parti ottengono consensualmente un mutuo beneficio¹¹⁸: la "sacralità" della volontà del singolo individuo espresso nell'accordo privato deve essere rispettata dallo Stato, che deve astenersi dall'interferire per non

¹¹³ J. FEINBERG, *Harmless wrongdoing. The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. IV*, Oxford University Press, Oxford, 1990, p. 192.

¹¹⁴ J. FEINBERG, *Harm to Others: The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 1984, p. 115, riassume il contenuto della massima *Volenti* in: «*To one who has consented no harm is done*». ID, *Harmless wrongdoing. The Moral Limits of the Criminal Law*, cit., pp. 104 e 298, dove osserva che tale massima è conosciuta in tutti i sistemi giuridici moderni, ma era già stata affermata da Aristotele, il quale sosteneva che «non si subisce ingiustizia» quando «non si subisce nulla contro la propria volontà»: v. Aristotele, *Etica Nicomachea*, cit. p. 1136b-25.

¹¹⁵ J. FEINBERG, *Harm to Others: The Moral Limits of the Criminal Law*, cit., p. 35: «*One class of harms [...] must certainly be excluded from those that are properly called wrongs, namely those to which the victim has consented*».

¹¹⁶ J. FEINBERG, *Harmless wrongdoing. The Moral Limits of the Criminal law*, cit., p. 176. Traduzione mia.

¹¹⁷ Ivi, p. 205.

¹¹⁸ Ivi, p. 165 e 176. La concezione liberale dello Stato di Feinberg emerge da uno specifico passaggio, in cui sostiene che un comportamento collaborativo non dovrebbe mai essere criminale quando la collaborazione è pienamente volontaria da entrambe le parti e nessun interesse diverso da quello delle parti collaboratrici è direttamente o sostanzialmente leso: «*The liberal can with consistency maintain that fully valid consent ought to be a defense to all the crimes that are defined in terms of individuals acting on other individuals, including battery, mayhem, and murder, just as he maintains (usually with more confidence) that collaborative behavior ought never to be criminal when the collaboration is fully voluntary on both sides and no interests other than those of the collaborative parties are directly or substantially affected*».

macchiarsi di derive paternalistiche¹¹⁹. Feinberg, in sostanza, non esclude che possono verificarsi casi di sfruttamento in cui entrambe le parti ottengono un beneficio, ma esclude che tali casi possono qualificarsi come forme di sfruttamento illecito¹²⁰ che giustifichino l'intervento repressivo dello Stato.

Rapportando tali riflessioni al lavoro, secondo l'impostazione di Feinberg lo sfruttamento lavorativo si ridurrebbe alle sole ipotesi di lavoro forzato, in cui il lavoratore è costretto dal datore di lavoro ad osservare condizioni contrattuali contro la propria volontà e che gli arrecano un danno, mentre è da escludersi nei casi in cui il lavoratore accetti, senza coercizione, le condizioni contrattuali del datore¹²¹.

Diversamente Allen Wood e Alan Wertheimer ritengono configurabile lo sfruttamento ingiusto all'interno di transazioni in cui anche la parte "sfruttata" ottiene un beneficio dalla transazione, seppure le loro teorie si atteggiino in modo differente.

Se da un lato Wood tenta di elaborare una teoria dello sfruttamento amorale, in cui lo sfruttamento non assume necessariamente una connotazione positiva o negativa¹²², dall'altro lato Wertheimer indaga lo sfruttamento in termini moralistici, per declinare empiricamente il concetto di sfruttamento ingiusto. Entrambi, tuttavia, condividono la convinzione che lo sfruttamento non debba essere necessariamente dannoso per l'interesse della parte più svantaggiata per essere ingiusto o sbagliato. Anzi, Wood sostiene, ribaltando la prospettiva, che la parte "sfruttata" è colei che ottiene il maggior beneficio dalla transazione, dal momento che si trova nella situazione più svantaggiata e ha maggiore interesse a contrarre rispetto alla parte contrattualmente più forte nella transazione: la parte contrattualmente più debole accetta lo sfruttamento volontariamente e senza alcuna coercizione dall'altra parte proprio perché "guadagna" di più della parte contrattualmente più forte da quella relazione di sfruttamento¹²³. Nello stesso senso Micheal Gorr ritiene che un'offerta di sfruttamento espanda la libertà di scelta del destinatario, il quale decide di accettarla al netto di un aumento delle proprie utilità¹²⁴. Poniamo l'esempio dello sfruttamento lavorativo: per il datore di lavoro A è indifferente

¹¹⁹ Ivi, p. 212 e p. 125, ritiene che il principio del danno non mitigato dalla massima *Volenti* degeneri in paternalismo statale.

¹²⁰ Ivi, p. 176.

¹²¹ Ivi, p. 178.

¹²² A. WOOD, *Exploitation*, in *Social Philosophy and Policy*, cit., pp. 150-151. L'autore sostiene che il concetto di sfruttamento riflette una positiva convinzione morale che appartiene all'uomo, ma non ha niente a che vedere con il significato stesso del termine: «*This moral belief, I submit, is widely shared, and it is why the term 'exploitation' seems to us to refer to something bad, unfair, or unethical. This has nothing to do with the meaning of the word itself but reflects a positive moral conviction which most of us hold.*».

¹²³ Ivi, pp. 149-150.

¹²⁴ M. GORR, *Coercion, Freedom, and Exploitation*, P. Lang, New York, 1989, p. 162.

contrarre con B o con C o con D, se la prestazione è altamente fungibile, mentre per B riuscire ad essere assunto da A per avere un salario è vitale, perché gli permette di mantenersi e perciò trae un maggiore beneficio a contrarre con A di quanto A ne abbia dalla contrattazione con B.

Wertheimer condivide la prospettiva del beneficio e approfondisce analiticamente le transazioni mutualmente vantaggiose. Nella sua opera principale “*Exploitation*” si cimenta nel tentativo di classificare tutte le possibili forme di sfruttamento, con l’obiettivo di individuare i casi in cui lo sfruttamento si configura come ingiusto, *i.e.* moralmente sbagliato¹²⁵. L’approccio di Wertheimer al tema dello sfruttamento è dichiaratamente e manifestamente moralistico¹²⁶, nel senso che l’Autore dedica un intero capitolo della sua opera alla distinzione tra il peso morale (*moral weight*) e la forza morale (*moral force*) dello sfruttamento¹²⁷, dove il peso morale si riferisce «all’intensità dell’erroneità dello sfruttamento, comunque sia misurato»¹²⁸ e corrisponde, potremmo dire, ad un parametro *quantitativo* di ingiustizia dello sfruttamento interno alla transazione; mentre la forza morale rappresenta «i vari esiti morali o le ragioni dell’azione che lo sfruttamento potrebbe o meno comportare per le parti della transazione o per la società»¹²⁹ e corrisponde ad un parametro *qualitativo* di ingiustizia dello sfruttamento esterno alla transazione, su cui valutare la legittimità dell’ intervento dello Stato nella sua repressione.

Per Wertheimer, il parametro di giustizia tramite cui misurare il peso morale dello sfruttamento è rappresentato dal mercato, nello specifico dal “valore equo di mercato” (*fair market value*)¹³⁰, che corrisponde al valore che un bene o una prestazione assume in un ipotetico mercato concorrenziale in cui le parti contrattano senza indebite pressioni e asimmetrie informative tali da influenzare la capacità decisionale o aggravare le

¹²⁵ A. WERTHEIMER, *Exploitation*, Princeton University Press, New Jersey, 1996. Nell’opera Wertheimer affronta lo sfruttamento in vari capitoli (i contratti illegittimi, lo sfruttamento di studenti atleti, la maternità surrogata commerciale, le condizioni anticostituzionali e lo sfruttamento sessuale in psicoterapia) e ognuno di questi argomenti viene analizzato quasi esclusivamente concentrandosi su qualche ipotetica offerta che A fa a B e chiedendosi se i termini dell’offerta siano sufficientemente scorretti o se il processo attraverso il quale l’offerta è stata proposta e accettata sia viziato in modo tale da rendere l’interazione ingiusta e, quindi, di sfruttamento.

¹²⁶ Allen Wood sottolinea come Wertheimer delinei un concetto di sfruttamento “moralizzato”, «*into which wrongness is built by definition*» e nelle sue riflessioni il termine “sfruttamento” è utilizzato per riferirsi a transazioni che si svolgono in maniera ingiusta o non equa, mai con un’accezione neutra. Vedi A. WOOD, *Unjust Exploitation*, in *The Southern Journal of Philosophy*, 54, 2016, pp. 93-94.

¹²⁷ A. WERTHEIMER, *Exploitation*, cit., pp. 278-309, Capitolo 9.

¹²⁸ Ivi, p. 28. Traduzione mia.

¹²⁹ *Ibid.* Traduzione mia.

¹³⁰ A. WERTHEIMER, *Exploitation*, cit., p. 230, definisce il *fair market value* nei seguenti termini: «*the price that an informed and unpressured seller would receive from an informed and unpressured buyer*».

vulnerabilità delle parti¹³¹. Il valore equo di mercato, benché possa non rappresentare sempre il “giusto prezzo” di una transazione, sicuramente è un prezzo che esclude lo sfruttamento (“*nonexploitative*”)¹³², poiché evita che una delle due parti si avvantaggi ingiustamente delle “debolezze” dell’altra parte. In tale ricostruzione teorica riecheggiano tanto le riflessioni pre-marxiane quanto quelle di stampo neoclassico liberista, che individuavano il “giusto prezzo” in quello stabilito dal mercato (Locke) e secondo cui in un mercato concorrenziale perfettamente “in equilibrio” non residuano margini per lo sfruttamento (v. §2.1). Ciò è particolarmente evidente quando Wertheimer spiega come un mercato in regime di monopolio veicoli più facilmente situazioni di sfruttamento rispetto ad uno perfettamente concorrenziale, riproponendo il noto caso giudiziario *Port Caledonia and the Anna*, del 1903, in cui il comandante di un rimorchiatore vendette una corda a 1.000 sterline al capitano del vascello Port Caledonia per salvarlo da un imminente naufragio sul vascello Anna. Il capitano, in un primo momento, accettò l’offerta, ma, una volta in salvo, non corrispose la somma pattuita e il comandante del rimorchiatore intentò un’azione legale per pretendere il pagamento, che tuttavia perse poiché il tribunale annullò l’accordo ritenendolo estorsivo, pur riconoscendo ai querelanti il versamento della somma di 200 sterline per i servizi di salvataggio resi. Tale caso ci riporta alla mente l’esempio delle ancore di Locke, ma a differenza di quest’ultimo Wertheimer evidenzia lo sfruttamento non tanto nell’approffittamento dello stato di necessità in cui verte il capitano del vascello, quanto piuttosto nella posizione di monopolista utilizzata dal rimorchiatore per imporre un prezzo completamente fuori mercato nella transazione col capitano.

L’analisi di Wertheimer verte principalmente sulle condizioni di mercato e sui fattori che incidono sulla formazione della volontà nell’accordo, più che sul contenuto dell’accordo stesso e per tale motivo in letteratura è comunemente condiviso che la sua teorica elabori un concetto di sfruttamento incentrato sull’equità e sulla giustizia procedurale della transazione (c.d. ingiustizia procedurale o *procedural unfairness*)¹³³, dove lo sfruttamento si declina, in fin dei conti, come un “difetto procedurale” nella formazione del consenso in una delle due parti. La cifra di “equità procedurale” nel pensiero di Wertheimer emerge chiaramente quando affronta il tema delle transazioni di sfruttamento mutualmente vantaggiose e consensuali (*mutually advantageous and consensual exploitation*), ossia quelle in cui entrambe le parti ottengono un beneficio e la

¹³¹ Ivi, p. 232.

¹³² *Ibid.*

¹³³ B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., p. 19.

parte sfruttata accetta consapevolmente e consensualmente lo sfruttamento¹³⁴. Wertheimer ritiene che tali transazioni possono essere definite “di sfruttamento” anche se distribuiscono un beneficio ad entrambe le parti, poiché se il peso morale dello sfruttamento – *i.e.* la quantità di ingiustizia presente nella transazione – è dato dalla divergenza tra il valore di equo mercato e il valore della transazione accordata dai privati, la valutazione di ingiustizia deve svolgersi non sul piano del beneficio ottenuto dalla transazione rispetto ad una situazione in cui quella transazione non si sarebbe verificata (*no-transaction baseline*), ma sul piano di quanto quella transazione pone la parte in una situazione peggiore rispetto alla situazione in cui si sarebbe trovata se fosse stata trattata in modo equo (*fairness baseline*)¹³⁵.

Tuttavia, spostando la riflessione sul piano della forza morale dello sfruttamento, Wertheimer ritiene che, benché tali transazioni siano ingiuste, distribuiscono benefici ad entrambe le parti¹³⁶ e sono prive di coercizione o di asimmetrie informative nella formazione del consenso della parte sfruttata e, pertanto, lo sfruttamento non assume caratteristiche tali da legittimare l'intervento dello Stato, a differenza di quelle transazioni in cui lo sfruttamento è dannoso e non consensuale¹³⁷. Proibire una transazione di sfruttamento mutualmente vantaggiosa, secondo l'Autore, arreherebbe allo sfruttato un danno ancora più grande di quello subito dallo svolgimento della stessa¹³⁸, oltre a violare il principio kantiano di rispetto della volontà e dell'autonomia della persona la cui capacità decisionale non è stata compromessa dallo sfruttatore¹³⁹.

¹³⁴ A. WERTHEIMER, *Exploitation*, cit., p. 14.

¹³⁵ Ivi, pp. 21-23. L'Autore critica Feinberg perché ritiene che la parte sfruttata subisca comunque una perdita rispetto al valore che avrebbe ottenuto se quella transazione si fosse realizzata secondo equità: «*although B is not harmed by reference to the no-transaction baseline, B suffers a loss by reference to the “fairness” baseline*» (p. 252). Ciò in quanto dipende dal *tipo* di beneficio e dal *tipo* di transazione presa come termine di riferimento: se il termine di paragone è la situazione in cui tale transazione non si sarebbe realizzata del tutto, in effetti A ha ottenuto un beneficio, ma anche B poiché, ad esempio, un lavoratore, per quanto mal pagato, ottiene comunque un lavoro che gli permette di sopravvivere; ma se il termine di paragone è costituito da una transazione equa, allora emerge come B abbia comunque subito una perdita e tale transazione può essere definita di sfruttamento perché ingiusta nei confronti di B.

¹³⁶ Secondo Wertheimer le parti sfruttate in genere traggono maggiori benefici da un accordo di sfruttamento rispetto agli sfruttatori e sottolinea che è proprio perché lo sfruttato ci guadagna molto dalla transazione di sfruttamento rispetto allo sfruttatore che la sua posizione contrattuale è relativamente debole: A. WERTHEIMER, *Two Questions about Surrogacy and Exploitation*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1992, 21, p. 223.

¹³⁷ A. WERTHEIMER, *Exploitation*, cit., p. 279.

¹³⁸ Ivi, p. 309: «*It seems to me that we do not typically understand the wrong of exploitation as a wrong against society or its norms. It is a wrong against the exploitee. Precisely because exploitation is a wrong against the exploitee, it would seem that society has no basis for prohibiting the wrong if the exploitee is prepared to allow the wrong to go through.*».

¹³⁹ Ivi, p. 297.

Le riflessioni sulle transazioni di sfruttamento mutualmente vantaggiose e consensuali sono state criticate e sviluppate dalla letteratura successiva, specie da coloro che ritengono incompatibile il concetto di sfruttamento con il consenso¹⁴⁰ e l'ottenimento di un beneficio. Tali posizioni sovente riconducono la struttura relazionale della transazione reciprocamente vantaggiosa e consensuale al rapporto di lavoro che si svolge in condizioni di sfruttamento particolarmente svantaggiose, come nel caso dei lavoratori nelle *sweatshops*¹⁴¹ o nelle multinazionali.

Alcuni tra gli autori che si sono cimentati nella ricerca della responsabilità morale dei datori di lavoro che applicano condizioni di sfruttamento lavorativo sostengono che non ci sia niente di gravemente sbagliato in tali rapporti di lavoro. In particolare, Matt Zwolinski e Benjamin Powell hanno posto particolare attenzione sulla c.d. asserzione di non peggioramento (*non-worseness claim* o NWC) derivante dallo scenario ipotetico della *no-transaction baseline*, secondo cui «l'interazione tra A e B non può essere peggiore della non interazione, quando A ha il diritto di non interagire affatto con B e quando l'interazione è reciprocamente vantaggiosa, consensuale e priva di esternalità negative»¹⁴². Gli Autori, diversamente da Wertheimer¹⁴³, sulla base dell'asserzione di non peggioramento contestano l'ingiustizia dell'interazione e per spiegare la loro posizione propongono come esempio – di sapore lockiano (v. §2.1) – il caso ipotetico di un marinaio che incontra in mezzo al mare un uomo che sta affogando e, invece di prestargli gratuitamente il suo aiuto facendolo salire sulla sua nave, gli offre di salire a bordo in

¹⁴⁰ M. ZWOLINSKI, *Sweatshops, choice, and exploitation*, in *Business Ethics Quarterly*, 2007, 17, 4, p. 690 pone l'accento sul requisito del consenso da cui far discendere la *fairness* di tali rapporti lavorativi, ponendo al lettore al seguente domanda: «*if consent does not make sweatshop labor morally justifiable, what does that tell us?*».

¹⁴¹ Il termine “*sweatshops*”, letteralmente “fabbriche sfruttatrici”, è utilizzato per riferirsi a luoghi di lavoro che utilizzano lavoratori poco qualificati, spesso nei Paesi in via di sviluppo, e che sono caratterizzati da salari bassi, orari di lavoro prolungati e condizioni di lavoro non sicure. In molti casi, le fabbriche che sfruttano la manodopera producono merci su contratto per le grandi imprese multinazionali, che poi vendono tali merci ai clienti nelle società più ricche.

¹⁴² B. POWELL, M. ZWOLINSKI, *The Ethical and Economic Case Against Sweatshop Labor: A Critical Assessment*, in *Journal of Business Ethics*, 2012, 107, 4, p. 470, nota. 110. Traduzione mia. Vedi anche B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., p. 13, i quali per spiegare in termini ancora più semplici la *non-worseness claim*, propongono l'esempio di un individuo che fa pagare mille dollari a un escursionista smarrito nel deserto una bottiglia d'acqua. Sicuramente il venditore d'acqua si approfitta ingiustamente dell'escursionista, pur tuttavia dalla transazione guadagnano entrambe le parti rispetto alla situazione in cui si sarebbero trovati se la transazione non avesse avuto luogo: il venditore ha venduto un bene che solitamente non gli permette di guadagnare così tanto e l'acquirente ha avuto a disposizione un bene necessario per salvarsi la vita «*if she values her life more than the \$1,000 she gives up to save it, then she too is better off with the transaction than without it.*».

¹⁴³ Wertheimer, così come altri autori, è scettico sull'utilizzo dell'asserzione di non peggioramento come parametro per valutare la forza morale dello sfruttamento. Per un approfondimento sulle *non-worseness claim* vedi A. WERTHEIMER, *Exploitation*, cit., pp. 289 e ss.; M. ZWOLINSKI, *Sweatshops, choice, and exploitation*, cit., pp. 708-710.

cambio di una somma consistente di denaro. Tale situazione viene paragonata a quella dei lavoratori sfruttati nelle *sweatshops*, dove il lavoratore “affoga” nella sua povertà e il datore di lavoro ha il potere, assumendolo e retribuendolo, di salvarlo¹⁴⁴.

I due autori ritengono che questo tipo di interazione non possa essere ritenuta né coercitiva, né di ingiusto sfruttamento, perché entrambe le parti ottengono non solo un vantaggio dalla loro interazione, ma anche un vantaggio che in assenza di quella interazione non avrebbero avuto: come il marinaio guadagna molti soldi per la vendita di un solo posto sulla sua barca e l'uomo in mare si salva la vita, così le multinazionali si arricchiscono risparmiando sul costo della manodopera (applicando condizioni di lavoro indecenti e non dignitose) e i lavoratori si salvano dall'indigenza grazie al lavoro svolto.

L'asserzione di non peggioramento determina il ribaltamento della prospettiva da una situazione di sfruttamento a una di mutuo vantaggio, applicabile a tutte le transazioni: se quella interazione non ci fosse stata, la nave senza ancore di Locke sarebbe affondata, il naufrago di Powell e Zwolinski sarebbe affogato e i lavoratori delle *sweatshops* vivrebbero in condizioni ben peggiori di quelle vissute al loro interno. Una tale impostazione omette di considerare le condizioni di bisogno o vulnerabilità in cui il consenso è espresso, come invece, vedremo, sarà attenzionato dal terzo gruppo di teorie (§2.3.3).

Portando agli estremi tale retorica, che pone l'attenzione esclusivamente sui benefici piuttosto che sugli svantaggi dello sfruttamento, Powell e Zwolinski arrivano financo a sostenere che i titolari delle *sweatshops* o delle multinazionali siano dei benefattori per la loro scelta di investire in Paesi più svantaggiati, che fornendo posti di lavoro e infusione di capitale sul territorio non sembrano «moralmente peggior[i] rispetto alle aziende ricche che non esternalizzano affatto la loro produzione, e quindi non forniscono alcun vantaggio ai bisognosi»¹⁴⁵.

Pertanto, Powell e Zwolinski concludono che se il contratto di lavoro non è affetto da nessun vizio della volontà, del tipo inganno o coercizione, non è sostenibile affermare che le *sweatshops* stiano approfittando ingiustamente dei lavoratori: sicuramente si approfittano, ma non ingiustamente, poiché l'accordo stipulato coi lavoratori è privo di coercizione ed è vantaggioso per la parte più debole rispetto alle circostanze antecedenti¹⁴⁶. E come Wertheimer, Zwolinski ritiene che si debba tenere seriamente in considerazione la

¹⁴⁴ B. POWELL, M. ZWOLINSKI, *The Ethical and Economic Case Against Sweatshop Labor: A Critical Assessment*, cit., p. 467.

¹⁴⁵ B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., p. 32. Traduzione mia.

¹⁴⁶ B. POWELL, M. ZWOLINSKI, *The Ethical and Economic Case Against Sweatshop Labor: A Critical Assessment*, cit., p. 469.

volontà dei lavoratori delle *sweatshops* di aver scelto consapevolmente di lavorare in tali condizioni¹⁴⁷.

Le posizioni appena esposte appartengono alla tradizione filosofica più marcatamente liberale, secondo cui l'autonomia individuale ha la priorità sugli interessi oggettivi e sul benessere degli individui stessi e la scelta dell'individuo viene elevata a espressione di volontà che, se libera dai classici vizi del consenso, deve essere rispettata dall'ordinamento¹⁴⁸. Tra i vizi idonei a invalidare la genuinità del consenso non è incluso l'approfittamento del bisogno o della vulnerabilità della persona che esprime il consenso, ritenendo, al contrario, che il bisogno e la povertà siano proprio i pilastri fondativi dell'asserzione di non peggioramento su cui scriminare colui che offre lavoro, seppur in condizioni di sfruttamento.

L'insindacabilità delle scelte dell'individuo deve essere pertanto rispettata dall'ordinamento e le norme che la violano sono appellate dispregiativamente “*bad samaritans laws*”¹⁴⁹, poiché espressione di un paternalismo che tende a ridurre lo spazio di libera autodeterminazione dell'individuo.

Nelle ricostruzioni teoriche di filosofia liberale individualistica l'attenzione, quindi, è incentrata esclusivamente sui termini della contrattazione che osservano le parti per raggiungere l'accordo all'interno della transazione, in una dimensione astratta dal contesto concreto in cui la stessa si svolge – come per il naufrago in mezzo al mare – e la sussistenza dello sfruttamento nella transazione dipende sostanzialmente dalla “*baseline*” di riferimento. In questa prospettiva non residua alcuno spazio per la valutazione di quei fattori esterni alla transazione che possono incidere sulla transazione stessa, ma, anzi, si ritiene che la parte contraente che gode di una posizione di maggior favore rispetto all'altra non può e non deve farsi carico delle ingiustizie, passate o attuali, di cui è vittima l'altra parte nella contrattazione e di cui non è essa stessa responsabile, poiché, altrimenti, s'imporrebbe «un fardello eccessivamente pesante a coloro che interagiscono con le vittime di un'ingiustizia»¹⁵⁰. In sostanza, tale pensiero è riassunto da Wertheimer in poche

¹⁴⁷ M. ZWOLINSKI, *Sweatshops, choice and exploitation*, cit., p. 689.

¹⁴⁸ Uno dei capisaldi della filosofia liberale è il pensiero di John Stuart Mill, come già affrontato nelle battute introduttive al presente Capitolo, nella nota 17, cui si rimanda.

¹⁴⁹ Per approfondimenti si rinvia al contributo di M. ROMANO, *Danno a se stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, cit., p. 160.

¹⁵⁰ Così B. POWELL, M. ZWOLINSKI, *The Ethical and Economic Case Against Sweatshop Labor: A Critical Assessment*, cit., p. 468. Gli autori sostengono tale posizione per escludere che le *sweatshops* o le multinazionali possono essere ritenute responsabili per le ingiustizie strutturali/sociali che vivono i lavoratori con cui contrattano.

battute: «*We may say that the terms are harsh, but that A is not acting harshly if we shift the blame for the harsh terms to society's responsibility for the background conditions*»¹⁵¹.

2.3.2. Lo sfruttamento strutturale (*structural exploitation*)

Diametralmente opposte alle teorie appena esposte sono le teorie di coloro che, invece, concettualizzano lo sfruttamento come una “proprietà” o una caratteristica intrinseca delle istituzioni appartenenti a sistemi sociali, politici ed economici in cui un gruppo sociale è avvantaggiato rispetto e a scapito di un altro. All’interno di tale famiglia di teorie si ritrovano principalmente i filosofi di derivazione marxista, specie quelli del c.d. marxismo analitico, che riprendono le riflessioni di Marx sullo sfruttamento, problematizzandolo come un fenomeno socioeconomico, e le sviluppano in chiave più marcatamente filosofica, prediligendo una prospettiva più macroscopica e prescindendo dalla componente individuale-relazionale tra privati.

Alcuni autori¹⁵² vi fanno rientrare la stessa teoria dello sfruttamento di Karl Marx, sulla base del fatto che Marx è stato il primo filosofo a concettualizzare lo sfruttamento – e in particolare lo sfruttamento lavorativo – come fenomeno economico-sociale, derivante dagli assetti di potere del sistema economico capitalistico che si ripercuotono nella compagine sociale. In particolare, Allan Buchanan sostiene che le riflessioni di Marx sullo sfruttamento non siano confinate nella dimensione economica dello scambio e relative al solo rapporto lavorativo salariato, ma si rifanno ad una “generale concezione transtorica dello sfruttamento” (*general transhistorical conception of exploitation*)¹⁵³. Buchanan rileva che il giovane Marx¹⁵⁴, prima di elaborare la teoria dello sfruttamento contenuta ne *Il Capitale* aveva teorizzato lo sfruttamento come concetto generale, consistente nell’utilizzo strumentale e dannoso di una persona finalizzato all’ottenimento di un proprio vantaggio e aveva declinato tale rapporto all’interno delle varie epoche storiche¹⁵⁵.

Tale impostazione, per quanto interessante, non è quella adottata all’interno del presente scritto, poiché, nonostante la prima teorizzazione di Marx sullo sfruttamento sia

¹⁵¹ A. WERTHEIMER, *Exploitation*, cit., p. 58, nota 72. Vedi anche M. ZWOLINSKI, *Structural Exploitation*, in *Social Philosophy and Policy*, 2012, 29, 1, p. 171, che riprende e sposa tale pensiero qualche anno dopo, sostenendo che: «*Offering to rescue an individual who became stranded in the desert because of her own poor planning in exchange for her entire net worth is wrongfully exploitative because of the unfairness of the terms of the transaction, not because of the history or institutional background to that transaction.*».

¹⁵² B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., p. 1.

¹⁵³ Cfr. A. BUCHANAN, *Exploitation, alienation and injustice*, cit., p. 124.

¹⁵⁴ L’opera cui si fa riferimento è *The German Ideology* del 1846.

¹⁵⁵ Cfr. A. BUCHANAN, *Exploitation, alienation and injustice*, cit., p. 125.

stata in senso generale e astratto, si ritiene che nella costruzione della sua teoria dello sfruttamento (v. §2.2.1) venga perso tale afflato generale e storico in favore di una concezione tecnica di sfruttamento (c.d. “*technical exploitation*”)¹⁵⁶, specificatamente riferita all’assetto economico capitalistico e alla società borghese. In tal senso, ci sembra più appropriata l’analisi di John Roemer, uno dei più importanti teorici dello sfruttamento strutturale, che ritiene che la teoria dello sfruttamento di Marx sia troppo concentrata sui rapporti microeconomici tra capitalista e proletario e abbia trascurato i rapporti macroscopici della distribuzione della proprietà nella società, considerato, peraltro, che nella teoria di Marx la distribuzione dei mezzi di produzione è alla base dello sfruttamento del lavoro¹⁵⁷.

Diversamente dall’approccio marxiano, secondo cui lo sfruttamento è “il prodotto” di rapporti produttivi e non distributivi¹⁵⁸, in tali teorie il *focus* si sposta primariamente sulle dinamiche distributive della proprietà e di allocazione delle risorse all’interno della società, dove il lavoro riveste un ruolo centrale come ambito più significativo di tale sperequazione e dello scambio iniquo tra gruppi sociali¹⁵⁹. In tal senso Veneziani e Yoshihara definiscono lo sfruttamento lavorativo come «lo scambio ineguale di lavoro» («*unequal exchange of labour, (UEL)*»)¹⁶⁰, secondo cui una persona trasferisce il proprio lavoro alla società e la società non restituisce l’equivalente di quanto ha ricevuto¹⁶¹.

L’iniquità dello scambio, in questa prospettiva, è costituita dalla mancata reciprocità dello stesso tra individuo e società¹⁶², le cui cause sono attribuibili non alle singole volontà individuali che si relazionano nella transazione, ma a equilibri di potere e dominio sociale

¹⁵⁶ La definisce così R. J. ARNESON, *What's Wrong with Exploitation?*, in *Ethics*, 1981, 91, 2, p. 208.

¹⁵⁷ Vedi J. E. ROEMER, *A General Theory of Exploitation and Class*, Harvard, Cambridge, 1982, p. 136. Nello stesso senso J. R. ARNESON, *What's Wrong with Exploitation?*, cit., p. 202.

¹⁵⁸ J. R. ARNESON, *What's Wrong with Exploitation?*, cit., p. 222 ripropone la celebre frase di Marx, contenuta nel documento *Critique of the Gotha Program* del 1875, in cui esplicitamente asserisce: «*[it's] a mistake to make a fuss about so-called distribution and put the principal stress on it*» (p. 531). Arneson sostiene che Marx non ha dato importanza all’analisi delle dinamiche distributive in quanto nella sua costruzione teorica «*distribution relations are a consequence of the production relations of a given society. Since the production relations are causally fundamental, placing a focus on distribution is akin to giving obsessive attention to blemishes while ignoring the structural faults of which the blemishes are a minor by-product.*».

¹⁵⁹ Ivi, p. 224. Arneson precisa che lo sfruttamento afferisce alla sfera dei rapporti distributivi non solo nel senso di distribuzione delle “quote” di distribuzione della ricchezza, ossia nella percentuale di ricchezza o reddito che matura a ciascuna persona nell’ambito di un dato schema economico, ma anche, e soprattutto, nel processo con cui si realizza tale distribuzione.

¹⁶⁰ Così N. YOSHIHARA, R. VENEZIANI, *The theory of exploitation as the unequal exchange of labour*, in *Economics and Philosophy*, 2018, 34, p. 382.

¹⁶¹ *Ibid.* Vedi anche J. E. ROEMER, *Should Marxists be interested in exploitation?*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1985, 14, p. 31; Id., *Analytical Marxism. Studies in Marxism and Social Theory*, cit., p. 96.

¹⁶² In tal senso G. A. COHEN, *The labor theory of value and the concept of exploitation*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1979, 8, p. 343.

che si realizzano a livello macroscopico¹⁶³. A tal proposito tornano utili le riflessioni di Buchanan che si è cimentato nel criticare la visione marxiana e dei marxisti dello sfruttamento capitalistico in termini parassitari. Buchanan sostiene che la similitudine del capitalismo (o del capitalista) come parassita del proletariato sia iperbolica, in quanto tecnicamente il parassita beneficia dall'organismo in cui s'insinua senza dare niente in cambio. Diversamente, il capitalista dà qualcosa in cambio al lavoratore (il salario) sebbene in quantità non sufficiente a ricompensare del lavoro prestato¹⁶⁴. Pertanto, ciò che rende tale relazione ingiusta è la carenza di reciprocità tra quanto il lavoratore cede e quanto ottiene in cambio col salario.

Per Richard J. Arneson lo sfruttamento *illecito* si sviluppa all'interno di qualunque società in cui interagiscono persone (o classi) con potere sociale marcatamente ineguale. Da tale disequaglianza scaturisce tanto la distribuzione ineguale dei benefici derivanti dalla stessa interazione, quanto forti disparità nel potere contrattuale tra le parti all'interno delle dinamiche economiche¹⁶⁵. Per questo motivo, secondo Arneson, lo sfruttamento si traduce in una forma di "maltrattamento", poiché «*to be exploited is roughly to be forced to perform drudgery to an unfairly great extent, and to receive in return an unfairly small share of goods, where this forcing is brought about via an inequality of power favoring some economic agents over others*»¹⁶⁶.

Similmente Hiller Steiner ritiene che lo scambio tra individui degeneri in sfruttamento quando il trasferimento di valore al suo interno è diseguale e si traduce in una violazione di un diritto altrui. Tale situazione è descritta come "transazioni bilaterali non altruistiche" (*nonaltruistic bilateral transfers*)¹⁶⁷ e si realizza tendenzialmente a causa di ingiustizie passate che una delle due parti ha subito e che determina la sua posizione di svantaggio nella transazione. Pertanto, la distribuzione diseguale di vantaggi conseguita all'interno dello scambio è causata dalle ingiustizie preesistenti alla transazione, in assenza delle quali non sussisterebbe tale disequaglianza. Similmente ai filosofi liberali dello sfruttamento transazionale, Steiner ritiene che le ingiustizie passate o attuali, derivanti ad esempio dal

¹⁶³ Sull'importanza del ruolo svolto dalle dinamiche di dominio tra i gruppi sociali e sulla sua necessaria introduzione e considerazione all'interno della riflessione dello sfruttamento strutturale v. J. ELSTER, *Roemer versus Roemer: A Comment on 'New Directions in the Marxian Theory of Exploitation and Class'*, in *Politics and Society*, 1982, 55, 3, p. 369 e W. KYMLICKA, *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 204.

¹⁶⁴ A. BUCHANAN, *Ethics, Efficiency, and the Market*, Clarendon Press, Oxford, 1985, p. 90. L'autore conclude la sua analisi affermando che il capitalista non è un può essere visto come un parassita della società ma come una figura che contribuisce al *welfare* sociale.

¹⁶⁵ Così J. R. ARNESON, *What's Wrong with Exploitation?*, cit., p. 206. Traduzione mia.

¹⁶⁶ Ivi, p. 213.

¹⁶⁷ H. STEINER, *A Liberal Theory of Exploitation*, in *Ethics*, 1984, 94, 2, p. 235.

contesto sociale, non possano essere addossate alla parte che ottiene il maggior vantaggio se non sono causate da quest'ultima. Declinando tali considerazioni nel rapporto di lavoro, per Steiner lo sfruttamento lavorativo consiste a livello microscopico nella corresponsione di un salario basso, ma riflette a livello macroscopico le diseguaglianze sociali di un determinato contesto, di cui il datore di lavoro, per quanto se ne avvantaggi, non è responsabile. Steiner ritiene che se A assume B come operaio ed è in grado di pagare a B un salario basso di 2 dollari l'ora solo perché A (o qualcun altro) ha precedentemente privato ingiustamente B di fonti alternative di lavoro, allora A ha sfruttato B. Se tuttavia la spiegazione del fatto che B guadagni solo 2 dollari risiede nel fatto che B non ha competenze molto pregiate o nella circostanza che ci sia una grande offerta di lavoratori disoccupati “non ingiustamente”, allora un salario di 2 dollari non integra lo sfruttamento, indipendentemente dal fatto che possa essere insufficiente per soddisfare i bisogni di B e che A possa permettersi di pagare di più il lavoro di B¹⁶⁸. Pertanto, sia lo sfruttamento lavorativo soltanto quando il datore di lavoro ha contribuito a creare l'ingiustizia vissuta dal lavoratore – come, ad esempio, nel caso del padrone che compra lo schiavo, privandolo della sua libertà –, mentre se l'ingiustizia ha una causa differente (pregressa, derivante da fattori strutturali o da caratteristiche personali del lavoratore) non si può qualificare una transazione come sfruttamento, né tantomeno perseguirla penalmente¹⁶⁹.

L'analisi di quanto e come gli assetti di potere e di dominio nella società influenzino e si ripercuotano all'interno della transazione privata in termini di sfruttamento è stata sviluppata soprattutto dalle più recenti teorie sullo sfruttamento strutturale e declinata in termini di giustizia sociale. Tali teorie affrontano la riflessione sullo sfruttamento incrociando argomentazioni transazionali con quelle strutturali e cercano di valorizzare le responsabilità tanto del singolo individuo sfruttatore, quanto della società e dello Stato.

Iris Marion Young ha teorizzato il concetto di “ingiustizia strutturale” (*structural injustice*) che si verifica quando un

«social processes put large categories of persons under a systematic threat of domination or deprivation of the means to develop and exercise their capacities, at the same time as these processes enable others to dominate or have a wide range of opportunities for developing and exercising their capacities»¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Ivi, pp. 231-235.

¹⁶⁹ Ivi, p. 231.

¹⁷⁰ I. M. YOUNG, *Responsibility and global justice: a social connection model*, in *Social Philosophy and Policy*, 2006, 23, 1, p. 114.

Young ritiene necessario individuare le ingiustizie strutturali per attribuire correttamente la colpa e la responsabilità dello sfruttamento al fine di elaborare un nuovo modello di responsabilità globale di (in)giustizia, non più basato sul giudizio morale o sulla responsabilità individuale di coloro i quali perpetrano le ingiustizie strutturali nelle relazioni personali, ma di natura politica, che direzioni l'azione collettiva verso la rimozione dello sfruttamento (e delle sue cause) nella società¹⁷¹.

Dello stesso avviso è Ruth Sample secondo cui la preesistenza (e persistenza) di ingiustizie a livello strutturale (o istituzionale) si ripercuote a livello transazionale veicolando lo sfruttamento nei rapporti tra singoli individui¹⁷². Rispetto a Young, Sample ha una prospettiva maggiormente rivolta all'analisi transazionale dello sfruttamento, incentrata sull'obbligo morale kantiano di beneficenza – motivo per cui approfondiremo maggiormente le sue posizioni nel seguente paragrafo (§2.3.3) – ma comunque valorizza l'importanza dell'identificazione e della “correzione” delle *structural injustices* a livello sociale e istituzionale prima di poter intervenire sul piano individuale.

Le teorie sullo sfruttamento strutturale “riesumano” il pensiero marxiano, nel senso che individuano le cause dello sfruttamento nell'impostazione della società, dettata da orientamenti economici e politici, più che nell'azione moralmente riprovevole del singolo e propendono per un intervento a livello macroscopico sullo sfruttamento più che nei confronti dei singoli individui. In sostanza, le teorie filosofiche contemporanee che si basano sulle ingiustizie strutturali attuano quella che Zowlinski chiama una “riconcettualizzazione”¹⁷³ del pensiero marxiano, poiché la strutturalità dello sfruttamento non è determinata dai rapporti di produzione (il capitalismo) ma dai *bias* sociali (disagio sociale, povertà economica, debole *status* giuridico) e da disuguaglianze distributive, avallate dalle istituzioni.

2.3.3. Lo sfruttamento “relazionale”: le teorie *vulnerability-based model*

Una parte consistente di teorie sullo sfruttamento è elaborata da filosofi che ritengono di non poter analizzare il fenomeno dello sfruttamento *ceteris paribus*, ma che sia necessario calarlo all'interno della situazione concreta e nel contesto in cui interagiscono le parti. Tali teorie si pongono a metà strada tra le teorie “puramente” transazionali e

¹⁷¹ Ivi, pp. 119-125.

¹⁷² R. SAMPLE, *Exploitation: What it is and why It's Wrong*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2003, pp. 97-98.

¹⁷³ M. ZWOLINSKI, *Structural Exploitation*, cit., p. 6.

quelle “puramente” strutturali, poiché considerano rilevante all’interno della transazione la vulnerabilità vissuta da una delle due parti contraenti, derivante dal contesto in cui si svolge la transazione, ma pur sempre considerano la dimensione privata transazionale il luogo in cui si esauriscono le cause e gli effetti dello sfruttamento.

La cifra caratteristica di questo gruppo di teorie risiede proprio nella modalità di considerare e valorizzare la vulnerabilità in cui verte una delle due parti della transazione, in base alla quale i filosofi assumono parametri di giustizia differenti.

L’orientamento di alcuni filosofi, che potremmo appellare con l’acronimo thatcheriano T.I.N.A. (“*There Is No Alternative*”)¹⁷⁴, pone l’attenzione sull’assenza di alternative valide che induce la persona vulnerabile ad accettare lo sfruttamento e utilizza l’argomento delle “alternative inaccettabili” per sostenere che il consenso espresso dalla stessa nella transazione sia solo apparentemente valido, ma sostanzialmente invalido poiché “coartato” indirettamente dal contesto.

In tal senso citiamo ancora una volta Wood che sostiene che lo sfruttamento – in termini più generici possibili (ingiusto, illecito e non etico) – consiste nell’utilizzo di una persona da parte di un’altra per propri fini, facendo leva sulla vulnerabilità di quella persona, piuttosto che nell’arrearle un danno o nello scambio iniquo o ingiusto di valore¹⁷⁵. Tale condotta assume una connotazione moralmente ingiusta solo quando viola l’obbligo di rispettare l’altro, che si traduce nel trasformare le difficoltà o vulnerabilità dell’altro in un proprio vantaggio.

Wood sostiene che il consenso espresso dal lavoratore al proprio sfruttamento, così come quello del giocatore d’azzardo al prestito usurario¹⁷⁶, è da considerarsi viziato a causa dell’assenza di alternative che si prospetta agli stessi e che esercita sulla loro volontà una pressione paragonabile a quella derivante da un atto coercitivo attivo della controparte¹⁷⁷. Il filosofo Stephen Wilkinson, rifacendosi alle intuizioni di Wood, ha

¹⁷⁴ Tale espressione era una delle formule più spesso usate da Margaret Thatcher, primo ministro conservatore del Regno Unito dal 1979 al 1990, per indicare l’assenza di alternative al sistema economico del liberismo economico, al mercato globalizzato e alla libera concorrenza.

¹⁷⁵ A. WOOD, *Exploitation*, cit., p. 146 definisce il concetto di vulnerabilità nei seguenti termini: «*By ‘vulnerability’, however, we do not necessarily mean vulnerability to being harmed, but only vulnerability to being used*». Le enfasi sono del testo. Pone l’accento sulla condotta di utilizzo come cardine del concetto di sfruttamento anche J. SENSAT, *Exploitation*, in *Noûs*, 1984, 15, pp. 33-34, secondo cui A sfrutta B se e solo se A utilizza B in modo contrario alla natura di B e come mezzo per un proprio particolare fine. Per approfondimenti sulla teoria di Sensat e per un raffronto con quella di Wood si rinvia al contributo di C. DEL BÒ, *Teorie liberali dello sfruttamento*, in *Rivista di filosofia*, 2004, 3, 95, pp. 475-479, che qualifica tali teorie sullo sfruttamento come dell’“uso improprio delle persone”.

¹⁷⁶ A. WOOD, *Exploitation*, cit., p. 148.

¹⁷⁷ Ivi, p. 149: «*Certainly it is often said by Marxists that exploited workers are forced or coerced. This is often true in the sense that the exploited have no acceptable alternative to the arrangement under which they*

efficacemente descritto tale situazione nei termini di “coercizione omissiva” (*omissive coercion*)¹⁷⁸, nel senso che la coercizione non viene esercitata attivamente dal datore di lavoro o dallo “strozzino” per obbligare, ingannare o minacciare l’altra parte a contrarre, ma è esercitata dal contesto di vulnerabilità vissuta dalla stessa. Wilkinson aggiunge che lo sfruttamento richiede sempre un «“*minimal consent*” *from the exploitee*»¹⁷⁹, ma che la sussistenza del consenso non implica necessariamente la validità dello stesso.

Nello stesso senso Onora O’Neill ritiene che la volontarietà di una scelta dipenda dal fatto che la persona sia “genuinamente libera” per accettare o rifiutare una proposta¹⁸⁰ e propone come esempio la prostituzione organizzata: dall’esterno le transazioni tra «la maggior parte delle prostitute e i loro clienti di solito sembrano consensuali», ma osservando dall’interno la medesima transazione si riscontra come nella maggior parte dei casi le prostitute siano costrette a prostituirsi dalle dure condizioni in cui vivono e, pertanto, tali transazioni possono in realtà essere considerate come involontarie o persino forzate¹⁸¹. Applicando le medesime considerazioni al rapporto di lavoro, O’Neill osserva come l’offerta di lavoro a basso salario del capitalista al lavoratore non appare a prima vista coercitiva, ma anzi perfettamente legittima. Tuttavia, se si considerano non tanto i principi su cui agisce il singolo datore di lavoro quanto piuttosto quelli relativi all’occupazione in un sistema capitalista, si evince come sia lecito usare qualcuno come un mero mezzo, a prescindere dall’intenzione del singolo individuo in tal senso. Per tali motivi, O’Neill ritiene necessario individuare l’ingiustizia strutturale per poter considerare non solo, e non tanto, i singoli individui responsabili di sfruttamento, ma anche la politica e le istituzioni¹⁸².

Possiamo notare che tali orientamenti, sono consenso-centrici, ovvero utilizzano il consenso (e la sua validità) come parametro di (in)giustizia dello sfruttamento come le prospettive liberali suesposte, solo che, a differenza di quest’ultime, includono la vulnerabilità della persona nell’elenco dei vizi della volontà che possono inficiarne la

are exploited. But it does not follow that the exploiters themselves are coercing the exploited. (This is true only if the exploiters themselves are the ones who put the exploited in their vulnerable situation; Marx portrays things in this light when he represents the capitalist class as a whole as dispossessing the working class as a whole)».

¹⁷⁸ S. WILKINSON, *The Exploitation Argument against Commercial Surrogacy*, in *Bioethics*, 2003, 17, 2, p. 178.

¹⁷⁹ S. WILKINSON, *Bodies for sale. Ethics and exploitation in the human body trade*, Londra, Routledge, 2003, p. 74.

¹⁸⁰ O. O’NEILL, *Between Consenting Adults*, in ID. (a cura di), *Constructions of Reason: Explorations of Kant’s Practical Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, p. 111.

¹⁸¹ Ivi, p. 118.

¹⁸² Ivi, pp. 122-123.

validità. A conferma dell'afflato neoliberale di tale impostazione lo stesso Wood conclude che vietare transazioni di sfruttamento reciprocamente vantaggiose possa determinare il pericolo reale di consegnare la persona vulnerabile «a un destino ancora peggiore di quello di essere sfruttata»¹⁸³.

Altri filosofi prendono in considerazione la vulnerabilità nello sfruttamento per valorizzare la posizione di debolezza contrattuale o sociale nella transazione e porre l'accento sul concetto di dominio. Jon Elster e Nicholas Vrousalis, filosofi liberali critici delle posizioni dei marxisti analitici come Roemer, ritengono che lo sfruttamento non possa essere frutto esclusivamente di inique dinamiche distributive, di disparità sociali e di vulnerabilità, ma sia intrinsecamente legato al concetto di dominio¹⁸⁴.

In particolare, Nicholas Vrousalis definisce lo sfruttamento come «*form of domination, that is, domination for self-enrichment*»¹⁸⁵, dove il dominio è considerato un sottoinsieme della mancanza di rispetto per il valore di una persona e consiste nella violazione dell'uguaglianza di *status* degli individui per mezzo di una subordinazione degradante, avvilita o umiliante¹⁸⁶. Il dominio su una persona vulnerabile, dal cui *status* l'altra parte "estrae" un proprio beneficio, determina lo sfruttamento economico¹⁸⁷. Tuttavia, Vrousalis, riprendendo le argomentazioni di Wood, ritiene che il concetto di dominio sia distinto da quello di ingiustizia: il dominio non implica necessariamente un'ingiustizia e, pertanto, lo sfruttamento non è necessariamente ingiusto¹⁸⁸.

Infine, alcuni filosofi pongono al centro della riflessione sullo sfruttamento la vulnerabilità come fonte di un dovere morale di aiutare le persone bisognose. Tali tesi forniscono un'interpretazione "kantiana" dello sfruttamento poiché utilizzano le categorie dell'etica di Kant, in particolare l'imperativo morale del dovere di beneficenza e il divieto di usare l'essere umano unicamente come un mezzo per il perseguimento di un fine, senza

¹⁸³ A. WOOD, *Exploitation*, cit., p. 156.

¹⁸⁴ In tal senso J. ELSTER, *Roemer versus Roemer: A Comment on 'New Directions in the Marxian Theory of Exploitation and Class'*, in *Politics and Society*, 1982, 55, 3, p. 369.

¹⁸⁵ N. VROUSALIS, *Exploitation, Vulnerability and Social Domination*, in *Philosophy & Public Affairs*, 2013, 41, 2, p. 131.

¹⁸⁶ Ivi, p. 139: «*A dominates B if A and B are embedded in a systematic relationship in which (f) A takes advantage of his power over B, or the power of a coalition of agents A belongs to, in a way that is (g) disrespectful to B.*».

¹⁸⁷ Ivi, pp. 132 e 138.

¹⁸⁸ Ivi, p. 133. Contrariamente alle affermazioni di Vrousalis, R. ARNESON, *Exploitation, Domination, Competitive Markets, and Unfair Division*, in *The Southern Journal of Philosophy*, 2016, 54, 1, p. 10, ritiene che l'ingiustizia sia una condizione necessaria per lo sfruttamento dal momento che è difficile sostenere come l'uso delle vulnerabilità degli altri per l'arricchimento personale sia sbagliato senza essere anche ingiusto.

considerarlo anche come un fine in sé¹⁸⁹, come “norme di equità” della transazione¹⁹⁰, ossia come parametro di giustizia alla cui luce valutare la sussistenza di sfruttamento all’interno di una transazione.

Secondo Robert Goodin lo sfruttamento si verifica quando una persona si trova in una posizione più forte rispetto ad un’altra più vulnerabile e non rispetta il dovere morale di protezione di quest’ultima, che deriva da tale situazione, arrecandole un danno¹⁹¹. Per definire la struttura della relazione di sfruttamento, Goodin parte dalla definizione di sfruttamento di Buchanan, il quale ritiene che lo sfruttamento possa avvenire anche in assenza di coercizione, ma che debba necessariamente consistere nell’utilizzo dannoso e meramente strumentale («*harmful, merely instrumental utilization*») di una persona o delle sue capacità¹⁹². Contrariamente a Buchanan, Goodin ritiene che lo sfruttamento nella sua accezione negativa (*wrongful exploitation*) non si identifichi esclusivamente nel risultato finale (*end-state*) ottenuto dall’utilizzo della persona, ma nella modalità (*process*) in cui si svolge tale transazione¹⁹³. Per argomentare la sua posizione Goodin ripercorre la teoretica filosofica sullo sfruttamento e individua che l’ingiustizia alla base di una relazione interpersonale di sfruttamento viene ricostruita in tre modi differenti: il primo considera i mezzi utilizzati per ottenere lo sfruttamento, quali la violenza o qualsiasi altra forma di coercizione; il secondo guarda alla mancanza di reciprocità o disuguaglianza della situazione; il terzo, invece, attiene alla manipolazione, ossia all’inganno per piegare la volontà altrui¹⁹⁴. Secondo l’Autore il danno, la manipolazione e la mancanza di consenso e/o di reciprocità nella transazione sono in fondo tutte condizioni che specificano il modo in cui la persona viene utilizzata e, pertanto, lo sfruttamento si attegga a concetto modale (*modal notion*)¹⁹⁵, la cui ingiustizia si radica nella violazione dell’imperativo morale di proteggere le persone vulnerabili¹⁹⁶.

¹⁸⁹ Vedi I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten* (1797), trad. it. *La metafisica dei costumi*, Laterza, Roma-Bari, 1989, p. 294.

¹⁹⁰ Così J. WOLFF, *Marx and Exploitation*, in *The Journal of Ethics*, 1999, 3, p. 114 e M. GORR, *Coercion, Freedom, and Exploitation*, cit., pp. 163-165.

¹⁹¹ R. E. GOODIN, *Exploiting a situation and exploiting a person*, cit., p. 167. L’Autore utilizza la metafora del parassita per affermare che così come l’adulterio è «parassitario» del dovere di fedeltà coniugale, così lo sfruttamento è «parassitario» del dovere di protezione del più vulnerabile.

¹⁹² A. BUCHANAN, *Ethics, Efficiency, and the Market*, cit., p. 87.

¹⁹³ R. E. GOODIN, *Exploiting a situation and exploiting a person*, cit., p. 181: «*the concept of ‘exploitation’ must necessarily refer to a process, rather than just to some end-state*».

¹⁹⁴ Ivi, pp. 174-177.

¹⁹⁵ Ivi, p. 182: «*The essence of exploitation must be sought in some characteristic of the process, rather than in some characteristic of the end results*».

¹⁹⁶ Ivi, pp. 180 e 187.

Goodin sostiene, quindi, che l'essenza dello sfruttamento risiede nelle modalità che assume l'utilizzo di una persona e nelle caratteristiche della persona nella transazione: lo sfruttamento è un utilizzo illecito di persone vulnerabili. Il dovere di proteggere il vulnerabile sussiste a prescindere dalla causa della vulnerabilità (passata o attuale che sia)¹⁹⁷ e si articola in due prescrizioni, una negativa e una positiva: la prima consiste in un dovere generale di sospendere le regole ordinarie di comportamento quando ci relazioniamo con persone che sono vulnerabili e ciò implica il dovere di astenersi dal perseguire il proprio interesse per trarre vantaggio da una situazione, cosa che sarebbe perfettamente ammissibile in relazioni ordinarie; la seconda implica un dovere di adottare misure positive per assistere coloro i quali sono particolarmente vulnerabili¹⁹⁸. Inoltre, tale dovere prescrive al singolo non solo di astenersi dal danneggiare il vulnerabile con le proprie azioni, ma di evitare che anche altre persone possano adottare tali atteggiamenti dannosi¹⁹⁹: è in questa prospettiva che Goodin rinviene il senso dello Stato sociale.

Jonathan Wolff sostiene che nello sfruttamento «sembra esserci qualcosa di più» rispetto «ad uno scambio ineguale»²⁰⁰ e distingue le forme di sfruttamento “superficiale” (*shallow exploitation*)²⁰¹ da quelle “profonde”, in cui la sperequazione ha effetti non solo meramente nella transazione (a livello di pagamento monetario) ma ha un effetto sostanziale sulla vita dell'altra persona: «*to be an exploiter is to use another's circumstances to obtain their actual compliance with a situation without having sufficient regard to whether that situation violates fairness, flourishing, or suffering norms. To be exploited is to be treated in this way, whether or not actual harm is suffered*»²⁰². In letteratura si è soliti riferirsi alle posizioni teoriche appena esposte come “*substantive unfairness*”²⁰³ o “*substantive vulnerabilities*” poiché guardano all'ingiustizia sostanziale del rapporto tra le parti nella transazione.

Ruth Sample e Jeremy Snyder approfondiscono, invece, il senso dell'imperativo categorico dell'obbligo di beneficenza e identificano l'ingiustizia sostanziale dello sfruttamento nella violazione del rispetto del valore di un'altra persona che si realizza

¹⁹⁷ Ivi, p. 187.

¹⁹⁸ Ivi, p. 188.

¹⁹⁹ Ivi, p. 189.

²⁰⁰ J. WOLFF, *Marx and Exploitation*, cit., p. 107.

²⁰¹ Ivi, p. 114.

²⁰² Ivi, p. 115. Per approfondire la riflessione filosofica di Wolff sullo sfruttamento si rinvia a C. DEL BÒ, *Teorie liberali dello sfruttamento*, cit., pp. 479 e ss.

²⁰³ B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., p. 14.

sostanzialmente quando una parte si approfitta dell'ingiustizie di cui è vittima l'altra parte e/o nella mancata soddisfazione dei bisogni primari di una persona²⁰⁴.

Sample sostiene che lo sfruttamento comporta una degradazione del valore di essere umano di una persona – «*interacting with another being for the sake of advantage in a way that degrades or fails to respect the inherent value in that being*»²⁰⁵ – e individua un obbligo morale non solo di astenersi dal danneggiare l'altro mediante l'approfittamento delle ingiustizie passate, ma anche di adoperarsi per aiutare l'altro, per fare in modo che migliori la propria condizione esistenziale²⁰⁶.

Nella dinamica del rapporto di lavoro salariato la violazione dell'obbligo positivo di beneficenza si declina nella corresponsione di salari troppo bassi che non consentono il soddisfacimento dei bisogni primari del lavoratore²⁰⁷. Ciò in quanto il datore di lavoro deve farsi carico della vulnerabilità del lavoratore e se non modifica i termini dello scambio, per sostenere i bisogni fondamentali dell'altro che si trova in condizioni di bisogno, contravviene alla norma morale di beneficenza.

Snyder riprende le considerazioni di Sample sul dovere di beneficenza kantiano di considerare gli altri come “fine di se stessi” – da cui deriva il dovere di astensione dall'interferire con la realizzazione degli obiettivi altrui e altresì un dovere positivo di promuovere la loro autonomia –, e le approfondisce. Se l'obbligo di beneficenza assume in astratto una “forma imperfetta”, ovvero costituisce un generico monito etico-morale a fronte di cui gli individui mantengono «un notevole margine di manovra nel determinare quando e dove dirigere le proprie risorse per sostenere l'autonomia degli altri»²⁰⁸, quando gli individui entrano in relazione con altre persone, specie con persone vulnerabili, «il dovere generale di sostenere i bisogni primari degli altri si concretizza attraverso un processo di specificazione»²⁰⁹ e diventa un “*perfect duty*”, ossia «un dovere che non consente margini di manovra su quando e come viene adempiuto»²¹⁰. La negazione del dovere di beneficenza “perfetto” determina lo sfruttamento ogniqualvolta una persona disprezza i bisogni dell'altro e pensa esclusivamente ai propri interessi nella transazione²¹¹.

²⁰⁴ Cfr. R. SAMPLE, *Exploitation: What it is and why It's Wrong*, cit., pp. 55-57.

²⁰⁵ Ivi, p. 57.

²⁰⁶ Ivi, p. 74: «*if we gain advantage from an interaction with another, and that advantage is due in part to an injustice he has suffered, we have failed to give him appropriate respect*».

²⁰⁷ Ivi, p. 165.

²⁰⁸ J. C. SNYDER, *Needs exploitation*, in *Ethical Theory and Moral Practice*, 2008, 11, 4, p. 390.

²⁰⁹ Ivi, p. 396.

²¹⁰ J. C. SNYDER, *Exploitation and sweatshop labor: perspectives and issues*, in *Business Ethics Quarterly*, 2010, 20, 2, p. 198.

²¹¹ J. C. SNYDER, *Needs exploitation*, cit., p. 396.

Snyder, fermamente contrario alle posizioni liberali sulle *sweatshops*, ritiene che all'interno del rapporto di lavoro il contenuto del dovere di beneficenza "perfetto" che grava sui datori di lavoro si articoli in uno specifico obbligo di cessione di una ragionevole parte dei loro benefici ai propri dipendenti derivanti dall'interazione, affinché essi raggiungano «*a decent minimum standard of living*»²¹².

Le teorie dei "*sufficient needs*" sembrano così rovesciare la prospettiva marxiana dello sfruttamento lavorativo, poiché escludono la sussistenza dello sfruttamento quando il salario corrisposto è sufficiente a soddisfare i bisogni primari. Il salario sufficiente a soddisfare i bisogni primari, a ben vedere, corrisponde a quel salario di sussistenza che nella costruzione teorica marxiana costituisce il punto di partenza dello sfruttamento, ovvero la remunerazione del lavoro in quantità utile alla sola riproduzione e alla sola sussistenza della forza lavoro: lo stato di sussistenza è, cioè, il contrario di una vita dignitosa. Inoltre, tali teorie restano vaghe sull'individuazione qualitativa dei bisogni che possono essere considerati necessari e sulla quantificazione del soddisfacimento degli stessi (come, ad esempio, non specificano "cosa significa guadagnare abbastanza")²¹³.

Nonostante tali critiche, si ritiene che le posizioni di Sample e di Snyder siano interessanti agli occhi del giurista poiché richiamano concetti che nel contesto normativo sono spesso utilizzati in relazione allo sfruttamento, quali quello della "degradazione" e della "vulnerabilità". Tali teorie introducono nella riflessione filosofica sullo sfruttamento, dopo una lunga tradizione economico-transazionale, il concetto di degradazione del valore della persona. In particolare, Sample e Goodin proiettano all'interno del microcosmo privato transazionale il principio di solidarietà umana e lo elevano a parametro di giustizia di una transazione; mentre Snyder si focalizza sul soddisfacimento dei bisogni primari, declinato più in termini di salario dignitoso che di salario di sussistenza²¹⁴.

Lo sfruttamento, quindi, non è più concepito come uno scambio di valore ingiusto (c.d. *micro fairness*)²¹⁵ o come riflesso di ingiustizie strutturali derivanti dal contesto socioeconomico (c.d. *macro fairness*)²¹⁶, ma una violazione di regole comportamentali di umanità, che afferiscono alla sfera della dignità della persona, benché nessuno degli autori

²¹² *Ibid.*

²¹³ In tal senso B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., p. 16.

²¹⁴ J. C. SNYDER, *Exploitation and sweatshop labor: perspectives and issues*, cit., p. 197: «[t]he concern, on this account, is not that the wages received by sweatshop workers are unfair or disproportionately small when compared to the profits achieved by their employers. The wage levels amount to a failure of respect by the employers for their employees as human persons».

²¹⁵ *Ivi*, p. 189.

²¹⁶ *Ivi*, p. 191.

utilizzi tale termine, che, *mutatis mutandis* ritroviamo nella concezione giuridica dello sfruttamento.

3. La vulnerabilità nello sfruttamento

3.1. Il concetto di vulnerabilità nelle riflessioni pre-giuridiche

Dalle teorie filosofiche appena esposte emerge come la vulnerabilità sia un concetto intrinsecamente collegato a quello di sfruttamento. Al di là delle teorie che esplicitamente fondano il concetto di sfruttamento sulla condizione di vulnerabilità di una delle due parti della transazione, a ben vedere anche le altre teorie affrontate, che declinano lo sfruttamento come danno, come scambio iniquo o come dinamica socio-istituzionale, si confrontano con tale concetto, dal momento che la parte svantaggiata, nella transazione o nella società, si trova in una condizione in cui è esposta ad un *vulnus* in senso lato.

In molti degli esempi dei filosofi transazionali – e, prima di loro, nelle teorie pre-marxiane – ricorre sovente la rappresentazione di chi si trova in una situazione di difficoltà o necessità tale per cui l’offerta della controparte rappresenta l’unica alternativa utile per la propria sopravvivenza. Si pensi all’esempio delle ancore di Locke o al naufrago in mezzo al mare di Zwolinski e Powell: tutte le parti che contraggono una transazione ingiusta, da cui deriva il proprio sfruttamento, hanno in comune una certa vulnerabilità che li rende contrattualmente più deboli rispetto all’offerente. *Mutatis mutandis* la vulnerabilità della parte sfruttata si riscontra anche nelle teorie che propendono per la configurazione dello sfruttamento come derivante da disuguaglianze sociali e disparità distributive delle risorse, considerato il fatto che la carenza dei beni o delle risorse che affligge una determinata classe o gruppo sociale crea le condizioni per il proprio sfruttamento. Iris Marion Young esprime bene tale concetto: «*[i]n the most general sense, all oppressed people suffer some inhibition of their ability to develop and exercise their capacities and express their needs, thoughts, and feelings. In that abstract sense all oppressed people face a common condition*»²¹⁷. Young utilizza l’aggettivo “opresse” al posto di “vulnerabili”, per indicare la comune condizione di coloro che sono vittime di sfruttamento nella società, ma anche in questo caso possiamo osservare come quella che la filosofa indica come “inibizione della

²¹⁷ I. M. YOUNG, *Justice and the Politics of difference*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 1990, p. 40.

loro abilità di sviluppare e di esercitare le proprie capacità e di soddisfare i propri bisogni, pensieri e sentimenti” possa essere tradotta in termini di vulnerabilità.

La vulnerabilità è espressamente richiamata, come abbiamo precedentemente esposto (v. §2.3.3), dalle teorie che identificano lo sfruttamento con la violazione del dovere morale di protezione del vulnerabile. I filosofi in questione, che abbiamo già incontrato in relazione al concetto di sfruttamento, hanno ritenuto necessario altresì confrontarsi col concetto di vulnerabilità, per cercare di definirlo e identificarne i tratti costitutivi.

Secondo Wolff *«it is easier to give a list of causes of vulnerability than to explain its nature»*²¹⁸. La difficoltà di definire la natura della vulnerabilità – impresa in cui, per vero, non si cimenta del tutto – conduce il filosofo a individuare singole “cause di vulnerabilità” alla cui presenza una persona si trova in una posizione contrattuale più sfavorevole rispetto all’altra. Per Wolff, le cause della vulnerabilità coincidono pressoché con caratteristiche personali che rendono un individuo più debole nella transazione rispetto ad un altro: *«[t]ypically, you are vulnerable if (other things being equal) you are poorer, more ignorant, less intelligent, less cunning, or less ruthless than another, or have some other bargaining weakness with respect to them»*²¹⁹. Ad eccezione della povertà, l’ignoranza, l’astuzia, l’intelligenza sono tratti propri della natura di una persona, così come può esserlo l’età e il genere, che preesistono alla transazione e alle condizioni socioeconomiche. Wolff, dunque, configura la vulnerabilità attraverso una visione soggettivistica, come caratteristica personale di un individuo, e relativistica, come condizione che determina un’asimmetria di potere rispetto ad un altro individuo: *«[o]ne’s vulnerability is exploited if the other person uses this weakness to obtain agreement to, or at least acquiescence in, a course of action that one would not have accepted had there not been this asymmetry in power»*²²⁰. L’approfittamento della vulnerabilità altrui al fine di trarne un vantaggio, vedremo nel prossimo Capitolo, costituirà il fulcro della nozione giuridica di vulnerabilità adottata dai testi sovranazionali.

Uno dei filosofi che si è maggiormente confrontato con la nozione di vulnerabilità è Robert Goodin, che definisce la vulnerabilità come *«essentially a matter of being under threat of harm»*²²¹. La minaccia del danno deve rivolgersi necessariamente verso i bisogni o gli interessi “vitali” di una persona e deve essere tale da minare il suo benessere o interesse. Per Goodin i bisogni primari di un individuo sono costituiti da una “*standard*

²¹⁸ J. WOLFF, *Marx and Exploitation*, cit., p. 111.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibidem.*

²²¹ R. GOODIN, *Protecting the Vulnerable*, University of Chicago Press, Chicago, 1986, p. 110.

list” di beni materiali (come cibo, vestiario, alloggio), cui vi aggiunge i c.d. beni sociali primari di Rawls (diritti e libertà, opportunità e poteri, reddito e benessere)²²². Ma a prescindere da come si possono interpretare i bisogni primari di una persona, per Goodin, l’individuo vulnerabile è colui «*whose vital interests are particularly vulnerable to our actions and choices. In short, the argument for protecting the vulnerable is first and foremost an argument for aiding those in dire need*»²²³. Nella teoria di Goodin, pertanto, la nozione di vulnerabilità assume allo stesso tempo una valenza relativistica e relazionale (*relational notion*): si è vulnerabili rispetto a qualcuno (*to whom*) e rispetto a un particolare bene (*to what*)²²⁴. Così un individuo può essere vulnerabile a seconda della situazione, a seconda del bene oggetto di offesa, a seconda della persona con cui si relaziona e, secondo Goodin, le persone particolarmente vulnerabili allo sfruttamento sono quelle i cui interessi sono fortemente influenzati dalle azioni e dalle scelte altrui²²⁵.

La concezione relativistica della vulnerabilità di Goodin è criticata da Ruth Sample, la quale prova a fornire una definizione di vulnerabilità in termini più oggettivi e assoluti possibili. Se Sample declina la vulnerabilità in termini di soddisfacimento dei bisogni umani primari (“*basic human needs*”), che identifica in una serie di bisogni che spaziano dai meri beni materiali ai beni sociali primari come Goodin, l’Autrice ritiene poi che la mancanza di tali beni integra la c.d. vulnerabilità autentica (*genuine vulnerability*), che si identifica in «*something that is a prerequisite of or constitutive of human flourishing*»²²⁶ e determina «*an extreme dependency with respect to something that one needs, not merely something that one wants*»²²⁷. In sostanza, Sample distingue tra “ciò che di cui si ha bisogno” e “ciò che si vuole” per sostenere che lo sfruttamento riguarda e può configurarsi solo in caso di approfittamento della vulnerabilità autentica, mentre non è integrato

²²² Ivi, p. 111. John Rawls, filosofo americano, pone alla base di una “teoria della giustizia”, la “teoria dei beni sociali”, secondo cui i beni sociali primari, sono in «*connection with the basic structure: liberties and powers are defined by the rules of major institutions and the distribution of income and wealth is regulated by them*»: J. RAWLS, *A theory of justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971, p. 92. Per una critica alla teoria rawlsiana v. M. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia: disabilità, nazionalità, appartenenza di specie*, Il Mulino, Bologna, 2007; E. F. KITTAY, *Love’s Labor: Essays in Women, Equality, and Dependency* (1999), trad. it. *La cura dell’amore. Donne, uguaglianza, dipendenza*, Vita e Pensiero, Milano, 2010. Per una critica all’antropologia liberale delineata da Rawls v. E. SANTORO, *Autonomia individuale, libertà e diritti. Una critica dell’antropologia liberale*, Edizioni Ets, Pisa, 1999, pp. 375 e ss.

²²³ R. GOODIN, *Protecting the Vulnerable*, cit., p. 111.

²²⁴ Ivi, pp. 112-118.

²²⁵ Ivi, p. 187.

²²⁶ R. SAMPLE, *Exploitation: What it Is and Why It’s Wrong*, cit., p. 84.

²²⁷ Ivi, p. 74.

dall'approffittamento del desiderio di soddisfacimento di qualsiasi desiderio umano²²⁸. L'Autrice però va oltre la distinzione tra bisogni primari e meri desideri e afferma che una persona i cui bisogni primari sono soddisfatti non è suscettibile di sfruttamento, neppure se partecipa ad una transazione che sarebbe qualificabile come tale se i bisogni primari della stessa non fossero soddisfatti²²⁹. Nella teoria dello sfruttamento di Sample, quindi, giocano un ruolo di pari importanza l'individuazione di *quale* vulnerabilità affligge un individuo e la violazione dell'obbligo morale di beneficenza.

Nicholas Vrousalis, invece, ritiene che la vulnerabilità possa essere definita sia in termini assoluti che in termini relativi. La vulnerabilità assoluta (*absolute vulnerability*) consiste in una condizione in cui si è esposti al «rischio sostanziale di una perdita significativa» di benessere, di risorse o di capacità, a prescindere dalle scelte e dalle azioni (*i.e.* dal potere) di un'altra persona²³⁰. Per spiegare meglio tale concetto Vrousalis fa riferimento alle periodiche esplosioni vulcaniche che rendono gli abitanti dei villaggi situati vicino al vulcano vulnerabili in senso assoluto. In sostanza, la vulnerabilità assoluta è intesa come una condizione esistenziale comune, che si verifica tutte le volte in cui c'è una “mancanza di sicurezza”, ossia, appunto, l'esposizione ad un rischio di perdita. Diversamente, la vulnerabilità relazionale (*relational vulnerability*) è una condizione che si verifica in relazione ad altre persone: «*B is relationally vulnerable to A only when A has some sort of power over B*»²³¹. Tale tipologia di vulnerabilità, secondo Vrousalis, è affine al concetto di dipendenza, ma ricopre una gamma di casi più vasta poiché implica che una persona sia vulnerabile rispetto ad un'altra tutte le volte in cui il soddisfacimento di bisogni di un individuo dipende dalla discrezionalità di un altro²³². Vrousalis precisa che il soddisfacimento dei bisogni in questione – «*desideratum x that is a requirement for, or a constitutive feature of, B's flourishing*» – non riguarda solo i bisogni primari (*basic needs*), ma anche quei bisogni non primari (*nonbasic forms of needs*) che contribuiscono, comunque, al raggiungimento di una certa prosperità umana (*human flourishing*)²³³. Dunque, rispetto a Sample, Vrousalis non ritiene necessario distinguere né

²²⁸ Ivi, p. 83: «*A person whose basic needs are met, and who nonetheless chooses to transact in a way that would violate a putative restriction on exchange, is not exploited. [...] The only vulnerabilities that can be exploited, then, are those that fit a set of human capabilities and their concomitant functionings*».

²²⁹ Ivi, p. 84.

²³⁰ N. VROUSALIS, *Exploitation, Vulnerability and Social Domination*, cit., p. 133.

²³¹ *Ibid.*

²³² Ivi, p. 134: «*one set of sufficient conditions for B being relationally vulnerable to A is: (i) B lacks some desideratum x that is a requirement for, or a constitutive feature of, B's flourishing (in which case x is the object of B's need), (ii) B can only obtain x from A, and (iii) A has it within his discretion to withhold x from B*».

²³³ *Ibidem*, nota 7.

qualitativamente né quantitativamente i bisogni umani di cui un individuo è carente per definire, in senso lato, il concetto di vulnerabilità. Ciò in quanto l'Autore ritiene che sussistano vari tipi di vulnerabilità, tra cui le vulnerabilità economiche e non economiche (come, ad esempio, quelle costitutive e reciproche in una relazione di affetto o di amore)²³⁴. In particolare, Vrousalis ricostruisce la vulnerabilità economica in termini strutturali, come elemento centrale della struttura di base della società e delle sue istituzioni, derivante, in termini marcatamente marxiani, dalla relazione coi mezzi di produzione: «*B is economically vulnerable to A if and only if B is vulnerable in virtue of B's position relative to A in the relations of production*»²³⁵. Tale ricostruzione della vulnerabilità serve a Vrousalis per sostenere la sua teoria sullo sfruttamento come relazione di dominio, in cui, come abbiamo visto, una parte sfrutta un'altra parte quando strumentalizza la vulnerabilità altrui a proprio vantaggio facendo uso della sua posizione di potere.

La doppia natura della vulnerabilità è evidenziata anche da Onora O'Neill, che distingue tra una vulnerabilità *basic o persistent*, come essenziale tratto dell'essere umano, e una vulnerabilità *variable*, come una condizione accidentale, contingente, da gestire e diagnosticare con molta cura: la prima richiede l'applicazione e l'osservanza di obblighi di giustizia universale, la seconda crea obblighi di un certo tipo e la promozione di certe virtù sociali tese a contrastare l'indifferenza²³⁶. Rispetto alla vulnerabilità contingente, Joel Anderson rapporta la vulnerabilità al concetto di autonomia e ritiene che una persona possa divenire vulnerabile se fa esperienza di pratiche e istituzioni sociali che tendono a compromettere l'accesso a ciò che ritiene importante per il proprio benessere oppure quando all'interno di tale rete sociale non si è in grado di prevenire abusi o di sottrarsi a questi²³⁷.

In conclusione, possiamo notare come nella teorica filosofico-morale sullo sfruttamento, la vulnerabilità assume le sembianze di un concetto magmatico e dalla natura plasmabile a seconda del concetto di sfruttamento elaborato. La vulnerabilità è configurata come una sorta di «mandato etico»²³⁸ che spinge a tutelare la dignità, l'autonomia e l'eguaglianza dell'Altro, "il vulnerabile". Nelle teorie affrontate, emerge una tensione tra

²³⁴ Ivi, p. 135.

²³⁵ Ivi, p. 136.

²³⁶ O. O'NEILL, *Toward Justice and Virtue*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

²³⁷ J. ANDERSON, *Autonomy and Vulnerability Entwined*, in C. MACKENZIE, W. ROGERS, S. DODDS (a cura di), *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford, New York, 2014, pp. 155-156.

²³⁸ Cfr. S. ZULLO, *Lo spazio sociale della vulnerabilità tra pretese di giustizia e pretese di diritto. Alcune considerazioni critiche*, in *Politica del diritto*, 2016, 3, p. 486.

la dimensione assolutistico-oggettiva e quella relativistico-soggettiva: la condizione di vulnerabilità è ricostruita in parte come un'assenza di beni primari – sia in termini più marcatamente relativistici, come quella di Goodin (*vulnerable to whom and to what*) sia assolutistici, come quella di Sample (la *genuine vulnerability*); in parte, come caratteristiche personali soggettive che creano asimmetrie di potere nella transazione (Wolff); in parte come una condizione di esposizione al “rischio di una perdita” comune a tutti (*absolute vulnerability*) o propria di alcune transazioni (*relative vulnerability*), relativamente a beni (primari e non) che impediscono l'*humann flourishing* (Vrousalis).

A seconda delle teorie, poi, la vulnerabilità di un soggetto fa sorgere in capo all'altro ora un generale dovere negativo di astensione di approfittamento della vulnerabilità altrui, ora un (e talvolta congiunto) dovere positivo di aiutare il prossimo. Ad ogni modo, le teorie filosofiche richiamate sono accomunate dalla considerazione della vulnerabilità come un elemento dato (per connotati interni o esterni all'individuo) all'interno della relazione interpersonale e hanno come obiettivo l'elaborazione di una “norma di condotta giusta” nei confronti del vulnerabile, che assolve o condanni lo sfruttamento dello stesso.

3.2. Alcune riflessioni giusfilosofiche sul concetto di vulnerabilità

Il concetto di vulnerabilità è stato ampiamente affrontato negli ultimi decenni dalla letteratura sociologica, filosofica e giuridica, tanto che si fa riferimento ad un “*vulnerability turn*”²³⁹ per sottolineare la “svolta” o la ribalta che il tema ha avuto in Europa, tanto nell'attenzione da parte delle scienze sociali, che ne hanno letteralmente “vivisezionato” il concetto, quanto nel cospicuo utilizzo che il legislatore ha fatto del termine, specie negli strumenti giuridici del nuovo Millennio.

Il dibattito filosofico-giuridico e sociopolitico sulla vulnerabilità si colloca su un versante speculativo diverso da quello filosofico-morale, di maggior risvolto pratico, in quanto mira a indagare in cosa consiste la vulnerabilità, quali fattori la determinano e come essa è gestita dalla società, nell'ambito delle teorie della giustizia.

Rispetto ai suoi caratteri costitutivi, nelle scienze sociali si ripropone la dicotomia tra una dimensione universalistico-oggettiva, comune a tutti gli esseri umani, e una particolaristico-soggettiva, che riguarda più da vicino alcuni individui rispetto ad altri. Tali

²³⁹ L. BURGORGUE-LARSEN, *La vulnérabilité saisie par la philosophie, le sociologie et le droit. De la nécessité d'un dialogue interdisciplinaire*, in ID. (a cura di), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Pedone, Paris, 2014, p. 241.

dimensioni coesistono tra loro, nel senso che la vulnerabilità particolare di alcuni individui, che sono più esposti all'offesa e al danno rispetto ad altri soggetti, si somma alla vulnerabilità universale.

In tal senso, le teorie euristiche sulla vulnerabilità di Martha Fineman e Judith Butler condividono assunti di partenza comuni. Fineman declina il carattere universale della vulnerabilità come intrinsecamente legato alla corporeità dell'essere umano e alla sua relativa costante esposizione al *vulnus*, alla ferita («*loss, death and tragedy*»²⁴⁰). A fronte della comune natura vulnerabile del genere umano, ciò che muta da una persona all'altra è la capacità di resilienza, ossia il modo con cui ciascuna persona affronta le difficoltà. La vulnerabilità universale, quindi, si traduce in resilienza sul piano particolare, a seconda dalle risorse individuali accumulate nel corso della propria vita e, al contempo, dall'interazione con e dall'accesso alle istituzioni della società²⁴¹.

Butler, invece, declina il concetto di vulnerabilità in termini di precarietà, che suddivide nei due distinti piani di *precariousness* e *precarity*. La *precariousness* ha un carattere universale à la Fineman ed espone l'individuo, in ragione della propria mortalità, alla ferita rispetto all'altro, con cui, tuttavia, ha bisogno di entrare in contatto e relazionarsi fin dalla nascita, per ricevere supporto e aiuto²⁴². La *precarity*, invece, corrisponde alla dimensione sociale, economica e politica della *precariousness* e consiste nella «differente allocazione della precarietà»²⁴³ all'interno della società, derivante dal «modo in cui sono organizzate le relazioni economiche e sociali, nonché dalla presenza o dall'assenza di infrastrutture di sostegno e di istituzioni sociali politiche»²⁴⁴. Dal momento che l'individuo si colloca naturalmente, per la sua sopravvivenza, all'interno di reti e organizzazioni sociali, ha cognizione della propria vulnerabilità solo a livello di *precarity*, ossia della vulnerabilità calata nel contesto sociale, politico e istituzionale in cui vive, che si traduce nell'impedimento a vivere quella che Butler definisce «*liveble life*», una «buona vita»²⁴⁵.

²⁴⁰ M. A. FINEMAN, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, in *Yale Journal of Law and Feminism*, 2008, 20, 1, p. 12.

²⁴¹ Ivi, pp. 12-16. Fineman, riprendendo e sviluppando l'analisi di Peadar Kirby, identifica cinque «assets» – fisici, umani, sociali, ecologici/ambientali ed esistenziali – che «cumulatively [...] provide individuals with “resilience” in the face of vulnerability».

²⁴² B. CASALINI, *Le Teorie femministe contemporanee*, in M. G. BERNARDINI, B. CASALINI, O. GIOLO, L. RE (a cura di), *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, IF Press, Roma, 2018, p. 37, nota che in Butler, a differenza di Fineman e come Adriana Cavarero, la vulnerabilità non richiama solo la dimensione negativa della mancanza di potere, di esposizione alla ferita o al danno, ma anche quella positiva della cura e dell'amore.

²⁴³ J. BUTLER, *Frames of War: When is life Grievable?*, Verso, London, 2009, p. 3. Traduzione mia

²⁴⁴ J. BUTLER, *L'alleanza dei corpi. Note per una teoria performativa performativa dell'azione collettiva*, Nottetempo, Milano, 2017, p. 188.

²⁴⁵ J. BUTLER, *Vita buona e vita cattiva*, in J. BUTLER, *A chi spetta una buona vita?*, Nottetempo, Roma, 2013, p. 28.

La necessità di collocare il concetto di vulnerabilità in una dimensione universale, come una condizione inerente a tutti gli esseri umani e non propria solamente di alcuni individui etichettati come “soggetti vulnerabili”, deriva dalla volontà di contrapporsi a quello che Fineman definisce il “mito dell’autonomia”²⁴⁶, proprio dell’ideologia (neo)liberale.

Il «*mythical [...] autonomous liberal subject*»²⁴⁷ è rappresentato dall’individuo indipendente, “normale” (*i.e.* sano e autosufficiente), autorealizzato (*self-made man*), appunto, “invulnerabile”, che costituisce l’ideale cui tende e s’informa la società contemporanea capitalista e che ha come diretto “antenato” il modello normativo del soggetto di diritto formalmente uguale e ugualmente autonomo, di elaborazione delle teorie classiche del pensiero giuridico liberale²⁴⁸.

Fineman rileva che il soggetto di diritto cui sono orientate le moderne e contemporanee istituzioni non è affatto astratto e generale, ma è fortemente connotato da caratteristiche specifiche, che delineano uno *status* sociale, economico e culturale superiore agli altri consociati: un individuo di sesso maschile, indipendente, proprietario, in salute ed autodeterminato. Ed è proprio su tale modello che si è sviluppato il contrattualismo liberale e neoliberale, fondato sull’incontro di due soggetti liberi, formalmente uguali e autonomi:

*«The legal metaphor – scrive Fineman – encapsulating this vision of societal organization is “contract”. Liberal subjects have the ability to negotiate contract terms, assessing their options and making rational choices. They consent to such agreements in the course of fulfilling society’s mandate that they assume personal responsibility for themselves and for their dependants»*²⁴⁹.

Tale contrattualismo non prende in considerazione le vulnerabilità come possibili fattori di squilibrio del sinallagma contrattuale tra i “classici” vizi della volontà (violenza e minaccia). In questo scenario, la qualificazione di un determinato soggetto o di un

²⁴⁶ V. diffusamente M. A. FINEMAN, *The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*, New York Press, London-New York, 2004.

²⁴⁷ M. A. FINEMAN, A. GREAR, *Introduction. Vulnerability as Heuristic-An Invitation to Future Exploitation*, in ID. (a cura di) *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Ashgate, Farnham, 2013, p. 2.

²⁴⁸ Cfr. A. VERZA, *Il concetto di vulnerabilità e la sua tensione*, in O. GIOLO, B. PASTORE, *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma, 2018, p. 239 osserva come il modello liberale, dell’individuo autonomo e indipendente, è nato come modello «normativo» cui tendere, come obiettivo ideale da raggiungere per la realizzazione di ognuno, che «è scivolato sempre più, nella storia del pensiero liberale, verso una sua diversa lettura volta a fare di esso uno standard descrittivo: uno schema di definizione non di un obiettivo tendenziale, ma di un modello (dunque, preteso come già realizzato dai più, di normalità)».

²⁴⁹ M. A. FINEMAN, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, cit., p. 10.

determinato gruppo sociale come “vulnerabile” assume una valenza negativa, escludente e deviante dal modello standard di individuo “normale”, che lo Stato “argina” più che farsene carico, con un welfare uguale per tutti i “disuguali”²⁵⁰. La diversità diventa fonte di svantaggio e la proclamata uguaglianza formale del diritto antidiscriminatorio di stampo liberale produce, in concreto, una disuguaglianza sostanziale, in una sorta di eterogenesi dei fini.

La risposta di Fineman rispetto a tale scenario è il «*responsive State*», ossia uno Stato “reattivo” o “responsabile”, che abbia come pilastro fondativo l’assunto “siamo tutti vulnerabili” piuttosto che “siamo tutti uguali”, dove la vulnerabilità funge da «*heuristic device*», da principio guida nella costruzione di politiche sociali, economiche e legislative delle istituzioni per rimuovere le disuguaglianze sociali attraverso l’affermazione di un’uguaglianza sostanziale²⁵¹. Come osservato da Silvia Zullo, Fineman riabilita «l’idea di vulnerabilità all’interno della teoria della giustizia come elemento strutturale, indicatore di orientamento delle *policies*, per epurarla dallo stigma negativo associato da sempre a condizioni di perdita di capacità e autonomia»²⁵².

La torsione degli assetti istituzionali e giuridici verso le vulnerabilità suggerita da Fineman riporta alla mente il tema dell’inclinazione di Adriana Cavarero. Cavarero ricostruisce il concetto di vulnerabilità da un punto di vista etimologico come una «questione di pelle», ponendo l’accento sul doppio significato della parola: se da un lato, “vulnerabilità” deriva dal latino *vulnus*, *vulneris* che significa “ferita” e che rimanda alla pelle come funzione di protezione dell’epidermide rispetto al mondo esterno, dall’altro

²⁵⁰ La critica mossa da Fineman e da altre studiose del tema, in particolare di cura e disabilità come Eva Kittay, è che il welfare classico, c.d. prestazionistico, definito da Kittay «*welfare de-form*» non è stato in grado di rispondere effettivamente alle esigenze effettive dei più vulnerabili, ma, anzi, ha acuito le ingiustizie sociali esistenti, marginalizzando tali soggetti come “deboli” e/o “diversi” e contribuendo alla loro stigmatizzazione e stereotipizzazione. Cfr. M. A. FINEMAN, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, cit., p. 12; E. F. KITTAY, *Love’s Labor: Essays in Women, Equality, and Dependency*, cit., pp. 137 e ss.

²⁵¹ M. A. FINEMAN, *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, cit., p. 12.

²⁵² S. ZULLO, *Lo spazio sociale della vulnerabilità tra pretese di giustizia e pretese di diritto. Alcune considerazioni critiche*, cit., p. 499. Si contrappone alla teoria finemaniana della vulnerabilità come paradigma alternativo a quello dell’uguaglianza O. GIOLO, *La vulnerabilità neoliberale*, in O. GIOLO, B. PASTORE, *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, cit., che critica la mancata tematizzazione della forza all’interno della ricostruzione teorica di Fineman, che è stata alla base della teoria del diritto moderno (si pensi alla concezione giusnaturalistica dello Stato-Leviatano di Hobbes), e ritiene che l’utilizzo del concetto di vulnerabilità appiattisca sullo stesso livello le specificità identitarie delle persone (ad esempio l’esser donna, e/o disabile, e/o musulmano) e le situazioni sfavorevoli prodotte da una condizione di disuguaglianza (come l’essere povero, disoccupato etc). In sostanza, secondo l’Autrice, «il lessico della vulnerabilità va rimuovendo dal piano della discussione pubblica la questione delle cause della vulnerabilità» e, benché riconosca che non sia questo il fine della teoria di Fineman, osserva come le sue considerazioni sulla necessità di sostituire la vulnerabilità all’uguaglianza abbiano prestato il fianco al concetto neoliberale di vulnerabilità.

lato, il termine *vulnus* ha come etimo *vel* che rimanda alla pelle come un vello, superficie «tenera e indifesa, che suscita la carezza»²⁵³. Se nella prima accezione la vulnerabilità rimanda ad una componente violenta, come esposizione alla ferita e alla conseguente necessità di difesa, nella seconda accezione c'è un richiamo alla dimensione della cura, nel senso che colui che si trova in una condizione di vulnerabilità può spingere l'altro non solo a fargli del male, ma anche a prendersene cura, a “inclinarsi” verso di lui²⁵⁴. Tali considerazioni servono a Cavarero per mettere in evidenza il sentimento di solidarietà che suscita la vulnerabilità («una vulnerabilità che convoca la responsabilità etica») intesa come “nudità”, che richiama «la sensibilità, il contatto»²⁵⁵, e per contrapporla alla concezione kantiana di razionalità umana, fondata sul «celebre paradigma del soggetto libero e autonomo o, se si vuole, dell'individuo la cui razionalità è indistinguibile dalla sua capacità di autodeterminarsi»²⁵⁶.

Le teorie fin qui esposte, dunque, partono dal riconoscimento della vulnerabilità come caratteristica universale del genere umano per scardinare il concetto liberale dell'individuo autonomo e invulnerabile, che contrappone a sé il vulnerabile come caso deviante, e per sottolineare l'urgenza di prendersi cura delle vulnerabilità in modo equo e solidale.

Tali studi, inoltre, dedicano parte della propria teorica ad una critica serrata al modo in cui le istituzioni individuano e “trattano” la vulnerabilità declinata nella dimensione particolaristico-soggettiva (o *precarity*, à la Butler). Invero, tanto in Fineman quanto in Butler la vulnerabilità è esternalizzata dall'individuo, nel senso che ciò che rende un individuo o un gruppo sociale più vulnerabile rispetto ad un altro non dipende dalle caratteristiche personali di un individuo (disabile, donna, minore, anziano, straniero ecc), ma scaturisce dalla differente distribuzione di opportunità e di potere sul piano della giustizia distributiva. In sostanza, le vulnerabilità che affliggono alcuni individui o gruppi sociali più di altri sono create dalle stesse istituzioni, che espongono alcuni soggetti ad una maggiore precarietà, violenza e sfruttamento. In altre parole, quando la vulnerabilità universale, fisiologica, è calata nella società e nelle relazioni intersoggettive si traduce in una vulnerabilità patologica²⁵⁷, frammentata in una moltitudine di vulnerabilità (al plurale) derivanti dal contesto in cui le persone vivono ed esacerbate dagli stessi meccanismi istituzionali che promettono di prendersene cura.

²⁵³ A. CAVARERO, *Inclinazioni*, Raffaello Cortina, Milano, 2013, p. 219.

²⁵⁴ Ivi, p. 221.

²⁵⁵ Ivi, p. 222.

²⁵⁶ Ivi, p. 41.

²⁵⁷ Si rinvia all'analisi di B. PASTORE, *Soggettività giuridica e vulnerabilità*, in O. GIOLO, B. PASTORE, *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, cit., p. 135.

Tali riflessioni richiamano alla mente le teorie sullo sfruttamento strutturale e vogliono contrapporsi, in particolare, all'accezione con cui la vulnerabilità è stata declinata a partire dai primi anni Novanta, nelle scienze sociali francesi, come esposizione al rischio di subire un danno. Secondo tali teorie, il vulnerabile non è colui che è esposto al danno o alla ferita, ma colui che *rischia* di essere esposto al danno o rischia di essere ferito. L'introduzione della variabile del rischio all'interno della vulnerabilità attribuisce ad essa una dimensione dinamica in ottica preventiva e pone l'indagine sul piano sociale, strettamente collegato al tema del lavoro. Come osserva Estelle Ferrarese, tali studi si concentrano sui «fenomeni di accumulazione di *handicap* sociali» e sintetizzano il concetto di vulnerabilità sia come suscettibilità all'unico grande rischio della povertà, sia come il risultato dell'intersezione di una serie di indicatori di forte suscettibilità alla povertà²⁵⁸.

In particolare, Robert Castel declina la vulnerabilità come uno «spazio di instabilità e di turbolenze popolato da individui precari nel loro rapporto con il lavoro e fragile nel loro inserimento relazionale» che pone l'individuo in uno *status* sociale intermedio tra l'integrazione e la “disaffiliazione”²⁵⁹. Castel motiva l'utilizzo dei termini “precarietà” e “vulnerabilità” rispetto a “povertà” e “marginalità” sulla base del fatto che essi evidenziano che si tratti di *processi* piuttosto che di *stati* e che, pertanto, richiedono un approccio dinamico per evitare che tali condizioni diventino “fisse”. In tal senso, coloro i quali sono suscettibili a cadere sotto la soglia di povertà compongono un gruppo di vulnerabili, dove il termine “vulnerabili” è utilizzato con un'accezione preventiva, ossia implica o stimola politiche istituzionali atte ad impedire, attraverso la predisposizione di adeguate misure, che l'aggettivo si trasformi nel participio passato “vulnerati”. Similmente, Serge Paugam, declina la vulnerabilità nei termini di “fragilità” e l'attribuisce a quei gruppi sociali nei cui confronti lo Stato non è ancora intervenuto (a differenza degli “assistiti”), ma che sono destinatari di interventi puntuali (a differenza degli “emarginati”, già poveri)²⁶⁰.

²⁵⁸ E. FERRARESE, *Il geometra e i vulnerabili. Sugli usi del concetto di vulnerabilità nelle scienze sociali*, in M. G. BERNARDINI, B. CASALINI, O. GIOLO, L. RE (a cura di), *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, IF Press, Roma, 2018, p. 280.

²⁵⁹ R. CASTEL, *De l'indigence à l'exclusion, la désaffiliation. Précarité du travail et vulnérabilité relationnelle*, in J. DONZELOT (a cura di), *Face à l'exclusion: le modèle français*, Esprit, Paris, 1991, p. 138.

²⁶⁰ S. PAUGRAM, *La Disqualification sociale. Essai sur la nouvelle pauvreté*, PUF, Paris, 1991, pp. 17-31. Per approfondimenti si rinvia al saggio di E. FERRARESE, *Il geometra e i vulnerabili. Sugli usi del concetto di vulnerabilità nelle scienze sociali*, cit., pp. 279- 283.

Tali teorie configurano la vulnerabilità, quindi, come una sorta di predisposizione al danno «che influenza la possibilità che si inneschi l'evento nefasto»²⁶¹ e, al contempo, nella capacità di resistenza al potenziale danno: i gruppi vulnerabili sono costituiti da coloro che sperimentano una più alta probabilità di subire un danno e che, se lo subiscono, sono meno capaci di reagire.

L'approccio basato sull'individuazione di determinate categorie di soggetti vulnerabili da racchiudere in determinati gruppi sociali vulnerabili è stato l'oggetto principale delle critiche mosse dalla letteratura successiva in materia, specie di stampo femminista. Molte studiose hanno contestato l'individuazione aprioristica del vulnerabile (sulla base di calcoli probabilistici e di intreccio di fattori, in una sorta di "geografia della vulnerabilità"²⁶²), cercando di evidenziare come dietro la categoria di "soggetti vulnerabili" si celino specifici meccanismi di potere da parte delle istituzioni, finalizzati alla "governamentalità" degli stessi secondo l'epistemica foucaultiana²⁶³, ovvero all'utilizzo della vulnerabilità come un pretesto più per "gestire" e marginalizzare tali soggetti, mediante la loro stereotipizzazione e stigmatizzazione, che per prendersene cura. In sostanza, ciò che viene contestato è l'approccio paternalistico delle istituzioni alla vulnerabilità, che determina un'inevitabile riduzione dell'*agency* dei soggetti definiti vulnerabili e una loro "perdita di voce"²⁶⁴.

In tal senso, alcune studiose²⁶⁵ hanno messo in luce la tendenza dei governi neoliberali a rilegare i vulnerabili nella categoria delle vittime, legittimando su di essi l'esercizio della forza e del potere, etichettato come salvifico e protettore del più debole. In realtà, come osserva Orsetta Giolo, tale potere è solo retoricamente "buono" poiché garantisce cura e protezione a fronte di obbedienza e di adeguamento al modello governamentale predisposto e non tollera alcuna rivendicazione politica o contestazione differente dall'azione giudiziaria, dal risarcimento del danno subito, che costituisce l'unica

²⁶¹ E. FERRARESE, *Il geometra e i vulnerabili. Sugli usi del concetto di vulnerabilità nelle scienze sociali*, cit., p. 282.

²⁶² Ivi, *passim*.

²⁶³ Si riprendono le considerazioni di S. VIDA, *Postcapitalismo e neoliberalismo: il presente e il futuro della crisi*, in *Ragion pratica*, 2017, 2, pp. 299-326, secondo cui l'importanza del concetto di "governamentalità" elaborato da Foucault nella *Nascita della biopolitica*, risiede nell'aver messo in evidenza l'esercizio di un potere "disciplinare" da parte del neoliberalismo, che ha ad oggetto non un corpo sociale, ma i corpi, ossia le forze e le capacità degli individui, nei cui confronti il governo neoliberale opera, plasmandone i desideri e le aspettative. Cfr. M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica*, Feltrinelli, Milano, 2005, *passim*.

²⁶⁴ Ivi, p. 276.

²⁶⁵ Si rinvia ai contributi di O. GILO, *La vulnerabilità neoliberale*, cit., *passim* e S. VIDA, *Identità precarie. Il soggetto neoliberale tra incertezza, governamentalità e violenza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, 2, pp. 479-506.

dimensione dell'*agency* ancora accessibile²⁶⁶. Nello stesso senso, Santoro evidenzia come la tutela giurisdizionale sia diventata «l'unico strumento “politico” a disposizione di ampie fasce di popolazione che il mercato ha relegato [...] a posizioni marginali [che] si trovano ad essere sostanzialmente escluse dai processi decisionali, democratici e non»²⁶⁷. In quest'ottica il soggetto vulnerabile diventa una sorta di Filottete moderno, afflitto da una debolezza che lo trasforma in un *ἀτιμος*, in un “morto civile”, senza però alcuna possibilità di riscatto sociale.

In quella che Giolo definisce “soggettività vulnerabile-neoliberale” si estrinsecano i meccanismi di forza, di controllo e di oppressione propri del “potere pastorale” foucaultiano²⁶⁸, perpetrati anche mediante l'utilizzo del diritto, che ripropone sempre più spesso al suo interno la dicotomia tra vittime bisognose di cura e soggetti da reprimere e perseguire²⁶⁹.

Nelle teorie sin qui esposte si nota una certa tensione tra il “dire vulnerabilità” e “il non dire vulnerabilità”, riprendendo l'espressione da Thomas Casadei²⁷⁰, nel senso di utilizzare o meno il concetto di “vulnerabile” per qualificare un determinato individuo (la vittima, il disabile, etc.) o un determinato gruppo sociale. Entrambe le posizioni sembrano insoddisfacenti se considerate da punti di vista differenti. Da un lato, il “dire vulnerabilità” può comportare sia una stigmatizzazione di determinati gruppi sociali o individui rispetto ad altri soggetti che, paragonati ad essi, si configurano come “invulnerabili” o “normali”, sia una dilatazione dell'utilizzo del concetto di vulnerabilità da parte del diritto, fino a svuotarne di significato, con paradossali effetti restrittivi degli ambiti di tutela²⁷¹. Dall'altro lato, tuttavia, il “non dire vulnerabilità” porta a ignorare la condizione

²⁶⁶ O. GIOLO, *La vulnerabilità neoliberale*, cit., p. 268.

²⁶⁷ E. SANTORO, *Diritto e diritti: lo stato di diritto nell'era della globalizzazione*, cit., pp. 39-40.

²⁶⁸ M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al College de France (1977-1978)*, Feltrinelli, Milano, 2005, *passim*.

²⁶⁹ O. GIOLO, *La vulnerabilità neoliberale*, cit., p. 267, riprende l'analisi di Judith Butler in tal senso e propone due rispettivi esempi: «Un esempio della prima dinamica [vittime bisognose di cura] è dato dal tentativo costante di tradurre la contestazione radicale femminista del sistema (neo)patriarcale, retto sulla violenza contro le donne, nella rappresentazione giuridica e processuale delle donne quali vittime di una patologica violenza di alcuni uomini. L'esempio invece della seconda dinamica è fornito dall'attuale modello di gestione giuridica delle migrazioni, fondato sulla criminalizzazione e sulla persecuzione dei migranti dentro e fuori i confini europei».

²⁷⁰ T. CASADEI, *La vulnerabilità in prospettiva critica*, in O. GIOLO, B. PASTORE, *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, cit., pp. 73-74.

²⁷¹ In tal senso A. VERZA, *Il concetto di vulnerabilità e la sua tensione*, cit., p. 247 rileva che «Tropo spesso, infatti, la “messa sotto protezione” finisce, da un lato, per imporre una troppo rigida etichettatura del vulnerabile, e, dall'altro, per sostituire agli anticorpi dell'allerta una strategia protettiva preordinata e sicura, ma totalmente irrealistica e circolarmente dipendente da se stessa, e tale da portare alla fine a riprodurre, in forma accentuata (nel corpo umano, nei sistemi psicologici, nei sistemi sociali, negli ecosistemi), quella stessa vulnerabilità da cui si rifuggiva».

particolare di alcuni individui maggiormente bisognosi di tutela, determinando una formale rimozione delle differenze nel tessuto sociale, sulle quali, invece, si fonda il concetto stesso di eguaglianza sostanziale²⁷².

Un fatto è certo: il diritto “deve dire” per poter rapportarsi ad un fenomeno, descriverlo e regolarlo e ciò è ancor più vero in ambito di diritto penale. Pertanto, ad avviso di chi scrive, l’attenzione si deve spostare sul piano modale, ossia su “come dire” vulnerabilità. Nei paragrafi e Capitoli successivi avremo modo di confrontarci su come i principali testi sovranazionali in materia di sfruttamento richiamano e declinano il concetto di vulnerabilità, oscillando tra l’individuazione di soggetti vulnerabili e/o “particolarmente vulnerabili” (Direttiva 2012/29/UE) e il rimando alla vulnerabilità contestuale (o situazionale) come definita dall’art. 2 della Direttiva 2011/36/UE²⁷³.

Alla luce delle riflessioni suesposte, quest’ultima impostazione può rappresentare un buon compromesso tra il “dire” e il “non dire” vulnerabilità, in quanto configura la vulnerabilità come una categoria “aperta”, che guarda al contesto in cui è situata la persona sfruttata (vulnerabilità situazionale o *contextually*) senza definire aprioristicamente i tipi di soggetti vulnerabili. Un tale approccio normativo, che guarda alla persona calata nel contesto concreto di vita, può evitare il rischio di quel “paradigma chiuso di normalità giuridica” che Stefano Rodotà individua «nel formalismo astratto e scorporato del soggetto di diritto» come elaborato tanto dalla tradizione positivista, quanto giusnaturalistica²⁷⁴.

In tal modo, come osserva Letizia Palumbo, la vulnerabilità, che è strettamente collegata al piano dell’*agency* individuale, viene «sganciata dall’impostazione ultra-soggettivista neoliberale, e posta invece in relazione con il tessuto sociale all’interno del

²⁷² Sulla differenza tra disuguaglianze e differenze si richiamano le considerazioni di L. FERRAJOLI, *Manifesto per l’uguaglianza*, Laterza, Roma-Bari, 2018, pp. 4-5: «Il principio di uguaglianza è insomma un principio complesso che include due principi diversi. In un primo significato consiste nell’uguale valore che esso impone di associare a tutte le *differenze* che formano l’identità di ciascuna persona. In un secondo significato consiste nel disvalore che esso impone di associare alle eccessive *disuguaglianze* economiche e materiali dalle quali anche l’uguale valore delle differenze risulta di fatto limitato, o peggio negato. La prima uguaglianza è un *principio statico*, la seconda è un principio *dinamico*. Utilizzando una distinzione in uso nella filosofia del diritto, diremo che la prima è una *regola*, consiste nel divieto delle discriminazioni di tutte le differenze personali, mentre la seconda, consistendo nel compito di ridurre le disuguaglianze materiali, è un *principio direttivo* mai pienamente realizzato e solo imperfettamente realizzabile, che equivale perciò a una norma rivoluzionaria che impone una riforma permanente dell’ordinamento in direzione della sua massima attuazione».

²⁷³ Per l’analisi tecnico-giuridica del concetto di vulnerabilità all’interno dei testi normativi sovranazionali e nazionali si rinvia ai §§2.2, 2.4 e 3 del Cap. II e al §1.2, Sez. I, Cap. III.

²⁷⁴ S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, in *Filosofia politica*, 2007, 3, p. 374.

quale una determinata persona agisce e compie delle scelte in presenza di restrizioni e vincoli strutturali»²⁷⁵.

Il *trade union* che consente di passare dal piano filosofico al piano giuridico è, pertanto, la valorizzazione della dinamicità e della contestualità della vulnerabilità nella persona, che consente al diritto di non di inchiodare il vulnerabile ad una croce costituita da rigidi elementi stereotipizzanti, predeterminati e prestabiliti.

4. Dalla morale al diritto: i diritti umani e il ruolo della dignità della persona

Nel ripercorrere le teorie che hanno cercato di definire il concetto di sfruttamento emerge come la filosofia politica oscilla tra una ricostruzione dell'ingiustizia dello sfruttamento derivante dai classici vizi del consenso, che riposa sul paradigma dell'uguaglianza formale del soggetto all'interno dei rapporti contrattuali nella concezione (neo)liberale dell'individuo, e l'ingiustizia ricavata dall'abuso di una posizione di vantaggio rispetto ad un altro soggetto che si trova in una posizione di vulnerabilità.

Il concetto di sfruttamento, pertanto, assume un'accezione negativa quando una persona si approfitta di (o trae vantaggio da) un'altra persona o in modo contrattualmente ingiusto, arrecandole un danno (*harm principle*) o senza un sufficiente rispetto per la dignità di quella persona. Se da una parte le teorie *vulnerability-based model* ritengono insoddisfacente il criterio del consenso e della volontarietà della scelta su cui le teorie transazionali ricavano la sussistenza o meno dell'ingiustizia nello scambio, contrapponendovi il dovere di aiuto del vulnerabile, dall'altra parte le teorie transazionali criticano le prime utilizzando l'argomento del paternalismo e della limitazione dell'autonomia individuale, anche a scapito della stessa volontà del soggetto sfruttato: se il soggetto vulnerabile si sottopone in assenza di coercizione a condizioni di sfruttamento è giusto o ingiusto limitarne la volontà dall'esterno, se la transazione (seppur di sfruttamento) permette al soggetto di sopravvivere?

La partita, a ben vedere, si gioca sul rilievo da attribuire al principio di danneggiare se stesso (*harm to self*) e sul ruolo attribuito al consenso in tal senso. Come osserva Gerald Dworkin, il consenso «rappresenta un potere morale capace di modificare lo status

²⁷⁵ L. PALUMBO, *Sfruttamento lavorativo e vulnerabilità in un'ottica di genere. Le condizioni di vita e di lavoro delle lavoratrici migranti nelle serre del Ragusano*, in *L'Altro Diritto. Rivista*, 2022, 6, p. 207.

giuridico di molte azioni»²⁷⁶ e ritiene che rispetto alle argomentazioni sostenute da Feinberg e, più in generale, proprie del liberismo penale, la domanda da porsi non sia «se il principio del consenso sia sempre valido, ma se esso abbia dei limiti»²⁷⁷.

Sul punto possiamo rilevare che il cortocircuito in cui incappano le teorie sulla vulnerabilità è dovuto dall'assunzione della giustizia come limite e parametro valutativo dello sfruttamento che, a sua volta, richiede di delineare una categoria generale astratta di ingiustizia in cui ricondurre le condotte di sfruttamento. Muovendo dalla necessità di attribuire un rimprovero morale a colui che sfrutta il vulnerabile *tout court*, i filosofi della vulnerabilità ancorano tale rimprovero alla violazione della dignità umana, intesa nell'accezione kantiana come bene primario dell'uomo dotato di razionalità e intelletto e, pertanto, inviolabile nella sua essenza.

In estrema sintesi, nella *Metafisica dei costumi*, Immanuel Kant identifica il diritto naturale con la ragione umana che, a sua volta, costituisce la ragione trascendentale giustificativa del diritto positivo. Per Kant, il diritto è «l'insieme delle condizioni per le quali l'arbitrio di uno può accordarsi con l'arbitrio dell'altro in base a una legge universale della libertà»²⁷⁸ e ciascun individuo è titolare di un diritto soggettivo “innato” alla libertà, intesa come indipendenza dal potere di costrizione di un altro soggetto, «che è in grado di coesistere con la libertà di ogni altro sulla base di una legge universale»²⁷⁹.

Nella costruzione teorica di Kant, la dignità è ancorata alla razionalità umana e il famigerato imperativo categorico «agisci in modo da trattare l'umanità, tanto nella tua persona, come nella persona di ogni altro, sempre anche come un fine e mai unicamente come un mezzo»²⁸⁰ afferisce direttamente alla concezione illuministica dell'individuo come essere razionale²⁸¹. Il divieto di trattare gli altri uomini e se stessi come mezzi

²⁷⁶ G. DWORIN, *Harmless wrongdoing*, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, cit., p. 197 scrive: «se io acconsento al fatto che tu ti appropri di qualcosa che è mio, ciò che costituirebbe un furto diventa un regalo. Il comportamento che integrerebbe gli estremi di uno stupro diventa, semplicemente, “fare sesso” se vi è consenso reciproco. Ciò che costituirebbe una violenza privata rappresenta manifestazione di consenso laddove io ti autorizzo ad operarmi. Feinberg ha sicuramente ragione quando dice che, spesso, l'affermare che una persona ha subito un fatto immorale (*wrong*) dipende dal se quella persona abbia acconsentito a ciò che le è stato fatto e dal quanto liberamente abbia espresso tale consenso».

²⁷⁷ *Ibid.*

²⁷⁸ I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten* (1797), trad. it. *Metafisica dei costumi*, Milano, Bompiani, 2006, p. 61.

²⁷⁹ *Ivi*, p. 62.

²⁸⁰ I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Bari, Laterza, 1980, p. 61.

²⁸¹ A. TARANTINO, *Uomo (dignità dell')*, in *Eunomia. Rivista semestrale di Storia e Politica Internazionali*, 2016, 2, pp. 196 e ss. ricostruisce il paradigma della dignità nella filosofia antica, moderna e postmoderna, evidenziando che il *fil rouge* che lega le diverse ricostruzioni teoriche (da Aristotele, passando da San Tommaso d'Aquino, a Pico della Mirandola fino a Kant, Bacone e Galileo) è costituito dalla concezione dell'uomo come unico essere vivente dotato di intelletto e di ragione, binomio da cui discende «l'attributo

rappresenta «l’emblema della ragione e della dignità dell’uomo», in quanto ogni essere umano dotato di razionalità ha un valore intrinseco che gli impedisce di porsi come mezzo nel corso della sua evoluzione²⁸².

Da tale imperativo discendono una serie di doveri sia verso se stessi, che verso gli altri, tra cui il dovere di rispettare la propria dignità (*i.e.* il valore intrinseco di essere umano) e la dignità altrui, oltre a quello di promuovere l’umanità e non di limitarsi a conservarla²⁸³. In tale prospettiva, Kant lega il concetto di dignità umana alla *libertà morale* dell’uomo e, come tale, attribuisce alla dignità una sorta di funzione evolutiva del genere umano. La dignità costituisce sia un tratto ineliminabile dell’essere umano, sia una prerogativa indisponibile da parte dello stesso individuo che ne è titolare²⁸⁴. In tale frangente s’interseca il discorso filosofico sullo sfruttamento con quello sulla dignità, dal momento che lo sfruttamento della persona, nella reificazione e nella considerazione della stessa come un mezzo da cui trarre vantaggi e profitti, si pone in netto contrasto con il dovere di rispettare l’altro come essere umano, ma altresì con il dovere di trattare se stessi come fine e non come mezzo. Ed è proprio su quest’ultimo frangente che s’innesta l’accusa di paternalismo giuridico direzionata alle posizioni teoriche che condannano lo sfruttamento

essenziale della dignità». In particolare, rispetto alla concezione kantiana della dignità, l’Autore evidenzia come il dovere di rispettare la dignità umana afferisce direttamente ad una sorta di dovere evolutivo, guidato dai lumi della ragione, della specie umana: Kant delinea «un concetto di specie, come entità di natura razionale, diversa dagli uomini e dalle successive generazioni, come fonte naturale da cui i singoli uomini delle successive generazioni sono generati, con il compito di attuare storicamente, nel loro completo svolgimento, i semi di razionalità in essa presenti. Da qui l’importanza, per ogni uomo e per le singole generazioni che si succedono nel tempo, di operare razionalmente, favorendo e potenziando il naturale sviluppo di tali semi, che porta all’attuazione delle disposizioni naturali presenti nella natura della specie umana. Da qui il dovere di ogni singolo uomo di contribuire con la sua condotta a tale sviluppo». Nello stesso senso, W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L’esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, 2005, p. 65: «Il principio della dignità umana è il nocciolo vivente del modello culturale antico-europeo. Perché sia il Cristianesimo che la filosofia politica dell’Illuminismo, ciascuno su basi diverse, hanno profondamente fondato e assicurato la dignità umana come pilastro di una società civilizzata e dello stato di diritto. [...] La filosofia politica dell’Illuminismo era una degna, sebbene più sobria, erede di questa tradizione. Essa ha rappresentato l’essere umano – dopo la fine del diritto naturale cristiano – non come figlio di Dio ma come il supremo legislatore terreno. La dottrina del contratto sociale ha rialzato l’essere umano. Egli è ora non solo soggetto al diritto, ma colui che rende possibile il diritto rinunciando consapevolmente a una parte della sua libertà naturale, e consentendo a un ordinamento a cui tutti possono consentire. Presupposto di questa vita nello *status civilis* è il riconoscimento dell’altro essere umano come persona; il risultato è un’antropologia filosofica e politica che assegna all’essere umano – inserito nel contesto dell’Illuminismo – una dignità per nulla inferiore a quella assegnatagli dalla tradizione cristiana». Similmente, F. VIOLA, *I volti della dignità umana*, in A. ARGIROFFI, P. BECCHI, D. ANSELMO (a cura di), *Colloqui sulla dignità umana. Atti del Convegno internazionale (Palermo, ottobre 2007)*, Aracne, Roma, 2008, p. 104 riviene un riflesso della pretesa teologica nella concezione di dignità afferente all’idea di umanità: «l’individuo non è un “qualcosa” ma “qualcuno” [...] la giustificazione teologica per cui un uomo è icona di Dio s’incontra con la giustificazione umanistica per cui un uomo è icona di un altro uomo».

²⁸² A. TARANTINO, *Uomo (dignità dell’)*, cit., p. 201.

²⁸³ I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten* (1797), cit. pp. 271 e ss.; ID., *Fondazione della metafisica dei costumi*, cit., p. 62.

²⁸⁴ I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, cit., p. 73.

del vulnerabile, sulla base della mancata considerazione dell'autonomia del vulnerabile e sulla violazione del principio di libertà di autodeterminazione.

Per cercare di uscire da questo *cul-de-sac* occorre riflettere sulle differenti concezioni di dignità, come ricostruite tanto nella letteratura filosofica politica, quanto all'interno del diritto, rispetto alle quali tornano in rilievo le considerazioni svolte in apertura del Capitolo (v. §1) sul presunto "ritorno" della morale nel diritto con la stagione di positivizzazione dei diritti umani.

4.1. La dignità come fondamento dei diritti umani: il concetto di dignità tra morale e diritto

La concezione della dignità in termini kantiani, come prerogativa assolutamente inviolabile dell'essere umano, viene recepita dal diritto con la stagione di positivizzazione dei diritti umani apertasi nella seconda metà del Novecento, sia nelle Costituzioni nazionali sia nelle Convenzioni internazionali, al fine di adottare un «paradigma inscindibile su cui ricostruire la civiltà del diritto all'indomani della Seconda guerra mondiale»²⁸⁵.

La promessa evolutiva attribuita alla dignità emerge molto chiaramente nella Carta delle Nazioni Unite, adottata nel 1945, che contiene il primo riferimento normativo alla dignità nel proprio Preambolo, in cui si afferma la volontà di «salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'umanità» e di «riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole». In dottrina si è osservato come già dalla scelta dei termini ("salvare" e "fede") emerga un chiaro rimando alla riflessione teologica sul valore morale attribuito alla dignità umana, che viene elencata come specificazione dei diritti fondamentali dell'uomo, assieme all'uguaglianza:

«la corrispondenza biunivoca tra "diritti umani" e "dignità umana", nel senso che questi due concetti normativi si implicano e si giustificano a vicenda: uno richiama a proprio sostegno l'altro e viceversa, poiché entrambi esprimono una comune e coestensiva ontologia dei valori morali umani. Sul piano storico-giuridico, i diritti

²⁸⁵ Così G. RESTA, *La dignità*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 261.

umani e la dignità umana rappresentano i pilastri fondativi della modernità giuridica occidentale»²⁸⁶.

Il 1° Dicembre del 1948 è promulgata la Costituzione italiana, in cui la dignità, come noto, viene richiamata espressamente in tre articoli, in relazione al contesto sociale (art. 3 Cost.: «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale [...]»), al lavoro (art. 36 Cost.: «il lavoratore ha diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa [...]») e, infine, al contesto economico (art. 41, co. 2 Cost.: «[l'iniziativa economica] non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana [...]»). Benché non esplicitamente richiamato in nessun altro articolo, nella dottrina e nella giurisprudenza costituzionale sviluppatasi negli anni successivi, si è osservato come la dignità innervi tutta la Carta Costituzionale italiana e la sua tutela costituisca il fondamento dei diritti inviolabili dell'uomo ex art. 2 Cost. non solo in senso negativo, come limite al potere invasivo dell'autorità Statale, ma anche positivo-programmatico, impegnando la Repubblica a rimuovere gli ostacoli che impediscono lo sviluppo della persona²⁸⁷.

Non potendoci soffermare analiticamente per la vastità del tema, è importante sottolineare – funzionalmente alle argomentazioni che svilupperemo di seguito – che il concetto di dignità che si afferma nella Carta Costituzionale italiana è incentrato su una trama personalistica, che si allontana da una concezione oggettiva e astratta della stessa. In tal senso, Massimo Luciani, attraverso l'analisi dei lavori dell'Assemblea Costituente, evidenzia come la declinazione della dignità in determinati ambiti della vita dell'uomo – quali la tutela della dignità sociale, del lavoratore e a fronte dell'iniziativa economica privata – rispetto all'impiego della generica formula di “dignità umana”, è significativa del fatto che la Costituzione si orienti nella tutela dell'uomo, senza imporre «una immagine preconfezionata della personalità umana», quanto piuttosto di lasciarlo libero «di definire e

²⁸⁶ E. MAESTRI, *Genealogie della dignità umana*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2009, 9, p. 509.

²⁸⁷ La dottrina in materia è vastissima. Per un primo approccio al valore della dignità nella Costituzione italiana si rinvia a F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2018; A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo secondo diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, 1, pp. 1-16; G. FERRARA, *La pari dignità sociale. Appunti per una ricostruzione*, in *Aa.Vv., Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 1089 ss.; R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Artt. 1-54, Wolters Kluwer, Milano, 2006, pp. 33 e ss.; E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008; U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 117 e ss.

sviluppare se stesso come “persona”»²⁸⁸. E in tal senso, si osserva che una simile concezione di dignità corrisponde ad una sua secolarizzazione come «entità storicamente e socialmente determinata»²⁸⁹.

Un altro aspetto che mi preme sottolineare, su cui torneremo a più riprese nei successivi Capitoli²⁹⁰, è la peculiarità della Costituzione italiana in materia di tutela della dignità nell’ambito dell’attività economica, sia genericamente intesa (“iniziativa economica privata” all’art. 41, co. 2 Cost.), sia rispetto al lavoro (attraverso la retribuzione dignitosa di cui all’art. 36 Cost.), tramite cui la dignità assurge a parametro valutativo, nonché limitativo, della libertà contrattuale, «che della iniziativa economica privata è lo strumento essenziale»²⁹¹.

Spostandoci di nuovo sul versante internazionale, nello stesso 1948 venne promulgata la Dichiarazione universale dei diritti umani, adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Se la Dichiarazione da una parte afferma nel Preambolo che «il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo» e stabilisce all’art. 1 il riconoscimento ontologico della dignità in tutti gli uomini dalla nascita²⁹², dall’altra parte agli artt. 22 e 23 declina il rispetto della dignità dell’individuo come sviluppo della sua personalità all’interno della società, delle istituzioni

²⁸⁸ M. LUCIANI, *Voce salute*, in *Enciclopedia giuridica*, Vol. XXVII, Roma, 1991, p. 10. Cfr. sul punto altresì V. MARZOCCO, *La dignità umana tra eredità e promesse. Appunti per una genealogia concettuale*, in A. ABIGNENTE, F. SCAMARDELLA (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, cit., p. 24 che aggiunge come «garantire la persona e la sua dignità significava in questo senso articolare il compito *al futuro* del legislatore come assolvimento di due principali impegni: che mai ancora venisse posta in dubbio l’anteriorità della persona e della sua autonomia morale rispetto all’autorità pubblica, ma che fosse anche resa possibile concretamente, per quella componente relazionale e storica della persona, una tale condizione di primazia».

²⁸⁹ V. MARZOCCO, *La dignità umana tra eredità e promesse. Appunti per una genealogia concettuale*, cit., p. 26.

²⁹⁰ V. in particolare §§3.3, Sez. I e 7, Sez. II, Cap. III.

²⁹¹ Sottolineano tale aspetto D. GENOVESE, E. SANTORO, *L’articolo 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2018, 159, 3, p. 549. Cfr. inoltre B. VENEZIANI, *Il lavoro tra l’ethos del diritto e il pathos della dignità*, in M. NAPOLI (a cura di), *La dignità*, Vita e Pensiero, Milano, 2011, p. 9 rileva che l’unico precedente riferimento alla dignità in rapporto all’iniziativa e attività economica era contenuto nella Costituzione di Weimar del 1919, all’art. 151, co. 1, che statuita: «l’ordinamento della vita economica deve corrispondere ai principi della giustizia al fine di garantire un’esistenza dignitosa per tutti. Entro tali limiti va salvaguardata la libertà economica del singolo». Per un commento sull’art. 36 Cost., in dottrina costituzionale si rinvia a C. TRIPODINA, *Articolo 36*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, Padova, 2008, pp. 351 e ss. Sul significato della dignità nel lavoro nelle dinamiche socioeconomiche attuali si rinvia al saggio di G. SANTORO-PASSARELLI, *Lavori, dignità e tutele dallo Statuto dei lavoratori ai giorni nostri*, in *Moneta e Credito*, 2021, 74, 293, pp. 35-57.

²⁹² Art. 1 Dichiarazione universale dei diritti umani: «Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza».

– «ogni individuo, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità» – e del contesto economico, verosimilmente, rispetto a quest'ultimo, dietro l'influenza della Carta Costituzionale italiana (art. 23, punto 3: «Ogni individuo che lavora ha diritto ad una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, da altri mezzi di protezione sociale»).

L'*ἀκμῆ* del processo di positivizzazione della dignità e del suo riconoscimento come fondamento dei diritti fondamentali, nonché dell'impianto dell'intero Stato di diritto, si raggiunge con la Costituzione tedesca (*Grundgesetz*) del 1949, che attribuisce al principio della dignità umana la valenza di principio intangibile, non soggetto a ponderazioni né bilanciamenti²⁹³, alla stregua di un valore "supercostituzionale"²⁹⁴.

La Legge fondamentale tedesca fece da precursore al consolidamento della dignità come fondamento dei diritti fondamentali nella legislazione europea, che cinquant'anni dopo, con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (d'ora in avanti, Carta di Nizza) del 2000, stabilisce l'invulnerabilità della dignità umana all'art. 1 – «la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata» – dopo aver affermato nel Preambolo che «consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà». Dopo il fallimento del progetto di Costituzione europea, la Carta di Nizza acquisirà pari valore giuridico dei Trattati europei con il Trattato di Lisbona nel 2007 (art. 6, para. 1 TUE) e nell'ambito delle Spiegazioni del 2007 relative alla Carta di Nizza, si afferma che:

«La dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, *ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali.* [...] Ne consegue, in particolare, che *nessuno dei diritti sanciti nella presente Carta può essere usato per recare pregiudizio alla dignità altrui* e che *la dignità della persona umana fa parte della*

²⁹³ Per un primo approccio al valore della dignità nella Costituzione tedesca, per tutti v. C. AMIRANTE, *La dignità dell'uomo nella legge fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1971, *passim*.

²⁹⁴ L'espressione è ripresa da A. RUGGERI, S. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 1991, 3, p. 347, che gli Autori utilizzano in relazione al contesto costituzionale italiano. Per una ricostruzione in ottica storico-comparatistica della dignità nelle Costituzioni dell'Europa continentale occidentale e orientale, si rinvia al contributo di F. SACCO, *Note sulla dignità umana nel 'diritto costituzionale Europeo'*, in S. S. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 591-595.

*sostanza stessa dei diritti sanciti nella Carta. Essa non può pertanto subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto» (corsivo mio)*²⁹⁵.

La dignità, dunque, viene posta come base giuridica e presupposto dei diritti successivamente riconosciuti nella Carta di Nizza (agli artt. 2-5) sancendone un legame indissolubile con i diritti fondamentali dell'uomo, oltre all'inviolabilità della stessa²⁹⁶.

Come ricordato in apertura del Capitolo (v. §1), l'affermazione dei diritti umani fondamentali nei testi giuridici costituzionali e convenzionali e il loro afflato universalistico è stato interpretato dalla corrente filosofica nota come neogiusnaturalismo (o neocostituzionalismo)²⁹⁷, come la rivalsa della morale sul diritto positivo, nell'esigenza di ancorare la legge e la politica a «valutazioni di giustizia» e «principi morali»²⁹⁸ dopo la stagione nera dei totalitarismi e dei crimini contro l'umanità perseguiti sotto il loro regime. Secondo tale lettura, i diritti umani si configurano come la perfetta sintesi tra diritti morali (o naturali) e «legali», come «un gruppo nuovo e intermedio tra le due categorie che della prima assume il radicamento antropologico e la trasversalità universalistica e della seconda la cristallizzazione in documenti che vincolano le istituzioni ed impegnano verso il

²⁹⁵ Carta di Nizza, *Spiegazioni relative alla Carta dei Diritti Fondamentali* (C 303/02), 2007, reperibile al sito: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)&from=SV](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01)&from=SV).

²⁹⁶ Tale soluzione esegetica è stata fornita dal *Praesidium* della Carta di Nizza per dare risposte al dubbio interpretativo sorto sulla natura attribuibile alla dignità tra fondamento dei diritti fondamentali o diritto fondamentale a sé stante, al pari degli altri diritti elencati nella Carta. Per un commento sulle problematiche relative alla difficoltà di concepire la dignità umana come situazione giuridica soggettiva autonoma cfr. F. SACCO, *Note sulla dignità umana nel 'diritto costituzionale Europeo'*, cit., pp. 589 e ss.

²⁹⁷ Dal punto di vista teorico, il neocostituzionalismo è una teoria dello Stato costituzionale, che affronta i problemi sollevati dai processi di costituzionalizzazione del diritto positivo, derivanti dal fatto che il diritto positivo sia stato, a partire dal secondo dopoguerra, sempre più ispirato a principi costituzionali, che rappresentano, secondo tale corrente, la formulazione giuridica (nella forma di principi giuridici) di valori morali, quali la dignità umana, l'eguaglianza, solidarietà sociale e simili. Se tali valori morali nello Stato legislativo erano «esterni al sistema giuridico - essendo formulati, al massimo, come principi costituzionali di costituzioni flessibili, le quali potevano essere disapplicate, non attuate e violate dalle leggi ordinarie -» con la stagione delle Costituzioni rigide essi vengono introiettati nel sistema giuridico nello Stato costituzionale: cfr. M. BARBERIS, *Diritto e morale: la discussione odierna*, cit., pp. 84-85. Per un approfondimento sulle correnti giusnaturalistiche nel Novecento si rinvia al prezioso contributo di F. VIOLA, *Le tre rinascite del diritto naturale nel Novecento*, in M. KRIENKE (a cura di), *Ripensare il diritto naturale e la dignità umana. Tradizione e attualità di due topoi etico-giuridici*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 18-45. Per completezza di trattazione si dà conto del fatto che a tale corrente si contrappongono i giuspositivisti (in particolare metodologici), tra cui citiamo come maggiori esponenti del secolo in questione, Norberto Bobbio e Herbert Hart, le cui tesi in Italia hanno prevalso sulle posizioni giusnaturalistiche. In estrema sintesi, non volendomi soffermare sull'analisi delle due correnti filosofiche, Bobbio difende l'idea secondo cui, piuttosto che ricercare motivazioni assolute per la legittimazione dei diritti umani, occorre considerare che essi riscuotono un largo consenso nel mondo, di cui è testimone il loro riconoscimento nei testi giuridici internazionali. Pertanto, l'approvazione positiva dei diritti umani renderebbe superfluo il compito di giustificarli come figli di un diritto morale immanente nella storia dell'uomo. In tal senso, Bobbio scrive che «parlare di diritti naturali o fondamentali o inalienabili o inviolabili, è usare formule del linguaggio persuasivo che possono avere una funzione pratica in un documento politico per dare maggior forza alla richiesta, ma non hanno nessun valore teorico, e sono pertanto completamente irrilevanti in una discussione di teoria del diritto»: N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. XVI.

²⁹⁸ A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 131.

traguardo dell'effettività»²⁹⁹. In altre parole, la costruzione dello statuto giuridico della dignità come principio inviolabile e inalienabile, ontologicamente appartenente a tutti gli esseri umani dalla nascita, è stata interpretata come una vera e propria «secolarizzazione del diritto naturale che fa sì che l'esperienza del costituzionalismo contemporaneo si rappresenti come catalogo di “leggi naturali positivizzate”»³⁰⁰. Di seguito ripercorreremo alcuni autori che si sono specificatamente cimentati nella ricostruzione del concetto e del ruolo della dignità, sia come principio morale, sia come principio giuridico, ma più che porre l'accento sulla classica contrapposizione giusfilosofica tra giusnaturalisti e giuspositivisti, focalizzeremo l'attenzione sulla differente concezione della dignità emergente da tali teorie, per evidenziare la contrapposizione tra una concezione eteronoma della dignità, direttamente ereditata dall'impostazione filosofica kantiana, e una concezione autonoma della dignità, afferente ad una dimensione soggettivistica della stessa in ciascun individuo e nel progetto di realizzazione di se stesso (*human flourishing*).

4.2. Cenni sullo statuto teorico della dignità: le teorie della dotazione vs le teorie della prestazione

Seguendo la bipartizione di Francesco Viola, ripercorreremo brevemente alcuni dei principali pensatori appartenenti a due famiglie teoriche contrapposte (benché non necessariamente contrastanti), note come teorie della dotazione e teorie della prestazione³⁰¹: le prime pongono l'accento sulla dimensione oggettiva-assolutistica della dignità, come un diritto universale afferente come tale ad un rinnovato e moderno giusnaturalismo; le secondo ricostruiscono la dignità in una dimensione soggettiva-

²⁹⁹ Si ripropone l'analisi di C. SARTEA, *Diritti umani. Un'introduzione critica*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 119. Nello stesso senso F. CIARAMELLI, *Dignità e unicità*, in A. ABIGNENTE, F. SCAMARDELLA (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, cit., p. 104 osserva come il riconoscimento della dignità come diritto inviolabile «è riconducibile all'esigenza, tanto acutamente avvertita (dopo il crollo morale e giuridico dell'Europa totalitaria) quanto difficile da soddisfare integralmente, di fornire l'edificio del diritto di un *criterio interno* mediante il quale poter prevenire o almeno giudicare e condannare atti disumani (quand'anche presentati come esecuzione di norme ordinarie, regolarmente emanante dall'autorità competente). In tal modo la dignità funge da principio giuridico universale e incondizionato attraverso cui i contenuti di tutti i diritti fondamentali, da intendersi a loro volta come diritti umani positivizzati, possano abbeverarsi a una “fonte morale”, dunque di per sé esterna all'ordinamento, ma presente e accettata nel corpo vivo della società, nella sua cultura e nei suoi valori condivisi».

³⁰⁰ A. BALDASSARRE, *I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di A. Predieri*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 64 e ss.

³⁰¹ F. VIOLA, *I volti della dignità umana*, in A. ARGIROFFI, P. BECCHI, D. ANSELMO (a cura di), *Colloqui sulla dignità umana. Atti del Convegno internazionale (Palermo, ottobre 2007)*, Aracne, Roma, 2008, p. 102: le “teorie della dotazione”, secondo cui la dignità umana è un possesso originario dell'essere umano, una sua caratteristica ontologica, e le “teorie della prestazione”, secondo cui la dignità umana è un risultato dell'agire umano, «una conquista della soggettività umana che si costruisce una propria identità».

particolaristica, intesa come prerogativa umana necessaria per lo sviluppo della persona nel mondo, in un'ottica più spiccatamente sociologica.

Rispetto alla prima impostazione, sono da citare sicuramente le posizioni di Ernst Bloch che nei primi anni Sessanta elegge la dignità come erede concettuale del giusnaturalismo contemporaneo e come riscatto della storia dell'umanità.

Nell'opera *Diritto naturale e dignità umana*, Bloch definisce la dignità come «categoria dell'orgoglio umano»³⁰² e rivisita la portata delle teorie giusnaturalistiche fino ad allora sviluppate in chiave utopica, protese alla realizzazione storica della dignità umana. L'utopia del diritto naturale è la realizzazione della dignità umana, la quale coincide con «l'ortopedia del camminare eretti, ovvero che nessuna schiena si curvi dinanzi ai troni reali» e che può realizzarsi solo attraverso l'affermazione di un «nuovo, fiero concetto di uomo, di un uomo che non striscia procedendo come un rettile, bensì di un uomo con la testa eretta, il quale ci impegna moralmente, distinguendoci e differenziandoci dagli animali»³⁰³. Per Bloch, il diritto giusto è un diritto kantiano, in cui si fonda un concetto di dignità umana che corrisponde alla «rivendicazione basata sul “dovere di camminare eretti»³⁰⁴. Il fine ultimo del diritto naturale consiste nell'«eliminazione della miseria [...] e dell'umiliazione»³⁰⁵ e in quest'ottica sviluppa tanto la teorica kantiana quanto quella marxista. Di Kant riprende il progetto evolutivo – che il filosofo affidava anche alla dignità come espressione di ragione umana – fondandolo interamente sulla dignità; mentre di Marx, contrapponendosi alle ricostruzioni meramente economiciste della teorica marxista, riprende il progetto politico volto a liberare l'uomo dallo sfruttamento e dall'asservimento sociale. Il marxismo, per Bloch, si sostanzia come “volto umano in attuazione” («*humanity in action*»)³⁰⁶ ed è finalizzato alla liberazione dell'uomo dallo sfruttamento, che è impossibile conquistare senza il riconoscimento e l'affermazione di un principio di dignità umana: «non è possibile – scrive Bloch – né dignità umana senza liberazione economica né quest'ultima [...] è possibile senza il progetto dei diritti dell'uomo [...]. Nessuna reale installazione dei diritti dell'uomo senza la fine dello sfruttamento, nessuna reale fine dello sfruttamento senza installazione dei diritti dell'uomo»³⁰⁷.

Nonostante Bloch faccia riferimento al diritto naturale, tuttavia si discosta dal ritenere che la dignità abbia una natura immanente: «non è sostenibile che l'uomo sia libero e

³⁰² E. BLOCH, *Diritto naturale e dignità umana*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 234.

³⁰³ E. BLOCH, *Marxismo e utopia*, Editori riuniti, Roma, 1984, p. 107.

³⁰⁴ Ivi, p. 109.

³⁰⁵ E. BLOCH, *Diritto naturale e dignità umana*, cit., p. 191.

³⁰⁶ E. BLOCH, *Il principio speranza*, Garzanti, Milano, 1994, p. 1569.

³⁰⁷ E. BLOCH, *Diritto naturale e dignità umana*, cit., p. XIII.

uguale per nascita. Non esistono diritti innati, sono tutti acquisiti o devono venir acquisiti con la lotta»³⁰⁸. In quest'ottica, a differenza della maggior parte dei (neo)giusnaturalisti, Bloch attribuisce al diritto naturale una portata rivoluzionaria e lo configura come un'aspirazione cui tendere, una "lotta per la dignità", un "non-essere-ancora" che implica costantemente l'azione politica e istituzionale³⁰⁹, necessaria per porre fine allo sfruttamento e alla "fine del bisogno" umano. «La dignità umana – scrive Bloch – è impossibile senza la fine del bisogno, come la felicità conforme all'uomo è impossibile senza la fine della sudditanza, vecchia o nuova che sia»³¹⁰. Di conseguenza, il diritto naturale è (ri)costruito da Bloch in termini progressisti, al pari di un progetto immanente alla storia umana di realizzazione della dignità dell'uomo, alla quale viene attribuito un ruolo emancipatorio e di liberazione dell'umanità da ogni tipo di oppressione economico-sociale e di attacco ai diritti umani fondamentali che impediscono all'uomo di assumere una posizione eretta e camminare nel mondo a testa alta.

Uno dei più importanti tentativi di fondazione dei diritti soggettivi di ispirazione kantiana è probabilmente quello di Jürgen Habermas, che ha individuato nella giuridificazione dei diritti fondamentali un ruolo di mediazione della coscienza morale nel diritto contemporaneo. Per Habermas la dignità non è unicamente una «espressione classificatoria, in certo modo un'etichetta dietro la quale si cela una molteplicità di fenomeni differenti» ma costituisce «la 'fonte' morale cui si abbeverano i contenuti di tutti i diritti fondamentali»³¹¹. Come Bloch, Habermas sostiene che la dignità umana abbia rappresentato nel corso della storia umana una "lotta per il diritto" al fine di ottenere esplicito riconoscimento nell'affermazione dei diritti umani nelle costituzioni e nelle convenzioni internazionali. La dignità rappresenterebbe la "cerniera concettuale" che concilia la tradizione morale universale «al diritto positivo e [al]la sua legittimazione democratica», fundamenta su cui è costruito l'«ordinamento politico basato sui diritti dell'uomo»:

³⁰⁸ Ivi, p. 175.

³⁰⁹ E. BLOCH, *Marxismo e utopia*, cit., p. 109: «Nel diritto naturale cova una grossa scintilla rivoluzionaria. Solo partendo dal diritto naturale si può, in modo scientificamente fondato, nutrire un'intima riserva nei confronti dello stalinismo, e non prendendo le mosse dall'altro diritto, in parte ancora zaristico, dallo *ius scriptum*, dal diritto scritto, dal diritto concesso dall'alto, oppure sanzionato appellandosi all'economia».

³¹⁰ E. BLOCH, *Diritto naturale e dignità umana*, cit., p. XIV. L'Autore scrive: «all'inizio una pretesa poteva essere avanzata solo dal creditore. Ma anche il lavoratore rivendica qualcosa, esige per sé il plusvalore che produce. Pertanto il diritto soggettivo deve avere due fonti, anche se eventualmente vicine; in tal maniera, in quanto rivendicazione, facoltà giuridica, pretesa legale, diritto a qualcosa, segue anche due cammini diversi; per dirla in breve: quello del creditore all'interno della società presente, e quello della lotta rivoluzionaria contro la società nel suo complesso. A sua volta questa duplicità è completamente assente nel diritto oggettivo» (p. 175).

³¹¹ Così J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 7.

«la ‘dignità umana’ è un sismografo che indica che cosa è costitutivo per un ordinamento democratico. [...] Dopo due secoli di storia delle Costituzioni moderne siamo in grado di riconoscere meglio quel che ha contraddistinto questo sviluppo *sin dal principio*: la dignità umana costituisce per così dire il portale attraverso cui il contenuto universalistico-egualitario della morale viene immersa nel diritto»³¹².

Pertanto, per Habermas «l’esperienza della dignità violata ha una funzione euristica» per le istituzioni giuridiche (e politiche), nel senso che tutte le pretese di rispetto della dignità eluse e tradite nel corso della storia sono sfociate nella sua giuridificazione³¹³. Habermas attualizza la concezione della dignità kantiana nel nesso concettuale che lega la dignità ai diritti umani, tramite cui la morale si fa dialogica e storicamente data sulla base dell’interazione degli attori sociali e istituzionali in un determinato periodo storico³¹⁴. Insomma, l’idea di dignità umana è quella di “ponte concettuale” che collega «la morale del rispetto egualitario di ogni persona con il diritto *positivo* e con il processo di legislazione democratica»³¹⁵.

Un altro autore, da alcuni considerato il padre del neo-costituzionalismo, che si è confrontato con il concetto di dignità è Ronald Dworkin che sul valore della dignità ha eretto l’intero apparato teorico della sua concezione politica e giuridica dello Stato. Dworkin definisce i diritti umani come *moral rights* e ricostruisce il concetto di dignità su due principi fondamentali, quali il «principio del valore del sé», inteso come oggettivo riconoscimento del valore della vita umana di ciascuna persona che porta con sé il corollario dell’uguaglianza dal momento che impedisce di attribuire maggior rilievo all’esistenza di alcuni rispetto ad altri, e il «principio della responsabilità personale», secondo cui «ogni persona è responsabile del successo della propria vita, responsabilità che include il giudicare e scegliere che tipo di vita condurre»³¹⁶. In tale duplice dimensione della dignità è evidente il richiamo alla concezione kantiana (rispetta l’altro e rispetta te

³¹² Ivi, pp. 12-13. Enfasi del testo.

³¹³ Ivi, p. 9.

³¹⁴ Ivi, p. 18. L’Autore opera una ricostruzione “genealogica” della dignità e osserva come la stessa affondi le proprie radici nelle differenti articolazioni sociali degli *status*, di cui il particolarismo è stato “universalizzato” nel riconoscimento avvenuto nei moderni Stati democratici del “riconoscimento sociale” degli uomini come soggetti con «gli stessi diritti rivendicabili per vie legali». Attraverso tale ricostruzione della dignità, come valore universale, Habermas tenta di superare «le strettoie concettuali imposte dalla procedura discorsiva di legittimazione dei diritti umani proponendo un argomento empirico in favore della diffusione universale dei diritti in risposta alle sfide del mondo globalizzato» e del relativismo culturale: per un commento ulteriore cfr. L. MARCHETTONI, *Habermas sui diritti umani. Dalla validità discorsiva alla dignità umana*, in *Jura Gentium*, 2012, 2, pp. 12-15.

³¹⁵ J. HABERMAS, *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de lo derechos humanos*, in *Diánoia*, 2010, 55, 64, p. 10.

³¹⁶ R. DWORKIN, *La democrazia possibile*, Feltrinelli, Milano, 2007, pp. 28-29.

stesso), ma rispetto a quest'ultima Dworkin attribuisce all'individuo, coerentemente alla sua ricostruzione antropologica liberale, maggiore libertà nel "praticare" la dignità rispetto a quanto operato da Kant. Invero, dalla declinazione del principio di responsabilità vengono fatti discendere altri due corollari, quali la capacità del soggetto di porre in essere azioni per la realizzazione della propria vita e di assumersene la responsabilità e il divieto di ingerenza nelle scelte dell'individuo. Il primo corollario porta a rinvenire l'"uomo degno" in colui che ha scelto di vivere e di agire secondo proprie valutazioni («ciascuno di noi è personalmente responsabile della gestione della propria esistenza»), il secondo corollario implica che nessuno possa intromettersi o sostituirsi nella valutazione della condotta futura della persona, così che non è consentito «al governo od a qualsiasi altro gruppo l'autorità di imporre un particolare schema di valori, dietro minaccia di una punizione»³¹⁷. Tra i diritti umani, infatti, sono enucleabili i «diritti umani di base» che fanno divieto ad ogni governo di porre in essere atti che non rispettano il principio del valore intrinseco di ogni uomo e della responsabilità, i quali a loro volta sono tutelati in trattati internazionali, tali per cui uno Stato contraddirebbe se stesso, e quindi la propria valenza istituzionale, se li violasse, seppur per ragioni di sicurezza³¹⁸. Dworkin ammette possibili intromissioni *soft* dello Stato nella sfera personale dell'individuo e, in parte, contro la sua dignità – intesa nelle sue due componenti del principio intrinseco e della responsabilità – consistenti in prestazioni di *welfare* per la promozione di una minima uguaglianza sostanziale tramite politiche redistributive (come ad esempio, le tasse), e/o in misure di *soft paternalism* assunte in buona fede e in giusta misura, che non offendono il principio di responsabilità³¹⁹. A ben vedere, anche la violazione *hard* dei diritti umani non è del tutto vietata nelle posizioni di Dworkin, come da lui stesso evidenziato nel famoso caso del terrorista³²⁰, a patto che tali violazioni siano poste in essere a fronte di una soglia

³¹⁷ Ivi, p. 35.

³¹⁸ Nel Secondo Capitolo "Terrorismo e diritti umani" dell'opera sopracitata, Dworkin si cimenta nell'analisi del rapporto dignità-diritti umani e terrorismo e direziona una critica serrata alla politica securitaria e anti-terroristica americana perpetrata da J. W. Bush in seguito agli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001. L'Autore sostiene, infatti, che anche di fronte ad un grande pericolo, quale è il terrorismo, non è ammissibile il sacrificio del rispetto di se stessi e ritiene che la politica di Bush violi i diritti umani, in contraddizione col proprio diritto interno e con il principio *in dubio pro reo*: l'inviolabilità dei diritti umani impedisce di affrontare i problemi sulla mera analisi dei costi-benefici ma impone scelte di natura etica «anche a spese dei nostri interessi» (p. 50).

³¹⁹ Ivi, p. 83, come ad esempio l'imposizione dell'obbligo di cinture di sicurezza, del casco, della scuola dell'obbligo ecc, sono limitazioni lecite in quanto «sono basati su assunti plausibili riguardo ai valori importanti per ciascuno, e anche perché sono supportati da valide ragioni distributive».

³²⁰ Ivi, p. 62. Ipotesi in cui sia stato fatto prigioniero un terrorista che è a conoscenza del luogo in cui si trova una potente bomba ad orologeria in grado di uccidere molte persone: in questo caso, per ottenere l'informazione, sarebbe lecito per lo Stato violare i diritti umani del terrorista. Diversamente, «nel caso della

molto alta dell'emergenza che lo Stato di trovi a fronteggiare. La tutela della dignità umana, concretizzata nei due principi del rispetto del valore intrinseco di sé e della responsabilità delle proprie azioni, assume tinte anti-paternalistiche nell'escludere l'intrusione dello Stato nella realizzazione del proprio progetto di vita, ma altresì solidaristiche tramite la concezione di una società democratica che non può definirsi tale se non rispetta le minoranze, in particolare garantendo a questa la partecipazione ai processi decisionali affinché possano esprimere il proprio principio di responsabilità³²¹.

Un altro autore che possiamo citare in questa brevissima ricognizione dell'ampia letteratura delle teorie della dotazione è il filosofo israeliano Avishai Margalit, secondo cui ogni essere umano deve essere rispettato in quanto portatore di dignità che è un valore assoluto: in quanto essere umano l'uomo non può essere umiliato³²². Anche in Margalit è evidente la forte impostazione kantiana del rispetto della dignità come dote razionale dell'uomo, secondo cui i diritti umani costituiscono la risposta "umanista" dell'uomo alla necessità di giustificare il rispetto degli esseri umani senza fare appello a Dio³²³.

Il filosofo declina peculiarmente il concetto di dignità come "non-umiliazione", e lo rende il contenuto di *un diritto* che interessa primariamente l'individuo nei confronti dello Stato e delle istituzioni e, secondariamente, nei confronti degli altri individui: la non-umiliazione, sia in astratto che in concreto, deve essere garantita dalla società affinché la stessa possa definirsi "società decente" (*decent society*) o, in negativo, come "non-umiliante"³²⁴.

L'umiliazione è la negazione della dignità umana e si sostanzia nell'estensione della crudeltà – «male fondamentale il cui impedimento è il supremo comandamento morale» – dall'ambito della sofferenza fisica a quella psichica e, pertanto, lo scopo che deve necessariamente avere una società che aspiri ad essere decente è quello di impedire l'umiliazione, in tutte le sue articolazioni³²⁵. L'umiliazione consiste, dunque, in comportamenti umani che offendono il «rispetto di sé» e per Margalit l'umiliazione più

detenzione dei presunti terroristi senza capi di imputazione e senza processo nel carcere di Guantanamo e nelle altre basi dislocate nel mondo, non si verifica nessuna di queste condizioni».

³²¹ Ivi, pp. 134 e ss.

³²² A. MARGALIT, *La società decente*, Guerini e Associati, Milano, 1998, p. 38.

³²³ Ivi, pp. 98 e ss.

³²⁴ Ivi, pp. 51 e ss. L'Autore definisce volontariamente in termini negativi piuttosto che positivi la società decente per tre ordini di motivi: 1) una ragione morale, secondo cui si rinviene maggiore urgenza "morale" nel rimuovere le cause di sofferenza piuttosto che a creare dei benefici; 2) una ragione logica, consistente nel fatto che l'obiettivo di una società non-umiliante è raggiungibile più facilmente a differenza di una società rispettosa, che dipende da un complesso di comportamenti generali; 3) una ragione cognitiva, costituita da una più agevole percezione dell'umiliazione a differenza del rispetto.

³²⁵ Ivi, pp. 230 e ss. L'Autore prende in considerazione *in primis* gli apparati burocratici delle democrazie.

grande è ravvisata nell'esclusione «dalla famiglia dell'uomo» che degrada l'uomo in “non-umano” o sub-umano. Nell'ottica dell'inclusione (o di non esclusione) la *decent society* deve fornire ad ogni individuo un'occupazione e si identifica nel *Welfare State* il riconoscere ai bisognosi un vero e proprio diritto all'assistenza e nell'eliminazione (o attenuazione) di quelle condizioni di povertà che sono di ostacolo alla conduzione di una vita dignitosa. Margalit precisa, inoltre, che la società decente non si identifica *tout court* con la «società giusta» rawlsiana – che mira alla giusta distribuzione dei beni primari (v. §3) – ma si connota come una sorta di livello superiore della stessa, in quanto il sentimento di decenza guarda alle modalità e alle forme in cui avviene la distribuzione della giustizia, che anche qualora siano eque, possono comunque configurarsi come umilianti qualora si rivolgano ai bisognosi da una posizione di «pretesa supremazia morale, giuridica o sociale»³²⁶.

L'impostazione di Margalit richiama alla mente le riflessioni di Simone Weil sul “principio di dignità”, su cui la filosofa ricostruisce la «pietra angolare di un ordine giusto» e da cui scaturisce l'obbligo incondizionato, derivante dall'appartenenza stessa al genere umano, di rispettare la dignità propria e quella altrui. Avendo sperimentato sulla propria pelle la disumanizzazione del lavoro di fabbrica, Weil declina la dignità come fondamento dell'ordine giuridico e come base di tutti i diritti affermati nella Convenzioni internazionali, senza la quale i diritti individuali sono «privati della capacità di impedire l'uso inumano degli esseri umani» e incoraggiare la *ὑβρις* dell'affermazione di sé, a scapito degli esseri umani³²⁷:

«c'è un obbligo verso ogni essere umano per il solo fatto che è un essere umano, senza che debba intervenire nessun'altra condizione, e quand'anche lui non ne riconosca alcuna. Un tale obbligo non si basa su alcuna situazione di fatto, né sulla giurisprudenza, né sui costumi, né sulla struttura sociale [...]. Questo obbligo non si basa su alcuna convenzione, perché tutte le convenzioni sono modificabili secondo la volontà dei contraenti, mentre in esso non vi è cambiamento nella volontà degli uomini che possa modificare alcunché. Questo obbligo è eterno [...] è incondizionato

³²⁶ Ivi, pp. 278 e ss.

³²⁷ Cfr. A. SUPLOT, *Il pensiero giuridico di Simone Weil*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale*, 2011, 3, p. 618.

[...] è l'unico obbligo relativo alle cose umane che non sia sottoposto ad alcuna condizione»³²⁸.

La concezione di dignità di Weil, pur essendo immanente alla natura umana è al contempo ben radicata nella sua corporeità, tanto che la stessa afferma come il rispetto della dignità umana non trasporti «nel Cielo delle idee, ma ci impone al contrario di preoccuparci dei bisogno terreni dell'uomo, a cominciare dal primo di questi: il bisogno di nutrirsi»³²⁹. L'attenzione è, dunque, rivolta alle condizioni di vita materiali e, come rilevato da Alain Supiot, «Weil ristabilisce la gerarchia dei bisogni dell'essere umano»³³⁰ e sostiene che la lista degli obblighi verso l'essere umano deve corrispondere alla lista dei bisogni che sono da considerare vitali, di natura fisica («come la fame») e di natura morale³³¹. Tali bisogni se non sono soddisfatti conducono l'uomo in una condizione più o meno analoga alla morte. Per tale motivo il riconoscimento della supremazia della dignità umana costituisce anche la misura della legittimità di un ordinamento: «nella misura in cui i diritti positivi sono in contraddizione con essa, in questa misura esatta sono colpiti da illegittimità»³³². Sviluppando le riflessioni di Weil, Supiot sostiene che l'errore «capitale» in cui incappano i testi sovranazionali è quella di riconoscere la dignità umana sotto forma di una distribuzione di diritti individuali che si aggiungono ai diritti di prima generazione (i diritti di libertà) e non al pari di un obbligo primario, che condiziona l'esercizio di ogni altro diritto. Ciò ha determinato una sorta di debolezza ontologica dei diritti di seconda generazione (i diritti sociali) «diventati immediatamente bersaglio del liberismo e dell'ultraliberismo», nonché una «confusione mentale» sul concetto di dignità che ha portato a interpretarla come un diritto individuale al pari degli altri³³³.

Volendo brevemente riassumere le posizioni sopra esposte, tutte riprendono l'impostazione kantiana che lega la dignità alla morale nel senso di giustificare il riconoscimento della dignità personale di ogni uomo nel fatto che «le qualità empiriche dell'essere umano sono la manifestazione esterna di una sostanza che non è percepibile come tale e che è quella di una natura razionale capace di libertà e, quindi, di compiere

³²⁸ S. WEIL, *L'enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain* (1949), trad. it. *La prima radice: preludio ad una dichiarazione dei doveri verso l'essere umano*, SE, Milano, 1990, pp. 14-15.

³²⁹ A. SUPIOT, *Il pensiero giuridico di Simone Weil*, cit., p. 620.

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ S. WEIL, *L'enracinement*, cit. p. 16.

³³² *Ivi*, p. 1020.

³³³ A. SUPIOT, *Il pensiero giuridico di Simone Weil*, cit., p. 621. L'Autore riporta una pronuncia della Corte di Giustizia Europea (Corte di Giustizia CE, 11 dicembre 2017, *Viking*, C-438/05) in cui si afferma che «il rispetto della dignità umana fa parte dei diritti fondamentali il cui esercizio deve essere conciliato con le esigenze relative ai diritti economici protetti dal suddetto Trattato e conforme al proprio di proporzionalità».

azione morali»³³⁴. Come visto, tutti gli autori attribuiscono alla dignità una sorta di “promessa evolutiva” del genere umano, che ha il suo fondamento nel rispetto della dignità (o nella non-umiliazione) dell’uomo, che potremmo indicare come “Dignità” (con la “D” maiuscola) che corrisponde ad un principio immanente alla natura umana o cui tendere, predeterminato. La concretizzazione della Dignità viene declinata dai singoli in modalità differenti nell’esperienza umana e diventa in tal senso “dignità” (con la “d” minuscola), che deve comunque informarsi a tale concetto e per cui i singoli autori chiamano in causa il ruolo dello Stato e delle istituzioni nel rapporto con il singolo individuo e consociato.

È questo, ossia la dignità (con la “d” minuscola), il terreno condiviso con le teorie della prestazione che declinano lo statuto teorico della dignità umana “dal basso”, intesa come determinazione delle condizioni sociali favorevoli alla realizzazione del progetto di vita dell’esser persona (*human flourishing*). Potremmo dire che le teorie della prestazione traducono la promessa evolutiva dell’umanità, che le teorie della dotazione attribuiscono alla dignità come principio universale, nella realizzazione di una promessa di realizzazione del singolo uomo, che le istituzioni devono garantire e rispettare.

Uno dei pilastri fondamentali di tale famiglia di teorie è il pensiero di Martha Nussbaum, che attraverso la rielaborazione della tesi sullo sviluppo umano di Amartya Sen³³⁵, delinea il concetto di dignità attraverso l’“approccio alle capacità” (*capabilities approach*), sviluppato partendo da una prospettiva di genere, assumendo come lente esegetica la condizione delle donne nel mondo³³⁶. Secondo la filosofa, la vita “autenticamente umana” può definirsi tale solo quando all’individuo viene data la possibilità di fare le proprie scelte di vita liberamente e in collaborazione con gli altri, per soddisfare i propri bisogni. Aspetto fondamentale nella teorica di Nussbaum lo rivestono i bisogni e la vulnerabilità umana, che servono alla filosofa per criticare frontalmente la concezione di dignità kantiana e dell’individuo rawlsiano. Partendo dalla concezione

³³⁴ F. VIOLA, *Lo statuto giuridico della dignità umana*, in A. ABIGNENTE, F. SCAMARDELLA (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, cit., p. 286.

³³⁵ Per un confronto tra i due Autori si rinvia a S. F. MAGNI, *Etica delle capacità. La filosofia pratica di Sen e Nussbaum*, Il Mulino, Bologna, 2006.

³³⁶ L’opera principale di riferimento in cui l’Autrice sviluppa l’approccio alle capacità è M. C. NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001. Per comprendere al meglio come Nussbaum utilizzi il *capabilities approach* sono utili le riflessioni introduttive a M. C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Il Mulino, Bologna, 2002, di Chiara Saraceno: «Utilizzare l’approccio delle capacità anziché quello delle risorse per valutare la qualità della vita di una società e le condizioni di ciascun individuo significa non già chiedersi quale sia il livello di ricchezza e neppure solo come questa sia distribuita (cioè il livello di disuguaglianza). Significa piuttosto chiedersi che cosa le persone siano in grado di fare ed essere in quella particolare società: quanto la loro dignità come esseri umani sia riconosciuta e valorizzata e quanto esse siano libere di scegliere la propria vita nella concretezza delle loro condizioni particolari» (pp. 8-9).

dell'uomo come "animale con bisogni", mutuata da quella aristotelica di *πολιτικὸν ζῷον*, (lett. "animale politico") e marxiana di «creatura bisognosa di una pluralità di attività di vita», Nussbaum contesta la concezione kantiana dell'individuo come essere diviso in due parti, razionale e animale, la cui morale e, di conseguenza, la dignità umana «sono radicalmente separate dal mondo naturale» e confinate nella sfera della ragione³³⁷. Tale concezione dell'essere umano, secondo Nussbaum, è sbagliata per almeno quattro motivi:

«Anzitutto, essa ignora il fatto che la nostra dignità è quella propria di una particolare specie di animali; è una dignità che non potrebbe essere posseduta da un essere che non fosse mortale e vulnerabile, proprio come la bellezza di un ciliegio in fiore non potrebbe essere posseduta da un diamante. In secondo luogo, quella divisione nega erroneamente che l'animalità possa avere in se stessa una propria dignità; di conseguenza essa manca di considerazione per aspetti della nostra vita (i nostri desideri fisici, le nostre risposte sensoriali alla bellezza) che hanno valore, e distorcere la nostra relazione con gli altri animali. In terzo luogo, essa ci induce a pensare che il nostro nucleo essenziale consista nell'essere autosufficienti, senza bisogno dei doni della fortuna; nel pensare in questo modo travisiamo la natura della nostra moralità e della nostra razionalità, che sono esse stesse interamente materiali e animali. Impariamo a ignorare il fatto che le malattie, l'età avanzata e gli incidenti ostacolano le funzioni morali e razionali, esattamente come ostacolano la mobilità e la destrezza. In quarto luogo, ci porta a pensare noi stessi come a esseri non sottoposti alle conseguenze del tempo»³³⁸.

In sostanza, Nussbaum contesta la concezione astratta dell'uomo e, di conseguenza, della sua moralità e dignità avulsa dalle contingenze terrene e umane. La medesima accusa è rivolta a Rawls, nella cui antropologia i soggetti contraenti, seppur bisognosi di beni materiali, sono concepiti su modelli di «contraenti adulti e capaci», con bisogni sostanzialmente simili³³⁹. La dignità, invece, per Nussbaum, non si configura in capo a uomini razionali, consapevoli e indipendenti, ma appartiene a tutti gli individui nella loro intrinseca condizione umana, non solo a uomini adulti, ma anche a donne, diversamente abili, incapaci, anziani, bambini, poveri (e così via) e non sempre le condizioni materiali in cui la vita di ciascuno di noi si estrinseca consentono di vivere una vita dignitosa. Per tale

³³⁷ M. C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, cit., p. 36.

³³⁸ *Ibid.* Il passo citato appartiene a uno dei tre scritti, raccolti nell'opera citata, dal titolo *Bisogni di cura e diritti umani*, in cui l'Autrice, ispirata alla teoria di Eva Kittay, studiosa specializzata nella vulnerabilità delle persone diversamente abili, sviluppa le riflessioni sulla giustizia sociale e sulla dignità a partire dalla condizione delle persone diversamente abili e, più in generale, dai più bisognosi o vulnerabili della società.

³³⁹ *Ivi*, p. 37.

motivo, alla definizione di uomo come “animale con bisogni” così precisata, Nussbaum vi aggiunge l’attributo delle capacità (*capabilities*), di uomo dotato di capacità per poter soddisfare i propri bisogni, la cui completa realizzazione, tuttavia, dipende dal contesto in cui ciascuno vive. Per sviluppare la propria teoria delle capacità, Nussbaum salva il principio di considerare ogni persona come un fine e non come un mezzo della concezione kantiana della dignità e ritiene che anche Marx, nell’elaborazione della sua teoria sullo sfruttamento, condivide implicitamente tale assunto, dal momento che ritiene «profondamente sbagliato subordinare i fini di alcuni individui a quelli di altri: trattare una persona come mero oggetto per l’uso altrui è infatti proprio alla base dello sfruttamento»³⁴⁰. Nussbaum sostiene che al di sotto di una certa soglia di capacità non si è in grado di vivere in modo «veramente umano», motivo per cui occorre tramutare il principio kantiano di “ogni persona come fine” in “principio delle capacità individuali”, che consiste nel perseguimento delle capacità di ciascuna persona individualmente, la cui promozione deve costituire il fine ultimo politico³⁴¹.

Di conseguenza, determinate condizioni di vita consentono la realizzazione dei propri bisogni, mentre altre no e la società deve svolgere una funzione sociale, *rectius* di giustizia sociale, nel senso di assicurare a tutti la possibilità di soddisfare i propri bisogni, consentendo il pieno dispiegamento delle capacità umane per realizzare il proprio progetto di vita³⁴². In tale prospettiva, il lavoro si sostanzia in «un diritto ineliminabile per ogni uomo» ed è compito delle istituzioni garantirlo a quante più persone possibile e per la maggior parte della loro vita, in modo che sia una loro scelta libera e dignitosa e non imposta da una società che non ha molto da offrire³⁴³.

La negazione dello sviluppo delle capacità in tal senso si traduce nella violazione della dignità dell’uomo – significamente definita da Nussbaum «*soul rape*» – che impedisce l’*human development and functioning*³⁴⁴. La dignità, pertanto, assume il valore di

³⁴⁰ M. C. NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, cit., p. 93: «Marx si è allontanato da Kant, in alcuni aspetti importanti, sottolineando (insieme ad Aristotele) che i poteri principali di un essere umano hanno bisogno di sostegno materiale senza il quale non possono essere ciò che sono; ma ha anche imparato da Kant, e il suo modo di esprimere la sua eredità aristotelica è distintamente influenzato dalla nozione kantiana della inviolabilità della dignità della persona».

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² M. C. NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, cit., pp. 105 e ss.: «quando si tratta di cittadini adulti, *la capacità, non il funzionamento, è la metà politica appropriata*» (corsivo del testo) (p. 105).

³⁴³ Così M. C. NUSSBAUM, *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del Pil*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 36.

³⁴⁴ M. C. NUSSBAUM, *Human Dignity and Political Entitlements*, in *Human Dignity and Bioethics: essays commissioned by the President’s Council on Bioethics*, Washington, D.C., 2008, reperibile al sito: https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/reports/human_dignity/chapter14.html.

potenziamento delle capacità umane nella realizzazione della propria storia di vita personale (*dignity as empowerment*) che consente all'individuo di diventare da animale bisognoso a persona, di vivere in modo veramente umano. Il *capabilities approach* si risolve così in un tipo di approccio ai diritti umani³⁴⁵ dal basso, che si basa sulla concezione etica e valutativa dell'uomo senza ricorrere a dottrine metafisiche ma intrinsecamente calate nella dimensione materiale in cui lo stesso è situato³⁴⁶, ed è finalizzato alla realizzazione di una giustizia sociale fondata su politiche redistributive e all'*empowerment* dell'essere umano all'interno della società.

Per definire e concepire la dignità, Nussbaum guarda al foro interno di ciascuno e ribalta la prospettiva rispetto alle teorie della dotazione, partendo dall'interno per direzionarsi verso l'esterno, verso la società con pretese di opportunità e condizioni utili alla realizzazione della propria dignità.

Ricostruisce la dignità da una prospettiva "dal basso" e come prestazione sociale anche Niklas Luhmann. Il sociologo e filosofo tedesco intende i diritti umani come "istituzioni sociali", ossia come un complesso di aspettative di comportamento in un determinato contesto sociale, in una determinata fase evolutiva sociale per rispondere a precise esigenze individuali che emergono in tali fasi³⁴⁷. E ad essi attribuisce una funzione sociale di «mantenimento delle differenziazioni»³⁴⁸, nel senso che questi rappresentano "questioni vitali", che originano nell'ambiente dei sistemi sociali e vengono poste dall'esterno al "sistema". Non hanno quindi una fonte morale, né una "forma pura", ma la funzione primaria di "socializzare l'uomo": egli acquista la propria individualità come persona solo nei rapporti sociali³⁴⁹.

³⁴⁵ M. C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia: disabilità, nazionalità, appartenenza di specie*, cit., p. 305. Qualche pagina prima, l'Autrice scrive: «La dignità non è definita prima delle, e indipendentemente dalle, capacità, ma in un modo intrecciato ad esse e alla loro definizione».

³⁴⁶ Cfr. A. FURIA, *Continuare a ragionare sul fondamento dei diritti umani. Martha C. Nussbaum e la lista delle «capacità umane centrali»*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, Bononia University Press, Bologna, 2008, pp. 130 e ss.

³⁴⁷ N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzione*, Dedalo, Bari, 2002, p. 95. L'Autore evidenzia come negli ordini sociali differenziali si ponga in essere la questione problematica dell'«istituzionalizzazione dell'individualismo», nel senso che le istituzioni sociali si riferiscono all'*individuo concreto* come *pilastra funzionale dell'ordine sociale*.

³⁴⁸ Ivi, p. 124.

³⁴⁹ Ivi, pp. 80-81: «del diritto naturale rimane solo il postulato normativo dei diritti fondamentali inviolabili e inalienabili, "riconosciuti" dalla costituzione (art. 1, comma 2) in nome del popolo tedesco. L'idea portante del diritto naturale, inteso come diritto della verità, manifestava un ordine di rappresentazione relativamente indifferenziato [...] Questa rappresentazione unitaria del mondo doveva essere essenzialmente concepita come immutabile, perché non era differenziata in modo tale da consentire la modifica di alcune sue parti senza ripercussioni sulle altre. [...] Una siffatta immobilizzazione della cultura è intollerabile per ordini sociali maggiormente differenziati. La separazione del diritto da contesti rappresentativi a fondamento religioso, morale e scientifico e la sua positivizzazione sono un'acquisizione dell'età moderna. [...] i diritti

Rispetto al rapporto dignità e diritti umani fondamentali, Luhmann afferma che quest'ultimi «non garantiscono né libertà, né dignità. Una tale garanzia non è nel potere dello Stato, il quale deve presupporre che l'uomo possieda intelligenza ed esperienza sufficienti per gestire correttamente la propria personalità. Pertanto, – osserva Luhmann – è sensato considerare la libertà e la dignità come beni giuridici pre-statali»³⁵⁰. Ciononostante, la dignità può essere «giuridificata» come diritto fondamentale, dal momento che questa costituisce da un lato una pre-condizione di libertà, dall'altro implica una serie di conseguenze, in termini di condizioni di «autorappresentazione» della persona, che trascendono il limitato ambito della libertà “esterna” dell'individuo. La dignità tende a rendersi concettualmente indipendente dalla sola prospettiva dei singoli soggetti, in quanto per la sua realizzazione concorrono circostanze esterne all'individuo, che non si esauriscono nell'esser lasciati liberi e nell'agire soli. La realizzazione dell'autorappresentazione di ciascuna persona afferisce al campo delle “opportunità comuni” cui concorrono il complesso di fattori sociali, politici, economici propri di un determinato sistema. Potremmo dire che per Luhmann la dignità si sostanzia non in una qualità inerente alla natura umana, ma nell'autorappresentazione individuale e nel suo sviluppo esterno, come una prestazione da realizzare, come un prodotto dell'azione di soggetti autonomi e responsabili, che quindi richiede un uso multifunzionale dell'istituzione dei diritti fondamentali in un ordine sociale differenziato³⁵¹. Riproponendo le considerazioni di Viola, Luhmann declina l'atto di riconoscimento della dignità nella società come eguale opportunità sociale di dar forma al proprio piano di vita attraverso le prestazioni della persona, come una costruzione sociale³⁵².

Un altro pensiero che ci sembra significativo affrontare in tal senso è quello di Deryk Beyleveld e Roger Bronsword, due filosofi inglesi che si confrontano con il concetto di dignità in relazione alla bioetica. In estrema sintesi, gli autori partono da una concezione dell'uomo come soggetto autonomo ma vulnerabile, bisognoso di soddisfare bisogni fisici e morali, finito ma capace di concepire l'infinito e, per questo, vittima di un'inquietudine esistenziale (*self-consciously vulnerable*)³⁵³. Da questo punto di partenza, la dignità

fondamentali richiedono la positivizzazione, allorché devono risolvere determinati problemi in punti cruciali specifici del nostro ordine sociale e devono essere equipaggiati a questo scopo nel modo più preciso possibile». E ancora, si legge «si deve solo rinunciare a sovraccaricare di pathos le disposizioni di legge, poiché con le sole scomuniche non si vincono i processi» (pp. 127-128).

³⁵⁰ Ivi, p. 124.

³⁵¹ Ivi, p. 131.

³⁵² F. VIOLA, *Lo statuto normativo della dignità*, cit., p. 291.

³⁵³ D. BEYLEVELD, R. BRONSWORD, *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 3. Gli Autori precisano che il concetto di vulnerabilità che utilizzeranno nelle loro

costituisce un valore-guida (*dignity as a value*) per l'uomo nel suo agire nel mondo (*agent's rights and responsibilities*), traducendosi all'interno dell'individuo nell'umiltà di riconoscere i propri limiti e la propria finitudine e, al suo esterno, nella duplice dimensione di *empowerment*, fondativa di diritti (tra cui i diritti umani) e di *constraint*, ossia come fonte di limiti e responsabilità verso l'altro.

Beyleveld e Bronsword, soffermandosi sulle dichiarazioni in materia di diritti umani relative alla bioetica, osservano come il concetto di dignità affermatosi al loro interno è “statico”, ovvero è posto come obbligo deontologico verso l'individuo, frutto di un'etica o di una filosofia accolta in un determinato ordine, in cui è più forte la preoccupazione per la difesa della sacralità della vita “astratta” e dell'integrità del genoma che non della protezione dell'autonomia individuale del singolo. In quest'ottica, la *dignity as constraint* entra in conflitto con la *dignity as empowerment* che invece assume la morfologia di una dignità dinamica e che consiste proprio nella capacità di controllare le proprie azioni senza che siano posti ostacoli alla realizzazione delle condizioni in cui l'individuo-agente sia limitato nella sua libertà di scelta (come, ad esempio, il consenso informato).

Così la dignità si risolverebbe in una *doubled edged sword*, in un'arma a doppio taglio che da una parte difende il concetto di dignità umana e dall'altra parte può frustrare la realizzazione della dignità di ciascuno quando la concezione di dignità adottata dallo Stato non corrisponde a quella del singolo individuo. Di conseguenza, i due filosofi propendono per privilegiare l'autonomia libertà di scelta e a bandire la categoria dei doveri verso sé stessi (del *self-regarding*), che può funzionare solo all'interno di un modello comunitarista, in cui gli interessi individuali coincidono con quelli collettivi³⁵⁴. Anche in Beyleveld e Bronsword, pertanto, si predilige la prospettiva del singolo individuo per tratteggiare il contenuto concreto del concetto di dignità e si propende per il rispetto della dignità autonoma, più che eteronoma.

In conclusione, la dimensione ontologica e assoluta della dignità umana, tramite cui la dignità ha ottenuto riconoscimento giuridico positivo nei testi costituzionali e convenzionali nazionali, in quella che possiamo appellare come “stagione della teorizzazione dei diritti umani” propria della metà del secolo scorso, viene ritenuta

argomentazioni «*goes deeper*» rispetto alla concezione tradizionale della stessa come soggetto esposto alla ferita («*capable of being harmed in all of sorts of ways*») nel senso di soggetto consapevole dei propri limiti e dell'essere vulnerabile.

³⁵⁴ Ivi, pp. 29 e ss. Gli autori, ragionando sui casi in cui la dignità può risolversi in un *constraint*, escludono il dovere di ciascuno di mantenersi in vita e configurano piuttosto un dovere di non interferenza dei terzi a fronte di scelte libere e consapevoli, ritenendo legittime le pratiche di suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria, sia attiva che passiva.

insufficiente dalle teorie della prestazione, che ritengono necessario concretizzarne il contenuto tanto nel contesto sociale, quanto nella individualità di ciascuna persona. Pertanto, se da una parte alla dimensione assoluta della dignità è possibile attribuire una concezione eteronoma della dignità, in termini molto simili a quelli kantiani e, più in generale, giusnaturalistici, nel proiettare nel riconoscimento giuridico della dignità umana una promessa evolutiva fondata sul rispetto dell'altro essere umano; dall'altra parte alla dimensione relativa e soggettiva della dignità, stimolata dall'elaborazione della dignità come prestazione concreta, è attribuibile una concezione autonoma di dignità, in cui il metro del rispetto della dignità dell'individuo è l'individuo stesso, con il suo bagaglio culturale, sociale, religioso e anche di vulnerabilità.

Grazie alle teorie della prestazione, quindi, si mette in discussione la concezione eteronoma della dignità, *rectius* che tale dimensione sia l'unica attribuibile alla dignità. Si passa, in altri termini, dal *diktat* kantiano "rispetta te stesso", che la società impone dall'esterno all'individuo, alla prospettiva individuale della dignità, intesa nella creazione delle condizioni sociali affinché la persona possa essere libera di poter realizzare la propria personalità e il proprio progetto di vita, che suona più come "puoi rispettare te stesso". Ciò significa non imporre dall'esterno il rispetto della dignità a ciascuna persona, ma lasciare spazi affinché ciascuno possa determinarsi secondo la propria concezione di dignità e anche contro se stesso, purché quest'ultima scelta sia stata assunta liberamente, in assenza di abusi altrui. In tal senso, la giuridificazione dell'approfittamento della condizione di vulnerabilità ha svolto un ruolo fondamentale, come vedremo più avanti e a più riprese nel corso dello scritto, ed evidenzia come la situazione di vulnerabilità incide direttamente sulla dignità della persona nonché sulla sua capacità di autodeterminazione.

4.3. La dignità come bene giuridico: dalla dignità eteronoma alla dignità autonoma

Come appena ripercorso, lo statuto teorico della dignità viene declinato in parte come diritto naturale appartenente a tutti gli esseri umani, in parte come pretesa del singolo individuo verso la società di vivere una vita degna. Giorgio Resta osserva come queste due concezioni della dignità possono entrare in contrasto tra loro, specie nell'applicazione concreta della "formula" dignità, poiché se da un lato «può avere una forte carica emancipatoria, anche soprattutto nel senso del rafforzamento dei diritti sociali degli individui» ed essere impiegata per «ampliare la sfera di autonomia degli individui e per

precostituire le condizioni minime per una libera costruzione dell'identità», allo stesso tempo «può essere impiegata, con argomentazioni apodittiche, per determinare una pesante restrizione dei diritti di libertà altrui» e «può anche tradursi nella surrettizia imposizione di modelli valoriali dominanti, a scapito del pluralismo e delle diversità»³⁵⁵.

Rispetto alla concezione eteronoma della dignità, i problemi pratici si scorgono in ambito normativo, in particolare in diritto penale, quando lo Stato esercita il proprio potere punitivo nei confronti dell'individuo assumendo come bene giuridico la tutela della dignità. Il problema che si pone è riassumibile nella seguente domanda: *qual è il concetto di dignità assunto come parametro normativo vincolante?* Invero, si è osservato criticamente come il senso di dignità muti a seconda del contesto storico-culturale di riferimento e che porre la dignità «su un piedistallo troppo elevato e del tutto separato dalle dinamiche delle libertà e dei diritti costituzionali» può portare all'assunzione di posizioni conservatrici e paternalistiche³⁵⁶.

Per cogliere la tensione tra il principio di libertà e la concezione eteronoma della dignità è utile esporre alcuni *cases law* emblematici di fine secolo scorso.

Il caso dei c.d. *peep-shows* del 1981 vide coinvolto l'ordinamento tedesco nel bilanciamento della dignità e del buon costume con la libertà lavorativa di alcune spogliarelliste che si esibivano a pagamento, dentro apposite cabine le cui tende venivano rimosse con l'inserimento di un gettone da parte degli spettatori. La Corte federale amministrativa (il *Bundesverwaltungsgericht*, BVerwG) fu chiamata a valutare se il rilascio della licenza per tali spettacoli si ponesse in contrasto con il §33 del Regolamento in materia di professioni e mestieri, che limita il rilascio di licenza amministrativa per le attività che comportino l'esposizione al pubblico di persone per finalità non qualificabili artistiche o scientifiche nei casi di violazione del buon costume. La Corte, dopo aver precisato che la semplice osservazione di un corpo femminile nudo non comporti di per sé violazione della dignità umana, ha ritenuto il *peep-show* una pratica contraria alla dignità delle spogliarelliste, poiché, al contrario dello *strip-tease*, oggettivizza il ruolo della donna attraverso un'atmosfera di scambio impersonale e automatizzato che permette l'acquisto dell'immagine della donna. Di conseguenza, si è concluso per la legittimità del divieto della licenza sulla base del fatto che tali lavori offendono la dignità delle stesse spogliarelliste, seppur queste si esibissero volontariamente e liberamente, dietro contratto,

³⁵⁵ Così G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2002, 6, pp. 824 e ss.

³⁵⁶ P. RIDOLA, *Intervento*, in S. P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005, p. 18.

dal momento che il consenso non può violare la dignità umana, che assume il valore di un bene “oggettivo” e “indisponibile” «alla cui protezione l’individuo non può validamente rinunciare»³⁵⁷.

Qualche anno più tardi simili argomentazioni furono riprese, sempre in ambito amministrativo, dal Consiglio di Stato francese, in relazione alla legittimità della pratica nota come “lancio del nano” (*lancer de nains*), attività ludica diffusa nella cittadina francese Morsang-sur-Orge, che consisteva nel lanciare il più distante possibile dei nani da un cannone. Nel 1995 la pratica fu vietata dal sindaco della cittadina in quanto ritenuta lesiva della dignità umana dei nani e l’ordinanza fu impugnata da uno stesso lavoratore coinvolto, in rappresentanza della categoria coinvolta, adducendo nelle motivazioni che quel lavoro non fosse sentito lesivo della loro dignità, in quanto era ben retribuito, si svolgeva nel rispetto della loro salute e della loro incolumità. Nonostante le motivazioni del ricorrente, il Consiglio di Stato francese ritenne l’ordinanza del sindaco legittima in quanto idonea a prevenire la violazione dell’ordine pubblico, in cui rientra anche il rispetto della dignità umana, e la pratica fu giudicata illegittima³⁵⁸. Peraltro, uno dei lavoratori in questione fece ricorso alla Commissione Europea dei diritti dell’Uomo, allegando la violazione della sua “dignità” di lavoratore ingiustamente privato dell’occupazione, ricorso che tuttavia fu dichiarato inammissibile.

In ambito penale, si riscontra una simile impostazione nel caso inglese sulla liceità della pratica del sadomasochismo, in cui ancora una volta si contrapponeva il consenso di alcuni partecipanti adulti a pratiche sessualmente violente alla valutazione della dignità come valore societario. La *House of Lords* ritenne il sadomasochismo una pratica penalmente illecita, sostenendo che il diritto penale avesse la funzione di proteggere i valori della società, tra cui non rientrava la libertà di dare sfogo ai propri istinti violenti. Tuttavia, nell’opinione dissenziente di *Lord Mustill* si legge che «lo Stato non dovrebbe interferire con il diritto dell’individuo di vivere la vita come desidera se non nella misura strettamente necessaria per assicurare un bilanciamento adeguato tra gli interessi particolari

³⁵⁷ BVerwG, 84, 314. Per una ricostruzione più approfondita dei fatti in analisi si rinvia a G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, cit., pp. 831 e ss. Per una contestualizzazione della pronuncia nell’ambito della libertà sessuale e in relazione alla prostituzione v. A. CADOPPI, *Dignità, prostituzione e diritto penale. Per una riaffermazione del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale nei reati della legge Merlin*, in *Archivio Penale*, 2019, 1, pp. 24 e ss.

³⁵⁸ Per una più puntuale ricostruzione della vicenda giuridica v. S. TORDINI CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell’avente diritto*, Bononia University Press, Bologna, 2008, pp. 249 e ss. Per un commento v. D. GENOVESE, E. SANTORO, *L’articolo 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, cit., p. 552.

dell'individuo e quelli generali del gruppo sociale». Sulla base di tali argomentazioni gli imputati fecero appello alla Corte EDU, che, tuttavia, anche in questo caso, si è espressa a maggioranza contro i ricorrenti, adducendo come motivazione che la protezione della vita privata di cui all'art. 8, comma 1, della Convenzione «significa protezione dell'intimità e dignità di una persona, non protezione della sua bassezza o protezione dell'immoralità penale»³⁵⁹.

Tali vicende sono la pratica dimostrazione di quella *doubled edged sword* che Beyleveld e Bronsword rilevano in capo al principio di dignità calato nell'ambito normativo o, per dirla con le parole di Resta, la «più palese dimostrazione degli esiti intimamente paradossali cui può condurre la complessa dialettica tra i concetti di “dignità” e di “libertà”»³⁶⁰.

Rispetto ai casi analizzati, tuttavia, è evidente che la tensione con il principio di autonomia e libertà individuale si pone a fronte dell'adozione di uno statuto teorico della dignità kantiano, oggettivo, che punta a definire la dignità da un punto di vista eteronomo, esterno all'individuo coinvolto nella vicenda. Tanto che in due dei tre casi esposti, si arrivò al paradosso che i diretti interessati fecero ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo adducendo proprio come motivazione la violazione della loro dignità da parte dello Stato.

L'assunzione della prospettiva kantiana eteronoma della dignità porta così alla paradossale conclusione che il singolo non sarebbe in grado di stabilire per sé il contenuto della propria dignità³⁶¹. L'indisponibilità della dignità dell'individuo entra in contrasto con l'idea di autonomia e libertà individuale e le critiche su tale concezione, *rectius* applicazione della dignità si concentrano proprio sulla frustrazione dell'autonomia individuale, piegando pericolosamente il diritto verso derive paternalistica, specie in ambito penale.

Ad esempio, Feinberg è contrario al concetto kantiano di dignità e fa esposizione del suo pensiero relativamente al tema delle scelte di fine vita e al diritto a morire. Feinberg sostiene che la *personal autonomy* sia un diritto assoluto dell'individuo, sottratto a

³⁵⁹ Corte EDU, *Laskey, Jaggard and Brown v United Kingdom*, ricorsi nn. 21627/93; 21628/93; 21974/93, sentenza del 19 febbraio 1997. Sul punto cfr. C. BRIGNONE, *Aspetti della dignità umana nell'orizzonte del diritto penale*, tesi dottorale anno accademico 2009-2010, pp. 157-158. Reperibile al sito: <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/1110-aspetti-della-dignita-umana-nell-orizzonte-del-diritto-penale-tesi-di-dottorato>.

³⁶⁰ G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, cit., p. 833.

³⁶¹ In tal senso F. BELVISI, *Dignità umana e diritti fondamentali: una questione di riconoscimento*, in T. CASADEI (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 76 osserva come «l'essere umano tutelato nella sua dignità non sarebbe “degn” di stabilire da sé il significato della propria dignità».

qualsiasi bilanciamento con altri diritti e oppone alla dignità così intesa il rispetto per l'autonomia individuale e il valido consenso speso dalla persona come limite morale all'interferenza dello Stato nella vita della persona³⁶². Sulla scia delle riflessioni di Feinberg, Cadoppi sostiene che solo la dignità soggettiva – *i.e.* il concetto che ciascun individuo libero di autodeterminarsi ha della propria dignità – possa essere compatibile col principio di autonomia personale e condivide l'impostazione feinberghiana per cui l'autonomia personale equivale a «“sovranià assoluta” su se stessi» e, pertanto, «tale diritto *non sia bilanciabile* tramite altre considerazioni riferibili al bene del soggetto stesso» (corsivo nel testo)³⁶³.

Molti altri autori hanno evidenziato la problematicità dell'assunzione della dignità come bene giuridico penalmente rilevante e ne hanno evidenziato la sua (in)consistenza liquida, che tende a far scivolare verso un diritto penale dal volto paternalistico e muscolare, ma altresì simbolico e allegorico.

Tra i più scettici si citano le posizioni di Alessandro Tesauro che direziona serrate critiche alla dignità, sostenendo che essa sia utilizzata come «etichetta “tappa buchi”» per giustificare la legittimità di tutela di qualsiasi interesse che non si riesca a definire più nel dettaglio o come un “super-valore” («bene *omnibus*») con funzione “taumaturgico-sedativa” a fronte di conflitti e/o dilemmi morali (ma pratici) che si realizzano nelle società moderne, multiculturali e globalizzate, «in grado di fornire copertura assiologica e legittimazione costituzionale a pressoché tutte le fattispecie penali in cui si suppongono intuitivamente implicate questioni attinenti allo status morale-costituzionale della persona umana»³⁶⁴. Riprendendo le considerazioni di Hassemer in tema di argomentazione giuridica³⁶⁵, Tesauro ritiene che la dignità tenda ad imporsi come principio supremo e si sottragga alla logica del bilanciamento con altri eventuali contro-interessi concorrenti (o anche all'influenza di altre tecniche interpretative in grado di relativizzarne il profilo), risolvendosi in un vero e proprio “*conversation stopper*”³⁶⁶. Nello stesso senso Roberto Bin definisce la dignità un «comodo “ascensore retorico” per trasferire ai piani più alti

³⁶² J. FEINBERG, *Harm to Self. The Moral Limits of the Criminal Law*, vol. II, Oxford University Press, New York, 1986, p. 94.

³⁶³ A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, cit., p. 106.

³⁶⁴ A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2011, 11, pp. 885-886.

³⁶⁵ Cfr. W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, 2005, pp. 62 e ss.

³⁶⁶ A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, cit., p. 888.

della gerarchia delle fonti un eterogeneo campionario di interessi più specifici non di rado privi di univoca, sicura e incontrovertibile base costituzionale»³⁶⁷.

Similmente, Giovanni Fiandaca sostiene che il bene giuridico della dignità sia «generico e indefinito» e «come tale potenzialmente disponibile a fungere – per dir così – da *deus ex machina* per la giustificazione di ogni incriminazione, rispetto alla quale non si sia in grado di identificare quale oggetto di tutela un bene giuridico più specifico»³⁶⁸. La forte connotazione etico-emozionale e la vaghezza di contenuto rendono l'Autore scettico rispetto alla effettiva fruibilità della dignità come criterio orientativo delle scelte di criminalizzazione da parte del legislatore³⁶⁹.

Così, sul piano della prassi politico-criminale e di pratica argomentativa l'assunzione della dignità come bene giuridico rischia di risolversi in un criterio fortemente metaforico e allusivo: «parlare di dignità umana è un modo per esprimere un insieme di problemi morali, piuttosto che una tecnica per risolverli»³⁷⁰. Chiosando sulla dottrina maggiormente scettica, si ripropongono le parole di Joerg Luther, che riflette sul rapporto tra il criterio della ragionevolezza e il bene giuridico della dignità, secondo cui «parlare della dignità senza fare riferimento ai casi umani concreti è forse permesso solo ai teologi e ai filosofi, ma non ai giuristi» e, pertanto, «la dignità è quindi impensabile e giuridicamente inafferrabile senza il richiamo alla ragionevolezza. [...] Si può anche credere alla dignità, ma non si può considerarla solo il prodotto di una fede in grado di far tacere il ragionamento»³⁷¹.

Tali posizioni dottrinali hanno il merito di evidenziare come la dignità possa essere un bene giuridico soggetto a molteplici interpretazioni e pongono in guardia l'interprete nel suo utilizzo consapevole e, appunto, ragionevole nei singoli casi concreti. A mio avviso, tuttavia, per scongiurare storture interpretative è sufficiente riprendere la domanda che si è posta in apertura del paragrafo e ragionare su quale sia lo statuto teorico della dignità più

³⁶⁷ R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 38.

³⁶⁸ G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale tra laicità e 'post-secolarismo'*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, 2/3, p. 558.

³⁶⁹ Ivi, p. 559: «sia il contenuto vago, sia la carica emozionale del *topos* della dignità recano, dunque, un rischio: che esso si presti con eccessiva precipitazione e soverchio automatismo a fungere da bene-ricettacolo delle reazioni di panico morale da cui veniamo sopraffatti di fronte alle nuove e sorprendenti *chances* di intervento manipolativo consentite dall'evoluzione della genetica e delle biotecnologie». Cfr. altresì F. POGGI, *Brevi osservazioni sulla retorica dei diritti*, in *Ragion Pratica*, 2008, 31, 366 che rinvia nella dignità «un notevole potenziale retorico-evocativo cui viene, quasi istintivamente, associata una "connotazione emotiva favorevole"».

³⁷⁰ D. FELDMAN, *Human Dignity as a Legal Value*, in *Public Law*, 1999, pp. 682-702 p. 688. Traduzione mia.

³⁷¹ J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in *POLIS Working Papers*, 2006, reperibile al sito: https://www.dimt.it/wp-content/uploads/2013/09/polis.unipmn.it Pubbl_RePEc_uca_ucapdv_luther79.pdf.

idoneo da prendere come riferimento, per evitare di valutare in modo *tranchant* la dignità come una formula vuota.

Riprendendo le considerazioni di Viola, in materia di dignità occorre distinguere tra inviolabilità e inalienabilità: la prima fa riferimento ad un divieto rivolto verso l'esterno, agli altri; mentre la seconda riguarda il titolare del diritto:

«Si tratta d'introdurre dei limiti nella disposizione del diritto stesso. Se un diritto o una cosa è inalienabile, ci sono dei limiti alla sua disposizione. Il titolare non può perdere questo diritto, anche se compie atti di disposizione di esso. Non può essere costretto a sacrificarlo, venderlo o rinunciarvi. Tali limiti sono introdotti per impedire che i diritti vengano perduti. Il diritto inalienabile è quello che il titolare non può perdere indipendentemente dal suo comportamento. Si tratta di difendere la dignità della persona non solo dalle insidie degli altri, ma anche dalle possibili azioni autolesioniste del titolare del diritto. Insomma, ciò che viene rimesso in discussione è l'accettazione incondizionata del principio "*volenti non fit injura*". La volontà del titolare del diritto (o, tanto meno, dello Stato) non è più il *dominus* incontrastato e la relazione tra il soggetto e il diritto non è più quella del dominio»³⁷².

Viola centra, a mio avviso, il problema nell'individuare il momento di massima tensione tra dignità e autonomia individuale in relazione alle scelte consensuali che l'individuo compie contro se stesso e nel sottolineare che l'indisponibilità della dignità tutela l'individuo giuridicamente anche a fronte di condotte consensualmente rivolte contro se stesso. In questa prospettiva, a bene vedere, occorre valutare 1) quale concetto di dignità si prende come paradigma, se eteronoma (o oggettiva) o autonoma (o soggettiva); 2) quale ruolo attribuire al consenso individuale.

1. *Quale concetto di dignità.* La positivizzazione della dignità come valore giuridico vincolante, e di conseguenza dei diritti umani, ha avuto il merito di traslare il "dovere di aiuto" da un piano puramente etico a un piano giuridico, come evidenziato da Sergio Cotta³⁷³, dove assume le vesti del dovere di solidarietà, richiesto tanto allo Stato (nello Stato sociale), quanto al privato (si pensi, nel Codice penale italiano al reato di omissione di soccorso previsto e punito all'art. 593 cp).

Ciò porta a dover interpretare la dignità non come un "super valore", ma come un dovere di solidarietà verso il prossimo. Se per i diritti c.d. di prima generazione (diritti di

³⁷² F. VIOLA, *Il ritorno della natura nella morale e nel diritto*, cit., p. 140.

³⁷³ S. COTTA, *Sul dovere di aiuto*, in ID., *Diritto Persona Mondo umano*, Giappichelli, Torino, 1989, p. 239.

libertà) si poteva configurare un'antropologia dell'individuo avulsa dal contesto sociale, chiuso nella propria dimensione in assetto difensivo dall'ingerenza dello Stato, con i diritti di seconda, terza e quarta generazione (diritti sociali e diritti di solidarietà, allo sviluppo, alla pace internazionale, a un ambiente protetto, alla comunicazione, etc.) non è più possibile concepire l'individuo come una monade, senza rapportarlo alle relazioni che l'individuo ha con gli altri individui in contesti comunitari³⁷⁴. Come sosteneva Bobbio, l'espansione della problematica dei diritti mostra il passaggio «dalla considerazione dell'uomo astratto a quella dell'uomo nelle sue diverse fasi della vita e nei suoi diversi stati»³⁷⁵ e il carattere della postmodernità si radica proprio nell'assunzione della inalienabilità dei diritti umani in relazione ai vari ambiti della vita dell'uomo, non più solamente relativamente al rapporto Stato-individuo:

«non si tratta di difendere i diritti nei confronti dello Stato, come avviene nel caso dei diritti della prima generazione o della 'libertà dei moderni', ma nei confronti del mercato e della volontà individuale del soggetto dei diritti. [...] L'ammissione dei diritti inalienabili di fronte al mercato e allo stesso titolare implica una concezione della persona diversa da quella liberale della monade isolata e autosufficiente [...]. Richiede inoltre la comprensione della persona, in accordo con la sua terminologia originaria, come *prosopon*, come essere aperto al reale, come relazione con l'Origine, con gli altri, con la natura»³⁷⁶.

In sostanza, nel passaggio dalla modernità alla postmodernità giuridica, i diritti umani introducono nel discorso giuridico una “programmaticità” della solidarietà (o, in altri termini, «un'inedita concezione promozionale del diritto»³⁷⁷ e, in particolare, dei diritti soggettivi) che aprono ad una concezione «relazionale e solidaristica» dei diritti, alla loro dimensione sociale, alla sollecitudine per l'*human flourishing*. Del resto, Lombardi Vallauri ha evidenziato come il cuore della tutela dei diritti umani nella Costituzione italiana sia la terza parte del comma 2 dell'art. 3 della Costituzione, che ha mutato il paradigma «da un'impostazione difensiva del diritto e dei diritti soggettivi, ad una prospettiva promozionale, di sostegno del vulnerabile e di fioritura di tutti»³⁷⁸.

La dignità umana ha quindi un carattere relazionale e sociale e da ciò discende una «certa sacralità del rispetto dell'uomo verso l'altro uomo» e un implicito *riconoscimento*

³⁷⁴ Così F. VIOLA, *Il ritorno della natura nella morale e nel diritto*, cit., p. 146.

³⁷⁵ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. XVI.

³⁷⁶ J. BALLESTEROS, *Postmodernità: decadenza o resistenza*, Ares, Milano, 2002, p. 114.

³⁷⁷ C. SARTEA, *Diritti umani. Un'introduzione critica*, cit., p. 132.

³⁷⁸ L. LOMBARDI VALLAURI, *Diritti dell'uomo e diritto pleromatico*, in *Ragion pratica*, 2002, X, 18, p. 164.

della dignità dell'altro e da parte della società: ciò determina che «il compito del diritto è quello di rendere effettiva ed operante quella convinzione etica diffusa per cui tutti gli appartenenti alla specie umana hanno pari dignità a prescindere dalle loro differenze»³⁷⁹. Viola, stimolato dalle riflessioni di Luhmann, individua un passaggio fondamentale nell'atto di riconoscimento della dignità da un principio a un diritto-dovere, sia come indice dell'interdipendenza tra le teorie della dotazione e della prestazione – poiché il riconoscimento del diritto di dignità rappresenterebbe il preciso passaggio in cui la società conferisce «alla dotazione naturale uno *status* sociale» –, sia come luogo in cui si “annida” il rischio di paternalismo, “vestito” da consenso sociale³⁸⁰. È pertanto legittimo, nell'ottica solidaristica propria del nostro ordinamento, che lo Stato intervenga positivamente, anche mediante l'utilizzo del diritto penale, in difesa della dignità dell'uomo.

La partita si gioca – e qui rispondiamo alla domanda da cui siamo partiti – sul tipo di dignità assunta come paradigma. Fare ricorso alla dignità come principio universale, sulla cui base imporre soluzioni unitarie e omologanti nei casi concreti non sembra compatibile con gli odierni ordinamenti di democrazia pluralista, dove non è possibile individuare un unico *standard* di elevazione morale verso cui lo Stato possa orientare l'individuo senza inciampare in derive paternalistiche³⁸¹. Lo Stato liberale e democratico si fonda sulla triade personalistica dignità-libertà-uguaglianza, cui aggiungere la quota solidaristica che connota lo Stato sociale³⁸². La triade personalistica deve essere bilanciata in modo tale che nessuno delle tre prerogative fagociti l'altra, ovvero che la dignità non diventi momento di frustrazione per la libertà dell'individuo, né che la libertà soverchi l'uguaglianza (sostanziale) né che l'uguaglianza si traduca in mera uguaglianza formale, veicolando ingiustizie degradanti.

A tal proposito, Stefano Rodotà avanza la considerazione che la caratteristica dell'età globale è una vera e propria “rivoluzione della dignità”, attraverso cui la “rivoluzione dell'uguaglianza”, promessa ereditata dall'età moderna e purtroppo non mantenuta nel

³⁷⁹ F. VIOLA, *Lo statuto normativo della dignità*, cit., p. 289. Il carattere relazionale, consistente nel riconoscimento della dignità nell'altro, assurge pertanto a elemento costitutivo della dignità e rende le teorie della dotazione non sufficienti, in quanto la dignità *deve* essere riconosciuta per essere rispettata, poiché non è sufficiente che sia affermata sul pianto ontologico: da principio morale di giustizia deve trasformarsi in un dovere morale di giustizia.

³⁸⁰ Ivi, p. 290.

³⁸¹ Cfr. F. CIARAMELLI, *Dignità e unicità*, cit., p. 108.

³⁸² Basti qui ricordare le parole di Aldo Moro pronunciate nella seduta del 13 Marzo 1947 in Assemblea Costituente, secondo cui l'art. 2 Cost. deve necessariamente fare riferimento alla triade dignità, libertà e autonomia della persona, cosicché «uno Stato non è pienamente democratico se non è al servizio dell'uomo, se non ha come fine supremo la dignità, la libertà, l'autonomia della persona umana, se non è rispettoso di quelle formazioni sociali nelle quali la persona liberamente si svolge e nelle quali essa integra la propria personalità».

Novecento, ha conosciuto una nuova declinazione nell'uguaglianza sostanziale, che altro non è se non il riconoscimento e il rispetto della *diversità* degli esseri umani³⁸³. Di conseguenza, l'unicità della persona fa sì di rendere il primario l'obiettivo di «mettere ciascuno nella condizione di determinare liberamente il proprio progetto di vita»³⁸⁴ e di configurare la dignità come il “diritto ad essere se stessi”³⁸⁵. Ciò comporta, riprendendo le considerazioni di Resta, che se la dignità viene ricostruita come un attributo della libertà secondo il modello soggettivo, la persona potrà pretendere il rispetto della propria dignità nei confronti di tutte le violazioni apportate dai terzi (Stato e consociati), ma tale principio non potrà esserle opposto al fine di circoscrivere la sua sfera di libertà, nel rispetto della sua autodeterminazione morale: poiché ciascun soggetto, proprio in virtù della sua dignità di persona, è libero di definire il suo orizzonte valoriale, dovrà per ciò solo essere ritenuto anche libero di determinare che cosa sia per lui suscettibile di arrecare danno alla propria «dignità»³⁸⁶.

Tale concezione *autonoma* della dignità è incompatibile con il paradigma kantiano di dignità, in particolare nella sua “seconda” declinazione del dovere di rispettare se stessi, che stabilisce il valore della dignità sulla base di valori esterni all'individuo per l'individuo. A tal proposito, Santoro evidenzia come Kant delinei nella sua etica metafisica una dignità «impersonale», nel senso che ciò che si deve rispettare secondo il dettame kantiano non è l'essere umano come persona, «ma l'astrazione che è presente in lui; non la dignità del singolo, ma la dignità della legge morale; non lo specifico individuo, ma l'“umanità” che è in ogni uomo, non la volontarietà delle decisioni, ma la loro “razionalità”»³⁸⁷. Nella prospettiva eteronoma, il rispetto della dignità, ossia dell'essenza della persona, non coincide con il rispetto della propria autonomia individuale, ma delle qualità afferenti alla categoria astratta e generale dell'essere umano, che «devono essere protette a ogni costo, anche a costo dell'individuo stesso»³⁸⁸.

2. *Quale ruolo attribuire al consenso individuale.* La propensione per il concetto di dignità autonoma permette di evitare derive paternalistiche, ma sul punto occorre una

³⁸³ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma, 2015, pp. 183 e ss. L'Autore precisa che «quella che appare come una relativizzazione, e quindi una sorta di ridimensionamento, è al contrario una più forte fondazione della dignità nella realtà di una persona strappata all'ingannevole assolutezza delle categorie astratte» (p. 190).

³⁸⁴ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 104.

³⁸⁵ P. RIDOLA, *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 236.

³⁸⁶ G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, cit., p. 833.

³⁸⁷ E. SANTORO, *Autonomia individuale, libertà e diritti. Una critica dell'antropologia liberale*, cit., p. 44.

³⁸⁸ *Ibid.*

precisazione. Torna in auge la domanda che ci siamo posti qualche pagina fa – *se il soggetto vulnerabile si sottopone in assenza di coercizione a condizioni di sfruttamento è giusto o ingiusto limitarne la volontà dall'esterno, se la transazione (seppur di sfruttamento) permette al soggetto di sopravvivere?* – che, alla luce delle riflessioni svolte, corrisponde a chiedersi *quando* lo Stato possa interferire nell'autodeterminazione personale se il soggetto si determina contro la propria dignità, che a sua volta corrisponde a domandarsi *quando* il consenso individuale prevale sulla tutela della dignità.

Le posizioni filosofiche liberiste sullo sfruttamento hanno evidenziato i limiti dell'anti-paternalismo e dell'*harm principle* nell'esclusione di un'ottica solidaristica e sociale dello Stato, verso cui i limiti morali della norma penale coincidono coi limiti che lo Stato deve osservare per non interferire con la libertà individuale del cittadino: le limitazioni paternalistiche dello Stato assumono la valenza di leggi immorali³⁸⁹. Tale via conduce ad una eccessiva valorizzazione del consenso, rendendolo un vero e proprio *deus ex machina* che elimina qualsiasi possibile valutazione di tutela anche rispetto alla dignità individuale. La tutela statale è legittima contro il consenso espresso dalla persona coinvolta solo quando può sussistere un vizio della volontà, ascrivibile al soggetto per mera colpa (ad esempio per difetti procedurali nella formazione dello stesso, come una carenza di informazioni o condotte coercitive) che inficia la genuinità del consenso stesso. In tal senso, Cadoppi, uno dei sostenitori del liberismo penale nella dottrina italiana, adottando il punto di vista di Feinberg sostiene che il discrimine per l'intervento statale penale sia l'accertamento della volontarietà del consenso, che determina l'autonomia della scelta: a fronte del consenso *veramente* volontario della persona che subisce il danno, lo Stato deve astenersi dalla sua pretesa punitiva³⁹⁰.

Consenso veramente volontario, tuttavia, comprende non solo i vizi procedurali della formazione dello stesso, ma anche la considerazione delle condizioni in cui tale consenso si è determinato, facendo ingresso nella valutazione la condizione di vulnerabilità della persona. E a sua volta, la vulnerabilità si aggancia al bene giuridico della dignità, sulla base della considerazione che una persona vulnerabile *può* essersi determinata contro la

³⁸⁹ Cfr. M. ROMANO, *Danno a se stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, cit., p. 160 osserva come già nel primo Ottocento, Feuerbach sosteneva che la sola obbligazione originaria del cittadino rispetto allo Stato consisteva nel rispetto del divieto di agire, ossia nell'astenersi dall'adottare condotte vietate dall'ordinamento. In sostanza, le norme penali ordinarie sono solo quelle che vietano una condotta attiva, e non quelle basate sulla condotta omissiva, che, appunto, impongono un fare al cittadino, di vincere la propria inerzia.

³⁹⁰ A. CADOPPI, *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, cit., p. 115.

propria dignità non liberamente seppur volontariamente, proprio a causa dello stato di bisogno e dell'assenza di valide alternative. D'altronde, come lo stesso Cadoppi ricorda, nell'esaltazione dell'autonomia individuale, della volontarietà e del consenso, si assume come riferimento un modello-agente che non è compreso nelle sue capacità di scelta. Lo stesso Herbert Hart aveva rilevato che il prototipo di individuo cui si riferisce la teoria sull'autonomia personale di Mill è «un signore di mezza età i cui desideri sono relativamente consolidati, non suscettibili di essere stimolati artificialmente da influenze esterne; che sa ciò che vuole e ciò che gli dà soddisfazione o felicità; e che persegue questi obiettivi se può»³⁹¹. E nello stesso senso, Arneson critica Feinberg sulla base del fatto che la sua ideologia appare adatta ai «*good choosers*», ai “buoni sceglitori”, in quanto si risolve in una dottrina che opererebbe a vantaggio «di colui che è già meglio piazzato alle spese di colui che è peggio piazzato, il bisogno e il vulnerabile»³⁹².

Pertanto, tornando allo sfruttamento lavorativo, nel diritto penale, all'interno del processo di identificazione di una vittima, il ricorso al consenso non può essere difeso senza un attento esame nel merito delle circostanze in cui esso viene prestato e, come evidenziato da Don Herzog, tale consenso potrà dirsi realmente valido ed efficace solo in presenza di un'alternativa ragionevole a trattenerlo³⁹³. Tale paradigma è esattamente quello adottato dai testi normativi sovranazionali e nazionali in materia di sfruttamento della persona umana, come affronteremo nel prossimo Capitolo.

5. Considerazioni riassuntive sul concetto di sfruttamento

La *quaestio* relativa al concetto di sfruttamento, come si è provato ad esporre, è complessa e non fornisce una risposta univoca al quesito concettuale e semantico – “*che cosa significa sfruttamento*” – in grado di definirne in minima parte il contenuto.

Le teorie analizzate, da quelle pre-marxiane a quelle più attuali, spaziano tra criteri eterogenei sulla cui base stabilire se una determinata relazione possa qualificarsi come sfruttamento. La principale differenza riscontrabile tra le teorie economiciste e quelle filosofiche consiste nel fatto che quest'ultime indagano il fenomeno con la lente etico-

³⁹¹ H. L. A. HART, *Law, Liberty and Morality* (1968), trad. it., *Diritto, morale e libertà*, Bonanno, Acireale, 1968, pp. 30-33.

³⁹² R. J. ARNESON, *Paternalism, Utility and Fairness*, in *Revue Internationale de Philosophie*, 1989, 43, 170, 3, p. 437. Traduzione mia.

³⁹³ D. HERZOG, *Happy Slaves: A Critique of Consent Theory*, Chicago University Press, Chicago, 1989, p. 225.

morale, in cui, seppur il punto di partenza è il concetto di sfruttamento in senso lato, il punto di arrivo è stabilire se e quando lo sfruttamento sia rimproverabile sul piano morale, ossia cogliere il fulcro su cui poggia il disvalore della condotta di sfruttamento.

Per fare ciò, è evidente che la prospettiva non possa prescindere dall'assumere una dimensione individuale-relazionale, dove "individuale" non è da intendersi come mero sinonimo di "transazionale", ma come 'luogo' di estrinsecazione principale dello sfruttamento, nel senso che esso origina da una relazione tra individui in cui A adotta una condotta moralmente discutibile nei confronti di B, in una determinata situazione X. D'altronde, solo adottando una prospettiva relazionale è possibile attribuire allo sfruttamento un disvalore morale, esigenza che, come visto, non appartiene alle teorie che abbiamo appellato come "economiciste", dove lo sfruttamento è configurato come il portato di un determinato assetto economico in cui pur agendo i singoli individui, non viene attribuito loro alcun particolare rimprovero o responsabilità morale sul piano individuale.

Nonostante le differenze, ciò che ricorre nella maggior parte della teoretica analizzata, ad eccezione della concezione marxiana dello sfruttamento, è che esse siano tutte accomunate dal tentativo di estrapolare l'essenza del disvalore dello sfruttamento, specie quando riguarda e coinvolge rapporti umani, la cui erroneità è "sentita" come naturale. Il dato più rilevante emerso dalla ricostruzione storico-filosofica del concetto di sfruttamento che abbiamo ripercorso è costituito proprio dal fatto che la stragrande maggioranza dei pensatori citati parte da una sottesa premessa epistemologica della concezione dello sfruttamento come "qualcosa di sbagliato", specie se realizzato nei confronti di una persona. Ciò è vero specie per le teorie più marcatamente filosofiche, che sebbene adottino svariati parametri per definire il concetto stesso di giustizia (il danno, la coercizione, la vulnerabilità, l'equità di uno scambio) e per stabilire l'*an* e il *quantum* necessario per superar la soglia di (in)giustizia, sono pur sempre tutte accomunate (e preoccupate) dalla ricerca di tale soglia, oltre la quale lo sfruttamento si configura come un "torto". Se questa è la comune base di partenza, ciò che muta è il "traguardo" d'arrivo: alcuni filosofi, più marcatamente neoliberali, elaborano teorie atte a giustificare la legittimità dello sfruttamento nonostante la sua *wrongfulness*; altri, invece, operano per tradurre la riprovevolezza morale in illegittimità della condotta.

Un altro tratto caratteristico della maggior parte delle teorie filosofiche e, in parte, economiciste (fatta eccezione per i marxisti analitici) è la forte impronta liberale che caratterizza tutta la teoretica sul tema. L'interlocutore prediletto è (quasi) sempre

esclusivamente l'individuo. Potremmo dire che nelle dissertazioni filosofiche lo sfruttamento è considerato “una questione privata” – prendendo in prestito l'espressione fenogliana – in cui, cioè, la sua causa principale è l'atteggiamento individuale ingiusto, cui eventualmente concorrono (nel senso di facilitarlo o esacerbarlo) concause di natura sociale, economica, politica e giuridica. Il rimprovero morale, pertanto, riguarda l'individuo e il suo agire *uti singulus* nella società, verso cui, al massimo, si pretende una condotta solidaristica nei confronti degli altri consociati più vulnerabili.

In tale prospettiva il ruolo dello Stato non è contemplato o resta marginale e il suo intervento repressivo nei rapporti privati, specie in quelli di sfruttamento lavorativo che si basano su modelli transazionali “mutualmente vantaggiosi”, viene etichettato come paternalismo – nella migliore delle ipotesi “*soft paternalism*”³⁹⁴ – o “interferenza”³⁹⁵. Ciò in quanto si ritiene che sussistano altri strumenti in cui lo Stato potrebbe tentare di contrastarne la natura illecita senza violare la “sacralità” dell'autonomia privata negoziale dei singoli, come ad esempio la redistribuzione delle risorse per attenuare le vulnerabilità³⁹⁶ o lo sviluppo e il rafforzamento di un'adeguata rete di sicurezza sociale affinché gli sfruttati siano «meno inclini ad accettare un lavoro con le dure condizioni di un *sweatshops*, e quindi meno vulnerabili allo sfruttamento da parte dei loro datori di lavoro»³⁹⁷. In sostanza, viene tutto rimesso alla volontà del singolo individuo.

Il concetto di sfruttamento, pertanto, assume un'accezione negativa quando una persona si approfitta di (o trae vantaggio da) un'altra persona o in modo ingiusto o senza un sufficiente rispetto per la dignità di quella persona. In tale dinamica il consenso gioca un ruolo fondamentale. Il dibattito filosofico verte principalmente su come poter attribuire un rimprovero morale a fronte dell'assenza di atti coercitivi nei confronti della persona sfruttata e, per giustificarlo, alcuni autori hanno introdotto l'argomento della vulnerabilità e della tutela della dignità umana. Proprio la dignità permette di uscire dall'*impasse* in cui

³⁹⁴ B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., p. 30, che riprendono l'analisi di Feinberg, contenuta nel secondo volume *Harm to Self* della sua opera *The Moral Limits of the Criminal Law*, in cui distingue tra un *hard paternalism*, che giustifica l'incriminazione di comportamenti autolesivi anche se pienamente volontari, *i.e.* senza coercizione, e un *soft paternalism*, che prevede l'intervento statale solo a fronte di condotte autolesive di persone incapaci o a fronte di scelte non volontarie di persone capaci (*self-harm conducts*) sostanzialmente non volontarie. Feinberg, sostenitore di un liberalismo penale moderato, ritiene inaccettabile solo il primo, mentre si pronuncia a favore per il secondo. Vedi J. FEINBERG, *Harm to Self*, cit., p. 10.

³⁹⁵ A. WOOD, *Exploitation*, cit., p. 154.

³⁹⁶ *Ibid.* Wood sostiene che l'intervento repressivo nei confronti dello sfruttamento non costituisce l'unico modo in cui lo Stato o altri “agenti morali” potrebbero tentare di rispondere alla sua natura illecita. Wood suggerisce che di pensare alla redistribuzione delle risorse come modo con cui terze parti, come lo Stato, potrebbero tentare di prevenire lo sfruttamento.

³⁹⁷ B. FERGUSON, A. WERTHEIMER, M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., p. 30.

sembrano condurre le teorie di filosofia morale sul tema dello sfruttamento, in quanto ancora la tutela penale alla violazione di un bene giuridico determinato, ossia l'offesa della dignità dei lavoratori impiegati in condizioni di sfruttamento, individuando un danno anche all'interno delle relazioni definite *mutually advantages* e nei casi di *self-harm*, in linea con la concezione del diritto penale del fatto, propria del nostro ordinamento.

La prospettiva dei diritti umani e della tutela della dignità umana è stata veicolata dall'affermazione del costituzionalismo nei sistemi giuridici continentali e delle convenzioni internazionali che tutelano i diritti fondamentali dell'uomo a partire dalla seconda metà del Novecento, che ha determinato il progressivo superamento, quantomeno nel continente europeo, del liberismo penale con le prime norme solidaristiche volte alla tutela delle persone vulnerabili (le già citate "*bad samaritarians laws*"). Come osservato in dottrina, le *bad samaritarians laws* si giustificano sulla base di un «bisogno sociale di prevenzione [e di protezione, *n.d.a.*] che oltrepassa la mera vicenda privata di due soggetti»³⁹⁸ e configurano una tutela basata sul principio solidaristico che non è una mera espressione «applicativa di moralismo legale [...] bensì come un plausibile, ragionevole contrasto, da parte degli ordinamenti, di una talora intollerabile inerzia dell'individuo [che] senza costringere all'eroismo, stigmatizzi la tranquilla indifferenza verso l'altrui disgrazia»³⁹⁹.

Tuttavia, si è visto come sia necessario scostarsi dal paradigma di dignità kantiano, fondato sull'imperativo morale di rispettare se stessi, per evitare di incorrere in derive paternalistiche del diritto penale⁴⁰⁰. A ben vedere, infatti, è sul piano della dignità eteronoma, imposta come dogma inviolabile all'individuo, che s'innesta il tema della colpa e della responsabilità del singolo per aver violato la propria dignità, terreno condiviso con quella parte di filosofia penale liberista che tende a iper-responsabilizzare l'individuo sulla base della volontarietà di scelte (apparentemente libere) nell'espressione del proprio consenso allo sfruttamento. Partendo, invero, da punti opposti, le due fazioni filosofiche, transazionali e *vulnerability-based model* convergono sulla valorizzazione della responsabilità individuale: da un lato, le seconde, adottando la concezione kantiana di

³⁹⁸ J. ALLAIN, *Conceptualizing the Exploitation of Human Trafficking*, in J. B. CLARK, S. POUCKI (a cura di), *The SAGE Handbook of Human Trafficking and Modern Day Slavery*, SAGE, Los Angeles, 2019, p. 46, riporta in tal senso la concezione di Feinberg dell'usura, secondo cui essa si sostanzia in una consueta libera attività negoziale privatistica e come tale immune da interferenze statali. Allain si contrappone a tale visione, ritenendo insufficiente la tutela civile negoziale nei confronti dell'usura, poiché ne trascurerebbe le conseguenze criminologiche nel tessuto sociale.

³⁹⁹ Ivi, p. 161.

⁴⁰⁰ D. GENOVESE, E. SANTORO, *L'articolo 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, cit., pp. 552-553.

dignità, avanzano implicitamente il rimprovero morale per aver utilizzato se stessi come mezzo; dall'altro lato, le prime sono propense per escludere qualsiasi interferenza dello Stato nella scelta del singolo di sottostare a condizioni di sfruttamento.

Per evitare di trasformare la dignità in uno «strumento paternalista» occorre adottare un paradigma di dignità autonomo e riconoscere la capacità di ogni persona di autodeterminarsi rispetto alle proprie scelte di vita. Ciò non significa «svuotare il concetto di dignità alla dimensione della scelta», abdicando nel tentativo di individuare una dimensione normativa della dignità, ma integrare il concetto di dignità (autonoma) con il dovere di solidarietà:

«solo laddove la scelta di sottoporsi a determinate condizioni lavorative possa essere considerata libera, non ci sarà contrasto con la dignità personale. Al contrario, dovrà ritenersi sussistente la sua lesione quando lo sfruttamento lavorativo diventa la sola scelta praticabile a fronte di un'alternativa peggiore»⁴⁰¹.

In questa prospettiva, il diritto penale acquista il compito di (contribuire a) garantire che ciascuna persona sia in grado di sviluppare le proprie potenzialità umane, intervenendo laddove la dignità umana non è rispettata a causa di abusi o sfruttamento, nei confronti di soggetti che, per la situazione vissuta, non hanno altra scelta percorribile se non quella di cedere allo sfruttamento della propria persona.

⁴⁰¹ Ivi, p. 553.

CAPITOLO II

Il concetto giuridico di sfruttamento e di sfruttamento lavorativo

«One cannot guess how a word functions.
One has to look at its use and learn from that».

- L. WITTGENSTEIN, *Philosophical Investigations*, Blackwell, Oxford, 2001, § 340.

1. Alla ricerca di una definizione giuridica di sfruttamento. Premessa metodologica e terminologica

All'interno del presente Capitolo si ripercorrerà la produzione normativa internazionale, europea e italiana concernente lo sfruttamento attraverso un criterio semi-filologico per individuare se e in che modo il termine sfruttamento viene impiegato all'interno dei testi giuridici internazionali, europei e nazionali: il fine ultimo della presente trattazione è quello di cercare una nozione giuridica di sfruttamento.

Nell'esegesi della normativa si terrà il doppio binario di sfruttamento-sfruttamento lavorativo, per evidenziare come, a differenza delle riflessioni filosofiche, che considerano il lavoro uno dei principali ambiti in cui declinare lo sfruttamento, nel contesto giuridico lo sfruttamento lavorativo sia stato preso in considerazione più tardi e con fatica rispetto alle altre pratiche di sfruttamento della persona, come ad esempio lo sfruttamento sessuale.

Si precisa inoltre, che la prospettiva adottata sarà prettamente giuridica, discostandosi dalla tendenza registrata specie nel dibattito sociologico, antropologico – ma talvolta anche giuridico – di riferirsi allo sfruttamento come *modern slavery*, espressione in cui sono ricomprese le molteplici forme di sfruttamento contemporaneo praticate dall'uomo sull'uomo. Nonostante la schiavitù sia stata abolita formalmente in tutti gli Stati⁴⁰² e sia

⁴⁰² Cfr. F. VITI, *Nuove schiavitù*, in *Parolechiave*, 2016, 1, p. 5, individua alcuni Stati, come la Mauritania e l'Arabia Saudita, in cui in realtà sopravvivrebbero i rapporti schiavisti o servili del passato.

stata proibita a livello internazionale⁴⁰³, secondo le più recenti stime sarebbero circa 50 milioni le persone in condizione di *modern slavery* nel mondo⁴⁰⁴. Tali moderne forme di schiavitù moderna non riguardano un’etnia, una classe sociale o una minoranza religiosa nello specifico, ma hanno come “minimo comune denominatore” la povertà e l’esercizio della violenza, sotto varie forme, finalizzata al mantenimento del controllo sulla persona, che perde, di fatto, il diritto di muoversi liberamente e di vendere liberamente il proprio lavoro⁴⁰⁵. A differenza delle forme schiavistiche del passato, la *modern slavery* della società contemporanea è caratterizzata da un *continuum* tra lavoro schiavistico e lavoro salariato, costituito da una serie di complesse relazioni intermedie che «pongono i poli estremi in stretta correlazione fra loro»⁴⁰⁶.

Secondo quanto riportato dall’Organizzazione Internazionale del Lavoro (o *International Labour Organization*, d’ora in avanti ILO) nel suo ultimo rapporto *Global estimates of modern slavery* il termine *modern slavery* è asseritamente utilizzato in senso ampio, come una sorta di “ombrello” sotto cui far rientrare fenomeni che, pur avendo qualificazioni giuridiche differenti, presentano tratti comuni⁴⁰⁷. Invero, il concetto di schiavitù moderna non ha una vera e propria definizione normativa, ma è utilizzato per indicare tutte quelle situazioni accomunate dallo sfruttamento della persona subito dalla stessa senza la possibilità di rifiutarsi o sottrarsi a causa dell’esercizio di mezzi di coercizione da parte dello sfruttatore, quali violenza, minaccia, inganno e/o abuso di potere⁴⁰⁸. All’interno di tale concetto, dunque, rientrano differenti «gruppi di specifici concetti normativi», che l’ILO distingue in due macrogruppi, *forced labour* e *forced*

⁴⁰³ Il testo più importante di abolizione della schiavitù è la Convenzione di Ginevra del 25 settembre 1926, punto di arrivo di molti accordi precedenti che spingevano verso tale direzione, tra cui, il più significativo, la Convenzione di Saint-Germain-en-Laye del 1919 che modificò l’Atto generale della Conferenza di Berlino del 1885, che a sua volta prevedeva per gli Stati firmatari l’obbligo di agire per la soppressione della schiavitù e della tratta, specie con riferimento alle popolazioni africane soggette a politiche coloniali. Per approfondimenti v. S. SEMINARA, *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2022, 2, pp. 108-134.

⁴⁰⁴ Il dato sembra essere non solo in continua crescita, considerato che negli ultimi cinque anni è aumentato significativamente, ma anche sottostimato: cfr. ILO, WALK FREE, IOM, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, Settembre 2022, p. 12, reperibile al seguente link: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipec/documents/publication/wcms_854733.pdf. In tal senso cfr. altresì K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell’economia globale*, Feltrinelli, Milano, 2008, p. 15, che sostiene che la schiavitù non è mai scomparsa ma ha assunto forme differenti rispetto al passato.

⁴⁰⁵ Ivi, p. 15 e 190.

⁴⁰⁶ Così E. NUCIFORA (a cura di), *Quasi schiavi. Paraschiavismo e super-sfruttamento nel mercato del lavoro del XXI secolo*, Maggioli editore, Sant’arcangelo di Romagna, 2014, p. 10.

⁴⁰⁷ ILO, Walk Free, IOM, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, Settembre 2022, p. 13. Reperibile al seguente link: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipec/documents/publication/wcms_854733.pdf

⁴⁰⁸ *Ibid.*

marriage, e all'interno della prima categoria – di nostro interesse – sono ricompresi il lavoro forzato, le situazioni ad esso collegate (quale la servitù da debito o *debt bondage*), la schiavitù, la tratta di persone e lo sfruttamento lavorativo⁴⁰⁹.

Nello stesso senso si orientano molti autori che attribuiscono un significato onnicomprensivo al termine *modern slavery* per ricomprendervi al suo interno situazioni anche molto distanti tra loro ma che si pongono in continuità per la realizzazione dello stesso fine: la mercificazione e/o lo sfruttamento della persona⁴¹⁰.

Sul piano giuridico, tuttavia, una così ampia definizione rischia di confondere tra loro condotte che, pur avendo tratti comuni, si differenziano per modalità e finalità⁴¹¹. Se quindi è possibile in ambiti differenti da quello giuridico riferirsi genericamente al *modern slavery*, quando ci spostiamo sul versante giuridico le forme di mercificazione della persona integrano fattispecie penali tra loro eterogenee non solo tra Stato e Stato, ma anche all'interno di ciascun ordinamento⁴¹².

⁴⁰⁹ *Ibid.* Traduzione mia.

⁴¹⁰ In tal senso K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, cit., p. 23, sostiene che l'attuale schiavitù, pur mantenendo il tratto essenziale del dominio di un uomo sull'altro, come in quella tradizionale, si manifesta attraverso molte forme, che l'Autore suddivide in tre gruppi principali: 1) la *schiavitù da possesso*, la più vicina alla schiavitù di tipo tradizionale, ma la meno diffusa, in cui un individuo diventa schiavo perché viene catturato, nasce in cattività o viene venduto; 2) la *servitù da debito*, la più comune è la forma di schiavitù in cui un individuo impegna se stesso in cambio di un prestito in denaro, ma la durata e la natura del servizio non sono definite e la prestazione lavorativa non va a ridurre il debito originale; 3) la *schiavitù contrattualizzata*, la seconda al mondo, che si diffonde all'interno delle moderne relazioni di lavoro, dunque schermata da una parvenza di legalità, in cui si offrono contratti che garantiscono un'occupazione ben remunerata ma che poi si traducono, di fatto, in condizioni servili di lavoro. Con una prospettiva più orientata a svelare la connessione tra schiavitù e immigrazione v. T. CASADEI, *Schiavitù contemporanee, tratta e regolarizzazione dei migranti*, Luglio 2020, reperibile al sito: https://www.storialavoro.it/fileadmin/user_upload/Casadei.pdf, p. 2. Pone l'accento sulla tratta di persone come moderna forma di schiavitù E. J. PEREZ ALONSO, *La nuova schiavitù del XXI secolo: il traffico illegale di persone*, in CASADEI T., MATTARELLI S. (a cura di), *Il senso della Repubblica. Schiavitù*, FrancoAngeli, Milano, 2009, p. 163.

⁴¹¹ Molto critico nei confronti dell'utilizzo di categorie così ampie è F. VITI, *Nuove schiavitù*, cit., p. 33, il quale rivendica l'importanza di distinguere il concetto di schiavitù, caratterizzato dall'esercizio del diritto di proprietà dell'uomo su un altro uomo, dalle altre forme di sfruttamento della persona, poiché diversamente si rischia di occultare «la “normalità” dello sfruttamento indotto dai rapporti di produzione capitalistici [...] Parlare oggi in termini di schiavitù equivale a indicare, più che i contorni di un fenomeno realmente nuovo e di massa, l'incapacità di pensare e di enunciare la categoria, meno vistosa ma senz'altro più corretta, dello sfruttamento economico, associato alla fine simultanea delle garanzie contrattuali parzialmente introdotte dalla diffusione del lavoro salariato formalmente “libero” e delle “correzioni” operate dal Welfare State». Dello stesso avviso, con particolare riferimento alla qualificazione della tratta di persone come *modern slave trade* è J. O'CONNELL DAVIDSON, *New slavery, old binaries: human trafficking and the borders of 'freedom'*, in *Global Networks*, 2010, 10, 2, p. 13, che ritiene celarsi l'ipocrisia degli Stati più ricchi dietro il moderno discorso abolizionista, che sono meta di immigrazione e che utilizzano la lotta alle schiavitù contemporanee per giustificare le proprie politiche securitarie e il rafforzamento dei controlli di confine, riproducendo una prospettiva colonialista e contribuendo a depoliticizzare tali fenomeni sociali. Altresì A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, cit. p. 72 critica l'utilizzo del termine *modern slavery* per la sua indeterminatezza.

⁴¹² Per una panoramica relativa alla qualificazione dei reati contro la libertà personale in una prospettiva comparata cfr. C. CUCINOTTA, *I reati di riduzione in schiavitù, in servitù e di sfruttamento lavorativo nella prospettiva comparata*, in *Sistema Penale*, Luglio 2022, pp. 1-46, reperibile al link:

In quest'ottica, la chiarezza definitoria sembra assumere una fondamentale importanza per l'identificazione stessa del fenomeno. Vediamo nei seguenti paragrafi come lo sfruttamento è affrontato nei testi giuridici internazionali, europei e italiani e come (e se) il diritto fornisce un'autonoma nozione di sfruttamento.

2. Lo sfruttamento nel diritto internazionale convenzionale

Nel presente paragrafo si propone di ripercorrere la legislazione sovranazionale partendo dagli inizi del XX secolo attraverso il filtro esegetico dell'utilizzo del termine "sfruttamento", nella ricerca di una definizione normativa del concetto. Si anticipa che dalla ricostruzione dei principali testi normativi sovranazionali emerge uno stretto legame tra il concetto di sfruttamento e quello di tratta di persone, tanto che i due concetti si sono evoluti sostanzialmente insieme. Invero, se in un primo momento il fenomeno della tratta era configurato solo nei termini di sfruttamento della prostituzione, un lento processo evolutivo ha determinato l'"emancipazione" del concetto di sfruttamento da specifici ambiti e ne ha favorito una concettualizzazione in termini più generici. All'interno del seguente *excursus* normativo si nota la grande assenza del concetto di sfruttamento lavorativo e di espliciti divieti in tal senso che caratterizza la maggior parte della produzione normativa sovranazionale del secolo scorso, ad eccezione di ristretti ambiti non espressamente dedicati alla tutela del lavoro e dei diritti dei lavoratori.

2.1. Lo sfruttamento nei testi normativi sovranazionali nel XX secolo: lo stretto legame tra tratta, sfruttamento sessuale e sfruttamento dei minori

Il termine "sfruttamento" è stato utilizzato per la prima volta nella normativa internazionale relativamente all'ambito *anti-trafficking* dalla "Convenzione sulla soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione altrui", adottata a Ginevra il 2 Dicembre del 1949 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, altresì nota come "Convenzione 49" (e d'ora in avanti così nominata)⁴¹³. La Convenzione 49, come espressamente indicato nel Preambolo, fu adottata per unificare ed estendere il campo

https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1657570009_form-cucinotta-pdf-i-reati-di-riduzione-in-schiavitu.pdf.

⁴¹³ Cfr. B. H. UHL, *Lost in Implementation? Human Rights Rhetoric and Violations: A Critical Review of Current European Anti-trafficking Policies*, cit., p. 125.

d'applicazione delle c.d. *White Slave Traffic Conventions*⁴¹⁴, ossia gli strumenti giuridici elaborati fino a quel momento dalle Nazioni Unite per contrastare il fenomeno dello sfruttamento sessuale di donne bianche ed europee (c.d. tratta delle bianche o *white slavery*)⁴¹⁵. Le *White Slave Traffic Conventions* furono importanti perché, per la prima volta sullo scenario internazionale, la tratta di persone era accostata ad un crimine differente dal commercio di schiavi⁴¹⁶, quale, appunto, la tratta ai fini di sfruttamento sessuale e/o di prostituzione⁴¹⁷.

La Convenzione 49 rappresenta uno “*starting point*” in materia di tratta⁴¹⁸, per la sua portata significativamente innovativa rispetto alle Convenzioni sul traffico delle bianche, per almeno due ordini di motivi: i) per la prima volta il fenomeno della tratta di persone fu accostato al concetto di sfruttamento, benché limitato all’ambito dello sfruttamento sessuale; ii) qualsiasi riferimento al genere delle vittime fu eliminato mediante l’adozione del lemma “persona” al posto dei termini “donna” o “bianche”.

L’art. 1 della Convenzione 49 definiva la condotta di tratta – pur senza utilizzare espressamente il termine “tratta” – nell’atto di 1) procurarsi, adescare o rapire un’altra *persona*, anche se consenziente, al fine di avviare alla prostituzione; 2) *sfruttare* la

⁴¹⁴ Il termine è utilizzato in uno studio sulle schiavitù contemporanee, commissionato dal Dipartimento per le politiche estere del Parlamento Europeo, per indicare i quattro principali Trattati adottati sul tema, quali l’“Accordo internazionale per la repressione del traffico delle bianche”, del 1904; la “Convenzione internazionale per la repressione del traffico delle bianche”, del 1910; la “Convenzione internazionale per la repressione del traffico di donne e bambini”, del 1921 e la “Convenzione internazionale per la repressione del traffico delle donne adulte”, del 1933. Vedi PARLAMENTO EUROPEO, *Contemporary forms of slavery*, Dipartimento per le politiche estere, Dicembre 2018, p. 27, reperibile al sito: [https://europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603470/EXPO_STU\(2018\)603470_EN.pdf](https://europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603470/EXPO_STU(2018)603470_EN.pdf).

⁴¹⁵ L’espressione “tratta delle bianche” (o *white slavery*) fu utilizzata agli inizi del XIX secolo per riferirsi al fenomeno della tratta ai fini di sfruttamento sessuale di donne europee, giovani e adulte, specie provenienti dall’Est Europa, che venivano rapite o reclutate con l’inganno in Europa e trasportate all’estero dove erano avviate forzatamente alla prostituzione. Per approfondimenti sulla nascita e sull’utilizzo dell’espressione *white slavery* si rinvia al contributo di N. V. DEMLEITNER, *Forced prostitution: Naming an international offense*, in *Fordham International Law Journal*, 1994, 18, pp. 165-167.

⁴¹⁶ Il legame tra tratta e schiavitù risale sin dalla “Dichiarazione relativa all’abolizione della tratta degli schiavi”, adottata dal Congresso di Vienna nel 1815, diretta principalmente al contrasto del commercio di schiavi dal continente Africano verso l’Europa e le Americhe (c.d. *black slavery*). Per approfondimenti sull’evoluzione del concetto di tratta nei testi internazionali si rinvia al testo monografico di A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010. Sulla distinzione tra *white slavery* e *black slavery* e al ruolo del fattore razziale nell’impatto morale che le due forme di tratta ebbero sull’opinione pubblica e sugli studiosi del tempo, si rinvia al contributo di M. A. IRWIN, *White Slavery’ as Metaphor: Anatomy of a Moral Panic*, in *Ex-Post Facto: the History Journal*, 1996, pp. 5 e ss.

⁴¹⁷ PARLAMENTO EUROPEO, *Contemporary forms of slavery*, cit., p. 27, sottolinea come “il comun denominatore” delle quattro Convenzioni fosse quello di condannare le condotte volte al procacciamento di donne per “*immoral purposes*”, benché nessuna provvedesse a definire il fenomeno della tratta delle bianche, ma si limitassero a richiamare il fenomeno nel proprio titolo. Lo scopo politico di tale impostazione era quello di mantenere nazionale la giurisdizione e la legislazione sulla prostituzione e, al contempo, spronare gli Stati a contrastare la schiavitù e la tratta di persone a fini sessuali.

⁴¹⁸ J. QUIRK, *Trafficked into Slavery*, in *Journal of Human Rights*, 2007, 6, p. 191.

prostituzione di un'altra persona, anche se consenziente, per soddisfare le passioni altrui⁴¹⁹. La norma, pertanto, vietava la condotta di tratta non solo quando essa consisteva in azioni di procacciamento o di reclutamento di persone da destinare alla prostituzione, ma anche il “mero” sfruttamento della prostituzione, incentrando il disvalore della seconda fattispecie interamente sull'atto di sfruttamento della prostituzione, a prescindere dal consenso della vittima.

Bärbel Heide Uhl, esperta di politiche *anti-trafficking*, ha evidenziato che nonostante la Convenzione avesse mantenuto un approccio giuridico sostanzialmente, seppur non formalmente, moralistico nei confronti della prostituzione e del traffico di persone a tale scopo, ebbe il merito di correlare lo sfruttamento ad una dimensione economica e lavorativa⁴²⁰. Il testo giuridico, tuttavia, non definiva il concetto di sfruttamento ma si limitava a richiamarlo nel titolo (“Convenzione sulla soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione altrui”) e nell'art. 1, in cui la fattispecie al n. 2) alludeva ad un guadagno sull'attività della prostituzione di altre persone, per il solo fatto di ricavarne del profitto, prescindendo dalle modalità, coercitive o volontarie che determinano l'atto stesso della prostituzione della vittima. In tal senso, alcuni commentatori hanno sottolineato come il punto focale della Convenzione 49 fosse più la condanna della prostituzione, considerata una forma di sfruttamento *tout court*⁴²¹, che la tratta di persone in sé, dal momento che quest'ultima, esattamente come il concetto di sfruttamento, rimaneva indefinita e non esplicitata⁴²².

Dopo la Convenzione 49, la dimensione prediletta del concetto di sfruttamento è restata circoscritta, per quasi tutto il secolo, alla sfera sessuale, con alcune timide aperture verso ambiti differenti, come ad esempio quello lavorativo, in relazione alla normativa

⁴¹⁹ Art. 1, Convenzione sulla soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione altrui: «Le Parti con la presente Convenzione convengono di punire qualsiasi persona che, per soddisfare le passioni altrui: 1) procura, adesca o rapisce al fine di avviare alla prostituzione un'altra persona anche se consenziente; 2) sfrutta la prostituzione di un'altra persona anche se consenziente».

⁴²⁰ V. B. H. UHL, *Lost in Implementation? Human Rights Rhetoric and Violations: A Critical Review of Current European Anti-trafficking Policies*, cit., p. 125.

⁴²¹ Le critiche alla Convenzione 49 furono mosse in particolare dall'ambiente femminista, che lamentarono, negli anni successivi, un disallineamento della Convenzione con il dibattito sulla distinzione tra la prostituzione volontaria (*sex workers*) e forzata, nonché sulla libertà di autodeterminazione sessuale femminile. Cfr. V. STOYANOVA, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, pp. 21 e 61. Per tali motivi la Convenzione 49 fu particolarmente contestata, ritenuta eccessivamente connotata da un modello abolizionista nella regolamentazione della prostituzione, considerata di per sé vietata per la riprovevolezza morale della stessa: v. PARLAMENTO EUROPEO, *Contemporary forms of slavery*, cit., p. 27.

⁴²² Cfr. J. QUIRK, *Trafficked into Slavery*, cit., p. 192.

concernente la tutela dei diritti dei minori⁴²³. Ad ogni modo, lo scarso interesse suscitato dalla tratta di persone e dallo sfruttamento a livello pattizio internazionale del secolo scorso è testimoniato emblematicamente dalla “Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo” (CEDU), adottata nel 1950 dal Consiglio d’Europa, che all’art. 3 (“Proibizione della tortura”) vieta la tortura o l’applicazione di pene o trattamenti inumani e degradanti e all’art. 4 (“Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato”) proibisce la schiavitù, il servaggio e il lavoro forzato, ma non contiene alcun articolo che proibisca la tratta di persone, né menziona in alcun articolo il termine “sfruttamento”.

Come anticipato sopra, l’unico ambito in cui il termine “sfruttamento” è impiegato in senso più ampio della sola sfera sessuale è la normativa internazionale sui minori e sulla tutela dell’integrità dell’infanzia. Si rintraccia il termine in una disposizione concernente i minori nella “Convenzione supplementare sull’abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù” (d’ora in avanti “Convenzione Supplementare”), adottata dall’ONU nel 1956.

La Convenzione Supplementare fu elaborata per implementare la portata applicativa della “Convenzione sull’abolizione della schiavitù” del 1926, attraverso l’estensione dell’obbligo di abolire e perseguire la schiavitù in capo agli Stati firmatari ad ulteriori istituzioni e “pratiche analoghe alla schiavitù”, che pongono sostanzialmente una persona in uno *status* servile anche se non rientranti formalmente nella definizione di schiavitù contenuta all’art. 1 della Convenzione del 1926⁴²⁴.

Le pratiche considerate analoghe alla schiavitù sono la servitù per debiti, la servitù della gleba, alcune forme servili di matrimonio e, infine, «ogni istituzione o pratica secondo la quale un bambino o un adolescente minore di diciotto anni sia consegnato, dai genitori o da uno di essi o dal tutore, a un terzo, con o senza pagamento, perché ne *sfrutti* la persona o il lavoro» (art. 1, lett. d), enfasi mia)⁴²⁵. La Convenzione Supplementare, pertanto, nel

⁴²³ Vedi S. MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, in S. MARKS (a cura di), *International Law on the Left. Re-examining Marxist Legacies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 299. Più marcatamente P. WILLIAMS (a cura di), *Illegal immigration and commercial sex. The new slave trade*, Frank Cass Publishers, Oxon, 1999, p. 18 rileva che «*[i]n the world of human commodity trafficking, exploitation of children is, if anything, even more pronounced than that of women*».

⁴²⁴ Art. 1, para. 1, Convenzione sull’abolizione della schiavitù: «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».

⁴²⁵ Ivi: «Ogni Stato Parte della presente Convenzione prende in via amministrativa, o altrimenti, tutte le misure attuabili e necessarie per ottenere progressivamente e quanto prima l’abolizione completa o l’abbandono delle istituzioni e pratiche seguenti, laddove sussistano, siano o no rientranti nella definizione di schiavitù di cui all’articolo 1 della Convenzione, firmata a Ginevra il 25 settembre 1926, concernente la schiavitù: a) la servitù per debiti, ossia lo stato o la condizione di chi, essendo debitore, si è obbligato a fornire, a garanzia d’un debito i suoi servizi o quelli di persona soggetta alla sua autorità, qualora il valore di questi servizi, valutato in termini ragionevoli, non sia destinato all’estinzione del debito, ovvero se la durata

vietare condotte lesive nei confronti dei minori, di qualsiasi natura, richiama il concetto di sfruttamento e lo accosta per la prima volta al termine “lavoro”, individuando in tal modo un ulteriore ambito in cui lo sfruttamento è considerato oltre a quello sessuale. Tuttavia, la Convenzione Supplementare, così come la Convenzione 49, non si sofferma ulteriormente sul concetto di sfruttamento, neppure all’art. 7, lett. b), nella Parte IV rubricata “Definizioni”, dove si limita a fornire tautologicamente la definizione di “persona in condizione servile” come «quella posta nello stato o nella condizione risultante da un’istituzione o pratica menzionata nell’articolo 1 della presente Convenzione».

Un altro atto pattizio internazionale in cui il termine sfruttamento è impiegato in senso ampio è la “Dichiarazione dei diritti del fanciullo”, adottata nel 1959 dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che rappresenta il primo documento internazionale sulla protezione dei diritti dei bambini e, più in generale, dell’infanzia. Al Principio Nono è asserito che:

«il fanciullo deve essere protetto contro ogni forma di negligenza, di crudeltà o di sfruttamento. Egli non deve essere sottoposto a nessuna forma di tratta. Il fanciullo non deve essere inserito nell’attività produttiva prima di aver raggiunto un’età minima adatta. In nessun caso deve essere costretto o autorizzato ad assumere un’occupazione o un impiego che nuocciano alla sua salute o che ostacolino il suo sviluppo fisico, mentale, o morale» (enfasi del testo mie).

Tale formulazione è interessante perché nomina lo sfruttamento come un concetto (o una condotta) a sé stante, come condotta illecita di per sé, senza essere accostato ad un particolare ambito in cui si estrinseca o a un determinato tipo di prestazioni. Invero, la statuizione in esame, pur richiamando la tratta di persone nella frase immediatamente successiva alla locuzione in cui è citato lo sfruttamento, non pone i due concetti in stretta correlazione tra loro. Inoltre, benché nella disposizione il sostantivo “sfruttamento” non sia accostato all’aggettivo “lavorativo”, il contesto in cui è utilizzato fa esplicitamente

degli stessi non sia determinata oppure la loro natura non sia definita; b) il servaggio (servitù della gleba), ossia la condizione di chiunque sia tenuto dalla legge, dall’uso o da un accordo a vivere e lavorare su terra altrui e a fornire a tale persona, con o senza compenso, determinati servizi, senza poter mutare il proprio stato; c) ogni istituzione o pratica secondo la quale: i) una donna, cui non spetti il diritto di sottrarsene, sia promessa o data in matrimonio mediante compenso in denaro o in natura, fornito ai suoi genitori, al suo tutore, alla sua famiglia o a qualsiasi altra persona o altro gruppo di persone; ii) il marito di una donna, la famiglia o il clan dello stesso abbiano il diritto di cederla a un terzo mediante compenso o altrimenti; iii) la moglie, morto il marito, sia trasmissibile per successione a un’altra persona; d) ogni istituzione o pratica secondo la quale un bambino o un adolescente minore di diciotto anni sia consegnato, dai genitori o da uno di essi o dal tutore, a un terzo, con o senza pagamento, perché ne sfrutti la persona o il lavoro».

riferimento all'“attività produttiva”, all'“occupazione o [...] impiego” e, pertanto, implicitamente lo sfruttamento è configurato in una sfera differente da quella sessuale.

Ad ogni modo, anche in questo caso, la condotta di sfruttamento è indicata, ma non definita nei suoi connotati essenziali, così come avviene nell'altro testo internazionale in cui si richiama il concetto di sfruttamento nell'ambito di tutela del fanciullo, il “Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali” (c.d. Patto ONU I o ICESCR), concluso a Nuova York nel 1966 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite⁴²⁶.

Il Patto ONU I garantisce i diritti economici (il diritto al lavoro e a condizioni di lavoro eque e favorevoli, il diritto di sciopero), sociali (il diritto alla sicurezza sociale, il diritto alla protezione della famiglia, il diritto a una protezione speciale delle madri, prima e dopo il parto, il diritto a adeguate condizioni di vita, compreso un alloggio appropriato, e il diritto alla salute) e culturali (il diritto all'istruzione e alla partecipazione alla vita culturale). Specificatamente in relazione alla tutela del minore, l'art. 10, n. 3) prevede che:

«[i] fanciulli e gli adolescenti devono essere protetti *contro lo sfruttamento economico e sociale*. Il loro impiego in lavori pregiudizievoli per la loro moralità o per la loro salute, pericolosi per la loro vita, o tali da nuocere al loro normale sviluppo, deve essere punito dalla legge. Gli Stati devono altresì fissare limiti di età al di sotto dei quali il lavoro salariato di manodopera infantile sarà vietato e punito dalla legge» (enfasi del testo mie).

Rispetto alla Dichiarazione sui diritti del fanciullo, nel Patto ONU I il concetto di sfruttamento è espressamente declinato nei termini di “sfruttamento economico” ed è seguito da una serie di prescrizioni volte ad impedire l'impiego lavorativo dei minori, pregiudizievole per la loro integrità psico-fisica, ma non se ne indicano gli elementi costitutivi né della condotta, né del concetto richiamati.

L'utilizzo del termine sfruttamento in relazione a prestazioni differenti da quelle sessuali resterà una cifra distintiva della normativa internazionale in materia di minori. Invero, l'altro testo internazionale in cui figura il termine sfruttamento è la “Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne” (“*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*”, d'ora in avanti

⁴²⁶ Tale Patto, insieme al “Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici” (c.d. Patto ONU II), copre tutti i diritti umani proclamati dalla Dichiarazione universale dei diritti umani nel 1948.

CEDAW), adottata nel 1979, in cui il concetto di sfruttamento è ricondotto all'interno della tratta di persone e dello sfruttamento sessuale.

La CEDAW fu il frutto del movimento globale per i diritti delle donne che dagli anni '70 in poi determinò una "seconda ondata"⁴²⁷ di interesse relativamente al tema della tratta di persone collegata allo sfruttamento della prostituzione femminile. Invero, tale Convenzione fu approvata nell'ambito della seconda delle tre Conferenze mondiali sulle donne⁴²⁸, tenutasi a Copenaghen, che aveva come interesse specifico il contrasto di ogni forma di mercificazione della donna. L'art. 6 della CEDAW prevede che «Gli Stati parte devono prendere ogni misura adeguata, comprese le disposizioni legislative, per reprimere tutte le forme di tratta delle donne e *sfruttamento* della prostituzione» (corsivo mio). Alcuni commentatori hanno notato come l'enfasi sullo sfruttamento della prostituzione – e non sulla prostituzione *tout court* – possa essere interpretato come un tacito rifiuto delle istanze abolizioniste che avevano influenzato i precedenti strumenti normativi e la stessa Convenzione 49⁴²⁹. Nemmeno nella CEDAW il termine sfruttamento figura in altre parti della Convenzione, né è definito in alcun modo.

Tuttavia, di particolare interesse, benché non di natura normativa, è il documento finale della Conferenza di Copenaghen, in cui si raccomanda gli Stati partecipandi al Sesto Congresso delle Nazioni Unite, sulla prevenzione del crimine e il trattamento degli "offenders", di adottare «*concrete recommendations in regard to the relationship between development, prostitution and exploitation and the traffic in persons*» (enfasi mia)⁴³⁰. Negli atti del Sesto Congresso ONU fu affrontata la questione dell'abuso di potere, in particolare nella sfera economica (para. 158-167), tra cui figura tra anche lo «sfruttamento

⁴²⁷ E. M. BRUCH, *Models wanted: The search for an effective response to human trafficking*, cit., p. 11 distingue in due "ondate" i periodi storici che hanno riguardato l'attività legislativa internazionale sulla tratta di persone, ossia un primo periodo che riguarda la prima metà del 1900, "First wave", che concerne il tema della tratta delle bianche, e un secondo periodo, "Second wave", collocato dal 1970 fino a fine secolo, in cui si assiste ad un rinnovato interesse sulla tratta, basato su studi più documentati e un approccio maggiormente estensivo al tema.

⁴²⁸ Dal 1975 al 1985 furono indette dalle Nazioni Unite tre Conferenze mondiali sulle donne: la prima, la Conferenza del Messico, tenutasi a Città del Messico nel 1975, fu dedicata alla promozione della parità di genere e alla sua piena integrazione, che portò all'adozione della "Dichiarazione sull'uguaglianza delle donne e sul loro contributo allo sviluppo e alla pace" e del "Piano mondiale d'azione" per il conseguimento degli obiettivi fissati dall'Anno internazionale della donna; la seconda, svolta a Copenaghen nel 1980, in cui, oltre alla CEDAW, fu redatto anche un ulteriore Programma d'azione per la seconda metà del decennio; infine la Conferenza di Nairobi, nel 1985, in cui fu approvato il piano d'azione "Strategie future d'azione per il progresso delle donne e misure concrete per superare gli ostacoli alla realizzazione entro l'anno 2000, degli scopi e degli obiettivi del Decennio", con cui i Governi e le organizzazioni internazionali s'impegnarono nella promozione della parità di genere.

⁴²⁹ A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 64.

⁴³⁰ CEDAW, *Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, CEDAW/C/1997/4, 2 Novembre 1996, p. 26, reperibile al sito: <https://digitallibrary.un.org/record/230263#record-files-collapse-header>

della manodopera (soprattutto di manodopera migrante)» nell'elenco di quei crimini «*beyond the reach of the law*», ossia che la legge riesce difficilmente ad intercettare e reprimere a causa o «dell'elevato stato economico o politico dei loro autori, o perché le circostanze in cui sono commessi sono tali da diminuire la probabilità di essere denunciati e perseguiti»⁴³¹, ma che comunque «comportano la violazione di diritti umani»⁴³².

Nel documento, pertanto, non solo si nomina lo sfruttamento lavorativo, ma lo si pone anche nell'ambito della criminalità economica come condotta in cui si realizza un abuso di potere economico sulla vittima, in grado di ledere diritti umani. Tale approccio fu decisamente innovativo per l'epoca e rappresentò una prima presa di coscienza per gli organismi internazionali sulla difficoltà dei singoli ordinamenti di intercettare «*effectively with abuse of power, particular economic criminality, and suggested additional machinery at the national level to deal with the problems posed*»⁴³³. L'importanza di tali considerazioni posa sulla qualificazione dello sfruttamento come condotta “semi-criminosa” collocabile in un ambito differente dalla riduzione in schiavitù o dello sfruttamento della prostituzione, quale quello delle condotte abusive in ambito economico, che producono ugualmente la violazione di diritti umani benché non sempre qualificate negli ordinamenti come reati.

La timida evoluzione del concetto di sfruttamento in tal senso è riscontrabile qualche anno dopo, nel 1989, con la “Convenzione sui diritti del fanciullo” (“*Convention on the Rights of the Child*”, d'ora in avanti CRC), adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. All'interno della CRC, il termine sfruttamento figura in ben cinque articoli (artt. 19, 32, 34, 36 e 39), in parte collegato allo sfruttamento sessuale, in parte a quello lavorativo, in parte utilizzato come concetto autonomo, così come viene richiamata autonomamente la condotta di tratta (art. 35), senza essere ricollegata necessariamente alla sfera sessuale o alla prostituzione. Anche in questo caso, nessuno dei due concetti è in alcun modo definito, ma rispetto ai precedenti testi, la CRC è interamente dedicata a fornire un quadro complessivamente strutturato per la protezione dei diritti e della dignità dei bambini e il rafforzamento del loro *status* giuridico. Pertanto, nella Convenzione i due termini sono utilizzati con un'accezione quanto più generica e ampia possibile, sì da potervi ricomprendere tutte le possibili declinazioni dei due concetti. In tal senso, l'art. 32, para. 1

⁴³¹ ONU, *Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, (A/CONF.87/14/Rev.1), 5 Settembre 1980, p. 67, para. 159. Traduzione mia. Il testo è reperibile al seguente indirizzo: <https://digitallibrary.un.org/record/30439>.

⁴³² Ivi, p. 68, para. 159.

⁴³³ Ivi, p. 68, para. 163.

della CRC tutela il fanciullo dallo «sfruttamento economico» e contro ogni «lavoro che comporti rischi o sia suscettibile di porre a repentaglio la sua educazione o di nuocere alla sua salute o al suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale o sociale»⁴³⁴; l'art. 34 è dedicato alla tutela «contro ogni forma di sfruttamento sessuale e di violenza sessuale»⁴³⁵ e, infine, l'art. 36 prevede che «[g]li Stati parti adottano ogni adeguato provvedimento a livello nazionale, bilaterale e multilaterale per impedire il rapimento, la vendita o la tratta di fanciulli *per qualunque fine e sotto qualsiasi forma*» (enfasi mia).

Come osservato da Anne T. Gallagher, benché negli anni immediatamente successivi il Comitato sui diritti del fanciullo – istituito ai sensi della Convenzione per monitorarne l'attuazione – abbia posto l'enfasi principalmente sulla tratta a scopo sessuale, nel tempo ha progressivamente riconosciuto e valorizzato anche il fenomeno della tratta a scopo di sfruttamento economico, compreso il lavoro forzato e per debito⁴³⁶.

Nella medesima direzione si muove la “Dichiarazione di Pechino” (*Beijing Declaration and Platform for Action*, d'ora in avanti BPFA), adottata dalle Nazioni Unite nel 1995 durante la Quarta Conferenza Mondiale sulle Donne⁴³⁷. Nel corpo del testo della BPFA lo sfruttamento è indicato come forma di abuso a sé stante e non in relazione all'ambito sessuale o alla tratta di persone, quando si prevede l'obbligo per gli Stati membri di adottare «*specific preventive measures to protect women, youth and children from any abuse - sexual abuse, exploitation, trafficking and violence, for example - including the formulation and enforcement of laws and provide legal protection and medical and other assistance*» (para. 107, lett. q), enfasi mia). Inoltre, nella sezione dedicata alla tutela dei minori – rubricata “*Eliminate the economic exploitation of child labour and protect young girls at work*” – è richiamato l'art. 32 della Convenzione sul fanciullo (para. 282, lett. a) ed è esplicitamente sancito l'obbligo di tutelare le giovani donne dallo sfruttamento lavorativo (para. 282, lett. b).

⁴³⁴ Art. 32, para. 1, CRC: «Gli Stati parti riconoscono il diritto del fanciullo di essere protetto contro lo sfruttamento economico e di non essere costretto ad alcun lavoro che comporti rischi o sia suscettibile di porre a repentaglio la sua educazione o di nuocere alla sua salute o al suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale o sociale.»

⁴³⁵ Art. 34 CRC: «Gli Stati parti si impegnano a proteggere il fanciullo contro ogni forma di sfruttamento sessuale e di violenza sessuale. A tal fine, gli Stati adottano in particolare ogni adeguata misura a livello nazionale, bilaterale e multilaterale per impedire: a) che dei fanciulli siano incitati o costretti a dedicarsi ad una attività sessuale illegale; b) che dei fanciulli siano sfruttati a fini di prostituzione o di altre pratiche sessuali illegali; c) che dei fanciulli siano sfruttati ai fini della produzione di spettacoli o di materiale a carattere pornografico.»

⁴³⁶ In tal senso A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 66.

⁴³⁷ UNESCWA, *Beijing Declaration and Platform for Action*, 15 Settembre 1995.

In conclusione, possiamo osservare come nell'ambito della normativa internazionale, per quasi tutto il XX secolo, il concetto di sfruttamento è inteso (quasi) esclusivamente come sfruttamento sessuale di donne e giovani donne, con aperture verso ambiti differenti, come quello lavorativo, in relazione allo sfruttamento dei minori, secondo una *ratio* di estensione della tutela giuridica contro tutte le forme possibili di abuso. Progressivamente il concetto di sfruttamento inizia a figurare nella normativa internazionale come una tipologia di abuso in senso lato, declinabile in relazione a varie prestazioni (sessuali, lavorative ecc). Il dato certo, che emerge dalla legislazione analizzata, è come il concetto di sfruttamento sia ricondotto all'ambito della tratta di persone, seppur con qualche piccola eccezione, e inteso come un'attività da cui trarre del profitto in violazione di diritti umani.

2.2. La Convenzione di Palermo e il Protocollo addizionale anti-tratta

La svolta nell'ambito della normativa internazionale anti-tratta e anti-sfruttamento è rappresentata dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale ("*United Nations Convention against Transnational Organized Crime*"), sottoscritta nel corso della Conferenza di Palermo il 15 dicembre 2000 (d'ora in avanti, Convenzione di Palermo), assieme all'adozione di tre Protocolli addizionali, relativi alla tratta di persone (c.d. Protocollo anti-tratta o *Trafficking Protocol*)⁴³⁸, al traffico di migranti (c.d. *Migrant Smuggling Protocol*)⁴³⁹ e al traffico di armi⁴⁴⁰.

La Convenzione di Palermo, con i suoi Protocolli aggiuntivi, si colloca simbolicamente all'inizio del nuovo Millennio, come portato di quanto si stava affermando nell'ultimo decennio del Novecento in materia. In tal senso, se la Convenzione 49 rappresenta lo *starting point* della legislazione internazionale in materia di tratta e di sfruttamento, possiamo considerare la Convenzione di Palermo il *turning point* che segna una svolta decisiva nella normativa sovranazionale sul tema, tanto che alcuni commentatori le

⁴³⁸ Il nome per esteso è "Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini".

⁴³⁹ La denominazione precisa è "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".

⁴⁴⁰ Per la precisione il "Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la fabbricazione e il traffico illeciti di armi da fuoco, loro parti, elementi e munizioni" è stato adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a New York il 31 maggio 2001.

attribuiscono l'epiteto di "Convenzione ponte" per la sua capacità di traghettare concetti giuridici da una vecchia a una nuova dimensione normativa⁴⁴¹.

In essa e, in particolare, nel Protocollo anti-tratta, confluirono gli innumerevoli sforzi e i tentativi definitivi di fine anni '90 svolti dalle Nazioni Unite in relazione al reato di tratta. Gallagher osserva come il rinnovato interesse di fine secolo per la tratta di persone fu determinato dal mutamento della percezione del fenomeno da parte degli Stati nazionali, che iniziarono a considerarlo non più come un problema confinato nel sistema dei diritti umani, marginale e di scarso rilievo per la politica internazionale⁴⁴², ma piuttosto un tema affine alla "questione migratoria", di regolamentazione e difesa dei confini nazionali, considerati sempre più "permeabili"⁴⁴³ verso nuovi flussi migratori che si stavano verificando in quel determinato periodo storico, la cui gestione era spesso assunta dal crimine organizzato internazionale⁴⁴⁴.

Quanto detto è testimoniato dal fatto che, negli anni immediatamente antecedenti all'adozione della Convenzione di Palermo, non esisteva una terminologia specifica per distinguere tra loro i concetti di tratta di persone e di traffico di migranti, ma erano

⁴⁴¹ Così G. SALVI, *La Convenzione di Palermo e i nuovi orizzonti della giurisdizione italiana*, 26 Novembre 2020, p. 2, intervento introduttivo del Procuratore Generale della Corte Suprema di Cassazione alla Scuola Superiore della Magistratura, reperibile al seguente indirizzo: https://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/relazione_UNTOC_Milano_26_novembre_2020.pdf,

⁴⁴² A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 16.

⁴⁴³ Il termine fu utilizzato dal Segretario Generale delle Nazioni Unite nel discorso introduttivo alla Conferenza Ministeriale Mondiale sulla Criminalità Organizzata, svoltasi a Napoli nel 1994, in riferimento alla "permeabilità delle frontiere" cui si stava assistendo in quel particolare momento storico. Se ne riporta di seguito un estratto: «*With the new permeability of frontiers, markets had developed in many parts of the world without a State and without the rule of law. Criminal organizations were making profits in different countries, transferring them across borders using new technology, penetrating national economies, thereby becoming "crime multinationals". Moreover, the decline of traditional institutions in many countries had encouraged illicit trafficking of all kinds, leaving whole populations with no defence against international crime. [...] transnational crime undermined the foundations of international democratic order by poisoning the business climate, corrupting political leaders and undermining human rights and public institutions*»: ONU, Assemblea Generale, *Crime prevention and criminal justice. Note by the Secretary-General*, (A/49/748), 1994, para. 12. Per un commento più approfondito si rinvia a D. MCCLEAN, *Transnational Organized Crime. A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 3 e ss.

⁴⁴⁴ A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., pp. 16-17. L'Autrice individua almeno due fattori che, a fine XX secolo, ebbero una forza propulsoria verso un nuovo approccio nella legislazione internazionale nei confronti della tratta, quali 1) il mutamento dell'identità delle vittime di tratta, da persone "bianche" e provenienti da Paesi sviluppati a «*non-white and from relatively poorer countries*»; 2) l'associazione della tratta di persone ad un «*global criminal trends*» che facilitava lo spostamento di persone attraverso i confini per il profitto privato. ID. *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, in *Human Rights Quarterly*, 2001, 23, p. 976. Sulla manipolazione dell'immigrazione transnazionale da parte della politica per affermare istanze securitarie v. M. E. BEARE, *Illegal Migration: Personal Tragedies, Social Problems, or National Security Threats?*, in P. WILLIAMS (a cura di), *Illegal immigration and commercial sex. The new slave trade*, cit., p. 27. Cfr. anche B. STOLZ, *Educating Policymakers and Setting the Criminal Justice Policymaking Agenda: Interest Groups and the 'Victims of Trafficking and Violence Act of 2000'*, in *Criminal Justice*, 2005, 5, p. 408.

entrambi considerati alla stregua di fenomeni criminosi transnazionali, in cui il crimine organizzato svolgeva un ruolo predominante⁴⁴⁵. In effetti, già con la Risoluzione sul “Traffico di donne e giovani donne” del 1995, le Nazioni Unite avevano elaborato una definizione di tratta “embrionale”, in cui si mescolava l’elemento fondativo dello *smuggling* (che affronteremo più avanti nel §3.2.1) dell’«illecito e clandestino spostamento di persone attraverso i confini nazionali e internazionali [...]» con gli scopi che fino a quel momento erano stati tipicamente attribuiti al *trafficking*, ovvero «forzare donne e ragazze in prestazioni sessuali o in situazioni di oppressione e sfruttamento economico, per il profitto dei reclutatori»⁴⁴⁶.

Nella stessa Risoluzione del 1995, il concetto di sfruttamento veniva impiegato in senso generico e non strettamente collegato alla sfera sessuale, invitando tutti i governi «ad adottare misure adeguate a prevenire l’abuso e lo sfruttamento da parte dei trafficanti di attività economiche, come lo sviluppo del turismo e l’esportazione di manodopera»⁴⁴⁷. Come affermato dal Segretario Generale delle Nazioni Unite dell’epoca, Boutros Boutros-Ghali, la Risoluzione recepì una «*wider view of trafficking and exploitation*» che si era già affermata nella Dichiarazione di Pechino⁴⁴⁸ e includeva attività che fino a quel momento erano state adombrate dallo sfruttamento sessuale, come ad esempio l’ “esportazione della manodopera” da uno Stato all’altro o all’interno di confini nazionali e, secondo l’interpretazione di Boutros-Ghali, anche a fronte di un iniziale consenso della vittima allo spostamento⁴⁴⁹.

L’importanza della definizione contenuta nella Risoluzione del 1995 e dell’interpretazione che ne dette il Segretario Generale poggia sul fatto che per la prima volta «*it is the process that defines trafficking, not the end result*» (enfasi del testo)⁴⁵⁰: il disvalore della tratta viene fondato non più su un determinato tipo di sfruttamento (quello sessuale) ma su una serie di condotte che descrivono un *processo* di sfruttamento, in cui la vittima può trovarsi coinvolta anche a fronte di un iniziale consenso.

⁴⁴⁵ In tal senso V. STOYANOVA, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and States’ Positive Obligations in European Law*, cit., p. 23.

⁴⁴⁶ ONU, *Traffic in Women and Girls*, A/RES/49/166, 1996, p. 2, reperibile al sito: <https://digitallibrary.un.org/record/198241>. Traduzione mia.

⁴⁴⁷ Ivi, p. 3. Traduzione mia.

⁴⁴⁸ ONU, *Traffic in Women and Girls: Report of the Secretary-General*, A/51/309, 27 Agosto 1996, para. 5. Reperibile al sito: <https://digitallibrary.un.org/record/222260>.

⁴⁴⁹ ONU, *Traffic in Women and Girls: Report of the Secretary-General*, A/50/369, 24 Agosto 1995, para. 17. Per un commento approfondito del testo si rinvia a A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 18.

⁴⁵⁰ A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 18. Nello stesso senso v. J. ELLIOT, *The Role of Consent in the Human Trafficking*, Routledge, New York, 2015, p. 49.

Il rilevato carattere transnazionale del fenomeno e dei reati ad esso correlati, nonché l'esigenza di un quadro normativo sovranazionale chiaro e definito cui fare riferimento furono la spinta principale per gli Stati nel dare una risposta unitaria, rappresentata dalla Convenzione di Palermo.

La Convenzione è strutturata come uno strumento di diritto internazionale volto alla repressione del crimine organizzato transnazionale mediante la promozione della cooperazione tra gli Stati. La cooperazione tra gli Stati è promossa sia in senso tecnico, mediante l'obbligo di incriminazione nelle legislazioni nazionali dei reati di partecipazione ad un'organizzazione criminale – in particolare dei reati di riciclaggio (artt. 6 e 7), di corruzione (artt. 8 e 9) e della responsabilità giuridica delle persone giuridiche (art. 10) –, sia in senso operativo, rispetto alla collaborazione nella fase delle indagini⁴⁵¹. La *ratio* è quella di implementare l'efficacia delle strategie preventive e repressive mediante una maggiore chiarezza definitoria, tanto che l'art. 2, rubricato "Terminologia", contiene una lunga lista di definizioni relative ai concetti richiamati dalla Convenzione stessa.

Circa il rapporto tra la Convenzione e i Protocolli addizionali, l'art. 37 prevede espressamente che ogni Protocollo addizionale deve essere interpretato secondo i propri scopi, ma unitamente a quelli della Convenzione⁴⁵². In tal modo viene formalmente negata l'autonomia dei singoli Protocolli dalla Convenzione, delimitandone dell'ambito di applicazione ai soli crimini transnazionali perpetrati da gruppi criminali organizzati, come previsto espressamente dall'art. 4 di ciascun Protocollo addizionale.

2.2.1. Il Protocollo anti-tratta e il concetto di sfruttamento nel *trafficking in persons*

Il Protocollo anti-tratta costituisce la pietra miliare nel «processo di armonizzazione giuridica»⁴⁵³ della definizione del reato di tratta di persone: dal 2000 in poi, tutti i testi

⁴⁵¹ Per un commento più approfondito cfr. G. MICHELINI, G. POLIMENI, *Le linee guida della Convenzione di Palermo e la legge italiana di ratifica*, in E. ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano*, Ipsoa, Milano, 2007, p. 35.

⁴⁵² Art. 37 Convenzione di Palermo: «"Relazione con i protocolli": 1. Alla presente Convenzione possono essere aggiunti uno o più protocolli. 2. Al fine di diventare Parte di un protocollo, uno Stato o un'organizzazione regionale d'integrazione economica deve essere anche Parte della presente Convenzione. 3. Uno Stato Parte della presente Convenzione non è vincolato da un protocollo, a meno che non diventi Parte del protocollo in conformità con le relative disposizioni. 4. Ciascun protocollo aggiuntivo di questa Convenzione deve essere interpretato unitamente a questa Convenzione, tenendo in considerazione gli scopi di quel protocollo».

⁴⁵³ Cfr. F. SPIEZIA, M. SIMONATO, *La prima direttiva UE in diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in *Cassazione Penale*, 2011, 9, p. 3198.

giuridici successivi in materia avranno come modello normativo la definizione di tratta elaborata nel Protocollo anti-tratta.

Il Protocollo in esame fornisce la prima definizione ufficiale di tratta di persone, nonché di sfruttamento, nella normativa sovranazionale. L'art. 3, lett. a), rubricato "Terminologia", stabilisce che per "tratta di persone" s'intende:

«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 o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra *a scopo di sfruttamento*».

E prosegue:

«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, l'asservimento o il prelievo di organi» (enfasi mie).

Da quanto descritto, la definizione di tratta si articola su tre elementi principali: i) gli atti posti in essere dal responsabile (il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitare o accogliere persone); ii) i mezzi di realizzazione della condotta (violenza, minaccia, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità, il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi); iii) lo scopo di sfruttamento.

La definizione, così come tutto il testo del Protocollo, fu il frutto di una serie di negoziazioni raggiunte durante i lavori preparatori, che si articolarono in un totale di dodici sessioni, sotto la supervisione della "Commissione *Ad Hoc*" istituita per la redazione del Protocollo anti-tratta.

Rispetto alla prima parte dell'articolo, la scelta di adottare una definizione di tratta più ampia possibile fu raggiunta all'esito di un'ampia discussione incentrata, in realtà, sull'art. 2, dedicato allo scopo del Protocollo⁴⁵⁴, in cui si contrapponevano istanze che propendevano per il mantenimento dell'ambito del Protocollo alla tratta ai soli fini di sfruttamento sessuale di donne e bambini – come espressamente contenuto nel mandato

⁴⁵⁴ Art. 2, Protocollo anti-tratta: «"Scopo". Gli obiettivi del presente Protocollo sono: a) prevenire e combattere la tratta di persone, prestando particolare attenzione alle donne e ai bambini; b) tutelare e assistere le vittime di tale tratta nel pieno rispetto dei loro diritti umani; e c) promuovere la cooperazione fra gli Stati Parte al fine di realizzare detti obiettivi».

conferito dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite alla Commissione *Ad Hoc*⁴⁵⁵ – e quelle che invece parteggiavano per l'adozione di una nozione di tratta più ampia possibile, per estendere la portata applicativa del Protocollo⁴⁵⁶. Tra le due posizioni prevalse la seconda e il concetto di tratta fu esteso dal più specifico *trafficking in women* al più generico *trafficking in persons*, in una nozione che comprende tutti quegli elementi che nel corso del XX secolo erano stati gradualmente aggiunti e sviluppati dai principali testi normativi sul tema. In tal modo si recise definitivamente il legame che, per oltre un secolo, aveva riservato il tema della tratta a quello della prostituzione e/o dello sfruttamento sessuale femminile, caratterizzato da un approccio, secondo alcuni, intriso di moralismo e sessismo⁴⁵⁷.

La *ratio* di non delimitare l'ambito applicativo della disposizione ad una particolare categoria di vittime (donne e bambini) si riflette anche in relazione alla tipologia di prestazione suscettibile di sfruttamento. Il generico riferimento allo “scopo di sfruttamento” (nel testo originale “*for the purpose of exploitation*”) apre la fattispecie di tratta all'inclusione di condotte il cui disvalore si fonda più sullo sfruttamento della persona che sul tipo di prestazione sfruttata, rappresentando un effettivo cambio di passo della normativa internazionale sul tema e una maggiore portata espansiva.

Rispetto alla seconda parte della disposizione, la possibilità di adottare una definizione di sfruttamento fu altresì dibattuta durante i negoziati. Nei lavori preparatori, in particolare nella Seconda sessione di lavoro della Commissione *Ad Hoc*, alcune delegazioni espressero molte perplessità sull'adozione di una definizione di sfruttamento, poiché si temeva che qualsiasi generalizzazione o puntualizzazione del concetto potesse

⁴⁵⁵ La delimitazione dell'ambito operativo del Protocollo *anti-trafficking* alla tratta di donne e bambini era fondato sulle Risoluzioni 1998/14 e 1998/20 del Consiglio Economico e Sociale. Durante i lavori preparatori, tuttavia, emerse la volontà di ampliare l'oggetto del Protocollo al *trafficking in persons*, ovvero di non limitare l'ambito operativo del Protocollo alla tratta di donne e bambini. Vedi UN AD HOC COMMITTEE ON THE ELABORATION OF A CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME, *Progress report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime*, (A/AC.254/30), para. 34, pp. 11-12, reperibile al sito: <https://digitallibrary.un.org/record/425459#record-files-collapse-header>. Altresì v. UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, New York, 2006, pp. 331-338, consultabile al seguente indirizzo: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/Travaux%20Preparatoire/04-60074_ebook-e.pdf.

⁴⁵⁶ Sul punto si veda l'interessante e approfondita ricostruzione di D. MCCLEAN, *Transnational Organized Crime. A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, cit., p. 18 e ss.

⁴⁵⁷ Cfr. B. H. UHL, *Lost in Implementation? Human Rights Rhetoric and Violations: A Critical Review of Current European Anti-trafficking Policies*, cit., p. 125. Sul dibattito concernente la prostituzione nei lavori preparatori del Protocollo e l'abbandono dell'approccio moralistico al suo interno vedi M. DITMORE, M. WIJERS, *The Negotiations on the UN Protocol on Trafficking in Persons. Moving the focus from morality to actual conditions*, in *Nemesis*, 2003, 4, pp. 80 e 87.

compromettere l'attuazione stessa del Protocollo⁴⁵⁸. Quest'ultime istanze prevalsero e il risultato fu l'adozione di una definizione “non definitiva”, ma “tipologica”, ossia che individua una serie di pratiche che si traducono come “tipi” di sfruttamento.

Rispetto alla selezione di tali pratiche, durante le negoziazioni vi fu un alto grado di accordo su quelle costituenti, da secoli, il “nocciolo duro” della tratta, in particolare sullo sfruttamento sessuale e sul lavoro forzato, mentre si verificarono maggiori resistenze rispetto all'inclusione di pratiche che, fino a quel momento, non erano tradizionalmente ricondotte al concetto di tratta (come il lavoro domestico, il turismo sessuale, la maternità forzata) né accostate al lavoro forzato⁴⁵⁹. Altre pratiche di sfruttamento – come la servitù della gleba, la produzione o la distribuzione di materiale pedopornografico, l'acquisto e la vendita di bambini, l'adozione forzata, il matrimonio forzato, l'adozione e la servitù per debiti – furono oggetto di discussione approfondita durante tutto il processo di stesura, ma alla fine non furono inserite perché ritenute riconducibili a una o più delle pratiche già contenute nella clausola “al minimo” contenuta nella definizione⁴⁶⁰. Tra le proposte scartate vi era anche quella dell'ILO, avanzata durante la Quarta sessione, di sostituire la locuzione “lavoro forzato” con “sfruttamento lavorativo”, sì da configurare espressamente la tratta ai fini di sfruttamento lavorativo⁴⁶¹. Tuttavia, la proposta fu respinta perché si riteneva che da una parte tale pratica potesse trovare copertura già all'interno del concetto di lavoro forzato, dall'altra che lo sfruttamento lavorativo non rientrasse nell'ambito di applicazione del Protocollo⁴⁶². Allo stesso modo furono respinte le proposte di definire in termini puntuali il concetto di sfruttamento e di includervi esplicitamente un elemento di profitto o di beneficio⁴⁶³.

L'intero impianto definitorio del Protocollo è, dunque, caratterizzato da una certa vaghezza semantica rispetto ai concetti richiamati e da una sorta di prudenza definitoria. La scelta di lasciare indefiniti la maggior parte dei concetti richiamati dalla disposizione –

⁴⁵⁸ Cfr. UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, cit., nota 7, p. 352. Vedi altresì M. JOVANOVIĆ, *The Essence of Slavery: Exploitation in Human Rights Law*, in *Human Rights Law Review*, 2020, 20, 4, p. 678.

⁴⁵⁹ UNODC, *The Concept of 'Exploitation' in the Trafficking in Persons Protocol*, Issue Paper, Vienna, 2015, p. 25. Testo reperibile al sito: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2015/UNODC_IP_Exploitation_2015.pdf; cfr. UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, cit., p. 334.

⁴⁶⁰ UNODC, *The Concept of 'Exploitation' in the Trafficking in Persons Protocol*, cit., p. 26.

⁴⁶¹ *Ibid.* Cfr. altresì UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, cit., p. 334.

⁴⁶² UNODC, *The Concept of 'Exploitation' in the Trafficking in Persons Protocol*, cit., p. 7.

⁴⁶³ *Ibid.*

come i concetti di schiavitù, lavoro forzato, prostituzione, sfruttamento sessuale – fu espressione della precisa volontà politica degli addetti ai lavori di rinviare alle definizioni già contenute nei dedicati testi sovranazionali e di lasciare agli ordinamenti nazionali quanto più ampio margine di manovra possibile nella definizione degli stessi, al fine di ottenere il più ampio consenso⁴⁶⁴.

Rispetto a tale approccio sono state avanzate critiche e perplessità da più voci. Ad esempio, l'*United Nations Office on Drugs and Crime* (d'ora in avanti UNODC) nel *Model Law against Trafficking* del 2009⁴⁶⁵ ha sostenuto che la tecnica definitoria *per relationem* possa essere inefficace o, addirittura, controproducente, quando la definizione cui si rinvia manca del tutto, proprio come nel caso del concetto di sfruttamento. Nella sezione del documento dedicata allo sfruttamento, l'UNODC ha precisato che la mancata adozione di una definizione del concetto di "sfruttamento" nel Protocollo ha determinato, sul fronte dello sfruttamento lavorativo, l'associazione da parte dei singoli Stati a «*particularly harsh and abusive conditions of work, or "conditions of work inconsistent with human dignity"*»⁴⁶⁶. Inoltre, si afferma il carattere non esaustivo delle forme di sfruttamento specificate nel Protocollo, osservando che gli Stati possono prendere in considerazione le proprie esperienze e/o il quadro giuridico esistente nel decidere se includere altre forme di sfruttamento.

Qualche anno più tardi, nell'apposito *Issue Paper* dedicato all'analisi del concetto di sfruttamento del Protocollo anti-tratta⁴⁶⁷, l'UNODC ha evidenziato le criticità della definizione di sfruttamento ivi contenuta sulla base di due principali motivazioni: 1) l'inciso "come minimo" consente agli Stati di includervi ulteriori condotte ritenute rilevanti in un determinato paese o contesto culturale, ma non fornisce alcuna "soglia di

⁴⁶⁴ A. T. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analyses*, cit., pp. 984-987.

⁴⁶⁵ Documento redatto per coadiuvare gli Stati nella trasposizione degli obblighi derivanti dal Protocollo anti-tratta nelle disposizioni legislative nazionali e per verificare il grado di attuazione dello stesso nei singoli ordinamenti.

⁴⁶⁶ UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons*, Vienna, 2009, p. 28. Nel documento l'UNODC porta come esempio in tal senso il Codice Penale del Belgio, che all'art. 433-quinquies specifica lo sfruttamento nella definizione di tratta di persone come "l'intento di far lavorare qualcuno o di permettere che la persona sia messa al lavoro in condizioni contrarie alla dignità umana"; il Codice Penale francese, che specifica tra le finalità della tratta "l'imposizione di condizioni di vita o di lavoro incompatibili con la dignità umana" (Codice penale, come modificato nel 2003, sezione 225-4-1) e, infine, il Codice Penale tedesco, che definisce in particolare la tratta ai fini di sfruttamento lavorativo, facendo riferimento alle "condizioni di lavoro che mostrano una forte disparità rispetto alle condizioni di lavoro di altri dipendenti che svolgono compiti identici o comparabili" (Codice Penale, sezione 231). Il documento è consultabile al sito: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UNODC_Model_Law_on_Trafficking_in_Persons.pdf.

⁴⁶⁷ Vedi diffusamente UNODC, *The Concept of 'Exploitation' in the Trafficking in Persons Protocol*, cit.

gravità” per stabilire quale sfruttamento sia rilevante ai fini della nozione di tratta di persone; 2) ciò determina il rischio di compromettere l’uniforme applicazione del Protocollo da parte degli Stati firmatari, a fronte di concetti, come lo sfruttamento appunto, quando non sono altrimenti definiti né nel diritto internazionale⁴⁶⁸ né nei singoli ordinamenti nazionali.

L’impostazione del Protocollo relativamente al concetto di sfruttamento è criticata anche in letteratura. Alcuni autori ritengono che l’“elenco aperto di pratiche di sfruttamento” (*open-ended list of exploitative practices*) non fornisca elementi utili a definire il concetto di sfruttamento di per sé, né riesca a fissare dei termini di riferimento utili per individuare ulteriori pratiche qualificabili in tal senso⁴⁶⁹. Altri sostengono che la definizione ivi contenuta sia eccessivamente indefinita e non riesca ad assolvere alla funzione semantica che dovrebbe avere una definizione, specie in ambito giuridico⁴⁷⁰. In tal senso, Amy Weatherburn sostiene che la definizione internazionale di tratta contiene una lista non esaustiva di forme di sfruttamento, che, al minimo, include il lavoro forzato, la schiavitù o pratiche simili, ma paradossalmente non li definisce, così come non è definito l’esatto scopo di sfruttamento lavorativo, che rimane vacuo e incerto nel contesto della tratta, determinando una disforme applicazione dei reati nei singoli ordinamenti nazionali⁴⁷¹.

Altri ancora, come Susan Marks, evidenziano come la declinazione del concetto di sfruttamento in siffatti termini sia più incentrata sulle vittime che sugli sfruttatori (c.d. *victim-centred approach*)⁴⁷² e, per tali motivi, l’attenzione è rivolta più al tema del consenso allo sfruttamento che alle questioni sociali e strutturali, produttive dello sfruttamento⁴⁷³. Marks ritiene che lo sfruttamento dovrebbe essere considerato dalla legislazione sovranazionale e nazionale come un fenomeno al contempo “contingente e necessario”, nel senso che le relazioni di sfruttamento non sono semplicemente arbitrarie o

⁴⁶⁸ Ivi, pp. 8-9: «*The lack of an agreed definition of exploitation can lead to a degree of interpretative discretion and, as a consequence, to inconsistency in national implementation*».

⁴⁶⁹ Vedi M. JOVANOVIĆ, *The Essence of Slavery: Exploitation in Human Rights Law*, cit., p. 678.

⁴⁷⁰ Cfr. B. H. UHL, *Lost in Implementation? Human Rights Rhetoric and Violations: A Critical Review of Current European Anti-trafficking Policies*, cit., p. 125, che ritiene come la definizione del Protocollo “pecchi di chiarezza terminologica” (traduzione mia). Cfr. altresì A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, cit. p. 67.

⁴⁷¹ A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, cit., p. 7. Si approfondirà la tematica nel §2, Sez. II, Cap. III cui si rinvia.

⁴⁷² J. ELLIOTT, *The Role of Consent in the Human Trafficking*, cit., p. 160.

⁴⁷³ S. MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, cit., p. 306.

accidentali, ma sono espressione di una logica di sistema che deve essere considerata e inclusa nella cornice legislativa sul tema⁴⁷⁴.

Dopo una puntuale ricognizione della normativa internazionale in cui è utilizzato il termine sfruttamento, Marks osserva come nella maggior parte dei casi esso è declinato in pratiche “palesamente basate sulla costrizione”⁴⁷⁵. Ciò si riscontra anche nella definizione del Protocollo anti-tratta: nonostante sia esplicitamente previsto che il consenso allo sfruttamento sia ritenuto invalido a fronte dei mezzi elencati dalla norma (art. 3, lett. b)⁴⁷⁶ e si faccia riferimento anche al mezzo di abuso della posizione di vulnerabilità, le pratiche elencate, in cui lo sfruttamento è declinato, prevedono tutte ontologicamente un atto di coazione – come lo sfruttamento sessuale e/o della prostituzione, il prelievo di organi – o contengono nella stessa dicitura il riferimento alla costrizione, come il lavoro *forzato* o “altre pratiche *forzate*”. Secondo Marks, dunque, dal concetto di sfruttamento affermatosi nella normativa internazionale con la Convenzione di Palermo restano escluse tutte quelle situazioni in cui la persona si presta volontariamente al proprio sfruttamento, come nel caso dello sfruttamento lavorativo. Ciò in quanto i testi internazionali, dedicati alla tutela dei diritti umani, sono ispirati ad una *ratio* di matrice liberista e capitalista, in cui la c.d. ideologia della mutualità («*ideology of 'mutuality'*»)⁴⁷⁷ nasconde lo sfruttamento. In sostanza, Marks si rifà alla teoria marxiana dello sfruttamento e sostiene che il concetto di sfruttamento cui dovrebbe rifarsi la normativa internazionale non sia quello fondato sulla costrizione derivante «dalla violenza, dalla minaccia o dall'inganno, bensì dalla limitazione delle scelte e dalla negazione delle opportunità»⁴⁷⁸ di una persona. È evidente che l'Autrice non attribuisce la dovuta rilevanza al mezzo dell'approfittamento della vulnerabilità, per il cui tramite, a ben vedere, la norma si apre anche all'inclusione di forme di sfruttamento realizzate mediante metodi non manifestamente coercitivi ma di approfittamento di una situazione di difficoltà esistenziale della vittima.

Tuttavia, il punto di vista della Marks sul mutuo vantaggio è interessante poiché ci riporta alla mente le riflessioni filosofiche liberali sulle transazioni mutualmente vantaggiose che abbiamo affrontato nel precedente Capitolo⁴⁷⁹, in cui lo sfruttamento

⁴⁷⁴ Ivi, p. 293.

⁴⁷⁵ Ivi, p. 301.

⁴⁷⁶ Art. 3, lett. b) del Protocollo anti-tratta: «il consenso di una vittima della tratta di persone allo sfruttamento di cui alla lettera a) del presente articolo è irrilevante nei casi in cui qualsivoglia dei mezzi usati di cui alla lettera a) è stato utilizzato».

⁴⁷⁷ S. MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, cit., p. 303.

⁴⁷⁸ Ivi, p. 301.

⁴⁷⁹ V. §2.3.1, Cap. I.

“liberamente” accettato dal lavoratore, come nel caso delle *sweatshops*, non è moralmente censurabile né perseguibile dallo Stato. Susan Marks, collocandosi esattamente all’opposto di tali riflessioni, indirizza una dura critica all’approccio degli strumenti internazionali allo sfruttamento, rilevandone il carattere marcatamente neoliberista⁴⁸⁰.

Diversamente, altri commentatori hanno difeso la definizione di sfruttamento del Protocollo anti-tratta. Jean Allain, in particolare, ritiene che il Protocollo contenga una definizione “categorica” e non “definitoria” della tratta di persone e di sfruttamento, con cui si indicano degli esempi di attività che, se poste in essere nelle modalità prescritte dalla norma, sono perseguibili penalmente e transnazionalmente⁴⁸¹. Nonostante ciò, Allain riconosce l’importanza, sia da un punto di vista applicativo che operativo, di una “concettualizzazione” dello sfruttamento richiamato nella definizione di tratta nel Protocollo, ossia di spostare l’enfasi dal *tipo* di sfruttamento al *concetto* di sfruttamento. Tale operazione di concettualizzazione dello sfruttamento avrebbe il merito di consentire l’applicazione uniforme della stessa e di evitare la proliferazione di tante definizioni di tratta quanti sono i singoli ordinamenti nazionali che la recepiscono⁴⁸². A tal fine, Allain ripropone la teoria dello sfruttamento di Wertheimer sulla *procedural unfairness* (v. §2.3.1) e la applica alla normativa in esame. L’Autore sostiene che la definizione di tratta vada considerata nella «somma delle sue parti»⁴⁸³ ed estrapola “l’essenza del *trafficking*” nei seguenti termini: «A *takes unfair advantage of B through the ‘recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt’ of B by the means of compulsion, that is, by ‘threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception’*»⁴⁸⁴.

Contrariamente a Marks, Allain sostiene che le attività elencate dalla definizione siano di per sé attività legali, le quali diventano illegali a fronte di un “*defect in the process*”⁴⁸⁵, ossia qualora siano utilizzati i mezzi coercitivi previsti dalla fattispecie (violenza, minaccia, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità, il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi) per convincere o costringere la vittima ad uno spostamento (il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l’ospitare e accogliere) nella

⁴⁸⁰ Ivi, p. 306.

⁴⁸¹ J. ALLAIN, *Conceptualizing the Exploitation of Human Trafficking*, cit., p. 56. Traduzione mia.

⁴⁸² Ivi, pp. 44-46. L’Autore ricostruisce come la definizione di tratta è stata recepita all’interno dei singoli ordinamenti nazionali degli Stati firmatari e critica l’impostazione di alcuni Stati, come la Moldavia, che ha eccessivamente esteso l’elenco di pratiche rilevanti ai fini di tratta di persone.

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ Ivi, p. 58.

⁴⁸⁵ Ivi, pp. 49-51.

c.d. “*chian of movement*”⁴⁸⁶. Particolarmente interessante è l’esempio svolto da Allain sull’attività lavorativa:

«*Consider employment: an otherwise legal activity of a farm labourer. There is a defect in the process (coercion, deception, fraud, etc.), which compels movement ultimately to make working on a farm an unfair outcome as that work is in a situation of forced labour. Beyond labour, it would be difficult to think of any other activities not already captured by the examples provided in the definition of trafficking*»⁴⁸⁷.

Per Allain, un caso di sfruttamento lavorativo integra la norma di tratta di persone se un lavoratore è costretto o indotto (a seconda del tipo di mezzo coercitivo esercitato su di esso) ad uno spostamento per essere impiegato in condizioni inique di lavoro (*unfair outcome*). L’Autore utilizza tale esempio per dimostrare la validità della definizione del Protocollo di Palermo: se da una parte gli esempi forniti sono fondamentali per garantire che certe determinate attività siano perseguibili e perseguite, dall’altra parte la struttura complessiva della norma permette di intercettare altre condotte che, seppur non espressamente previste, rientrano in tale schema.

Dal punto di vista operativo, Allain radica il disvalore della tratta sullo spostamento della vittima oggetto di sfruttamento ottenuto mediante i mezzi coercitivi elencati nella definizione del Protocollo anti-tratta. Lo spostamento deve avere carattere transnazionale al fine di stabilire un «efficace regime transnazionale che garantisca il perseguimento transfrontaliero dei gruppi della criminalità organizzata per traffico di esseri umani»⁴⁸⁸, ma altresì di distinguere la fattispecie di tratta di persone da altre fattispecie incentrate sullo sfruttamento, quali dal lavoro forzato, dalla servitù e dalla schiavitù. «Se non esiste – afferma Allain – un muro di separazione tra la tratta da un lato e i vari tipi di sfruttamento dall’altro, esiste almeno una membrana *semipermeabile*»⁴⁸⁹ tra queste.

Ciò significa che la linea di demarcazione tra le fattispecie che coinvolgono il concetto di sfruttamento non sia netta e, pertanto, l’interprete deve guardare più al modo in cui concetto di sfruttamento è costruito all’interno di tali fattispecie, che sul tipo di attività oggetto di sfruttamento. Per tale ragione, conclude Allain, per una corretta comprensione della categoria giuridica della tratta di esseri umani e per una chiara distinzione tra i vari tipi di *human exploitation* riconosciuti dal diritto internazionale occorre sviluppare un

⁴⁸⁶ Ivi, p. 47.

⁴⁸⁷ Ivi, p. 51.

⁴⁸⁸ Ivi, p. 56. Traduzione mia.

⁴⁸⁹ Ivi, p. 57.

concetto di sfruttamento che ponga l'enfasi sulla coercizione esercitata lungo la catena del movimento sulla vittima di sfruttamento⁴⁹⁰.

Vedremo di seguito come tale lettura si discosta notevolmente da quella seguita dall'UNODC che, al contrario, propende per incentrare il disvalore della tratta di persone nello sfruttamento e mercificazione della persona a prescindere dallo spostamento da un luogo ad un altro delle vittime e utilizza tale interpretazione per distinguere tra loro *smuggling* e *trafficking*.

2.2.2. La differenza tra *trafficking* e *smuggling*: tra consenso e movimento oltre il confine

I Protocolli addizionali alla Convenzione di Palermo hanno introdotto due concetti fondamentali nello scenario giuridico internazionale, quali quello di *trafficking in human beings* e di *smuggling of migrants*⁴⁹¹.

Lo *smuggling*, *i.e.* il traffico o contrabbando, di migranti è trattato nell'apposito Protocollo addizionale alla Convenzione di Palermo, adottato per rispondere all'esigenza di regolamentazione della grande quantità di ingressi non autorizzati di migranti che l'Europa fronteggiò alla fine dello scorso secolo⁴⁹². Prima del Protocollo, in effetti, nella normativa internazionale non vi era alcuna definizione di *smuggling* e nessuno strumento giuridico dedicato al contrasto del fenomeno del traffico di migranti *sans papier* a fini criminali⁴⁹³.

La *ratio* ispiratrice del Protocollo sul traffico dei migranti fu, pertanto, quella della cooperazione giudiziaria e di "polizia dei confini", cui si aggiunse solo in un secondo momento, in sede di lavori preparatori e dopo un ampio dibattito, la prospettiva della tutela

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ Si precisa che l'opportunità di distinguere lo *smuggling* dal *trafficking* fu oggetto di dibattito durante i lavori preparatori, tanto che in un primo momento fu proposta la possibilità di considerare i due fenomeni come un unico reato di «*illegal trafficking and transport of migrants*», relativo a «*any person who intentionally procures, for his or her profit, repeatedly and in an organized manner, the illegal entry of a person into another State of which the latter person is not a national or not a permanent resident*» (Art. A): vedi UN AD HOC COMMITTEE ON THE ELABORATION OF A CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME, *Draft Elements for an International Legal Instrument against Illegal Trafficking and Transport of Migrants*, (A/AC.254/4/Add.1), 1998, p. 2, reperibile al sito: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V98/573/29/PDF/V9857329.pdf?OpenElement>. Cfr. altresì J. C. HATHAWAY, *The Human Rights Quagmire of Human Trafficking*, in *Virginia Journal of International Law*, 2008, 49, 1, p. 26.

⁴⁹² A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 89.

⁴⁹³ D. MCCLEAN, *Transnational Organized Crime. A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, cit., p. 22.

dei diritti umani dei migranti trafficati⁴⁹⁴. Nonostante l'inclusione della "protezione dei diritti delle *smuggled people*" (art. 2 del Protocollo in esame), tuttavia la forte impronta securitaria – che influenzò i lavori sin dall'iniziale proposta di un Protocollo sul tema⁴⁹⁵ – si rinviene nella scelta di non considerare i migranti trafficati come vittime, ma appunto come "persone trafficate"⁴⁹⁶.

Inoltre, la stessa definizione di *smuggling* rende evidente la frustrazione della prospettiva umanitaria: l'art. 3, lett. a) del Protocollo sul traffico di migranti indica come *smuggling* la condotta di «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 permanente». La norma è costruita su due principali elementi, quali i) l'atto del procurare ingresso illegale di una persona straniera in uno Stato e ii) il fine di profitto dello *smuggler*, ma non è minimamente preso in considerazione né il ruolo né il consenso né la destinazione del migrante trafficato. Per quanto quest'ultimo non incorra in alcuna sanzione penale per la propria condotta (art. 5 del Protocollo), è evidente che la norma sia più incentrata sulla difesa delle norme sull'immigrazione che sulla difesa dei diritti dei migranti. Inoltre, l'art. 6, para. 3, lett. b) stabilisce l'obbligo per gli Stati di adottare misure legislative o di altra natura per conferire il carattere di circostanza aggravante dei reati previsti dal Protocollo, qualora siano stati attuati durante il trasporto «trattamenti inumani o degradanti, incluso lo sfruttamento, di tali migranti».

Pertanto, una prima differenza tra il *trafficking* e lo *smuggling* risiede nel bene giuridico tutelato dalle due norme: nel primo, il disvalore della condotta è incentrato sullo sfruttamento e sulla mercificazione di esseri umani; nel secondo, il disvalore è fondato sulla violazione delle norme sull'immigrazione e non comporta, per definizione, lo sfruttamento del migrante.

⁴⁹⁴ Una delle maggiori difficoltà riscontrate fu la differente legislazione nazionali degli Stati parte sul tema, in particolare sulle definizioni concernenti l'immigrazione irregolare, i richiedenti asilo e i rifugiati.: v. UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, cit., pp. 460 e ss. Per un commento sul dibattito cfr. A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 93.

⁴⁹⁵ La proposta di adozione del Protocollo sullo *smuggling of migrants* fu avanzata in particolare dall'Austria e dall'Italia, per chiedere a tutti gli Stati parte di criminalizzare nelle proprie legislazioni nazionali la violazione delle norme sul controllo dell'immigrazione degli altri Stati membri.

⁴⁹⁶ Cfr. UNODC, *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, cit., nota 5, p. 461: «It was also decided that the text should be placed in square brackets pending further discussion. One delegation proposed that, if this text were to be used, the words "victims of such trafficking" should be replaced with the words "smuggled migrants" for greater consistency with the substance of the draft protocol».

L'altra importante differenza tra le due condotte è costituita dalla necessaria transnazionalità dello *smuggling* rispetto al *trafficking*. Sebbene i Protocolli in esame abbiano il medesimo ambito di applicazione della Convenzione di Palermo, come espressamente previsto dagli articoli 4 di entrambi i Protocolli (v. §2.2), qualche anno più tardi dall'adozione della Convenzione, l'UNODC ha cercato di superare tale limitazione in via interpretativa, precisando che la definizione di tratta non contiene alcun esplicito riferimento al carattere transnazionale delle condotte elencate e, perciò, gli Stati «*must not incorporate elements concerning transnationality or an organized criminal group into domestic offence provisions*»⁴⁹⁷. Per tale motivo, l'UNODC rileva che la fattispecie di tratta descritta nel Protocollo anti-tratta include al suo interno anche ipotesi di tratta interna o domestica (*domestic trafficking*), che si consuma interamente all'interno dei confini nazionali a prescindere dal coinvolgimento di più Stati. Di conseguenza, l'attraversamento dei confini nazionali, che determina la transnazionalità del crimine, resta un requisito necessario per la configurazione dello *smuggling*, ma non per il *trafficking*.

Infine, l'ulteriore elemento discrezionale tra la condotta di tratta e di traffico di migranti è rappresentato dal consenso. Nel Protocollo anti-tratta si prevede espressamente che il consenso eventualmente espresso dalla persona al proprio sfruttamento è irrilevante se, nei suoi confronti, sono stati esercitati uno dei mezzi previsti dalla norma (art. 3, lett. b, Protocollo anti-tratta). Diversamente, nel Protocollo sullo *smuggling* il tema del consenso non è preso in considerazione, dal momento si presume che il migrante si rivolga volontariamente allo *smuggler* per il proprio espatrio e, pertanto, si ritiene essere un consenso non affetto da alcun vizio della volontà, né la norma guarda alla vulnerabilità del migrante. In sostanza, nello *smuggling* si assume che lo *smuggler* trasporti la persona con il consenso della stessa, senza utilizzare mezzi di coercizione per convincere o costringere la persona a spostarsi, come invece avviene all'interno della dinamica del *trafficking*⁴⁹⁸.

L'argomento del consenso è utilizzato anche da Allain per concettualizzare lo sfruttamento nel *trafficking*, come suesposto. L'Autore rileva che rispetto alla condotta di tratta di persone, lo *smuggling* manchi di un "*defect of process*" nella formazione della

⁴⁹⁷ UNODC, *Legislative guides for the implementation of the United Nations convention against Transnational organized crime and the Protocols Thereto*, New York, 2004, para. 25, p. 258, reperibile al sito:http://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/03%20Legislative%20guide_Trafficking%20in%20Persons%20Protocol.pdf.

⁴⁹⁸ J. ELLIOTT, *The Role of Consent in Human Trafficking*, cit., p. 21: «*[t]hose who may require assistance to be smuggled [...] need 'help' of smugglers and may then on arrival safely present themselves to the authorities if they are refugees applicants, or 'disappear' in the destination state if they are in latter category of illicit economic migrants seeking work*».

volontà del migrante al proprio espatrio, nonostante sia anch'esso incentrato sulla “*chain of movement*”⁴⁹⁹. Pertanto, secondo Allain, «*the lack of means of compulsion confirms that exploitation has not taken place and thus the outcome of the movement is a violation of a State's immigration law, rather than the criminal law of human trafficking*»⁵⁰⁰.

Di conseguenza, il consenso della persona allo spostamento determina l'incasellamento automatico della condotta criminosa nello *smuggling*, con importanti ripercussioni sullo *status* della persona coinvolta, dal momento che il migrante trafficato non è destinatario di nessuna protezione o tutela giuridica da parte dell'ordinamento di destinazione. L'atto migratorio viene qui considerato solo come un «*individual, spontaneous, and voluntary act, which rests on the comparison between the present situation of the actor and the expected net gain of moving, and results from a cost-benefit calculus*»⁵⁰¹ e la scelta del migrante di espatriare come un atto di autonomia individuale, per determinare il proprio futuro⁵⁰². La libera scelta dell'individuo, *i.e.* l'assenza di coercizione, è ciò che impedisce di considerare “vittima” colui che ha prestato liberamente il proprio consenso, anche se è stato conseguentemente oggetto di sfruttamento⁵⁰³. Tanto che, nel Protocollo sullo *smuggling* il termine vittima non figura mai in riferimento al migrante trasportato.

Una tale impostazione riporta alla mente le dissertazioni filosofiche precedentemente affrontate sul ruolo del consenso nello sfruttamento e sulle prestazioni mutualmente vantaggiose⁵⁰⁴ ed è una perfetta applicazione alla legislazione internazionale di quella prospettiva neoliberale fautrice del principio del danno e della *Volenti maxima*.

La differente considerazione delle vittime di *trafficking* e di *smuggling* in punto di protezione umanitaria riflette, secondo alcuni, una stereotipizzazione delle vittime coinvolte nei due fenomeni criminosi, che omette di considerare i possibili «*strong elements of exploitation*» nello *smuggling*⁵⁰⁵. Mentre la “tipica” vittima di tratta è individuata nella donna e/o nel minore – come d'altronde indicato nello stesso titolo del Protocollo, nella parte in cui prevede “in particolare di donne e bambini” –, il “tipico” *smuggled* è identificato nell'uomo adulto, che migra in uno Stato economicamente più

⁴⁹⁹ J. ALLAIN, *Conceptualizing the Exploitation of Human Trafficking*, cit., p. 47.

⁵⁰⁰ *Ibidem*.

⁵⁰¹ J. ARANGO, *Theories of international migration*, in D. JOLY (a cura di), *International Migration in the New Millennium: Global Movement and Settlement*, Routledge, Londra, 2004, p. 18.

⁵⁰² J. ELLIOTT, *The Role of Consent in Human Trafficking*, cit. p. 18.

⁵⁰³ In tal senso S. V. JONES, *Human Trafficking victim identification: should consent matter?*, in *Indiana Law Review*, 2012, 45, p. 510.

⁵⁰⁴ V. §2.3.1, Cap. I.

⁵⁰⁵ In tal senso D. MCCLEAN, *Transnational Organized Crime. A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, cit., p. 22.

sviluppato per cercare di migliorare le proprie condizioni di vita e che è disposto a pagare grosse somme di denaro a colui che gli promette di procurargli l'ingresso nello Stato di destinazione⁵⁰⁶. I primi “meritano” il riconoscimento dello *status* di vittima, mentre i secondi sono ritenuti ‘colpevoli’ e «*undeserving’ individuals to whom no victim status should be attributed*»⁵⁰⁷.

In letteratura si è criticamente osservato come il criterio discretivo di *status* tra *trafficked* e *smuggled people*, basato sul mero consenso allo spostamento, determini una “distinzione artificiale”⁵⁰⁸ che non riesce a cogliere la complessità del fenomeno migratorio⁵⁰⁹ né la compenetrazione tra i due fenomeni. In particolare, la linea di demarcazione tra *trafficking* e *smuggling* si assottiglia fino a quasi scomparire quando oggetto di “spostamento” sono i lavoratori migranti (*migrant workers*), i quali sovente finiscono per diventare vittime di tratta⁵¹⁰. Tale aspetto è stato evidenziato dallo stesso UNODC in uno dei suoi annuali rapporti dedicati al *trafficking*⁵¹¹, che ha indagato il collegamento tra flussi migratori e le rotte di tratta di persone. Benché non tutte le vittime di tratta siano migranti internazionali, rifugiati o migranti clandestini, l'UNODC rileva che i trafficanti di persone sono in grado di insinuarsi all'interno del percorso migratorio, che il migrante decide di intraprendere autonomamente, e di abusare di quelle stesse vulnerabilità che lo hanno spinto ad emigrare o che sono state generate dallo stesso percorso migratorio – come, ad esempio, i debiti contratti per il viaggio (c.d. *debt bondage*) – per sfruttarne le prestazioni⁵¹². In tal senso, Santoro ritiene che sia proprio la pratica del *debt bondage* a palesare che i netti confini delineati nei due Protocolli addizionali alla Convenzione di Palermo tra *smuggling* e *trafficking* siano in realtà fittizi,

⁵⁰⁶ *Ibidem*. Vedi altresì D. B. JANSSON, *Modern Slavery. A comparative Study of the Definition of Trafficking in Persons*, Brill Nijhoff, Leiden, 2015, p. 88, che osserva: «[w]hile the definition of smuggling reflects a rational (male) migrant who has the agency to act, the words by means of in the definition of trafficking suggest that the victim is not only to be deprived of the freedom of choice but also of her agency to act». Enfasi del testo.

⁵⁰⁷ Così J. ELLIOTT, *The Role of Consent in Human Trafficking*, cit., p. 24.

⁵⁰⁸ M. LEE, *Trafficking and Global Crime Control*, SAGE Publications Ltd, Londra, 2011, p. 7.

⁵⁰⁹ J. ELLIOTT, *The Role of Consent in Human Trafficking*, cit., p. 18: «[m]igration is complex and diverse and it varies in forms, motivations and contexts. It is a dynamic process, and cannot easily be explained by any one statistic theoretical framework».

⁵¹⁰ D. MCCLEAN, *Transnational Organized Crime. A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, cit., p. 22; cfr. sul punto A. ZALEWSKI, *Migrants for Sale: The International Failure to Address Contemporary Human Trafficking*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 2009, 29, 1, p. 121, che scrive: «The majority of trafficked persons are migrant workers. [...] Migrant's high expectations of life abroad, however, go unmet when forced to migrate using irregular channels. These irregular migration routes subject migrants to abuse in sweatshops, factories, plantations and brothels».

⁵¹¹ Vedi diffusamente UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2016, reperibile al seguente indirizzo: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf.

⁵¹² *Ivi*, p. 17 e 57.

poiché il *debt bondage* «apre la strada a considerare *trafficking* [...] anche la migrazione che inizia, nel paese di provenienza, in modo contrattato e finisce, nel paese di arrivo, con la costrizione a pagare il debito pattuito»⁵¹³, *i.e.* in sfruttamento.

Pertanto, un'ipotesi iniziale di *smuggling* può trasformarsi in *trafficking* e il legame tra le due ipotesi è costituito proprio dalla vulnerabilità vissuta dalla persona che intraprende l'esperienza migratoria.

2.3. La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani

Uno dei maggiori limiti del Protocollo anti-tratta è la sua stretta correlazione con la Convenzione di Palermo, che delimita l'ambito di applicazione delle disposizioni del Protocollo al crimine organizzato transnazionale. Come suesposto (§ 2.2.2), l'UNODC cercò di superare tale ostacolo in via interpretativa, valorizzando la lettera dell'art. 3 del Protocollo anti-tratta per escludere qualsiasi richiamo alla dimensione transnazionale e associativa nella definizione di tratta e per includere il *domestic trafficking* al suo interno. Inoltre, molte voci di esperti in materia avevano criticato l'approccio prevalentemente repressivo al tema, con una normativa incentrata più sull'individuazione e perseguimento dei criminali piuttosto che sulla tutela delle loro vittime⁵¹⁴.

La necessità di una normativa effettivamente attenta alla tutela delle vittime coinvolte nel fenomeno criminoso della tratta fu la spinta che condusse il Consiglio d'Europa ad elaborare una Convenzione che prendesse in considerazione tali aspetti⁵¹⁵. Così, qualche anno più tardi, nel 2005, a Varsavia, fu sottoscritta la “Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani” (c.d. Convenzione di Varsavia e d'ora in avanti così richiamata).

Nella Convenzione di Varsavia è adottato lo schema delle c.d. “*Three Ps*” – *Prevention, Prosecution, Protection*⁵¹⁶ – che si traduce nell'adozione di misure atte a ridurre la domanda, a monitorare il fenomeno mediante periodici rapporti, al coordinamento nelle

⁵¹³ E. SANTORO, *La protezione delle vittime di sfruttamento: una pratica sovversiva di alcuni capisaldi della nostra cultura giuridico-politica*, in *Sociologia del diritto*, 2021, 3, pp. 174-175.

⁵¹⁴ J. ELLIOTT, *The Role of Consent in Human Trafficking*, cit., pp. 160 e ss.; A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 114.

⁵¹⁵ Per approfondire i lavori preparatori della Convenzione si rinvia al contributo di A. T. GALLAGHER, *Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments*, in *European Journal of Migration and Law*, 2006, 8, pp. 170 e ss.

⁵¹⁶ B. H. UHL, *Lost in Implementation? Human Rights Rhetoric and Violations: A Critical Review of Current European Anti-trafficking Policies*, cit., p. 120.

indagini e nella repressione del fenomeno e, infine, nella predisposizione di meccanismi di protezione e supporto delle vittime. In tal senso, la Convenzione di Varsavia si pone come uno strumento “supplementare” al Protocollo anti-tratta, non nel senso sostitutivo, ma integrativo del termine, in quanto attua un’implementazione e un rafforzamento delle misure di protezione delle vittime di tratta già previste nel Protocollo anti-tratta. Quest’ultimo viene implicitamente riconosciuto come lo standard minimo della normativa internazionale sul tema⁵¹⁷ e nella Relazione esplicativa alla Convenzione si afferma che il valore aggiunto della Convenzione di Varsavia rispetto al Protocollo anti-tratta risiede:

«firstly in the affirmation that trafficking in human beings is a violation of human rights and violates human dignity and integrity, and that greater protection is therefore needed for all of its victims. Secondly, the Convention’s scope takes in all forms of trafficking (national, transnational, linked or not to organised crime, and for purposes of exploitation) in particular with a view to victim protection measures and international cooperation. Thirdly, the Convention sets up monitoring machinery to ensure that Parties implement its provisions effectively. Lastly, the Convention mainstreams gender equality in its provisions»⁵¹⁸.

Pertanto, il Consiglio d’Europa avalla l’interpretazione dell’UNODC nel radicare il disvalore del crimine della tratta nello sfruttamento della persona e nella violazione della sua dignità, più che nello spostamento coercitivo o ingannatorio della stessa.

Rispetto al primo punto, nello stesso Preambolo della Convenzione si afferma la necessità di «elaborare uno strumento giuridico internazionale globale che sia incentrato sui diritti umani delle vittime della tratta e sulla creazione di uno specifico meccanismo di monitoraggio» e l’art. 39, collocato nel Capitolo VIII, appositamente dedicato ai rapporti con gli altri strumenti di diritto internazionale, stabilisce che «la presente Convenzione ha lo scopo di rafforzare la protezione stabilita dal Protocollo e di sviluppare le disposizioni ivi contenute»⁵¹⁹.

⁵¹⁷ Così A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 114.

⁵¹⁸ CONSIGLIO D’EUROPA, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, (CEST 197), 2005, p. 7, para. 36, reperibile al link: <https://rm.coe.int/16800d3812>. Per la versione italiana del testo consultare invece il seguente indirizzo: <https://rm.coe.int/168047cd71>.

⁵¹⁹ Art. 39 Convenzione di Varsavia: «Questa Convenzione non inficia i diritti e gli obblighi che derivano dalle disposizioni del Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per prevenire, reprimere e punire la tratta di esseri umani, in particolare di donne e minori. La presente Convenzione ha lo scopo di rafforzare la protezione stabilita dal Protocollo e di sviluppare le disposizioni ivi contenute».

Il secondo e il quarto punto stabiliscono che l'oggetto della Convenzione è la tratta di persone in tutte le sue forme e modalità, senza alcuna discriminazione di genere, segnando il definitivo superamento sia della transnazionalità e della dimensione associativa come elementi necessari per la realizzazione del reato, sia della tradizionale delimitazione del fenomeno alle donne e ai minori. Per ottenere tale obiettivo la Convenzione ripropone la definizione di tratta del Protocollo anti-tratta perlopiù negli stessi termini (art. 4, lett. a)⁵²⁰ e ne estende l'ambito applicativo «a tutte le forme di tratta di esseri umani, sia a livello nazionale che transnazionale, legate o meno alla criminalità organizzata» (art. 2), oltre a stabilire il principio di non discriminazione relativamente alla protezione dei diritti delle vittime (art. 3) e a precisare che la nozione di "vittima" si riferisce a «qualsiasi persona fisica soggetta alla tratta di esseri umani» (art. 4, lett. e).

Infine, il terzo valore aggiunto menzionato dalla Relazione esplicativa fa riferimento alla predisposizione di un apposito meccanismo per assicurare l'effettiva applicazione della Convenzione degli Stati parte, ossia all'art. 36 della Convenzione, in cui è istituito il "Gruppo di Esperti sulla Lotta contro la tratta di esseri umani" (*Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings*, d'ora in avanti GRETA) un organismo di controllo indipendente, responsabile del monitoraggio della corretta applicazione della Convenzione da parte degli Stati firmatari.

Rispetto alla definizione di tratta della Convenzione, nella Relazione esplicativa assume particolare rilievo l'analisi esegetica dei mezzi di coercizione della volontà. In relazione alla frode e all'inganno si precisa che sono mezzi frequentemente utilizzati dai trafficanti per dissimulare lo sfruttamento con un attraente contratto di lavoro e per spingere le vittime ad accettarlo (para. 82). Inoltre, al paragrafo successivo, la Relazione definisce il mezzo dell'"abuso della condizione di vulnerabilità", nozione che non figura nel testo della Convenzione. Si legge:

«By abuse of a position of vulnerability is meant abuse of any situation in which the person involved has no real and acceptable alternative to submitting to the abuse.

The vulnerability may be of any kind, whether physical, psychological, emotional,

⁵²⁰ Art. 4, lett. a) Convenzione di Varsavia: «[l]'espressione "tratta di esseri umani" indica il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone, con la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza o di altre forme di coercizione, con il rapimento, con la frode, con l'inganno, con l'abuso di autorità o della condizione di vulnerabilità o con l'offerta o l'accettazione di pagamenti o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra, a fini di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, la schiavitù o pratiche simili alla schiavitù, la servitù o l'espianto di organi». Sottolineature del testo mie, per evidenziare gli unici termini modificati rispetto alla definizione contenuta nel Protocollo anti-tratta.

family-related, social or economic. The situation might, for example, involve insecurity or illegality of the victim's administrative status, economic dependence or fragile health. In short, the situation can be any state of hardship in which a human being is impelled to accept being exploited. Persons abusing such a situation flagrantly infringe human rights and violate human dignity and integrity, which no one can validly renounce».

La definizione riprende in parte la nozione contenuta nelle note interpretative del Protocollo⁵²¹ – che a sua volta riprende la proposta avanzata dal Belgio e poi respinta durante i lavori preparatori del Protocollo anti-tratta⁵²² – e la amplia. L'approfittamento della condizione di vulnerabilità è definita come «l'abuso di qualsiasi situazione in cui la persona coinvolta non ha altra scelta reale ed accettabile che quella di soggiacere all'abuso» e la condizione di vulnerabilità cui ci si riferisce è individuata in termini molto ampi, in cause di natura sia oggettiva (sociale, economica, fisica), sia soggettiva (psichica, familiare e, addirittura, emotiva), tale da creare uno “stato di disagio” (*state of hardship*) che spinge la vittima ad una sostanziale incapacità a sottrarsi allo sfruttamento. A titolo esemplificativo, si indica l'incertezza giuridica dello *status* del migrante non regolare sul territorio come condizione di vulnerabilità e, al paragrafo successivo, l'abuso della

⁵²¹ UNODC, *Legislative guides for the implementation of the United Nations convention against Transnational organized crime and the Protocol Thereto*, cit., nota 13, p. 268 e para. 34, p. 269: «*The travaux préparatoires should indicate that the reference to the abuse of a position of vulnerability is understood to refer to any situation in which the person involved has no real and acceptable alternative but to submit to the abuse involved*».

⁵²² Il mezzo di “approfittamento della posizione di vulnerabilità” fu inserito nella definizione di tratta durante l'ultima sessione di lavori preparatori, a soli due mesi dalla firma del Protocollo. Sull'opportunità della sua inclusione tra i mezzi di realizzazione della condotta di tratta si dividevano due posizioni contrapposte: da una parte si propendeva per escludere mezzi non manifestamente violenti dalla definizione, dall'altra parte si riteneva necessario includere metodi più subdoli e più sottili di assoggettamento della persona alla volontà del trafficante. A sua volta, tra coloro che erano favorevoli all'inclusione di metodi non marcatamente violenti, le posizioni più marcatamente femministe temevano che un eccessivo ampliamento potesse portare a criminalizzare forme consensuali di prostituzione, favorendo orientamenti repressivi paternalistici. L'accordo fu trovato sulla formulazione di “*abuse of a position of vulnerability*”, ripresa dalla Dichiarazione dell'Aja del 1997, strumento di *soft law* in materia di tratta di donne ai fini di sfruttamento sessuale dell'Unione Europea, che prevedeva l'«*abuse of authority or other pressure which is such that the person has no real and acceptable choice but to submit to the pressure or abuse involved*». Tale definizione venne ripresa per definire l'abuso della posizione di vulnerabilità all'interno delle Linee Guida legislative di cui vedi la nota precedente. Per un commento cfr. A. T. GALLAGHER, M. MC ADAM, *The Abuse of the Position of Vulnerability within the Definition of Trafficking Persons*, in R. PIOTROWICZ, C. RIJKEN, B. H. UHL (a cura di), *Routledge Handbook of Human Trafficking*, Routledge, Londra e New York, 2018, p. 187; D. B. JANSSON, *Modern Slavery. A comparative Study of the Definition of Trafficking in Persons*, cit., p. 83; J. A. CHUANG, *Rescuing Trafficking from Ideological Capture: Anti-Prostitution Reform and its Influence on U.S. Anti-Trafficking Law and Policy*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2010, 158, p. 1657. Cfr. altresì L. PALUMBO, M. G. GIAMMARINARO, *Vulnerabilità situazionale, genere e diritti umani. Analisi della normativa e della giurisprudenza italiana e sovranazionale sullo sfruttamento lavorativo*, in G. GIOFFREDI, V. LORUBBIO, A. PISANÒ (a cura di), *Diritti umani in crisi? Emergenze, disuguaglianze, esclusioni*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021, pp. 47-48.

«economic insecurity or poverty of an adult hoping to better their own and their family's lot»⁵²³ è espressamente incluso nel mezzo di abuso della vulnerabilità.

Lo stato di vulnerabilità così delineato rende ancora più incerto il confine tra la *trafficking* e *smuggling*, poiché include tra le potenziali vittime di tratta il migrante che volontariamente si rivolge al trafficante per fare ingresso nel Paese di destinazione, declinando lo *status* di irregolarità amministrativa e di dipendenza economica in termini di vulnerabilità. Come affrontato nel paragrafo precedente (v. §2.2.2), la distinzione tra i due fenomeni poggia sul ruolo attribuito al consenso, che viene ritenuto valido nello *smuggling* e invalido nel *trafficking*. Tuttavia, la Relazione esplicativa in esame, nell'approfondire la questione del consenso nella Convenzione, ammette espressamente che non è semplice determinare «dove finisce la libera scelta e dove inizia la coercizione», dal momento che può verificarsi il caso in cui la persona acconsenta allo spostamento col desiderio di trovarsi un lavoro o eventualmente di prostituirsi, ma ciò non significa che essa acconsenti a subire ogni tipo di abuso⁵²⁴: quando ciò avviene, tali casi sono da qualificarsi come *trafficking*.

Il confine tra le due fattispecie è reso ancora più evanescente se correlato alla definizione di sfruttamento. La Convenzione di Varsavia definisce lo sfruttamento nei medesimi termini del Protocollo anti-tratta (art. 4, lett. a), aggiungendovi il generico riferimento a «tutte le forme di sfruttamento delle persone» all'art. 6, previsione che obbliga gli Stati ad impegnarsi ad adottare misure socioeconomiche, nonché culturali, per scoraggiare la domanda di tratta. Anche in tal caso, «il fine di sfruttamento» viene più ampiamente approfondito nella Relazione esplicativa rispetto alla definizione della Convenzione, stabilendo che «*[t]he forms of exploitation specified in the definition cover sexual exploitation, labour exploitation and removal of organs, for criminal activity is increasingly diversifying in order to supply people for exploitation in any sector where demand emerges*» (para. 86, enfasi del testo mia) e, al paragrafo successivo, si precisa che l'espressione «ai fini di sfruttamento» anticipa la tutela a quei casi in cui lo sfruttamento

⁵²³ CONSIGLIO D'EUROPA, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, cit., para. 84, p. 15.

⁵²⁴ Ivi, para. 97, p. 17: «*Article 4(b) states: "The consent of a victim of 'trafficking in human beings' to the intended exploitation set forth in sub-paragraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in sub-paragraph (a) have been used". The question of consent is not simple and it is not easy to determine where free will ends and constraint begins. In trafficking, some people do not know what is in store for them while others are perfectly aware that, for example, they will be engaging in prostitution. However, while someone may wish employment, and possibly be willing to engage in prostitution, that does not mean that they consent to be subjected to abuse of all kinds. For that reason Article 4(b) provides that there is trafficking in human beings whether or not the victim consents to be exploited*».

può non essersi ancora verificato (dolo specifico): «[t]rafficking in human beings is consequently present before the victim's actual exploitation»⁵²⁵. Dunque, benché nella definizione di tratta della Convenzione non sia espressamente menzionato lo sfruttamento lavorativo, la Relazione esplicativa rimuove ogni dubbio sulla sua configurabilità come pratica di sfruttamento integrante la tratta di persone.

Alla luce di tali considerazioni, il lavoratore migrante che si rivolge al trafficante per entrare irregolarmente sul territorio, per poi essere impiegato (o destinato ad essere impiegato), a causa del suo *status*, in condizioni di sfruttamento lavorativo sembrerebbe rientrare all'interno del *trafficking* e non dello *smuggling*, indipendentemente dal fatto che esso abbia o meno espresso il proprio consenso allo spostamento e allo sfruttamento. Tuttavia, vedremo più avanti, come la qualificazione di tali casi come tratta di persone all'interno dell'ordinamento giuridico italiano è tutt'altro che scontata (v. §3, Cap. IV).

2.4. L'assenza dello sfruttamento lavorativo nella normativa sovranazionale e la sua parziale sovrapposizione con il concetto di *forced labour*

Dopo la Convenzione di Varsavia, il concetto di sfruttamento non è stato affrontato in nessun altro testo normativo internazionale delle Nazioni Unite o del Consiglio d'Europa. L'unica eccezione è rappresentata dalla "Convenzione sui diritti delle persone con disabilità" (d'ora in avanti CDPD), adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 2006.

La CDPD riconosce e garantisce alle persone con disabilità il rispetto dei loro diritti umani, la partecipazione alla vita pubblica, economica e sociale, con l'obiettivo di promuovere le pari opportunità e di impedire discriminazioni nella società a causa della loro condizione. In particolare, l'art. 16 della CDPD declina il diritto della persona con disabilità a non essere sottoposto a sfruttamento, violenza e maltrattamenti nella previsione dell'obbligo a carico degli Stati parti di adottare misure legislative, amministrative, sociali e educative adeguate a proteggere le persone con disabilità «contro ogni forma di sfruttamento, di violenza e di abuso, compresi gli aspetti sessisti». Tuttavia, come i precedenti testi internazionali prima del Protocollo anti-tratta e della Convenzione di Varsavia, la CDPD non declina il concetto di sfruttamento al suo interno, ma si limita a richiamarlo come una forma di abuso della persona in senso lato.

⁵²⁵ CONSIGLIO D'EUROPA, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, cit., para. 86-87, p. 16.

Dalla ricognizione della normativa internazionale appena conclusa emerge come il concetto di sfruttamento sia utilizzato in relazione a svariati contesti, ma mai effettivamente definito. Secondo alcuni, una possibile motivazione della mancata adozione di una definizione di sfruttamento a livello di fonti normative internazionali, come già detto qualche pagina sopra, è stata rinvenuta nella volontà politica di garantire agli Stati nazionali una sufficiente flessibilità nella trasposizione delle disposizioni internazionali nei propri ordinamenti⁵²⁶, al fine di assicurare un'adesione più ampia possibile degli stessi. In particolare, rispetto al Protocollo anti-tratta, si osserva come la definizione di sfruttamento ivi contenuta sia stata costruita nel senso di provvedere ad un «*set of minimum standards*»⁵²⁷ in modo da essere implementato dai singoli Stati in riferimento al proprio contesto normativo nazionale.

Secondo altri, invece, tale impostazione sacrifica la chiarezza definitoria necessaria per identificare un fenomeno criminoso e che è richiesta per armonizzare l'azione repressiva degli Stati. In particolare, alcuni autori evidenziano come la flessibilità della definizione del Protocollo anti-tratta abbia determinato seri problemi di coordinamento e di 'particolarismi' nella normativa nazionale rispetto alla tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo⁵²⁸. Ciò in quanto lo sfruttamento lavorativo, a livello normativo, è doppiamente indefinito: manca una definizione non solo di "sfruttamento lavorativo", ma anche del concetto stesso di sfruttamento.

L'assenza di una definizione normativa minima di sfruttamento lavorativo è particolarmente evidente nella produzione normativa dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, il cui scopo è la promozione del lavoro dignitoso e della tutela dei diritti sociali fondamentali a livello globale⁵²⁹. L'ILO è l'unica Agenzia delle Nazioni Unite a svolgere una funzione normativa ed ha come attività principale quella di definire i c.d. *standards setting*, ossia di stabilire e promuovere gli standard minimi di lavoro a livello internazionale, attraverso la produzione di testi normativi (Convenzioni e

⁵²⁶ A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, cit. p. 67: si rinvia al §2.2.1, Cap. II.

⁵²⁷ A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 501.

⁵²⁸ A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, cit. pp. 72 e ss.

⁵²⁹ L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) o *International Labour Organisation* (ILO) è stata costituita nel 1919 ed è oggi costituita da 187 Stati. L'ILO è l'unica organizzazione internazionale a cui partecipano non solo i rappresentanti dei governi, ma anche quelli delle parti sociali, ossia delle imprese e dei lavoratori (c.d. tripartitismo), e tutti hanno il diritto di partecipare attivamente nella definizione ed attuazione delle politiche e dei programmi dell'Organizzazione, come espressamente previsto all'art. 4.1 della Costituzione dell'ILO. Nel 1946 diventa la prima Agenzia specializzata delle Nazioni Unite dedita alla promozione dei diritti dei lavoratori, dell'occupazione in condizioni dignitose, della protezione sociale e del potenziamento del dialogo sociale. Per un inquadramento sistematico dell'ILO si rinvia V. BRINO, A. PERULLI, *Diritto internazionale del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 57-70.

Raccomandazioni) o di *soft law*⁵³⁰. Tuttavia, se ci addentriamo all'interno della sua vasta produzione normativa alla ricerca del termine "sfruttamento", notiamo che su centonovantuno Convenzioni, duecentotto Raccomandazioni e sei Protocolli, la parola "sfruttamento" figura in solo sette Convenzioni e sei Raccomandazioni⁵³¹, perlopiù nel senso di sfruttamento di risorse naturali⁵³² o di sfruttamento sessuale⁵³³, mentre solo in quattro testi è utilizzata in relazione alla prestazione lavorativa⁵³⁴. È in tal senso che Susan

⁵³⁰ Ivi, p. 63.

⁵³¹ L'elenco delle Convenzioni ILO sono reperibili al sito: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000:::NO>; le raccomandazioni, invece, sono consultabili al sito: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12010:::NO>.

⁵³² Il termine "sfruttamento" è utilizzato in tal senso nella "Safety and Health in Agriculture Convention" (No. 184) del 2001, all'art. 2, lett. c): «*For the purpose of this Convention the term agriculture does not cover: (a) subsistence farming; (b) industrial processes that use agricultural products as raw material and the related services; and (c) the industrial exploitation of forests*»; nell' "Indigenous and Tribal Peoples Convention" (No. 169) del 1989, all'art. 15, para. 2; «*In cases in which the State retains the ownership of mineral or sub-surface resources or rights to other resources pertaining to lands, governments shall establish or maintain procedures through which they shall consult these peoples, with a view to ascertaining whether and to what degree their interests would be prejudiced, before undertaking or permitting any programmes for the exploration or exploitation of such resources pertaining to their lands. The peoples concerned shall wherever possible participate in the benefits of such activities, and shall receive fair compensation for any damages which they may sustain as a result of such activities.*»; nella "Convenzione sull'età minima" del 1973 (Convenzione 138), che prevede all'art. 5, n. 3: «*Il campo di applicazione della presente convenzione dovrà comprendere almeno le industrie estrattive; le industrie manifatturiere; l'edilizia e i lavori pubblici, l'elettricità, il gas e l'acqua, i servizi sanitari, i trasporti, magazzini e comunicazioni; le piantagioni e le altre aziende agricole sfruttate soprattutto per scopi commerciali; sono escluse le aziende familiari o di piccole dimensioni che producono per il mercato locale e non impiegano regolarmente lavoratori salariati*»; nella "Convenzione sulla protezione del salario" del 1949 (Convenzione 95), all'art. 7, para. 1, n. 2: «*quando non sia possibile accedere ad altri magazzini o servizi, l'autorità competente adotterà misure appropriate tendenti ad ottenere che le merci siano vendute e che i servizi siano forniti a prezzi giusti e ragionevoli, o che gli economati o servizi creati dal datore di lavoro non siano sfruttati allo scopo di ottenerne un beneficio, bensì nell'interesse dei lavoratori interessati*»; nella "Convenzione relativa all'ispezione del lavoro industriale e nel commercio" del 1947 (Convenzione 81), all'art. 15, lett. b): «*saranno obbligati, sotto pena di sanzioni penali o di misure disciplinari appropriate, a non rilevare, anche dopo aver lasciato il servizio, i segreti commerciali o di fabbricazione o i procedimenti di sfruttamento di cui essi possono essere venuti a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni*». Tutte le enfasi nei testi sono mie.

⁵³³ La locuzione "sfruttamento sessuale" figura nell'"Employment and Decent Work for Peace and Resilience Recommendation" (N. 205) del 2017, che stabilisce al paragrafo 15, lett. e): «*prevent and punish all forms of gender-based violence, including rape, sexual exploitation and harassment, and protect and support victims*»; nel Protocollo relativo alla Convenzione sul Lavoro Forzato, del 2014, all'interno del Preambolo: «*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*»; nell'"HIV and AIDS Recommendation" (N. 200) del 2010, al para. 35: «*Members should take measures to combat child labour and child trafficking that may result from the death or illness of family members or caregivers due to AIDS and to reduce the vulnerability of children to HIV, taking into account the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, 1998, the Minimum Age Convention, 1973, and Recommendation, 1973, and the Worst Forms of Child Labour Convention, 1999, and Recommendation, 1999. Special measures should be taken to protect these children from sexual abuse and sexual exploitation*». Tutte le enfasi nei testi sono mie.

⁵³⁴ Il termine sfruttamento è utilizzato in relazione all'ambito lavorativo nella "Convenzione del lavoro marittimo" del 2006, in cui al para. 2, lett. e) si stabiliscono «*le procedure volte ad evitare i rischi di sfruttamento della gente di mare derivanti dalla rimessa di anticipi sul salario o di ogni altra transazione finanziaria conclusa tra l'armatore e la gente di mare e trattata con i servizi di reclutamento e collocamento della gente di mare*»; nell'"Employment Policy (Supplementary Provisions) Recommendation" (N. 169) del

Marks asserisce che la parola “sfruttamento” non faccia parte del lessico ufficiale e formale dell’ILO⁵³⁵.

Diversamente, maggiore attenzione è riservata al *forced labour*. Il divieto di lavoro forzato fu sancito nella Convenzione n. 29 del 1930 (d’ora in avanti Convenzione 29), uno dei primissimi interventi normativi dell’ILO, in cui si fornisce la prima definizione di “lavoro forzato” nel panorama legislativo internazionale. L’art. 2, para. 1 della Convenzione 29 definisce il lavoro forzato o obbligatorio come «ogni lavoro o servizio estorto a una persona sotto minaccia di una punizione o per il quale detta persona non si sia offerta spontaneamente». Tale definizione ha il proprio nucleo costitutivo nella coercizione allo svolgimento della prestazione, fondata sugli elementi della minaccia della punizione e della non accettazione volontaria della prestazione, esplicativi degli aggettivi “forzato” e “obbligatorio” accostati al termine “lavoro”.

La proibizione del lavoro forzato, o reso in condizioni di schiavitù o servili, costituisce uno dei c.d. *core labour standards* fissati nella “Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro” del 1998, oltre alla libertà di associazione e il diritto di contrattazione collettiva⁵³⁶, al divieto del lavoro minorile⁵³⁷ e al divieto di discriminazione in materia di impiego e professione⁵³⁸. Negli anni successivi l’ILO ha posto i *core labour standards* come obiettivo principale della “Agenda del Lavoro Dignitoso” (*ILO Decent Work Agenda*) del 1999 e li ha successivamente declinati in dieci diritti sostanziali, quali il diritto al libero accesso alle opportunità di lavoro; il diritto a redditi adeguati; il diritto ad un orario di lavoro dignitoso (lett. *decent working time*) che permetta di combinare lavoro, famiglia e vita personale; il diritto alla stabilità e alla sicurezza del posto di lavoro; il

1984, al paragrafo 83: «*Members, both countries of employment and countries of origin, should take appropriate measures to (a) prevent abuse in the recruitment of labour for work abroad; (b) prevent the exploitation of migrant workers*»; nella “*Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Recommendation*” (N. 168) del 1983, al para. 11, lett. m): «*appropriate government support to eliminate the potential for exploitation within the framework of vocational training and sheltered employment and to facilitate transition to the open labour market*»; nell’ “*Indigenous and Tribal Populations Recommendation*” (N. 104) del 1957, dove al paragrafo 36, lett. g) si prevede: «*preventing the exploitation of workers belonging to the populations concerned on account of their unfamiliarity with the industrial environment to which they are introduced*». Tutte le enfasi nei testi sono mie. Cfr. S. MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, cit., p. 297.

⁵³⁵ S. MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, cit., pp. 298-299, osserva che il termine sfruttamento non figura mai nel sito internet dell’organizzazione tra oltre 4.000 parole correlate al mondo del lavoro.

⁵³⁶ Diritti riconosciuti singolarmente nella “Convenzione sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale” del 1948 (Convenzione 87) e nella “Convenzione sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva” del 1949 (Convenzione 98).

⁵³⁷ Le relative Convenzioni sono la “Convenzione sull’età minima” del 1973 (Convenzione 138) e la “Convenzione sulle forme peggiori di lavoro minorile” del 1999 (Convenzione 182).

⁵³⁸ Il divieto di discriminazione è affermato nella “Convenzione sull’uguaglianza di retribuzione” del 1951 (Convenzione 100) e nella “Convenzione sulla discriminazione” del 1958 (Convenzione 111).

rispetto delle pari opportunità e il diritto al trattamento sul lavoro scevro da discriminazioni di genere; il diritto ad un ambiente di lavoro sicuro; il diritto alla sicurezza sociale e, infine, il diritto alla rappresentanza sindacale per promuovere il dialogo sociale, tra datori di lavoro e lavoratori⁵³⁹.

Il concetto di lavoro forzato è stato oggetto di interpretazioni estensive nel corso del tempo, sia da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in avanti Corte EDU), sia da parte della stessa ILO.

2.4.1. *Segue.* Il concetto di lavoro forzato secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

La Corte EDU ha utilizzato la definizione della Convenzione 29 per colmare le lacune definitorie dell'art. 4 para. 2 CEDU che stabilisce il divieto di lavoro forzato o obbligatorio ma senza fornirne un'autonoma definizione⁵⁴⁰.

La prima sentenza che viene in rilievo è la decisione *Siliadin c. Francia*⁵⁴¹, in cui la Corte EDU ha applicato l'art. 4 CEDU qualificando come servitù e lavoro forzato una vicenda che coinvolse una giovane ragazza africana, minorenni e di nazionalità togolese, affidata dai propri genitori ad una conoscente che prometteva loro di istruirla in Francia e di impiegarla in lavori domestici, con cui la stessa avrebbe ripagato tutte le spese del viaggio e dei documenti che la conoscente aveva anticipato loro. Tuttavia, una volta giunta in Francia, la ragazza venne privata dei documenti e costretta a lavorare come domestica presso la casa della propria accompagnatrice e, successivamente, all'interno di un'altra famiglia francese, senza alcuna retribuzione e ridotta sostanzialmente in servitù. Invero, la giovane era costretta a turni di lavoro di oltre quattordici ore giornaliere, sette giorni su sette, senza la corresponsione di alcuna retribuzione, costretta a dormire sul materasso in camera dei figli della coppia e mantenuta in condizioni di clandestinità. La situazione si protrasse per quattro anni, finché una vicina aiutò la ragazza a sporgere denuncia alla polizia.

⁵³⁹ V. ILO, *Decent work indicators. Guidelines for producers and users of statistical and legal framework indicators*, 2012, reperibile all'indirizzo: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---integration/documents/publication/wcms_229374.pdf.

⁵⁴⁰ Per un approfondimento in relazione alla giurisprudenza della Corte EDU in relazione all'art. 4, para. 2 CEDU, v. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Guida all'articolo 4 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato*, 31 dicembre 2019, p. 8 e ss., reperibile al sito: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_ITA.pdf.

⁵⁴¹ Corte EDU, *Siliadin v. Francia*, 26 ottobre 2005 (ricorso n. 73316/2001).

Il procedimento penale di primo grado portò alla condanna a dodici mesi di pena detentiva e ad una sanzione pecuniaria della coppia francese, in quanto il Tribunale di Parigi ritenne integrato il delitto di sfruttamento del lavoro previsto dall'art. 225-13 del *Code penal*, escludendo quello più grave di cui all'art. 225-14 di sfruttamento mediante assoggettamento, a causa dell'assenza di condizioni di lavoro particolarmente vessatorie. La sentenza di primo grado fu poi ribaltata dalla Corte di Appello di Versailles, che annullò la sentenza ritenendo che la vittima avesse mantenuto una relativa libertà nell'espletamento dei servizi domestici, tanto che la stessa poteva accompagnare autonomamente i figli della coppia a scuola e all'esterno dell'abitazione. Il proscioglimento fu confermato, infine, dalla Cassazione, a seguito di cui la vittima fece ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, adducendo come motivazione la violazione dell'art. 4 CEDU.

Il caso *Siliadine* è importante perché per la prima volta la Corte EDU tenta di tracciare i confini tra schiavitù e servitù. I giudici di Strasburgo hanno ricondotto la nozione di schiavitù alla Convenzione di Ginevra del 1926 – che, ricordiamo, definisce la schiavitù come «lo stato o la condizione di una persona sulla quale vengono esercitati alcuni o tutti i poteri inerenti al diritto di proprietà» – e sulla base del caso di specie ha ritenuto che la vittima non fosse stata ridotta in schiavitù in quanto non era stato esercitato su di lei nessun diritto di proprietà, tale da ridurla alla condizione di “oggetto”⁵⁴². Diversamente, la Corte ha riconosciuto che la vittima avesse subito un'evidente compressione della propria libertà di autodeterminazione e che fosse stata costretta a lavorare sotto minaccia di punizione, ritenendo integrata la condizione di servitù e di lavoro forzato.

Per quanto concerne il concetto di “servitù”, la Corte EDU ha statuito che ai fini della Convenzione EDU s'intende l'obbligo di fornire i propri servizi imposto con l'uso della coercizione e costituisce una «forma particolarmente grave di negazione della libertà» che comprende «oltre all'obbligo di prestare alcuni servizi a favore di altri (...) l'obbligo per il “servo” di vivere nella proprietà di un'altra persona e l'impossibilità di modificare la propria condizione»⁵⁴³. Infine, rispetto al lavoro forzato, la Corte ha richiamato la definizione fornita dall'art. 2, para. 1 della Convenzione 29 dell'ILO di lavoro forzato o obbligatorio («ogni lavoro o servizio estorto a una persona sotto minaccia di una punizione o per il quale detta persona non si sia offerta spontaneamente»), oltre alla precedente

⁵⁴² Ivi, §122. I giudici hanno interpretato la definizione di schiavitù contenuta nella Convenzione del 1926 esclusivamente in relazione alla c.d. schiavitù di diritto (*chattel slavery*), integrata dall'esercizio di un «*genuine right of legale ownership*».

⁵⁴³ Ivi, §§ 123-124. Traduzione mia.

pronuncia *Van der Mussele c. Belgio*⁵⁴⁴ in cui aveva stabilito che il lavoro forzato è quel lavoro «esigibile [...] sotto minaccia di qualsiasi pena» e svolto anche contro la volontà dell'interessato, cioè un lavoro per il quale egli «non si è offerto volontariamente». Rispetto alla “minaccia di punizione”, la Corte ha precisato che sebbene la ricorrente non fosse stata minacciata di “punizione”, si trovava comunque in una situazione equivalente a una minaccia in termini di gravità percepita, in quanto si trattava di una minorenne, soggiornante irregolarmente in un paese straniero, cui era stata promessa una regolarizzazione mai avvenuta che generava nella stessa il timore di essere arrestata dalla polizia, alimentato dalla coppia presso cui lavorava⁵⁴⁵. La Corte, pertanto, ha ritenuto integrata la violazione dell'art. 4 CEDU, qualificando la vicenda come servitù e lavoro forzato, nonostante – a nostro avviso – ricorressero tutti gli elementi per ritenere integrata un'ipotesi di tratta di persone.

Nella richiamata sentenza *Van der Mussele c. Belgio*, di qualche anno precedente, la Corte fu chiamata a decidere se l'imposizione del patrocinio gratuito all'avvocato ricorrente sotto minaccia del Consiglio dell'ordine degli avvocati di cancellare il suo nominativo dall'albo dei praticanti o di respingere la sua domanda di iscrizione all'albo degli avvocati, rientrasse nel divieto dell'art. 4, para. 2 CEDU.

In quell'occasione, la Corte EDU ha sottolineato che benché fosse stato integrato il primo requisito del lavoro forzato (la “minaccia di qualsiasi punizione”), non sussisteva la costrizione allo svolgimento della prestazione lavorativa, in quanto il patrocinio, seppur gratuito, rientra nell'attività formativa ben nota a ogni praticante che intende avviarsi alla carriera e che lo stesso aveva originariamente accettato.

Secondo la Corte, pertanto, l'aggettivo “obbligatorio” non può essere riferito «semplicemente ad una qualsiasi forma di costrizione o obbligo giuridico. Ad esempio, il lavoro da svolgere in esecuzione di un contratto liberamente negoziato non può essere considerato rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 4», ma è necessario che il lavoro sia «estorto (...) sotto minaccia di una punizione» e che sia svolto contro la volontà dell'interessato, ovvero che sia un lavoro per il quale «non si sia offerto spontaneamente», in linea con quanto stabilito dalla Convenzione 29 dell'ILO⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ Corte EDU, *Van der Mussele c. Belgio*, 23 novembre 1983 (ricorso n. 8919/1980), §§32-34.

⁵⁴⁵ Corte EDU, *Siliadin v. Francia*, cit., §118.

⁵⁴⁶ Corte EDU, *Van der Mussele c. Belgio*, cit., §34.

Inoltre, nel caso di specie, la Corte ha considerato l'ulteriore elemento dell'onere sproporzionato della prestazione "imposta" (c.d. *disproportionate burden test*⁵⁴⁷) per evidenziare che il lavoro gratuito che il praticante avvocato ricorrente doveva svolgere si sostanziava in un'attività limitata sia nel tempo che nella quantità e che gli oneri che doveva sostenere, al netto dell'assenza di rimborso e di compenso, erano "ripagati" dall'esperienza acquisita in Tribunale e dal potenziale procacciamento di futuri clienti⁵⁴⁸.

La Corte, pertanto, ha escluso la sussistenza della violazione dell'art. 4 CEDU sulla base della valutazione di tre parametri: 1) la minaccia di punizione; 2) l'accettazione volontaria del lavoro e 3) la valutazione dell'onere sproporzionato dell'attività lavorativa imposta.

Un altro caso rilevante in materia di servitù e lavoro forzato è *C.N. e V. c. Francia*⁵⁴⁹, in cui la Corte EDU ha svolto ulteriori precisazioni sul concetto di servitù. I fatti oggetto di giudizio coinvolgevano due sorelle burundesi che erano state affidate dalla famiglia agli zii in Francia, a seguito della perdita dei genitori. Le ricorrenti lamentavano di essere state impiegate sin dal loro arrivo come domestiche all'interno della famiglia dei loro zii e che per l'espletamento dei lavori domestici non venivano né pagate né era concesso loro alcun giorno libero, oltre ad essere costrette a vivere nel seminterrato malsano e non riscaldato della casa, dotato di un bagno di fortuna in condizioni igienico-sanitarie precarie. In particolare, la sorella più grande era costretta a prendersi cura del cugino disabile e non era mai stata mandata a scuola, mentre la più piccola, di dieci anni, frequentava regolarmente la scuola, ma entrambe subivano costanti vessazioni fisiche e minacce di farle ritornare in Burundi qualora si fossero opposte da parte della zia per costringerle a lavorare, talvolta anche in gravi condizioni di salute.

La Corte ha assimilato il caso di specie alla vicenda *Siliadin c. Francia* e ha statuito che la servitù costituisce una «forma di lavoro forzato "aggravato"» e si distingue dal lavoro

⁵⁴⁷ Cfr. V. STOYANOVA, *Sweet Taste with Bitter Roots Forced Labour and Chowdury and Others v Greece*, in *European Human Rights Law Review*, 2018, p. 74.

⁵⁴⁸ Ivi, §39: «*At the relevant time, the state of affairs complained of undoubtedly caused Mr. Van der Mussele some prejudice by reason of the lack of remuneration and of reimbursement of expenses, but that prejudice went hand in hand with advantages [...] and has not been shown to be excessive. The applicant did not have a disproportionate burden of work imposed on him (ibid.) and the amount of expenses directly occasioned by the cases in question was relatively small. Mr. Van der Mussele had voluntarily entered the profession of avocat with knowledge of the practice complained of. This being so, a considerable and unreasonable imbalance between the aim pursued - to qualify as an avocat - and the obligations undertaken in order to achieve that aim would alone be capable of warranting the conclusion that the services exacted of Mr. Van der Mussele in relation to legal aid were compulsory despite his consent. No such imbalance is disclosed by the evidence before the Court, notwithstanding the lack of remuneration and of reimbursement of expenses - which in itself is far from satisfactory*».

⁵⁴⁹ Corte EDU, *C.N. e V. c. Francia*, 11 ottobre 2012 (ricorso n. 67724/09).

forzato od obbligatorio per la percezione che le vittime hanno della loro condizione, che deve essere di una situazione permanente e non suscettibile di cambiamento, sulla base di elementi oggettivi della situazione vissuta o indotta dagli aguzzini («causata, o mantenuta viva, dai responsabili della situazione»)⁵⁵⁰. La Corte, pertanto, ha ritenuto integrata la violazione dell'art. 4, para. 1 e 2 CEDU, ossia di servitù e di lavoro forzato solo nei confronti della sorella più grande.

Nella causa *Tibet Menteş e altri c. Turchia*⁵⁵¹, la Corte ha svolto delle importanti precisazioni in relazione all'art. 4, para. 2 CEDU. La vicenda vedeva coinvolti alcuni lavoratori dei *duty-free* di un aeroporto che avevano adito la Corte lamentando la mancata retribuzione del lavoro straordinario⁵⁵². La Corte in questo caso ha ritenuto non integrato il profilo della costrizione, necessario ad integrare il lavoro forzato, dal momento che i lavoratori avevano accettato volontariamente le condizioni di lavoro ed erano a conoscenza dei turni ininterrotti di ventiquattro ore. In tal senso, la Corte ribadisce che il primo aggettivo nell'espressione “lavoro forzato o obbligatorio” dell'art. 4, para. 2 CEDU si riferisce alla costrizione fisica o mentale, mentre il secondo aggettivo non può riferirsi semplicemente ad una qualsiasi forma di costrizione o obbligo giuridico, precisando che un lavoro da eseguire in esecuzione di un contratto liberamente negoziato non può essere considerato rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 4 CEDU «per il solo motivo che una delle parti si è impegnata con l'altra a svolgere tale lavoro e sarà soggetta a sanzioni se non mantiene l'impegno preso»⁵⁵³. In sostanza, secondo la Corte per “lavoro obbligatorio” deve intendersi un lavoro “estorto sotto minaccia di pena” e svolto anche

⁵⁵⁰ Ivi, §91: «*In the light of these criteria the Court observes that servitude corresponds to a special type of forced or compulsory labour or, in other words, “aggravated” forced or compulsory labour. As a matter of fact, the fundamental distinguishing feature between servitude and forced or compulsory labour within the meaning of Article 4 of the Convention lies in the victim's feeling that their condition is permanent and that the situation is unlikely to change. It is sufficient that this feeling be based on the above-mentioned objective criteria or brought about or kept alive by those responsible for the situation.*».

⁵⁵¹ Corte EDU, *Tibet Menteş e altri c. Turchia*, 24 ottobre 2017 (ricorsi nn. 57818/2010, 57822/2010, 57825/2010, 57827/2010, 57829/2010).

⁵⁵² Ivi, §§10 e ss. Nella descrizione della vicenda per come ricostruita nella sentenza si apprende che il Contratto collettivo nazionale di lavoro dei dipendenti prevedeva “cicli di lavoro e di riposo”, consistenti in quattro mesi del periodo estivo in cui essi lavoravano continuamente 24 su 24 ore e riposavano tutto il giorno successivo. Nei restanti otto mesi dell'anno, periodo invernale, lavoravano un giorno sì e due no. Il loro orario di lavoro non teneva conto dei fine settimana o dei giorni festivi poiché i negozi *duty-free* rimanevano aperti 24 ore su 24, sette giorni su sette. Per quanto riguarda le pause ed i periodi di riposo, il contratto collettivo di lavoro prevedeva che tali periodi sarebbero stati conteggiati come orario di lavoro e che non potevano essere soggetti a detrazioni salariali. I lavoratori, tuttavia, lamentavano che il numero di ore lavorate rientrasse in parte nella definizione di lavoro straordinario come lavoro eccedente le normali quarantacinque ore settimanali previste dal Codice del lavoro nazionale, e pretendevano una retribuzione per tale lavoro pari a una volta e mezzo la normale tariffa oraria, oltre a chiedere al datore di lavoro un'ulteriore retribuzione per il lavoro svolto nei fine settimana e nei giorni festivi e un'indennità per le ferie annuali non godute.

⁵⁵³ Ivi, §67.

contro la volontà dell'interessato, cioè un lavoro per il quale egli “non si è offerto volontariamente”.

Inoltre, rispetto al requisito della minaccia di punizione, la Corte precisa che sebbene la nozione di “sanzione” vada intesa in senso lato e possa essere integrata da minacce – come la minaccia di denunciare le vittime alla polizia o alle autorità quando il loro *status* giuridico è illegale (come in *C.N. e V c. Francia*) –, la semplice possibilità che i ricorrenti avrebbero potuto essere sanzionati con un licenziamento se si fossero rifiutati di lavorare non equivale ad una minaccia di sanzione. A bene vedere, la Corte non esclude *tout court* che la minaccia di licenziamento possa rientrare nella “minaccia di punizione” ai sensi dell’art. 4 CEDU ma considera tale elemento alla luce dell’insussistenza degli altri due:

«In the present case the Court notes at the outset that the applicants accepted their work willingly, including the work and rest cycle arrangement at the workplace. There is no indication of any sort of physical or mental coercion either on part of the applicants or their employer. In the absence of such evidence, the mere possibility that the applicants could have been sanctioned with a dismissal had they rejected to work under the impugned arrangement does not amount to menace of a penalty within the meaning of Article 4 of the Convention»⁵⁵⁴.

In sostanza, la Corte prende in esame la *situazione complessiva* che concerne i dipendenti e ritiene che in assenza dell’imposizione coercitiva della prestazione, nonché di violenze fisiche o mentali contro i lavoratori da parte del datore di lavoro per imporre gli straordinari, la mera minaccia di licenziamento non è idonea a integrare la minaccia di punizione richiesta per l’integrazione del lavoro forzato, considerato che le condizioni di lavoro rientravano nella disciplina contrattuale.

Nel solco delle statuizioni affermate in *Tibet Mentş e altri c. Turchia*, la Corte ha negato la sussistenza del lavoro forzato anche nella pronuncia *Adigüzel c. Turchia*, vicenda in cui il ricorrente, un medico legale, lamentava di non essere stato retribuito da parte del Comune per l’orario straordinario svolto⁵⁵⁵. La Corte ha ritenuto che in qualità di dipendente pubblico, il medico aveva volontariamente aderito al contratto di lavoro e che fosse al corrente sin dall’inizio del rapporto lavorativo che avrebbe potuto dover prestare servizio oltre l’orario ordinario senza essere retribuito. Come in *Van der Mussele*, anche in questo caso la Corte ha applicato il *disproportionate burden test*, rilevando che anche se

⁵⁵⁴ Ivi, §68.

⁵⁵⁵ Corte EDU, *Adigüzel c. Turchia*, 6 febbraio 2018 (ricorso n. 7442/2008).

non era stato previsto un indennizzo economico, il ricorrente avrebbe potuto fruire di giorni di riposo compensativo, benché egli non ne avesse mai fatto richiesta e, pertanto, non era soggetto a un onere sproporzionato. Di conseguenza, il rischio di una decurtazione del salario o di licenziamento in caso di rifiuto di lavorare oltre l'orario lavorativo ordinario non era sufficiente per ritenere integrato l'elemento della minaccia della punizione⁵⁵⁶.

2.4.1.1. L'apertura dell'art. 4 para. 2 CEDU allo sfruttamento lavorativo: il caso *Chowdury*

Un caso particolarmente importante in materia di sfruttamento lavorativo e di lavoro forzato è *Chowdury e altri c. Grecia*⁵⁵⁷, in cui la Corte EDU ha fatto applicazione per la prima volta dell'art. 4 CEDU a fronte di una vicenda di sfruttamento lavorativo che vedeva coinvolti alcuni braccianti stranieri nelle campagne della Grecia.

I fatti della vicenda vertevano sull'impiego irregolare di quarantadue cittadini bengalesi nella raccolta delle fragole nella regione della Manolada nel Peloponneso, reclutati ad Atene con l'inganno, mediante la promessa di un lavoro ben retribuito e la regolarizzazione delle loro posizioni giuridiche all'interno del territorio. La realtà, tuttavia, fu ben diversa: l'impiego si era sostanziato in turni di lavoro ben più lunghi, condotti sotto il costante controllo di guardie armate private, senza alcuna retribuzione – ad eccezione di piccole somme di denaro appena sufficienti alla sopravvivenza – in condizioni di estremo degrado. Le proteste e gli scioperi dei lavoratori contro la propria condizione furono sedate con atti violenti e repressivi dai loro sorveglianti, dove rimasero feriti alcuni lavoratori.

I lavoratori denunciarono il proprio sfruttamento all'Autorità Giudiziaria greca, che portò alla celebrazione di un relativo processo per tratta di persone, che si concluse con il riconoscimento della responsabilità penale dei datori di lavoro solo per gli atti di violenza, mentre l'accusa di tratta di persone fu respinta dai giudici greci in ragione del fatto che i lavoratori avevano accettato spontaneamente le condizioni di lavoro loro proposte, senza che i datori avessero forzato loro in alcun modo, e avevano mantenuto la libertà di spostarsi sul territorio e addirittura di lasciare il posto di lavoro, tanto che ad un certo punto gli stessi si erano opposti alle intimazioni dei datori di lasciare la fattoria e il lavoro, perché bisognosi di quell'impiego.

⁵⁵⁶ Ivi, §§30-35.

⁵⁵⁷ Corte EDU, *Chowdury and others v. Greece*, 30 marzo 2017 (ricorso n. 21884/15).

Al termine della vicenda giurisdizionale nazionale, i lavoratori adirono la Corte EDU, lamentando la violazione dell'art. 4, para. 2 CEDU. La Corte ha accolto il ricorso, condannando la Grecia per la violazione della medesima norma e qualificando lo sfruttamento subito dalle vittime come tratta di persone e lavoro forzato.

L'importanza della pronuncia è apprezzabile sotto più punti di vista. In primo luogo, rifacendosi alla sua precedente pronuncia *Rantsev c. Cyprus e Russia*⁵⁵⁸, la Corte qualifica l'intera vicenda come un caso di tratta di persone, richiamando la definizione di cui all'art. 4 della Convenzione di Varsavia. Rispetto a questa operazione ermeneutica è importante sottolineare due elementi. Il primo elemento consiste nel fatto che la Corte ha fatto applicazione per la prima volta della normativa sulla tratta ad un caso di sfruttamento perpetrato interamente all'interno dei confini nazionali (*domestic trafficking*)⁵⁵⁹. Il secondo elemento rilevante riposa sulla valutazione che il mantenimento della libertà di movimento dei lavoratori non è un elemento idoneo ad escludere la sussistenza della tratta di persone, né del lavoro forzato⁵⁶⁰.

In secondo luogo, la Corte affronta il tema del consenso in relazione al lavoro forzato, contribuendo a delineare ulteriormente la sua giurisprudenza in materia. Se nelle precedenti sentenze aveva ritenuto che l'accettazione volontaria e spontanea di condizioni lavorative sfavorevoli fosse un elemento idoneo ad escludere l'obbligatorietà della prestazione lavorativa, nel caso *Chowdury* la Corte EDU precisa che il consenso a prestare l'attività lavorativa assume un *valore relativo e contestuale*, ossia deve essere valutato alla luce delle circostanze del caso di specie⁵⁶¹. Nella valutazione del contesto, la Corte valorizza la *vulnerabilità* dei braccianti derivante dal loro *status* giuridico irregolare sul territorio, che avrebbe invalidato la genuinità del consenso speso dagli stessi nell'accettazione della prestazione e nel proseguimento della stessa⁵⁶².

La Corte, quindi, "importa" all'interno della CEDU un elemento proprio del Protocollo anti-tratta e della Convenzione di Varsavia nell'interpretazione del concetto di lavoro forzato dell'art. 4, para. 2 CEDU, ampliandone i confini oltre i tradizionali vizi del

⁵⁵⁸ V. §7, Cap. IV.

⁵⁵⁹ Rileva tale aspetto anche D. RUSSO, *Lo sfruttamento del lavoro negli Stati membri del Consiglio d'Europa: una riflessione a margine del caso Chowdury*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, 3, p. 838. la quale aggiunge che: «L'impostazione seguita dalla Corte è tecnicamente ineccepibile se si considera che l'aspetto che qualifica la tratta («*trafficking*») – e la contraddistingue dal contrabbando («*smuggling*») – risiede esattamente nella finalità di sfruttamento, mentre il trasferimento di persone a livello transnazionale non costituisce una condizione essenziale all'integrazione della fattispecie».

⁵⁶⁰ Corte EDU, *Chowdury e altri c. Grecia*, cit., §123: «*However, a situation of trafficking can exist despite the freedom of movement of the victim*».

⁵⁶¹ Ivi, §90.

⁵⁶² Ivi, §§96-97.

consenso (violenza e minaccia) che integrano il requisito del “lavoro estorto o obbligatorio”, con l’elemento dell’approfittamento della situazione di vulnerabilità. In tal modo, la Corte ha ricondotto all’interno del concetto di lavoro forzato situazioni di sfruttamento lavorativo consensuale, la cui punibilità è resa possibile dalla sussistenza dell’abuso della situazione di vulnerabilità⁵⁶³.

In terzo luogo, sempre in riferimento alla nozione di lavoro forzato, la Corte richiama l’ulteriore elemento del *disproportionate burden*. Nel caso di specie, la Corte ha riconosciuto che le condizioni di lavoro estremamente gravose imposte ai braccianti erano idonee ad integrare l’onere eccessivo, senza tuttavia fornire ulteriori specificazioni rispetto al parametro da prendere in considerazione per valutare la sproporzione della prestazione. In tal senso, l’Università di Lund, terzo interveniente nel processo, aveva proposto alla Corte di considerare il discostamento dalla «*relevant employment legislation*» come parametro valutativo del *disproportionate burden* imposto ai lavoratori⁵⁶⁴. Tale criterio, non accolto dalla Corte, avrebbe ulteriormente contribuito ad assottigliare le differenze tra lavoro forzato e sfruttamento lavorativo, in parte già erose nella pronuncia dalla valorizzazione della vulnerabilità delle vittime, come elemento neutralizzante il consenso da queste speso allo svolgimento della prestazione.

In quarto luogo, la Corte precisa ulteriormente il differente ambito applicativo tra il paragrafo 1 (divieto di schiavitù e servitù) e il paragrafo 2 (divieto di lavoro forzato) dell’art. 4 CEDU, ribadendo alcune conclusioni cui era giunta nella sua precedente giurisprudenza in relazione al concetto di servitù. In tal senso, la situazione di sfruttamento dei lavoratori bengalesi non poteva rilevare come servitù ai sensi del paragrafo 1 dell’art. 4 CEDU, in quanto, come precisato nella precedente pronuncia *C.N. e V c. Francia*, la condizione di servitù per essere integrata richiede anche la sussistenza nella vittima della sensazione (lett. *feeling*) che la propria situazione sia immutabile e sia destinata a perdurare nel tempo. Nel caso di specie, invece, una simile percezione della realtà era verosimilmente esclusa dalla circostanza che la condizione di sfruttamento era collegata intrinsecamente alla prestazione lavorativa, di natura stagionale limitatamente al periodo

⁵⁶³ In tal senso E. CORCIONE, *Nuove forme di schiavitù al vaglio della Corte europea dei diritti umani: lo sfruttamento dei braccianti nel caso Chowdury*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2017, 11, 2, p. 518 osserva come «Il riferimento ad una generica condizione di vulnerabilità appare particolarmente importante e rappresenta un elemento di sicuro interesse nella sentenza in esame. Se è pur vero che, nel caso di specie, la condizione di vulnerabilità dei lavoratori era legata alla loro situazione di migranti irregolari (par. 97), il concetto si presta ad essere applicato ad una molteplicità di situazioni, incluso l’eventuale lavoro forzato di stranieri regolarmente soggiornanti e finanche degli stessi cittadini, e può quindi essere letto come un contributo della Corte all’evoluzione della fattispecie del lavoro forzato nelle sue future applicazioni».

⁵⁶⁴ Corte EDU, *Chowdury e altri c. Grecia*, cit., §78.

necessario per la raccolta delle fragole⁵⁶⁵. A ben vedere, quindi, la Corte EDU riconduce la nozione di tratta nell'art. 4 CEDU per il tramite del paragrafo 2 della medesima norma, identificando il lavoro forzato come una delle finalità tipiche della tratta ai sensi dell'art. 4 della Convenzione di Varsavia⁵⁶⁶.

In conclusione, possiamo rilevare come la Corte EDU ritenga sussistere la violazione dell'art. 4, para. 2 CEDU a fronte di un giudizio complessivo della situazione in cui il lavoratore si trova a svolgere la prestazione lavorativa, in cui sono cumulativamente presi in considerazione tre elementi: la volontarietà o l'accettazione della prestazione lavorativa resa dal lavoratore, la sussistenza di una minaccia di punizione in caso di sottrazione nello svolgimento della stessa e, infine, la sproporzione dell'onere derivante dalla prestazione lavorativa prestata che, in altri termini, corrisponde alla sua "soportabilità" per il lavoratore a fronte di altri eventuali vantaggi ricavati dalla stessa. L'interpretazione che la Corte ha dato al concetto di lavoro forzato, pertanto, è volta ad escludere dalla nozione tutte quelle situazioni in cui la persona si è offerta volontariamente a svolgere un servizio o una prestazione lavorativa, precisando tuttavia che è necessaria l'indagine sulle circostanze in cui è stato reso il consenso allo svolgimento della prestazione, in quanto non possa ritenersi validamente espresso quando è ottenuto dal datore di lavoro abusando del suo potere o approfittando della situazione di vulnerabilità dei lavoratori.

La vicenda *Chowdury*, ad avviso di chi scrive, richiama alla mente il fenomeno (italiano) del caporalato⁵⁶⁷, ricorrendone tutti gli elementi tipici della fattispecie italiana di caporalato (reclutamento, approfittamento dello stato di bisogno/vulnerabilità della

⁵⁶⁵ Ivi, §99: «*the fundamental distinguishing feature between servitude and forced or compulsory labour within the meaning of Article 4 of the Convention lies in the victim's feeling that their condition is permanent and that the situation is unlikely to change. It is sufficient that this feeling be based on the above-mentioned objective criteria or brought about or kept alive by those responsible for the situation*».

⁵⁶⁶ Nella dottrina italiana critica tale impostazione E. CORCIONE, *Nuove forme di schiavitù al vaglio della Corte europea dei diritti umani: lo sfruttamento dei braccianti nel caso Chowdury*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2017, 11, 2, p. 519, secondo cui la Corte EDU nell'argomentazione della sentenza utilizza spesso alternativamente la fattispecie del lavoro forzato e della tratta di persone, «facendo talvolta perdere i confini tra le due (si vedano, per esempio, i par. 93 e 99)». Similmente A. MERLO, *Il contrasto dello sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603 bis cp e il ruolo del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 65 rileva come tale impostazione ermeneutica della Corte confonda tra loro le fattispecie di tratta e di sfruttamento lavorativo, dal momento che «lo sfruttamento lavorativo è ben possibile anche in assenza di una precedente tratta». Nella letteratura internazionale cfr. V. STOYANOVA, *Sweet Taste with Bitter Roots Forced Labour and Chowdury and Others v Greece*, in *European Human Rights Law Review*, 2018, pp. 67-86, la quale critica la mancata definizione della tratta di persone da parte della Corte EDU, mentre invece, rispetto al concetto di forzato, plaude alla conclusione cui la Corte giunge in relazione al fatto che «*it excluded restrictions on freedom of movement as a necessary element for defining forced labour*» (p. 77).

⁵⁶⁷ Nello stesso senso L. CALAFÀ, *Focus Europa. La lotta al lavoro forzato e obbligatorio. Riflessioni sul lavoro indecente dopo la pronuncia Chowdury*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 3, p. 505 e E. CORCIONE, *Nuove forme di schiavitù al vaglio della Corte europea dei diritti umani: lo sfruttamento dei braccianti nel caso Chowdury*, cit., p. 517.

vittima, sfruttamento lavorativo), che sono stati qualificati dalla Corte EDU come tratta di persone, seppure in assenza di una soggezione delle vittime ai propri aguzzini, e in quella di lavoro forzato ai sensi dell'art. 4, para. 2 CEDU. Pertanto, la pronuncia potrebbe aprire in futuro a considerare casi di sfruttamento lavorativo scissi dalla condotta di tratta come lavoro forzato, attraverso l'utilizzo dell'approfittamento della vulnerabilità come elemento neutralizzante il consenso prestato dalla vittima al proprio sfruttamento, alla luce della valutazione del contesto in cui lo stesso è stato speso, ossia della mancanza di valide ed effettive alternative.

2.4.2. Segue. Il concetto di *forced labour* nei documenti dell'ILO

Il concetto di *forced labour* è stato oggetto di interpretazione estensiva anche da parte dell'ILO, che ha evidenziato come la coercizione sulla vittima possa essere esercitata tanto nella fase iniziale del reclutamento quanto in un secondo momento, durante l'esecuzione della prestazione lavorativa, facendo rientrare nell'accezione di lavoro forzato anche quelle situazioni in cui la persona si è prestata in un primo momento volontariamente e successivamente non è stata più in grado di sottrarsi, trovandosi a lavorare contro la propria volontà⁵⁶⁸. Inoltre, nel 2005 l'ILO ha elaborato delle Linee Guida legislative relative al concetto di *forced labour*, in cui sono riportati sei differenti indicatori che segnalano la sussistenza di lavoro forzato, quali: 1) la sottoposizione del lavoratore a violenza fisica o sessuale; 2) il confinamento nel luogo di lavoro o la restrizione della libertà di movimento del lavoratore; 3) il lavoro prestato parzialmente o esclusivamente per ripagare il debito contratto durante la fase di reclutamento o di trasporto della vittima (*debt bondage*); 4) il mancato pagamento della prestazione effettuata o la retribuzione di un salario al di sotto dei limiti minimi sindacali; 5) il trattenimento dei documenti del lavoratore da parte del datore; 6) l'esercizio della minaccia di denuncia alle autorità dell'irregolarità dello *status* del lavoratore da parte del datore per imporre le condizioni lavorative⁵⁶⁹.

⁵⁶⁸ ILO, WALK FREE, OIM, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, Geneva, 2017, p. 35: «*In cases of forced labour, it is important to understand the means of coercion at both the recruitment and employment stages. For example, were violence or threats of violence used? How important was the debt factor? Were workers physically prevented from leaving the workplace? And in the case of migrant workers, was the coercion or deception used at the initial place of recruitment, in the country of origin, and/or at the workplace? [...]*». Testo reperibile al sito: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_854733.pdf.

⁵⁶⁹ ILO, *Human trafficking and forced labour exploitation. Guidelines for legislation and law enforcement, Special Action Programme to combat forced labour*, 2005, pp. 20-21. Testo reperibile al sito:

Rispetto, poi, all'elemento della minaccia di una punizione, si osserva in dottrina come l'applicabilità del concetto di lavoro forzato ai rapporti tra privati abbia comportato la necessità di interpretare il concetto di "minaccia di una punizione" in senso ampio⁵⁷⁰. L'ILO adotta un'interpretazione estensiva del concetto di punizione, includendovi non solo metodi coercitivi più cogenti, come la violenza (o la minaccia di violenza) fisica, ma anche più blandi, come la minaccia di non corresponsione del salario, di licenziamento, di non restituzione dei documenti e, in caso di migranti irregolari sul territorio, di denuncia alle autorità, quest'ultimi individuati, secondo i dati dell'ILO, come le forme più comuni e frequenti di coercizione⁵⁷¹.

L'interpretazione di *forced labour*, dunque, tende a dilatarsi verso un'accezione ampia del concetto, non più limitato alla tradizionale ipotesi di lavoro imposto con la violenza o altri metodi coercitivi⁵⁷², ma comprensivo di tutte quelle condizioni di lavoro in cui non sono rispettati i livelli minimi di tutela dei diritti fondamentali, in cui è violato il diritto al *non-exploitative work*, per utilizzare l'espressione di Virginia Mantouvalou⁵⁷³.

Tale lettura estensiva del *forced labour*, si è osservato in dottrina, finisce per configurarlo come un "umbrella term", sotto cui ricondurre una serie di violazioni in ambito lavorativo tra loro molto varie e distanti per gravità⁵⁷⁴, tra cui anche lo sfruttamento lavorativo⁵⁷⁵. In effetti, all'interno dell'"ILO Indicators of forced labour"⁵⁷⁶ – una sorta di

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_081999.pdf

⁵⁷⁰ Cfr. M. STARITA, *Il divieto di lavoro forzato nel diritto internazionale*, in F. BUCCELLATO, M. RESCIGNO (a cura di), *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 81.

⁵⁷¹ ILO, WALK FREE, OIM, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, 2017, cit., p. 14.

⁵⁷² Come rileva M. BORZAGA, *Politiche di contrasto allo sfruttamento del lavoro: OIL e UE tra sanzioni e prevenzione*, in *Lavoro e Diritto*, 2021, 2, p. 215, la Convenzione del 1930 risente del periodo storico in cui è stata elaborata e con tutta probabilità la definizione contenuta al suo interno faceva principalmente riferimento all'utilizzo del lavoro forzato nell'esperienza coloniale, motivo per cui si prevedeva un periodo transitorio e una serie di eccezioni al divieto (art. 2, para. 2) per permettere agli Stati firmatari di adeguarsi. Con il mutamento del contesto storico è progressivamente mutato anche l'accezione del lavoro forzato, così come si è affermata una più netta posizione di condanna dell'ILO verso il lavoro forzato testimoniato dalla Convenzione n. 105 del 1957, che espressamente richiama nella propria rubrica il termine "abolizione del lavoro forzato".

⁵⁷³ V. MANTOUVALOU, *The Right to Non-Exploitative Work*, in V. MANTOUVALOU (a cura di), *The Right to Work Legal and philosophical perspectives*, Hart Publishing, Oxford Portland, 2015, p. 39.

⁵⁷⁴ A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, cit., p. 73.

⁵⁷⁵ Cfr. A. MADEO, *Forced labour e diritto penale interno*, in F. BUCCELLATO, M. RESCIGNO (a cura di), *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*, cit., p. 121 che propende per ricondurre all'interno della categoria del *forced labour* lo sfruttamento lavorativo, mentre propone l'utilizzo del termine *slave labour* per indicare il lavoro schiavizzato e utilizza entrambe le categorie per indicare quelle situazioni di «prevaricazione da parte del datore di lavoro/imprenditore nei confronti del lavoratore». Nello stesso senso V. FERRANTE, *Appalti, Supply chain e doveri di controllo sull'uso del lavoro "schiavistico"*, in F. BUCCELLATO, M. RESCIGNO (a cura di), *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*, cit., p. 65.

⁵⁷⁶ Il concetto di *decent work* viene elaborato dall'ILO nel 1999, nell'"Agenda del Lavoro Dignitoso" e viene istituzionalizzato formalmente come diritto nella "Dichiarazione sulla giustizia sociale per una

handbook per gli operatori sociali e del diritto sulla materia – sono elencati undici indicatori che rappresentano gli indizi sintomatici di lavoro forzato, tra loro molto eterogenei: l’abuso della vulnerabilità, l’inganno, la restrizione della libertà di movimento, l’isolamento, la violenza fisica e/o sessuale, l’intimidazione e la minaccia, il sequestro dei documenti di identità, la riduzione della paga, la servitù per debiti, l’imposizione di condizioni di lavoro e di vita degradanti, i carichi eccessivi di lavoro. Tali indicatori possono rilevare sia come sintomatici di tratta lavorativa, sia come autonoma situazione di sfruttamento lavorativo. Tanto che, in alcuni documenti dell’ILO è utilizzata la crasi “*forced labour exploitation*” per indicare quelle situazioni in cui si verifica «la trattenuta sistematica e deliberata del salario, utilizzata dai datori di lavoro abusivi per costringere i lavoratori a rimanere in un posto di lavoro per paura di perdere i guadagni accumulati»⁵⁷⁷.

Inoltre, il Protocollo n. 29 del 2014, integrativo della Convenzione 29, riconosce espressamente che «sono cambiati il contesto e le forme del lavoro forzato o obbligatorio» (considerando n. 8) e che un numero sempre più crescente di lavoratori, specie quelli appartenenti a gruppi più vulnerabili, come i migranti, si trovano in tale stato all’interno di settori dell’economia privata (considerando n. 9)⁵⁷⁸.

Dal quadro appena ricostruito, nel contesto sovranazionale emerge la chiara tendenza a ravvisare un *continuum* tra le violazioni degli standard minimi di tutela del lavoro e le più gravi situazioni di lavoro forzato. In tal senso, Klara Skrivankova sostiene che «*[t]he reality of forced labour is not a static one, but a continuum of experiences and situations*», nel senso che occorre intendere il concetto di lavoro forzato in modo tale da poter descrivere la complessità dello sfruttamento e le concrete situazioni individuali dei lavoratori⁵⁷⁹. L’Autrice sostiene che «*[a] common misunderstanding is that those in forced labour had to be forced to work*» (enfasi del testo), ma in realtà spesso una situazione di *forced labour* inizia con un’accettazione volontaria da parte del lavoratore che, solo in un

globalizzazione giusta” del 2008, ponendolo al cuore delle politiche dell’Organizzazione per il raggiungimento dei propri obiettivi costituzionali.

⁵⁷⁶ OIL, *ILO Indicators of forced labour*, Ottobre 2022, p. 3, reperibile al link: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_203832.pdf.

⁵⁷⁷ ILO, WALK FREE, OIM, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, 2020, cit., p. 3. Traduzione mia.

⁵⁷⁸ ILO, *Protocollo relativo alla convenzione sul lavoro forzato del 1930*, n. 29 del 2014, p. 1. Testo reperibile al sito: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/normativeinstrument/wcms_247574.pdf. Per un commento cfr. G. CASALE, *L’azione dell’organizzazione internazionale del lavoro nei più recenti indirizzi*, in F. BUCCELLATO, M. RESCIGNO (a cura di), *Impresa e “forced labour”: strumenti di contrasto*, cit., pp. 33-34.

⁵⁷⁹ K. SKRIVANKOVA, *Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation*, JRF Programme Paper, 2010, p. 4. Testo reperibile al sito: <https://humantraffickingsearch.org/wp-content/uploads/2017/06/jrf-between-decent-work-and-forced-labour.pdf>.

secondo momento, scopre di essere stato ingannato sulle condizioni o sulla natura del lavoro e di non essere libero di andarsene senza ripercussioni⁵⁸⁰.

Alcuni autori in letteratura rifuggono dall'utilizzo di termini generici (come già rilevato rispetto all'espressione *modern slavery*⁵⁸¹) e dall'ampliamento dei concetti suddetti. Amy Weatherburn sostiene che il rischio di adottare degli "umbrella term", come quello di *forced labour* o di *modern slavery*, è proprio quello di etichettare nello stesso modo differenti tipologie di illeciti che hanno differente qualificazione sul piano giuridico, come la tratta lavorativa rispetto al lavoro forzato, e di privare di ogni rilievo autonomo gli elementi propri del lavoro forzato (l'involontarietà di rendere la prestazione lavorativa sotto la minaccia di una pena)⁵⁸².

Lo stesso ILO, poi, nell'*handbook* appositamente redatto per gli ispettori del lavoro sul tema della tratta e del lavoro forzato, ha evidenziato come sia importante distinguere tra *forced labour*, in cui vengono utilizzate forme di coercizione e inganno per trattenere un lavoratore, e condizioni di lavoro al di sotto degli standard ("*sub-standard working conditions*"): ad esempio, la mancanza di una valida alternativa economica, che pone i lavoratori in un rapporto di sfruttamento, non è una situazione che costituisce di per sé lavoro forzato, ma può rilevare ai fini della tratta lavorativa, integrando la posizione di vulnerabilità così come definita dal Protocollo anti-tratta⁵⁸³. Nello stesso senso, secondo l'Agenzia Europea per i Diritti Fondamentali (*European Union Agency for Fundamental Rights*, d'ora in avanti FRA)⁵⁸⁴ la tendenza a sovrapporre lo sfruttamento del lavoro con il lavoro forzato ha portato a ostacolare l'effettiva comprensione dello sfruttamento lavorativo, in particolare quando si verifica all'interno di un rapporto di lavoro contrattuale, con il conseguente rischio che «*cases of severe labour exploitation will be over looked or not taken seriously*»⁵⁸⁵.

In conclusione, da una parte si osservano operazioni ermeneutiche atte a far rientrare il concetto di sfruttamento lavorativo all'interno del *forced labour*, anche nel tentativo di fornire una copertura penale alle condotte criminose di sfruttamento lavorativo a fronte

⁵⁸⁰ Ivi, p. 5.

⁵⁸¹ V. §1, Cap. II.

⁵⁸² A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, cit. p. 75.

⁵⁸³ ILO, *Forced labour and human trafficking. A handbook for Labour Inspectors*, 2008, p. 5, consultabile al sito: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_097835.pdf.

⁵⁸⁴ FRA, *Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union. States' obligations and victims' rights*, 2015, p. 42, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-severe-labour-exploitation_en.pdf.

⁵⁸⁵ *Ibid.*

dell'assenza di una specifica incriminazione nella normativa internazionale contro lo sfruttamento lavorativo. Dall'altra parte, invece, c'è chi ritiene infelice e controproducente tale operazione, evidenziando il rischio di non identificare correttamente le ipotesi di sfruttamento lavorativo e di confondere tra loro, sul piano prettamente giuridico, le fattispecie di tratta, lavoro forzato, schiavitù o servitù e sfruttamento lavorativo⁵⁸⁶.

2.5. La tratta di persone nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Prima di procedere all'analisi della normativa europea in materia di sfruttamento della persona, merita soffermarsi sulla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in avanti, Corte EDU) in materia di tratta di persone.

Come abbiamo sottolineato in precedenza⁵⁸⁷, la CEDU non contiene un riferimento esplicito né allo sfruttamento né alla tratta di persone. Tale lacuna normativa è stata colmata dalla Corte EDU in via interpretativa, facendo utilizzo ora dell'art. 4 CEDU, ora dell'art. 3 CEDU come norme cui ricondurre episodi di sfruttamento della persona in senso lato e di tratta di persone in particolare.

Nella storica sentenza *Rantsev c. Cyprus e Russia* la Corte ha per la prima volta riconosciuto la violazione dell'art. 4 CEDU a fronte di un caso di tratta sessuale, fornendo un'interpretazione estensiva del concetto di schiavitù ivi contenuto⁵⁸⁸.

Il ricorso nel caso di specie era stato presentato dal padre di una giovane donna russa, la quale era deceduta dopo essere emigrata a Cipro per lavorare come "artista" in un *cabaret*, con regolare permesso di lavoro. La giovane, a pochissimi giorni dal suo arrivo, era scappata dal locale dove lavorava e poco tempo dopo fu ritrovata dalla polizia cipriota e ricondotta dal suo datore di lavoro, che si era impossessato dei suoi documenti. Poche ore dopo essere stata presa in consegna dal proprio datore di lavoro, la giovane veniva trovata morta ai piedi dell'edificio in cui alloggiava, probabilmente precipitata dal balcone durante un tentativo di fuga. Nessun procedimento penale fu condotto né dalle autorità cipriote, né

⁵⁸⁶ Nella dottrina italiana, di questo avviso è V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2019, 3/4, 632-633, che precisa come da un lato «il lavoro forzato può esprimere una condizione temporanea di coercizione, senza giungere a una vera e propria reificazione o assoggettamento permanente di chi presta un'attività lavorativa», dall'altro «non ogni forma di sfruttamento lavorativo o prestazione lavorativa in condizioni disagiate o di degrado può definirsi lavoro forzato oppure schiavistico in senso stretto».

⁵⁸⁷ V. §2.1 di questo Capitolo.

⁵⁸⁸ Cfr. Corte EDU, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 7 gennaio 2010 (ricorso n. 25065/04).

da quelle russe, sebbene fosse noto che la maggior parte delle donne che giungevano a Cipro, con dei visti di lavoro come “artiste”, fossero in realtà reclutate nel mercato della prostituzione e spesso costrette a prostituirsi con violenza e minaccia.

La Corte EDU ha accolto il ricorso per violazione dell’art. 4 CEDU, qualificandone i fatti di specie come *trafficking*, e ha statuito che la tratta di persone costituisce una forma di schiavitù contemporanea che realizza un attentato alla dignità umana e alle libertà fondamentali della persona e, per tali motivi, rientra nell’ambito applicativo del divieto dell’art. 4 CEDU e nello scopo della sua tutela, senza che sia necessaria una qualificazione della stessa come schiavitù, servitù o lavoro forzato⁵⁸⁹.

Da questa sentenza in poi, la Corte EDU, non senza elementi di contraddittorietà, ha progressivamente ricondotto episodi qualificati come tratta di persone nell’alveo ora dell’art. 4 CEDU – come accaduto nel caso *Chowdury*⁵⁹⁰ – ora dell’art. 3 CEDU, svincolandosi dalla riduzione in schiavitù e dal lavoro forzato.

L’apertura della Corte rispetto all’art. 3 CEDU è avvenuta nella sentenza *J. e altri c. Austria*⁵⁹¹, in cui oggetto di giudizio era un caso di sfruttamento di lavoro domestico, di tre cittadine filippine, che erano state reclutate per mezzo di una regolare agenzia di intermediazione per lavorare come inservienti negli Emirati Arabi Uniti e a Dubai erano state vittime di maltrattamenti e sfruttamento da parte dei propri datori di lavoro, con fatti del tutto simili ai casi *Siliadine* e *C.N. c. Francia*⁵⁹². Durante una gita in Austria, le domestiche avevano colto l’occasione per denunciare la propria situazione alle autorità austriache, le quali avevano avviato un procedimento penale in merito, salvo poi riconoscere l’insussistenza della giurisdizione austriaca sul caso, in quanto commesso all’estero e da soggetti privi della cittadinanza austriaca.

⁵⁸⁹ Ivi, §282: «*There can be no doubt that trafficking threatens the human dignity and fundamental freedoms of its victims and cannot be considered compatible with a democratic society and the values expounded in the Convention. In view of its obligation to interpret the Convention in light of present-day conditions, the Court considers it unnecessary to identify whether the treatment about which the applicant complains constitutes “slavery”, “servitude” or “forced and compulsory labour”. Instead, the Court concludes that trafficking itself, within the meaning of Article 3(a) of the Palermo Protocol and Article 4(a) of the Anti-Trafficking Convention, falls within the scope of Article 4 of the Convention*». Per un commento più puntuale della sentenza si rinvia a A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di schiavitù e del lavoro forzato (art. 4 CEDU)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22.10.2011, pp. 251 e ss. In letteratura straniera si rinvia a: J. ALLAIN, *Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*, in *Human Rights Law Review*, 2010, 10, 3, pp. 546-557; V. STOYANOVA, *Dancing on the Borders of Article 4. Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev case*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, 30, 2, pp. 163-194 e N. L. MCGEEHAN, *Misunderstood and neglected: the marginalisation of slavery in international law*, in *The International Journal of Human Rights*, 2012, 16, pp. 436-460.

⁵⁹⁰ V. §2.4.1.1, Cap. II.

⁵⁹¹ Corte EDU, *J. e altri c. Austria*, 17 aprile 2017 (ricorso n. 58216/12).

⁵⁹² V. §2.4.1, Cap. II.

La peculiarità della pronuncia è costituita proprio dal fatto che la Corte ha ritenuto ammissibile il ricorso che lamentava sia la violazione dell'art. 4 CEDU che dell'art. 3 CEDU⁵⁹³, nonostante abbia poi respinto il ricorso sulla base del fatto che lo Stato austriaco aveva effettivamente aperto un procedimento per *trafficking* e, pertanto, non aveva violato alcun obbligo positivo di condurre indagini⁵⁹⁴. L'ammissibilità del ricorso per la violazione non solo del divieto di schiavitù, servitù e lavoro forzato, ma anche per quello del divieto di trattamenti inumani e degradanti ha lasciato intravedere la possibilità di configurare un nuovo ambito di rilevanza della tratta di persone come trattamento inumano e degradante, lesiva della dignità della persona, prima ancora che della sua libertà.

Del resto, l'apertura dell'art. 3 CEDU a condotte di *trafficking* era già stata prospettata nella sentenza *Rantsev c. Cyprus and Russia*, in quanto la Corte aveva rilevato che «i trattamenti inumani o degradanti [...] sono inerenti alla tratta e allo sfruttamento»⁵⁹⁵, sebbene nel caso di specie l'applicazione dell'art. 3 CEDU fosse stata esclusa sulla base del fatto che non era stata allegata alcuna prova che la ragazza fosse stata sottoposta a trattamenti inumani o degradanti prima del suo decesso.

Nonostante ciò, nel definire il *trafficking* come condotta criminosa rilevante ai sensi dei divieti della CEDU, nel caso *J. e altri c. Austria* la Corte identifica alcuni elementi che connotano fortemente la tratta di persone come uno stato di schiavitù o servitù, quali «*the treatment of human beings as commodities, close surveillance, the circumscription of movement, the use of violence and threats, poor living and working conditions, and little or no payment*», ritenendo che gli stessi «*across the three categories set out in Article 4*»⁵⁹⁶.

⁵⁹³ Corte EDU, *J. e altri c. Austria*, cit., §120.

⁵⁹⁴ Ivi, §118: «*In the light of the above, the Court considers that the Austrian authorities complied with their duty to protect the applicants as (potential) victims of human trafficking. In finding that they did not have jurisdiction over the alleged offences committed abroad, and in deciding to discontinue the investigation into the applicants' case concerning the events in Austria, they did not breach their positive obligation under the procedural limb of Article 4 of the Convention*». Alla sentenza è allegata la *dissenting opinion* del giudice Paulo Pinto de Albuquerque, in cui si legge: «*Allegedly, the applicants were forced to work in Austria and abroad and were trafficked for that purpose on Austrian soil. The domestic authorities disputed this fact, but nonetheless provided social support to them as if they had been victims of trafficking. This contradictory position is exemplary of the strengths and the weaknesses of the Austrian system: effective in victim protection, ineffective in punishing the perpetrators*» (§60).

⁵⁹⁵ Corte EDU, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, cit., §252: «*The Court therefore considers that, in the absence of any specific allegations of ill-treatment, any inhuman or degrading treatment suffered by Ms Rantseva prior to her death was inherently linked to the alleged trafficking and exploitation. Accordingly, the Court concludes that it is not necessary to consider separately the applicant's Article 3 complaint and will deal with the general issues raised in the context of its examination of the applicant's complaint under Article 4 of the Convention*».

⁵⁹⁶ Ivi, §104.

Una simile declinazione della condotta di tratta richiede, in sostanza, che si realizzi una condizione di assoggettamento della vittima a colui che ne sfrutta le prestazioni, con una conseguente limitazione della libertà di autodeterminazione proprio in ragione delle modalità di sfruttamento della persona (sorveglianza, limitazione della libertà di movimento, violenza o minaccia). Pertanto, la Corte sembra fare riferimento ad una concezione del *trafficking* fortemente collegata ad uno *status* di servitù o schiavitù e ormai superata dalla Convenzioni internazionali in materia, come abbiamo messo in evidenza nei precedenti paragrafi⁵⁹⁷.

Più probabilmente, tuttavia, una tale configurazione è da leggere nel senso della ricerca di un qualche “aggancio normativo” con il testo dell’art. 4 CEDU e non come una limitazione interpretativa della tratta ai casi di riduzione in schiavitù o servitù. Ciò al netto del fatto che nella precedente pronuncia *Chowdury*, la Corte aveva ritenuto integrata la violazione dell’art. 4 CEDU qualificando una vicenda di sfruttamento lavorativo rilevante ai sensi del paragrafo 2 (divieto di lavoro forzato), superando il consenso e il mantenimento della libertà di movimento da parte delle vittime come elementi ostativi alla violazione dell’art. 4 CEDU.

Peraltro, la medesima apertura della Corte EDU emerge anche nella pronuncia *S. M. v. Croazia*⁵⁹⁸, in cui la Corte ha rinvenuto la violazione dell’art. 4 CEDU a fronte di un caso di sfruttamento della prostituzione avvenuto interamente all’interno dei confini nazionali, qualificandolo come *domestic trafficking*. La vicenda aveva ad oggetto lo sfruttamento sessuale di una donna da parte di un ex ufficiale di polizia, che si era messo in contatto con lei tramite Facebook, presentandosi come un amico dei suoi genitori. In seguito a questo primo contatto, i due avevano continuato a scambiare messaggi per circa due mesi, finché al loro primo incontro l’uomo le aveva manifestato la volontà di aiutarla nel trovare un impiego in ragione dell’amicizia con i suoi genitori. Qualche settimana dopo, tuttavia, l’uomo propose alla donna di fornire prestazioni sessuali in cambio di denaro ad un altro uomo e, al rifiuto della stessa, l’uomo l’avrebbe rassicurata che avrebbe dovuto farlo solo finché non le avesse trovato un lavoro adeguato. La donna aveva accettato in parte per le rassicurazioni (che poi si riveleranno ingannatorie) e in parte per paura dell’uomo, in quanto già in precedenti occasioni lo stesso aveva esercitato metodi psicologicamente coartanti nei suoi confronti. Ben presto la donna si rese conto che l’uomo non le avrebbe offerto nessun altro impiego all’infuori della prostituzione, cui ormai l’aveva

⁵⁹⁷ V. §2, Cap. II.

⁵⁹⁸ Corte EDU, *S. M. c. Croazia*, 25 giugno 2020 (ricorso n. 60561/14).

definitivamente avviata, e quando la vittima aveva provato a sottrarsi a fronte di alcune prestazioni sessuali era stata picchiata dall'uomo. La donna era riuscita a scappare dall'abitazione in cui era stata trasferita dall'uomo (in cui abitava e lavorava) e a rifugiarsi presso un'amica. Solo dopo numerosi e insistenti minacce di morte, indirizzate a lei e alla sua famiglia, la donna decise di denunciarlo alla polizia. L'uomo fu sottoposto a processo con l'accusa di tratta di persone, ma sia il primo grado che il giudizio di Appello si conclusero con l'assoluzione dell'ex poliziotto, sulla base della motivazione che le accuse della vittima si erano rivelate inaffidabili e contraddittorie. Secondo l'Autorità giudiziaria croata, la donna si sarebbe prostituita spontaneamente anche alla luce del fatto che era riuscita a sottrarsi troppo facilmente al presunto giro di prostituzione a cui diceva di essere stata avviata e costretta.

La Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 4 CEDU ritenendo integrati gli estremi della tratta di persone e ha espressamente affermato che la definizione di riferimento, per delineare gli elementi fondamentali per la tratta di persone, deve essere rinvenuta negli strumenti normativi internazionali, quali il Protocollo anti-tratta e la Convenzione di Varsavia, a fronte della lacuna definitoria della CEDU in materia. Inoltre, i giudici di Strasburgo ribadiscono che la CEDU è «uno strumento vivo», soggetto ad interpretazioni evolutive alla luce delle condizioni attuali e che, sebbene l'articolo 4 CEDU si riferisca solo a tre concetti – schiavitù e servitù nel paragrafo 1 e lavoro forzato o obbligatorio nel paragrafo 2 – il fenomeno della tratta di persone, in tutte le sue forme, si configura come contrario allo spirito e scopo della norma e, pertanto, rientra nel suo ambito di applicazione⁵⁹⁹. Così facendo la Corte EDU sembra aver dissipato i dubbi sorti con le precedenti pronunce, dichiarando espressamente di rifarsi alla definizione di tratta per come affermata nel diritto internazionale, ossia fondata sui tre elementi di atti, mezzi e scopo di sfruttamento⁶⁰⁰.

L'importanza della pronuncia rispetto al concetto di *trafficking* risiede nel fatto che per la prima volta la Corte EDU ha applicato l'art. 4 CEDU a un caso di tratta domestica, rilevando che:

⁵⁹⁹ Ivi, §§ 286, 292 e 297.

⁶⁰⁰ Ivi, §303: «*It is not possible to characterise conduct or a situation as an issue of human trafficking under Article 4 of the Convention unless the constituent elements of the international definition of trafficking (action, means, purpose), under the Anti-Trafficking Convention and the Palermo Protocol, are present. In this connection, from the perspective of Article 4 of the Convention, the concept of human trafficking relates to both national and transnational trafficking in human beings, irrespective of whether or not connected with organised crime*».

«from the perspective of Article 4 of the Convention the concept of human trafficking covers trafficking in human beings, whether national or transnational, whether or not connected with organised crime, in so far as the constituent elements of the international definition of trafficking in human beings, under the Anti-Trafficking Convention and the Palermo Protocol, are present»⁶⁰¹.

Così facendo, i giudici hanno ritenuto irrilevante ai fini della configurabilità della condotta criminosa in questione l'attraversamento dei confini, nonché lo spostamento fisico della persona da un luogo ad un altro, incentrando il disvalore del *trafficking* più sullo sfruttamento e mercificazione della persona che sul suo spostamento. Altresì, la Corte ha precisato che la configurabilità della tratta prescinde dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato, essendo possibile addurre la condotta criminosa anche ad un solo soggetto attivo, purché essa si realizzi secondo le modalità sopra richiamate.

Rispetto al lavoro forzato, poi, la Corte ripropone le considerazioni svolte nel caso *Chowdury* e statuisce che «[il]l previo consenso della vittima non è sufficiente per escludere la qualificazione del lavoro come lavoro forzato» e che «[l]a questione se un individuo si offra volontariamente per un lavoro è una questione di fatto che deve essere esaminata alla luce di tutte le circostanze rilevanti di un caso»⁶⁰².

Circa il rapporto tra lavoro forzato e tratta di persone, la Corte constata che la nozione di “lavoro forzato o obbligatorio” include i casi di grave sfruttamento, come la prostituzione forzata, «indipendentemente dal fatto che, nelle particolari circostanze del caso, siano legati allo specifico contesto della tratta di esseri umani» e che «qualsiasi condotta di questo tipo può presentare elementi che la qualificano come “servitù” o “schiavitù” ai sensi dell’articolo 4 [...]»⁶⁰³. Così facendo, i giudici hanno meglio definito il rapporto intercorrente tra lavoro forzato e tratta di persone, asserendo espressamente che le due condotte possono non essere tra loro correlate o consequenziali, benché non sia infrequente che lo sfruttamento tramite lavoro forzato sia collocabile all’interno di un contesto di tratta di persone. Infine, sempre rispetto al lavoro forzato, la Corte ha precisato

⁶⁰¹ Ivi, §296. Si segnala che L’Altro Diritto è intervenuto come terza parte per sostenere la configurabilità della tratta interna e la Corte EDU ha richiamato l’intervento (§ 295) proprio a sostegno della tesi che, per il configurarsi del reato di tratta dal quale discende uno specifico dovere di protezione nei confronti delle vittime, non è necessario che la condotta criminale sia transnazionale.

⁶⁰² Ivi, §285. Traduzione mia.

⁶⁰³ Ivi, §300. Traduzione mia.

che devono essere ricompresi al suo interno anche quelle forme più subdole di condotta coercitiva⁶⁰⁴.

In conclusione, dopo aver ricondotto il caso all'interno della tratta di persone e del lavoro forzato ai sensi dell'art. 4 CEDU, la Corte condanna lo Stato croato per non aver adeguatamente messo in atto gli strumenti di tutela e di protezione di vittime vulnerabili e per l'inadeguatezza dell'accertamento giurisdizionale che, seppur avviato, è stato fondato esclusivamente sulle dichiarazioni della donna e su quelle dell'imputato, senza aver provveduto a raccogliere ulteriori prove documentali.

Infine, l'ultima sentenza che viene in rilievo relativamente alla tratta di persone è *Zoletic e altri c. Azerbaijan*, in cui un gruppo di lavoratori bosniaci erano stati reclutati in Bosnia-Erzegovina per essere impiegati come operai edili all'interno dei cantieri in Azerbaigian, con la promessa di un lavoro ben retribuito e la regolarizzazione della loro posizione amministrativa, una volta giunti a destinazione⁶⁰⁵. Al loro arrivo, tuttavia, i rappresentanti dell'azienda presso cui avrebbero lavorato ritirarono loro i documenti e li sistemarono in dormitori, con stanze condivise da dodici a ventiquattro persone, senza poter accedere all'acqua potabile, né acqua calda corrente, né gas o riscaldamento, in condizioni igienico-sanitarie molto precarie a causa dell'accumulo di rifiuti. Rispetto allo svolgimento della prestazione lavorativa, essi dovevano rispettare rigide regole stabilite dall'azienda: erano trasportati al lavoro e riaccompagnati a casa in autobus, non era concesso loro di lasciare i dormitori senza uno speciale permesso scritto rilasciato da rappresentanti dell'azienda, oltre a non essere corrisposta loro alcuna retribuzione. Le violazioni delle regole erano punite con violenze fisiche, dalle percosse fino alla detenzione in luoghi isolati. La denegata giustizia presso i tribunali interni bosniaci, spinse i lavoratori ad adire la Corte EDU per violazione dell'art. 4 CEDU.

La Corte ha ripreso le proprie considerazioni svolte sul lavoro forzato nei casi precedenti, precisando che per lavoro forzato s'intende «un lavoro “estorto sotto minaccia di qualsiasi pena” e svolto contro la volontà dell'interessato, cioè un lavoro per il quale egli “non si è offerto volontariamente”»⁶⁰⁶. Rispetto alla validità del consenso, la Corte ribadisce quanto affermato nei casi *Chowdury* e *S.M.*, ossia che la validità del consenso deve essere valutata alla luce di tutte le circostanze del caso concreto oggetto di giudizio. Se infatti, «il datore di lavoro abusa del suo potere o approfitta della vulnerabilità dei suoi

⁶⁰⁴ Ivi, §301.

⁶⁰⁵ Corte EDU, *Zoletic e altri c. Azerbaijan*, 7 gennaio 2022 (ricorso n. 20116/2012).

⁶⁰⁶ Ivi, §147. Traduzione mia.

lavoratori, essi non si offrono volontariamente per il lavoro» e, pertanto, il consenso fornito inizialmente dalle vittime non è idoneo ad escludere la sussistenza del lavoro forzato⁶⁰⁷.

Rispetto, alla tratta di persone, poi, la Corte afferma che:

«The Court considers that trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership. It treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment, usually in the sex industry but also elsewhere. It implies close surveillance of the activities of victims, whose movements are often circumscribed. It involves the use of violence and threats against victims, who live and work under poor conditions. It is described in the explanatory report accompanying the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings as the modern form of the old worldwide slave trade»⁶⁰⁸.

La Corte, quindi, ancora una volta ribadisce che la tratta di esseri umani si esplica all'esercizio di poteri connessi al diritto di proprietà, in cui le persone sono trattate al pari di merci di scambio, sotto stretta sorveglianza delle attività in cui sono impiegate e con scarsa libertà di movimento, oltre all'impiego di violenza e minaccia contro di loro. La Corte, poi, richiama la Relazione esplicativa della Convenzione di Varsavia e sostiene che la descrizione al suo interno rimandi a «una forma moderna del vecchio commercio di schiavi». Per tale motivo, la tratta di persone «minaccia la dignità umana e le libertà fondamentali delle sue vittime e non può essere considerata compatibile con una società democratica e con i valori esposti nella Convenzione»⁶⁰⁹.

Se, quindi, il punto di partenza della Corte è estremamente anacronistico rispetto all'evoluzione del fenomeno nell'ambito della normativa internazionale, nei paragrafi successivi la Corte afferma che sulla base del «principio di interpretazione armoniosa della Convenzione e degli altri strumenti di diritto internazionale», per l'integrazione della condotta di tratta è sufficiente che ricorrano gli elementi costitutivi (azione, mezzi e scopi) della definizione internazionale di tratta di esseri umani, ai sensi della Convenzione di Varsavia e del Protocollo anti-tratta⁶¹⁰. Di conseguenza, ha ritenuto che i fatti descritti dai ricorrenti fossero indicativi della tratta di persone ai fini di lavoro forzato sulla base della

⁶⁰⁷ Ivi, §148. Traduzione mia.

⁶⁰⁸ Ivi, §152.

⁶⁰⁹ Ivi, §153.

⁶¹⁰ Ivi, §155 e 168.

sussistenza i) della punizioni fisiche e di altro tipo, ii) il trattenimento di documenti e le restrizioni di movimento iii) la minaccia di possibile arresto dei ricorrenti da parte della polizia locale a causa del loro soggiorno irregolare in Azerbaigian (senza permessi di lavoro e di soggiorno), iv) il mancato pagamento dei salari e le “multe” sotto forma di trattenute sullo stipendio, insieme all’assenza di permessi di lavoro e di soggiorno, v) la situazione di particolare vulnerabilità dei ricorrenti in quanto migranti irregolari e senza risorse.

La Corte ribadisce di aver svolto le proprie valutazioni alla luce di un giudizio complessivo («nel loro insieme») su tutte le circostanze di fatto addotte dai ricorrenti, alla luce delle quali il consenso delle vittime non può essere considerato effettivamente volontario e sufficiente ad escludere la sussistenza di un’ipotesi di lavoro forzato⁶¹¹. Pertanto, per quanto la Corte si ostini a ricondurre la tratta all’esercizio di un diritto di proprietà di un uomo su un altro uomo, in punto applicativo si distacca dagli elementi della riduzione in schiavitù e guarda ai testi normativi internazionali in materia, ribadendo la configurabilità del reato anche nei confronti di persone libere che accettano volontariamente un’offerta di lavoro che, poi, per le modalità di svolgimento, si risolve in lavoro forzato e/o tratta di persone.

3. Lo sfruttamento nella legislazione europea

Lo sfruttamento all’interno della legislazione europea assume connotati in parte differenti e in parte simili da quelli caratterizzanti la normativa sovranazionale. Se, infatti, da un lato anche nella normativa europea lo sfruttamento rileva nell’ambito della tratta di persone, dall’altro lato è declinato nello specifico ambito dello sfruttamento lavorativo dei lavoratori migranti.

La stretta correlazione tra migrazione e sfruttamento è da rinvenire nel fatto che il continente europeo è stato uno dei territori maggiormente interessati dai nuovi flussi migratori di fine Novecento, in cui la questione migratoria fu posta in stretta correlazione con la questione di sicurezza dei confini⁶¹², nell’ottica di una *policy* sempre più orientata a

⁶¹¹ Ivi, §167.

⁶¹² Cfr. P. TURNBULL, *The Fusion of Immigration and Crime in the European Union: Problems of Cooperation and the Fight against the Trafficking in Women*, in P. WILLIAMS (a cura di), *Illegal immigration and commercial sex. The new slave trade*, cit., pp. 211-212. L’Autrice ripercorre le tappe principali dello sviluppo della politica migratoria europea fortemente caratterizzata da istanze securitarie e di criminalizzazione del migrante e individua nella creazione dell’Area Schengen l’atto di nascita di tale “fusione”, dal momento che per consentire la libera circolazione interna all’Unione si è sviluppato un

criminalizzare il fenomeno migratorio, che Juliet Stumpf ha efficacemente appellato, seppur in riferimento alle politiche migratorie statunitensi, col neologismo “*crimmigration*”⁶¹³.

La lotta alla tratta di persone a livello europeo, pertanto, si è sviluppata negli anni congiuntamente ad una politica europea di controllo degli ingressi in Europa derivanti dai flussi migratori⁶¹⁴. Basti considerare che il Trattato di Amsterdam pone espressamente il contrasto alla tratta di persone come uno dei principali obiettivi della cooperazione giudiziaria e di polizia (art. K.1) e che il Consiglio europeo di Tampere, del 1999, attribuisce carattere prioritario al contrasto dell’immigrazione illegale, da realizzare mediante la lotta di «coloro che si dedicano alla tratta di esseri umani e allo sfruttamento economico dei migranti» (punto 23)⁶¹⁵. Ciò ha determinato l’affievolirsi, in ambito europeo, della dicotomia tra *smuggling* e *trafficking*, affermata con i Protocolli addizionali anti-tratta e sul traffico dei migranti, la cui normativa è riconducibile rispettivamente alla Decisione quadro 2002/629/GAI (poi trasfusa nella Direttiva 2011/36/UE) e alla Direttiva 2009/52/CE.

3.1. Lo sfruttamento come tratta di persone: la Direttiva 2011/36/UE

3.1.1. Cenni alla normativa europea antecedente: l’Azione comune 97/154/GAI e la Decisione Quadro 2002/629/GAI del Consiglio europeo

Come anticipato, anche nella normativa europea lo sfruttamento viene in rilievo principalmente in materia di tratta di persone. L’attenzione al tema della tratta di persone in Europa è decisamente più recente rispetto allo scenario internazionale e si colloca nella metà del 1990. I primi testi normativi in materia, adottati dal Parlamento Europeo, furono

correlato sistema di rafforzamento di controlli esterni, dei confini dell’Europa, al fine di garantire la sicurezza interna. Nello stesso senso, G. TINEBRA, A. CENTONZE, *I flussi migratori clandestini ed il traffico internazionale di persone*, in ID. (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 153 rilevano come la normativa europea ha fronteggiato prima il fenomeno dello *smuggling* rispetto a quello del *trafficking*: già dal 1990, nella Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen, si riconosceva normativamente l’esistenza di un problema criminale collegato alla gestione illecita dei flussi migratori clandestini (art. 27).

⁶¹³ Vedi diffusamente J. STUMPF, *The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*, in *American University Law Review*, 2006, 56, 2, pp. 367-416. Sul tema della criminalizzazione dell’immigrato cfr. altresì L. FERRAJOLI, *La criminalizzazione degli immigrati*, in *Questione giustizia*, 2009, 5, pp. 13 e ss.

⁶¹⁴ Cfr. F. SPIEZIA, M. SIMONATO, *La prima direttiva UE in diritto penale sulla tratta di esseri umani*, cit., p. 3200.

⁶¹⁵ CONSIGLIO EUROPEO, *Conclusioni della presidenza*, Tampere 15 e 16 ottobre 1999, punto 23. Testo reperibile al sito: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm. Cfr. altresì F. SPIEZIA, M. SIMONATO, *La prima direttiva UE in diritto penale sulla tratta di esseri umani*, cit., pp. 3200-3201.

la “Risoluzione sulla tratta degli esseri umani” e la “Risoluzione sui minorenni vittime di violenza”, entrambe del 1996, che confluirono nell’“Azione comune 97/154/GAI per la lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini”, adottata il 24 Febbraio 1997 dal Consiglio dell’Unione europea.

La conferma del fatto che la politica normativa europea mescolava *trafficking* e *smuggling* ed era incentrata più sulla difesa dei confini che sulla tutela dei diritti umani è testimoniato dal fatto che il testo normativo citato fu adottato nell’ambito del c.d. terzo pilastro (Giustizia e Affari Interni, GAI), relativo alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale in molti settori di sicurezza interna (come ad esempio nella lotta al terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di droga), tra cui anche il contrasto all’“immigrazione extracomunitaria irregolare”. Inoltre, come emerge dallo stesso titolo dell’atto, la tratta di persone era concepita come fenomeno riguardante il solo sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, in linea con la tendenza normativa internazionale che fino a quel momento aveva influenzato il discorso sulla tratta di persone⁶¹⁶.

L’unione di queste due caratteristiche, istanza securitaria da un lato e delimitazione della tratta allo sfruttamento sessuale dall’altro lato, emerge chiaramente dalla definizione di tratta adottata dall’Azione comune al Titolo I, parte A, secondo cui per tratta s’intende «qualsiasi comportamento che agevola l’ingresso, il transito e il soggiorno nel territorio di uno Stato membro, nonché l’uscita da esso per uno degli scopi menzionati nel titolo I, parte B, lettere b) e d)», quali «la tratta a scopo di lucro di persone diverse dai bambini, finalizzata allo sfruttamento sessuale» (lett. b), parte B, Titolo I) e la «tratta di bambini finalizzata allo sfruttamento o all’abuso sessuali» (lett. d), parte B, Titolo I)⁶¹⁷. La nozione configurava il fenomeno della tratta come un problema di attraversamento dei confini dell’Unione, ponendo l’accento sulla transnazionalità del fenomeno, e sul solo fine di sfruttamento sessuale delle persone trafficate.

⁶¹⁶ Occorre precisare, in realtà, che dalla “Relazione sulla Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul traffico di donne a scopo di sfruttamento sessuale (COM(96)0567 - C4-0638/96)”, (A4-0372/97) del 1997, elaborata dalla Commissione per le libertà pubbliche e gli affari interni, si afferma espressamente che la tratta di persone non fosse un fenomeno relativo esclusivamente allo sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, ma le pratiche considerate come “tratta di persone” erano più ampie: «[n]oi riteniamo che vi sia tratta degli esseri umani quando una persona è in situazione di vulnerabilità: si trasferisce, legalmente o clandestinamente, dal suo ambiente di origine verso un’altra regione o altro paese, sia forzatamente sia con il suo consenso, eventualmente ottenuto per il tramite di inganni e mezzi coercitivi o di altro tipo, miranti a costringerla alla prostituzione, alla pornografia, a matrimoni forzati, a lavoro degradante in condizioni di schiavitù, e ciò per ricavare mezzi finanziari destinati essenzialmente ad una terza persona (fisica o morale)». Il testo è reperibile al sito: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-4-1997-0372_IT.pdf?redirect.

⁶¹⁷ Il testo è reperibile al link: <https://www.giustiziapenaleeuropea.eu/pdf/309.pdf>.

Pochi anni dopo, nel 1999, entrò in vigore il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e nel 2000, come visto sopra (§ 2.2), le Nazioni Unite adottarono la Convenzione di Palermo e il Protocollo anti-tratta. Tali avvenimenti, unitamente al fatto che gli atti normativi adottati fino a quel momento avevano avuto uno scarso successo nel raggiungimento dell'obiettivo di rimuovere le divergenze nelle impostazioni giuridiche degli Stati membri dell'Unione e di promuovere una cooperazione efficace a livello giudiziario nella repressione, prevenzione e protezione delle vittime della tratta⁶¹⁸, costituirono la spinta necessaria affinché le Istituzioni europee rinnovassero l'approccio normativo rispetto al fenomeno della tratta di persone.

Il primo importante "atto d'indipendenza" della tratta di persone dal limitato ambito dello sfruttamento sessuale di donne e bambini (e, altresì, dal fenomeno migratorio) nella normativa europea fu realizzato con la Decisione quadro 2002/629/GAI, sulla lotta alla tratta degli esseri umani, adottata nel 2002 dal Consiglio europeo e sostitutiva dell'Azione comune 97/154/GAI. La Decisione quadro del 2002 fu fortemente influenzata dal Protocollo anti-tratta, nel senso che si poneva l'obiettivo di ampliare e implementare l'impianto definitivo della Convenzione di Palermo e del Protocollo anti-tratta, che l'Unione Europea avevano appena ratificato⁶¹⁹. In tal senso, la Decisione quadro in esame riprende la definizione contenuta nel Protocollo anti-tratta e la amplia, introducendo nuovi elementi e precisandone altri.

L'art. 1, rubricato "Reati relativi alla tratta degli esseri umani a fini di sfruttamento di manodopera o di sfruttamento sessuale", definisce la tratta di persone al paragrafo 1 nei seguenti termini:

«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 disporre di questa persona, qualora:

- a) sia fatto uso di coercizione, violenza o minacce, compreso il rapimento;
- b) sia fatto uso di inganno o frode;
- c) vi sia *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*;
- d) siano offerti o ricevuti pagamenti o benefici per ottenere il consenso di una persona che abbia il potere di disporre di un'altra persona

⁶¹⁸ A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 97.

⁶¹⁹ *Ibidem*.

a fini di *sfruttamento del lavoro* o dei servizi prestati da tale persona, compresi quanto meno il lavoro o i servizi forzati o obbligatori, la schiavitù o pratiche analoghe alla schiavitù o alla servitù oppure

a fini di sfruttamento della prostituzione altrui o di altre forme di sfruttamento sessuale, anche nell'ambito della pornografia» (enfasi del testo mie).

Già dalla rubrica dell'articolo, si nota come la tratta di persone nella Decisione quadro sia focalizzata su due principali fini, quali lo sfruttamento della manodopera e lo sfruttamento sessuale, e tale dicotomia teleologica della condotta è riproposta anche graficamente nella struttura della definizione – che abbiamo appositamente riprodotto nel testo nello stesso modo in cui è contenuta nella Decisione quadro – che colloca in due paragrafi differenti lo sfruttamento lavorativo e lo sfruttamento sessuale.

Sembra, quindi, che il legislatore europeo ordini le pratiche di sfruttamento in due macro-insiemi: a) il gruppo di pratiche relative allo sfruttamento del lavoro della vittima, cui riconduce la schiavitù, la servitù, i servizi forzati; b) il gruppo di pratiche relative allo sfruttamento sessuale della vittima, cui è aggiunta la pornografia rispetto al Protocollo-anti tratta⁶²⁰. Per la prima volta, dunque, in un testo normativo si configura espressamente la tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo, superando tutte le reticenze che avevano caratterizzato le negoziazioni del Protocollo anti-tratta sulla possibilità di adottare l'espressione “sfruttamento lavorativo” (v. §2.2.1).

L'altro elemento innovativo della definizione di tratta della Decisione quadro è rappresentato dall'introduzione della nozione di “abuso di potere o della posizione di vulnerabilità” della vittima tra le modalità di realizzazione della condotta, che riprende sostanzialmente la definizione proposta nei lavori preparatori del Protocollo anti-tratta e che sarà a sua volta ripresa dalla Relazione esplicativa della Convenzione di Varsavia (§2.3). In tal modo, il legislatore europeo ha oggettivizzato il concetto di vulnerabilità, identificandolo in una *situazione* che può fare riferimento sia alle caratteristiche personali della vittima (ad esempio, il minore, soggetto particolarmente vulnerabile) sia al contesto sociale, economico, giuridico della vittima⁶²¹.

Se la Decisione quadro mostra un maggior coraggio politico in ambito definitorio, non si può affermare altrettanto in relazione all'approccio al fenomeno, di natura

⁶²⁰ Cfr. M. G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, 2, p. 18.

⁶²¹ Sul concetto di vulnerabilità torneremo più avanti: v. §5, Sez. II, Cap. III.

prevalentemente repressivo, che risentiva della forte impronta securitaria derivante dall'ambito di adozione del testo (GAI). Invero, nel considerando n. 8 si afferma esplicitamente che «è necessario introdurre, contro gli autori del reato di cui trattasi, sanzioni la cui severità sia sufficiente a far rientrare la tratta degli esseri umani nell'ambito d'applicazione degli strumenti già adottati allo scopo di combattere la criminalità organizzata [...]». Pertanto, la *ratio* della Decisione quadro andava in tal senso, focalizzando l'attenzione più sulla repressione del fenomeno che sulla protezione delle sue vittime⁶²².

Le numerose critiche che investirono la Decisione quadro 2002/629/GAI circa la mancanza di adeguati strumenti di protezione delle vittime di tratta, soprattutto relative alla previsione del rilascio di un permesso di soggiorno⁶²³, portarono il Consiglio europeo, pochi anni più tardi, ad elaborare la Direttiva 2004/81/CE “riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti”. Come emerge chiaramente dal titolo, la Direttiva menzionata, tutt'oggi in vigore, subordina l'assistenza (artt. 7, 9, 11 e 12) e il rilascio del titolo di soggiorno ai cittadini di paesi terzi vittime di tratta e di traffico illecito (art. 6) alla collaborazione delle stesse con l'autorità giudiziaria nel procedimento a carico degli autori del reato (meccanismo di protezione c.d. premiale).

Benché la Direttiva 2004/81/CE abbia il merito di equiparare sotto il medesimo *status* di vittime le persone oggetto di *trafficking* e di *smuggling*⁶²⁴, la discriminazione tra vittime cooperanti e non cooperanti con l'autorità giudiziaria per il riconoscimento di assistenza e

⁶²² Contra. S. H. KRIEG, *Trafficking in Human Beings: The EU Approach between Border Control, Law Enforcement and Human Rights*, in *European Law Journal*, 2009, 15, 6, p. 779.

⁶²³ La Decisione 2002/629/GAI conteneva solo un articolo dedicato alla protezione delle vittime di tratta, l'art. 7, in cui prestava particolarmente attenzione alla tutela dei minori: «Gli Stati membri dispongono che le indagini o l'azione penale relative a reati contemplati dalla presente decisione quadro non dipendano da una denuncia o accusa formulate da una persona oggetto del reato in questione, almeno nei casi in cui si applica l'articolo 6, paragrafo 1, lettera a). I bambini che siano vittime di un reato di cui all'articolo 1 dovrebbero essere considerati vittime particolarmente vulnerabili ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, dell'articolo 8, paragrafo 4 e dell'articolo 14, paragrafo 1, della decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale. Se la vittima è un minore, ciascuno Stato membro adotta tutte le misure in suo potere per garantire un'appropriata assistenza alla sua famiglia [...]» Cfr. A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., pp. 99-100 e C. RIJKEN, *The External Dimension of EU Policy on Trafficking in Human Beings*, in M. CREMONA, J. MONAR, S. POLI (a cura di), *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, P.I.E. Peter Lang, 2011, p. 212.

⁶²⁴ In tal senso S. SCARPA, *La tutela dei diritti delle vittime di tratta di esseri umani e il sistema premiale previsto dalla direttiva comunitaria 2004/81/CE*, in *Diritto Immigrazione e cittadinanza*, 2005, 2, p. 45. Per il dibattito sul riconoscimento dello *status* di vittima ai migranti oggetto di *smuggling* si rinvia al § 2.2.2.

per il rilascio del permesso di soggiorno è stato oggetto di critica negli anni successivi⁶²⁵. La Commissione europea, nella Relazione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione della Direttiva 2004/81/CE, esprime la necessità di superare il sistema premiale attraverso il rilascio di un titolo di soggiorno temporaneo alle vittime di tratta «sulla base della situazione di vulnerabilità della vittima, e non necessariamente in cambio della cooperazione con le autorità competenti»⁶²⁶. Dopo l'adozione della Convenzione di Varsavia, sulla necessità di revisionare la Direttiva 2004/81/CE intervenne anche il GRETA, che rilevò come l'attuale sistema di protezione delle vittime fosse inefficace sia per la premialità dei meccanismi di protezione, sia perché lo strumento non garantiva un effettivo diritto a stabilizzarsi sul territorio per le vittime una volta concluso il procedimento penale, sia per l'esclusione dai meccanismi di protezione dei cittadini europei vittime di tratta⁶²⁷.

3.1.2. La Direttiva 2011/36/UE del Parlamento e del Consiglio europeo

Le critiche mosse alla Direttiva 2002/629/GAI e alla Direttiva 2004/81/CE furono confermate negli anni immediatamente successivi dalla discrasia tra l'esiguità dei procedimenti penali per tratta di persone e la crescita e l'endemicità del fenomeno⁶²⁸. In particolare, si sentiva la necessità di fornire l'Unione europea di un'apposita normativa concernente il fenomeno del *trafficking* in sé considerato e di recidere il legame che, sin dai primi strumenti normativi a riguardo, lo aveva collegato allo *smuggling*⁶²⁹.

⁶²⁵ C. AMALFITANO, *Unione europea e tutela delle vittime della tratta di esseri umani*, in G. CAGGIANO (a cura di), *Percorsi giuridici per l'integrazione: migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 763-764, rileva che la tutela offerta alle vittime non fosse ancora adeguata, poiché il titolo di soggiorno è utilizzato come «contropartita della collaborazione [...] con il rischio che non si instauri alcuna fiducia nelle autorità competenti degli Stati membri e, quindi, di fatto riducendo il numero degli effettivi beneficiari della tutela prevista dalla direttiva». Cfr. altresì il contributo di S. SCARPA, *La tutela dei diritti delle vittime di tratta di esseri umani e il sistema premiale previsto dalla direttiva comunitaria 2004/81/CE*, cit., pp. 45-67.

⁶²⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'applicazione della direttiva 2004/81/CE riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti* (COM(2010) 493), Bruxelles, 2010, p. 13. Reperibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0493:FIN:IT:PDF>.

⁶²⁷ GRETA, *Proposal for a European Strategy and Priority Actions on combating and preventing trafficking in human beings (THB) and protecting the rights of trafficked and exploited persons*, Opinion No 7/2010, p. 5. Reperibile al sito: https://documentation.lastradainternational.org/lisdocs/opinion_7_2010_eu%20expert%20group.pdf. Cfr. per commento A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 102.

⁶²⁸ In tal senso A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 102.

⁶²⁹ In tal senso COMMISSIONE EUROPEA, *Documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna la proposta di decisione quadro del Consiglio concernente la prevenzione e la repressione*

Ciò condusse la Commissione europea a proporre una nuova normativa anti-tratta e all'adozione del Parlamento e del Consiglio europeo della Direttiva 2011/36/UE “concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI”.

La cifra maggiormente caratteristica della Direttiva menzionata è la predisposizione di una serie di strumenti e meccanismi di protezione delle vittime di tratta, attivabili a prescindere dalla collaborazione delle stesse con l'autorità giudiziaria e dal loro *status* giuridico⁶³⁰. La sinergia tra le disposizioni di tipo preventivo, repressivo e protettivo – simile allo schema delle “*Three Ps*”, inaugurato dalla Convenzione di Varsavia⁶³¹ – rende la Direttiva 2011/36/UE uno strumento normativo completo, che mira non solo a reprimere il crimine di tratta, ma anche a prevenirlo e proteggere le sue vittime dalle cause socioeconomiche che le spingono nel circuito di sfruttamento.

In tal senso, Maria Grazia Giammarinaro osserva che «la Direttiva 2011/36/UE convalida e sviluppa un approccio olistico e progressivo»⁶³² al contrasto alla tratta di persone, nel senso che il legislatore europeo sembra aver consolidato la consapevolezza che «i diritti delle vittime non possono essere tutelati solo all'interno del circuito penale, ma richiedono l'attivazione di azioni coordinate, volte a garantire l'assistenza sociale, il sostegno e l'aiuto nella ricerca di opportunità di lavoro»⁶³³.

L'art. 2, della Direttiva 2011/36/UE definisce la tratta come:

«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.

della tratta degli esseri umani e la protezione delle vittime, che abroga la decisione quadro 2002/629/GAI, COM(2009) 136 definitivo, SEC(2009) 358, 2009, p. 3, in cui si afferma che: «La tratta degli esseri umani nell'UE è spesso legata all'immigrazione clandestina e al traffico di persone, ma fra questi fenomeni vi è una chiara differenza. La tratta è un reato che viola i diritti fondamentali delle persone, mentre il traffico infrange la legislazione in materia di protezione delle frontiere». Testo reperibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2009:0359:FIN:IT:PDF>.

⁶³⁰ Considerando n. 17, Direttiva 2011/36/UE.

⁶³¹ V. §2.3, Cap. II.

⁶³² M. G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, cit., p. 17.

⁶³³ *Ibidem*.

2. Per posizione di vulnerabilità si intende una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima.

3. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro o i servizi forzati, compreso l'accattonaggio, la schiavitù o pratiche simili alla schiavitù, la servitù, lo sfruttamento di attività illecite o il prelievo di organi».

La fattispecie di tratta di persone è strutturata sui tre elementi – atti di movimento della vittima, mezzi coercitivi e il fine di sfruttamento – che ricorrono sia nel Protocollo anti-tratta, sia nella Convenzione di Varsavia, sia nella Decisione quadro 2002/629/GAI.

Guardando alla definizione fornita di “sfruttamento”, rispetto ai testi menzionati, la Direttiva in commento declina lo sfruttamento in termini più ampi: non solo estende lo sfruttamento a pratiche differenti dallo sfruttamento lavorativo e sessuale rispetto alla Decisione quadro del 2002, ma vi include anche ulteriori pratiche rispetto al Protocollo anti-tratta e alla Convenzione di Varsavia, quali l'accattonaggio, lo sfruttamento di attività illecite e il prelievo d'organi. A tal proposito, nel considerando n. 11 il legislatore europeo fa esplicito riferimento alla volontà di adattare la normativa europea allo standard consolidatosi nella normativa internazionale e fornisce la chiave interpretativa delle condotte aggiuntive di “accattonaggio” e “attività criminali”: il primo deve intendersi come “accattonaggio forzato”, nel senso di «una forma di lavoro o servizio forzato quali definiti nella convenzione OIL n. 29 del 1930 concernente il lavoro forzato ed obbligatorio»; mentre per «sfruttamento di attività criminali» si fa riferimento allo «sfruttamento di una persona affinché commetta, tra l'altro, atti di borseggio, taccheggio, traffico di stupefacenti e altre attività analoghe che sono oggetto di sanzioni e implicano un profitto economico»⁶³⁴. Infine, il prelievo di organi è considerato una pratica che «costituisce una grave violazione della dignità umana e dell'integrità fisica» e che la definizione di tratta non ha carattere tassativo, ma tende a ricomprendere al suo interno altri comportamenti, seppure non menzionati, come «l'adozione illegale o il matrimonio forzato nella misura in cui soddisfano gli elementi costitutivi della tratta di esseri umani»⁶³⁵.

⁶³⁴ Considerando n. 11, Direttiva 2011/36/UE.

⁶³⁵ *Ibid.*

Il risultato è una definizione di sfruttamento onnicomprensiva, in cui sono incluse tutte le forme di sfruttamento che possono integrare la tratta di persone⁶³⁶. Inoltre, a differenza del Protocollo anti-tratta e della Convenzione di Varsavia, l'art. 2, para. 2 della Direttiva 2011/36/UE definisce la “posizione di vulnerabilità” come una situazione in cui una persona non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima, riproponendo la definizione “situazionale”⁶³⁷ di vulnerabilità affermatasi nella Decisione quadro del 2002.

Il tratto maggiormente distintivo della Direttiva 2011/36/UE è costituito dalle disposizioni preventive del reato e protettive delle vittime. Rispetto alle misure preventive, nel considerando n. 25 si pone particolare attenzione al ruolo della “domanda di tratta”, ritenuta la «fonte di tutte le forme di sfruttamento», e al ruolo di sensibilizzazione e di informazione delle vittime sul fenomeno. In tal senso, l'art. 18 della Direttiva in esame, rubricato “Prevenzione”, stabilisce al paragrafo 1 che: «[g]li Stati membri adottano le misure necessarie, ad esempio nel settore dell'istruzione e della formazione, per scoraggiare e ridurre la domanda, fonte di tutte le forme di sfruttamento correlate alla tratta di esseri umani» e il relativo paragrafo 4 rafforza tale disposizione nella previsione dell'adozione di «misure che dispongano che costituisca reato la condotta di chi ricorre consapevolmente ai servizi, oggetto dello sfruttamento di cui all'articolo 2, prestati da una persona che è vittima di uno dei reati di cui al medesimo articolo».

Sull'art. 18 torneremo più avanti nel proseguo del presente scritto (v. § 4.1, Cap. III), ma per il momento ci limitiamo a sottolineare positivamente che la disposizione assume un ruolo particolarmente importante nell'economia del reato di tratta, dal momento che prende in considerazione non solo i trafficanti di persone, ma anche coloro che traggono profitto dallo sfruttamento della vittima, ossia chi impiega in vario modo le persone trafficate.

Rispetto alle misure di protezione, la Direttiva 2011/36/UE prevede un corpo di norme appositamente dedite al rafforzamento della protezione e dell'assistenza delle vittime di tratta (artt. 11-17), in cui si abbandona definitivamente il meccanismo premiale proprio della Direttiva 2004/81/CE, che tuttavia rimane in vigore, creando dei problemi di coordinamento tra le disposizioni dei due testi.

⁶³⁶ M. G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, cit., p. 18.

⁶³⁷ Si rinvia al § 5, Sez. II, Cap. III.

3.2. Lo sfruttamento come sfruttamento lavorativo: la Direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio

L'altro ambito in cui viene declinato lo sfruttamento nel contesto normativo europeo è la 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” (da ora in avanti, Direttiva Sanzioni). Già dal titolo della Direttiva in esame ricaviamo due dati fondamentali: l'ambito di applicazione della normativa è il rapporto lavorativo, in particolare dei lavoratori irregolari sul territorio europeo, e il tipo di approccio è prevalentemente repressivo, in quanto è incentrata sul sanzionare i datori di lavoro che assumono lavoratori migranti irregolari (da qui, l'appellativo “Direttiva Sanzioni”). Tuttavia, la *ratio legis* è prevalentemente incentrata sul contrasto all'immigrazione irregolare all'interno dell'Unione piuttosto che sulla tutela dei diritti dei lavoratori irregolarmente assunti⁶³⁸. Tale rilievo è in linea con quanto abbiamo già affermato in relazione alla normativa europea in materia di tratta di persone (v. §3.1.1), ossia che, dalla metà del 1990 in poi, la produzione normativa europea è stata prevalentemente incentrata sulla difesa dei confini dalle migrazioni illegali dai Paesi terzi dell'Unione.

La Direttiva Sanzioni, possiamo dire, rappresenta la proiezione in ambito europeo del Protocollo sullo *smuggling*, con l'aggiunta di una spiccata prospettiva preventiva rispetto a quest'ultimo, fondata sullo scoraggiamento dei c.d. *pull factors* che alimentano l'immigrazione irregolare, tra cui la domanda di manodopera irregolare. In tal senso, il considerando n. 2 della Direttiva Sanzioni stabilisce che «un fattore fondamentale di richiamo dell'immigrazione illegale nell'Unione europea è la possibilità di trovare lavoro pur non avendo lo *status* giuridico richiesto», mentre il considerando n. 36 afferma espressamente che l'obiettivo della Direttiva è quello di combattere l'immigrazione illegale «agendo contro il fattore di richiamo rappresentato dal lavoro» e, infine, l'art. 1

⁶³⁸ In tal senso, T. VETTOR, *Lavoro e immigrazione irregolare nel d.lgs. n. 109 del 2012*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, 3, p. 39 rileva come il criterio generale posto a base della Direttiva 2009/52/CE sia quello del divieto di assunzione di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 3, para. 1). Cfr. altresì C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lavoro e diritto*, 2016, 2, p. 316, i quali osservano che la base giuridica della Direttiva non sono le norme primarie dei Trattati dell'Ue poste a tutela del lavoro, ma quelle relative all'immigrazione irregolare. Nello stesso senso M. BARBIERI, *L'intervento comunitario di contrasto al lavoro nero alla luce dell'esperienza italiana*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, 3, p. 92 osserva che anche le norme apparentemente rivolte alla tutela del lavoratore illegalmente impiegato, in realtà sono dirette a scoraggiare i datori di lavoro nelle assunzioni.

esordisce con: «[l]a presente direttiva vieta l'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare al fine di contrastare l'immigrazione illegale [...]».

L'impiego lavorativo, pertanto, viene preso in considerazione in relazione al fenomeno migratorio più come un fattore attrattivo (*pull factor*), che di spinta (*push factor*) a migrare verso l'Europa e i datori di lavoro che assumono manodopera irregolare sono sanzionati non tanto (o non solo) per il loro sfruttamento, quanto per il solo fatto di assumere manodopera irregolare. In questa prospettiva il legislatore europeo configura lo sfruttamento lavorativo come una sorta di aggravante della condotta illecita del datore di lavoro⁶³⁹. Invero, l'art. 3 della Direttiva in commento stabilisce il “divieto di assunzione illegale”, ossia «l'assunzione di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare» (para. 1) e l'art. 9 prevede che la violazione di tale divieto costituisca reato, *i.e.* sanzione di tipo penale, se:

« a) la violazione prosegue oppure è reiterata in modo persistente; b) la violazione riguarda l'impiego simultaneo di un numero significativo di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare; c) la violazione è accompagnata da *condizioni lavorative di particolare sfruttamento*; d) la violazione è commessa da un datore di lavoro che, pur non essendo accusato o condannato per un reato di cui alla decisione quadro 2002/629/GAI, ricorre al lavoro o ai servizi del un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare nella consapevolezza che lo stesso è vittima della tratta di esseri umani; e) la violazione riguarda l'assunzione illegale di un minore» (enfasi del testo mia).

L'art. 2, lett. i) definisce le “condizioni lavorative di particolare sfruttamento” in «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 dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana».

⁶³⁹ In tal senso, COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'UE*, COM(2007) 249 definitivo, 2007, p. 9, si stabilisce in commento agli artt. 10 e 11 (che nel testo definito della Direttiva corrispondono agli artt. 9 e 10) stabilisce che: «Le sanzioni pecuniarie e gli altri tipi di misure amministrative possono tuttavia non essere un deterrente abbastanza forte per certi datori di lavoro. La proposta prevede pertanto che gli Stati membri introducano sanzioni penali in quattro casi gravi: violazioni ripetute, impiego di un numero elevato di immigrati irregolari, sfruttamento e consapevolezza che il lavoratore è vittima della tratta di esseri umani. Per garantire che, in particolare, il singolo cittadino in quanto datore di lavoro sia passibile di sanzioni penali solo in casi gravi, una violazione ripetuta sarà considerata reato solo quando si tratta della terza infrazione in due anni». Testo reperibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007PC0249>.

Da un punto di vista definitorio, la Direttiva Sanzioni è molto importante perché è il primo testo normativo, tra i molti analizzati, che fornisce la prima definizione di sfruttamento lavorativo. L'elemento centrale nella definizione comunitaria di sfruttamento lavorativo è quello della sproporzione tra condizioni di impiego dei lavoratori regolari e di quelli assunti "in nero", che incide su vari aspetti della vita del lavoratore, quali la discriminazione di genere, l'impatto sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori, nonché sulla violazione della dignità umana.

La definizione ha il merito di richiamare la dignità umana come parametro normativo di valutazione della sussistenza delle condizioni di sfruttamento, ma tuttavia, non stabilisce in che modo lo sfruttamento comprometta la salute, la sicurezza e la dignità dei lavoratori, lasciando ampia discrezionalità nel declinare il concetto e nel recepimento della normativa⁶⁴⁰. Inoltre, la definizione di sfruttamento in esame esclude dal suo *focus* i casi di sfruttamento veicolati da modalità formalmente legali di assunzione del lavoratore, come ad esempio tramite contratto, circoscrivendo lo sfruttamento lavorativo al lavoro nero. Tale impostazione è consona, nella prospettiva del legislatore europeo, ad inserirsi in un quadro normativo tutto rivolto al tema dell'immigrazione irregolare sul territorio europeo, considerato che lo straniero irregolare, se vittima di sfruttamento lavorativo, sicuramente è impiegato senza contratto di lavoro.

In tal senso, si osserva come lo sfruttamento lavorativo della Direttiva Sanzioni diverge da quello richiamato nella Decisione quadro 2002/629/GAI (e, anche se successiva, nella Direttiva 2011/36/UE). La differenza tra i due tipi di sfruttamento emerge chiaramente nella Proposta della Commissione europea per l'adozione della Direttiva in commento al Parlamento e al Consiglio, in cui si afferma che:

«La politica europea contro l'immigrazione illegale prevede disposizioni contro la tratta degli esseri umani e il traffico di persone attraverso le frontiere. La decisione quadro sulla lotta alla tratta degli esseri umani rende punibili come reati la tratta delle persone a fini di sfruttamento di manodopera o di sfruttamento sessuale e prevede un ravvicinamento delle pene. Ai sensi della presente proposta, il lavoro illegale potrebbe addirittura configurare un reato più grave di tratta se ricorrono le condizioni della decisione quadro, specialmente la coercizione e l'inganno ai fini di sfruttamento di

⁶⁴⁰ L. MASERA, *La nuova disciplina penale in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro degli stranieri irregolari: l'inizio di una diversa politica criminale in materia di immigrazione?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2012, 3, p. 21 rileva che la messa in pericolo della salute o sicurezza dei lavoratori è un elemento aggiuntivo, che qualifica lo sfruttamento come maggiormente grave, ma non concorre a definirlo.

manodopera. La presente proposta, tuttavia, riguarda le situazioni in cui non si configurano coercizione o inganno»⁶⁴¹.

Da questo passaggio emerge chiaramente la commistione tra *trafficking* e *smuggling*, che tuttavia si differenziano per la sottoposizione volontaria allo sfruttamento della vittima: sfruttamento con o senza coercizione. La differenza tra “i due sfruttamenti lavorativi” richiamati nel contesto del *trafficking* e dello *smuggling* si evince dallo stesso art. 9 della Direttiva Sanzioni, che alla lettera d) richiama la tratta di persone come una violazione diversa dall’impiego in condizioni lavorative di particolare sfruttamento (lett. c), pur essendo lo sfruttamento lavorativo una delle finalità della condotta di tratta che la Decisione quadro 2002/629/GAI richiama (v. §3.1.1).

Peraltro, la definizione di sfruttamento lavorativo della Direttiva Sanzioni non verrà richiamata neppure nella Direttiva 2011/36/UE ad essa successiva, indice del fatto che l’accezione dello sfruttamento dei lavoratori migranti è sentito come diverso da quello subito dalle vittime di *trafficking* e che i due strumenti normativi non dialogano tra di loro.

In sostanza, la Direttiva 2009/52/CE presenta una natura ambivalente: da una parte viene considerata il primo strumento europeo nella lotta allo sfruttamento lavorativo dei lavoratori migranti e introduce la prospettiva dello sfruttamento all’interno dello *smuggling* nel contesto normativo europeo a differenza di quello internazionale; dall’altra parte, la natura eminentemente repressiva delle sue disposizioni rende prevalente l’interesse del legislatore europeo a contrastare l’immigrazione irregolare rispetto alla lotta allo sfruttamento lavorativo⁶⁴². In tal senso, particolarmente significative sono le disposizioni contenute all’art. 13 della Direttiva Sanzioni, in cui si prevede in capo agli Stati membri l’obbligo di dotarsi di strumenti di protezione rivolti alle vittime di sfruttamento al solo fine di ottenere la cooperazione giudiziaria delle vittime nella denuncia e nel procedimento contro il datore di lavoro: la stessa rubrica dell’articolo recita “Agevolazione delle denunce” a conferma che la *ratio* delle disposizioni è incentrata più sull’individuazione e punizione del datore di lavoro che assume e impiega cittadini il cui *status* è irregolare che sulla tutela e assistenza del migrante vittima di sfruttamento.

⁶⁴¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell’UE*, cit., p. 3.

⁶⁴² Cfr. C. MOMI, C. PITTALUNGA, *L’impatto della Direttiva 52/2009/CE sul fenomeno dello sfruttamento lavorativo tra i braccianti agricoli*, in E. RIGO (a cura di), *Leggi, migranti e caporali, Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Quaderni de L’altro diritto, Pacini Giuridica, Pisa, 2015, p. 32.

4. Lo sfruttamento nella normativa italiana

La ricerca simil filologica relativa allo sfruttamento e alla sua definizione normativa si sposta ora all'interno dell'ordinamento italiano. Si precisa che oggetto di analisi sarà prevalentemente l'ordinamento penale italiano, in corrispondenza con quanto emerso dall'analisi della normativa internazionale ed europea, che approccia il tema dello sfruttamento come forma lesiva di diritti umani fondamentali e, pertanto, oggetto di tutela penale.

Nel vigente Codice penale il termine sfruttamento viene esplicitamente richiamato in otto fattispecie, quali: l'art. 600 in relazione al delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù; l'art. 601 sulla tratta di persone; l'art. 600-*bis* e l'art. 600-*quinqies* (nel solo titolo) con riferimento allo sfruttamento della prostituzione minorile; l'art. 602-*ter* in relazione allo sfruttamento della prostituzione; l'art. 600-*ter*, co. 3 in relazione allo sfruttamento sessuale di minori; l'art. 603-*bis* e l'art. 603-*ter*, in relazione allo sfruttamento del lavoro. Per quanto riguarda le norme penali extra codicistiche, lo sfruttamento è richiamato in tema di sfruttamento della prostituzione dall'art. 3, n. 7 e n. 8 della legge n. 75 del 1958 (c.d. legge Merlin) e in tema sfruttamento lavorativo dei migranti irregolari, dagli artt. 12 c. 3-*ter*, lett. *a*), e 22 c. 12-*bis* del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico Immigrazione, d'ora in avanti TUI).

Da questo breve spaccato emerge come lo sfruttamento di persone rileva in relazione a tre ambiti: lo sfruttamento della persona in senso lato (artt. 600 e 601 cp), lo sfruttamento lavorativo (603-*bis* e le norme del Testo Unico Immigrazione) e lo sfruttamento sessuale (di adulti e minori). L'analisi che segue sarà incentrata sui primi due ambiti, propedeuticamente al Capitolo III.

4.1. Lo sfruttamento dell'uomo in senso lato: i delitti di riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù e di tratta di persone (artt. 600 e 601 cp)

L'attuale testo degli articoli 600 e 601 cp è il frutto di una serie di riforme che ne hanno rivoluzionato la conformazione nell'arco di poco più di un decennio, nell'ottica di un progressivo adeguamento della normativa italiana al contesto giuridico sovranazionale (internazionale e europeo). Le riforme hanno radicalmente cambiato il volto di entrambi gli articoli rispetto alla loro formulazione originaria nell'ottica di una "progressiva

valorizzazione del bene giuridico tutelato”⁶⁴³ e di restituire ‘vita’ alle norme ivi contenute, che per decenni hanno assunto una valenza sostanzialmente simbolica⁶⁴⁴.

4.1.1. Lo sfruttamento coattivo nella fattispecie di servitù (art. 600 cp)

Il concetto di sfruttamento è stato inserito nell’art. 600 cp dalla legge n. 228/2003 “Misure contro la tratta di persone”, con cui il legislatore italiano ha adattato l’ordinamento italiano agli sviluppi normativi internazionali dell’epoca in materia⁶⁴⁵. A differenza della rubrica della legge (appunto, “Misure contro la tratta”), con la legge n. 228/2003 il legislatore italiano è intervenuto sostanzialmente nella riformulazione dell’art. 600 cp, dedicato alla repressione della riduzione e/o mantenimento in schiavitù o servitù di persone.

La versione originaria dell’art. 600 cp non forniva una definizione di schiavitù e si riferiva esclusivamente alla schiavitù di diritto⁶⁴⁶, determinandone sostanzialmente l’inapplicabilità⁶⁴⁷. La necessità di predisporre un’effettiva e adeguata tutela penale alle

⁶⁴³ C. BERNASCONI, *La repressione penale della tratta di esseri umani nell’ordinamento italiano*, in S. FORLATI (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani. Tra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene Editore, Napoli, 2013, p. 73.

⁶⁴⁴ Così G. MAZZI, *Commento all’art. 600 cp*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 4142.

⁶⁴⁵ Benché non ci sia un effettivo richiamo alla Decisione quadro 2002/629/GAI, si ritiene pacificamente che la Riforma dei delitti in materia di sfruttamento della persona scaturì sia dalla necessità di adattamento dell’ordinamento italiano di conformarsi agli strumenti internazionali in materia quali appunto la Decisione-quadro 2002/629/GAI ma altresì il Protocollo anti-tratta), sia dalla necessità di riscrivere le norme relative ai delitti contro la personalità individuale ancora mantenute nelle loro originarie formulazioni, del tutto inadeguate a fornire un’effettiva tutela in materia, nonché in contrasto con i principi costituzionali di determinatezza e tassatività: vedi nota successiva.

⁶⁴⁶ La prima versione dell’art. 600 cp recitava: «Chiunque riduce una persona in schiavitù, o in condizione analoga alla schiavitù, è punito con la reclusione da uno a quindici anni.». La nozione di schiavitù non era esplicitata nella norma e quasi data per scontata. Pertanto, occorre rimediare interpretativamente al difetto di determinatezza della fattispecie guardando ai testi internazionali, in particolare alla definizione di schiavitù contenuta all’art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1926 (v. § 2.1. nota 227) e, con riferimento alla condizione analoga alla schiavitù, alla Convenzione Supplementare di Ginevra nel 1956 (v. §2.1). Tuttavia, l’esegesi dell’art. 600 cp alla luce della Convenzione 26 condusse la dottrina e la giurisprudenza prevalente all’epoca ad attribuire al concetto di “schiavitù” e di “condizioni analoghe alla schiavitù” un ambito applicativo molto ristretto, relativo esclusivamente ad una situazione di diritto, tanto che si riteneva che il delitto di schiavitù potesse essere commesso solo negli Stati che riconoscevano la schiavitù (o condizione analoghe) come condizione di diritto, in cui cioè di verificava il mutamento dello *status* giuridico da uomo libero a *servus*. Cfr. in tal senso F. RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 27; cfr. altresì V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, UTET, Torino, 1985, p. 662. In giurisprudenza si rinvia alla decisione della Suprema Corte relativamente al famoso “caso Braibanti”, dove la Corte puntualizzò che la nozione di “condizione analoga” di cui all’art. 600 cp si riferisce esclusivamente a situazioni di schiavitù di diritto: Cass., sent. del 30 settembre 1971, *Braibanti*.

⁶⁴⁷ Si osserva che la giurisprudenza ha applicato per la prima volta l’art. 600 cp negli anni Sessanta attribuendo alla schiavitù la rilevanza di un vero e proprio *status* giuridico: cfr. Cass. Pen., sent. del 26 maggio 1961; Cass. pen., Sez. I, sent. 30 settembre 1971 e Cass. pen., Sez. V, sent. del 22 dicembre 1983.

situazioni di schiavitù di fatto che si stavano affermando nell'epoca post-abolizionista a livello internazionale e l'esigenza di un più puntuale rispetto dei principi costituzionali di determinatezza e tassatività della fattispecie, spinse il legislatore a riformare l'art. 600 cp⁶⁴⁸.

L'art. 1 della legge n. 228/2003 ha introdotto la nuova fattispecie di “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 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 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 [...]» (enfasi del testo mie).

Il nuovo reato di schiavitù si configura come una norma a più fattispecie, divise dal termine “ovvero”, interpretato nel senso di “oppure” come congiunzione disgiuntiva: la prima parte dell'articolo integra la fattispecie di riduzione o mantenimento in schiavitù, mentre la seconda parte contiene la fattispecie di riduzione o mantenimento in servitù⁶⁴⁹.

Cfr. in dottrina G. CIAMPA, *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù*, Jovene editore, Napoli, 2008, p. 132.

⁶⁴⁸ L'interpretazione restrittiva della condizione di schiavitù ad una condizione di diritto (*status* giuridico) rispetto all'art. 600 cp si collegava all'interpretazione di un'altra fattispecie, l'art. 603 cp, che puniva la condotta di plagio, cui la giurisprudenza riconduceva le situazioni di schiavitù di fatto. Tale orientamento fu mantenuto dalla Corte di Cassazione fino alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 603 cp nel 1981. Invero, le difficoltà interpretative scaturenti dalla formulazione dell'art. 603 cp determinarono una sostanziale inapplicabilità della stessa, tanto che fu dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 96/1981 per violazione del principio di tassatività e determinatezza ex art. 25, co. 2 Cost. Per un commento sulla sentenza si rinvia a P. SCEVI, *Nuove schiavitù e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 41 e ss. Cfr. altresì C. NEGRI, *La tutela penale contro la tratta di persone*, in G. TINEBRA, A. CENTONZE (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, cit., p. 220 che osserva come la Corte Costituzionale, nell'ambito della medesima sentenza, aprì una prospettiva interpretativa volta a recuperare una dimensione costituzionalmente orientata dell'art. 600 cp, stabilendo che “la condizione analoga alla schiavitù” non potesse essere intesa come mera condizione di diritto, ma nel senso di “pratiche analoghe alla schiavitù” richiamate dalla Convenzione di Ginevra del 1926.

⁶⁴⁹ A fare di questa soluzione esegetica cfr. A. VALLINI, *Commento all'art. 1 («Modifica dell'articolo 600 del codice penale») l. 11.8.2003 n.228 – Misure contro la tratta di persone*, in *La Legislazione Penale*, 2004, 4, pp. 628-629. Cfr. altresì G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, Tomo I, Zanichelli, Bologna, 2020, pp. 168-169.

Il concetto di sfruttamento, di nostro interesse, è richiamato come scopo della fattispecie di servitù e si connota per essere uno sfruttamento ottenuto mediante uno stato di assoggettamento della vittima alle volontà del soggetto attivo del reato. La servitù così configurata comprende nel suo ambito di applicazione la schiavitù di fatto, ossia tutte quelle situazioni in cui di fatto una persona libera è assoggettata ad un'altra senza che ciò costituisca una pratica formalmente riconosciuta né a livello di istituto giuridico, né a livello di consuetudine vigente in una determinata cultura⁶⁵⁰. L'assoggettamento consiste in uno stato perdurante di sottomissione vissuto dalla vittima ed è teleologicamente funzionale al suo sfruttamento, che si estrinseca mediante la costrizione allo svolgimento di prestazioni di varia natura (lavorative, sessuali, accattonaggio, ecc).

La condizione di perdurante assoggettamento e lo sfruttamento rilevano come due momenti cumulativamente considerati della fattispecie: lo sfruttamento di per sé non è sufficiente ad integrare la fattispecie all'art. 600 cp, ma deve essere realizzato su una persona che si trovi in una condizione di soggezione continuativa, affinché si realizzi una sostanziale reificazione della persona.

La "soggezione continuativa" richiesta dalla norma è stata interpretata dalla Corte di Cassazione, a più riprese, come un *vulnus* alla libertà di autodeterminazione, che può sussistere anche a fronte di «una qualche limitata forma di autonomia della vittima»⁶⁵¹, non essendo necessario l'annientamento totale di qualsiasi spazio di autonomia. La continuatività dell'assoggettamento è stata intesa dalla magistratura come uno stato che persiste nel soggetto passivo del reato con una «certa permanenza», escludendo condotte di dominio "episodiche", che si esauriscono in breve tempo e non sono idonee a determinare una dipendenza⁶⁵².

Rispetto alla schiavitù, la condizione di servitù è descritta come un rapporto *dominus-servus* in cui il dominio si realizza mediante la creazione di uno stato di soggezione continuativa nella vittima ed è finalizzato e circoscritto allo sfruttamento della stessa. In tal senso, particolarmente esplicativa è l'esegesi della fattispecie di servitù fornita dalla giurisprudenza di merito, in particolare dalla Corte d'Assise di Trento, chiamata a pronunciarsi su un caso di sfruttamento sessuale ai danni di una giovane donna straniera, irregolare sul territorio, 'acquistata' da un uomo italiano e costretta a prostituirsi in varie

⁶⁵⁰ A. VALLINI, *Commento all'art.1 («Modifica dell'articolo 600 del codice penale») l.11.8.2003 n.228 – Misure contro la tratta di persone*, cit., p. 627.

⁶⁵¹ Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 25408/2013.

⁶⁵² In tal senso Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 31647/2016; Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 2775/2012; Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 24269/2010; Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 35923/2010.

città italiane, dove veniva ceduta ad altri soggetti conniventi dello stesso⁶⁵³. Secondo la Corte, alla nozione di sfruttamento deve essere data “un’interpretazione pregnante”, «orientata al significato che ne veda degradata la dignità e il valore di persona come fine in sé [...]» e strettamente collegata, nell’economia della norma, alla soggezione continuativa:

«la soggezione continuativa rilevante ex art. 600 cp deve realizzarsi mediante una condotta costringitiva il cui risultato sfoci pur esso nello sfruttamento della vittima, che sia qualificato dall’impostazione delle prestazioni (lavorative, sessuali, di accattonaggio) richiamate dalla norma. In definitiva, il disvalore di evento della fattispecie si radica nella sinergia funzionale tra sfruttamento coattivo della persona e la sua condizione di assoggettamento continuativo, tale da determinare la riduzione a strumento di produzione di un utile, che ne annulla la libertà di autodeterminazione e di disposizione in ordine alle sorti della proprietà della persona».

La compromissione dell’autodeterminazione della vittima, *i.e.* lo stato di soggezione continuativa, deve essere ottenuto mediante le modalità elencate dalla norma al comma 2 (la violenza, la minaccia, l’inganno, l’abuso di autorità o l’approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, la promessa o di dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona), che determina, in termini tecnici, la configurazione della fattispecie di servitù in un reato di evento a condotta vincolata.

I mezzi di realizzazione della condotta inseriti nell’art. 600 cp dal legislatore del 2003 sono chiaramente ispirati e modellati sulla definizione di tratta di persone del Protocollo anti-tratta, nonché sulla definizione di tratta della Decisione quadro 2002/629/GAI, oggetto di recepimento. Tuttavia, rispetto a quest’ultime, si nota il mancato inserimento dell’approfittamento della posizione di vulnerabilità, sostituito dal similare “approfittamento della situazione di necessità”.

La sostituzione della “necessità” alla “vulnerabilità” creò in un primo momento problemi interpretativi e applicativi della fattispecie. In dottrina si è criticata la scelta legislativa di richiamare lo stato di necessità al posto dello stato di bisogno (del delitto di

⁶⁵³ Corte d’Assise di Trento, sent. n. 5246/2007. Nello stesso senso Cass. Pen., sent. n. 39044/2004: «La nozione di riduzione in schiavitù, alla base del reato di cui all’art. 600 c.p., come modificato dalla l. n. 228 del 2003, è connotata non solo e non tanto dal concetto di proprietà in sé dell’uomo sull’uomo, ma dalla finalità di sfruttamento di tale proprietà, per il perseguimento di prestazioni lavorative forzate o inumane, di prestazioni sessuali pure non libere, di accattonaggio coatto, obblighi ‘di fare’ imposti mediante violenza fisica o psichica».

usura), quest'ultimo ritenuto concettualmente più affine alla vulnerabilità⁶⁵⁴ dal momento che il nostro ordinamento declina lo stato di necessità in termini molto più rigidi rispetto a quelli in cui la posizione di vulnerabilità era definita dalla Decisione quadro richiamata. Lo stato di necessità, invero, è definito dall'art. 54 cp nella «necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile» e costituisce una causa di non punibilità della condotta criminosa (c.d. scriminante)⁶⁵⁵. L'art 54 cp, pertanto, si rivolge all'autore del reato e presuppone l'esistenza di un pericolo a fronte del quale la persona ha un bisogno estremo di assistenza altrui, tanto da essere disposta a fare qualsiasi cosa pur di salvarsi⁶⁵⁶. Nella traslazione sul piano della vittima, lo stato di necessità così interpretato non lascia spazio per la situazione di vulnerabilità come richiamata dalla Decisione quadro 2002/629/GAI, declinata in termini più blandi e con minor forza coattiva rispetto alla volontà della persona.

Per evitare che ciò comportasse un diverso ambito applicativo dell'art. 600 cp rispetto alla definizione di tratta nella Decisione quadro su richiamata e che l'Italia risultasse inadempiente nella recezione della normativa europea, si è prospettata un'esegesi dello stato di necessità degli artt. 600 e 601 cp differente dall'art. 54 cp, sia in dottrina che in giurisprudenza. Così, secondo alcune voci in dottrina, il concetto di bisogno e quello di necessità delineano entrambi una

«vittima particolarmente esposta e vulnerabile in ragione di una sua condizione
esistenziale caratterizzata, cumulativamente o alternativamente, da rilevanti difficoltà

⁶⁵⁴ Cfr. G. CIAMPA, *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, cit., p. 287 rileva che «il concetto di “stato di necessità” delinea senza dubbio un numero più ristretto di situazioni, nelle quali la compromissione della libertà di scelta è tale da escludere in maniera assoluta la possibilità di agire in maniera diversa»; A. PECCIOLI, *Prime applicazioni delle nuove norme in materia di riduzione in schiavitù: è una vera riforma?*, in *Diritto penale e processo*, 2006, p. 73, secondo cui «è necessario interpretare la situazione di necessità in concreto, valutando la reale condizione di difficoltà o di bisogno in cui il soggetto versa [...] Potrebbe essere utile richiamare l'elaborazione giurisprudenziale in tema di stato di bisogno, quale elemento costitutivo o circostanza aggravante, dopo la riforma del 1996, del reato di usura: ovvero una condizione di debolezza psicologica ed economica della parte vittima la cui configurabilità non è necessaria la sussistenza di un vero e proprio stato di necessità, ma tale da determinare una transitoria e pressante difficoltà economica che condiziona la volontà del soggetto». Cfr. altresì nello stesso senso G. DIOTALLEVI, *La riduzione in schiavitù: un fenomeno antico ancora attuale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2004, 2, p. 73.

⁶⁵⁵ Art. 54 cp: «Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo».

⁶⁵⁶ A. VALLINI, *Commento all'art.1 («Modifica dell'articolo 600 del codice penale») l.11.8.2003 n.228 – Misure contro la tratta di persone*, cit., p. 639. L'Autore sostiene che lo stato di necessità faccia riferimento a «un bisogno tanto estremo – e tanto difficile da eludere altrimenti – di una qualsiasi forma di “assistenza” altrui, da rendere soggettivamente obbligata la scelta di consegnarsi al proprio futuro padrone».

di tipo economico, da marginalità sociale, da disagio familiare, etc., tali da provocare un sensibile abbassamento del suo indice di resistenza alla prevaricazione e dunque una sua predisposizione alla vittimizzazione [...] si tratta, in altri termini, di una condizione riconducibile a quella che nella Decisione quadro dell'UE del 19 luglio 2002 (...) viene descritta come "una posizione di vulnerabilità tale che la persona non abbia altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima"»⁶⁵⁷.

Nello stesso senso è intervenuta la giurisprudenza nella conciliazione delle due definizioni. La Corte di Cassazione ha ritenuto che lo stato di necessità richiamato dall'art. 600, co. 2 cp costituisca un elemento della fattispecie e non una causa di giustificazione e per tale motivo ha ricondotto la nozione a quella di stato di bisogno richiamata dall'art. 1448 cc, ossia come:

«qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale, adatta a condizionare la volontà della persona. Infatti, come nel caso di rescissione del contratto per lesione, nella ipotesi di riduzione in schiavitù di cui si tratta 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 approfitti per trarne vantaggio*» (enfasi del testo mie)⁶⁵⁸.

Pochi anni dopo, i giudici di legittimità hanno sviluppato tale percorso ermeneutico equiparando la nozione di "stato di necessità" alla "posizione di vulnerabilità" nei seguenti termini:

«la nozione di necessità utilizzata dall'art. 600 c.p., comma 2 non corrisponde a quella precisata nell'art. 54 c.p., ma è piuttosto paragonabile con la nozione di bisogno di cui all'art. 644 c.p., comma 5, n. 3, (usura aggravata commessa in danno di chi si trova in stato di bisogno) o all'art. 1448 c.c. (rescissione del contratto per sproporzione delle prestazioni dipendente dallo stato di bisogno di una parte di cui l'altra approfitti per trarne vantaggio). Va quindi intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale del soggetto passivo, adatta a condizionarne la volontà personale; in altri termini, coincide con quella "posizione di vulnerabilità" indicata nella decisione quadro della UE 2002/629/GAI del 19.7.2002

⁶⁵⁷ Con queste parole S. FIORE, *(Dignità degli) uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in A. CASTALDO, V. DE FRANCESCO, M. DEL TUFO, L. M. MANACORDA, *Scritti in onore di Alfonso Stile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 885-886; così anche E. CADAMURO, *Il nuovo volto del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ("caporalato")*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2016, 3/4, p. 832.

⁶⁵⁸ Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 3368 /2005.

sulla lotta alla tratta degli esseri umani, alla quale la L. 11 agosto 2003, n. 228 ha voluto dare attuazione»⁶⁵⁹.

Nella pronuncia, la Cassazione ha stabilito l'equivalenza semantica dello stato di necessità alla posizione di vulnerabilità, richiamando lo stato di bisogno nel delitto di usura⁶⁶⁰ e nell'istituto della rescissione.

Tale situazione si è complicata ulteriormente una decina di anni dopo, con il D. Lgs. 24/2014 attuativo della Direttiva 2011/36/UE, con cui il legislatore ha introdotto l'«approfittamento di una situazione di vulnerabilità» tra i mezzi di realizzazione dell'assoggettamento al comma 2, dell'art. 600 cp⁶⁶¹. Nell'attuale versione dell'art. 600 cp, pertanto, il mezzo di realizzazione della condotta criminosa dell'approfittamento della vulnerabilità si aggiunge a quello dell'approfittamento della situazione di necessità. Nondimeno, la Cassazione ha continuato a interpretare la situazione di necessità richiamando la «situazione di vulnerabilità» come definita nella Decisione quadro del 2002, creando una certa sovrapposibilità tra le due nozioni.

Tralasciando per il momento la questione sulla differenza tra stato di necessità e vulnerabilità⁶⁶², è interessante per il momento notare come l'introduzione legislativa della posizione di vulnerabilità apre la condotta tipica del reato di servitù a forme di assoggettamento realizzate con metodi più subdoli che non richiedono necessariamente l'utilizzo di violenza o minaccia o di altra condotta coattiva per piegare la volontà del soggetto passivo.

Nella fattispecie di servitù, dunque, deve verificarsi sostanzialmente un dominio del soggetto attivo sul soggetto passivo che si estrinseca nello stato di assoggettamento, la cui realizzazione è funzionale allo sfruttamento delle prestazioni della vittima. Per tale motivo è possibile appellare lo sfruttamento dell'art. 600 cp come sfruttamento coattivo, dal

⁶⁵⁹ Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 2841/2007.

⁶⁶⁰ Sull'interpretazione dello stato di bisogno nel delitto di usura e, soprattutto, in relazione al delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro si rinvia all'analisi del paragrafo 4.2. del presente Capitolo e 1.2., Sez. I, Cap. III.

⁶⁶¹ Il testo vigente dell'art. 600 cp è il seguente: «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».

⁶⁶² Sulla nozione di vulnerabilità fornita dal legislatore nel 2014 e le differenze con la definizione europea della posizione di vulnerabilità ci si soffermerà analiticamente più avanti nel §1.2, Sez. I, Cap. III cui si rinvia. Per la declinazione della nozione di vulnerabilità nella giurisprudenza nazionale, invece, si rinvia al §2.2.1, Sez. I, Cap. III.

momento che la dicitura «costringendola a prestazioni lavorative» fa propendere per ricondurre all'interno della norma le ipotesi di lavoro forzato (o obbligatorio), che l'ordinamento italiano non ha espressamente recepito all'interno di nessuna norma⁶⁶³.

Di contro, possiamo osservare che gli elementi su cui la giurisprudenza della Corte EDU e l'ILO ricostruiscono il concetto di lavoro forzato – la minaccia della punizione e l'assenza del consenso allo svolgimento della prestazione⁶⁶⁴ – non richiedono che la vittima sia ridotta in uno stato di assoggettamento e, pertanto, se il lavoro forzato fosse ricondotto esclusivamente nell'art. 600 cp, l'elemento dello stato di soggezione farebbe coincidere la servitù con il lavoro forzato, in antitesi con gli sviluppi nel contesto sovranazionale in materia.

4.1.2. Lo sfruttamento come scopo del delitto di tratta di persone di cui all'art. 601 cp

Come indicato nel titolo “Misure contro la tratta di persone”, la legge n. 228/2003 modificò anche l'apposito articolo 601 cp, propriamente riservato all'incriminazione della tratta di persone, ma senza adeguare la norma alla disciplina della Decisione quadro 2002/629/GAI, nonché agli standard normativi internazionali sul tema.

La prima versione dell'art. 601 cp del Codice Rocco del 1930 era rubricata “Tratta e commercio di schiavi” e puniva «chiunque commette tratta o comunque fa commercio di schiavi o di persone in condizione analoga alla schiavitù, è punito con la reclusione da 5 a 20 anni». La norma presentava i medesimi problemi dell'art. 600 cp di frizione con il principio di determinatezza e tassatività del precetto penale, poiché anche in tal caso la fattispecie non definiva gli elementi costitutivi della condotta di tratta di persone, ma si

⁶⁶³ In tal senso S. SEMINARA, *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 8: «L'evoluzione del reato di riduzione o mantenimento in schiavitù può essere quindi così tratteggiata: il punto di partenza, nel 1930, è costituito da una nozione di schiavitù giuridicamente ricondotta al diritto di proprietà ma fin dall'inizio destinata a comprendere forme di lavoro forzato; questa ambigua dilatazione a situazioni fattuali, assimilabili sul piano del disvalore alla schiavitù di diritto, si allarga nel tempo a opera della magistratura, fino a indurre il legislatore, nel 2003, a restituire la schiavitù alla sua originaria dimensione proprietaria e ad accostarle, con equiparazione agli effetti sanzionatori, una servitù definita attraverso l'assoggettamento e la costrizione della vittima a specifiche prestazioni reiterate nel tempo; l'atto conclusivo della storia è rappresentato da un intervento legislativo del 2014, che fra le tipologie di prestazioni imposte ha inserito il compimento di attività illecite e la sottoposizione al prelievo di organi».

⁶⁶⁴ V. §§2.4.1 e ss., Cap. II.

limitava a richiamare il fenomeno⁶⁶⁵: da ciò derivò una pressoché totale mancata applicazione della norma⁶⁶⁶.

Come indicato dalla rubrica della prima versione dell'articolo 601 cp, il legislatore italiano nel 2003 considerava ancora la tratta come un fenomeno strettamente collegato alla schiavitù e in tal senso modificò la disciplina. L'art. 2 della legge n. 228/2003 recitava:

«Chiunque commette tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 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 di 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. La pena è aumentata da un terzo alla metà se i delitti di cui al presente articolo 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» (enfasi del testo mie).

Il riformato delitto di tratta si configurava come una norma a più fattispecie, quali i) il reato di tratta di schiavi, la cui condotta tipica era carente da un punto di vista definitorio tanto quanto la precedente formulazione (“chiunque commette tratta”) e si estrinsecava nei confronti di una persona già ridotta in schiavitù; ii) il reato di tratta al fine di ridurre una persona libera in condizioni di schiavitù o servitù (una sorta di “cattura di schiavi”). Entrambe le fattispecie, pertanto, ruotavano attorno all'art. 600 cp, tanto che una parte della dottrina ritenne che la norma, in realtà, reprimesse un unico tipo di condotte, ossia quelle di agevolazione del delitto di schiavitù e di servitù, e che la cifra distintiva tra le due fattispecie fosse radicata sul fatto che la persona avesse già perso o mantenuto il proprio *status libertatis* al momento dell'estrinsecazione della condotta criminosa⁶⁶⁷.

⁶⁶⁵ La carenza di determinatezza del dato normativo aveva portato la dottrina a rinvenire il tratto qualificante della fattispecie di tratta nella finalità di lucro, includendovi anche condotte poste in essere nei confronti di soggetti non ancora ridotti in schiavitù. In tal senso cfr. A. CALLAIOLI, *Art. 2 - Modifica dell'articolo 601 del codice penale. L. 11.8.2003 - Misure contro la tratta di persone (Commenti articolo per articolo)*, in *Legislazione penale*, 2014, 4, p. 653.

⁶⁶⁶ Prima della riforma dell'art. 601 cp ad opera della legge n. 228/2003 non risulta neppure una sentenza in cui la giurisprudenza ha fatto utilizzo della fattispecie in commento.

⁶⁶⁷ A. CALLAIOLI, *Art. 2 - Modifica dell'articolo 601 del codice penale. L. 11.8.2003 - Misure contro la tratta di persone (Commenti articolo per articolo)*, cit., pp. 654-655.

Nella formulazione della norma in commento, pertanto, il disvalore della condotta di tratta si radicava sull'*abductio* dello schiavo o del servo all'interno o all'esterno del territorio nazionale⁶⁶⁸. Lo sfruttamento era menzionato solo come aggravante delle fattispecie-base e solo in relazione allo sfruttamento della prostituzione. In sostanza, il legislatore del 2003 scorporò la fattispecie di tratta di persone affermatasi a livello sovranazionale e la spalmò in parte nell'art. 600 cp, introducendovi i mezzi coercitivi e il fine di sfruttamento all'interno della fattispecie di servitù, in parte nell'art. 601 cp, inserendovi i mezzi coercitivi come elementi costitutivi della fattispecie di tratta che restava saldamente ancorata all'art. 600 cp.

L'adeguamento dell'ordinamento italiano in materia di tratta di persone al contesto normativo internazionale ed europeo fu realizzato solo nel 2014, ad opera del D. Lgs. 24/2014 di attuazione della Direttiva 2011/36/UE. L'art. 2, co. 1, lett. b) D. L.gs. 24/2014 ha ristrutturato completamente l'art. 601 cp, recependo (quasi) esattamente la definizione di tratta affermatasi a livello sovranazionale. L'attuale testo dell'art. 601 cp, relativamente al primo comma⁶⁶⁹, è il seguente:

«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. (co. 1)».

La nuova formulazione del reato di tratta mantiene inalterata la struttura del previgente articolo di norma a più fattispecie, il cui discrimine è costituito dallo stato di libertà della vittima⁶⁷⁰. Invero, la prima fattispecie è costituita da una serie di azioni (reclutamento, introduzione nel territorio dello Stato, trasferimento al di fuori di esso, trasporto, cessione

⁶⁶⁸ Ivi, p. 656, rileva che l'art. 601 c.p., specie nella prima fattispecie, «ribalta il rapporto facendo della condizione d'esclavage un prius rispetto al verificarsi della tratta».

⁶⁶⁹ Si precisa che nel 2018, ad opera del D. Lgs. 21/2018, sono stati inseriti il comma 3 e 4 all'art. 601 cp, concernenti la responsabilità penale del comandante e di un membro dell'equipaggio nel trasportare sull'imbarcazione persone destinate alla tratta.

⁶⁷⁰ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, Tomo I, Delitti contro la persona, Wolters Kluwer, Milano, 2022, p. 308.

di autorità sulla persona, l'ospitare) realizzate nei confronti di una o più persone che sono ridotte in condizione di schiavitù e configura, nel solco del previgente testo, il reato di tratta di schiavi.

La seconda fattispecie, contenuta nella seconda parte del primo comma, è il frutto dell'effettivo recepimento della definizione internazionale di tratta, che ha come presupposto la condizione di libertà della persona (reato di tratta di persona libera) e fonda il proprio disvalore sulla mercificazione dell'uomo e delle sue prestazioni. In tal modo, anche nel nostro ordinamento la fattispecie di tratta risulta strutturata su tre elementi costitutivi: gli atti (reclutamento, introduzione nel territorio dello Stato, trasferimento al di fuori di esso, trasporto, cessione di autorità sulla persona, l'ospitare); i mezzi (inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di necessità, promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità) e il fine di sfruttamento.

Nei primi anni successivi alla modifica dell'articolo 601 cp, si registrarono in dottrina e in giurisprudenza due orientamenti contrapposti relativamente al rapporto tra le due fattispecie, in particolare sul significato da attribuire alla congiunzione "ovvero" che faceva da spartiacque alle due fattispecie⁶⁷¹. Alcuni propendevano per attribuirle un significato esplicativo, ossia che i mezzi e i fini fossero comunque da considerarsi nell'ambito di uno stato di assoggettamento della vittima e, quindi, pur sempre collegato all'ambito di applicazione dell'art. 600 cp⁶⁷². I sostenitori di tale esegesi propendevano, dunque, per una concezione unitaria della norma, nel solco della definizione di tratta contenuta nella Direttiva 2011/36/UE. Altri, invece, sostenevano che per un corretto recepimento della Direttiva menzionata occorre attribuire valenza disgiuntiva all'"ovvero" e considerare la seconda fattispecie scissa dall'art. 600 cp⁶⁷³. In tal modo il legislatore avrebbe dotato l'ordinamento italiano di una definizione di tratta più ampia di quella contenuta nell'art. 2 della Direttiva 2011/36/UE⁶⁷⁴, prevedendo l'ulteriore specifica

⁶⁷¹ Sul punto v. D. GENOVESE, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *La Legislazione Penale*, 2018, p. 30.

⁶⁷² F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 307. L'Autore addirittura appella la seconda fattispecie di tratta «Tratta al fine di commettere il delitto di servitù» nel senso di una continuità tra la vecchia e la nuova concezione dell'art. 601 cp. Cfr. altresì P. SCEVI, *Nuove schiavitù e diritto penale*, cit., p. 81; A. MADEO, *Il D.lgs. 04/03/2014, n. 24, di recepimento della Direttiva 2011/36/UE, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Studium Iuris*, 2014, 20, 10, p. 1107.

⁶⁷³ A. VALLINI, *Reati di sfruttamento lavorativo*, p. 5. Testo reperibile al sito: <http://www.adir.unifi.it/odv/adirmigranti/percorso/vallini.pdf>.

⁶⁷⁴ Cfr. D. GENOVESE, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, cit., p. 31, che osserva come l'unico legame con la riduzione in schiavitù ricavabile nella definizione dell'art.

fattispecie di tratta di schiavi non prevista dalla normativa comunitaria, ma comunque con essa compatibile, in quanto la Direttiva predispose un quadro di tutela minimo che gli Stati membri possono decidere di implementare nella propria legislazione interna⁶⁷⁵. Diversamente, l'ordinamento italiano avrebbe adottato un'impostazione antistorica, ottenendo un'involuzione nella considerazione del fenomeno rispetto a quella avvenuta a livello internazionale.

Quest'ultimo orientamento prevalse nell'esegesi della norma, ma tardò ad essere accolto dalla giurisprudenza italiana. La Corte di Cassazione, invero, per molti anni faticò a liberare l'art. 601 cp dall'ombra dell'art. 600 cp, ritenendo necessario lo stato di soggezione continuativa per l'integrazione dell'art. 601 cp. In tal senso, in due pronunce immediatamente successive all'atto di modifica dell'articolo, la Corte ha sostenuto che la riforma dell'art. 601 cp ad opera del D. Lgs. 24/2014 «lungi dal modificare sostanzialmente la disciplina della fattispecie delittuosa di cui all'art. 601 c.p., ha semplicemente precisato in dettaglio le modalità attraverso le quali si realizza la tratta di esseri umani»⁶⁷⁶, poiché il termine “tratta” alludeva alla condotta «di chi, a fine di lucro, si dedica alla cattura, al trasporto o alla compravendita sia di persone che sono già in schiavitù, sia di persone che sono destinate ad essere ridotte in tale condizione»⁶⁷⁷. Solo recentemente la Cassazione ha mutato orientamento riconoscendo un autonomo ambito applicativo dell'art. 601, come approfondiremo nell'ultimo Capitolo⁶⁷⁸.

Rispetto al fine di sfruttamento, abbiamo già osservato come l'art. 601 cp non faccia riferimento al lavoro forzato e ai servizi forzati, ma richiama espressamente lo sfruttamento delle prestazioni lavorative (a differenza della definizione dell'art. 2 della Direttiva 2011/36/UE), oltre a prevedere una clausola di chiusura – «comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento della vittima» – comprensiva di tutti i residui casi di sfruttamento, «da intendersi – secondo autorevole dottrina – [...] non nel senso economico-lucrativo, ma di strumentalizzazione egoistica, anche non lucrativa, di una persona»⁶⁷⁹.

2 della Direttiva 2011/26/UE è il riferimento al paragrafo 3 ai «*lavori o servizi forzati*», non riprodotto nella nuova fattispecie di cui all'art. 601 cp.

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 39797/2015.

⁶⁷⁷ Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 5056/2015. Oggetto della vicenda era stata la compravendita di una giovane ragazza albanese, trasportata in Italia e costretta a prostituirsi dal suo 'proprietario'.

⁶⁷⁸ Si veda in particolare il §4, Cap. IV.

⁶⁷⁹ F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 304.

In sostanza, la norma, come modificata dal legislatore nel 2014, risulta molto più ampia rispetto alla precedente versione ed è strutturata sui medesimi elementi (atti, mezzi, fine) che ricorrono nella normativa sovranazionale e che fondano il disvalore della condotta di tratta di persone non tanto e non solo sulla riduzione in schiavitù della vittima – come avveniva nella precedente formulazione dell’art. 601 cp – quanto sullo sfruttamento della persona, ovvero sulla mercificazione dell’essere umano, facendo propendere per l’individuazione del bene giuridico nella tutela della dignità della persona. Una simile conformazione della norma, tuttavia, ha posto significativi problemi di coordinamento con un’altra fattispecie limitrofa di nuova venuta, quale l’art. 603-*bis* cp, come affronteremo nel Capitolo III.

4.2. Lo sfruttamento “in particolare”: lo sfruttamento lavorativo

L’altro ambito in cui il concetto di sfruttamento viene impiegato nel nostro sistema penale è costituito dallo sfruttamento lavorativo. Il lavoro assume le sembianze di un diritto fondamentale all’interno dell’ordinamento nazionale, come si ricava da una serie di articoli costituzionali, primi fra tutti l’art. 1 Cost., che fonda la Repubblica Italiana sul lavoro⁶⁸⁰, individuando il lavoro come valore centrale dell’ordinamento e come criterio guida della politica nazionale. La Carta Costituzionale stabilisce, poi, agli articoli successivi una serie di previsioni che non si risolvono in un mero diritto di libertà individuale al lavoro, ma nell’affermazione di un vero e proprio principio lavorista, che si articola in una serie di diritti sociali dei lavoratori, che conferiscono allo Stato il compito di farsi carico del miglioramento delle condizioni di vita dei lavoratori e del lavoro stesso. In tal senso, l’art. 2 Cost. individua un nucleo di diritti fondamentali inviolabili della persona, sia come singolo, sia in quanto appartenente a formazioni sociali in cui realizza la propria personalità, tra le quali è sicuramente compresa anche la realtà lavorativa⁶⁸¹; l’art. 4, co. 1

⁶⁸⁰ In tal senso, R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2008, 1, p. 138 sottolinea come vi sia un riconoscimento «del valore storico del lavoro come caposaldo fondamentale del modello statale proposto dalla Costituzione. Non la terra (l’aristocrazia), né il capitale (la borghesia), bensì il lavoro, ossia quell’apporto di energia che è nella potenzialità di ciascun singolo attore della compagine sociale». Sulla valenza dell’art. 1 Cost., S. RODOTÀ, *Antropologia dell’homo dignus*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2010, 4, p. 550 scrive: «[v]iene così descritto l’esito di un processo storico, irriducibile alla forzatura ideologica di cui quell’articolo sarebbe testimone, e che segna un distacco netto dall’antropologia legata appunto a quell’individualismo proprietario che aveva accompagnato per tutto l’Ottocento e buona parte del Novecento il diritto civile, da intendere, però, non come un semplice settore della disciplina giuridica, ma come la fondazione costituzionale dei rapporti privati».

⁶⁸¹ Cfr. A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Digesto*, 2018, X agg., p. 418.

Cost. riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che lo rendono effettivo; l'art. 36 Cost. prevede il diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa⁶⁸²; l'articolo 37 Cost. sancisce il diritto alla parità di retribuzione tra i lavoratori e lavoratrici, nonché la tutela del lavoro femminile e minorile; l'art. 38 Cost. riconosce il principio di previdenza e sicurezza sociale; gli artt. 39 e 40 Cost. costituzionalizzano l'organizzazione collettiva quale forma di promozione dei diritti dei lavoratori, prevedendo il sindacato, il contratto collettivo e il diritto allo sciopero.

Il lavoro assume così il ruolo di "primo diritto sociale", imprescindibile per affermare l'autonomia e l'indipendenza di ciascun cittadino, e il diritto del lavoro, originariamente materia disciplinata dal Codice Civile del 1942, viene costituzionalizzato e vede nello Statuto dei lavoratori (legge n. 300/1970) una tappa fondamentale per l'attuazione dell'indirizzo costituzionale in materia di contrattazione collettiva e di regolamentazione del rapporto di lavoro subordinato, con la previsione di innumerevoli tutele a favore del lavoratore. In particolare, il rapporto subordinato presenta delle peculiarità rispetto alla generalità dei contratti tipici sinallagmatici, che si riassumono nell'elemento centrale del potere, di natura direttiva e disciplinare, dell'imprenditore sul lavoratore dipendente, prolungamento concettuale e giuridico della libertà d'impresa⁶⁸³, anch'essa costituzionalmente garantita all'articolo 41, co. 1 Cost.

Tale fisiologica disparità contrattuale può assumere un carattere patologico ogniqualvolta il datore di lavoro abusi della propria posizione di supremazia nel rapporto lavorativo a scapito del rispetto dei diritti patrimoniali e personali del lavoratore. In questi casi il diritto penale attrae a sé la tutela del lavoratore, talvolta più direttamente con la previsione di alcuni reati *ad hoc*, rivolti esclusivamente al lavoratore, quali gli innumerevoli illeciti amministrativi previsti dalla legislazione speciale e il delitto codicistico di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo di cui al 603-*bis* cp; altre volte indirettamente tramite ipotesi criminose che tutelano altri beni giuridici e, incidentalmente, il lavoratore. In tal senso, si annoverano le ipotesi criminose già affrontate che tutelano direttamente lo *status libertatis* nel suo complesso e la dignità della persona (rispettivamente artt. 600 e 601 cp); i reati in materia d'immigrazione, quali il reato di immissione illegale nel territorio di

⁶⁸² A riguardo S. RODOTÀ, *Antropologia dell'homo dignus*, cit., p. 555 osserva che si tratti di: «[n]on una qualsiasi forma di esistenza [...] ma quella che dà pienezza a libertà e dignità. Siamo di fronte ad un intreccio complesso, ad un gioco di rinvii che non solo vieta di astrarsi dalle condizioni materiali, ma stabilisce una relazione necessaria tra esistenza, libertà, dignità (che si vuole non solo individuale, ma "sociale" [...]) e sviluppo della personalità (in una dimensione segnata dall'eguaglianza)».

⁶⁸³ R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, IX ed., Giuffrè editore, Milano, 2017, p. 466.

stranieri nell'ipotesi aggravata dalla finalità del suo sfruttamento lavorativo (art. 12, co. 3-ter T.U.I.), di favoreggiamento della permanenza illegale dello straniero nel territorio, al fine di trarre profitto dall'impiego del migrante in attività illecite, incluso lo sfruttamento lavorativo (art. 12, co. 5 T.U.I.) e di impiego del lavoratore straniero irregolare aggravato da modalità vessatorie e di sfruttamento (art. 22, co. 12-bis T.U.I.). Infine, reati che tutelano la persona e il patrimonio, quale ad esempio il delitto di estorsione (art. 629 c.p.) e di maltrattamenti in famiglia (572 c.p.), che, diversamente dai precedenti, hanno una portata generale e sono strutturati in forma libera sì da essere utilizzabili in situazioni eterogenee, compresa la violazione dei diritti dei lavoratori⁶⁸⁴.

La tutela del lavoro e del lavoratore, dunque, è garantita di regola dagli strumenti giuslavoristici che hanno il compito di assicurare la regolare costituzione di rapporti contrattuali e di garantirne il corretto svolgimento, cui subentrano gli strumenti normativi repressivi nel momento in cui si realizza una lesione dei diritti fondamentali della persona, a fronte della quale il legislatore coadiuva la risposta repressiva con la disciplina giuslavoristica predisposta⁶⁸⁵.

4.2.1. Il caporalato e l'introduzione del reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo di cui all'art. 603-bis cp: le prime misure di contrasto

All'interno della normativa penalistica italiana, lo sfruttamento lavorativo ha assunto rilievo in prima battuta in relazione alla pratica di intermediazione illecita di manodopera, anche nota come caporalato. Per "caporalato" s'intende un sistema di sfruttamento che si realizza tramite il previo reclutamento di manodopera da parte di un intermediario (c.d. caporale) e il successivo impiego in condizioni di sfruttamento presso e per conto del committente (*i.e.* datore di lavoro). Lo sfruttamento si estrinseca tanto nella fase esecutiva della prestazione lavorativa – in riferimento all'orario, alla retribuzione, alle modalità di

⁶⁸⁴ Si è riproposta la classificazione svolta da A. MADEO, *Sfruttamento lavorativo. La tutela penale della libertà individuale e della dignità umana contro l'impresa criminosa*, in M. GRONDONA (a cura di), *Libertà, persona, impresa, territorio. Visioni interdisciplinari a confronto*, Aracne editrice, Canterano, 2016, pp. 33-34.

⁶⁸⁵ M. ROMANO, *Ripensare il diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 60, p. 5, evidenzia la tendenza in atto a riconoscere al diritto penale un ruolo rafforzativo dei contenuti di norme appartenenti ad altri ambiti disciplinari, a porre le «norme penali a presidio di ogni settore di attività umana anche a base lecita». In questa tendenza è possibile intravedere una diffusa sfiducia circa l'attitudine di queste normative ad ottenere uno spontaneo adeguamento da parte dei destinatari.

sorveglianza e di controllo, nonché all'igiene e alla sicurezza del luogo di lavoro – quanto in quella successiva, relativamente alle condizioni di vita vissute dai lavoratori reclutati⁶⁸⁶.

Tale sistema di sfruttamento “organizzato” ha radici antiche nel nostro Paese⁶⁸⁷ e rispetto agli strumenti normativi sviluppati nel corso del tempo per il suo contrasto si assiste ad un vero e proprio «processo di progressivo potenziamento della tutela in favore del lavoratore»⁶⁸⁸.

Invero, per molti anni, il caporalato è stato considerato alla stregua di una deformazione patologica degli istituti giuslavoristici di esternalizzazione della manodopera che operano una scissione tra la titolarità formale del rapporto lavorativo e il godimento sostanziale della prestazione lavorativa⁶⁸⁹. L'approccio prettamente giuslavoristico al fenomeno si

⁶⁸⁶ M. G. VIVARELLI, *Il caporalato: problemi e prospettive*, in *Diritto penale e processo*, 2009, 15, p. 35, distingue il fenomeno criminoso “caporalato in senso stretto”, costituito dagli illeciti che connotano la condotta “primaria” di intermediazione, e in “caporalato in senso ampio”, che comprende tutte quelle condotte abusive che si estrinsecano in un momento successivo a quello del reclutamento.

⁶⁸⁷ A. MERLO, *Il contrasto dello sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603 bis cp e il ruolo del diritto penale*, cit., p. 9 riporta il contenuto delle indagini conoscitive svolte dal Parlamento nel periodo post-unitario, ad opera della *Giunta per l'inchiesta agraria e sulle condizioni della classe agricola* (pubblicate tra il 1881 e il 1886), da cui emerge chiaramente la presenza di caporali nella gestione della manodopera bracciantile già all'epoca. Per una ricostruzione storico-sociologica del fenomeno del caporalato in Italia si rinvia a D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori. Storia, geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, in *Meridiana*, 2014, 79, pp. 193-220; D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *Rivista di diritto agrario*, 2015, 1, pp. 87-115; P. PASSANITI, *Il diritto del lavoro come antidoto al caporalato*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, cit., pp. 35-47; C. MOTTA, *Caporali e caporalato*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, cit., pp. 139-152. Per approfondimenti sociologici si rinvia al §4.2, Sez. II, Cap. III.

⁶⁸⁸ Così A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 412.

⁶⁸⁹ Faccio riferimento agli istituti di mediazione, interposizione, intermediazione e somministrazione di manodopera (c.d. “pseudo-appalto” di manodopera). Tali pratiche sono state vietate all'interno del nostro ordinamento fino alla fine del Novecento, per effetto dell'art. 27 della legge 29 aprile 1949, n. 264 e successivamente dagli artt. 1 e 2 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, tramite cui si stabiliva il regime di monopolio pubblico del mercato del collocamento della manodopera. La legge n. 249/1949 sanciva il carattere pubblicistico dell'attività di collocamento della manodopera (art. 7) e stabiliva per le imprese l'obbligo di assunzione dei soli lavoratori iscritti nelle liste di collocamento degli uffici pubblici di collocamento (artt. 11 e 19), al fine di tutelare il lavoratore nella fase precontrattuale di incontro tra domanda e offerta di lavoro (c.d. mediazione), attraverso un meccanismo di equa ripartizione delle occasioni di lavoro volto ad evitare una concorrenza al ribasso sulla manodopera e discriminazioni salariali nelle assunzioni da parte dei datori di lavoro. In tal modo, nacque il primo apparato punitivo di tipo contravvenzionale rivolto tanto all'intermediario privato che avesse fornito manodopera al di fuori dei canali pubblici (mediazione illecita), quanto del datore di lavoro che si fosse avvalso di intermediari privati (art. 27). La legge n. 1369/1960, invece, predisponesse tutele in ambito di mera fornitura di manodopera e vietava la pratica di interposizione di un terzo tra domanda e offerta di lavoro e di intermediazione (artt. 1 e 2). Per “interposizione” si faceva riferimento al fenomeno dello svolgimento del rapporto di lavoro tra datore di lavoro e prestatore d'opera in cui si rinveniva la figura di un terzo soggetto, che assume una funzione parassitaria e di schermo da eventuali rivendicazioni del lavoratore; con “intermediazione” si faceva riferimento al medesimo fenomeno al momento dell'assunzione e si distingueva dalla mediazione della legge n. 249/1949 poiché era caratterizzata da un'ingerenza del terzo all'interno del rapporto di lavoro. La *ratio* di tutela della normativa era di vietare la dissociazione tra la titolarità formale del contratto di lavoro e la fruizione sostanziale dell'utilità derivante dalla prestazione lavorativa: in sostanza, si colpivano le ipotesi di pseudo-appalto, ossia i casi in cui l'appaltatore non si trasferiva il rischio d'impresa dal committente (come accade nell'appalto genuino ex art. 1655 cc), ma si limitava a gestire la manodopera per conto

rifletteva in termini sanzionatori, con la previsione di fattispecie penali di tipo contravvenzionale poste a presidio del corretto svolgimento dell'interposizione,

dell'appaltante-committente. Il monopolio pubblico del mercato del collocamento subì tra gli anni Ottanta e Novanta un processo di progressiva erosione, sotto le spinte esogene della liberalizzazione del mercato del lavoro di stampo comunitario. Nel 1983 con il c.d. “accordo Scotti” fu introdotto il “contratto di fornitura e lavoro”, che prevedeva per la prima volta la possibilità di assunzione nominativa di un lavoratore; la legge n. 56 del 1987 incise sull'art. 27 della l. 249/1949 aumentando le pene per l'intermediario ma depenalizzando l'illecito per i datori di lavoro, sottoposti a mera sanzione amministrativa per l'assunzione di manodopera non iscritta alle liste pubbliche di collocamento e la legge n. 223/1991 generalizzò il superamento della richiesta numerica; infine la legge n. 608/1996 liberalizzò il mercato di collocamento relativamente al settore agricolo, che non avrebbero più dovuto passare per il tramite degli uffici di collocamento. Il passaggio cruciale nel superamento del sistema di collocamento pubblico è stata sicuramente la sentenza *Job Center s.c.a.r.l.* della Corte di giustizia della Comunità Europea (sent. n. 55 del 1997), che dichiarò parzialmente incompatibile il sistema di monopolio pubblico del collocamento italiano con i principi dell'ordinamento comunitario europeo – in particolare, con l'art. 86 del Trattato CEE (oggi art. 102 TFUE) che vietava l'abuso di una posizione dominante sul mercato da parte di una o più imprese – riconoscendo natura di impresa agli uffici di collocamento e lo svolgimento di attività economica. Nello stesso anno il legislatore italiano adeguò l'ordinamento nazionale al quadro normativo europeo con la legge n. 196/1997 (c.d. Pacchetto Treu) che introdusse l'istituto del lavoro interinale all'interno dell'ordinamento. Per lavoro interinale s'intendeva la fornitura a termine di mere prestazioni di lavoro dietro autorizzazione amministrativa e si autorizzavano a svolgere tale attività, in determinati casi, le imprese iscritte in apposito albo nazionale (denominate “fornitrici”), le quali potevano mettere a disposizione di altre imprese (denominate “utilizzatrici”) l'opera di prestatori di lavoro temporaneo assunti dalle prime, ai quali doveva essere assicurato il trattamento retributivo delle seconde. Il definitivo superamento del regime di monopolio pubblico fu realizzato con il D. Lgs. 236/2003, c.d. riforma Biagi, che abrogò espressamente buona parte della normativa di settore (art. 27, l. 264/1949, tutta la legge 1369/1960, gli artt. 1-11 della legge 196/1997) e vi sostituì un regime di c.d. liceità condizionata che subordinava la liceità dello svolgimento delle attività di intermediazione e somministrazione del lavoro ad una serie di adempimenti (iscrizione all'albo ministeriale delle agenzie per il lavoro, ottenimento di autorizzazione). Il quadro normativo è stato modificato sotto il profilo specifico della tutela della sicurezza del lavoro somministrato con il D. Lgs. 81/2015 (c.d. *Jobs Act*) intervenendo direttamente da un lato sul D. Lgs. 81/2008 (c.d. Testo unico sicurezza lavoro) e dall'altro sugli effetti contrattuali della violazione della normativa a tutela della sicurezza e salute. L'art. 55, co. 1 lett. d) del *Jobs Act* ha abrogato l'art. 28 del Decreto Biagi che disciplinava il reato di somministrazione fraudolenta, caratterizzato dalla elusione della normativa in materia; l'art. 40 del *Jobs Act* ha introdotto al comma 1 la somministrazione irregolare, quando realizzata in violazione della normativa prevista, e la somministrazione nulla per la mancanza di forma scritta; mentre al comma 2 si livella la sanzione amministrativa (la stessa prevista dal comma 1) anche in caso di mancata attuazione di specifiche tutele garantite ai lavoratori somministrati. Peraltro, nessuno dei reati citati sono reati presupposto per la responsabilità degli enti ex art. 231/2001. Con il D. Lgs. 8/2016, poi, le ipotesi criminose punite con la sola pena della multa o dell'ammenda sono state depenalizzate in illeciti amministrativi. In particolare, è stato depenalizzato il reato di esercizio non autorizzato delle attività di somministrazione di manodopera ex art. 18, co. 1 Decreto Biagi, sostituito con la sanzione amministrativa pecuniaria di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro, nonché il reato di utilizzazione illecita di manodopera ovvero chi ricorre alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti non autorizzati dalla licenza ex art. 18, co. 2 Decreto Biagi. Per approfondimenti sul tema si rinvia ai contributi di M. FORMICA, *I reati in tema di intermediazione, interposizione di manodopera e di somministrazione di lavoro*, in E. AMATI, N. MAZZACUVA, *Diritto penale del lavoro*, UTET giuridica, Torino, 2007; G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in G. DE SANTIS, S. M. CORSO, F. DELVECCHIO (a cura di), *Studi sul caporalato*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 25 e ss.; F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art.603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in *L'indice penale*, 2011, 2, pp. 649 e ss.; A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova University Press, Padova, 2015, pp. 32 e ss. In particolare, per un commento sull'importanza sistematica della legge n. 1369/1960 si rinvia a L. GRILLI, *Diritto penale del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 160 e p. 233; F. MARTELLONI, *Lavoro, diritto e democrazia: la norma giuslavoristica in cerca di legittimazione rilievi critici*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano-Padova, 2018; L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in G. DEIDDA, A. GARGANI (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, vol. X, Giappichelli, Torino, 2012, *passim*;

intermediazione e somministrazione di manodopera, ma del tutto inadeguate a fronteggiare le violazioni dei diritti umani che si perpetra(va)no tramite caporalato⁶⁹⁰.

L'inadeguatezza e l'inefficacia degli strumenti giuslavoristici nella tutela dei lavoratori da pratiche diffuse e degradanti di interposizione simulata, tra cui rientrava anche il caporalato, emerge da quanto riportato nelle indagini conoscitive commissionate alla 11^o Commissione permanente del Senato (lavoro e previdenza sociale) «sull'intermediazione nel mercato del lavoro nel Mezzogiorno», nel corso della IX Legislatura (1986) e della XII Legislatura (1995). In particolare, l'indagine conoscitiva del 1986, ad opera della Commissione del Senato, presieduta dal senatore Giugni, stimava che i lavoratori agricoli reclutati tramite caporalato fossero circa 200.000⁶⁹¹, dato confermato anche dalla successiva indagine del 1995 e dalla "Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno del cosiddetto «caporalato»", che nella propria Relazione conclusiva del 1996, poneva in evidenza come

«[le vittime di sfruttamento] sono vittime innanzitutto di un ambiente economicamente depresso [...] la cui mancanza di alternative costringe quindi questi lavoratori a sottostare ai ricatti dei caporali e degli imprenditori e ad accettare insindacabilmente le condizioni di lavoro che vengono loro imposte. L'arma del ricatto consiste essenzialmente nel lavoro stesso: chi non si sottopone alle condizioni imposte non lavora più»⁶⁹².

Il dato maggiormente interessante della Relazione della Commissione d'inchiesta è l'individuazione di una serie di condizioni in cui si articola lo sfruttamento che saranno (quasi) le medesime su cui saranno strutturati gli indici di sfruttamento nel reato di intermediazione illecita. La Commissione, invero, riporta che le condizioni di lavoro di sfruttamento si sostanziano in: 1) una retribuzione considerevolmente più bassa di quella contrattuale; 2) orari di lavoro eccessivamente estesi (14/15 ore) e condizioni di lavoro

⁶⁹⁰ Si fa riferimento all'art. 18 del D. Lgs. 276/2003, ancora in vigore, che nell'attuale versione – dopo le modifiche apportate dal D. Lgs. 251/2004 e dal D. Lgs. 81/2015 (c.d. *Jobs Act*) – sanziona con l'ammenda di 50 euro al giorno per ogni lavoratore somministrato chiunque eserciti senza autorizzazione l'attività di agenzia di somministrazione nonché l'utilizzatore. Inoltre, punisce con l'arresto e l'ammenda chi esercita le funzioni di un'agenzia di ricerca del personale o di supporto alla ricollocazione professionale senza autorizzazione.

⁶⁹¹ I dati della Commissione Giugni del 1986 sono riportati all'interno della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno del cosiddetto "caporalato", *Relazione sui risultati parziali dell'inchiesta*, Atti parlamentari XII Legislatura, Senato della Repubblica, Doc. XXII-bis n. 1, 1996. Testo reperibile al sito: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/37189.pdf>. Cfr. A. SGROI, *Utilizzo interpositorio illecito della manodopera: le misure di contrasto*, in *Diritto della Sicurezza Sociale*, 2018, 1, p. 98.

⁶⁹² Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno del cosiddetto "caporalato", *Relazione sui risultati parziali dell'inchiesta*, cit., p. 4.

particolarmente defatiganti (tra cui le stesse modalità di trasporto), entrambi imposti unilateralmente dal datore di lavoro; 3) abusi sessuali; 4) ricatti e intimidazioni ai danni dei lavoratori extracomunitari irregolari; 5) una completa assenza della sindacalizzazione dei lavoratori⁶⁹³.

Le Commissioni permanenti e d'inchiesta restituivano un quadro di allarmante sfruttamento del bracciantato nel Sud Italia in quegli anni, che continuò ad essere oggetto d'indagine delle legislazioni successive⁶⁹⁴ finché nel 2006 fu presentato il primo disegno di legge in materia, d'iniziativa dell'allora Governo Prodi, che recava come oggetto "*Interventi per contrastare lo sfruttamento di lavoratori irregolarmente presenti sul territorio nazionale*"⁶⁹⁵. Nella sua primissima versione, il disegno di legge limitava il contrasto al "grave sfruttamento lavorativo" ai lavoratori irregolarmente presenti sul territorio, tanto che l'art. 1 prevedeva la modifica della disciplina concernente il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale (art. 18 TUI), introducendo tra i motivi di accesso alla misura l'essere stati vittima di «grave sfruttamento del lavoro»⁶⁹⁶. Inoltre, l'articolo 1 proseguiva elencando le condizioni di lavoro integranti il grave sfruttamento lavorativo, riprendendo, come accennato sopra, la maggior parte dei parametri emergenti dalle indagini d'inchiesta degli anni precedenti, ovvero a) la retribuzione ridotta di oltre un terzo rispetto ai minimi contrattuali previsti dai contratti collettivi di categoria; b) le sistematiche violazioni della disciplina vigente in tema di orario di lavoro e di riposi giornalieri e settimanali; c) le 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) il reclutamento e l'avviamento al lavoro secondo le modalità sanzionate dall'articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, con riguardo all'esercizio non autorizzato delle attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale. Infine, all'art. 2 si prevedeva l'introduzione nell'art. 600 cp di un'ulteriore fattispecie, dedicata alla repressione del caporalato e punita dai tre agli otto anni di reclusione, oltre alla multa di 9.000 euro per ogni lavoratore sfruttato.

⁶⁹³ Ivi, pp. 4-5.

⁶⁹⁴ Cfr. A. SGROI, *Utilizzo interpositorio illecito della manodopera: le misure di contrasto*, cit., p. 99.

⁶⁹⁵ Senato della Repubblica, *Interventi per contrastare lo sfruttamento di lavoratori irregolarmente presenti sul territorio nazionale*, Atti parlamentari (A.S. n. 1201), XV Legislatura, 5 Dicembre 2006. Testo reperibile al sito: http://www.senato.it/leg/15/BGT/Schede/Ddliter/testi/27295_testi.htm.

⁶⁹⁶ Ivi, p. 3.

Il 12 Giugno 2007 il disegno di legge fu approvato dal Senato con alcune sostanziali modifiche, tra cui l'introduzione di un autonomo reato nel Codice penale, l'art. 603-*bis*, rubricato "Grave sfruttamento dell'attività lavorativa" e l'introduzione del comma 12-*bis* all'art. 22 TUI, diretto a punire la particolare ipotesi di intermediazione illecita ai danni di lavoratori stranieri⁶⁹⁷. Il testo dell'art. 603-*bis* cp incriminava:

«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 degradante, connesso alla organizzazione e gestione delle prestazioni, 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 reclutate o occupate di cui al precedente periodo vi sono minori degli anni diciotto o stranieri irregolarmente soggiornanti.»

Il testo proposto dal disegno di legge aveva il pregio di distinguere la figura dell'organizzatore del lavoro (*i.e.* il datore di lavoro) da quella del reclutatore di manodopera, ma non recepiva le condizioni lavorative in cui si sostanziava lo sfruttamento. Inoltre, stabiliva sibillinamente un legame con la fattispecie di riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù di cui all'art. 600 cp, nell'inciso "anche non continuative", richiamando lo "stato di soggezione continuativa" del medesimo e nell'aggravante di caporalato da inserire all'art. 600 cp.

Mentre la proposta dell'art. 22, co. 12-*bis* TUI recitava:

«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 7.000 euro per ogni lavoratore impiegato».

Tali modifiche avevano il pregio di predisporre una tutela più ampia contro lo sfruttamento lavorativo, aprendo l'ambito di applicazione della norma a vittime diverse

⁶⁹⁷ Senato della Repubblica, *Disposizioni penali contro il grave sfruttamento dell'attività lavorativa e interventi per contrastare lo sfruttamento di lavoratori irregolarmente presenti sul territorio nazionale*, 12 Giugno 2007, pp. 1-3. Testo reperibile al sito: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00270032.pdf>.

dallo straniero irregolarmente presente sul territorio – come nella prima versione del disegno di legge – per i quali si predisponessa un’apposita tutela nel Testo Unico dell’Immigrazione. Peraltro, la formulazione del testo del comma 12-*bis* ad opera del disegno di legge del 2007 avrebbe presentato minori problemi interpretativi e di coordinamento sistematico rispetto al comma 12-*bis* introdotto ad opera del D. Lgs. 109/2012, in quanto richiamava la pratica dell’intermediazione illecita e non le condizioni di particolare sfruttamento dell’art. 603-*bis* cp, come affronteremo nel seguente paragrafo.

Ad ogni modo, il testo del disegno di legge così modificato non fu mai esaminato dalla Camera, poiché l’anno successivo, nel Maggio 2008, cadde il Governo Prodi e l’*iter* legislativo si arrestò. Qualche anno dopo, a seguito del clamore suscitato dai drammatici fatti di Rosarno⁶⁹⁸, fu inserito nel Codice penale l’articolo 603-*bis*, rubricato “Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”, ad opera del D.L. 138/2011 “Ulteriori misure per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo” (convertito in legge n. 148/2011), con le vie preferenziali della procedura legislativa d’urgenza propria dei Decreti-Legge. Il testo dell’art. 603-*bis* cp del 2011 recitava:

«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. /Ai fini del primo comma, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze: 1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la sistematica violazione della normativa relativa all’orario di lavoro, al riposo settimanale, all’aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l’incolumità personale; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti./Costituiscono aggravante specifica

⁶⁹⁸ Il 7 Gennaio 2010, l’attenzione pubblica fu scossa dall’uccisione di due braccianti africani a Rosarno, in Puglia, durante uno sciopero contro le condizioni lavorative cui erano sottoposti. L’episodio ebbe molta risonanza soprattutto nella comunità dei braccianti stranieri, che sfociò nel famoso sciopero di Nardò, guidato da Yvan Sagnet, e portò, l’anno seguente, le sigle sindacali FILLEA (per l’edilizia) e la FLAI (per l’agricoltura) della CGIL a chiedere l’inserimento nel Codice Penale dell’apposito reato di caporalato. Per la ricostruzione dei fatti si rinvia a A. LEOGRANDE, *La rivolta di Nardò*, in *Minima & Moralia*, 4.11.2011, consultabile al sito: <https://www.minimaetmoralia.it/wp/approfondimenti/la-rivolta-di-nardo/>.

e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà: 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre; 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro».

La norma riprendeva in parte la versione del disegno di legge del 2006-2007, in parte conteneva elementi nuovi. Innanzitutto, il legislatore introdusse un autonomo reato di intermediazione illecita invece di rendere quest'ultima una circostanza aggravante dell'art. 600 cp, come prospettava il D.D.L. del 2006, eliminando qualsiasi riferimento al reato di schiavitù o servitù.

In secondo luogo, la collocazione dell'art. 603-*bis* cp, nel Titolo XII del Libro II del Codice penale dedicato ai delitti contro la personalità individuale, indicava che la tutela approntata dal legislatore contro il caporalato si era spostata sul versante di tutela dei diritti fondamentali della persona all'interno della dimensione lavorativa.

Inoltre, la fattispecie, al comma 2, declinava lo sfruttamento in determinati indici – la sistematica retribuzione difforme dai CCNL, la sistematica violazione delle norme sull'orario e sui riposi di lavoro, la sussistenza di violazioni delle norme in materia di igiene e sicurezza del luogo di lavoro, l'imposizione di condizioni lavorative o alloggiative degradanti – che riprendevano tanto il disegno di legge, quanto le condizioni di sfruttamento evidenziate dalle Commissioni d'indagine e d'inchiesta del 1996.

Tuttavia, come indicato nella stessa rubrica – che conteneva il riferimento all'intermediazione illecita – la fattispecie era riservata all'incriminazione del caporalato più che alla repressione delle ipotesi di sfruttamento lavorativo in senso lato ed escludeva dal proprio *focus* punitivo i datori di lavoro⁶⁹⁹. Invero, la condotta tipica consisteva nello svolgimento dell'attività di intermediazione, realizzata mediante o il reclutamento di manodopera o l'organizzazione dell'attività lavorativa in condizioni di sfruttamento,

⁶⁹⁹ In dottrina si osservò come il datore di lavoro poteva essere incriminato solo come concorrente nell'attività di intermediazione: cfr. T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 3379. Un'altra parte della dottrina, invece, provò a delineare soluzioni differenti, sottolineando che il legislatore aveva elaborato nella norma un concetto penalistico di intermediazione, che non aveva contatti con quello civilistico e che era descritto dalle condotte di reclutamento o organizzazione attribuibili *anche* al datore di lavoro, dal momento che gli stessi indici di sfruttamento erano in grado di attagliarsi solo ed esclusivamente alla figura e alle funzioni proprie del datore di lavoro: cfr. A. DI MARTINO, "Caporalato" e repressione penale. *Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in E. RIGO (a cura di), *Leggi, migranti e caporali, Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, cit., p. 83.

tramite violenze psicofisiche o intimidatorie, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori⁷⁰⁰.

Al di là della farraginosa descrizione, che autorevole dottrina descrisse nei termini di un «eccesso di condizionamenti eziologici» tale da rendere la norma alla stregua di un “delitto gigante” di difficile applicazione⁷⁰¹, le principali perplessità derivarono dal rapporto disgiuntivo in cui era posta l’attività di reclutamento con quella di organizzazione dell’attività lavorativa. Tale formulazione, infatti, strideva con il ruolo svolto in concreto dai caporali, i quali oltre a reclutare la manodopera, sovente ne gestiscono e organizzano l’attività lavorativa, se questa non è svolta direttamente dall’utilizzatore⁷⁰². Inoltre, si osservò come l’attività di intermediazione così descritta richiedesse necessariamente l’esercizio di mezzi coercitivi (violenza, minaccia, inganno) che si aggiungevano all’approfittamento dello stato di bisogno o necessità. In sintesi, ai sensi dell’originaria formulazione dell’art. 603-*bis* cp non era suscettibile di sanzione penale né l’attività di sfruttamento del lavoro posta in essere dal datore di lavoro, né l’intermediazione del caporale realizzata senza l’impiego di mezzi coercitivi⁷⁰³.

⁷⁰⁰ Sul coordinamento delle modalità di realizzazione dell’attività di intermediazione si veda Cass. Pen., Sez. V, sent. 14591/2014 e Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 16735/2015, che sostengono che «la norma prevede che lo sfruttamento della manodopera debba avvenire tramite le condotte alternativamente contemplate di violenza, minaccia o intimidazione, idonee - nel ricorrere dell’altro presupposto dell’approfittare da parte del soggetto attivo dello stato di bisogno o di necessità - ad attentare alla sua dignità di uomo, non essendo, quindi, la sola condizione di sfruttamento sufficiente ad integrare il delitto». Contra. C. MOTTA, *Sulla disciplina di contrasto al grave sfruttamento lavorativo e alla intermediazione illecita nel lavoro: profili storici e interventi di riforma*, in *Diritto agroalimentare*, 2017, 1, p. 79 che ritiene insormontabile la costruzione sintattica della norma che, posponendo la parola “sfruttamento”, faceva sì che il successivo periodo in cui erano contenute le modalità di violenza, minaccia o intimidazione, dovesse riferirsi non alle caratteristiche dello sfruttamento, ma all’attività organizzata di intermediazione del caporale, ossia al reclutamento o all’organizzazione della manodopera.

⁷⁰¹ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale. Delitti contro la persona*, cit., p. 306.

⁷⁰² A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 146. Cfr. altresì A. DI MARTINO, “*Caporalato*” e repressione penale. *Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, cit., p. 70 che evidenziò come la norma fosse “strabica e distorsiva”: «strabica perché identifica condotte riferibili a soggetti che, almeno secondo la diagnosi corrente e unanime, non sono quelli che la fattispecie stessa dichiara responsabili, mentre dichiara responsabili soggetti che non possono realizzarle se non relativamente a talune ipotesi, e comunque indirettamente. Distorsiva correlativamente perché è un modo distorsivo d’intervenire sul funzionamento del mercato del lavoro (di un certo tipo di lavoro almeno) quello con il quale sono criminalizzati selettivamente taluni soggetti, che svolgono un ruolo solo strumentale a un intero modo di produzione i cui attori primari realizzano di fatto e direttamente le condotte assunte come tipiche ma non sono puniti»

⁷⁰³ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale. Delitti contro la persona*, cit., p. 297 osserva come la norma avesse natura di reato plurisoggettivo improprio o naturalisticamente plurisoggettivo, poiché «per la sua esistenza richiede[va] almeno due soggetti, l’intermediario e l’utilizzatore del lavoro. Ma soltanto il primo [era] punibile ex art. 603-*bis*; mentre il secondo [poteva] rispondere, trattandosi in genere di lavoro nero, di altri reati (per la violazione della normativa previdenziale, sulla sicurezza del lavoro, nonché di violenza privata, di minacce, di lesioni personali o di riduzione in schiavitù)». Nello stesso senso, A. DI MARTINO, “*Caporalato*” e repressione penale. *Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, cit., p. 86 denominò il vecchio 603-*bis* cp un “reato senza testa”, poiché il datore di lavoro, nonostante venisse chiamato in causa dagli stessi indici di sfruttamento al comma 2, non era punibile ai sensi del comma 1.

Nonostante la condotta tipica fosse configurata in termini molto gravi, l'art. 603-*bis*, co. 1 cp conteneva una clausola di riserva – “salvo che il fatto costituisca più grave reato” – che graduava l'intensità dell'offesa al bene giuridico tutelato. Ciò poneva problemi sia di logica interna alla norma, dal momento che la condotta descritta era già tarata su una soglia di gravità molto elevata, sia di coerenza sistematica con le altre fattispecie limitrofe, dal momento che gli indici di sfruttamento descrivevano condizioni di lavoro estremamente degradanti⁷⁰⁴, di difficile distinzione da una condizione di servitù/schiavitù del lavoratore, poiché imposte con coercizione⁷⁰⁵.

Il terzo comma, poi, prevedeva tre circostanze aggravanti, ad effetto speciale, che aumentavano la pena da un terzo fino alla metà. Anche queste risultavano mal formulate e, in parte, ripetitive degli indici di sfruttamento. In particolare, la terza circostanza aggravante – “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” – risultava di scarsa autonomia rispetto all'indice di sfruttamento n. 3 e soprattutto non sufficientemente determinata la “situazione di grave pericolo”⁷⁰⁶.

Infine, venne criticata la mancata sinergia della norma penale con strumenti di natura preventiva e di protezione delle vittime: il delitto di cui all'art. 603-*bis* cp non figurava tra i reati-presupposto per la responsabilità amministrativa da reato dell'ente (art. 25-*quiquies* D. Lgs. 231/2001) nell'interesse o a vantaggio del quale viene prestata l'attività di intermediazione illecita e di sfruttamento del lavoro, né era stata inserita la sanzione accessoria della confisca dei proventi del reato e dei mezzi utilizzati per il compimento del reato. L'assenza di quest'ultima misura fu ancora più evidente perché la disciplina giuslavoristica, invece, prevedeva la confisca dei mezzi di trasporto adoperati per l'esercizio dell'attività di intermediazione illecita ai sensi dell'art. 18 D. Lgs. 276/2003⁷⁰⁷. Tuttavia, in dottrina fu osservato che la collocazione dell'art. 603-*bis* cp imponeva un'interpretazione sistematica della stessa e, pertanto, l'articolo 600-*septies* cp, che prescrive l'applicazione della confisca di cui all'art. 240 cp (c.d. per equivalente) ai delitti

⁷⁰⁴ Per l'analisi degli indici di sfruttamento, riproposti quasi specularmente nel nuovo art. 603-*bis* cp, si rinvia al § 4.2.3.2 del medesimo capitolo.

⁷⁰⁵ Il rapporto con le altre fattispecie sarà oggetto di approfondita analisi nella Sez. I del Capitolo III rispetto all'art. 601 cp e dei §§2.2.1 e ss., Cap. IV, rispetto all'art. 600 cp.

⁷⁰⁶ Così S. FIORE, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, in *Diritto agroalimentare*, 2017, 2, p. 892. Cfr. per un commento critico sulle circostanze aggravanti altresì R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Caporalato: per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, in *Guida al Diritto*, 2011, 35, p. 49; A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, in *Diritto Penale e Processo*, 2011, 10, p. 1188.

⁷⁰⁷ C. RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, 2016, 7, pp. 670-671.

previsti dalla Sezione I del Capo III del Libro II del Codice, fosse applicabile anche al 603-*bis* cp⁷⁰⁸.

Un tale solipsismo repressivo determinò un'altrettanta inettitudine repressiva della norma stessa. Il legislatore sembrò più intenzionato a mostrare alla collettività la disapprovazione di certe forme di sfruttamento piuttosto che a predisporre un'efficace e adeguata tutela contro il fenomeno⁷⁰⁹. Si ritiene, inoltre, che la mancata previsione di condotte direttamente attribuibili al datore di lavoro sia stata una precisa scelta politica di escludere la classe imprenditoriale dall'ambito punitivo della norma, naturale destinatario e beneficiario ultimo della manodopera reclutata illegalmente, e di direzionare la repressione verso i caporali, soggetti più socialmente marginali e, sovente, di nazionalità straniera essi stessi⁷¹⁰.

Il risultato fu un'operazione di 'tamponamento' emergenziale di un fenomeno che emergenziale non era, dal momento che il legislatore, come visto sopra, monitorava e indagava il fenomeno da almeno trent'anni. L'insuccesso dell'art. 603-*bis* cp, pur sottoposto a interpretazioni 'ortopediche', fu confermato dai dati giudiziari degli anni

⁷⁰⁸ E. SCORZA, *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, in *Legislazione Penale*, 2012, 1, p. 18; E. CADAMURO, *Il nuovo volto del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ("caporalato")*, cit., p. 836 rileva come prima della riforma avvenuta ad opera della legge 172/2012, l'art. 600-*septies* c.p. prevedeva che la confisca fosse obbligatoria qualunque ne fosse l'oggetto, mediante un richiamo generico all'art. 240 c.p. Dopo la modifica, è stata mantenuta la previsione della confisca obbligatoria per ciò che costituisce il prezzo, prodotto o profitto del reato, mentre le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato erano sottoposte alla confisca facoltativa ex art. 240, co. 1 c.p. Alla luce di questa ricostruzione l'Autrice ritiene infondate le critiche di chi lamentava una lacuna in materia.

⁷⁰⁹ Cfr. E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art.603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in A. CASTALDO, V. DE FRANCESCO, M. DEL TUFO, L. M. MANACORDA (a cura di), *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 962 ritiene che l'art. 603-*bis* cp del 2011 sia stato un esempio di "simbolismo repressivo", ossia di quella tendenza legislativa atta ad «attirare il consenso cittadini verso lo Stato, avvalorando fra gli stessi l'illusione di sicurezza, capacità ed efficienza». Nello stesso senso, T. PADOVANI, *L'ennesimo intervento legislativo eterogeneo che non è in grado di risolvere i reali problemi*, in *Guida al diritto*, 2009, 33, p. 14 sostiene che l'intervento del legislatore del 2011 con l'art. 603-*bis* cp è stato un esempio di "legislatura penale simbolica". Ancora, A. MERLO, *Il contrasto dello sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603 bis cp e il ruolo del diritto penale*, cit., p. 53 osserva che la formulazione dell'art. 603-*bis* cp nella sua prima versione scontava una «tara genetica della norma legata al tradizionale modo di guardare al fenomeno del caporalato, incentrato sulla bilateralità del rapporto fra lavoratore sfruttato e caporale. Questa aberrazione prospettica ha impedito alla disciplina previgente di dispiegare adeguatamente i propri effetti, relegandola alla dimensione simbolica». Sottolineano il profilo populista dell'intervento legislativo S. TORDINI CAGLI, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *Lavoro e diritto*, 2017, 3-4, p. 624 e A. SESSA, *Controllo dei flussi migratori e sistema penale: la politica criminale delle "non scelte" alla prova della tenuta democratica del sistema*, in *Diritto penale e processo*, 2017, 4, p. 524, il quale si riferisce a tale norma come frutto di quella «politica criminale dell'ineffettività asservita ad una evidente deriva securitaria[...]».

⁷¹⁰ In tal senso S. FIORE, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, cit., p. 883 rileva come la lacuna sia frutto di una precisa scelta di politica criminale di delimitazione della incriminazione, orientata alla forma di manifestazione ritenuta più allarmante. Per una compiuta analisi sociologica della figura del caporale si rinvia al §4, Sez. II, Cap. III.

successivi, che restituirono un quadro di scarsa applicazione⁷¹¹, come avremo modo di analizzare più avanti (v. §2.2, Cap. IV).

Nondimeno, la prima versione dell'art. 603-*bis* cp creava problemi di coordinamento sistematico con la disciplina predisposta in ambito del Testo Unico dell'Immigrazione, considerato che l'anno successivo fu introdotto il comma 12-*bis* all'art. 22 TUI, appositamente dedicato alla punizione dei datori di lavoro che impiegavano in condizioni di sfruttamento la manodopera straniera irregolare, che ci apprestiamo ad affrontare.

4.2.2. Lo sfruttamento dei lavoratori migranti irregolari: 'meno' del *trafficking*, 'più' dello *smuggling*

L'altro ambito in cui viene in rilievo lo sfruttamento è la disciplina normativa sull'immigrazione, contenuta nel D. Lgs. 286/1998.

Per la precisione, il primo corpo di norme che prendeva in considerazione lo sfruttamento dei migranti irregolari fu la legge n. 943/1986 (c.d. Legge Foschi), intitolata "Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine"⁷¹², che all'art. 12 prevedeva una fattispecie incriminatrice volta a reprimere tanto «l'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», quanto l'impiego di «lavoratori immigrati extracomunitari in condizioni illegali al fine di favorirne *lo sfruttamento*»⁷¹³. La norma anticipava l'impostazione che nel nostro

⁷¹¹ Vedi Relazione del Ministro della giustizia Orlando, IX Commissione permanente, seduta del 7 Giugno 2016, n. 185, in cui afferma che: «i dati statistici relativi ai procedimenti per tale reato evidenziano peraltro solo trentaquattro iscrizioni presso gli uffici dei giudici delle indagini preliminari e otto procedimenti pendenti in fase dibattimentale. Si ravvisa una inadeguatezza dell'apparato normativo vigente a reprimere i reati e anche a limitare la capacità pervasiva delle associazioni criminali nel gestire i flussi di lavoro e la manodopera più vulnerabile». Il documento è reperibile al sito: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00608150.pdf>.

⁷¹² L'attenzione al tema dello sfruttamento è da ricondursi al contesto in cui fu adottata la legge, ossia ad un progressivo abbandono della politica di gestione amministrativa dell'immigrazione a favore dell'adeguamento dell'ordinamento italiano al contesto normativo sovranazionale in materia di immigrazione e dei diritti dei migranti: così W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Giappichelli editore, Torino, 2013, p. 107, che osserva come la legge 943/1986 rappresentò la prima effettiva attuazione della Convenzione n. 143 dell'OIL, benché essa fosse già stata formalmente recepita in Italia. Sulla crisi della regolamentazione amministrativa dell'immigrazione v. A. VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato. Tutele costituzionali, garanzie legali e regime contrattuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1991, pp. 113 e ss.

⁷¹³ Art. 12, L. 943/1986: «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, ovvero impieghi lavoratori

ordinamento fu mantenuta anche dopo la Convenzione di Palermo, ossia quella di individuare una condotta ‘ibrida’ tra il *trafficking* e lo *smuggling*, caratterizzata dal consenso del migrante allo spostamento – elemento tipico dello *smuggling* – e dallo sfruttamento dello stesso – elemento tipico del *trafficking*.

La presenza del termine “intermediazione” riconduceva alle indagini conoscitive sul fenomeno del caporalato che avevano interessato, lo stesso anno, l’attività delle Commissioni permanenti e d’inchiesta parlamentari (v. §4.2.1). Invero, la fattispecie rispondeva all’esigenza di fronteggiare il progressivo consolidamento della manodopera extracomunitaria che, a partire dalla seconda metà degli anni Settanta, ha interessato il mercato del lavoro italiano e europeo (c.d. “etnicizzazione della manodopera”)⁷¹⁴, specie in quei settori produttivi a bassa specializzazione, poco appetibili per la forza lavoro locale (c.d. *3Ds jobs*, ossia *dirty, dangerous and demeaning jobs*⁷¹⁵), alla quale si è aggiunta, nei primi anni Duemila, quella neocomunitaria con l’introduzione dei paesi del Centro e dell’Est-Europa nell’Unione europea⁷¹⁶.

Come documentato dalle richiamate indagini conoscitive e d’inchiesta sul fenomeno del caporalato del 1986 e 1995, le condizioni lavorative della manodopera di nazionalità straniera erano spesso connotate da sfruttamento, tanto che la prima versione del disegno di legge “sul caporalato” riservava il fenomeno alla manodopera straniera. In effetti, i

immigrati extracomunitari in condizioni illegali al fine di favorirne lo sfruttamento, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e, per ogni lavoratore reclutato, con la multa da lire 2 milioni a lire 10 milioni./ Il datore di lavoro che occupi alle sue dipendenze lavoratori immigrati extracomunitari sprovvisti dell’autorizzazione al lavoro prevista dalla presente legge è punito con un’ammenda da lire 500 mila a lire 2 milioni e, nei casi più gravi, con l’arresto da tre mesi ad un anno».

⁷¹⁴ M. MCBRITTON, *Lavoro in agricoltura e immigrazione*, in E. RIGO (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, cit., p. 110. Per un’analisi quantitativa e qualitativa dell’immigrazione in Italia di quegli anni, v. E. REYNERI, *Gli immigrati in un mercato del lavoro segmentato e spesso sommerso*, in A. TURSI (a cura di), *Lavoro e immigrazione. Commento alle norme della legge n. 189 del 2002 (di modifica del d.lgs. n. 286 del 1998), relative alla disciplina dell’immigrazione per lavoro, e del d.l. n. 195 del 2002, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 222 del 2002*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 38-62. Cfr. altresì W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, cit., p. 103 osserva come l’incremento dei flussi migratori verificatisi negli anni ’70-’80 determinarono in Italia, in linea con le politiche europee, l’abbandono delle politiche di «reclutamento di massa dall’estero» verso una chiusura delle frontiere nazionali ai lavoratori stranieri.

⁷¹⁵ W. CHIAROMONTE, *Cercavamo braccia, sono arrivati uomini». Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2018, 2, p. 323.

⁷¹⁶ Il 1° Maggio 2004 entravano ufficialmente a far parte dell’Unione Europea i paesi dell’Europa centrale e orientale (c.d. PECO), quali Estonia, Lettonia, Lituania, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia, Ungheria, oltre a Cipro e Malta; pochi anni dopo, nel 2007 fu il turno di Romania e Bulgaria. Cfr. diffusamente P. BERTOLINI, B. PISTORESI, A. ZAGHI, *Determinanti delle migrazioni: evidenza empirica sui flussi PECO-Italia*, in *Economia & Lavoro*, 2006, 3, pp. 151-170. A riguardo, si precisa che sin dall’inizio vi fu una sorta di psicosi rispetto al “pericolo invasione” da parte delle popolazioni dell’Est Europa verso quella occidentale, tanto che nei trattati di adesione, firmati nel 2003, fu inserita la possibilità di limitare la libertà di circolazione per i cittadini dei nuovi paesi, per un periodo massimo di sette anni: cfr. A. VENTURINI, *La politica migratoria in Europa*, in *Rivista internazionale di scienze sociali*, 2003, 2, p. 309.

sociologi rilevano che da quegli anni in poi si è assistito ad una riorganizzazione del lavoro su base etnica⁷¹⁷, specie in agricoltura e nell'edilizia, non solo della manodopera impiegata, ma anche di coloro che ne gestivano l'intermediazione e l'organizzazione del lavoro⁷¹⁸.

La normativa fu sviluppata dal D. L. n. 416/1989, convertito in legge n. 39/1990 (c.d. Legge Martelli) che introdusse nel nostro ordinamento il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina⁷¹⁹, e dalla legge n. 40/1998 (c.d. Legge Turco-Napolitano) – che aveva l'obiettivo di adeguare l'ordinamento italiano alla Convenzione di Schengen del 1990⁷²⁰ – le cui disposizioni sono confluite nell'attuale Testo Unico Immigrazione (D. Lgs. 286/1998, d'ora in avanti T.U.I.).

L'art. 12 della legge n. 943/1986 fu scisso in due norme all'interno del Testo Unico Immigrazione: l'art. 12 T.U.I. e l'art. 22 T.U.I. L'art. 12 T.U.I. nella sua versione originale riproduceva e sostituiva l'art. 3 della Legge Martelli⁷²¹, cui aggiungeva due circostanze aggravanti al comma 3: «[...] 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 [...]»⁷²². Inoltre, al comma 5, era contenuta la fattispecie di permanenza illegale sul territorio, integrato dalla condotta di «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».

Rispetto alla versione del 1986, ai sensi dell'allora 12 T.U.I. lo sfruttamento era considerato penalmente rilevante nei confronti del migrante direttamente in relazione solo ai minori e alla prostituzione, e indirettamente all'attività lavorativa, attraverso l'ingiusto profitto come fine della condotta di permanenza illegale⁷²³.

⁷¹⁷ G. CARLINI, *Le voci in un'aula di tribunale. Analisi etnografica del processo Sabr (Lecce)*, in *Antropologia*, 2016, 3, 2, p. 104.

⁷¹⁸ Per una più approfondita analisi si rinvia al §4, Sez. II, Cap. III.

⁷¹⁹ Art. 3, comma 8, L. 39/1990: «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 disposizioni del presente decreto punito con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a lire due milioni. Se il fatto commesso a fine di lucro, ovvero da tre o più persone in concorso tra loro, la pena della reclusione da due a sei anni e della multa da lire dieci milioni a lire cinquanta milioni».

⁷²⁰ B. NASCIBENE, *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Il commento*, in *Diritto penale e processo*, 1998, 4, pp. 421 e ss.

⁷²¹ Vedi nota 726.

⁷²² La versione originale dell'art. 12 TUI è reperibile al seguente indirizzo: <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/98286dl.htm>.

⁷²³ A. CAPUTO, *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 98.

Si noti che la condotta di favoreggiamento ex art. 12 era strutturata in termini molto simili a quelli utilizzati nel contesto normativo sovranazionale per descrivere la condotta di tratta di persone, dal momento che figuravano sia il fine di sfruttamento di minori e della prostituzione, come nella Convenzione 49 (v. §2.1), sia il termine “reclutamento”, utilizzato qualche anno dopo nel Protocollo-anti tratta (v. §2.2.1).

L’art. 22 T.U.I., poi, regolava le modalità di assunzione e di impiego del lavoratore straniero e, al comma 10, puniva il datore di lavoro che occupava «alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato». In questo caso, rispetto alla versione dell’art. 12 della legge n. 943/1986, lo sfruttamento fu espunto dal testo della norma, riservata alla mera assunzione di manodopera irregolare senza avere riguardo per le modalità in cui lo straniero era impiegato.

L’art. 12 T.U.I. fu oggetto di riforma pochi anni dopo, ad opera della legge n. 189/2002 (c.d. Legge Bossi-Fini)⁷²⁴. Di particolare interesse fu la sostituzione del precedente comma 3 con l’ipotesi di favoreggiamento ai fini di profitto e lo ‘spostamento’ dell’aggravante ivi contenuta al comma 3-ter, esclusivamente riferibile al comma 3 come una sorta di specificazione di profitti particolarmente gravi (sfruttamento prostituzione e di minori) da meritare un ulteriore aumento di pena.

La modifica più consistente all’art. 12 T.U.I. fu apportata dalla legge n. 94/2009 (c.d. Pacchetto sicurezza) che è tutt’oggi in vigore. L’attuale versione dell’art. 12 T.U.I. punisce chiunque «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», con la previsione al comma 3 di una serie di circostanze aggravanti, quali il numero di migranti trafficati pari o superiori a cinque (lett. a), l’esposizione della persona trafficata a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità (lett. b), la sottoposizione a trattamento inumano e degradante della persona trafficata (lett. c), il numero di autori del reato pari o superiore a tre o l’essersi serviti di documenti contraffatti (lett. d), la disponibilità di armi o materie esplosive in capo agli autori del reato (lett. e).

⁷²⁴ L’art. 11 della legge in esame disponeva la modifica del comma 1 dell’art. 12 T.U.I. con la sostituzione della condotta tipica da “attività dirette a favorire l’ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato” a “atti diretti a procurare l’ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente”; al comma 3, invece, veniva inserito “il fine di profitto anche indiretto”. Per l’analisi delle modifiche normative si rinvia a W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, cit., pp. 131 e ss.; vedi altresì diffusamente A. TURSI (a cura di), *Lavoro e immigrazione. Commento alle norme della legge n. 189 del 2002 (di modifica del d.lgs. n. 286 del 1998), relative alla disciplina dell’immigrazione per lavoro, e del d.l. n. 195 del 2002, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 222 del 2002*, cit., *passim*.

Infine, al comma 3-ter è stato inserito il fine di sfruttamento lavorativo (oltre allo sfruttamento della prostituzione e dei minori, lett. a) e «di profitto anche indiretto» (lett. b).

L'introduzione del fine di sfruttamento lavorativo (ma altresì sessuale) alla condotta di favoreggiamento ha determinato nel corso del tempo una serie di problemi di coordinamento con le fattispecie codicistiche, specie con l'art. 601 come riformato nel 2014 e con l'art. 603-bis cp come modificato dalla legge n. 199/2016, come affronteremo più analiticamente nel Capitolo IV. Per il momento ci limitiamo ad osservare come il richiamo allo sfruttamento del migrante abbia l'effetto di mitigare l'ottica di tutela meramente pubblicistica e securitaria del *corpus* normativo analizzato, nel senso di considerare il migrante non solo (o non sempre) come “oggetto materiale”⁷²⁵ dell'azione criminosa altrui, ma anche, in alcuni sparuti casi, *vittima* di condotte abusive⁷²⁶, prospettiva estranea al Protocollo sullo *smuggling*⁷²⁷.

In tal senso, possiamo osservare come nell'ordinamento italiano, fino all'introduzione dell'art. 603-bis cp nel 2011, l'unica categoria di lavoratori che risultava espressamente tutelata dallo sfruttamento lavorativo era costituita proprio dagli stranieri irregolari sul territorio, ai sensi del co. 3-ter, lett. b) art. 12 T.U.I.

A ciò si aggiunga che il D. Lgs. 109/2012 rafforzò la tutela del lavoratore migrante introducendo due ulteriori commi all'art. 22 T.U.I., quali il comma 12-bis e il comma 12-quater. Al comma 12-bis, art. 22 T.U.I. sono oggi previste tre circostanze aggravanti del reato di occupazione di stranieri irregolari previsto al co. 12 del medesimo articolo, quali il numero di lavoratori occupati superiore a tre (lett. a), l'impiego di minori in età non lavorativa (lett. b) e la sottoposizione a «condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis del codice penale». Il comma 12-quater, art. 22 T.U.I., poi, ha introdotto la possibilità del rilascio di uno speciale permesso di soggiorno, denominato “per casi speciali”, per le vittime che collaborano con l'autorità giudiziaria nella denuncia e durante lo svolgimento del procedimento a carico del datore di lavoro, in favore dei lavoratori stranieri irregolari sul territorio rimaste vittime di situazioni di “particolare sfruttamento” lavorativo del comma 12-bis lett. c).

Nonostante l'attenzione al migrante come vittima di sfruttamento lavorativo, l'intervento legislativo del 2012 non è esente da critiche. La formulazione tutt'oggi in

⁷²⁵ M. DONINI, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo di autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Questione giustizia*, 2009, 1, p. 119 e ss.

⁷²⁶ In tal senso M. PELISSERO, *Il controllo penale del traffico di migranti: il migrante come oggetto e come vittima*, in V. MILITELLO, A. SPENA (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 108.

⁷²⁷ Si rinvia al dibattito sull'adozione del termine “vittima” all'interno del Protocollo al §2.2.2, Cap. II.

vigore del comma 12-*bis*, art. 22 T.U.I. lascia alquanto perplessi, in quanto le condizioni di particolare sfruttamento sono definite *per relationem*, richiamando il terzo comma del previgente art. 603-*bis* cp e non il secondo comma, che nella versione originaria della norma conteneva gli indici di sfruttamento.

In dottrina si è osservato come tale richiamo sia alquanto infelice, per una serie di motivi. In primo luogo, il rimando alla fattispecie aggravata dell'allora co. 3, art. 603-*bis* cp invece che agli indici di sfruttamento dell'art. 603-*bis* cp determinava – con riferimento alla precedente versione di quest'ultimo secondo cui la parte datoriale non era direttamente imputabile – un vuoto di tutela del tutto irragionevole, poiché qualora il datore di lavoro avesse assunto un lavoratore straniero irregolare maggiorenne e impiegato in condizioni di sfruttamento integranti gli indici di cui all'allora co. 2, art. 603-*bis* cp, la condotta sarebbe stata esclusa dalla nozione di “particolare sfruttamento” fornita dal nuovo co. 12-*bis*, art. 22 T.U.I.⁷²⁸. In secondo luogo, le aggravanti dell'impiego di lavoratori in numero superiore a tre e dell'impiego di minori in età non lavorativa risultavano richiamate due volte: sia alla lett. a) e b) del comma 12-*bis* dell'art. 22 T.U.I., sia al n. 1) e 2) del comma 3 dell'art. 603-*bis* cp, integralmente richiamato dalla lett. c) del comma 12-*bis* art. 22 T.U.I. Di conseguenza, l'unica ipotesi che residuava nel comma 3, art. 603-*bis* cp, era il n. 3), ossia l'esposizione del lavoratore a situazioni di grave pericolo durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, che era l'unica delle tre aggravanti che riempiva di contenuto “il particolare sfruttamento” del comma 12-*bis*, art. 22 T.U.I. Tale definizione, peraltro, era molto generica e corrispondeva solo parzialmente a quella fornita dall'art. 2, lett. i) della Direttiva Sanzioni che, come visto, definisce le particolari condizioni di sfruttamento nelle discriminazioni di genere e nella sproporzione delle condizioni lavorative subite dal lavoratore impiegato “a nero” rispetto a quello regolarmente assunto, sproporzione che incide sulla salute, sulla sicurezza e sulla dignità del lavoratore. Nel “grave pericolo” sembrava sicuramente rientrarci quelle condizioni sproporzionate di lavoro che incidono sulla salute e sulla sicurezza sul posto di lavoro richiamate dalla Direttiva Sanzioni, mentre

⁷²⁸ D. GENOVESE, *La direttiva europea sulla tratta di esseri umani. Problematiche applicative nell'ordinamento italiano*, 2015, in <http://www.adir.unifi.it/rivista/2015/genovese/>. Cfr. altresì P. BRAMBILLA, “Caporalato tradizionale” e “nuovo caporalato”: recenti riforme a contrasto del fenomeno, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2017, 1/2, p. 201 e A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale. Appunti su una correlazione (troppo) scontata, cit., pp. 89-92, che proponeva un'interpretazione “ortopedica” della norma per ovviare a tale problema, nel senso che le “condizioni di particolare sfruttamento” comprendessero *anche* gli indici di cui al comma 2 dell'art. 603-*bis* cp nella versione del 2011, oltre che le circostanze aggravanti previste al comma 3.

restavano escluse le discriminazioni di genere e le condizioni lavorative degradanti che potevano ledere la dignità del lavoratore pur senza esporlo “ad un grave pericolo”.

Rispetto al co. 12-*quater* dell’art. 22 T.U.I., il legislatore del 2012 ha introdotto uno strumento di protezione del migrante vittima di sfruttamento lavorativo, a differenza di quanto previsto dal legislatore europeo nella Direttiva Sanzioni. Ai sensi del comma in commento, in favore dei lavoratori stranieri irregolari sul territorio rimaste vittime di situazioni di “particolare sfruttamento” lavorativo, si prevede la possibilità di rilascio di uno speciale permesso di soggiorno, denominato “per casi speciali” in caso di collaborazione con l’autorità giudiziaria durante lo svolgimento del procedimento a carico del datore di lavoro. Il permesso di soggiorno per casi speciali è, dunque, a carattere premiale, tanto che può essere rilasciato solo su parere favorevole della Procura. L’introduzione di un permesso di soggiorno per le vittime di sfruttamento fu sicuramente un’importante novità e rappresentò un primo tassello nella costruzione del sistema di tutela delle vittime di sfruttamento lavorativo, che ha trovato piena realizzazione qualche anno dopo, con la legge n. 199/2016, come vedremo nel seguente paragrafo. Invero, prima della modifica legislativa in tal senso, le vittime di sfruttamento erano escluse dalla tutela non solo dell’art. 5, co. 6 T.U.I., ma anche dell’art. 18 T.U.I. a meno che lo sfruttamento lavorativo rilevasse come scopo del reato di tratta (art. 601 cp) o come prestazione imposta in condizioni di servitù (art. 600 cp)⁷²⁹.

L’altra importante novità apportata dal D. Lgs. 109/2012 è stata la previsione dell’estensione della responsabilità da reato delle persone giuridiche in relazione alla commissione del delitto di cui all’art. 22, co. 12-*bis* T.U.I., attraverso l’introduzione dell’art. 25-*duodecies* nel corpo normativo del D. Lgs. 231/2001⁷³⁰. Anche in questo caso, la legge n. 199/2016 ha provveduto ad estendere la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti in caso di sfruttamento lavorativo indipendentemente dallo *status* giuridico della vittima.

⁷²⁹ Cfr. A. VALLINI, *Reati di sfruttamento lavorativo*, cit., p. 3; W. CHIAROMONTE, *Le misure sanzionatorie di contrasto al lavoro sommerso*, in V. FERRANTE (a cura di), *Economia informale e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, Vita e pensiero, Milano, 2017, p. 128.

⁷³⁰ Art. 2 D. Lgs. 109/2012: «[a]l decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dopo l’articolo “25-undecies” è inserito il seguente: “25-duodecies. (Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare). In relazione alla commissione del delitto di cui all’articolo 22, comma 12-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica all’ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro.”».

4.2.3. Il reato di sfruttamento lavorativo e la riforma dell'art. 603-bis cp ad opera della legge n. 199/2016

La legge del 25 ottobre 2016, n. 199, rubricata “Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo”, costituisce la più importante disciplina in materia di sfruttamento lavorativo nel nostro ordinamento.

La legge n. 199/2016 ricopre un ruolo fondamentale in materia non solo perché ha modificato in termini sostanziali l'art. 603-bis cp, ma anche perché ha predisposto una serie di strumenti di natura preventiva e di protezione delle vittime di sfruttamento che rendono finalmente efficace la tutela dell'ordinamento contro lo sfruttamento lavorativo.

4.2.3.1 La legge n. 199/2016 e il nuovo ‘volto’ dell'articolo 603-bis cp

Come anticipato sopra (v. §4.2.1), negli anni successivi all'introduzione del 603-bis cp fu preso atto della necessità di una riforma dell'articolo principalmente da due tipologie di dati: quelli processuali e quelli di cronaca. Rispetto a quest'ultimi, l'opinione pubblica fu scossa dalla morte di una bracciante italiana, Paola Clemente, nel Luglio del 2015, deceduta mentre lavorava tra i vigneti di un'azienda agricola vitivinicola di Andria. Il decesso di una bracciante italiana palesò alla collettività che lo sfruttamento lavorativo non fosse un fenomeno che riguardava solo la manodopera straniera sul territorio nazionale, ma anche i cittadini italiani titolari «dell'intero paniere dei diritti (politici, civili e sociali)»⁷³¹.

A seguito di questa notizia di cronaca nera, il Parlamento italiano istituì un'apposita Commissione di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali del Senato, affinché facesse luce sull'accaduto⁷³². All'interno della Relazione conclusiva della Commissione d'inchiesta, la vicenda viene riportata come paradigmatica di un nuovo e diverso atteggiarsi dell'intermediazione illecita nel rapporto lavorativo, che si basa sull'intreccio della pratica del caporalato tradizionale con le agenzie di somministrazione, attraverso l'utilizzo del contratto di somministrazione come forma

⁷³¹ D. GENOVESE, E. SANTORO, *L'art 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, cit., p. 546.

⁷³² Per la ricostruzione dei fatti relativi al decesso di Paola Clemente si rinvia al resoconto svolto nello “Schema di relazione relativa all'indagine, attivata l'8 settembre 2015, dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali del Senato, in merito al decesso della signora Paola Clemente, avvenuto il 13 luglio 2015 in Andria (BA)”, reperibile al seguente indirizzo: https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/SommComm/0/00953005/index.html?part=doc_dc-sedetit_pdrcdiimamdbaspcai1312015aa

istituzionalizzata di sfruttamento e sopraffazione⁷³³. La Relazione, inoltre, sottolinea la sostanziale inefficienza sul piano repressivo e preventivo contro il fenomeno del caporalato e ritiene necessaria una revisione del quadro normativo nel suo insieme in materia, sia rispetto alla formulazione dello stesso articolo, sia in relazione alle misure di prevenzione nel c.d. Codice Antimafia, sia rispetto alle misure per tutelare le vittime di sfruttamento.

⁷³³ Nella Relazione della Commissione d'inchiesta del Senato sono qualificate come "nuove modalità" di caporalato l'utilizzo delle agenzie di somministrazione, ma tale qualificazione è da ritenersi non del tutto appropriata, dal momento che l'ordinamento apprestava già con le leggi nn. 249/1949 e 1360/1960 tutela contro le forme c.d. di pseudo-appalto di manodopera, tramite cui erano veicolate forme di sfruttamento più subdole e meno immediate (v. nota 689). Inoltre, la Commissione annovera i decreti legislativi del 15 Giugno 2015, n. 81, c.d. Jobs Act, e del 15 Gennaio 2016, n. 8 (nel 2015 ancora disegno di legge) tra gli strumenti di contrasto al fenomeno del caporalato e, più in generale, all'intermediazione illecita. Tale qualificazione suscita non poche perplessità, dal momento che entrambi i decreti legislativi hanno inciso sul D. Lgs. 276/2003 depenalizzando o abolendo del tutto le ipotesi di reato che contribuivano a delineare il sistema di liceità condizionata della somministrazione, dell'intermediazione, dell'appalto e del distacco di manodopera. La riforma Biagi aveva cioè normativamente blindato i fenomeni di esternalizzazione in una disciplina basata su autorizzazioni, la cui violazione comportava sì una sanzione penale, ma facilmente superabile tramite gli istituti dell'oblazione e della prescrizione. In ogni caso, almeno formalmente, si prevedeva una tutela penale del lavoratore rispetto ad una completa liberalizzazione di tali fenomeni. Dopo il Jobs Act, invece, dell'articolato quadro dei reati contravvenzionali contenuti nel Decreto Biagi, resta solo l'intermediazione illecita con finalità di lucro come ipotesi di reato contravvenzionale. In breve, il D. Lgs. 81/2015 ha previsto espressamente all'art. 55, co. 1, lett. d, l'abrogazione dell'art. 18, co. 3 e co. 3-bis, gli articoli da 20 a 28 e quelli da 70 a 73 del D. Lgs. 276/2003, provvedendo ad espungere dall'ordinamento penale il reato di somministrazione fraudolenta (art. 28 D. Lgs. 276/2003), sì che la sussistenza del *consilium fraudis* tra somministratore e utilizzatore può rilevare solo nella commisurazione della gravità della pena ma non costituisce più una autonoma figura di reato, né di illecito amministrativo. Le norme attualmente rilevanti in tema di somministrazione sono contenute agli artt. 30 e ss. e quelle riguardanti gli effetti civili della somministrazione sono contenute negli artt. 38 (rubricato Somministrazione irregolare) e ss. del D. Lgs. 81/2015. A ciò si aggiunga che con il D. Lgs. 8/2016 e il D. Lgs. 7/2016, il Governo ha dato esecuzione alla delega contenuta all'art. 2 della legge 28 aprile 2014, n. 67, per la riforma della disciplina sanzionatoria dei reati: l'art. 1, comma 1, del d. lgs. 8/2016 dispone una depenalizzazione "a tappeto" per tutti quelle violazioni per le quali è prevista la sola pena dell'ammenda, in una prospettiva deflattiva. Il legislatore, come precisato nella stessa relazione illustrativa ai decreti, ha operato seguendo due criteri diversi: una depenalizzazione c.d. "cieca", riferita cioè a tutti quei reati, non singolarmente individuati, puniti con sanzione pecuniaria, affiancata da una depenalizzazione c.d. "normativa", indicando cioè una serie nominata di reati a prescindere dalla sanzione di riferimento. Sono state così depenalizzate le seguenti figure di reato: l'esercizio abusivo di ricerca e selezione del personale (ora entrambe punite con la sanzione amministrativa da euro 5.000 ad euro 10.000); l'intermediazione illecita senza finalità di lucro (ora punita con la sanzione amministrativa da 5000 euro a 10.000 euro); la somministrazione illecita, l'utilizzazione illecita e l'appalto illecito e il distacco illecito (ora puniti con la sanzione amministrativa di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di lavoro ma in ogni caso con un importo minimo di euro 5.000 ed un massimo di euro 50.000). Rimangono di rilevanza penale solo alcune delle ipotesi che erano previste come circostanze aggravanti: somministrazione abusiva, utilizzazione illecita ed intermediazione abusiva con sfruttamento di minori ed esercizio abusivo di intermediazione di manodopera realizzato con finalità di lucro. Al di fuori di queste ipotesi, l'apparato sanzionatorio apprestato dal D. Lgs. 276/2003 è oggi costituito integralmente da sanzioni amministrative. In dottrina cfr. P. BRAMBILLA, "Caporalato tradizionale" e "nuovo caporalato": recenti riforme a contrasto del fenomeno, cit., p. 206; P. RAUSEI, *Il contrasto al caporalato attraverso il reato di intermediazione illecita di manodopera con sfruttamento del lavoro*, in *Bollettino ADAPT*, 05.10.2016; F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, Working paper, in *ADAPT*, 2017, pp. 16-19; M. MISCIONE, *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2017, 2, p. 113; S. TORDINI CAGLI, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, cit., p. 616; D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *Diritto della Sicurezza Sociale*, 2018, 2, pp. 259-260.

Gli innumerevoli profili critici evidenziati relativamente alla fattispecie del 603-*bis* cp introdotto nel 2011 e la necessità di dare una risposta politica muscolare ai tristi episodi di cronaca nera hanno condotto il Governo ad assumere un’iniziativa di riforma legislativa ordinaria, che ci consente di avere un quadro completo dei motivi sottesi all’azione riformatrice.

Il 13 Novembre 2015, il Consiglio dei Ministri elaborò un pacchetto di misure volte a promuovere il rispetto della legalità nel settore del lavoro agricolo, in cui era compreso un disegno di legge contenente “Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura”. Dalla Relazione governativa di accompagnamento al disegno di legge emerge un quadro parziale e fuorviante del fenomeno, dal momento che il caporalato è descritto nei termini di un fenomeno criminale favorito dalla crisi economica e dal crescente numero di stranieri irregolari in cerca di lavoro, cui si rendono partecipi “imprenditori senza scrupoli” per realizzare cospicui proventi illeciti e le organizzazioni criminali⁷³⁴, mentre, invece, il caporalato era noto e indagato dalla politica già dagli anni Ottanta e riguardava la manodopera autoctona delle campagne italiane, come già esposto sopra (v. §4.2.1).

Il 29 Gennaio 2016 veniva presentato al Senato il disegno di legge n. 2217/2016⁷³⁵, approvato in Senato il 1° Agosto 2016 con il nuovo titolo “Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di

⁷³⁴ Consiglio dei Ministri, *Disegno di legge n. 2217/2016 “Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura”*, Esame definitivo, 13 novembre 2015, reperibile al seguente link: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.wp?facetNode_1=4_59&facetNode_5=1_8\(201511\)&facetNode_4=1_6_4&facetNode_3=0_10&facetNode_2=1_8\(2015\)&previousPage=mg_1_2&contentId=SAN1196449](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.wp?facetNode_1=4_59&facetNode_5=1_8(201511)&facetNode_4=1_6_4&facetNode_3=0_10&facetNode_2=1_8(2015)&previousPage=mg_1_2&contentId=SAN1196449).

⁷³⁵ Senato della Repubblica, Disegno di legge n. 2217 e n. 2219, Atti parlamentari, XVII Legislatura, 1° agosto 2016, reperibile al sito: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.page?contentId=SAN1196449&previousPage=mg_1_2_1.

riallineamento retributivo nel settore agricolo”⁷³⁶ e con modificazioni dalla Camera il 18 ottobre 2016⁷³⁷.

Il 29 Ottobre 2016 viene emanata la legge n. 199, “Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo”, che fin dal primo momento fu appellata, nel gergo informale, come “nuova legge sul caporalato”. Tale appellativo, tuttavia, da un’analisi più approfondita risulta fuorviante e riduttivo dell’effettiva portata dell’intervento riformatore, come ci apprestiamo ad esporre.

L’articolo 1 della legge n. 199/2016 modifica integralmente il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo di cui all’art. 603-*bis* c.p. Le modifiche più rilevanti hanno interessato il comma 1, che recita:

«Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque: 1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; 2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l’attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno».

Rispetto alla precedente formulazione, il legislatore ha suddiviso la norma in due fattispecie: al n. 1 è punita la condotta di reclutamento di manodopera al fine di destinarla allo sfruttamento presso terzi, mediante l’approfittamento dello stato di bisogno (c.d. reato di caporalato); mentre al n. 2) è punito l’utilizzo, l’impiego e l’assunzione di manodopera, in condizioni di sfruttamento lavorativo e approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori.

⁷³⁶ Il ddl 2217/2016 era composto da 9 articoli, di cui l’art. 1 del ddl 2217/2016 prevedeva l’inserimento nel Codice penale di due nuovi articoli, 603-*bis*.1 e 603-*bis*.2, rispettivamente contenenti una circostanza attenuante di natura premiale e la previsione della confisca obbligatoria delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo in tutti i casi di condanna; l’art. 2 prevedeva l’aggiunta dell’art. 603-*bis* cp tra i reati per cui è obbligatorio l’arresto in flagranza (art. 380, co. 2 cpp); l’art. 3 provvedeva a modificare l’articolo 12-*sexies* del D. L. 306/1992, in materia di confisca inserendovi anche l’art. 603-*bis* cp; l’art. 4 modificava l’art. 25-*quinqies*, co. 1, lettera a), D. Lgs. 231/2001, inserendo l’art. 603-*bis* cp al suo interno; l’art. 5 estendeva il Fondo per le vittime di tratta alle vittime di caporalato; l’art. 6 introduceva delle integrazioni alla Rete del lavoro agricolo di qualità; l’art. 7 conteneva disposizioni per il supporto dei lavoratori che svolgono attività lavorativa stagionale di raccolta dei prodotti agricoli; infine l’art. 8 conteneva una clausola di invarianza finanziaria. Infine, l’art. 9 concerneva l’entrata in vigore della legge.

⁷³⁷ Camera dei deputati, Atti parlamentari, XVII Legislatura, A.C. n. 4008 del 18 ottobre 2016, reperibile al sito: <https://www.camera.it/leg17/126?pd1=4008>.

Le due fattispecie si pongono in un “rapporto di progressione non necessaria”⁷³⁸ tra loro, dal momento che la condotta di reclutamento *può* sfociare in quella di utilizzazione, assunzione e impiego, così come quest’ultime *possono* essere precedute da un’attività di intermediazione, ma nessuna delle due richiede ai fini della propria integrazione che l’altra si verifichi necessariamente. Invero, la fattispecie al n. 1 è connotata dall’elemento soggettivo del dolo specifico, che fa sì che la condotta tipica sia integrata anche se in concreto non si verifica lo sfruttamento cui è destinata la manodopera. Mentre la fattispecie al n. 2 contiene l’inciso “anche mediante attività di intermediazione” che letto *a contrariis* implica che le condotte di utilizzo, assunzione e impiego di manodopera in condizioni di sfruttamento mediante approfittamento dello stato di bisogno sono penalmente sanzionabili anche *senza* una previa intermediazione, di un terzo o dello stesso datore.

Passando all’esegesi delle singole fattispecie, si anticipa che l’analisi della prima fattispecie verrà affrontata analiticamente nel Capitolo III (v. §1, Sez. I), ma per il momento ci limitiamo ad osservare che la condotta tipica risulta alleggerita rispetto alla precedente versione attraverso l’espunzione dei mezzi coercitivi della stessa – qualificati al comma 2 come circostanza aggravante del comma 1 – e la sostituzione dell’“attività organizzata di intermediazione” con il più generico “reclutamento”, condotta che crea non pochi problemi di coordinamento con le altre fattispecie limitrofe, specie con l’art. 601 cp.

Rispetto alla seconda fattispecie, si nota come la Riforma del 2016 abbia introdotto *ex novo* il reato di utilizzo, assunzione e impiego di manodopera in condizioni di sfruttamento realizzato mediante approfittamento dello stato di bisogno. In tal modo, si è osservato in dottrina, è stata ampliata la portata punitiva dell’art. 603-*bis* cp, introducendo nell’ordinamento il reato di sfruttamento lavorativo⁷³⁹ direttamente imputabile al datore di lavoro, a prescindere dalla presenza o meno di un caporale dedito al reclutamento della manodopera sfruttata.

⁷³⁸ T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida al diritto*, 2016, 48, p. 49.

⁷³⁹ F. STOLFA, *La legge sul “caporalato” (l. n. 199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *Diritto della sicurezza del lavoro*, 2017, 1, p. 87 osserva che «si tratta di una svolta radicale, che mira a delineare un’area di tolleranza zero nell’ambito della quale ricondurre i comportamenti datoriali che il legislatore intende reprimere con massima severità e determinazione». Cfr. altresì D. PIVA, *I limiti dell’intervento penale sul caporalato come “sistema” (e non “condotta”) di produzione: brevi note a margine della legge n.199/2016*, in *Archivio penale*, 2017, 1, p. 186 e A. SCARCELLA, *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del “caporalato”: ultimo atto?*, in *Diritto penale e processo*, 2017, 7, p. 862.

L'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 603-*bis* cp al datore di lavoro costituisce il vero *quid novum* della legge n. 199/2016, da tempo auspicato in dottrina per armonizzare la norma ai canoni costituzionali di ragionevolezza dell'incriminazione. Invero, dall'analisi svolta nei precedenti paragrafi (v. §4.2.1 e §4.2.2) è emersa una sostanziale disparità di trattamento e di tutela a seconda dello *status* giuridico del lavoratore sfruttato: prima della legge n. 199/2016, i datori di lavoro che sfruttavano manodopera irregolarmente soggiornante sul territorio erano puniti ai sensi degli artt. 22, co. 22-*bis* o art. 12, co. 3-*ter* o co. 5 T.U.I., mentre coloro che impiegavano in condizioni di sfruttamento la manodopera di nazionalità italiana, comunitaria o straniera regolarmente soggiornante sul territorio non erano direttamente perseguibili se non si erano serviti dei servizi di un intermediario per il reclutamento della stessa e, qualora lo avessero fatto, tutt'al più come concorrenti nell'attività di intermediazione⁷⁴⁰.

La fattispecie n. 2, co. 1 art. 603-*bis* cp tipizza tre condotte generiche – l'utilizzo, l'assunzione e l'impiego – che esprimono prerogative tipiche del datore di lavoro e che attestano la volontà del legislatore di dilatare l'ambito di applicazione a qualsiasi rapporto di lavoro, regolare o irregolare, anche non subordinato e perfino ai rapporti di fatto ex art. 2126 cc⁷⁴¹. L'utilizzatore è colui che riceve la fornitura di manodopera senza necessariamente assumere la veste formale di datore di lavoro, pur esercitandone di fatto le prerogative, prime tra tutte quelle inerenti al potere direttivo e organizzativo, mentre la condotta di assunzione si riferisce al datore di lavoro di diritto, che instaura un regolare

⁷⁴⁰ Tale lacuna venne rilevata anche nell'intervento dell'On. Giuseppe Berretta, Relatore per la II Commissione alla Camera dei Deputati durante l'*iter* legislativo del disegno di legge, in cui si legge: «L'attribuzione di rilevanza penale allo sfruttamento della manodopera anche in assenza di attività di cosiddetta caporalato colma una lacuna dell'attuale sistema penale, che lascia privi di tutela i lavoratori che non siano immigrati irregolari.»: v. Camera dei deputati, *Discussione del disegno di legge: S. 2217 – Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*, Atti parlamentari, A.C. 4008, Seduta n. 693, 17 ottobre 2016, intervento dell'On. Giuseppe Berretta, Relatore per la II Commissione. Il testo è reperibile al sito: <https://www.camera.it/leg17/410?idSeduta=0693&tipo=stenografico#sed0693.stenografico.tit00020>. In dottrina, sul punto cfr. M. DONFRANCESCO, F. PEDACE, *Immigrazione e lavoro: approccio storico e analisi giuridica*, in *Critica del diritto*, 2016, 2/3, pp. 285 e ss.; D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.11.2016, pp. 3 e ss.; M. SESTIERI, *Note di politica criminale in tema di caporalato*, in *La legislazione penale*, Approfondimenti, 2017, p. 15, consultabile al sito: https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2017/04/approfondimenti_sestieri2017.pdf; V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2018, 2, p. 293.

⁷⁴¹ Cfr. S. TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all' "intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro"*, in *L'Indice penale*, 2017, 3, p. 756; P. CURZIO, *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, cit., p. 128. Nello stesso senso, ma ponendo l'accento sull'assenza di una necessaria qualifica imprenditoriale F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, cit., p. 26.

rapporto di lavoro. Infine, la condotta di impiego si riferisce a colui che esercita di fatto i poteri e i doveri (primo tra tutti quello retributivo) propri del datore di lavoro, anche al di fuori di una regolare assunzione⁷⁴².

Il legislatore del 2016 ha prediletto, in sostanza, un “criterio funzionalistico”⁷⁴³ per individuare l’agente delle condotte di cui al n. 2, basato cioè più sulle funzioni svolte in concreto, che sul tipo di rapporto formale instaurato con i lavoratori.

Quanto all’elemento soggettivo della fattispecie, il reato di sfruttamento lavorativo è connotato dal dolo generico – a differenza della fattispecie di cui al n. 1) – non essendo richiesta nessuna finalità ulteriore oltre al consapevole impiego della manodopera in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno in cui versano i lavoratori. Di conseguenza, la condotta di utilizzo, assunzione o impiego in condizioni di sfruttamento costituiscono l’offesa della fattispecie criminosa e devono effettivamente verificarsi affinché sia integrata la fattispecie⁷⁴⁴.

La semplificazione della condotta in entrambe le fattispecie di cui all’art. 603-*bis* cp, basata sui due elementi costitutivi delle condizioni di sfruttamento e dell’approfittamento dello stato di bisogno delle vittime, e in particolare la rimozione dalle fattispecie-base delle modalità coercitive violente – che figurano al co. 2 come circostanze aggravanti del reato – ha portato una parte della giurisprudenza di legittimità a ritenere che il bene giuridico tutelato dalla norma sia costituito più precisamente dalla tutela della dignità del singolo lavoratore e non più dallo *status libertatis* della persona:

«Va considerato, infatti, che l’art. 603-bis è collocato nell’ambito del Titolo XII, dedicato ai delitti contro la persona, e più specificamente nel Capo III, avente ad oggetto i delitti contro la libertà individuale. Si tratta di un significativo indizio del

⁷⁴² Cfr. F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell’ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, cit., p. 27. L’autore riconduce all’interno di questa triade la condotta del somministratore di lavoro, che se avviene in condizioni di sfruttamento e “a nero” può essere sanzionata o con una interpretazione estensiva del reclutamento e con una interpretazione estensiva dell’impiego. Cfr. altresì A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, p. 416, che osserva come la condotta di assunzione si ponga come una tappa antecedente alle condotte di utilizzo e impiego di manodopera che implicano un effettivo uso di manodopera, cosicché la mera assunzione di manodopera non può essere connessa alle condizioni di sfruttamento senza un successivo impiego o utilizzo.

⁷⁴³ E. CADAMURO, *Il nuovo volto del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (“caporalato”)*, cit., p. 828.

⁷⁴⁴ C. FIANDANESE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. La condizione di clandestinità dei lavoratori integra lo stato di bisogno*, in *Ilpenalista.it*, 27.06.2018, nota a sentenza Cass. Pen., Sez. V, 12/01/2018, n. 17939; V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 295. *Contra* Corte di Assise di Lecce, sent. 25/10/2017, in cui la Corte sostiene che l’elemento soggettivo sia qualificabile come dolo specifico «in quanto la condotta del soggetto agente è tesa al raggiungimento di uno scopo che va al di là del fatto materiale tipico».

fatto che oggetto di tutela non è un bene collettivo, ma piuttosto è la dignità della singola persona, lavoratore o lavoratrice»⁷⁴⁵.

Sull'analisi del bene giuridico della fattispecie ci si soffermerà più avanti⁷⁴⁶, ma si anticipa che tale impostazione non è stata recepita unanimemente dalla giurisprudenza (né di merito, né di legittimità), di cui una parte continua a individuare lo *status libertatis* genericamente inteso come bene giuridico tutelato dalla fattispecie.

Rispetto allo sfruttamento, infine, la Suprema Corte evidenzia come

«il legislatore ha scelto di punire non lo sfruttamento in sé ma solo l'approfittamento di una situazione di grave inferiorità del lavoratore, sia essa economica, che di altro genere, che lo induca a svilire la sua volontà contrattuale sino ad accettare condizioni proposte dal reclutatore o dall'utilizzatore, cui altrimenti non avrebbe acconsentito»⁷⁴⁷.

Di conseguenza, affinché lo sfruttamento del lavoro sia penalmente rilevante «non basta [...] che ricorrano i sintomi dello sfruttamento, come indicati dal terzo comma dell'art. 603 bis cod. pen., ma occorre l'abuso della condizione esistenziale della persona, che non coincide solo con la sua conoscenza, ma proprio con il vantaggio che da quella volontariamente si trae»⁷⁴⁸.

4.2.3.2. Gli indici di sfruttamento e la c.d. tipicità di contesto

Passiamo ora all'analisi degli indici di sfruttamento⁷⁴⁹. Rispetto alla nozione di sfruttamento, la legge n. 199/2016 ha mantenuto l'impostazione della precedente versione della norma nel declinare lo sfruttamento in indici sintomatici, piuttosto che fornire una definizione di sfruttamento. Nella nuova formulazione dell'art. 603-*bis* cp sono dunque riproposti gli stessi indici che figuravano nella prima versione della norma, collocati all'interno del terzo comma e modificati solo in alcune parti, nel senso di un

⁷⁴⁵ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 45615/2021 e Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 16737/2016. Rispetto al previgente art. 603-*bis* cp una parte della giurisprudenza si era già orientata in tal senso: Cass. Pen., Sez. V, sent. 14591/2014 e Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 16735/2015, secondo cui «la norma prevede che lo sfruttamento della manodopera debba avvenire tramite le condotte alternativamente contemplate di violenza, minaccia o intimidazione, idonee [...] ad attentare alla sua dignità di uomo».

⁷⁴⁶ V. §2, Sez. I, Cap. III.

⁷⁴⁷ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 7861/2022.

⁷⁴⁸ Ivi.

⁷⁴⁹ Per un'analisi approfondita sull'elemento dello stato di bisogno si rinvia al Capitolo III, §2.2.2.

alleggerimento descrittivo (e quindi probatorio) delle condizioni di sfruttamento. Costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni:

«1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti».

Il primo indice di sfruttamento consiste nella retribuzione palesemente difforme dai CCNL o territoriali o in ogni caso sproporzionata rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato. La *ratio* è quella di tutelare il trattamento economico del lavoratore, che ha diritto all'esatto riconoscimento del valore patrimoniale della prestazione lavorativa, contro le pratiche c.d. sotto-retributive. Rispetto alla precedente formulazione risulta modificato in tre punti: nella sostituzione del termine "reiterata" a "sistematica"; nell'aggiunta del riferimento ai contratti collettivi territoriali, oltre che a quelli nazionali, e infine nell'indicazione delle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale.

Per quanto riguarda la prima modifica, la reiterazione richiede una minore persistenza della violazione rispetto alla sistematicità della condotta, essendo sufficiente che questa venga ripetuta più volte nel tempo e non avvenga come episodio isolato⁷⁵⁰. Tale impostazione viene esplicitata anche nella Relazione alla II Commissione della Camera, in cui l'on. Berretta sostiene che affinché possa configurarsi lo sfruttamento, il lavoratore non viene sfruttato con un unico singolo atto isolato, ma «attraverso condotte che ne conculcano per una durata significativa i diritti fondamentali che vengono in gioco nel

⁷⁵⁰ Il concetto di reiterazione è definito dalla giurisprudenza in relazione ai delitti di cui all'art. 572 cp e 612-bis cp, in termini di abitualità della condotta, che si sostanzia in una serie di azioni continue, in grado di attentare al bene giuridico protetto dalla norma. In dottrina a favore dell'abitualità della condotta cfr. F. STOLFA, *La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, cit., p. 91; D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit., *passim*; M. DI DONNA, *Il nuovo "caporalato" ex art. 603-bis c.p. tra rafforzamento della protezione penale ed esigenze di garanzia del datore di lavoro*, in *Il diritto dei lavori*, 2017, n. 1, p. 64. Contra. A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, 4, p. 230 e ss. sostiene che la nuova norma può configurare la punibilità anche di condotte occasionali.

momento in cui viene prestata l'attività lavorativa. Occorre che la condotta datoriale si sviluppi nel tempo, che integri, appunto, una situazione di fatto duratura»⁷⁵¹.

Rispetto alla seconda e terza modifica, poi, l'operazione di inserire il riferimento alle sigle sindacali più rappresentative e ai contratti collettivi territoriali ha la finalità di includere all'interno dei parametri retributivi i contratti collettivi decentrati che vengono stipulati specie nel settore agricolo, e che tengono conto della peculiarità dell'area geografica del luogo di lavoro e della tipologia delle prestazioni svolte. Tali contratti collettivi spesso prevedono minimi retributivi più alti di quelli previsti a livello nazionale, tutelando maggiormente il compenso del lavoratore in base alla tipologia di lavoro svolto in un determinato territorio⁷⁵². Inoltre, il riferimento alle organizzazioni sindacali più rappresentative costituisce un argine alla pratica scorretta dei contratti collettivi separati (c.d. "pirata") o all'azione dei c.d. sindacati "gialli"⁷⁵³.

⁷⁵¹ Camera dei deputati, *Discussione del disegno di legge: S. 2217 – Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*, cit.

⁷⁵² Cfr. F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, cit., p. 33 rileva come la precedente formulazione, limitandosi a menzionare i contratti collettivi nazionali, era improntata al *favor rei* in quanto prendeva come standard di riferimento quello più basso vigente nelle discipline collettive nazionali.

⁷⁵³ Sul punto A. MARESCA, *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, 1, p. 29 definisce tali accordi come «negoziati e poi firmati da sindacati minori, privi di una reale rappresentatività, e da compiacenti associazioni imprenditoriali, con la finalità, aperta e dichiarata, di costituire un'alternativa rispetto al contratto collettivo nazionale di lavoro, in modo tale da consentire al datore di lavoro di assumere formalmente la posizione giuridica – e, quindi, i conseguenti vantaggi – di chi applica un contratto collettivo. Nello stesso senso R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, cit., p. 226 li definisce «contratti aziendali fuori controllo». Cfr. M. MARRAZZA, *Il lavoro nel processo di raccolta di prodotti agricoli*, in F. DI MARZIO (a cura di), cit., p. 79 sottolinea come risulti problematico per l'interprete individuare quali siano i sindacati maggiormente rappresentativi non essendovi alcuna legge sindacale che stabilisca il criterio definitivo per individuare il dato di rappresentatività secondo criteri oggettivi o comunque vincolanti per tutti o generalmente accettati. Rispetto ai c.d. sindacati "gialli", A. CISTERNA, *È sfruttamento la violazione di prescrizioni minime, È sfruttamento la violazione di prescrizioni minime*, in *Guida al diritto*, 23.11.2016, qualifica come tali quei sindacati «costituiti in microaree territoriali per favorire e concordare lo sfruttamento della manodopera d'intesa con i committenti». In merito si osserva come la formulazione dell'indice n. 1 controbilanciava la disposizione sui c.d. contratti collettivi di prossimità introdotta con l'art. 8 del D. L. 138/2011, conv. in Legge 148/2011, dal Governo Monti, secondo cui i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale o dalle rappresentanze sindacali operanti in azienda possono realizzare specifiche intese, su materie tassativamente elencate al comma 2 – quali, «a) agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; b) alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; c) ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; d) alla disciplina dell'orario di lavoro; e) alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite IVA, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio e il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio» – finalizzate «alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività». Tali contratti collettivi di prossimità, ai sensi del comma 2-bis della disposizione sopra richiamata, operano «in deroga alle disposizioni di legge che

Se i contratti collettivi nazionali o territoriali sono un parametro oggettivo, la palese sproporzione rispetto alla qualità e quantità del lavoro prestato costituisce un parametro più indeterminato che rimette al giudice il compito di definirlo. Il riferimento alla “palese sproporzione”, espressione diretta del principio di proporzionalità e adeguatezza della retribuzione di cui all’art. 36 Cost., non è chiaro se si riferisca a quei casi in cui non sia presente un contratto collettivo di riferimento, fornendo cioè un criterio sussidiario al primo⁷⁵⁴, oppure se la locuzione “o comunque, sproporzionato” sia da prendere in riferimento anche in presenza di contratti collettivi che consentono retribuzioni non proporzionate alla qualità o quantità del lavoro prestato, e quindi comunque prevalente rispetto al primo⁷⁵⁵. In ogni caso non vengono forniti dei criteri per stabilire la sproporzione riguardo alla quantità e qualità del lavoro in assenza di un contratto collettivo, rimettendo sostanzialmente al giudice il compito di stabilirlo caso per caso.

Il secondo indice di sfruttamento guarda alle modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, a tutela della integrità psicofisica del lavoratore impiegato. Anche in questo caso il legislatore ha sostituito la sistematicità alla reiterazione, in riferimento a tutte quelle violazioni in tema di orario e riposo tese a compromettere il riposo e il tempo libero del lavoratore in modo abituale, violando i diritti fondamentali della persona nel senso di una reificazione del lavoratore⁷⁵⁶.

disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro», fermo il rispetto della Costituzione, della normativa comunitaria e delle convenzioni internazionali sul lavoro. Di fatto, l’art. 8 “istituzionalizza” la contrattazione aziendale, rendendola partecipe di una funzione di cura di interessi generali analoga a quella regolata dall’articolo 39, parte seconda Cost. L’art. 8 ha suscitato molte critiche da parte della dottrina giuslavoristica, adducendo alla norma il contrasto con l’art. 39 Cost. nel riconoscere efficacia *erga omnes* alla contrattazione collettiva aziendale e territoriale, trasformandola in fonte *extra ordinem* di produzione del diritto, con conseguente aggiramento del meccanismo costituzionale di cui all’articolo 39. Incostituzionalità effettivamente sollevata con ricorso alla Corte Costituzionale dalla Regione Toscana (ricorso n. 133 del 17 novembre 2011), che tuttavia la Corte ha ritenuto inammissibile, stabilendo che l’ambito di applicazione della disposizione era limitato alle ipotesi tassativamente indicate al comma 2 e che il comma 2-*bis* fosse da intendere a situazioni eccezionali e non ordinarie: Corte Cost., sent. n. 221/2012. Per un’introduzione al dibattito dottrinale sull’art. 8 D. L. 138/2011 si rinvia ai contributi di I. SENATORI, “*Il sonno della ragione genera mostri*”. *Note minime per un approccio pragmatico alla destrutturazione del diritto del lavoro*, in *Quaderni Fondazione Biagi, Sezione ricerche*, 2011, 1, pp. 1-11 e, sul piano diametralmente opposto, M. TIRABOSCHI, *L’articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello “Statuto dei lavori” di Marco Biagi*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2012, 1, pp. 129-141.

⁷⁵⁴ F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell’ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, cit., p. 33

⁷⁵⁵ In tal senso F. STOLFA, *La legge sul “caporalato” (l. n. 199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, cit., p. 92 ritenendo che sia questo il punto di riferimento decisivo per il raffronto della retribuzione e non le retribuzioni fissate dalla contrattazione collettiva. Contra. V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 299 esprime un giudizio negativo a riguardo della “clausola di chiusura” che fa riferimento alla sproporzione della retribuzione, poiché «rischierebbe di legittimare un soggettivismo interpretativo, foriero di incertezza applicativa».

⁷⁵⁶ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro la persona*, cit., p. 306.

Le critiche dottrinali più aspre si sono incentrate sul terzo indice di sfruttamento, attinente alle violazioni in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro. Il legislatore ha semplificato la versione originaria espungendo dall'indice la locuzione "tali da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale".

Una parte della dottrina ha sostenuto che la rimozione del riferimento alla messa in pericolo della vita del lavoratore ha determinato un abbassamento della soglia di rilevanza penale della condotta tale da farvi rientrare anche mere violazioni della disciplina giuslavoristica in materia di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro⁷⁵⁷. Un'altra parte della dottrina, invece, ritiene che l'operazione di espungere il riferimento alla messa in pericolo della vita del lavoratore non abbia causato l'abbassamento della soglia penale della condotta, in quanto le violazioni a cui fa riferimento il terzo indice non si risolvono in qualsiasi violazione meramente formale della normativa del Testo Unico in materia e sicurezza sul lavoro (D. Lgs. 81/2008), ma solo in quelle di una certa gravità, in grado di ledere o, quantomeno, mettere in pericolo il bene giuridico tutelato dalla norma, in accordo con un'interpretazione teleologico-funzionale, oltre che letterale, dell'indice di sfruttamento in questione⁷⁵⁸. Tale lettura, condivisa da chi scrive, determina che la

⁷⁵⁷ Cfr. T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 50 ha sostenuto che tale formulazione rende penalmente rilevante come sfruttamento anche la mancata apposizione di un cartello o l'omessa redazione del documento di valutazione dei rischi (DVR) o qualsiasi altra disposizione finalizzata ad assicurare regolarità o verificabilità delle procedure lavorative. Nello stesso senso A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 227; F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, cit., p. 35; S. TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all' "intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro"*, cit., p. 760. Altresì cfr. M. DI DONNA, *Il nuovo "caporalato" ex art. 603-bis c.p. tra rafforzamento della protezione penale ed esigenze di garanzia del datore di lavoro*, cit., p. 66 che sostiene che nell'attuale struttura del reato, le violazioni di per sé delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro conduce all'integrazione dell'elemento sintomatico dello sfruttamento per la violazione del terzo indice. Così anche P. RAUSEI, *Il contrasto al caporalato attraverso il reato di intermediazione illecita di manodopera con sfruttamento del lavoro*, cit., p. 269. Vedi L. BIN, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis CP)*, in *La Legislazione Penale*, 2020, p. 14, il quale sostiene che «l'eliminazione dell'inciso "tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale" degrada infatti il pericolo concreto – espresso proprio da tale inciso – in un pericolo astratto-presunto, che è il pericolo tipico degli illeciti previsti dal d. lgs. 81/2008, con la conseguenza che nei casi di assunzione o reclutamento – per i quali non è necessario l'effettivo inizio della prestazione lavorativa – si avrebbe il paradosso di un "pericolo del pericolo"».

⁷⁵⁸ Così A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto a proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, in *Archivio Penale*, 2018, 3, p. 12, che sostiene come l'esistenza di una circostanza di fatto che corrisponde alla dimensione tipologica dell'indice non è sufficiente di per sé ad integrare l'elemento costitutivo, ma si tratta solo della 'base del giudizio' che dovrà dirigersi verso il termine sostanziale di riferimento, ossia le condizioni di sfruttamento lavorativo. Di conseguenza il fatto concreto ascrivibile all'indice «non potrà essere inteso in sé e per sé come sfruttamento se non è anche idoneo a segnalare l'esistenza di complessive «condizioni di sfruttamento» cui il lavoratore sia sottoposto (o destinato ad esserlo) da chi approfitti della sua situazione di vulnerabilità». Nello stesso senso V. GIORDANO, *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in M. FERRARESI, S. SEMINARA (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT, 2022, p.

rimozione del suddetto inciso non mirerebbe a includere condotte del datore di lavoro scarsamente offensive, ma bensì a permettere l'inclusione di altre "forme larvate di sfruttamento" che non sono così gravi da mettere a rischio la vita del lavoratore, ma sono comunque idonee a lederne la dignità⁷⁵⁹.

Infine, l'ultimo indice di sfruttamento attiene alla modalità di svolgimento della prestazione lavorativa (la "sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti"), dal quale è stato espunto l'avverbio "particolarmente" che connotava la situazione di degrado. Tale precedente formulazione che, appunto, richiedeva che il degrado fosse "particolarmente degradante" appariva inopportuna⁷⁶⁰, dal momento che il disvalore della condotta si radica nell'offesa alla dignità del lavoratore, per il cui richiamo è sufficiente il solo aggettivo "degradante".

La complessiva riscrittura degli indici di sfruttamento dell'articolo 603-*bis* cp da parte del legislatore del 2016 ha suscitato un latente scetticismo di una cospicua parte della dottrina che ha sottolineato la tensione della norma con i principi costituzionali di determinatezza e tassatività dell'ordinamento penale. In particolare, la riproposizione di un elenco di indici di sfruttamento ha riaperto il dibattito dottrinale che aveva riguardato la versione originaria dell'art. 603-*bis* cp, sulla natura degli indici e sul ruolo che essi svolgono all'interno della norma.

Secondo un primo orientamento minoritario, gli indici di sfruttamento hanno natura di diritto sostanziale, nel senso che concorrono a definire il fatto tipico della norma e,

65, osserva che gli indici debbano essere interpretati in una prospettiva funzionale, da cui deve emergere necessariamente un successivo momento di approfondimento degli stessi, che segnala come dalla lesione di quel singolo elemento si percepisca, per la modalità della condotta, la lesione del bene giuridico finale. Testo reperibile al sito: https://moodle.adaptland.it/pluginfile.php/70400/mod_resource/content/1/2022_ferraresi_seminara_caporalat_o.pdf. Vedi altresì S. FIORE, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, cit., p. 280, il quale ritiene insensata la previsione contenuta nella precedente formulazione da parte del legislatore, considerato che lo scopo della norma è proprio quello di evitare o comunque ridurre proprio quei rischi per la vita della persona. Cfr. altresì F. STOLFA, *La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, cit., pp. 91-92. Si veda anche A. CISTERNA, *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, in *Guida al diritto*, 2016, 48, p. 57 che sostiene come le norme infrante dovranno comunque avere una diretta incidenza sulle mansioni cui il lavoratore è concretamente adibito: «[u]n conto è la mancanza, in effetti, di un cartello di segnalazione del pericolo in un cantiere edile, altro è la mancanza di attrezzature antinfortunistiche in un'area metallurgica o con emissioni nocive».

⁷⁵⁹ Così S. FIORE, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, cit., p. 280.

⁷⁶⁰ S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali*, cit., p. 890 ha osservato, in riferimento alla precedente formulazione, che tale avverbio rispecchiava una precisa *voluntas legis* di escludere dall'incriminazione tutte quelle realtà lavorative nelle quali la condizione dei lavoratori non sono esattamente rispettose della dignità del lavoratore, di cui il nostro sistema produttivo è permeato oramai in molti settori.

pertanto, devono essere intesi come tassativi⁷⁶¹. Il tentativo di ricondurre gli indici di sfruttamento all'interno del reato come elementi costitutivi della fattispecie è svolto nel senso di restituire determinatezza alla fattispecie affinché concorra a definire le richiamate condizioni di sfruttamento dalla norma. In particolare, Mantovani ha evidenziato come la loro tassatività sia ricavabile dal fatto che qualora, in sede di accertamento giudiziario, sia accertata la presenza anche di uno solo di essi sussiste *ipso iure* lo sfruttamento e dal fatto che gli indici elencati nella norma coprono già tutte le possibili violazioni in materia⁷⁶². La principale critica mossa alla tesi della tassatività è quella di far implodere la fattispecie su se stessa, poiché per 'salvare' il rispetto di un principio (di tassatività) se ne violerebbero altri, quale il divieto di presunzione assoluta in ambito penale, posto a tutela della ripartizione dell'onere probatorio all'interno del processo penale, nonché il principio di determinatezza della fattispecie penale per carenza di puntualità della loro descrizione⁷⁶³.

Un altro orientamento, sostenuto dalla maggioranza dei commentatori, invece, considera gli indici come meramente esemplificativi, di orientamento probatorio, ascrivibili all'ambito del diritto processuale penale come indizi, "spie" o "sintomi" di sfruttamento, ma che non devono necessariamente verificarsi affinché sia integrato il reato⁷⁶⁴. Tale tesi, principalmente sostenuta in riferimento alla precedente formulazione dell'art. 603-*bis* cp, individua negli indici una funzione esemplificativa, di orientamento probatorio in merito alla classificazione di elementi di fatto, di cui deve essere accertata in concreto la sussistenza come condizione di sfruttamento⁷⁶⁵. In tal modo, il legislatore avrebbe stabilito un perimetro all'interno del quale il giudice può esercitare il suo libero convincimento rispetto all'integrazione della situazione di sfruttamento – con un margine apprezzabile dato dalla formulazione degli stessi indici elaborati come clausole aperte – e,

⁷⁶¹ Così F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 307 e A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di caporalato e sfruttamento dei lavoratori. corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *La legislazione penale*, 2017, p. 51.

⁷⁶² F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 307.

⁷⁶³ In tal senso A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto a proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, cit., p. 2 sottolinea come lo sforzo di conformare ai principi costituzionali l'interpretazione della struttura dell'articolo finisca quasi paradossalmente per annientarlo.

⁷⁶⁴ Sostenitori di tale tesi sono S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali*, cit., p. 890 in riferimento alla precedente formulazione sosteneva che gli indici fossero delle "spie" di caporalato e di sfruttamento lavorativo, che concorrevano a formare il libero convincimento del giudice, poiché di per sé non sufficientemente determinate per poter essere elementi costitutivi. Cfr. altresì A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 150; E. SCORZA, *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, cit., p. 20; D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit., p. 4; E. CADAMURO, *Il nuovo volto del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ("caporalato")*, cit., p. 883.

⁷⁶⁵ Cfr. S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali*, cit., p. 890.

al tempo stesso, lascerebbe aperta la norma a situazioni fattuali di varia natura, che possono comunque integrare il reato, anche se ivi non contenute. Di conseguenza, l'ambito di rilevanza probatorio è delimitato dall'indicizzazione di alcune condizioni di sfruttamento, ma il "tipo" di sfruttamento resta aperto, «accogliendo tutti i significati che il termine sfruttamento può assumere»⁷⁶⁶.

Tale orientamento dottrinale, peraltro, trova conferma anche nei lavori preparatori della legge n. 199/2016, nella citata Relazione dell'On. Berretta alla Camera, in cui si afferma espressamente che l'elencazione degli indici di sfruttamento è stata pensata per agevolare il giudice «orientando l'indagine e l'accertamento di quei settori (retribuzione, condizioni di lavoro, condizioni alloggiative, ecc.) che rappresentano gli ambiti privilegiati di emersione di condotte di sfruttamento e di approfittamento».

La principale critica mossa ai sostenitori di tale orientamento verte sulla violazione del principio di determinatezza e tassatività dell'art. 603-bis cp, poiché si ritiene che se gli indici di sfruttamento non sono elementi tipici delle fattispecie, essi non concorrono a descrivere la condotta tipica, che, di conseguenza, è descritta con il generico richiamo alle "condizioni di sfruttamento".

Tra queste due tesi si frappono una terza, la teoria della tipicità dinamica (o di contesto o integrata), che prospetta una lettura della norma tesa a valorizzare la struttura inedita e peculiare della stessa, elaborata principalmente da Alberto Di Martino⁷⁶⁷. Secondo tale tesi, gli indici di sfruttamento hanno una duplice dimensione: una di natura "tipologica", che guarda alle tipologie di violazioni tramite cui può realizzarsi lo sfruttamento; l'altra di

⁷⁶⁶ Ivi, p. 887, che, rispondendo alle critiche di quanti individuavano una sostanziale limitazione del libero convincimento del giudice, aggiunge: «Non si tratta di limitare il libero convincimento, ma di fissare i confini del fatto tipico, al cui interno il giudice può esercitare il proprio libero convincimento circa la sussistenza o meno nel caso concreto degli indici fattuali che il legislatore utilizza per descrivere lo specifico "senso" da attribuire ad un determinato elemento del fatto». Critico verso una simile impostazione concettuale è A. MERLO, *Il contrasto dello sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603 bis cp e il ruolo del diritto penale*, cit., p. 71, il quale rileva che, nonostante la tesi processualistica sia preferibile a quella sostanzialistica, non è immune da censure neppure la prima: una tale lettura inverte l'ordine di ragionamento, in quanto «non sono gli indici che derivano la propria natura da quanto in origine sia determinata la descrizione del fatto tipico, ma, viceversa, la determinatezza della fattispecie dipende proprio dalla funzione che il legislatore ha assegnato a tali elementi. [...] Piuttosto è la disposizione stessa a qualificare come "indici" i casi tipologici elencati al comma 3 [...] il ricorrere di una situazione "spia" non è di per sé dimostrativo dell'avvenuto sfruttamento, ma essa alla stregua di ogni altro indizio va sottoposta a vaglio critico da parte del giudice, in modo da trasformare l'indizio in prova». Per tale motivo, l'Autore propone una lettura degli indici di sfruttamento nel senso di indicatori (o concetti) "disposizionali", termine utilizzato nell'epistemologia analitica per fare riferimento alla caratteristica di non essere immediatamente percepibile con i sensi e di non poter essere oggetto di una definizione diretta, ma di essere ricostruibile attraverso, appunto, indicatori esteriori: segnalano, sulla base della massima di esperienza, la sussistenza dello sfruttamento, senza compiutamente definirlo.

⁷⁶⁷ Vedi diffusamente A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto a proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, cit., pp. 1 e ss.

natura fattuale, che guarda ai singoli casi concreti sussumibili a loro volta all'interno delle tipologie individuate⁷⁶⁸.

La dimensione “tipologica” deve ritenersi tassativa, cioè sufficientemente esaustiva da rendere difficile l'individuazione di tipologie di violazioni atipiche, mentre la dimensione fattuale (o del fatto tipico) è da considerarsi necessariamente in senso aperto, potendo in tal modo riferirsi a qualsiasi modalità con cui la violazione può realizzarsi nella fenomenologia del reato, pur sempre ascrivibile a una delle tipologie già previste⁷⁶⁹. In questa prospettiva, Di Martino ritiene che gli indici di sfruttamento contenuti al comma 3 dell'art. 603-*bis* cp abbiano la doppia natura di indizi, nella loro dimensione fattuale, e di indicatori (*indicators*), nella dimensione tipologica. In qualità di indizi, gli indici di sfruttamento sono oggetto del medesimo ragionamento probatorio (o inferenziale) che si applica in ambito processuale, ovvero dalle circostanze di fatto che si riscontrano nella realtà (fatto provato, c.d. circostanza indiziante) si ricava l'esistenza di un ulteriore fatto da provare, attraverso o una massima d'esperienza o una legge scientifica (inferenza). Pertanto, il fatto riscontrato nella realtà – ad esempio, la retribuzione palesemente difforme – costituisce il ‘contesto’ tipizzato dalla norma, di cui tuttavia andrà verificata la significatività rispetto all'elemento costitutivo del reato (le condizioni di sfruttamento) che costituisce il termine sostanziale di riferimento, ossia il fatto da provare. In tal modo si scongiura il rischio di importare all'interno della fattispecie gli automatismi probatori propri delle presunzioni, richiedendo il fatto provato (la palese sproporzione retributiva) l'ulteriore accertamento di idoneità a costituire indice di effettivo sfruttamento⁷⁷⁰.

Se guardiamo, invece, agli indici nella loro dimensione tipologica viene in rilievo la loro natura di indicatori, cui il legislatore attribuisce il ruolo di designare il quadro generale di uno specifico concetto o un fenomeno, che per sua naturale conformazione non è direttamente definibile, come lo sfruttamento.

Di Martino, in sostanza, sostiene che il legislatore ha adottato una “definizione operativa” del concetto di sfruttamento, attraverso una tecnica legislativa atipica e

⁷⁶⁸ Ivi, p. 10.

⁷⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁷⁰ Ivi, p. 16 precisa che si tratta di due livelli connessi ma concettualmente separati: il giudice non potrà ritenere provato l'elemento costitutivo sulla sola base dell'accertamento delle circostanze di fatto costituenti, per previsione legislativa, indizio del fatto, ma dovrà anche valutare se la circostanza costituente indizio sia significativa rispetto all'elemento costitutivo, cioè capace di significare l'esistenza di condizioni di sfruttamento. L'Autore, inoltre, sottolinea la differenza tra presunzioni e indizi: quest'ultimi basano l'inferenza (massima di esperienza o legge scientifica) con cui ricavare il fatto ignoto da provare (o ad un'altra circostanza indiziante) su un fatto certo (o provato); le prime invece prescindono da elementi di certezza.

inedita nel nostro ordinamento, funzionale a definire lo sfruttamento, concetto di per sé di difficile definizione, attraverso l'individuazione del perimetro concettuale dello stesso e di elementi fattuali che ne indicano la ricorrenza, senza definirne rigidamente il contenuto⁷⁷¹. L'utilizzo di indicatori fattuali per definire un concetto sostanziale è una tecnica ampiamente utilizzata nella dimensione internazionale e negli ordinamenti di *common law* caratterizzati da una prevalenza della dimensione pragmatica su quella teorico-astratta⁷⁷². Lo stesso ILO, come visto sopra⁷⁷³, ha adottato in più occasioni tale tecnica di 'indicizzazione concettuale' all'interno dei suoi documenti, per definire fenomeni criminosi non facilmente definibili o per svilupparne il concetto nello scenario sovranazionale⁷⁷⁴.

Tra l'altro, Di Martino rileva come tale tecnica legislativa non sia del tutto inedita neppure nel nostro sistema penale, dal momento che anche i reati di bancarotta e di partecipazione ad associazione mafiosa, per la parte di diritto penale speciale, e l'istituto del tentativo di reato per la parte generale, sono costruiti similmente⁷⁷⁵. Il risultato della commistione tra diritto sostanziale e procedurale viene definita dall'Autore "tipicità dinamica" o "tipicità di contesto": il legislatore definisce penalmente lo sfruttamento lavorativo, fenomeno sociale complesso, ricorrendo non a elementi statici, ma a circostanze di fatto (*indicators*) che indicano il contesto in cui, nella maggior parte dei casi, si verifica tale fenomeno⁷⁷⁶.

La caratteristica distintiva dell'articolo 603-*bis* cp, dunque, secondo tale tesi, è quella di essere una "fattispecie contestuale", ossia imperniata su elementi di contesto esplicitati dal legislatore, che rendono penalmente rilevante il fatto: ogni fatto concreto deve essere

⁷⁷¹ Ivi, p. 30.

⁷⁷² In tal senso V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 304. L'autrice esprime forti perplessità sulla riuscita di quello che definisce essere un vero e proprio "trapianto" di tecnica, soprattutto in ambito penale, in un ordinamento di *civil law* come quello italiano.

⁷⁷³ V. §2.4 del presente Capitolo.

⁷⁷⁴ Si pensi agli indicatori di sfruttamento e di lavoro forzato nelle Linee Guida del 2005 e 2009, oppure allo stesso concetto di *decent work* o ai *core labour standards*.

⁷⁷⁵ A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto a proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, cit., p. 50.

⁷⁷⁶ Ivi, p. 31. L'Autore chiosa in tali termini: «Che un fenomeno economico-sociale di sfruttamento lavorativo esista, comunque esso possa essere identificato e definito (storicamente, filosoficamente, economicamente, socialmente, giuridicamente) è un dato che non può essere seriamente contestato. Altrettanto indiscutibilmente, esso sfugge ad una definizione in termini classici, soprattutto – ed è quel che qui interessa – funzionale alle esigenze intrinseche ai principi del diritto penale. Allo stesso tempo, tuttavia, non si può negare un interesse a che anche lo strumento penale possa essere coinvolto nella gestione in funzione repressiva di determinate forme di sfruttamento».

idoneo teleologicamente a costituire una condizione di sfruttamento subita dal lavoratore⁷⁷⁷.

Tale orientamento è stato accolto anche dalla giurisprudenza. Le critiche dottrinali tese a evidenziare lo strappo della fattispecie in esame con i principi di determinatezza e tassatività hanno avuto seguito nelle aule di tribunale, con alcuni tentativi di proposizione di questioni di legittimità costituzionale sul punto. La giurisprudenza di merito⁷⁷⁸ e di legittimità ha mantenuto, ad oggi, un orientamento compatto nel respingere le censure di incostituzionalità e nel ribadire la compatibilità dell'art. 603-*bis* cp con i principi penalistici del nostro ordinamento.

In particolare, la Corte di Cassazione, che si è perlopiù pronunciata sulla norma con una cognizione sui fatti limitata alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure cautelari personali e reali (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), ha statuito che la peculiare tecnica di tipizzazione dello sfruttamento del comma 3 della citata norma rispetta pienamente il canone costituzionale di determinatezza e tipicità della fattispecie penale, in quanto il legislatore avrebbe tipizzato delle situazioni sintomatiche dello sfruttamento lavorativo, che facilitano l'accertamento del reato in ambito processuale, senza tuttavia ritenerle tassative, ma lasciando il giudice libero di individuare ulteriori situazioni in cui lo sfruttamento può manifestarsi nel singolo caso concreto⁷⁷⁹. Secondo la Corte, quindi, l'indeterminatezza della fattispecie è scongiurata dalla declinazione dello sfruttamento in condizioni che devono essere accertate in concreto, in relazione al caso specifico, ed ha censurato decisioni in cui tale vaglio è stato sommario o insufficiente.

In tal senso, è significativa una sentenza della Cassazione adita in sede di ricorso avverso la decisione di riesame della misura cautelare del Tribunale delle Libertà di Cosenza. Nella vicenda era coinvolto un imprenditore di Matera, contro cui il Gip di Castrovillari aveva disposto il sequestro dell'azienda agricola in cui erano impiegati i lavoratori nella raccolta delle fragole. Il Tribunale delle Libertà di Cosenza, adito dall'indagato in sede di ricorso contro la misura cautelare reale, ha disposto il dissequestro dell'azienda in quanto ha ritenuto che il Gip avesse appiattito le proprie motivazioni sulla richiesta del Pm e avesse desunto in via automatica le condizioni di sfruttamento dalle difformità che, pur riscontrandosi nel caso specifico, in concreto non integravano gli indici richiesti dall'art. 603-*bis* cp. In particolare, secondo il Tribunale delle Libertà, dall'esame

⁷⁷⁷ Ivi, pp. 11 e 49.

⁷⁷⁸ V. Tribunale di Prato, Sez. Gip/Gup, sent. n. 330/2019.

⁷⁷⁹ Si riportano le pronunce più recenti in tal senso: Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 3941/2022; Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 19143/2022; Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 7857/2021; Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 45615/2021.

concreto delle condizioni cui erano sottoposti i lavoratori, emergeva che: la difformità retributiva rispetto ai contratti collettivi nazionali era minima (di poco meno di 3 euro giornalieri); non sussisteva il profilo della reiterazione nelle violazioni; era del tutto assente una violazione della normativa sull'orario di lavoro e sui riposi; infine, non risultava integrata neppure la violazione del terzo indice, sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, dal momento che la mancata adozione di dispositivi individuali di protezione dei braccianti nella raccolta delle fragole non avrebbe esposto gli stessi ad un grave pericolo per la loro incolumità, ma, al più, avrebbe creato un danno al frutto per l'errata manipolazione dello stesso. La Cassazione, adita dal Pubblico Ministero in sede di ricorso, ha concordato con l'impostazione del Tribunale di Cosenza, ritenendo insufficienti le prove esposte dalla Procura per l'applicazione del sequestro⁷⁸⁰.

Secondo la giurisprudenza, quindi, la determinatezza della norma è 'salvata' sia dalla puntuale descrizione che il legislatore svolge all'interno del comma 3 delle condizioni lavorative che integrano lo sfruttamento lavorativo, sia dalla verifica che il giudice deve svolgere in relazione al singolo caso concreto.

La prassi giudiziaria, inoltre, ha smentito anche le critiche dottrinali che sostengono che la riforma del 2016 ha trasformato il 603-*bis* cp in una sorta di 'reato bagatellare' attraverso l'abbassamento della soglia di rilevanza penale a condotte che sostanzialmente si configurano come semplici violazioni del Testo Unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro⁷⁸¹.

La Corte di Cassazione ha evidenziato l'importanza della legge n. 199/2016 nella parte in cui ha esteso l'applicabilità delle misure preventive e repressive di tipo patrimoniale all'art. 603-*bis* cp, nell'ottica di una presa di coscienza da parte del legislatore che lo sfruttamento lavorativo costituisce una vera e propria forma di criminalità economica⁷⁸². Inoltre, il senso della norma si coglie appieno nella definizione che la Suprema Corte fornisce dello sfruttamento, inteso come un

«depauperamento del rapporto fra la forza impiegata dal lavoratore e le condizioni di lavoro assicurate dal datore di lavoro, che oltrepassano in modo sistematico e reiterato i limiti che l'ordinamento pone a garanzia della prestazione lavorativa o pongono in essere situazioni tali per cui la dignità del lavoratore viene degradata proprio dalla situazione lavorativa alla quale viene assoggettato, vuoi per lo spregio

⁷⁸⁰ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 46842/2021.

⁷⁸¹ Per l'analisi dei dati giudiziari si rinvia al Capitolo IV.

⁷⁸² V. Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 45615/2021.

dello stato psicofisico che l'applicazione della normativa sulla sua incolumità sul luogo di lavoro gli assicurerebbe, vuoi perché per avvalersi della sua prestazione egli venga costretto ad adattarsi ad una situazione alloggiativa umiliante i bisogni dell'essere umano»⁷⁸³.

Ciò che viene valorizzato dalla giurisprudenza, quindi, è il carattere della sistematicità con cui deve essere perpetrato lo sfruttamento, che emerge negli indici di sfruttamento sotto il profilo della reiterazione. Benché, infatti, il reato abbia natura eventualmente abituale (cioè è sufficiente che la condotta tipica sia realizzata una sola volta affinché il reato sia integrato) e possa riguardare anche un solo lavoratore, il legislatore ha espressamente configurato gli indici di sfruttamento della retribuzione difforme (n. 1, co. 3) e della violazione dell'orario di lavoro (n. 2, co. 3) sotto il profilo della reiterazione e, pertanto, lo sfruttamento non può consistere in «una mera sommatoria di condotte realizzatesi episodicamente in danno di lavoratori diversi [...], ma la reiterazione deve riguardare il medesimo soggetto passivo»⁷⁸⁴, affinché la fattispecie sia integrata.

5. Considerazioni conclusive sul concetto normativo di sfruttamento

Dalla lunga ricostruzione degli strumenti normativi sovranazionali e nazionali che si interfacciano con il concetto (o il termine) di sfruttamento è possibile trarre le seguenti conclusioni.

Nel diritto internazionale pattizio lo sfruttamento viene in rilievo principalmente in riferimento al *trafficking*, considerato in un primo momento un fenomeno riguardante solo lo specifico ambito dello sfruttamento sessuale (di donne e bambini) e/o di persone ridotte in schiavitù o servitù (il traffico di schiavi), per poi essere esteso, agli inizi del nuovo Millennio, a una moltitudine di pratiche idonee ad intercettare tutte quelle forme di mercificazione della persona.

Il punto di svolta è rappresentato dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale e dai suoi Protocolli addizionali: il Protocollo sul *trafficking* configura la tratta di persone su tre elementi (atti, mezzi e fine) che rendono la definizione idonea ad intercettare e contrastare lo sfruttamento dell'uomo e delle sue prestazioni in senso lato, a prescindere da un determinato ambito di rilevanza dello

⁷⁸³ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 19143/2022.

⁷⁸⁴ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 46842/2021. Nello stesso senso Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 45615/2021; Cass. Pen., Sez., IV, sent. n. 24388/2022 e Cass. Pen., Sez., IV, sent. n. 3941/2022.

sfruttamento, incentrando la norma sulla tutela della persona e della sua dignità. Inoltre, la Convenzione di Varsavia ha fornito una definizione di tratta svincolata dal contesto specifico del crimine organizzato transnazionale, dissipando definitivamente i dubbi circa la configurabilità della tratta anche all'interno dei confini nazionali, a prescindere dallo spostamento transnazionale della vittima (c.d. *domestic trafficking*).

Entrambi gli strumenti normativi fanno riferimento al mezzo dell'approfittamento della posizione di vulnerabilità della vittima, attraverso cui è possibile intercettare forme di mercificazione dell'uomo più subdole, che non si estrinsecano necessariamente mediante un atto propriamente coartante, ma attraverso l'abuso della condizione di difficoltà esistenziale della persona all'interno di un contesto in cui la stessa vittima si presta volontariamente al proprio sfruttamento, superando il principio consensualistico come limite all'intervento penale. In tal modo, a livello internazionale si configura una normativa sul *trafficking* all'avanguardia, in grado di intercettare potenzialmente forme di sfruttamento tra loro molto differenti, sia per l'intensità della coercizione esercitata sulla vittima (dal lavoro servile allo sfruttamento lavorativo), sia per il tipo di sfruttamento imposto alla persona, includendo al suo interno tutte le possibili forme di mercificazione dell'essere umano.

Da un punto di vista definitorio, nell'ampia definizione adottata sia dal Protocollo anti-tratta sia dalla Convenzione di Varsavia citate è possibile notare la peculiarità che il concetto di sfruttamento è *nominato*, ma la sua definizione viene "circumnavigata", nel senso che benché siano indicate le singole pratiche di sfruttamento (sessuale, del lavoro, prelievo di organi, accattonaggio, etc.) non viene mai specificato in cosa precisamente consista la condotta di sfruttamento⁷⁸⁵.

Tale approccio è ancora più evidente rispetto allo sfruttamento lavorativo. Il ricorso alla locuzione "sfruttamento lavorativo" è quasi del tutto assente negli strumenti convenzionali internazionali, in cui viene preso in considerazione per il tramite del *forced labour*, il cui concetto è stato oggetto di una costante interpretazione estensiva nel tempo, tanto nella giurisprudenza della Corte EDU, quanto da parte dell'ILO, al fine di includervi al suo interno anche forme di sfruttamento consensuale (*i.e.* di sfruttamento lavorativo).

⁷⁸⁵ In tal senso M. JOVANOVIĆ, *The Essence of Slavery: Exploitation in Human Rights Law*, in *Human Rights Law Review*, 20, 4, 2020, p. 674; A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, Intersentia, Cambridge, 2021, p. 3; J. ALLAIN, *Conceptualizing the Exploitation of Human Trafficking*, cit., p. 46; F. VIGANÒ, *Rethinking the Model Offence: From 'Trafficking' to 'Modern Slavery'*, in E. HERLIN-KARNELL, R. HAVERKAMP, C. LERNESTEDT (a cura di), *What is Wrong with Human Trafficking? Critical Perspectives on the Law*, HART, Londra, 2018, p. 239.

L'unica eccezione è costituita dalla normativa europea, con la Direttiva 2009/52/CE, che per la prima volta definisce le condizioni di “particolare sfruttamento lavorativo” e collega esplicitamente lo sfruttamento del lavoro alla violazione della dignità della persona, seppur delimitando l'ambito di applicazione della definizione al contrasto dello *smuggling*.

Il diritto convenzionale ed europeo, pertanto, configura lo sfruttamento dell'uomo e delle sue prestazioni come violazione di diritti fondamentali dell'uomo, in particolare della sua dignità, a fronte della quale il consenso eventualmente prestato della vittima non è scriminante se proviene da una persona in condizioni di vulnerabilità. Se da una parte, quindi, il diritto internazionale respinge la concezione liberista di sfruttamento, è altresì evidente come si astenga dal definire il concetto di sfruttamento e, in particolare in relazione allo sfruttamento lavorativo, perfino di nominarlo.

Susan Marks pone in evidenza come tutte le definizioni giuridiche di diritto internazionale siano accomunate dalla concezione dello sfruttamento come una questione di guadagno a scapito di un'altra persona e, sebbene il diritto ponga enfasi sull'approfittare indebitamente della vulnerabilità di un'altra persona, l'idea di fondo rimane quella di una reificazione e strumentalizzazione della persona per propri fini⁷⁸⁶. Sulla base di tale considerazione, l'Autrice sostiene che il concetto giuridico di sfruttamento si articola prettamente nella dimensione transazionale: lo sfruttamento viene concepito come frutto di una condotta illecita di un uomo su un altro uomo, facendo leva su metodi coercitivi o sulla condizione di vulnerabilità.

In tal senso, particolarmente interessante è la definizione di sfruttamento che l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (*International Organization of Migration*, d'ora in avanti IOM) fornisce nel proprio “Glossario sulla migrazione”: sotto l'apposita voce “*exploitation*”, segue la nozione «*the act of taking advantage of something or someone, in particular the act of taking unjust advantage of another for one's own benefit*»⁷⁸⁷. Tale definizione ricalca, quasi alla lettera, la definizione di sfruttamento di Alan Wertheimer⁷⁸⁸ e, benché la nozione sia contenuta in uno strumento di *soft law*, il Glossario tenta di fornire una definizione del concetto di sfruttamento richiamato nei

⁷⁸⁶ S. MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, cit., p. 300.

⁷⁸⁷ IOM, *Glossary on Migration. International Migration Law*, 2019, p. 68. Testo reperibile al sito: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf.

⁷⁸⁸ In aiuto alla memoria, la formula è: «A exploits B when A takes unfair advantage of B»: vedi § 2.3.1, Cap. I.

Protocolli sul *trafficking* e sullo *smuggling* a significare che la concezione di sfruttamento al loro interno è da intendersi in tal senso.

Marks sostiene che il collocamento dello sfruttamento nella dimensione transazionale fa sì che il diritto approcci il fenomeno come una contingenza⁷⁸⁹, ossia come una relazione patologica privata da curare con la “medicina repressiva” del diritto penale. Tuttavia, una tale configurazione dello sfruttamento è distorsiva e non permette di coglierne la dimensione strutturale del fenomeno, ossia la sua natura «sistemica, fisiologica e necessaria rispetto alle odierne dinamiche economiche di stampo neoliberale e capitalistico»⁷⁹⁰. Pertanto, l’Autrice si scaglia contro la “falsa contingenza” che emerge dalla normativa internazionale sullo sfruttamento che «ci fa pensare all’ingiustizia come arbitraria o accidentale»⁷⁹¹ o scaturente dalle azioni di singoli criminali (come, ad esempio, i trafficanti di persone).

Marks, in accordo con Marx e con le teorie filosofiche dello sfruttamento strutturale⁷⁹², ritiene che dietro tale retorica sia celata la vera essenza dello sfruttamento come questione di giustizia sociale e di giustizia distributiva, che lo rende necessariamente una questione politica. «Nelle relazioni di sfruttamento – scrive Marks – si verifica una redistribuzione, per cui il vantaggio di alcuni viene acquistato a discapito di altre persone»⁷⁹³ e ciò è particolarmente evidente nello sfruttamento lavorativo dove «[t]he silence of international law’s interlocutors about these systemic logics is their silence about capitalism»⁷⁹⁴. In questa prospettiva, l’Autrice ritiene che la sfida allo sfruttamento sia essa stessa una richiesta sociale redistributiva, ossia di un nuovo assetto politico che allochi diversamente ciò che è collettivamente disponibile.

Gli strumenti messi in campo dal diritto internazionale, pertanto, sono caratterizzati da una forte miopia, in quanto pur configurando lo sfruttamento come la più grave violazione che il diritto penale internazionale conosca, ossia come la violazione di un diritto umano, la sua concezione prettamente transazionale non consente un efficace e un effettivo contrasto allo stesso, dal momento che resta esclusa qualsiasi riflessione sulla natura, sulle cause e sulle soluzioni dello sfruttamento all’interno del contesto socioeconomico⁷⁹⁵.

⁷⁸⁹ S. MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, cit., p. 302.

⁷⁹⁰ *Ibidem*. Traduzione mia.

⁷⁹¹ *Ibid.*

⁷⁹² L’Autrice richiama la teoria dello sfruttamento di Marx e di Iris Marion Young, che abbiamo trattato rispettivamente nel § 2.2.1 e § 2.3.2 del Capitolo I.

⁷⁹³ S. MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, cit, p. 301. Traduzione mia.

⁷⁹⁴ *Ivi*, p. 302.

⁷⁹⁵ *Ivi*, p. 300, ripropone in tal senso l’analisi marxiana dell’“Eden dei diritti innati dell’uomo” e sulla vacuità delle affermazioni dei diritti umani assoluti nelle Dichiarazioni Universali, secondo cui, in teoria (*rectius* in

A tal proposito, Marks ritiene necessario che il diritto sviluppi un nuovo approccio al tema, ponendo al centro la questione dei beneficiari, più che delle vittime e di come rendere invalido il consenso speso dalle stesse al proprio sfruttamento, sì da poter prendere in considerazione i meccanismi produttivi e distributivi della ricchezza⁷⁹⁶. Similmente Kevin Bales sostiene che «quando i diritti umani entrano in concorrenza con i profitti, a vincere sono i profitti. Se davvero vogliamo contribuire a dare una spallata alla schiavitù, i governi nordamericani ed europei devono esercitare un controllo severo sulle imprese economiche che hanno a che fare, anche solo indirettamente, con l'uso del lavoro schiavo»⁷⁹⁷.

Un'altra parte della letteratura esperta sul tema ritiene che il diritto debba estendere la considerazione del fenomeno oltre il diritto penale per coinvolgere altre branche normative, *in primis* il diritto del lavoro e il diritto migratorio, altrettanto in grado di predisporre strumenti idonei a tutelare i diritti fondamentali e ad attuare giustizia sociale. In particolare, Laura Calafà ha coniato la nozione di “sfruttamento intersezionale”⁷⁹⁸ per esprimerne la multidimensionalità disciplinare dello sfruttamento, in cui si intersecano e rilevano fattori di natura culturale, etnica, sociale, economica e anche di genere. L'approccio allo sfruttamento come un fenomeno collegato alla questione migratoria e alla vulnerabilità dello *status* giuridico dello straniero si riscontra maggiormente nella normativa europea, dove tuttavia gli strumenti giuridici predisposti sono prevalentemente ispirati a politiche di stampo securitario più che di protezione e promozione dei diritti sociali del migrante, con la sola eccezione (che conferma la regola) della Direttiva 2011/36/UE.

L'ampiezza dei fattori che incidono e rilevano nella tematica dello sfruttamento, quindi, ha portato la letteratura sul tema a evidenziare «l'esigenza di individuare gli elementi di una definizione operativa di sfruttamento come nozione generale», non per mero “esercizio accademico”, ma piuttosto per superare le numerose difficoltà che in concreto si

superficie), il capitalista e il lavoratore contrattano come persone libere e uguali davanti alla legge, ma in realtà, guardando ad uno strato più profondo, lo scambio libero cela lo sfruttamento e l'ineguaglianza sociale dietro l'ideologia della mutualità (“*ideology of mutuality*”), così che ‘negli stessi rapporti in cui si produce la ricchezza, si produce anche povertà’.

⁷⁹⁶ Ivi, p. 306.

⁷⁹⁷ K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, cit., p. 142.

⁷⁹⁸ L. CALAFÀ, *Per un approccio multidimensionale allo sfruttamento lavorativo*, in *Lavoro e diritto*, 2021, 2, p. 205.

riscontrano nell'emersione e nel contrasto del fenomeno, nonché nella protezione dei diritti delle sue vittime⁷⁹⁹.

Alla luce di tali riflessioni sembra possibile affermare che la vaghezza definitoria della normativa sovranazionale sullo sfruttamento, e in particolare sullo sfruttamento lavorativo, e l'adozione di una prospettiva prettamente transazionale del fenomeno, sia da attribuire ad un'inerzia politica nell'affrontare il fenomeno per la sua effettiva portata; inerzia che alcuni autori rinvencono in una sorta di "tolleranza dello sfruttamento" e, in particolare, dello sfruttamento lavorativo. Tale approccio deriva «*from structural issues and facilitates the continuation of exploitation*»⁸⁰⁰ e fa emergere una sorta di "cultura" dello sfruttamento lavorativo che si radica nel tessuto sociale ed economico di stampo capitalistico, testimoniata dalla ritrosia degli organi legislativi internazionali non solo nel fornirne una definizione, ma anche più semplicemente nell'includerlo esplicitamente tra le forme di sfruttamento esistenti, come accaduto nell'intera produzione normativa internazionale dello scorso secolo.

Sul versante della normativa nazionale, infine, possiamo notare come in materia di sfruttamento è emerso il notevole ritardo nel recepimento degli sviluppi normativi sovranazionali in materia di *trafficking*, avvenuto solo nel 2014, ad opera del D. Lgs. 24/2014 che ha allineato il "volto" della fattispecie di tratta di persone nazionale con quello sovranazionale, svincolandolo definitivamente dal reato di riduzione in schiavitù e servitù.

Rispetto allo specifico ambito dello sfruttamento lavorativo, la Riforma dell'art. 603-*bis* cp del 2016 ha rappresentato un momento storico fondamentale nella tutela delle vittime di sfruttamento lavorativo e la norma rappresenta oggi lo strumento cardine per fronteggiare lo sfruttamento lavorativo nel nostro ordinamento. L'art. 603-*bis* cp oltre a *nominare* lo sfruttamento, ne *definisce* il contenuto mediante indici di sfruttamento che indicano concrete condizioni lavorative (la scarsa retribuzione, l'eccessivo orario di lavoro, le condizioni di lavoro e di alloggio degradanti) che attentano direttamente al bene giuridico della dignità del lavoratore.

⁷⁹⁹ M. G. GIAMMARINARO, *Un'analisi di genere dello sfruttamento in agricoltura*, in SLAVES NO MORE (a cura di), *Donne gravemente sfruttate. Il diritto di essere protagoniste*, 2022, p. 112. L'Autrice propone l'adozione di una definizione operativa di sfruttamento che tenga conto della prospettiva di genere, in particolare delle donne. Il testo è reperibile al sito: <https://www.unisalento.it/documents/20152/7497521/Slaves+no+more+-+Rapporto+2022.pdf/8f11f478-370d-337c-d911-a893da447bb7?version=1.0&download=true>

⁸⁰⁰ A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, cit. p. 149.

L'introduzione e la riforma dell'art. 603-*bis* cp costituisce il punto più alto della parabola repressiva ascendente che ha riguardato il nostro ordinamento nel contrasto del caporalato, fenomeno con cui l'ordinamento italiano si è storicamente confrontato nel corso dei secoli, dapprima mediante la sola normativa giuslavoristica. Tuttavia, proprio la riforma del reato di caporalato avvenuta nel 2016 ha sollevato numerose problematiche circa i rapporti della fattispecie con altri delitti preesistenti in materia di sfruttamento dell'uomo, in particolare con la fattispecie di tratta di persone. Nel Capitolo successivo si prospetterà la realizzazione di una nuova "tappa" nel cammino di progressivo potenziamento della tutela delle vittime di sfruttamento lavorativo, proponendo la riconfigurazione del caporalato come un'ipotesi di tratta di persone.

CAPITOLO III

Ripensare lo sfruttamento lavorativo nelle categorie giuridiche italiane di tratta di persone e di intermediazione illecita

«Pronunciate la formula “tratta di schiavi” e la maggioranza delle persone penserà a imbarcazioni di legno che lasciano l’Africa alla volta del Nuovo Mondo, eppure la tratta ha cambiato mondo e si è evoluta. La versione moderna della tratta si serve di passaporti falsi e biglietti aerei. Copre le proprie tracce con finti contratti di lavoro e visti contraffatti. Fa con gli esseri umani quello che il crimine organizzato fa con l’eroina, e spesso lo fa con maggior successo».

- K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell’economia globale*, Feltrinelli, Milano, 2008, p. 236.

Premessa

L’analisi svolta nel precedente Capitolo getta luce su quanto le istituzioni abbiano tardato a riconoscere allo sfruttamento lavorativo un posto a pieno titolo tra le forme di sfruttamento della persona che attentano ai diritti inviolabili dell’uomo. Per la maggior parte del secolo scorso, l’attenzione è stata concentrata sullo sfruttamento sessuale e, prima di esso, sulle forme di sfruttamento che si risolvevano in una sostanziale riduzione in schiavitù della persona. Solo all’inizio del nuovo Millennio, si è preso atto della diffusione di ‘nuove’ forme di asservimento dell’uomo sull’uomo, per il cui contrasto sono state oggetto di un significativo *revirement* ‘vecchie’ categorie giuridiche, come nel caso della tratta di persone. Oggigiorno, la tratta di persone rappresenta lo schema di illecito prediletto per contrastare le molteplici forme di sfruttamento e di reificazione della persona, tra cui anche lo sfruttamento delle prestazioni lavorative.

L'ordinamento italiano ha tardato molto ad allinearsi all'evoluzione del concetto di tratta di persone affermatosi nel contesto sovranazionale e, fino al 2014, risultava sprovvisto di una fattispecie di tratta che reprimesse forme di sfruttamento dell'individuo differenti dalla sua riduzione in schiavitù. L'*imprinting* dato alla tratta dal suo passato di stretto legame con la riduzione in schiavitù ha condizionato e, condiziona tutt'oggi, l'immaginario collettivo e, in particolare, quello dell'organo giudiziario, che fatica ad utilizzare la fattispecie per reprimere forme di sfruttamento della persona differenti dalla riduzione in schiavitù, servitù e dallo sfruttamento sessuale. Tra queste, lo sfruttamento del lavoro fatica ad essere riconosciuto come una forma di sfruttamento idonea ad integrare gravi violazioni dei diritti fondamentali dell'uomo rilevanti ai sensi della fattispecie di tratta di persone, rispetto alla quale l'ordinamento predispone un quadro edittale molto ampio ed elevato, che sembra scoraggiare il suo impiego, come approfondiremo di seguito.

Una possibile chiave di lettura di tale ritrosia può essere rinvenuta anche nel sostrato filosofico neoliberale che ha influenzato il discorso giuridico sullo sfruttamento lavorativo nel XX secolo, nel senso di rendere il rapporto lavorativo immune a censure a fronte del consenso "informato" di un lavoratore adulto che, nel pieno delle sue facoltà, accetta di sottoporsi a condizioni lavorative di sfruttamento. La categoria delle transazioni mutualmente vantaggiose ha veicolato (e veicola tutt'oggi) l'idea che il lavoratore sfruttato, a fronte del danno subito, sia comunque 'ripagato' dal guadagno ottenuto dallo svolgimento della prestazione lavorativa. Nella versione più estrema di tale visione, il datore di lavoro che sfrutta assume le fattezze di un benefattore, dal momento che fornisce un impiego alla manodopera che altrimenti resterebbe priva di mezzi di sostentamento⁸⁰¹. Il preconcetto più comune rispetto allo sfruttamento del lavoro, che emerge cristallinamente dalle riflessioni filosofiche neoliberali che abbiamo affrontato nel Capitolo I, consiste nel ritenere che il danno subito dal lavoratore, che si è prestato volontariamente allo sfruttamento, non sia equiparabile al danno subito dal lavoratore a fronte di condotte coercitive: dal momento che lo sfruttamento non è imposto dal datore con un atto coartante, ma è "scelto" dal lavoratore, quest'ultimo resta pur sempre libero di sottrarsi allo sfruttamento subito.

Tale lettura del consenso negoziale si traduce in una sorta di "tirannide liberale del consenso" e si scontra con posizioni più solidaristiche che, avendo riguardo alla fenomenologia dello sfruttamento e alle dinamiche con cui esso si realizza, sottolineano

⁸⁰¹ V. §2.3.1, Cap. I.

l'importanza di vagliare attentamente le circostanze in cui il consenso è speso dal lavoratore, ovvero il *contesto* in cui il lavoratore vive e agisce, determinato da fattori di natura sociale, economica, culturale e personale. Come visto nel Capitolo precedente, quest'ultime istanze hanno prevalso nella concezione normativa dello sfruttamento, in cui assume importanza centrale il contesto in cui è 'situato' il lavoratore e i fattori che insistono sulla sua condizione esistenziale, da cui desumere la sussistenza di condizioni di vulnerabilità che possono inficiare la sua *agency*⁸⁰² e la sua capacità di autodeterminazione. In tal modo, il consenso espresso al proprio sfruttamento *può* non essere frutto di una scelta libera e *può* derivare da quella "coartazione passiva" che Wilkinson attribuisce al contesto in cui è "situato" il lavoratore⁸⁰³.

È in questa prospettiva che nello sfruttamento lavorativo assumono rilevanza la vulnerabilità, come condizione in grado di inficiare la validità del consenso speso in un contesto in cui la persona non si sente davvero libera di poter decidere per la propria vita, e la dignità del lavoratore, come bene giuridico meritevole di tutela da parte dell'ordinamento. Se la tutela della vulnerabilità e della dignità determinano sul piano filosofico-morale l'obbligo individuale di proteggere "il vulnerabile", sul piano giuridico si traducono nell'obbligo per lo Stato di predisporre un'adeguata tutela della dignità del lavoratore.

Nel presente Capitolo si affronterà una particolare forma di sfruttamento lavorativo che l'ordinamento italiano qualifica nella categoria giuridica dell'intermediazione illecita ai fini di sfruttamento lavorativo, meglio nota come "caporalato". Come visto in precedenza (v. §4.2.1), la pratica del caporalato è diffusa da tempo nel nostro territorio e il legislatore italiano ha introdotto nel 2011 una fattispecie penale *ad hoc* che, dopo la riforma del 2016, ha assunto una fisionomia sostanzialmente sovrapponibile alla fattispecie di tratta di persone, ma è punita in modo sensibilmente inferiore rispetto a quest'ultima. L'obiettivo delle seguenti pagine sarà quello di destrutturare la categoria giuridica del caporalato e di mostrare come questa si risolva in una peculiare forma di tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo e che, pertanto, rientri nell'ambito applicativo dell'art. 601 cp.

L'analisi, pertanto, si suddividerà in due Sezioni: nella Sezione I si procederà al raffronto delle fattispecie di cui agli artt. 601 e 603-*bis* cp, con un criterio esegetico prettamente tecnico-giuridico, mentre nella Sezione II si proporrà un raffronto tra i

⁸⁰² Com'è noto, il termine *agency* è utilizzato per indicare al contempo una serie di concetti tra loro diversi, ma interdipendenti, quali la capacità di azione dell'individuo nella società, di auto-posizionamento del soggetto agente nonché di assunzione di responsabilità (anche in senso etico-politico) dell'azione stessa.

⁸⁰³ V. § 2.3.3, Cap. I

fenomeni del caporalato e della tratta lavorativa, da un punto di vista più marcatamente fenomenologico e sociologico, integrando il dato giuridico con la *soft law* internazionale prodotta dalle principali organizzazioni esperte in materia.

Tale analisi costituisce l'“antecedente logico necessario” per la trattazione del Capitolo IV, in cui si darà prova della prassi giudiziaria contraria alla ricostruzione proposta, espressione di un orientamento giudiziario che tende a dequalificare i casi di tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo nell'ordinamento italiano.

SEZIONE I - Il caporalato come forma di tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo: analisi della *law in the books*

1. La struttura delle fattispecie di tratta di persone e di intermediazione illecita: gli elementi costitutivi della condotta tipica a confronto

Nel Capitolo II abbiamo ricostruito l'evoluzione della disciplina italiana sia in materia di tratta sia di intermediazione illecita. Nonostante le modifiche di entrambe le norme siano da salutare con particolare favore, uno dei risultati è stato quello di avvicinare tra loro le condotte tipiche ex art. 603-*bis*, co. 1, n. 1) e art. 601 cp tanto da rendere sovrapponibili i loro principali elementi costitutivi. In particolare, ciò è accaduto a seguito della riforma dell'art. 603-*bis* cp ad opera della legge n. 199/2016, che ha notevolmente alleggerito la condotta tipica del reato di intermediazione illecita rispetto alla versione del 2011, come analizzato in precedenza (v. §4.2.3.1). Per comodità nella trattazione, riportiamo di seguito entrambe le fattispecie oggetto di analisi:

- Art. 603-*bis* cp, co. 1, n. 1):

«Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque:
1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori»;

- Art. 601 cp, co. 1:

«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 [...] 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».

La condotta tipica descritta dalla fattispecie n. 1), co. 1 dell'art. 603-*bis* cp risulta strutturata su tre elementi costitutivi: i) l'atto di reclutamento, ii) il mezzo dell'approfittamento dello stato di bisogno, iii) il fine di sfruttamento lavorativo della manodopera destinata ad essere impiegata presso terzi. Tali elementi figurano *quasi* specularmente all'interno della condotta tipica di tratta di persone, se estrapoliamo dalla norma gli elementi di "chiunque recluta [...] mediante [...] approfittamento di una situazione di vulnerabilità [...] al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative", che integrano l'ipotesi di tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo. È chiaro che quest'ultima possa essere integrata anche da altri atti tra quelli elencati all'art. 601 cp, differenti dal reclutamento, ma la nostra analisi si concentrerà sull'atto del reclutamento in quanto contenuto anche all'art. 603-*bis* cp.

A fronte di una condotta di reclutamento di una o più persone, realizzata nelle modalità sopra richiamate, al fine di sfruttarne le prestazioni lavorative, si pone per l'interprete il problema di capire quando ricondurre la condotta sotto la fattispecie di cui all'art. 601 cp e quando, invece, applicare l'art. 603-*bis* cp. Occorre, cioè, stabilire se le due norme concorrono tra loro (concorso apparente di norme) a fronte dell'identità del fatto criminoso sussumibile in due fattispecie strutturalmente omogenee o se abbiano due ambiti applicativi autonomi e una differente fisionomia normativa.

La scelta dell'una o dell'altra soluzione ha rilevanti conseguenze sotto il profilo sanzionatorio, dal momento che le due norme hanno un quadro edittale sensibilmente differente: l'art. 601 cp è punito dagli 8 ai 20 anni di detenzione nella fattispecie non aggravata – che può arrivare ad un massimo di 26 anni e 6 mesi nell'ipotesi aggravata del terzo comma –, mentre l'art. 603-*bis* cp è punito da 1 ai 6 anni di pena detentiva nella fattispecie base, fino ad un massimo di 8 anni nella fattispecie aggravata di cui al comma 2.

Nei seguenti paragrafi ci concentreremo nell'analisi degli elementi costitutivi di entrambe le fattispecie, con particolare riguardo per l'atto di reclutamento e il mezzo dell'approffittamento dello stato di bisogno e della condizione di vulnerabilità.

1.1. L'atto di reclutamento nelle fattispecie di cui agli artt. 601 cp e 603-bis, co. 1, n. 1 cp

1.1.1. Il reclutamento nel reato di tratta (art. 601 cp)

L'atto di reclutamento della condotta di tratta di persone compare insieme a una lunga serie di altri atti che fanno riferimento allo spostamento "spaziale" della vittima. Il reclutamento in senso lato comporta il reperimento di una o più persone per un determinato scopo e la genericità con cui è richiamato dal legislatore fa sì che non sia necessaria la sussistenza di un'attività organizzata di tipo imprenditoriale per la sua realizzazione, ma è sufficiente l'impiego di mezzi anche rudimentali⁸⁰⁴.

Una parte della dottrina sostiene che l'art. 601 cp incrimini un'attività coatta o indotta di "cross border", ovvero che gli atti tipici di reclutamento, trasporto (etc.) implicino l'attraversamento dei confini nazionali in entrata o in uscita da parte della vittima⁸⁰⁵. Tale lettura, tuttavia, si scontra con il dato testuale tanto della fattispecie nazionale, quanto di quelle sovranazionali, dal momento che né l'art. 601 cp⁸⁰⁶, né le fattispecie di tratta di matrice convenzionale e/o europea (dal Protocollo anti-tratta⁸⁰⁷ alla Convenzione di Varsavia e alla Direttiva 2011/36/UE) contengono alcun riferimento al fatto che gli atti di spostamento o di sfruttamento debbano avvenire mediante l'attraversamento dei confini nazionali.

La tratta di persone, pertanto, può assumere una dimensione domestica (c.d. *domestic trafficking*) e il reclutamento (o le altre tipologie di atti) possono avvenire interamente all'interno del territorio di uno stesso Stato, di una stessa regione o, addirittura, anche solo

⁸⁰⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro la persona*, cit., p. 306 ritiene criticamente che la condotta del reclutamento così indicata sia una «condotta monca, linguisticamente priva di senso, mancando della specificazione della finalità del reclutamento [...] carenza che va colmata con "l'interpretazione ortopedica", con le "protesi" del dolo specifico implicito».

⁸⁰⁵ In tale senso G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale. I delitti contro la persona*, Vol. II, Tomo primo, Zanichelli, Bologna, 2020, p. 181.

⁸⁰⁶ Cfr. K. SUMMERER, *I delitti di schiavitù e tratta di persone*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Diritto penale*, vol. III, Wolters Kluwer, Milano, 2022, p. 5642.

⁸⁰⁷ Si ricorda che già nel 2004 l'UNODC rilevava che la definizione di tratta contenuta nel Protocollo-anti tratta era svincolata, nel testo della norma, dal requisito della transnazionalità dello spostamento, per superare l'ambito di applicazione del Protocollo al crimine organizzato transnazionale, come espressamente previsto dalla Convenzione di Palermo: v. §2.2, Cap. II.

all'interno di una medesima città. Torneremo su tale aspetto più avanti⁸⁰⁸, ma per il momento ci limitiamo a rilevare che la tratta domestica non solo è perfettamente configurabile ai sensi della struttura della fattispecie di tratta, sia di fonte sovranazionale che nazionale, ma in alcuni territori costituisce oggi la forma più comune di tratta di persone⁸⁰⁹.

1.1.2. Il reclutamento nel reato di caporalato (art. 603-bis, co. 1, n. 1 cp)

L'atto di reclutamento è stato introdotto nell'art. 603-bis cp a seguito della riforma della disciplina ad opera della legge n. 199/2016, che ha modificato la fattispecie di caporalato con l'espunzione dell'attività organizzata di intermediazione dalla condotta tipica.

Il nuovo reato di caporalato, a differenza del passato, individua come atto tipico il solo reclutamento che fonda la propria illiceità non tanto nei metodi coercitivi – che, a seguito della Riforma, costituiscono aggravanti di cui al comma 2 – o nell'assenza di requisiti legali nell'esercizio dell'attività di intermediazione, quanto piuttosto nella destinazione della manodopera allo sfruttamento lavorativo presso terzi⁸¹⁰.

Rispetto alla nozione di reclutamento, in dottrina si sono sviluppati due orientamenti contrapposti: uno teso a restringerne il significato, per sopperire alla presunta carenza descrittiva del legislatore, attraverso il richiamo alle interpretazioni giurisprudenziali formatesi su altre fattispecie in cui ricorre la medesima condotta; l'altro teso ad estenderne la portata, cogliendo il senso a-tecnico del termine reclutamento.

Nel primo senso, si riconduce l'atto di reclutamento all'attività illecita di procacciamento di manodopera attraverso un'azione di persuasione di soggetti di cui l'agente conosce lo stato di bisogno, con l'intento di sottoporre questi a sfruttamento⁸¹¹.

Nel secondo senso, si propende per un'interpretazione maggiormente ampia del termine, in linea con la *ratio* semplificatoria dell'intera disciplina di riforma che ha

⁸⁰⁸ Si rinvia ai §§1 e 2, Sez. II, Cap. III.

⁸⁰⁹ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, Vienna, 2022, p. 45. Nel Rapporto sono analizzati i *trafficking flows* che interessano differenti aree geografiche e si stima che nel 2020 i casi di tratta domestica costituivano circa il 60% del totale e, scendendo nelle specifiche di ciascuna ripartizione, nell'Europa occidentale e meridionale le vittime di tratta domestica si aggirano attorno al 35% del totale, mentre nel Sud America, la percentuale sale addirittura al 75%. Il Rapporto è reperibile al seguente indirizzo: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/GLOTiP_2022_web.pdf.

⁸¹⁰ P. CURZIO, *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, cit., p. 128.

⁸¹¹ A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 224 ritiene di dover intendere il reclutamento nell'art. 603-bis cp come ricostruito dalla Corte di Cassazione per i reati di reclutamento di prostitute di cui all'art. 3-*quater* e 4-*septies*, legge n. 75/1958 (Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 12999/2014) e per il reato di reclutamento o utilizzazione di mercenari, di cui all'art. 4, legge n. 210/1995 (Cass. Pen. Sez. I, sent. n. 13597/2009).

riguardato la materia, attribuendo al termine “reclutamento” il significato più ampio possibile, comprensivo di qualunque attività favorente l’incontro tra domanda e offerta di lavoro⁸¹², ovvero qualsiasi forma di intermediazione, di esternalizzazione della manodopera (appalto, distacco o somministrazione), anche non organizzate in forma imprenditoriale⁸¹³ e, altresì, lecite.

In teoria, quindi, l’art. 603-*bis* cp non richiede che il reclutamento avvenga a fronte di un preventivo accordo di fornitura di manodopera tra datore e caporale, potendo quest’ultimo muoversi in autonomia. Tuttavia, tale ipotesi tende a configurarsi come un caso di scuola, poiché guardando alla fenomenologia del reato, nella stragrande maggioranza dei casi, il caporale agisce dietro “delega” del datore di lavoro nel reperimento della manodopera da impiegare in condizioni di sfruttamento⁸¹⁴.

Nella costruzione della prima fattispecie dell’603-*bis* cp, l’atto di reclutamento risulta proiettato verso le condotte elencate al n. 2 (utilizzo, assunzione o impiego), sì da integrare l’elemento soggettivo del dolo specifico della condotta attiva dell’agente, che si sostanzia nella finalità e consapevolezza di destinare i lavoratori a condizioni di sfruttamento presso terzi. Il dolo specifico anticipa la soglia di rilevanza della condotta criminosa, dal momento che affinché la fattispecie sia integrata non è necessario che si verifichi effettivamente l’offesa al bene giuridico dell’impiego (o assunzione o utilizzo) dei lavoratori reclutati in condizioni di sfruttamento presso terzi, ma è sufficiente che l’intermediario orienti in tal senso la propria condotta e che sia consapevole dell’esistenza delle condizioni di sfruttamento in cui verserà la manodopera. Inoltre, la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che per l’integrazione della fattispecie in esame non è necessario che l’intermediario persegua una finalità di lucro, ma è sufficiente il mero atto di reclutamento dolosamente finalizzato all’impiego della manodopera in condizioni di sfruttamento, mediante l’approfittamento dello stato di bisogno della stessa⁸¹⁵.

⁸¹² Cfr. S. TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera.*, cit., p. 753; F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell’ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, cit., p. 55.

⁸¹³ In tal senso A. CISTERNA, *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, cit., p. 54 rileva che l’abbandono del termine intermediazione ha il pregio di mettere da parte l’equivocità di un approccio evocativo di uno schema civilistico (art. 1754 c.c.) o giuslavoristico (art. 4, co. 1, lett. c, d.lgs. 276/2003) nell’integrazione della condotta criminosa.

⁸¹⁴ V. §5, Sez. II, Cap. III.

⁸¹⁵ Così Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 7891/2018.

1.1.3. Il dolo della condotta di reclutamento: una precisazione

Entrambe le condotte di reclutamento sono caratterizzate dal dolo specifico, rappresentato nell'art. 603-*bis* cp dal fine di destinare i lavoratori «al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento» e nell'art. 601 cp dal fine di indurre o costringere la persona reclutata a prestazioni che ne comportano lo sfruttamento. Una parte della dottrina tende a valorizzare il termine induzione nell'art. 601 cp per individuare il *discrimen* tra le due norme relativamente, attribuendo al trafficante la “doppia condotta” attiva del reclutamento e dell'induzione allo sfruttamento, come il *quid pluris* rispetto all'art. 603-*bis* cp⁸¹⁶.

Al di là del fatto che la giurisprudenza ignori completamente tale formulazione, si osserva come la valorizzazione del fine di indurre a sfruttamento rischia di peccare di un eccessivo formalismo interpretativo, che delinea una fisionomia normativa del reato eccessivamente lontana dalla fisionomia fenomenologica e criminologica della tratta di persone. In tal senso, in dottrina si è rilevato come la (infelice) scelta legislativa di ancorare il dolo specifico alla condotta di induzione (o costrizione) dell'agente del reato di tratta ex art. 601 cp

«postula grammaticalmente l'identità soggettiva tra colui che realizza le condotte che integrano tratta di persone, con le modalità descritte dalla norma, e colui che sfrutterà le vittime: il che è illogico, dal momento che chi esercita la sopra descritta attività di induzione e costrizione è spesso soggetto diverso dall'utilizzatore finale»⁸¹⁷.

Come vedremo più avanti⁸¹⁸, la tratta di persone è un fenomeno criminoso che sovente coinvolge molti soggetti, la cui vicenda complessiva si frammenta in più segmenti che possono essere posti in essere sia da agenti differenti, sia in un lasso di tempo cronologicamente rilevante, in una concatenazione di condotte che dal reclutamento porta allo sfruttamento della vittima. Peraltro, la difficoltà di una ricostruzione unitaria della “macro” vicenda di tratta di persone sarà affrontata criticamente nel Capitolo IV, in relazione all'analisi della prassi giurisprudenziale nazionale.

Di conseguenza, il dolo specifico dell'induzione (o costrizione) in capo all'autore del reato ex art. 601 cp non sarebbe riferibile a un'ulteriore condotta ma a una conseguenza

⁸¹⁶ S. ORLANDO, *Il delitto di “caporalato” tra diritti minimi della persona e la tutela del mercato del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto penale e economia*, 2020, 3-4, p. 661.

⁸¹⁷ Così A. GALLUCCIO, *Art. 601. Tratta di persone*, in E. DOLCINI, G. L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Tomo III, Wolters Kluwer, Milano, 2015, p. 277.

⁸¹⁸ V. §3 Sez. I e §§3 e 4 Sez. II, Cap. III.

implicita all'atto del reclutamento mediante metodi coercitivi o approfittamento dello stato di vulnerabilità della vittima, che rappresentano atti prodromici al suo sfruttamento, sfruttamento che costituisce il *core* della tratta di persone, verso cui tende l'intera costruzione della fattispecie di cui all'art. 601 cp seconda parte. Pertanto, l'orientamento preferibile e condiviso da chi scrive è la sovrapposibilità del dolo specifico del reclutamento ex art. 601 e 603-*bis* cp e l'incapacità dell'induzione di poter svolgere un effettivo discrimine tra le due fattispecie.

In sostanza, possiamo affermare che il *set* di atti indicati nell'art. 601 cp faccia riferimento ad una serie di azioni che implicano lo *spostamento* nello spazio della vittima, prodromico e funzionale al suo sfruttamento. In tal senso, il soggetto attivo 'per eccellenza' della condotta dell'art. 601 cp è il trafficante, nel senso che la fattispecie italiana è tutta incentrata su condotte direttamente ascrivibili più al trafficante di persone che a colui che effettivamente sfrutta e utilizza le prestazioni della persona trafficata⁸¹⁹. Come avremo modo di approfondire nella Sezione II del presente Capitolo, tale configurazione si scontra con l'interpretazione evolutiva della definizione di *trafficking* svolta dai principali organismi sovranazionali, *in primis* l'UNODC e il GRETA, secondo cui il *core* del disvalore della tratta di persone si identifica nello *sfruttamento* della persona piuttosto che nel suo spostamento.

Ed è proprio sulla base di questa peculiarità della fattispecie italiana di tratta che il confronto con la fattispecie di caporalato acquista valore, in quanto entrambe le norme tipizzano un atto di reclutamento genericamente inteso, funzionalmente prodromico alla realizzazione dello sfruttamento.

1.2. L'approfittamento della situazione di vulnerabilità vs. l'approfittamento dello stato di bisogno della vittima

L'atto di reclutamento, per essere penalmente rilevante, deve poi realizzarsi nelle modalità tassativamente indicate dalle norme, configurandosi entrambe come fattispecie a condotta vincolata. Ricordiamo che mentre l'art. 601 cp tipizza una lunga serie di mezzi di realizzazione della fattispecie base – la violenza, la minaccia, l'inganno, l'abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di una situazione di inferiorità psico-fisica, di una situazione di necessità, la promessa o la dazione di denaro o di altri vantaggi

⁸¹⁹ Si approfondirà tale aspetto più avanti, nel §3 del presente Capitolo.

–, l’art. 603-*bis* cp prevede nella fattispecie base solo il mezzo dell’approfittamento dello stato di bisogno, mentre la violenza e la minaccia costituiscono elementi tipici della fattispecie aggravata al comma 2.

Nelle norme in esame, quindi, l’unico elemento che distingue le due condotte tipiche è il mezzo di realizzazione della condotta: l’art. 601 cp richiede, tra i tanti mezzi elencati, l’approfittamento di una situazione di vulnerabilità; mentre l’art. 603-*bis* cp fa riferimento all’approfittamento dello stato di bisogno: il *discrimen* tra le due norme sembra quindi poggiare sulla differente concezione della situazione in cui verte la vittima di sfruttamento lavorativo, tra stato di bisogno e vulnerabilità.

1.2.1. L’approfittamento della situazione di vulnerabilità

Come abbiamo precedentemente esposto (v. §4.1, Cap. II), il legislatore italiano ha recepito la normativa europea in materia di tratta di persone attraverso il D. Lgs. 24/2014 con cui ha introdotto, tra le altre modifiche, l’“approfittamento della posizione di vulnerabilità” della vittima di sfruttamento tra i mezzi tipici di realizzazione della condotta di tratta di persone (art. 601 cp) e di riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù (art. 600 cp).

Tuttavia, le norme richiamate non definiscono la posizione di vulnerabilità all’interno delle fattispecie. Tale lacuna definitoria costringe l’interprete a ‘guardare’ altrove, in particolare all’utilizzo del concetto di vulnerabilità in relazione allo sfruttamento della persona⁸²⁰ nei testi normativi sovranazionali cui abbiamo fatto riferimento in precedenza.

Volendo ripercorrere brevemente quanto ricostruito nel Capitolo II⁸²¹, una delle prime “apparizioni” del termine vulnerabilità nella normativa sovranazionale è nella definizione di tratta di persone del Protocollo anti-tratta del 2000, tra i mezzi di realizzazione della condotta tipica. Il Protocollo, tuttavia, non definisce l’“approfittamento della situazione di vulnerabilità”, ma la sua definizione viene inserita nelle Linee Guida Legislative elaborate

⁸²⁰ Si precisa che all’interno dell’ordinamento penale italiano, la vulnerabilità non è richiamata solo in relazione ai delitti contro la libertà personale, ma è su questi che si concentrerà la nostra analisi. Per un approfondimento cfr. M. M. VIRGILIO, *La vulnerabilità nelle fonti normative italiane e dell’Unione Europea: definizioni e contesti*, in *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, in O. GIOLO, B. PASTORE, *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, cit., p. 162, che ricostruisce una sorta di “mappa giuridica” dell’utilizzo del termine vulnerabilità all’interno delle fonti normative italiane, in particolare di diritto penale, e individua tre grandi macroaree in cui esso è impiegata: il settore della tratta degli esseri umani, il settore relativo alle vittime e persone offese dal reato e il settore relativo alla protezione internazionale.

⁸²¹ V. in particolare §2.1, Cap. II.

dalle Nazioni Unite per coadiuvare gli Stati nell'interpretazione e nell'applicazione uniforme del Protocollo⁸²². Nello stesso senso si muove il Consiglio d'Europa nella Convenzione di Varsavia del 2005, che pur facendo riferimento all'abuso della posizione di vulnerabilità (art. 4), la definizione della locuzione viene inserita all'interno della Relazione esplicativa alla Convenzione che, a differenza delle Linee Guida Legislative del Protocollo anti-tratta, fornisce una serie di indici concreti in cui si sostanzia la vulnerabilità della vittima di tratta⁸²³. Tali indici richiamano cause di natura oggettiva (sociale, economica, fisica) e soggettiva (psichica, familiare e, addirittura, emotiva), tale da creare uno "stato di disagio" (*state of hardship*) che spinge la vittima ad una sostanziale incapacità a sottrarsi allo sfruttamento. La Relazione esplicativa considera l'incertezza giuridica in cui verte il migrante non regolare sul territorio nazionale idonea a integrare la condizione di vulnerabilità e individua la condotta di abuso nell'approfittamento della precarietà economica di un adulto che spera di migliorare la propria vita o quella della propria famiglia⁸²⁴.

La prima definizione di *hard law* di "posizione di vulnerabilità" relativamente alla normativa anti-tratta viene fornita sul versante europeo con la Decisione quadro 2002/629/GAI che, rifacendosi alle precedenti definizioni "*soft*", all'art. 1, lett. c) richiama l'approfittamento dell'assenza di alternative vissute dalla persona che si trova ad accettare lo sfruttamento di cui è vittima (v. §3.1, Cap. II). La Decisione quadro richiamata viene sostituita dalla Direttiva 2011/36/UE, che a sua volta ripropone la medesima definizione: «[p]er posizione di vulnerabilità si intende una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima» (art. 2, para. 2).

Pertanto, nella normativa sovranazionale la vulnerabilità è definita in riferimento a fattori relativistici e oggettivi, inerenti al contesto e alle relazioni in cui una persona è

⁸²² Vedi §2.3, Cap. II.

⁸²³ In aiuto alla memoria si riporta il paragrafo 83 della Relazione: «*By abuse of a position of vulnerability is meant abuse of any situation in which the person involved has no real and acceptable alternative to submitting to the abuse. The vulnerability may be of any kind, whether physical, psychological, emotional, family-related, social or economic. The situation might, for example, involve insecurity or illegality of the victim's administrative status, economic dependence or fragile health. In short, the situation can be any state of hardship in which a human being is impelled to accept being exploited. Persons abusing such a situation flagrantly infringe human rights and violate human dignity and integrity, which no one can validly renounce*».

⁸²⁴ CONSIGLIO D'EUROPA, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, cit., para. 84, p. 15.

“situata”, in cui possono influire anche fattori di natura personale e soggettiva⁸²⁵. In tal senso, in letteratura si fa riferimento alla c.d. vulnerabilità “situazionale”⁸²⁶, per indicare una vulnerabilità causata o esacerbata da cause di natura personale, sociale, politica economica o, addirittura, di tipo ambientale (disastri idrogeologici o altri eventi naturali estremi) che appartengono al contesto esistenziale dell’individuo.

Diversamente, il legislatore italiano non solo non recepisce la definizione di posizione di vulnerabilità della Direttiva 2011/36/UE, ma fornisce criteri interpretativi interamente incentrati su elementi interamente di natura soggettiva. Invero, il D. Lgs. 24/2014 introduce nel corpo del testo dell’art. 601 cp la “situazione di vulnerabilità”, ma all’art. 1 del richiamato decreto legislativo viene fatto riferimento alle “persone vulnerabili”, individuabili sulla base di caratteristiche personali della vittima (età, genere, salute psico-fisica) o dell’esser già stati vittime di altri di crimini particolarmente violenti e traumatici per la persona, come la tortura, lo stupro o altre forme di violenza di genere⁸²⁷. In tal modo, il legislatore italiano evidentemente importa nell’ambito della normativa sulla tratta di persone la concezione di vulnerabilità sviluppata in termini “inerentemente personali” dalla normativa europea e italiana in materia di vittime e persone offese dal reato e di protezione internazionale⁸²⁸. In particolare, il riferimento è alla Direttiva 2012/29/UE⁸²⁹, che al Considerando n. 38 connota le “persone particolarmente vulnerabili o in situazioni che le espongono particolarmente a un rischio elevato di danno”, le persone «vittime di violenze reiterate nelle relazioni strette, le vittime della violenza di genere o le persone vittime di altre forme di reato in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza o in cui non risiedono»⁸³⁰.

⁸²⁵ E. SANTORO, *Vulnerabilità fra teoria politica e testi normativi: un linguaggio per dire cose vecchie o un nuovo strumento teorico?*, in A. FURIA, S. ZULLO (a cura di), *La vulnerabilità come metodo. Percorsi di ricerca tra pensiero politico, diritto e etica*, Carocci, Roma, 2020, ricostruisce tale nozione in termini di vulnerabilità inerentemente personale come componente di quella situazionale.

⁸²⁶ Cfr. C. MACKENZIE, W. ROGERS, S. DODDS (a cura di), *Vulnerability. New essays in ethics and feminist philosophy*, Oxford, New York, 2014, p. 7 per una tassonomia sulla vulnerabilità sulla base delle varie teorie sviluppate in letteratura.

⁸²⁷ Si riprenderà l’analisi sulla vulnerabilità più avanti, in particolare nel §4.1.1, Sez. II, Cap. III.

⁸²⁸ Si precisa che l’accezione di “vulnerabilità inerentemente personale” richiamata è nel senso sviluppato da E. SANTORO, *Vulnerabilità fra teoria politica e testi normativi: un linguaggio per dire cose vecchie o un nuovo strumento teorico?*, cit., p. 142. L’Autore precisa nella nota 4 che sebbene la contrapposizione tra “vulnerabilità inerentemente personale” e “vulnerabilità situazionale” sembri riprendere terminologicamente quella sviluppata da una certa letteratura, essa non coincide con essa, ma è elaborata e sviluppata sulla base dell’analisi dei testi normativi analizzati nel saggio.

⁸²⁹ Direttiva 2012/29/UE del Parlamento e del Consiglio che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

⁸³⁰ Cfr. E. SANTORO, *Vulnerabilità fra teoria politica e testi normativi: un linguaggio per dire cose vecchie o un nuovo strumento teorico?*, cit., p. 143, nota. 5 evidenzia come le categorie che emergono dalla descrizione fornita dalla Direttiva in esame sono gli stranieri, le donne e i bambini: «a queste ultime due categorie

Sul versante giurisprudenziale, è opportuno tenere presente che prima dell'inserimento della situazione di vulnerabilità in entrambi gli artt. 600 e 601 cp, la prima legge di riforma significativa in materia (legge n. 228/2003) aveva introdotto il mezzo dell'approfittamento della situazione di necessità⁸³¹. Pertanto, fino al 2014 la giurisprudenza di legittimità ha interpretato la "situazione di necessità" in senso conforme alla "posizione di vulnerabilità" della Decisione quadro 2002/629/GAI⁸³². È interessante notare come la Corte di Cassazione abbia continuato a declinare la situazione di necessità in termini analoghi alla posizione di vulnerabilità anche dopo l'inserimento della stessa all'interno dell'art. 601 (e 600) cp, creando una sostanziale sovrapposizione tra i due mezzi di realizzazione della condotta tipica:

«La situazione di necessità va, quindi, intesa, come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale del soggetto passivo, adatta a condizionarne la volontà personale: in altri termini, coincide con la definizione di "posizione di vulnerabilità" indicata nella decisione quadro dell'Unione Europea del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani, alla quale la legge n. 228 del 2003 ha voluto dare attuazione [...]. Disciplina convenzionale richiamata, infatti, anche dal P.M impugnante con riferimento alla direttiva comunitaria 2012/29/UE, nella quale sono declinati gli indicatori delle vittime particolarmente vulnerabili, intese, in sostanza, come persone che si trovino in una situazione esistenziale che non consente altra effettiva e accettabile scelta di vita, se non cedendo all'abuso di cui sono vittime. Da siffatta indicazione, proviene, d'altro canto, la stessa definizione di vittima vulnerabile che si rinviene nel d.lgs. 24/2014, in cui sono comprese le vittime di torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica, sessuale o di genere»⁸³³.

Si osserva che i giudici di legittimità richiamano la nozione di vulnerabilità "inerentemente personale" della Direttiva 2012/29/UE e dell'art. 1 del D. Lgs. 24/2014, ma la declinano nei termini situazionali della posizione di vulnerabilità contenuta nella Direttiva 2011/36/UE e, prima di essa, nella Decisione quadro 2002/629/GAI. In sostanza, la Corte propone una soluzione esegetica in cui le due prospettive di vulnerabilità si pongono in termini consequenziali tra loro: se una persona rientra tra quelle categorie

tendenzialmente si riferisce il considerando quando menziona le "persone vittime di violenze reiterate nelle relazioni strette" e, solo alle donne, quando parla di "violenza di genere"».

⁸³¹ V. §4, Cap. II.

⁸³² V. *ex multis* Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 2841/2007, *Djordjevic e altri*, Rv. 236022.

⁸³³ Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 49148/2019. Nello stesso senso Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 19737/2021.

indicate come particolarmente vulnerabili (nell'accezione dei testi normativi richiamati), conseguenzialmente si trova in una situazione esistenziale che non consente una effettiva libertà di scelta.

Tale accezione, tuttavia, anche alla luce delle dissertazioni giusfilosofiche che abbiamo ripercorso in tema di vulnerabilità nel Cap. I (v. §3.2) porta a confondere eccessivamente le due accezioni di vulnerabilità, in quanto è ben possibile che una persona non appartenente a una delle categorie di soggetti "particolarmente vulnerabili", come ad esempio un uomo adulto, possa comunque trovarsi in una situazione di vulnerabilità. Addirittura, se prendiamo in considerazione la massima della sentenza in esame, sembra che sia la Direttiva 2012/29/UE a declinare la vulnerabilità in una condizione in cui la persona non ha altra scelta effettiva se non cedere all'abuso di cui è vittima:

«In tema di delitto di tratta di persone, la situazione di necessità di cui all'art. 601, comma primo, cod. pen. coincide con la "posizione di vulnerabilità" di cui alla direttiva comunitaria 2012/29/UE e al d.lgs. n. 24 del 2014 e deve essere intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale della persona offesa, idonea a condizionarne la volontà personale e che non consente altra scelta effettiva di vita, se non cedendo all'abuso di cui è vittima e non è, pertanto, identificabile nello stato di necessità, cui fa riferimento l'art. 54 cod. pen., ma va correlata, piuttosto, alla nozione di "stato di bisogno" di cui all'art. 644, comma quinto, n. 3 cod. pen., dettato in tema di usura aggravata».

È evidente che la Direttiva 2012/29/UE è indicata come testo normativo cui fare riferimento per declinare la posizione di vulnerabilità, la quale è tuttavia definita nei termini dell'assenza di scelta propri della Direttiva 2011/36/UE, testo che non è neppure richiamato nella massima. Più correttamente, la Corte avrebbe dovuto richiamare la Direttiva 2011/36/UE (o, tutt'al più, la Decisione quadro del 2002), per evitare che il richiamo alla Direttiva 2012/29/UE possa essere foriero di un'interpretazione che declini il concetto di vulnerabilità in termini soggettivistici in ambito della tratta di persone, favorendo un'impostazione anacronistica rispetto al processo evolutivo che ha interessato il concetto di tratta nella normativa sovranazionale e che l'ha emancipata dal ristretto

ambito di sfruttamento sessuale di donne e bambini cui era stato rilegato nel corso di tutto il Novecento⁸³⁴.

Qualche anno più tardi, la Cassazione ha mutato impostazione in relazione alla “situazione di vulnerabilità” degli artt. 600 e 601 cp, richiamando correttamente la Direttiva 2011/36/UE e ha declinato la posizione di vulnerabilità come “situazione in cui la persona non abbia altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all’abuso di cui è vittima”⁸³⁵. La giurisprudenza di legittimità si è, quindi, orientata sull’interpretazione del concetto di vulnerabilità richiamato dalle norme in esame di tipo situazionale, piuttosto che sui criteri interpretativi di stampo soggettivistico forniti dal legislatore italiano nel 2014.

Sciolto il nodo definitorio, subentra il problema operativo, in quanto la formula «situazione in cui la persona non abbia altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all’abuso di cui è vittima» risulta una clausola generale vuota che deve essere ‘riempita’ di contenuto attraverso un’attenta ermeneutica.

La locuzione, letta *a contrariis*, implica che ai fini dell’integrazione della fattispecie si debba stabilire se, in assenza di metodi coercitivi, la persona adulta oggetto di sfruttamento disponga di valide ed effettive alternative rispetto al proprio sfruttamento oppure si trovi in una situazione di c.d. “alternativa bloccata”⁸³⁶. In altre parole, in sede di giudizio occorre stabilire se esiste un’alternativa reale e accettabile che la persona poteva scegliere al posto di sottoporsi a sfruttamento. Ciò implica che l’indagine del giudice abbia ad oggetto il consenso che l’individuo ha prestato in relazione allo sfruttamento delle proprie prestazioni, ovvero se esso sia stato espresso liberamente, in assenza di qualsiasi forma di coercizione, tra cui anche la “*omissive coercion*” (*à la Wilkinson*) esercitata dal contesto sulla persona in cui essa vive e si relaziona.

Il ruolo del giudice è, dunque, fondamentale nel valutare la validità del consenso speso dalla persona nello sfruttamento lavorativo e tale valutazione dovrà essere svolta in via interpretativa su un piano che si colloca esattamente a metà strada tra la “tirannia liberale del consenso”, che scagioni qualsiasi forma di sfruttamento consensuale a prescindere

⁸³⁴ Nello stesso senso, ma con riferimento alla definizione di vulnerabilità contenuta all’art. 1 D. Lgs. 24/2014 v. L. PALUMBO, M. G. GIAMMARINARO, *Vulnerabilità situazionale, genere e diritti umani. Analisi della normativa e della giurisprudenza italiana e sovranazionale sullo sfruttamento lavorativo*, cit., p. 50.

⁸³⁵ Cass. Pen., Sez. 4, sent. n. 24441/2021. Si riporta lo specifico passaggio della sentenza: «“posizione di vulnerabilità”, di matrice sovranazionale (cfr. art. 3 del Protocollo *trafficking* e la nota dei lavori preparatori; art. 2 direttiva 2011/36/EU), che, nell’art. 1 della decisione del Consiglio Cee 19 luglio 2002, n. 629, sulla lotta alla tratta degli esseri umani, viene definita come quella situazione in cui la persona non abbia altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all’abuso di cui è vittima».

⁸³⁶ A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù*, in *Archivio penale*, 2019, 1, p. 4.

dalla considerazione delle circostanze in cui il consenso è stato espresso, e forme di paternalismo giurisdizionale che etero-stabiliscono il valore della dignità di una persona, riducendone l'*agency*, ossia quegli spazi di libertà positiva che l'ordinamento garantisce alla persona anche "contro" la propria dignità⁸³⁷.

In tale prospettiva, l'accertamento della sussistenza dell'alternativa accettabile risulta fondamentale per escludere qualsiasi forma di coercizione (di natura violenta, fraudolenta o abusiva) in grado di condizionare la volontà della persona oggetto di sfruttamento lavorativo. Tale indagine dovrà essere svolta in relazione al singolo caso concreto, sulla base dei singoli fattori che in una determinata situazione possono concorrere a determinare la vulnerabilità di un lavoratore⁸³⁸, come richiesto dalla normativa sovranazionale, che richiama un concetto di vulnerabilità "situazionale", in cui si deve tenere conto, in via interpretativa, dello specifico contesto di riferimento in cui possono rilevare fattori di varia natura (sociale, economico, culturale, personale) a seconda del singolo caso di specie e che determinano un'assenza di alternative reali ed accettabili per la persona che, proprio in ragione di tale assenza, cede allo sfruttamento.

1.2.2. L'approfittamento dello stato di bisogno

Le condizioni di sfruttamento, declinate attraverso gli indici di sfruttamento, rappresentano uno degli elementi costitutivi dell'art. 603-*bis* cp, ma non sono di per sé sufficienti ad integrare il reato, se non è accompagnato dall'altro elemento costitutivo della fattispecie: l'approfittamento dello stato di bisogno.

L'approfittamento dello stato di bisogno deve connotare non solo l'atto di impiego della manodopera in condizioni di sfruttamento (n. 2, co. 1), ma altresì l'atto di reclutamento (n. 1, co. 1), che deve avvenire mediante l'approfittamento dello stato di bisogno della manodopera destinata allo sfruttamento. Il legislatore del 2016, quindi, ha previsto che lo sfruttamento lavorativo penalmente rilevante ai sensi dell'art. 603-*bis* cp sia solo quello realizzato del datore e/o del caporale mediante l'approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore.

⁸³⁷ Discuterò in seguito questo punto: v. §§5 e 6, Sez. II del medesimo Capitolo.

⁸³⁸ L. PALUMBO, M. G. GIAMMARINARO, *Vulnerabilità situazionale, genere e diritti umani. Analisi della normativa e della giurisprudenza italiana e sovranazionale sullo sfruttamento lavorativo*, cit., p. 49. Le Autrici ritengono che la concezione della vulnerabilità situazionale porti ad escludere la validità di strumenti interpretativi standardizzati, come "test di ragionevolezza" o di un criterio di normalità sociale.

Tuttavia, a differenza del concetto di sfruttamento – che, come visto nel Cap. II, è declinato in una serie di indici al comma 3 dell’art. 603-*bis* cp – il legislatore non ha fornito una definizione normativa né puntuale né per mezzo di indici dello “stato di bisogno”, lasciando sostanzialmente alla magistratura il compito di definire in astratto e di declinare in concreto il concetto di “approfittamento dello stato di bisogno”, come per la situazione di vulnerabilità. A differenza di quest’ultima, tuttavia, lo stato di bisogno era già noto nel panorama giurisprudenziale nazionale, in relazione al delitto di usura di cui all’art. 644 cp ed era già stato oggetto di consolidati orientamenti interpretativi⁸³⁹.

In materia di usura, lo stato di bisogno è ricostruito nei termini di una «condizione anche provvisoria di effettiva mancanza di mezzi idonei a sopperire ad esigenze definibili come primarie, cioè relative a beni comunemente considerati come essenziali per chiunque»⁸⁴⁰, che si traduce in «uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, che, pur non annientando in modo assoluto qualunque libertà di scelta, comporta un impellente assillo tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale della persona»⁸⁴¹. Lo stato di bisogno, quindi, è caratterizzato da una componente personalistica e si distingue dalle mere condizioni di difficoltà economica e finanziaria che integrano la materialità della fattispecie-base⁸⁴².

Tale accezione dello stato di bisogno è stata applicata anche al reato di cui all’art. 603-*bis* cp dalla scarsa giurisprudenza formatasi prima della novella del 2016, declinandola nell’«impossibilità, per i lavoratori, di procurarsi altrimenti i mezzi di sussistenza»⁸⁴³.

Come affrontato nel paragrafo precedente, lo stato di bisogno relativo all’usura aggravata e lo stato di bisogno nell’istituto della rescissione (art. 1448 cc) è richiamato dalla giurisprudenza anche in relazione alla situazione di necessità, contenuta negli artt. 600 e 601 cp e, prima della legge n. 199/2016, anche nell’art. 603-*bis* cp. Il rimando alla

⁸³⁹ La disciplina penalistica sull’usura è stata oggetto di modifica dalla legge n. 108/1996, con cui il legislatore ha riformato il reato di usura espungendo lo stato di bisogno dalla fattispecie-base della condotta tipica e lo ha introdotto come circostanza aggravante (n. 3, co. 5, art. 644 cp), ma tale modifica non ha determinato una nuova interpretazione dello stato di bisogno.

⁸⁴⁰ Cass. Pen. Sez. II, sent. n. 4627/2000.

⁸⁴¹ V. Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 26525/2017; Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 10795/2016; Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 10795/2015; Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 43713/2010 e, infine, Cass. Pen., Sez. II, sent. del 23/11/1998, in cui si statuisce: «Il reato di usura, ai fini dell’integrazione dello stato di bisogno, non è richiesta una necessità tale da annientare in modo assoluto la libertà di scelta del soggetto passivo, anche se si deve fare pur sempre riferimento ad una situazione che limiti la volontà negoziale del medesimo soggetto, il quale si determina a contrarre in condizioni di inferiorità psichica che viciano il suo consenso. In particolare, la situazione dello stato di bisogno non è ravvisabile nella mera crisi di liquidità, inerente alle esigenze di imprese soprattutto di recente costituzione, dovendo escludersi il reato allorquando il ricorso al credito privato sia dettato dalla scelta di procurarsi risorse monetarie per comuni investimenti.»

⁸⁴² Così Cass. pen., Sez. II, sent. 18778/2014, *Stoican*, Rv. 262541.

⁸⁴³ Vedi Cass. Pen., Sez. V, sent., n. 14591/2014, cit.

disciplina dell'usura e della rescissione in materia di sfruttamento, a bene vedere, non si giustifica solo sulla base della mera presenza delle locuzioni nelle discipline richiamate. Invero, se la *ratio* del richiamo all'usura e alla rescissione fosse la sola e mera identità terminologica delle locuzioni, non si spiegherebbe perché la giurisprudenza abbia escluso la disciplina della scriminante all'art. 54 cp che contiene, appunto, il riferimento allo stato di necessità⁸⁴⁴ e che avrebbe consentito un effettivo distinguo nella versione originaria dell'art. 603-*bis* cp tra “stato di bisogno” e “stato di necessità”.

Si ritiene piuttosto che il richiamo all'usura e alla rescissione in relazione allo sfruttamento e, in particolare, allo sfruttamento lavorativo, abbia a che fare con una certa affinità concettuale tra usura, rescissione e sfruttamento che attiene al profilo della sproporzione delle prestazioni economiche tra le parti coinvolte. Abbiamo messo in risalto, già nel Capitolo I (v. §2.1), come l'usura sia stata indicata come una delle prime forme di sfruttamento attenzionate dai filosofi come esempio di transazione ingiusta in cui una parte si approfitta della difficoltà economica dell'altra, per trarre un ingiusto vantaggio da un prezzo sproporzionato, costituito dagli interessi usurari. Se consideriamo il testo dell'art. 1448 cc, ritroviamo esattamente gli stessi elementi in cui una parte della filosofia morale declina il concetto di sfruttamento e che evidenzia per sostenere l'ingiustizia dello sfruttamento declinato in una dimensione prettamente transazionale: i) la sproporzione, *i.e.* ingiustizia, delle prestazioni («se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra»); ii) lo stato di bisogno o difficoltà di una delle due parti («e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte»); iii) il vantaggio ingiusto ottenuto dall'approfittamento della situazione di difficoltà dall'altra parte («del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio»). Non sorprende, quindi, che la giurisprudenza abbia richiamato la disciplina della rescissione come affine a quella dello sfruttamento, affinità che è contemplata anche nella tradizione filosofico-culturale, in cui lo sfruttamento è stato ricostruito a lungo (e da alcuni, tutt'oggi) nei termini prettamente transazionali e patrimoniali. Peraltro, anche nella disciplina penalistica ritroviamo un aspetto più marcatamente patrimoniale, relativo alla sproporzione delle prestazioni nel primo indice di sfruttamento del comma 3, art. 603-*bis* cp, relativo alla retribuzione difforme dai contratti collettivi nazionali.

⁸⁴⁴ Art. 54 cp: «Stato di necessità – Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo».

Evidenziato tale aspetto, è altresì chiaro che lo sfruttamento lavorativo non sia ricostruito dalla disciplina penalistica in termini meramente patrimoniali-transazionali, in quanto la tutela non è incentrata esclusivamente sulla lesione dell'interesse patrimoniale del lavoratore oggetto di sfruttamento, ma altresì sul rispetto della sua integrità personale e della sua dignità, come segnalato dal collocamento sistematico della norma nel Codice Penale, tra i delitti contro la libertà personale dell'individuo. A tal proposito, in dottrina si è evidenziata una certa incongruità sistematica del richiamo giurisprudenziale alla disciplina della rescissione, poiché il rimedio predisposto dall'istituto civilistico in questione, ossia lo scioglimento del contratto per il mancato rispetto dell'equilibrio del sinallagma contrattuale, non si confà alle esigenze del lavoratore, che ha tutto l'interesse, diametralmente opposto, al mantenimento del rapporto lavorativo e al suo svolgimento in condizioni di legalità⁸⁴⁵.

A riguardo, occorre rilevare come la situazione di necessità era richiamata anche dalla versione originaria dell'art. 603-*bis* cp e, pertanto, l'elemento dello stato di bisogno era in parte assorbito al suo interno, in parte non rivestiva un ruolo preminente nell'economia del reato, in quanto era accompagnato da una serie di altri mezzi vincolanti per la realizzazione della condotta tipica che non rendevano necessaria una sua puntuale e attenta declinazione. Diversamente, come abbiamo già rilevato in precedenza⁸⁴⁶, dopo la legge n. 199/2016, l'art. 603-*bis* cp è stato 'sfrondato' da tutti quei condizionamenti eziologici della condotta, che ne rendevano difficoltosa l'applicazione, con il mantenimento del solo mezzo dell'approfittamento dello stato di bisogno che, per tale motivo, ha assunto importanza centrale nell'integrazione della condotta tipica.

La rinnovata centralità dello stato di bisogno nella fattispecie in esame ha portato la dottrina e la magistratura a interrogarsi più seriamente sul significato da attribuire alla locuzione. Alcune indicazioni interpretative vengono fornite dallo stesso legislatore della riforma all'interno della Relazione parlamentare di accompagnamento alla legge n. 199/2016. Nell'intervento, l'On. Berretta precisa che:

«Specularmente alla nozione di sfruttamento, quella di stato di bisogno non si identifica, secondo l'interpretazione offerta dalla giurisprudenza – in particolare, con riferimento alla circostanza aggravante del diritto di usura –, con il bisogno di lavorare per vivere; non è sufficiente su questo semplice presupposto, ma presuppone uno stato

⁸⁴⁵ A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù*, cit., p. 12.

⁸⁴⁶ V. §4.2.3, Cap. II.

di necessità tendenzialmente irreversibile, che, pur non annientando in modo assoluto qualunque libertà di scelta, comporta un impellente assillo tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale della persona. [...] Le nozioni di sfruttamento e di stato di bisogno debbono dunque essere intese in stretta connessione tra loro, costituendo la situazione di vulnerabilità di chi versa in stato di bisogno il presupposto della condotta approfittatrice del soggetto agente, attraverso la quale realizzare lo sfruttamento. Il concetto di sfruttamento, pertanto, deve essere ricondotto a quei comportamenti, anche se posto in essere senza violenza o minaccia, idonei ad inibire e limitare la libertà di autodeterminazione della vittima mediante l'approfittamento dello stato di bisogno in cui versa»⁸⁴⁷.

Tali considerazioni, tuttavia, non forniscono delle chiavi interpretative univoche nella definizione del concetto di stato di bisogno, poiché da una parte si richiama sia lo stato di bisogno dell'usura aggravata sia la situazione di necessità – che la stessa Riforma aveva espunto dalla norma –, e, dall'altra parte, viene fatto riferimento alla situazione di vulnerabilità «di chi versa in stato di bisogno» come *presupposto* per la condotta approfittatrice dell'agente del reato, sovrapponendo la vulnerabilità allo stato di bisogno.

Ciò ha indotto, una parte della dottrina, ha ritenere che il legislatore, nel richiamare lo stato di bisogno, abbia utilizzato un'espressione infelice per richiamare, in realtà, la situazione di vulnerabilità di fonte sovranazionale e, pertanto, auspica la sostituzione dello stato di bisogno con il concetto di situazione di vulnerabilità⁸⁴⁸. Secondo altra dottrina, invece, lo stato di bisogno è da ricavarsi implicitamente dal fatto che il lavoratore accetti di sottoporsi a sfruttamento e, pertanto, la norma si porrebbe in contrasto col principio di determinatezza e tassatività della fattispecie⁸⁴⁹. La norma si risolverebbe, in tal modo, in una tautologia: il lavoratore accetta le condizioni di sfruttamento perché versa in stato di

⁸⁴⁷ Camera dei deputati, *Discussione sulle linee generali*, A.C. 4008, Seduta n. 693, 17 ottobre 2016, intervento dell'On. Giuseppe Berretta, Relatore per la II Commissione, foliazione 56-57. Testo Reperibile al sito: <https://www.camera.it/leg17/410?idSeduta=0693&tipo=stenografico#sed0693.stenografico.tit00020>

⁸⁴⁸ Cfr. D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, cit., p. 238; F. GIANFROTTA, *Intermediazione e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l'approvazione della legge n. 199 del 2016*, in *Questione Giustizia*, 2017, reperibile al sito: https://www.questionegiustizia.it/articolo/intermediazione-e-sfruttamento-del-lavoro_luci-e-o_01-03-2017.php.

⁸⁴⁹ Cfr. T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 50; A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 226. Seppur in termini meno *tranchant*, segnala tale rischio tautologico insito nello stato di bisogno anche A. MERLO, *La giurisprudenza tratteggia, ma ancora non definisce, i contorni del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (Nota a Cass. 18 febbraio-7 aprile 2020, n. 11547, Abdul Bari Muhamhmed)*, in *Il Foro italiano*, 2020, 9, 145, p. 534.

bisogno e versa in stato di bisogno perché accetta condizioni di sfruttamento (c.d. fallacia del conseguente)⁸⁵⁰.

In effetti, in giurisprudenza (soprattutto tra i giudici di merito) si è assistito ad una prima fase applicativa in cui lo stato di bisogno era considerato intrinseco alle condizioni di sfruttamento e, in punto di prova, si dava precedenza alla sussistenza di quest'ultime⁸⁵¹. In risposta a tale tendenza, la Cassazione ha avuto modo di precisare la necessità di declinare lo stato di bisogno in elementi concreti per evitare qualsiasi automatismo in punto motivazionale che facesse discendere lo stato di bisogno dei lavoratori dall'aver accettato di svolgere la prestazione lavorativa in condizioni di sfruttamento. In tal senso, la Corte ha espressamente stabilito che:

«la condizione di sfruttamento che non si avvantaggi dello stato di bisogno non integra il reato di cui all'art. 603 bis c.p. avendo il legislatore scelto di punire non lo sfruttamento in sé ma solo l'approfittamento di una situazione di grave inferiorità del lavoratore, sia essa economica, che di altro genere, che lo induca a svilire la sua volontà contrattuale sino ad accettare condizioni proposte dal reclutatore o dall'utilizzatore, cui altrimenti non avrebbe acconsentito. Non basta, dunque, che ricorrano i sintomi dello sfruttamento, come indicati dall'art. 603 bis comma 3, c.p. ma occorre l'abuso della condizione esistenziale della persona, che non coincide solo con la sua conoscenza, ma proprio con il vantaggio che da quella volontariamente si trae»⁸⁵².

Di conseguenza, la condotta descritta dall'art. 603-bis cp richiede l'*approfittamento* dello stato di bisogno e, pertanto, non è sufficiente la mera esistenza di tale condizione nella vittima, ma occorre, ai fini dell'integrazione dell'elemento soggettivo, che il soggetto attivo abbia approfittato attivamente e consapevolmente dello stato di bisogno del lavoratore. Come rileva Andrea Merlo, tale elemento tende ad essere spesso sottovalutato

⁸⁵⁰ Contra A. DI MARTINO, *Questioni di legittimità costituzionale sul reato di sfruttamento lavorativo: punti e contrappunti*, in *L'Altro Diritto. Rivista*, 2022, 6, p. 16. L'Autore ritiene che non sia tautologico ricavare la sussistenza dello stato di bisogno dall'accettazione di condizioni di sfruttamento, quanto piuttosto riconducibile ad una regola d'inferenza basata su uno schema logico-deduttivo c.d. *modus ponens*, secondo cui dalla verità della premessa categorica, costituita da una proposizione antecedente e conseguente – «se Tizio ha accettato il lavoro in condizioni di sfruttamento (antecedente) allora è in stato di bisogno (conseguente)» – è possibile ricavare la veridicità della conseguente di quella premessa: «quindi Tizio è in stato di bisogno.».

⁸⁵¹ Ci soffermeremo sull'analisi della giurisprudenza di merito nel Capitolo IV.

⁸⁵² Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 19143/2022.

dagli interpreti ma svolge un importante ruolo selettivo della condotta tipica⁸⁵³: così come è possibile che alle condizioni di sfruttamento non si accompagni uno stato di bisogno della vittima, è altresì possibile che il datore di lavoro non sia a conoscenza dello stesso e, pertanto, la sua condotta difetti del dolo dell'approfittamento. In tal senso, l'approfittamento

«sottende un *quid pluris* che, dal punto di vista del soggetto agente, implica una direzione finalistica dell'azione che oltrepassa quella relativa al mero sfruttamento, che sotto il profilo psicologico ed empirico-criminale può essere riconducibile alla “fisiologica” tendenza capitalistica e massimizzare il profitto: perché si travalichi la soglia della normale dialettica fra la parte lavoratrice e quella datoriale, deve essere ragionevolmente dimostrato che la pressione del datore di lavoro sia tale da riuscire a imporre [...] condizioni di lavoro ancora peggiori rispetto agli standard di mercato».

Ci soffermeremo più avanti sul concetto di abuso⁸⁵⁴, ma per il momento è sufficiente segnalare che tale espressione richiede che la condotta dell'agente sia intenzionalmente direzionata a strumentalizzare a proprio favore lo stato di bisogno del lavoratore.

Dunque, un primo elemento rilevante è costituito dal fatto che lo stato di bisogno non possa essere ritenuto sussistente *in re ipsa* nelle condizioni di sfruttamento, né possa identificarsi con il mero bisogno di lavorare, ma debba essere specificato dal giudice in relazione alle singole condizioni vissute dal lavoratore alla luce di una “valutazione contestuale”, del contesto sociale, economico e giuridico in cui è situata la persona vittima di sfruttamento⁸⁵⁵. In tal senso, uno degli elementi contestuali che la Cassazione ha ritenuto integrante lo stato di bisogno ex art. 603-*bis* cp è la condizione di clandestinità dei lavoratori «che li rende disposti a lavorare in condizioni disagiate»⁸⁵⁶.

Negli anni successivi, la giurisprudenza di legittimità ha espressamente declinato lo stato di bisogno della nuova formulazione dell'art. 603-*bis* cp mutuandolo dallo stato di bisogno che ricorre nel delitto di usura, nei termini di un “impellente assillo economico” che limita «la volontà del contraente debole [e] lo induce ad accettare condizioni contrattuali (non negoziabili) apertamente sperequate nei corrispettivi, ampiamente

⁸⁵³ A. MERLO, *La giurisprudenza tratteggia, ma ancora non definisce, i contorni del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (Nota a Cass. 18 febbraio-7 aprile 2020, n. 11547, Abdul Bari Muhamhmed)*, in *Il Foro italiano*, cit., p. 535.

⁸⁵⁴ V. §5.2, Sez. II, Cap. III.

⁸⁵⁵ A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù*, cit., p. 38.

⁸⁵⁶ Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 17939/2018.

degradanti nelle modalità esecutive e manifestamente pericolose, per l'igiene come per la sicurezza»⁸⁵⁷.

Rispetto a tale interpretazione si evidenziano due importanti elementi. In primo luogo, la giurisprudenza di legittimità si preoccupa di configurare lo stato di bisogno come soglia di rilevanza penale dello sfruttamento lavorativo, contro un indiscriminato rilievo di qualsiasi violazione in materia antinfortunistica o di igiene sui luoghi di lavoro.

In secondo luogo, la configurazione dello stato di bisogno dell'art. 603-*bis* cp nei medesimi termini dello stato di bisogno nell'usura aggravata determina una sostanziale continuità semantica tra il concetto di stato di bisogno, stato di necessità e altresì la situazione di vulnerabilità. Ciò in quanto, nella pronuncia che abbiamo in precedenza richiamato⁸⁵⁸, la Cassazione stabilisce che la situazione di necessità dell'art. 600 e 601 cp deve essere interpretata nel senso attribuito alla posizione di vulnerabilità dalla normativa comunitaria e, al contempo, stabilisce che tale situazione vada correlata alla nozione dello stato di bisogno del delitto di usura aggravata.

In sostanza, nello stesso anno, la Cassazione stabilisce che tanto la situazione di necessità e di vulnerabilità dell'art. 601 cp, quanto lo stato di bisogno dell'art. 603-*bis* cp confluiscono sul concetto di stato di bisogno figurante nell'usura aggravata, di cui all'art. 644, ult. co. cp.

Nel senso di una continuità tra gli elementi citati, è significativa una sentenza del Tribunale di Firenze, che ha ritenuto che la giurisprudenza italiana, nel corso del tempo, abbia contribuito a definire il significato della locuzione “stato di bisogno” a seconda dei delitti di usura, di riduzione in schiavitù, di tratta di persone e di violazione degli obblighi di assistenza familiare, e che essa possieda un significato “comunemente comprensibile” in cui è richiamata «una situazione di estremo disagio sociale ed economico che conduce ad una condizione di fragilità e di debolezza che compromette ogni capacità di difesa o di autonoma determinazione», il cui significato astratto deve essere «calato nelle singole fattispecie che ne fanno riferimento con un significato che ben può arricchirsi col mutare

⁸⁵⁷ Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 39426/2019.

⁸⁵⁸ Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 49148/2019. Si riporta nuovamente la massima per agevolare la lettura: «In tema di delitto di tratta di persone, la situazione di necessità di cui all'art. 601, comma primo, cod. pen. coincide con la “posizione di vulnerabilità” di cui alla direttiva comunitaria 2012/29/UE e al d.lgs. n. 24 del 2014 e deve essere intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale della persona offesa, idonea a condizionarne la volontà personale e che non consente altra scelta effettiva di vita, se non cedendo all'abuso di cui è vittima e non è, pertanto, identificabile nello stato di necessità, cui fa riferimento l'art. 54 cod. pen., ma va correlata, piuttosto, alla nozione di “stato di bisogno” di cui all'art. 644, comma quinto, n. 3 cod. pen., dettato in tema di usura aggravata».

della realtà sociale e della comune sensibilità»⁸⁵⁹. Tale interpretazione determinerebbe, in termini applicativi, una sostanziale omogeneità tra stato di bisogno e situazione di vulnerabilità.

1.2.3. Il più recente orientamento giurisprudenziale sullo stato di bisogno dell'art. 603-bis cp

Recentemente si è assistito ad un significativo *renvirement* interpretativo dello stato di bisogno nell'art. 603-bis cp, sulla cui base si è sostenuta l'eterogeneità strutturale tra le fattispecie di intermediazione illecita di cui al n. 1, co. 1, art. 603-bis cp e la fattispecie di tratta di persone. Secondo l'esegesi di una recente giurisprudenza di merito⁸⁶⁰, le due fattispecie non presentano i medesimi elementi costitutivi, in quanto l'art. 603-bis cp tipizza come mezzo di realizzazione della condotta l'approfittamento dello stato di bisogno che, al contrario, non è richiamato dalla fattispecie di tratta.

Quest'ultima, invero, contiene una lunga serie di mezzi tassativi di realizzazione della condotta, tra cui l'approfittamento della situazione di vulnerabilità che più si avvicina allo stato di bisogno, ma non può e non deve essere confuso con quest'ultimo. In particolare, il giudice di merito sostiene che la vulnerabilità non possa assurgere a categoria generale rilevante in ambito penale a prescindere dal suo inserimento nella specifica fattispecie di reato. Diversamente, la vulnerabilità finirebbe per essere una sorta di *passpartout* in cui fare rientrare, a seconda dei casi, la situazione di necessità, la situazione di inferiorità psichica o di indigenza, le condizioni di difficoltà economica o finanziaria (e così via), in contrasto con il principio di legalità e i suoi corollari di tassatività e determinatezza in materia penale.

Il rispetto dei richiamati principi costituzionali impone all'interprete di valorizzare la scelta lessicale svolta dal legislatore, che ha fatto ricorso alla differente locuzione "stato di bisogno" nel descrivere la condotta tipica di cui all'art. 603-bis cp. Tale scelta, secondo il giudice, è da valorizzare anche tenendo in considerazione il fatto che l'art. 603-bis cp è stato riformato nel 2016, ossia due anni dopo alle modifiche apportate agli artt. 600 e 601 cp ad opera del D. Lgs. 24/2014 di recepimento della Direttiva 2011/36/UE, con cui il legislatore ha inserito la situazione di vulnerabilità tra le modalità tipiche di realizzazione

⁸⁵⁹ Tribunale di Firenze, Sez. Distrettuale del Riesame, provvedimento di rigetto del 5 Marzo 2021, proc. n. 725/2020 R.G.N.R.

⁸⁶⁰ Tribunale di Prato, Sez. GIP/GUP, sent. 330/2019, p. 22.

della condotta di tratta e riduzione in schiavitù. Dunque, se il legislatore avesse voluto dare rilevanza all'approfittamento della situazione di vulnerabilità nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro avrebbe potuto modificare in tal senso la norma in occasione della Riforma del 2016⁸⁶¹.

Il giudice per le indagini preliminari di Prato ricostruisce il concetto di stato di bisogno dell'art. 603-*bis* cp mutuandolo da quello che ricorre nella fattispecie di usura aggravata (art. 644, co. 3), ossia nell'"impellente assillo" che limita la volontà del soggetto, inducendolo a ricorrere al credito usurario. L'impellente assillo può essere di qualsiasi natura – non necessariamente economica – e deve essere oggettivamente apprezzabile e conoscibile all'esterno, in particolare dall'autore del reato. Allo stesso modo, nell'art. 603-*bis* cp

«lo stato di bisogno in cui deve versare la vittima del reato non deve ridursi ad una necessità di carattere economico-patrimoniale, potendo avere rilievo uno *status* personale di fragilità della persona latamente intesa nelle sue varie espressioni ed esplicazioni e tale da incidere, sia pure limitatamente e senza alcuna assoluta cogenza, sulla capacità di autonoma e libera determinazione anche contrattuale della vittima che si trova in un siffatto stato di bisogno»⁸⁶².

Lo stato di bisogno che ricorre nell'art. 603-*bis* cp, quindi, può essere integrato da una condizione di difficoltà economica, sociale o di altra natura, anche di fragilità personale, che rende la vittima contrattualmente ricattabile o soggetta con più probabilità ad abusi, ma senza determinare una difficoltà tale da indurla a dover scegliere come unica alternativa praticabile lo sfruttamento (c.d. alternativa bloccata):

«"lo "stato di bisogno" ha una valenza più ampia, personalistica, che riguarda qualunque ambito di vita della persona, come la stessa giurisprudenza in tema di usura afferma costantemente e come si riconoscerà anche in tema di stato di bisogno nell'art. 603 bis c.p. Non risulta quindi né pertinente, né necessario inserire nello stato di bisogno il non appropriato richiamo allo stato di necessità»⁸⁶³.

⁸⁶¹ Ivi, pp. 21-22: «Il Legislatore invece non ha inserito tali "condizioni di vulnerabilità" nell'art 603 bis c.p., a differenza che per gli artt. 600 e 601 c.p., mantenendo il diverso "stato di bisogno" nelle fattispecie di cui all'art. 603 bis c.p., il che significa e comporta che la previsione dello "stato di bisogno" nell'art. 603 bis c.p. costituisce una delle volute differenziazioni tra le fattispecie di reato di cui agli artt. 600 e 601 c.p., da un lato, e 603 bis, dall'altro, di cui alle plurime differenze, di cui si tratterà in seguito, che ne consentono la piena e corretta distinzione con individuazione dei rispettivi ambiti di applicazione delle norme medesime».

⁸⁶² Tribunale di Prato, Sez. GIP/GUP, sent. 330/2019, p. 47.

⁸⁶³ Ivi, p. 24.

La necessità di distinguere lo stato di bisogno dallo stato di necessità si giustifica, nell'opera ermeneutica del giudice, sulla base dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità che, come visto, fino a quel momento stabiliva un'affinità semantica tra stato di necessità, stato di bisogno e situazione di vulnerabilità. Mentre, così delineato, lo stato di bisogno si configura come un *minus* della vulnerabilità, in quanto condiziona la vittima nelle sue scelte di vita in misura inferiore rispetto alla situazione di vulnerabilità, e come un *minus* della situazione di necessità, da cui deve essere tenuto debitamente distinto. Di conseguenza, la vulnerabilità, definita dal giudice come uno «stato di sofferenza, difficoltà e privazione che costringe una persona allo sfruttamento»⁸⁶⁴, determina una condizione che insiste sulla volontà della vittima con una maggiore forza coartante rispetto allo stato di bisogno.

Tale lettura dello stato di bisogno nell'art. 603-*bis* cp e della condizione di vulnerabilità nell'art. 601 cp è stata corroborata da una recente giurisprudenza di legittimità⁸⁶⁵. Nella sentenza *Sanitrasport*, la Cassazione, adita come giudice di ultima stanza in materia cautelare, nell'ottica di estendere la portata applicativa dell'art. 603-*bis* cp e di non sovrapporlo ad altri reati, incidentalmente si esprime sullo stato di bisogno della norma. Secondo la Corte, l'omesso richiamo alla posizione di vulnerabilità da parte del legislatore del 2016 in relazione alla riforma dell'art. 603-*bis* cp costituisce

«una scelta lessicale che non è priva di conseguenze, in quanto nella fattispecie in esame, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, non occorre indagare sulla sussistenza di una posizione di vulnerabilità, da intendersi, secondo le indicazioni sovranazionali, come assenza di un'altra effettiva ed accettabile scelta, diversa dall'accettazione dell'abuso - indagine che, peraltro, anche nella fattispecie di cui all'art. 600 c.p., è alternativa rispetto alla verifica di altre e diverse situazioni di debolezza della vittima, specificamente indicate dal legislatore. Difatti, secondo l'interpretazione oramai consolidata della giurisprudenza di legittimità, formatasi relativamente ad altri istituti, lo stato di bisogno va identificato non con uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma come un impellente assillo e, cioè una situazione di grave difficoltà, anche temporanea, in

⁸⁶⁴ Tribunale di Prato, Sez. GIP/GUP, sent. 330/2019, p. 44.

⁸⁶⁵ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 34601/2022; Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 28289/2022; Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 24388/2022; Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 19143/2022; Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 15682/2022; Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 3941/2022; Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 24441/2021, Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 45615/2021, Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 7861/2021; Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 46842/2021; Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 25756/2021.

grado di limitare la volontà della vittima, inducendola ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose»⁸⁶⁶.

Nella pronuncia, la Corte ha ritenuto immune da censure il provvedimento impugnato che aveva ravvisato lo stato di bisogno nella condizione di difficoltà economica delle vittime, capace di incidere sulla loro libertà di autodeterminazione, trattandosi di persone non più giovani e non particolarmente specializzate, e quindi prive della possibilità di reperire facilmente un'occupazione lavorativa. In tal senso, lo stato di bisogno deve essere tenuto distinto sia dallo stato di necessità sia dalla posizione di vulnerabilità, poiché integra una condizione di minore coerenza subita dalla vittima di sfruttamento lavorativo e consente all'interprete di non indagare sull'esistenza di un'altra effettiva ed accettabile scelta per la vittima, come invece richiede la posizione di vulnerabilità.

In tal modo, la Cassazione delinea una sorta di "piramide" a gravità scalare delle condizioni di precarietà socioeconomica vissute dalla persona offesa dal reato, al cui vertice è collocato lo stato di necessità e/o la situazione di vulnerabilità e, alla base, lo stato di bisogno. Tale gradazione rispecchierebbe il differente disvalore delle condotte incriminate dagli artt. 600, 601 e 603-*bis* cp, coerentemente con le rispettive cornici edittali.

A differenza della Corte di Cassazione, il giudice per le indagini preliminari di Prato si sofferma più approfonditamente sui rispettivi ambiti di applicazione delle norme citate, ritenendo che l'art. 603-*bis* cp, pur tutelando il medesimo bene giuridico dei delitti limitrofi, abbia ad oggetto condotte in cui si realizza una "compressione" della libertà dell'individuo che

«si produce in grado e con entità inferiore a quanto accade nel caso di schiavitù e di tratta, perché concerne un ambito di vita più delimitato e con intensità ed effetti della lesione della personalità e libertà individuale minori rispetto agli ultimi due anzidetti più gravi reati. [...] Sono differenti anche i presupposti delle condotte: per gli artt. 600 e 601 c.p., le plurime situazioni normativamente descritte in dette norme, tra cui la situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o la situazione di necessità presentano un contenuto in termini di coerenza e di costrizione della vittima più accentuato rispetto allo stato di bisogno dell'art 603 bis c.p.»⁸⁶⁷

⁸⁶⁶ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 24441/2021.

⁸⁶⁷ Tribunale di Prato, Sez. GIP/GUP, sent. 330/2019, p. 73.

In sostanza, si afferma che la lesione alla libertà personale che si realizza per mezzo delle condotte di sfruttamento lavorativo sia meno grave rispetto a quella realizzata nella condotta di tratta, poiché il lavoratore sfruttato verte in uno stato di difficoltà meno coartante rispetto a quello vissuto dalla vittima di tratta di persona e, pertanto, la condotta di approfittamento insiste su una situazione meno grave rispetto a quella richiesta dal delitto di tratta.

Inoltre, si sostiene che nell'art. 603-*bis* cp l'autore del fatto instauri un potere sulla vittima «che pervade la genesi e/o l'esecuzione dell'attività lavorativa, incidendo sullo *status libertatis* con riguardo al lavoro ed alle modalità, tempi e condizioni della prestazione lavorativa»⁸⁶⁸; mentre negli artt. 600 e 601 cp la condotta si estrinseca in termini più ampi e pervasivi sulla vita della persona, instaurandosi un rapporto «qualificativamente e quantitativamente diverso, come si evince dal più marcato potere che l'autore del fatto esercita sulla vittima e sulla più pregiudizievole e coartata situazione in cui questa si viene a trovare»⁸⁶⁹.

In conclusione, le norme di cui agli artt. 600 e 601 cp sono punite più gravemente dal legislatore per la maggiore gravità dei fatti descritti, non solo in relazione alla condotta dell'agente del reato, ma anche rispetto ai presupposti della stessa, con riferimento alle «più vulnerabili condizioni delle vittime ed ai più marcati effetti sulle stesse»⁸⁷⁰. Diversamente, l'art. 603-*bis* cp si configura come una norma meno grave per le «minori condizioni di fragilità della vittima, per la minore gravità dei presupposti delle condotte e delle condotte stesse e per i minori effetti sulle vittime»⁸⁷¹. La minore offensività della condotta criminosa sarebbe confermata dal quadro edittale sensibilmente inferiore rispetto alle norme limitrofe e dalla presenza della clausola di sussidiarietà in apertura dello stesso che determina il possibile assorbimento della condotta ivi tipizzata nelle altre norme più gravi.

1.2.4. Riflessioni critiche sulla distinzione dello stato di bisogno dalla condizione di vulnerabilità

Le argomentazioni giurisprudenziali appena esposte sono apprezzabili nell'ottica di uno sforzo interpretativo costituzionalmente orientato, cui è chiamato l'interprete per dare

⁸⁶⁸ Ivi, p. 74.

⁸⁶⁹ *Ibid.*

⁸⁷⁰ Ivi, p. 75.

⁸⁷¹ *Ibid.*

coerenza al corpo di norme che il legislatore ha inserito nel Codice Penale per adattare l'ordinamento italiano a quello sovranazionale, ma altresì per estendere l'ambito applicativo dell'art. 603-*bis* cp. Ciononostante, suscitano alcune perplessità.

In primo luogo, la distinzione tracciata in astratto tra stato di bisogno e situazione di vulnerabilità, che si fonda sostanzialmente sulla presenza o meno di alternative allo sfruttamento percorribili dal lavoratore, si mostra estremamente sottile sul piano fattuale e di difficile applicazione in concreto⁸⁷². Secondo l'orientamento giurisprudenziale appena esposto, lo stato di bisogno è costituito da una situazione in cui la vittima di sfruttamento lavorativo subisce una minore coartazione della volontà rispetto a quella vissuta dalla persona che si trova in una situazione di vulnerabilità. Inoltre, guardando alla giurisprudenza in materia di usura, lo stato di bisogno si differenzia anche dalle mere condizioni di difficoltà economica e finanziaria che pur privando la vittima di una piena libertà contrattuale, la pongono in una «situazione meno grave e in astratto reversibile»⁸⁷³ rispetto allo stato di bisogno. Di conseguenza, lo stato di bisogno risulta essere “qualcosa di più” delle mere difficoltà economiche e “qualcosa di meno” della posizione di vulnerabilità.

La difficoltà di ‘dare un volto’ allo stato di bisogno così delineato si riscontra proprio nella sentenza di merito che ha inaugurato il nuovo orientamento sullo stato di bisogno del 603-*bis* cp, in cui il Gip di Prato ha ritenuto integrato lo stato di bisogno dalla condizione di irregolarità sul territorio di alcune vittime di sfruttamento e dal loro impiego senza regolare contratto, sulla base del fatto che l'assenza del permesso di soggiorno avrebbe inibito i lavoratori a denunciare le proprie condizioni lavorative e alloggiative⁸⁷⁴. La condizione di isolamento o la mancanza di reti sociali di supporto sul territorio, unite all'esigenza di soddisfare le esigenze di vita primarie, sono state ritenute dal giudice idonee ad integrare lo stato di bisogno. A bene vedere, tuttavia, le condizioni di vita descritte (la difficoltà di reperire mezzi primari di sostentamento e il timore di subire ritorsioni a fronte della denuncia delle condizioni di sfruttamento subite) possono essere

⁸⁷² Nello stesso senso V. GIORDANO, *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 80.

⁸⁷³ Cass. Pen., Sez. II, sent. 18778/2014, di cui si riporta la massima: «In tema di usura c.d. in concreto (art. 644, commi 1 - 3 seconda parte, cod. pen.) le “condizioni di difficoltà economica o finanziaria” della vittima, che integrano la materialità del reato, si distinguono dallo “stato di bisogno”, che integra la circostanza aggravante di cui all'art. 644, comma quinto n. 3, cod. pen., perché le prime consistono in una situazione meno grave e in astratto reversibile, che priva la vittima di una piena libertà contrattuale, laddove la seconda consiste invece in uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, che, pur non annientando in modo assoluto qualunque libertà di scelta, comporta un impellente assillo, tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale del soggetto, inducendolo a ricorrere al credito a condizioni sfavorevoli».

⁸⁷⁴ Tribunale di Prato, Sez. GIP/GUP, sent. 330/2019, p. 54 e 55.

rilevanti anche ai fini della posizione di vulnerabilità, dal momento che la scelta alternativa dei lavoratori stranieri, specie se irregolari sul territorio, risulterebbe “bloccata” proprio dal fatto che gli stessi, nel momento in cui decidessero di sottrarsi alle condizioni di sfruttamento, rischierebbero o di essere espulsi per il loro *status* di irregolari sul territorio o di non trovare lavoro altrove, subendo l’onta di delatori in caso di denuncia all’autorità giudiziaria.

Del resto, la difficoltà di applicare in concreto la distinzione tracciata in astratto, emerge altresì da un passaggio motivazionale della stessa sentenza di merito, quando il Gip sostiene che:

«Le condizioni sopra descritte, sia dell’ambiente di lavoro, che dell’alloggio, sono la plastica dimostrazione di *una assenza di possibilità di scelta* per i lavoratori. Si tratta di persone che si sono viste costrette a porsi al servizio esclusivo dell’*unica* fonte all’epoca fruibile di sostentamento di cui potevano al momento disporre»⁸⁷⁵.

La medesima difficoltà si riscontra anche in una recente pronuncia della Cassazione⁸⁷⁶. La Corte, in un procedimento avverso l’ordinanza cautelare del Tribunale del Riesame di Catanzaro, respinge le doglianze del ricorrente sostenendo che il giudice del riesame abbia congruamente motivato lo stato di bisogno delle vittime nell’evidenziare che «le dipendenti si siano viste costrette ad accettare le condizioni imposte per la necessità di mantenere un’occupazione, *non esistendo, nel contesto in cui è maturata la vicenda, possibili reali alternative di lavoro*» (enfasi del testo mie) e, successivamente, nel declinare lo stato di bisogno, richiama acriticamente la massima della sentenza *Sanitransport*, secondo cui «lo stato di bisogno non va inteso come uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, bensì come una situazione di grave difficoltà, anche temporanea, tale da limitare la volontà della vittima e da indurla ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose».

L’incongruenza logica della pronuncia è evidente: la Cassazione sposa la distinzione teorica tra stato di bisogno e vulnerabilità richiamando il precedente conforme, ma al contempo avalla l’interpretazione del giudice del riesame che aveva ritenuto sussistente lo stato di bisogno dall’assenza di alternative lavorative per le vittime di sfruttamento nel procedimento cautelare in oggetto.

⁸⁷⁵ Ivi, p. 11. Enfasi del testo mie.

⁸⁷⁶ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 24388/2022.

In secondo luogo, un ulteriore motivo di perplessità riguarda la natura dell'indagine che l'interprete deve effettuare per escludere l'esistenza della situazione di vulnerabilità. Una parte della dottrina, per preservare l'impostazione oggettivistica propria del nostro ordinamento penalistico e il principio di determinatezza, individua il "contenuto minimo" dello stato di bisogno nella «mancanza di mezzi di sussistenza come presupposto per soccombere ad un assoggettamento personale»⁸⁷⁷, mentre quello della vulnerabilità nella "mancanza di alternative":

«Lo stato di bisogno presenta cioè un contenuto minimo determinabile in relazione alla mancanza di mezzi di sussistenza: è questa mancanza che costituisce elemento della fattispecie tipica; non la mancanza di alternative. Piuttosto, la mancanza di mezzi è la causa della mancanza di alternative; ma solo la prima è elemento del reato, non la seconda. [...] La connessione fra bisogno (come mancanza di mezzi) e vulnerabilità sta in ciò, che le singole *cause personali, economiche, sociali*, di vulnerabilità possono determinare una condizione di bisogno, ma non sono di per sé rilevanti alla stregua della fattispecie tipica» (corsivo del testo)⁸⁷⁸.

Il legislatore avrebbe considerato solo la mancanza di mezzi come elemento costitutivo del reato ex art. 603-*bis* cp, mentre la mancanza di alternative resta esclusa dalla tipicità della fattispecie. Di conseguenza, l'interprete non deve compiere un'indagine sulla sussistenza di alternative e sulla percorribilità delle stesse da parte della vittima, in quanto le cause di vulnerabilità (personali, economiche e sociali) non sono rilevanti ai fini dell'integrazione della fattispecie penale e, pertanto, non è necessario individuare «gli ambiti esistenziali rispetto ai quali le potenzialità del soggetto avrebbero modo di esplicarsi»⁸⁷⁹.

Nella prospettiva di chi scrive, invece, le cause della mancanza rivestono un ruolo centrale in tema di prova per almeno un duplice motivo. In primo luogo, l'indagine sull'alternativa disponibile e accessibile è determinante in sede processuale se si sposa la tesi della differente portata semantica tra stato di bisogno e vulnerabilità, in quanto per comprendere se la vittima verte in stato di bisogno o di vulnerabilità, ossia per stabilire il "grado di coerenza" del contesto sulla vittima, e applicare, a seconda dell'esito, la fattispecie di tratta o di intermediazione illecita, è necessario valutare il contesto in cui

⁸⁷⁷ A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 190. Corsivo del testo.

⁸⁷⁸ Ivi, pp. 190-191.

⁸⁷⁹ Ivi, p. 204.

agisce e sceglie la vittima nel suo complesso. In secondo luogo, in fase motivazionale il giudice deve necessariamente indicare su quali condizioni fattuali si basa la sussistenza dello stato di bisogno e per quali motivi la persona non dispone di “adeguati mezzi di sussistenza”. Pertanto, anche se l’indagine sulle cause (o sulle alternative) vengono fatte uscire dalla porta della tipicità della fattispecie, rientrano dalla finestra in fase di giudizio e di motivazione della sentenza, poiché il giudice dovrà indicare *perché* e *su quali* elementi si fonda lo stato di bisogno della vittima.

In sostanza, l’accertamento delle cause di vulnerabilità e della cogenza del contesto vissuto dalla vittima costituisce un tema di prova per il giudice, sulla cui base classificare le condotte di sfruttamento lavorativo oggetto di giudizio. L’indagine sulle cause di vulnerabilità è, quindi, connaturata all’accertamento dello stato di bisogno, poiché il giudice, per stabilire se una persona verte in stato di bisogno, dovrà necessariamente guardare al contesto in cui essa è situata, ossia alle condizioni esistenziali della persona. Pertanto, per distinguere lo stato di bisogno (mancanza di mezzi, ma non di alternative) dalla condizione di vulnerabilità (mancanza di alternative) un passaggio logico obbligato sarà quello di individuare se il soggetto aveva valide alternative disponibili nel contesto in cui è situato.

Rispetto, poi, alla qualità dell’indagine che l’interprete deve svolgere, la ricerca dell’alternativa effettiva e accettabile per la vittima deve svolgersi su un piano personalistico e relativo, ossia in base alle capacità e alla possibilità di rappresentazione del mondo esterno da parte della persona vittima di sfruttamento in un determinato contesto. Gli aggettivi “reale ed accettabile” che la definizione comunitaria appone al termine “alternativa” indicano che essa deve essere oggetto di un’attenta valutazione da parte dell’interprete, che non si deve arrestare alla valutazione della sua esistenza in termini astratti e assoluti – del tipo “il lavoratore poteva trovare un altro lavoro?” –, ma deve svolgersi sul piano concreto, prendendo in considerazione quanto essa sia praticabile e percorribile dalla persona sfruttata, tenendo presente tutta una serie di elementi che spaziano da quelli più soggettivi (situazione familiare, salute, stato psicologico) a quelli più oggettivi (quali situazione economica, sociale e stato giuridico)⁸⁸⁰.

⁸⁸⁰ Nello stesso senso M. G. GIAMMARINARO, *Il Protocollo sulla tratta degli esseri umani*, in E. ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La convenzione ONU di Palermo*, Ipsoa, Milano, 2007, p. 424, sostiene che la prospettiva da adottare nella valutazione della sussistenza dell’alternativa reale e accettabile sia il punto di vista della vittima: «benché l’indagine riguardi l’esistenza di situazioni oggettive, non si può fare a meno di tenere conto del punto di vista della persona trafficata. Non si tratta di un’adesione meccanica alla rappresentazione soggettiva della vittima. Tuttavia, la convinzione di non avere altra “reale ed accettabile alternativa” deve essere valutata anche [...] secondo parametri di

Di conseguenza, se in astratto lo stato di bisogno inteso come ‘mancanza di mezzi’ è un concetto distinguibile dalla mancanza di alternative, quando lo si applica al caso concreto ci si accorge che la penuria di mezzi va ad incidere direttamente sulla quantità di alternative, nel senso che lo stato di bisogno riduce sensibilmente il ventaglio di alternative che il soggetto può scegliere, fino ad una *reductio ad unum*. Nell’ottica della vittima, lo sfruttamento cui si sottopone è, sovente, ‘sentito’ come l’unica alternativa percorribile, in quella determinata fase della propria vita. Può essere utile, per comprendere quanto detto, prendere ad esempio il reato di usura, dove il debitore che versa nello stato di bisogno ricorre al prestito usurario poiché non si rappresenta altra alternativa per lui percorribile se non quella di reperire denaro ad interessi usurari. Ed è per tali motivi che in un primo orientamento la giurisprudenza aveva ricondotto lo stato di bisogno nell’usura aggravata alla posizione di vulnerabilità.

Nello stesso senso, si ritiene che l’accostamento dello stato di bisogno nello sfruttamento lavorativo all’impellente assillo che connota lo stato di bisogno nell’usura possa integrare la posizione di vulnerabilità, in quanto il lavoratore che presta il proprio lavoro in condizioni di sfruttamento si rappresenta lo sfruttamento come unica alternativa per sopperire alla mancanza di mezzi di sostentamento, definita in dottrina come una sorta di “usura del lavoro”⁸⁸¹. Delle due alternative, l’una: o si ritiene che lo stato di bisogno nello sfruttamento lavorativo sia differente dallo stato di bisogno nell’usura, o si ritiene che anche lo stato di bisogno nello sfruttamento lavorativo sia riconducibile alla posizione di vulnerabilità.

Il confine teorico tra stato di bisogno e vulnerabilità (mancanza di mezzi-mancanza di alternative) in concreto sfuma in una necessaria commistione tra le “due mancanze”. Entrambe le definizioni fanno riferimento ad uno stato di debolezza o fragilità della persona, la cui volontà è condizionata da fattori contestuali e/o personali⁸⁸² che limitano la libertà di scelta della stessa e la spingono a compiere delle scelte *contra se*. Del resto, lo stesso giudice di Prato utilizza il termine “fragilità” per descrivere il concetto di stato di bisogno, che ha un significato molto affine a quello di vulnerabilità, rendendo evidente

normalità sociale che tengano conto del retroterra socio-culturale della persona, nonché del fatto che essa deve confrontarsi con situazioni estreme».

⁸⁸¹ Cfr. V. GIORDANO, *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 56.

⁸⁸² Cfr. A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù*, cit., pp. 5-7 in cui l’Autore dà conto delle diverse modalità di interpretazione della vulnerabilità, sia da un punto di vista soggettivo sia da quello oggettivo.

l'ambiguità terminologica – non solo definitoria – con cui distinguere e identificare lo stato di bisogno.

A sostegno della tesi qui proposta è utile segnalare un orientamento minoritario giurisprudenziale contrapposto a quello prevalente in esame, secondo cui lo stato di bisogno sarebbe solo una «diversa sfumatura lessicale rispetto all'approfittamento dello stato di necessità e delle condizioni di vulnerabilità di cui all'art. 600 cod. pen.»⁸⁸³ e che l'art. 603-*bis* cp faccia riferimento alla posizione di vulnerabilità della vittima attraverso lo stato di bisogno:

«Dal riferimento combinato sia allo sfruttamento lavorativo che alla posizione di vulnerabilità della vittima, generato da uno stato di bisogno, entrambi elementi costitutivi del delitto, e dalla collocazione sistematica della norma nel capo III del titolo XII del libro secondo intitolato “Dei delitti contro la libertà individuale” si desume, tuttavia, che il bene giuridico tutelato dalla norma è lo *status libertatis*, ossia il complesso di beni e libertà che fanno di una persona un soggetto e non un oggetto»⁸⁸⁴.

Sulla scorta di queste considerazioni, è possibile valorizzare l'affinità tra il concetto di stato di bisogno e quello di vulnerabilità e sostenere che chi versa in uno stato di bisogno sia *anche* in una condizione di vulnerabilità. In tal modo lo stato di bisogno richiesto dall'art. 603-*bis* cp potrebbe integrare la situazione di vulnerabilità richiamata dall'art. 601 cp, come indicatore di quella condizione di “difficoltà esistenziale”⁸⁸⁵ che rende la vittima più esposta al pericolo di cadere in meccanismi di sfruttamento in ragione della propria debolezza economica, sociale e personale. Difficoltà esistenziale la cui cogenza deve essere valutata *ex post*, in relazione alle circostanze del caso concreto e del contesto vissuto dalla vittima e non può essere stabilita *ex ante*, ricavandola dal dato normativo.

Del resto, lo stesso Di Martino ritiene che l'alternativa esegetica tra “stato di bisogno” e “vulnerabilità” nell'ordinamento italiano e i correlati sforzi interpretativi messi in campo da dottrina e giurisprudenza per dare credito a tale differenziazione non sia il «migliore dei mondi possibili»⁸⁸⁶, dal momento che entrambi i concetti sono caratterizzati da una

⁸⁸³ Così Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 17095/2022: «L'approfittamento dello stato di bisogno, anzitutto, non pare connotare in modo significativo l'ipotesi di sfruttamento lavorativo, tale da essere discreto rispetto alle fattispecie di riduzione in servitù, posto che si tratta solo di una diversa sfumatura lessicale rispetto all'approfittamento dello stato di necessità e delle condizioni di vulnerabilità di cui all'art. 600 cod. pen.».

⁸⁸⁴ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 3554/2022 e Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 13749/2022.

⁸⁸⁵ Tribunale di Prato, Sez. GIP/GUP, sent. 330/2019, p. 4.

⁸⁸⁶ A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, cit., p. 206.

intrinseca dinamicità afferente al contesto in cui è situata la vittima. Per tale motivo, l'Autore propone di adeguare la dinamicità dei concetti di vulnerabilità e di stato di bisogno alla tipicità contestuale dello sfruttamento, mediante la tipizzazione di "indici di vulnerabilità", in modo tale da definire "operativamente" il concetto di vulnerabilità (esattamente come avvenuto per lo sfruttamento) e, al contempo, da rispettare i principi di tassatività e determinatezza del diritto penale⁸⁸⁷. Gli indici proposti sono i seguenti:

«Si considera indice di vulnerabilità una o più delle seguenti condizioni:

- la mancanza o scarsità di mezzi di sussistenza per sé o un prossimo congiunto;
- l'età, il sesso o genere, le condizioni di salute fisica o psichica;
- la condizione di straniero, in particolare quando irregolarmente soggiornante sul territorio nazionale».

Tali indici tengono in considerazione la dinamicità del concetto, mediante una serie di caratteristiche contestuali (sociali, economiche) e personali (culturali, religiose, fisiche) che permettono di individuare non tanto *chi* è vulnerabile (il povero, la donna, l'anziano), ma piuttosto in *quali* condizioni si *può* essere vulnerabili a condotte abusive di sfruttamento in un determinato contesto.

«Si tratta cioè – scrive Di Martino – d'individuare quale tipo di valutazione giuridica, quale attitudine interpretativa, quale sensibilità giudiziale sia imposta quando il diritto penale si fa carico di condizioni esistenziali di debolezza, o – come qualcuno scrive per indicare il *proprium* della vulnerabilità – condizioni di «*loss of power*» e «*loss of control*» sul complesso della propria dimensione personale di fronte al contesto sociale, economico, esistenziale in senso ampio»⁸⁸⁸.

Tale proposta può costituire una prospettiva di riforma legislativa molto valida, che si porrebbe in linea anche con quanto auspicato dagli organismi internazionali, come avremo modo di affrontare più avanti⁸⁸⁹. Ad ogni modo, tale soluzione implicitamente riconosce la continuità concettuale tra stato di bisogno e vulnerabilità in relazione allo sfruttamento.

In assenza di criteri interpretativi o di indici su cui determinare il ricorrere dell'una o dell'altra condizione, il rischio è di dare eccessivamente rilievo nella fase di giudizio ad una componente soggettiva, non tanto della vittima, quanto del giudice, che può dare

⁸⁸⁷ Ivi, p. 207.

⁸⁸⁸ A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, cit., pp. 171-172.

⁸⁸⁹ V. §4, Sez. II, Cap. III.

rilevanza ad aspetti che un altro giudice può trascurare, come avremo modo di approfondire nel Capitolo IV. Un esempio lampante in tal senso è costituito dallo *status* di straniero irregolare. Come visto sopra, per il Gip di Prato tale condizione integra lo stato di bisogno, ma volgendo lo sguardo ad altri ordinamenti e alla giurisprudenza sovranazionale, la condizione di irregolarità sul territorio dello straniero è riconosciuto pacificamente come una condizione di vulnerabilità e gli episodi di sfruttamento lavorativo ai danni di lavoratori stranieri e irregolari sono qualificati come *trafficking in human beings*⁸⁹⁰. Similmente, in ambito nazionale, in materia di protezione umanitaria, le Sezioni specializzate, a fronte di casi di sfruttamento lavorativo ai danni di richiedenti asilo – quindi irregolari sul territorio nelle more della decisione o del procedimento camerale avverso il diniego al rilascio dello stesso – ritengono sussistere la condizione di vulnerabilità nell'impossibilità di reperire un lavoro regolare e nel timore di perdere quello reperito, che costituisce la loro unica fonte di sostentamento⁸⁹¹.

Lo sforzo interpretativo proposto in un senso e criticato nell'altro è da ricondurre alla divergenza testuale tra stato di bisogno e stato di vulnerabilità e da una totale assenza di criteri legislativi utili a guidare l'interprete nella loro concreta applicazione.

Rispetto all'art. 601 cp, in dottrina è stato sottolineato come sia stato improprio riportare nella legislazione interna concetti adoperati dagli ordinamenti sovranazionali senza una successiva rielaborazione e coordinamento alla luce delle categorie interne dell'ordinamento di recepimento⁸⁹². Mentre rispetto all'art. 603-*bis* cp, possiamo osservare come verosimilmente, il mancato richiamo alla situazione di vulnerabilità sia stato il frutto di una scarsa attenzione alle scelte lessicali da parte del legislatore riformatore e alle conseguenze che queste determinano in materia penale, soprattutto in punto di tipicità della fattispecie. Ciò è particolarmente evidente se si richiama alla mente la Relazione Parlamentare di accompagnamento alla legge n. 199/2016, dove si afferma che la condizione di vulnerabilità di coloro che versano nello stato di bisogno costituisce il *presupposto* della condotta di approfittamento del soggetto agente⁸⁹³.

⁸⁹⁰ A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, cit., p. 192. L'Autore riporta un caso giudiziario dell'ordinamento olandese in cui è stato contestato il reato di *trafficking* ad una vicenda di sfruttamento lavorativo in cui il gestore di un ristorante cinese, aveva impiegato in condizioni di sfruttamento un gruppo di migranti irregolari, fornendo loro alloggi condivisi. Approfondiremo la giurisprudenza di altri ordinamenti e della Corte EDU nella Sez. II del presente Capitolo.

⁸⁹¹ Tribunale di Milano, Sez. spec., decreto del 12/05/2021.

⁸⁹² V. GIORDANO, *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 72.

⁸⁹³ V. § 1.2.2, Sez. I, di questo Capitolo.

Il legislatore, quindi, considera la vulnerabilità come una componente strutturale dello stato di bisogno, come se la prima fosse un *minus* del secondo, suscitando ancora più perplessità circa il significato e l'autonomia del concetto di stato di bisogno. Vero che, come osservato dal giudice di Prato, tali considerazioni non hanno alcuna valenza cogente⁸⁹⁴, ma non possono nemmeno essere ignorate a tal punto da affermare esattamente il contrario, ossia che la vulnerabilità connota una situazione di maggiore difficoltà personale e/o socioeconomica rispetto al concetto di stato di bisogno, come sostenuto nei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

Pertanto, a mio avviso, è possibile configurare lo stato di bisogno relativo all'art. 603-*bis* cp come una specifica ipotesi di vulnerabilità, di natura esistenziale, in particolare connotata da una penuria di mezzi di sussistenza che spinge la persona a prestare il proprio lavoro in condizioni di sfruttamento, come unica alternativa che il soggetto si rappresenta in quel determinato momento storico della propria vita.

2. Il ruolo della clausola di riserva nell'assorbimento della fattispecie di caporalato nella fattispecie di tratta di persone e il residuo ambito di applicazione del reato di caporalato

La tesi che si vuole qui sostenere è che la fattispecie di caporalato possa essere considerata assorbita nel delitto di tratta di persone alla luce della sovrapposibilità della struttura delle due fattispecie e dell'operatività della clausola di riserva dell'art. 603-*bis* cp. Ciò in quanto il caporalato può essere configurato come un'ipotesi di tratta, domestica o transnazionale, ai fini di sfruttamento lavorativo, sia fenomenologicamente (come affronteremo di seguito nella Sezione II), sia normativamente, per come la fattispecie è stata riscritta dal legislatore con la Riforma del 2016⁸⁹⁵.

Alla luce di quanto affrontato nel precedente paragrafo, la possibilità di considerare interscambiabili i concetti di stato di bisogno e di vulnerabilità consente di avvicinare sensibilmente la condotta tipica descritta nella fattispecie di intermediazione illecita dell'art. 603-*bis* cp a quella di tratta di persone di cui all'art. 601 cp, tanto da renderle sovrapposibili. Pertanto, la condotta naturalistica del reclutamento di una o più persone,

⁸⁹⁴ Tribunale di Prato, Sez. GIP/GUP, sent. 330/2019, p. 79.

⁸⁹⁵ La tesi qui esposta costituisce solo una parte di una più ampia riflessione scientifica oggetto di un mio precedente contributo, cui si rinvia: E. GONNELLI, *Tratta di persone e intermediazione illecita di manodopera: due fattispecie per lo stesso crimine?*, in *L'Altro Diritto. Rivista*, 2022, 6, pp. 65-113, reperibile al seguente link: <https://www.pacineditore.it/wp-content/uploads/2022/12/Gonnelli.pdf>.

realizzato mediante l'approfittamento dello stato di bisogno o vulnerabilità, al fine di sfruttarne le prestazioni lavorative, è sussumibile tanto nel delitto di tratta di persone, come un'ipotesi di tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo, quanto nella fattispecie di cui al n. 1, co. 1, art. 603-bis cp, come attività di intermediazione illecita o caporalato.

Sulla base dei principi generali in materia penale, quando un'unica condotta criminosa integra più norme si pongono due alternative: l'applicazione congiunta delle fattispecie concorrenti (concorso formale di reati) o l'applicazione di una sola fattispecie, prevalente sull'altra (concorso apparente di norme). Il confine giuridico tra i due istituti è tracciato dall'art. 15 cp che esprime il principio di specialità, secondo cui tra una o più norme che regolano la "stessa materia" prevale la norma speciale su quella generale, "salvo che sia altrimenti stabilito".

La norma in questione è stata oggetto di fiumi di dottrina penalistica che sarebbe un fuor d'opera riproporre in tale sede e per tale motivo ci sia consentito semplificare il dibattito sottostante dando contezza dei due principali filoni interpretativi dell'art. 15 cp. Secondo un primo orientamento, l'espressione "stessa materia" è da riferirsi all'identità del bene giuridico tutelato dalle norme tra loro concorrenti per valorizzare l'impostazione oggettivistica dell'ordinamento e la funzione di determinatezza e tipizzazione che svolge il bene giuridico all'interno della fattispecie⁸⁹⁶. Un altro orientamento interpretativo ritiene che l'inciso "stessa materia" debba essere interpretato nel senso di "medesima fattispecie astratta" (o di medesimo fatto tipico in cui si realizza l'ipotesi di reato) che conduce l'interprete ad un confronto diretto tra gli elementi costitutivi delle fattispecie astratte convergenti⁸⁹⁷.

⁸⁹⁶ La tesi dell'identità del bene giuridico è stata sostenuta in dottrina da posizioni più risalenti di V. SPEZIA, *Il reato progressivo*, Istituto delle edizioni accademiche, Udine, 1937, p. 52; G. SABATINI, *Istituzioni di diritto penale*, Catania, V. Muglia, 1946, p. 338; V. PATANÈ, *Concorso apparente di norme, criteri selettivi*, in *Giustizia penale*, 1982, 2, p. 214; e più recenti, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Diritto penale*, Tomo Primo, Wolters Kluwer, Milano, 2022, p. 798. In giurisprudenza la tesi della medesimezza del bene giuridico è stata seguita per molto tempo e continua ad avere tutt'oggi seguito: v. Cass. Pen., Sez. II, sent. 25363/2015; Cass. Pen., Sez. II, sent. 36365/2013; Cass. Pen., Sez. VI, sent. 35670/2005, tra cui anche Tribunale di Prato, Sez. GIP/GUP, sent. 330/2019.

⁸⁹⁷ A sostegno della tesi del medesimo fatto tipico o della medesima fattispecie astratta si esprimono A. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 59; F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme*, Zanichelli, Bologna, 1966, p. 135, che, tuttavia, rispetto alle posizioni giurisprudenziali che concludono nello stesso senso, include nel raffronto strutturale integrante la "stessa materia" anche ipotesi di specialità bilaterale. In tale senso si sono orientate le Sezioni Unite della Cassazione (sent. 3844/2010 e sent. 20664/2017) che hanno ribadito il rifiuto della tesi che propende per la medesimezza del bene giuridico come ambito applicativo del principio di specialità, in quanto tale valutazione comporterebbe l'introduzione di criteri valoriali incerti – poiché rimessi alla discrezionalità del singolo giudice – all'interno del criterio di specialità, che ha, invece, un carattere prettamente logico-formale e guarda esclusivamente alla struttura delle fattispecie astratte.

Nel caso di specie, è possibile sostenere che le norme di cui agli artt. 603-*bis* e 601 cp finiscono per riguardare la medesima materia indipendentemente dalla teoria sposata. Se, infatti, si accogliesse la tesi che propende per l'identificazione della "stessa materia" con il medesimo bene giuridico tutelato, tale requisito sarebbe integrato dalla condivisa posizione delle norme in esame nella medesima Sezione del Codice Penale (Sez. I del Capo III del Libro II) sui delitti contro la persona a tutela della personalità individuale.

Rispetto al bene giuridico, possiamo osservare come sulla scorta delle riflessioni svolte in tema di dignità e di vulnerabilità nel Capitolo I, è possibile operare un'analisi più approfondita sullo *status libertatis* che, nei delitti contro la personalità individuale, è tradizionalmente individuato come il bene giuridico tutelato, inteso come quell'insieme di prerogative proprie dell'essere umano che concorrono a definirlo come soggetto e non come *res*.

Secondo il nostro attuale modello di tutela della personalità individuale, la mercificazione della persona, estrinsecata mediante lo sfruttamento delle sue prestazioni, può venire in rilievo in almeno tre fattispecie, quali l'art. 600 cp (riduzione e/o mantenimento in schiavitù o servitù), l'art. 601 cp (tratta di persone) e l'art. 603-*bis* cp (intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro). Tuttavia, è possibile notare come lo *status libertatis* può essere scomposto nelle sue due principali componenti, quali la libertà di autodeterminazione e la dignità, che possono venire in rilievo in modo differente, a seconda della condotta tipizzata. Mentre l'art. 600 cp richiede una totale frustrazione della libertà di autodeterminazione della vittima, come indicato dall'elemento costitutivo della fattispecie dello stato di assoggettamento, le altre due (artt. 601 e 603-*bis* cp), invece, incentrano il proprio disvalore sullo sfruttamento delle prestazioni dell'uomo – che, nell'art. 603-*bis* cp, sono delimitate alla sola sfera lavorativa – realizzato mediante mezzi della condotta non solo propriamente coattivi (cioè tramite violenza, minaccia, inganno), ma anche meramente approfittatori della vulnerabilità/stato di bisogno della una persona. L'approfittamento della vulnerabilità apre le due fattispecie a metodi più subdoli tramite cui l'agente può realizzare lo sfruttamento e ciò fa propendere per considerare la dignità come il bene giuridico "preminente" all'interno degli artt. 601 e 603-*bis* cp.

Del resto, nel diritto romano lo *status libertatis* distingueva l'uomo libero dallo schiavo: quest'ultimo era considerato un bene su cui esercitare un vero e proprio diritto di proprietà e, tra tutti i bene posseduti, il più prezioso (*res pretiosiores*) in quanto portatore di forza

lavoro⁸⁹⁸. Nel momento in cui la tratta viene resa “autonoma” dalla riduzione in schiavitù/servitù, la norma si apre verso nuove forme di mercificazione che possono avere ad oggetto persone “libere”, ossia che non siano ridotte in uno stato di asservimento totale al proprio aguzzino e che non abbiano completamente perso la capacità di determinarsi.

Nello stesso senso, l’art. 603-*bis* cp, intercettando tutte quelle condotte in cui lo sfruttamento è il risultato di un abuso dello stato di bisogno della persona, è posto a tutela della dignità del lavoratore. Per tali motivi si ritiene che l’art. 601 cp e l’art. 603-*bis* cp condividono la tutela al medesimo bene giuridico, ossia della dignità della persona, a differenza, invece, dell’art. 600 cp, in cui la tutela dello *status libertatis* si arricchisce della tutela della libertà di autodeterminazione, per il tramite dello stato di assoggettamento in cui la condotta attiva deve risolversi.

Qualora, invece, si seguisse l’orientamento interpretativo che valorizza la struttura della fattispecie astratta, dal confronto tra le fattispecie si ricaverebbe – come sostenuto sopra in premessa – la sovrapponibilità degli elementi costitutivi che rendono le due fattispecie interferenti tra loro nella condotta del reclutamento, mediante approfittamento dello stato di bisogno/vulnerabilità, allo scopo di sfruttare le prestazioni lavorative della vittima.

L’omogeneità della struttura della fattispecie (e/o del bene giuridico tutelato) determina che al caso in esame sia applicabile l’istituto del concorso apparente di norme e che tra le due norme apparentemente concorrenti trovi applicazione una sola di esse a fronte del medesimo fatto storico.

Uno dei temi più dibattuto in dottrina e in giurisprudenza è rappresentato dall’individuazione dei criteri di scelta della norma prevalente e dal ruolo svolto rispetto a questi dalle clausole di riserva. Il tema è molto complesso e cercheremo di riassumerlo esponendo gli elementi funzionali a sostegno della tesi qui esposta.

Il meccanismo di funzionamento delle clausole di riserva consiste nell’esclusione dell’applicazione della norma che le contiene (c.d. norma di rinvio) a favore di un’altra disposizione prevalente (c.d. norma di riferimento), che il legislatore può individuare espressamente (c.d. clausole con riserva determinata) o non individuare (c.d. clausole con riserva indeterminata), stabilendo genericamente un rinvio a norme punite più gravemente

⁸⁹⁸ D. 1.5.3 (Gaio, 1 *Ist.*).

(c.d. riserva relativamente indeterminata) o ad altre norme senza alcuna specificazione (c.d. riserva assolutamente indeterminata)⁸⁹⁹.

Sull'ambito di operatività delle clausole di riserva e conseguentemente sulla natura della deroga cui allude l'inciso finale "salvo che sia altrimenti stabilito" dell'art. 15 cp si sono contrapposte diverse teorie dogmatiche. In estrema sintesi – non essendo questa la sede per una trattazione approfondita del tema⁹⁰⁰ – secondo una parte della dottrina⁹⁰¹ le clausole di riserva operano all'interno del criterio di specialità, nel senso che stabiliscono un'inversione nel rapporto genere-specie tra le fattispecie, facendo prevalere la norma generale su quella speciale⁹⁰². Secondo altri⁹⁰³, invece, l'inciso "salvo che sia altrimenti stabilito" è da intendere nel senso di fornire criteri esterni e alternativi alla specialità. In particolare, nel caso delle clausole relativamente indeterminate il legislatore interverrebbe a risolvere il conflitto apparente tra norme secondo un parametro di «crescente gravità dell'offesa»⁹⁰⁴ al bene giuridico tutelato, applicando il criterio di sussidiarietà e facendo prevalere la norma punita più gravemente, anche se tra queste non si realizza un rapporto di specialità unilaterale.

A seconda della tesi accolta, si delinea un ambito applicativo sensibilmente differente, in quanto se le clausole di riserva sono da ricondursi all'interno del rapporto di specialità è imprescindibile per la loro operatività accertare il tipo di rapporto che intercorre tra le norme in conflitto. Se, invece, si accoglie la tesi che interpreta l'inciso "salvo che sia

⁸⁹⁹ Per un'articolata disamina delle tipologie e individuazione delle clausole di riserva contenute nel Codice penale si rinvia al testo di F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 480.

⁹⁰⁰ Per approfondimenti si rinvia alla trattazione manualistica: M. PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1997; F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 1966; M. PELISSERO, *Concorso apparente di norme*, in C. F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2016; G. A. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Giuffrè, Milano, 1980; R. A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Giuffrè, Milano, 1971.

⁹⁰¹ G. A. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 584 e T. PADOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 477.

⁹⁰² Il rapporto di specialità è tradizionalmente spiegato ricorrendo alla raffigurazione geometrica di due cerchi concentrici, dove la norma generale rappresenta il cerchio più ampio che contiene il più piccolo, corrispondente dalla norma speciale: in assenza della norma speciale al caso concreto si applicherebbe sicuramente la norma generale, di più ampia portata (c.d. specialità unilaterale e astratta). La norma speciale è tale in quanto è caratterizzata da un elemento c.d. specializzante rispetto alla norma concorrente generale, che può consistere sia in una specificazione di uno o più elementi costitutivi della fattispecie già contenuti nella norma generale (specialità unilaterale per specificazione), sia in una aggiunta di elementi non contenuti nella norma generale (specialità unilaterale per aggiunta). L'elemento specializzante rappresenta il *quid pluris* che giustifica un trattamento sanzionatorio diversificato, che può essere più grave o più mite rispetto alla norma generale a seconda della valutazione politico-criminale del legislatore.

⁹⁰³ In tal senso, F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 472; A. VALLINI, *Concorso di norme e di reati*, in G. A. DE FRANCESCO (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 289. Entrambi gli autori sostengono che le clausole di riserva sono utilizzate dal legislatore per risolvere i casi di specialità reciproca.

⁹⁰⁴ R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Ita edizioni, Torino, 2021, p. 1028.

altrimenti stabilito” come deroga alla regola della specialità nel concorso apparente, si potrà prescindere dalla verifica del rapporto di specialità tra le norme concorrenti, essendo sufficiente che queste regolino la “stessa materia”.

La giurisprudenza di legittimità ha stabilito che le clausole di riserva attengono al concorso apparente di norme e per la loro operatività richiedono che le norme concorrenti regolino la “stessa materia”, come previsto espressamente dall’art. 15 cp, anche nel caso di clausole relativamente indeterminate del tipo “salvo che il fatto costituisca più grave reato”⁹⁰⁵. Tuttavia, la Corte ha stabilito che, pur ponendosi all’interno del criterio di specialità dell’art. 15 cp, la loro operatività non rimane confinata nel rapporto di specialità tra le fattispecie, ma si fonda su un criterio alternativo, che prescinde dal raffronto strutturale normativo. Ciò in quanto le clausole di riserva veicolano esigenze di tipo sostanziale e si pongono oltre i limiti del principio di specialità per espressa volontà legislativa, essendo finalizzate a evitare una doppia incriminazione «lì dove tale esito non sarebbe scongiurato dall’applicazione del principio di specialità»⁹⁰⁶.

Applicando quanto appena esposto al caso di specie, è possibile concludere nel senso dell’assorbimento della fattispecie di cui al n. 1, co. 1 art. 603-*bis* cp all’interno del delitto di tratta. La clausola di riserva dell’art. 603-*bis* cp configura la sussidiarietà della norma rispetto ad altre punite più gravemente e la maggiore gravità della fattispecie prevalente deve essere calcolata sulla base della pena in concreto irrogabile, tenendo conto delle circostanze aggravanti e attenuanti e del bilanciamento delle stesse⁹⁰⁷. Dunque, il reato di cui all’art. 601 cp, punito con la pena detentiva dagli 8 ai 20 anni (aumentata fino a un terzo nell’ipotesi aggravata al co. 3), è idoneo ad assorbire al suo interno l’art. 603-*bis* cp, che ha un quadro edittale sensibilmente inferiore, essendo punito nel massimo – considerata la fattispecie aggravata di cui al comma 2 – con 8 anni di pena detentiva.

⁹⁰⁵ Cass. S.U, sent. 20664/2017; Cass. Pen., Sez. II, sent. 25363/2015; Cass. Pen., Sez. II, sent. 36365/2013; Cass. Pen., Sez. VI, sent. 35670/2005.

⁹⁰⁶ Cass. pen., Sez. I, sent. 31650/2021; Cass., Sez. Un., sent. 20664/2017; Cass. Pen., Sez. II, sent. 25363/2015; Cass. Pen., Sez. II, sent. 36365/2013; Cass. Pen., Sez. VI, sent. 35670/2005. In tal senso in dottrina si osserva che le tesi che rilegano le clausole di riserva all’ambito di operatività del principio di specialità comporterebbero da una parte un’inutile superfetazione legislativa, in quanto se ribadissero il rapporto di specialità sarebbero inutilmente apposte dal legislatore poiché l’art. 15 cp, essendo una norma generale, opererebbe a prescindere dalla presenza della clausola di riserva: cfr. F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 491. Dall’altra parte si priverebbe sempre la norma speciale di qualsiasi contenuto applicativo determinando un annullamento – più che una deroga – del meccanismo della specialità: cfr. Ivi, p. 472 e A. VALLINI, *Concorso di norme e di reati*, cit., p. 289; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 582, i quali tuttavia sostengono che la deroga espressa dall’inciso finale è da intendersi nel senso di applicazione congiunta delle fattispecie tra cui intercorre un rapporto di specialità e, quindi, di applicazione dell’istituto del concorso formale di reati.

⁹⁰⁷ Cass. Pen. Sez. II, sent. 25363/2015.

In sostanza, la condotta descritta al n. 1, co. 1, art. 603-*bis* cp risulta essere descritta negli stessi termini della condotta tipica ai sensi dell'art. 601 cp, potendosi configurare come una modalità di attuazione del delitto di tratta di persone e, pertanto, ricompresa e assorbita interamente nell'alveo di quest'ultima per effetto della clausola di riserva.

A questo punto della trattazione occorre fare un ulteriore passaggio che consiste nella determinazione del residuo ambito applicativo della fattispecie di cui al n. 1, co. 1 dell'art. 603-*bis* cp, ossia *quando* la condotta tipica di caporalato non interferisce con l'ambito applicativo dell'art. 601 cp.

Si potrebbe avanzare l'ipotesi secondo cui il legislatore, nel descrivere la prima fattispecie dell'art. 603-*bis* cp, abbia compiuto un'operazione di estrapolazione di una determinata modalità di realizzazione della tratta – consistente nella specifica condotta del reclutamento di manodopera, nello specifico mezzo dell'approfittamento dello stato di bisogno e nello specifico fine di sfruttamento lavorativo – e optato per punirla meno gravemente. In tal modo, l'enucleazione della condotta del reclutamento, descritta nei termini dell'intermediazione di cui al n. 1, co. 1, art. 603-*bis* cp, costituirebbe una specificazione della condotta tipica di tratta e, per effetto del principio di specialità, prevarrebbe su quest'ultima.

Tuttavia, rispetto a tale ricostruzione è possibile obiettare che la condotta di intermediazione non è connotata da alcun elemento specializzante tale da comportare una specificazione o un'aggiunta rispetto all'ipotesi di tratta di persone, su cui poter giustificare una minore offesa al bene giuridico tutelato e, congruentemente, una minore tutela. La specialità per specificazione si realizza quando tutti gli elementi della fattispecie speciale sono ricompresi in quella generale, ma alcuni si diversificano in termini di specificità. La specificazione (così come l'aggiunta di elementi), infatti, esprime una *ratio* di maggiore o minore esigenza punitiva in relazione ad una specifica condotta che sottende la valutazione di politica criminale svolta dal legislatore nei confronti di un determinato fatto criminoso⁹⁰⁸.

In tal senso, abbiamo sopra esposto come lo stato di bisogno non sia idoneo a costituire un elemento differenziale della fattispecie di intermediazione rispetto allo stato di vulnerabilità della tratta. Nello stesso senso si ritiene insufficiente la delimitazione dell'ambito lavorativo come possibile specificazione dell'offesa al bene giuridico della

⁹⁰⁸ Si pensi ad es. al reato di omicidio all'art. 575 cp e a quello di infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale ex art. 578 cp, dove la pena sensibilmente più bassa si giustifica in riferimento alla fase di perturbamento psichico conseguente al parto che può affliggere la partoriente o la puerpera.

condotta di intermediazione realizza rispetto alla più generica condotta di tratta di persone, poiché non in grado di esprimere un minor grado di offesa al bene giuridico tutelato. Se così non fosse, si dovrebbe giungere alla conclusione che il reato di caporalato incorra in una minore risposta sanzionatoria da parte dell'ordinamento solo perché la condotta tipica è circoscritta alla sfera lavorativa. Tale conclusione sarebbe inaccettabile per il valore che la Costituzione attribuisce al lavoro, ossia di fondamento della Repubblica all'art. 1 Cost., il cui pregnante valore sociale impegna lo Stato a garantirne l'effettività (artt. 2 e 4 Cost.) e tutelarne la dignità (art. 36 Cost.). Inoltre, una scelta sanzionatoria differenziata sulla sola dimensione lavorativa dello sfruttamento sarebbe contraria ai principi di uguaglianza e ragionevolezza per violazione dell'art. 3, co. 1 Cost., dal momento che introdurrebbe una (elevata) disparità di pena a fronte di fattispecie di reato sostanzialmente identiche⁹⁰⁹.

È ormai pacifico che l'introduzione dell'art. 603-*bis* nel Codice penale ha rappresentato il riconoscimento da parte del legislatore dell'esigenza di tutelare penalmente la dignità e i diritti umani dei lavoratori, colmando un vuoto che da tempo si lamentava nell'ordinamento giuridico. La Riforma del 2016 ha, poi, costituito un passo fondamentale nella lotta allo sfruttamento lavorativo, poiché ha rimosso gli ostacoli che impedivano di sanzionare direttamente i datori di lavoro, ossia coloro che da tale mercificazione traggono il principale profitto.

Tuttavia, la scelta di mantenere un'autonoma fattispecie di intermediazione illecita a seguito dell'intervento riformatore del 2016 sembra giustificarsi, sul piano di politica criminale, nel senso di assicurare la collettività nella conservazione di un apposito reato per l'intermediario, nel solco tracciato in precedenza dal legislatore del 2011 di una stigmatizzazione di condotte che nella realtà dei fatti sono «coessenziali al funzionamento del sistema criminale di sfruttamento della manodopera»⁹¹⁰. Il legislatore, in altre parole, ha voluto assicurare l'opinione pubblica sul fatto che la novella del 2016 non abbia eliminato “il reato di caporalato” dal *corpus* di norme penali dell'ordinamento, senza considerare, tuttavia, che la condotta tipizzata al suo interno, per come riformata, poteva essere già ricompresa all'interno di una fattispecie molto più “tutelante” per le vittime di sfruttamento lavorativo, quale quella di tratta di persone.

⁹⁰⁹ Sull'operatività del criterio di ragionevolezza-eguaglianza in riferimento al trattamento sanzionatorio si veda Corte Cost., sent. 282/2010; Corte Cost., sent. 22/2007; Corte Cost., sent. 325/2005; Corte Cost., sent. 364/2004.

⁹¹⁰ Cfr. S. FIORE, *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, cit., p. 275.

In conclusione, dalla comparazione degli artt. 601 e 603-*bis*, co. 1, n. 1, cp una possibile chiave di lettura può essere quella di ritenere che la condotta di reclutamento di una o più persone, mediante l'approfittamento dello stato di bisogno inteso come condizione di vulnerabilità, ai fini di sfruttamento delle prestazioni lavorative non abbia un effettivo spazio autonomo applicativo, poiché risulta cedente rispetto all'art. 601 cp, che tipizza la medesima condotta punendola più gravemente.

3. Cosa resta dell'art. 603-*bis* cp? Il reato di sfruttamento lavorativo

La ridefinizione del concetto di stato di bisogno come una specifica tipologia di vulnerabilità, dalla medesima forza coartante sulla vittima, porta ad interrogarci sulle sorti della fattispecie prevista al n. 2, co. 1 dell'art. 603-*bis* cp: il reato di sfruttamento lavorativo. Di seguito affronteremo due tipologie di osservazioni: i) il rapporto con l'art. 601 cp a fronte di condotte di caporalato in cui risulta coinvolto anche il datore di lavoro e ii) l'autonomo ambito applicativo del reato di sfruttamento lavorativo.

3.1. Questione preliminare: l'omesso recepimento dell'atto di *receipt* nell'art. 601 cp e il ruolo dei datori di lavoro

Per poter stabilire se le condotte ascrivibili al datore di lavoro a fronte dello sfruttamento lavorativo perpetrato tramite caporalato siano riconducibili nell'alveo dell'art. 601 cp, occorre fare una piccola digressione tecnica sulla modalità di recepimento nel nostro ordinamento delle definizioni di tratta di persone contenute nei principali testi sovranazionali.

Nel Capitolo II abbiamo affrontato l'evoluzione della normativa anti-tratta nel contesto normativo sovranazionale e nazionale attraverso la lente euristica dello sfruttamento e della sua declinazione nel contesto giuridico. All'interno di tale ricostruzione si è sottolineata la prorompentezza nello scenario normativo internazionale in particolare del Protocollo anti-tratta, della Convenzione di Varsavia e, sul versante europeo, la Direttiva 2011/36/UE.

In tutti e tre i testi normativi figura l'atto di *receipt* tra gli atti tipici di realizzazione della condotta di tratta. Una delle prime interpretazioni della condotta in esame è stata data

dall'ILO, nelle Linee Guida Legislative pubblicate pochi anni dopo la ratifica del Protocollo di Palermo.

In senso generico, l'ILO stabilisce che gli atti di *receipt* e di *harbouring*, per essere penalmente perseguibili ai sensi del Protocollo anti-tratta, richiedono la consapevolezza (*i. e.* il dolo) da parte dell'agente di ospitare o ricevere persone vittime di tratta⁹¹¹. In senso più specifico, l'ILO utilizza la Convenzione n. 29 sul lavoro forzato come “*starting place*” per esaminare le condotte descritte dal Protocollo anti-tratta finalizzate allo sfruttamento del lavoro forzato e precisa che la condotta di *receipt* corrisponde a (o all'intento di) impiegare una persona in un'attività lavorativa, incluso il lavoro forzato⁹¹². Secondo tale interpretazione, le condotte datoriali sembrerebbero trovare spazio all'interno della definizione di tratta per il tramite dell'atto di *receipt*, che includerebbe nel *focus* punitivo della norma le condotte di coloro che si pongono consapevolmente “a valle” dello spostamento della vittima trafficata e che impiegano le vittime in pratiche di sfruttamento di varia natura, tra cui anche quelle lavorative.

Tuttavia, se prendiamo in considerazione le versioni ufficiali in lingua italiana dei testi normativi citati, notiamo come i termini *harbouring* e *receipt* sono tradotti in senso sensibilmente differente: con “l'ospitare o l'accogliere” nel Protocollo anti-tratta e con “l'alloggio o l'accoglienza di persone” nella Convenzione di Varsavia e nella Direttiva 2011/36/UE. Tale scelta lessicale la ritroviamo, a ben vedere, anche nella versione francese del Protocollo anti-tratta, della Convenzione di Varsavia e della Direttiva 2011/36/UE, nelle cui definizioni di tratta di persone figurano gli atti di “*hébergement ou l'accueil*”⁹¹³, che, in effetti, rimandano più alla sfera dell'accoglienza che alla ricezione delle prestazioni delle vittime e che corrisponde, nella versione italiana dei medesimi documenti, agli atti di “alloggio o l'accoglienza”.

⁹¹¹ ILO, *Human trafficking and forced labour exploitation*, cit., p. 10: «*For example, staying in a hotel or guesthouse may or may not involve the owner in trafficking depending on the amount of knowledge which he or she has of the activities, and whether he or she was in fact participating in the trafficking or merely renting out rooms in the normal course of business*».

⁹¹² Ivi, p. 17: «*“Receipt” means receiving persons into employment or for the purposes of employment, including forced labour. By focusing on the forced labour aspect of the Protocol's definition, countries may find the task of implementation somewhat easier as it can be tied to existing national legislation and to the implementation of Convention No. 29. This focus is also useful as it corresponds to the component of intent in the offence of trafficking in the Protocol. The offence requires that the perpetrator has the objective of exploitation of the individual. Exploitation is defined as specifically including forced labour. Thus the emphasis on the suppression of forced labour corresponds to a number of State duties, both those that have been in force in most States for years, and new duties assumed under the Protocol*».

⁹¹³ La versione in lingua francese del Protocollo anti-tratta è consultabile al sito: <https://www.normattiva.it/do/atto/caricaPdf?cdimg=006G016800200010110001&num=0001&dgu=2006-04-11>; della Convenzione di Varsavia al sito: <https://www.refworld.org/docid/43fded544.html> e della Direttiva 2011/36/UE al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036>.

Nell'art. 601 cp, poi, figura il termine "ospitare" al posto di "ricevere", che sembrerebbe escludere qualsiasi possibile interpretazione riferibile all'impiego delle persone trafficate in attività lavorativa, nel senso indicato dall'ILO.

Come sottolinea Maria Grazia Giammarinaro, il punto è di cruciale importanza. La mancata inclusione dell'atto di "ricevere" nel testo dell'art. 601 cp rende più difficilmente perseguibili quei casi di tratta in cui il trasferimento della persona non è collegato direttamente al suo sfruttamento⁹¹⁴. Di conseguenza, l'incriminazione per *trafficking* nel nostro ordinamento sembrerebbe limitata alle forme più tradizionali di tratta, in cui l'azione criminosa si risolve in un'unica catena di azioni criminose consequenziali, che vanno dal reclutamento allo sfruttamento finale, e che viene gestita dalla stessa organizzazione criminale, escludendo i casi in cui lo sfruttamento è ottenuto mediante condotte "frazionate", dove cioè più soggetti attivi si occupano di differenti segmenti nello sfruttamento⁹¹⁵. È il caso, ad esempio, del lavoratore migrante che emigra con l'aiuto di un intermediario e viene sottoposto a sfruttamento o a servitù da debito una volta giunto nel Paese di destinazione: lo sfruttamento non è immediatamente connesso al trasferimento, ma può comunque integrare la condotta tipica di tratta se realizzato con l'abuso di una posizione di vulnerabilità e se colui che sfrutta le prestazioni della vittima è in accordo con colui che si è occupato del trasferimento⁹¹⁶.

Rispetto alla qualificazione delle condotte di impiego delle vittime di tratta e di utilizzo dei loro servizi, la normativa sovranazionale non adotta una chiara posizione. La Convenzione di Varsavia all'art. 19 prevede l'obbligo per gli Stati parti di introdurre all'interno del proprio ordinamento il "reato di utilizzo dei servizi di una vittima", consistente nella condotta di «utilizzo di servizi che sono oggetto dello sfruttamento di cui all'articolo 4 della presente Convenzione, se c'è la consapevolezza che la persona in questione è una vittima della tratta di esseri umani». Nello stesso senso, l'art. 18, para. 4 della Direttiva 2011/36/UE raccomanda per gli Stati europei l'introduzione di un reato per «la condotta di chi ricorre consapevolmente ai servizi delle vittime»⁹¹⁷.

⁹¹⁴ M. G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, cit., p. 19.

⁹¹⁵ *Ibidem*.

⁹¹⁶ *Ibid.*

⁹¹⁷ Art. 18, para. 4 Direttiva 2011/36/UE: «Per far sì che la prevenzione e il contrasto della tratta di esseri umani diventino più efficaci scoraggiando la domanda, gli Stati membri valutano la possibilità di adottare misure che dispongano che costituisca reato la condotta di chi ricorre consapevolmente ai servizi, oggetto dello sfruttamento di cui all'articolo 2, prestati da una persona che è vittima di uno dei reati di cui al medesimo articolo».

Non è chiaro in cosa debba consistere la condotta di utilizzo consapevole dei servizi della vittima di tratta, in quanto nessuno dei due testi ne definisce gli elementi costitutivi, anche se l'inciso "oggetto dello sfruttamento" sembra indicare che la condotta in esame si estrinsechi su persone che sono già state oggetto di tratta, ovvero già trasferite da un luogo ad un altro e già sottoposte da altri a sfruttamento. Si pensi ad esempio al turista sessuale o al cliente nella prostituzione che è consapevole della condizione di tratta della persona da cui riceve la prestazione sessuale: questi utilizza i servizi sessuali di una persona che è oggetto di tratta e non coincide con colui che trae profitto dallo sfruttamento della vittima.

Tuttavia, se guardiamo ai lavori preparatori della Direttiva 2011/36/UE l'accezione della condotta del reato di cui all'art. 18, para. 4 della stessa assume connotati sensibilmente differenti. Al punto 16 della Relazione del Parlamento europeo alla Direttiva viene fatto esplicito riferimento ai datori di lavoro come principali destinatari del reato:

«La direttiva 2009/52/CE prevede sanzioni penali a carico dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi in posizione irregolare e che, pur non essendo stati accusati o condannati per tratta di esseri umani, consapevolmente ricorrono al lavoro o ai servizi di una persona vittima della tratta. Oltre a ciò, gli Stati membri devono prendere in considerazione la possibilità di irrogare sanzioni a chi si avvale di qualsiasi servizio di una persona sapendo che è vittima della tratta: potrebbero essere *così perseguiti anche i datori di lavoro di cittadini di paesi terzi in posizione regolare e di cittadini dell'Unione*, e quanti ricorrono ai servizi sessuali di qualsiasi persona vittima della tratta, indipendentemente dalla sua cittadinanza [...] Negli Stati membri inoltre deve costituire reato l'utilizzo consapevole dei servizi di vittime della tratta. Tale penalizzazione è coerente con altre politiche UE, dove la legislazione già sanziona i datori di lavoro che impiegano manodopera oggetto della tratta, e avrà un importante effetto preventivo»⁹¹⁸.

Gli addetti ai lavori collocano la *ratio* del reato di utilizzo dei servizi delle vittime di tratta sul medesimo piano preventivo della Direttiva Sanzioni, per implementarne la portata mediante lo scoraggiamento dell'impiego non solo di lavoratori stranieri il cui *status* è irregolare, ma anche di quelli "trafficati" all'interno del territorio dell'Unione, a prescindere dalla loro provenienza e cittadinanza. Ciò sembrerebbe confermare la volontà

⁹¹⁸ PARLAMENTO EUROPEO, *Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la prevenzione e la repressione della tratta degli esseri umani e la protezione delle vittime, che abroga la decisione quadro 2002/629/GAI*, (A7/2010/348), 2 novembre 2010, punto 16 e ss. Documento reperibile al sito https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2010-0348_IT.html?redirect#_part1_def5.

del legislatore europeo di escludere dalla definizione di tratta le condotte di coloro che traggono profitto dallo sfruttamento della persona oggetto di un previo traffico e, pertanto, la mancata introduzione dell'atto di 'ricezione' tra quelli tipici nella norma di cui all'art. 601 cp da parte del legislatore italiano sembra porsi in linea con tale prospettiva.

Dunque, se da una parte la definizione di tratta dei testi sovranazionali citati contiene l'atto di *receipt* (o *reception*) tra gli atti tipici della condotta di tratta, dall'altra parte all'interno dei medesimi testi è contenuta la previsione di un autonomo reato che ha ad oggetto la punizione delle condotte di utilizzo consapevole dei servizi delle vittime di tratta, che viene pensato, in sede di lavori preparatori, come destinato a coloro che sfruttano direttamente le prestazioni delle persone trafficate.

Tuttavia, tale linea interpretativa non sembra coordinarsi con quanto sostenuto dal GRETA in relazione al termine *receipt* nella definizione di tratta della Convenzione di Varsavia. Sul punto è stato attenzionato l'ordinamento italiano, nei cui confronti il GRETA ha manifestato le proprie perplessità sulla versione italiana della definizione di tratta. Al paragrafo 44 del primo Rapporto di valutazione del grado di recepimento della Convenzione da parte dell'Italia, il GRETA osserva che:

«Given that “lodging” corresponds to the action of “harbouring” in the Convention, only the Convention’s element of “receipt” is not explicitly mentioned. According to the Italian authorities, the action of “receipt” is covered by the offence provided for by Article 601 of the CC, even if not expressly indicated. However, the authorities have not provided examples of relevant case-law in support of this. In order to be fully consistent with the definition of THB in the Convention, GRETA considers that the Italian authorities should ensure that “receipt” as one of the actions for committing trafficking in human beings is covered by the definition of THB in the CC»⁹¹⁹.

Nel Rapporto si afferma esplicitamente che il termine 'ospitare' non sia idoneo a ricomprendere al suo interno l'atto di ricezione come indicato nella definizione di tratta della Convenzione e, per tale motivo, l'Italia è esortata a inserire esplicitamente un atto corrispondente a quello di *receipt* nell'art. 601 cp. Pertanto, secondo l'interpretazione del GRETA, il termine *receipt* non allude alla sola accoglienza della vittima di tratta, ma a qualcosa di più ampio e differente che, tuttavia, non specifica.

⁹¹⁹ GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Italy. First evaluation round*, 2014, p. 19. Testo reperibile al sito: <https://rm.coe.int/1680631cc1>.

L'esortazione del GRETA nell'introdurre l'atto di 'ricezione' tra le condotte tipiche di tratta di persone nell'art. 601 cp è ribadito anche nel secondo Rapporto valutativo dell'applicazione della Convenzione da parte dell'Italia⁹²⁰. Nel Rapporto è possibile leggere le risposte che il Governo italiano ha fornito in relazione alle osservazioni contenute nel medesimo rapporto, che rassicurano il GRETA sull'inclusione nel *focus* punitivo dell'art. 601 cp di condotte riconducibili all'atto di *receipt* anche se non espressamente previsto nel testo della definizione di tratta per almeno due motivi: in primo luogo – si legge – «la nozione di ospitalità [...] include una pluralità di condotte come, ad esempio, colui che ospita o accoglie presso la propria abitazione una persona vittima di tratta, anche solo al fine di trasferire la vittima sotto il dominio altrui»⁹²¹; in secondo luogo, viene fatta notare la presenza dell'art. 110 cp (l'istituto del concorso di persone nel reato) che permette di estendere la punibilità a condotte atipiche, non espressamente contenute nella fattispecie, che hanno facilitato in qualsiasi modo la condotta criminosa, anche con un mero apporto morale. Di conseguenza, secondo il Governo italiano, la divergenza rilevata dal GRETA tra la definizione di tratta della Convenzione e l'art. 601 cp è «*merely terminological and does not result in a limitation of the conduct punishable in the sense indicated by the Directive under reference*»⁹²².

Alla luce di tale ricostruzione, è evidente che attorno al termine *receipt* aleggi una certa vaghezza definitoria, in quanto non è chiaro se il termine vada riferito alla ricezione delle prestazioni rese in condizioni di sfruttamento dalle vittime di tratta o nel senso di atto "finale" di precedenti atti di spostamento lungo la catena della tratta, di ricezione sul territorio nazionale o in un determinato luogo d'arrivo.

3.2. Un possibile scenario: l'ascrivibilità della condotta di tratta di persone ai datori di lavoro nello sfruttamento lavorativo

Sulla scorta delle riflessioni appena svolte, si cercherà ora di verificare se sia possibile applicare al datore di lavoro, che richiede manodopera da impiegare in condizioni di

⁹²⁰ GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Italy. Second evaluation round, 2018*, para. 225, p. 57: «*In order to be fully consistent with the definition of THB in the Convention, GRETA considers that the Italian authorities should ensure that "receipt" as one of the actions and "abduction" as one of the means for committing THB are appropriately taken into account in practice*». Testo reperibile al sito: https://osservatoriointerventitratta.it/wp-content/uploads/2019/01/GRETA_2018_28_FGR_ITA.pdf.pdf.

⁹²¹ Ivi, pp. 81-82. Traduzione mia.

⁹²² Ivi, p. 82.

sfruttamento, lo stesso trattamento riservato al trafficante/caporale, riconducendone la condotta all'interno dell'art. 601 cp. In altre parole, come si è svolto nei paragrafi precedenti per la fattispecie di cui al n. 1, co. 1, art. 603-*bis* cp, si cercherà di comprendere se le condotte datoriali di utilizzo, impiego e assunzione di manodopera in condizioni di sfruttamento, per mezzo dell'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori precedentemente reclutati da un terzo soggetto di cui al n. 2, co. 1, art. 603-*bis* cp possono integrare anche l'art. 601 cp ed essere in esso assorbite.

Come evidenziato nel precedente paragrafo, questione dirimente nella possibilità di inclusione delle condotte di sfruttamento datoriali all'interno della tratta è l'interpretazione del termine *receipt*. A nostro avviso, seguendo l'impostazione ermeneutica di Giammarinaro, il termine *receipt* include nel suo significato quello di ricezione delle prestazioni delle vittime di tratta, poiché altrimenti si arriverebbe alla paradossale conclusione che la condotta di colui che effettivamente impiega in pratiche di sfruttamento le persone trafficate a tal fine non sia ricompresa all'interno della definizione di tratta. Tale condotta si differenzerebbe da quella di utilizzo consapevole dei servizi resi dalla persona trafficata sulla base del grado di coinvolgimento nella tratta, che ne giustifica un differente *quantum* punitivo: un conto è utilizzare consapevolmente i servizi o le prestazioni di persone che sono state oggetto di tratta da parte di terzi (ad esempio il cliente nella prostituzione); un conto è ricevere le persone reclutate, trasportate (ecc.) e impiegarle in pratiche di sfruttamento.

A tal proposito, non si condivide la scelta di ascrivere le condotte datoriali alla condotta di consapevole utilizzo dei servizi delle vittime di tratta piuttosto che a quella di 'ricezione', come emergente dai lavori preparatori della Direttiva 2011/36/UE.

L'esclusione dei datori di lavoro dal *focus* punitivo del reato di tratta e la loro inclusione in un reato 'satellite' è stato l'orientamento anche dello stesso ordinamento italiano. Quando nel 2016 l'Italia è stata oggetto di richiamo da parte della Commissione Europea in relazione all'inadempimento della previsione dell'art. 18, para. 4 della Direttiva 2011/36/UE – per l'assenza di una norma che punisca penalmente chi utilizza consapevolmente le prestazioni di persone vittime di tratta –, il Governo italiano ha replicato alla Commissione europea indicando l'esistenza del reato di intermediazione

illecita e sfruttamento lavorativo ex art. 603-*bis* cp come norma penale *ad hoc* per chi fa consapevolmente utilizzo dei servizi delle vittime di tratta⁹²³.

Una tale interpretazione, per quanto non condivisibile, può tornare utile per sottolineare la vicinanza tra l'art. 603-*bis* cp e l'art. 601 cp e per affermare che le condotte datoriali di sfruttamento, quando si pongono in conseguenza ad una previa intermediazione di manodopera, possono essere assorbite nel reato di tratta di persone per effetto della clausola di riserva posta in apertura del primo.

A questo proposito, può essere utile fare un paragone con la tratta ai fini di sfruttamento sessuale. In tale contesto, l'acquirente della prestazione sessuale (*i.e.* il cliente) assume una posizione assimilabile a quella di un 'consumatore'. L'estraneità del cliente alle dinamiche interne alla prostituzione o allo sfruttamento sessuale di una persona costituisce uno degli argomenti principali nel dibattito che si è sviluppato circa la sua punibilità all'interno dei diversi ordinamenti penali⁹²⁴, specie in riferimento alle politiche volte a scoraggiare la domanda di tratta ai fini di sfruttamento sessuale.

Nello sfruttamento lavorativo tale ruolo sembra essere attribuito al datore di lavoro che utilizza la prestazione lavorativa del soggetto vittima di tratta, come una sorta di mero

⁹²³ Commissione Europea, *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al consiglio, che valuta l'impatto sulla prevenzione della tratta di esseri umani, della legislazione nazionale vigente che incrimina l'utilizzo di servizi che costituiscono oggetto dello sfruttamento legato alla tratta, in conformità all'articolo 23, paragrafo 2, della direttiva 2011/36/UE*, COM (2016) 719 final, 2016, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&rid=2>. Nella relazione la Commissione riporta la risposta del Governo italiano nei seguenti termini: «Sebbene IT non disponga di tali disposizioni esplicite, questo Stato membro segnala che l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro in generale costituiscono reato ai sensi dell'articolo 603 bis del codice penale italiano». Cfr. sul punto D. GENOVESE, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato*, cit., p. 36.

⁹²⁴ Gli orientamenti relativi alla prostituzione sono almeno quattro: il proibizionismo, contrario *tout court* alla prostituzione, che incrimina sia chi vende, sia chi compra sesso; il recente neo-proibizionismo, che incrimina soltanto il cliente; l'abolizionismo, contrario a tutte quelle attività satelliti alla prostituzione di agevolazione e sfruttamento, ma non alla compravendita di sesso in sé, non incriminando né chi si prostituisce né il cliente; il regolamentarismo, che invece riconosce la prostituzione come una forma di *sex work*, disciplinandone le modalità di esercizio. Per una disamina approfondita dell'interferenza tra tratta ai fini sessuali e prostituzione 'volontaria' si rinvia al saggio di F. PARISI, *Interferenze e convergenze fra prostituzione e tratta nelle recenti proposte di incriminazione del cliente*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2017, 39, 2, p. 667. Di recente, la Corte Costituzionale, adita dalla Corte d'Appello di Bari che ha sollevato questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma, numeri 4), prima parte, e 8), della legge 20 febbraio 1958, n. 75, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 25, secondo comma, 27 e 41 della Costituzione, ha ritenuto non fondata la questione, sostenendo che il consenso derivante dalla persona che si prostituisce non possa essere mai del tutto genuino, poiché «anche nell'attuale momento storico, quando pure non si sia al cospetto di vere e proprie forme di prostituzione forzata, la scelta di “vendere sesso” trova alla sua radice, nella larghissima maggioranza dei casi, fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo, riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali». Sentenza del 7 giugno 2019 (ud. 6 marzo 2019), n. 141, Presidente Lattanzi, Relatore Modugno, reperibile in <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/06/Corte-Costituzionale-141-2019.pdf>. Per commento alla sentenza si rinvia al saggio di A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della Legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, 3, pp. 153-224.

‘consumatore’ di forza-lavoro sfruttata. Si ritiene, tuttavia, che il ruolo del cliente nella prostituzione e il ruolo del datore di lavoro nello sfruttamento lavorativo di vittime di tratta siano alquanto differenti. In tal senso si ripropone l’analisi svolta dal Commissario speciale ONU per i diritti umani delle vittime di tratta, Sigma Huda, nel rapporto annuale sulla tratta di persone del 2006⁹²⁵. Ai paragrafi 57 e 58 del rapporto, si legge:

«Paradigmatically, the demand side of trafficking consists of actors such as prostitute-users, slave-holders and people who purchase products created through trafficked labour. Many of these same actors also fall within the definition of “traffickers”. However, the overlap between these two categories is not complete; for while every trafficker constitutes part of the demand side of trafficking (because they foster the exploitation that leads to trafficking), not everyone on the demand side of trafficking necessarily satisfies the definition of “trafficker”. 58. For example, consumers who purchase goods produced through trafficked labour are properly understood as part of the demand side of that trafficking market, but they are not themselves traffickers, since they have not committed any of the five actions specified in the act element of the Protocol definition of trafficking (i.e., they have not recruited, transported, transferred, harboured or received any person; rather, they have merely received goods – albeit goods produced through trafficked labour)».

La Commissaria offre una visione eterogenea della ‘domanda di tratta’, considerata in senso lato, sostenendo che al suo interno sono ricompresi anche soggetti che, pur essendo destinatari delle prestazioni frutto di sfruttamento, non rientrano nell’ampia definizione di ‘trafficante’ fornita dal Protocollo anti-tratta. Fra questi soggetti, Huda include i consumatori di beni prodotti attraverso lo sfruttamento di lavoratori, i quali, pur generando la domanda, non possono essere qualificati come trafficanti e, quindi, non possono incorrere nelle sanzioni penali previste per la tratta di persone⁹²⁶. Tuttavia, mentre i clienti-consumatori non possono sapere con certezza se i beni che stanno per acquistare sono stati

⁹²⁵ UN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report of the Special Rapporteur on the Human Rights Aspects of the Victims of Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Sigma Huda*, E/CN.4/2006/62, 2006. Testo reperibile al sito: <http://www.refworld.org/docid/48abd53dd.html>.

⁹²⁶ Ivi, para. 59: «*With respect to many trafficking markets, States parties need not eradicate demand simply because that demand is occasionally met by goods produced by trafficked labour. For example, the consumer market for athletic shoes could be met occasionally by shoes produced by people who have been subjected to one or more of the means of trafficking listed in subparagraph (a) of the Protocol definition. There are reasonable steps States parties may take to discourage the demand side of such markets without seeking to wholly eradicate the consumer demand for athletic shoes. For example, States parties could investigate claims of trafficked labour and assist consumers in identifying such goods, thereby enabling consumers to avoid the purchase of such products.*»¹² *In many market sectors, there is good reason to believe that such measures will reduce the demand side of those trafficking markets».*

prodotti in condizioni di sfruttamento lavorativo, il cliente della prostituzione è in grado di rappresentarsi che, con un elevato tasso di probabilità, quest'ultima sia vittima di tratta di esseri umani. In questa prospettiva, pertanto, poiché lo sfruttamento sessuale coinvolge esseri umani (e non beni materiali), la tutela dei diritti umani, secondo Huda, deve prevalere su ogni altra considerazione relativa alle esigenze del mercato, quindi anche la 'domanda di tratta', *i.e.* i clienti, deve essere criminalizzata.

Al di là della condivisibilità di questa interpretazione in punto di opportunità punitiva nei confronti dei clienti della prostituzione⁹²⁷, ai nostri fini è utile riprendere il paragone tra consumatore di beni e consumatore di prestazioni sessuali svolto dalla Commissaria, per tentare di attribuire al datore di lavoro una collocazione differente da quella di 'utilizzatore finale' nella filiera dello sfruttamento lavorativo, alla luce del fatto che questa posizione è già occupata dal consumatore di beni. In quest'ottica, invero, il ruolo del datore di lavoro che consapevolmente impiega vittime di tratta sarebbe da assimilare – per continuare il parallelismo con lo sfruttamento sessuale – alla figura del lenone o a quella della meretrice, ossia coloro che sfruttano e ottengono guadagno dalla prestazione (sessuale). Infatti, il datore di lavoro o il committente, pur ponendosi figurativamente alla fine della concatenazione di condotte che caratterizzano la tratta, non è un soggetto estraneo alle dinamiche di sfruttamento, che si limita a "consumare" la prestazione dei lavoratori forniti dal caporale o dal trafficante. Piuttosto questi è colui che trae vantaggio dall'impiego in condizioni di sfruttamento della manodopera trafficata, grazie al risparmio di spesa ottenuto dalla compressione del costo della forza-lavoro. Ciò è particolarmente evidente nel caso di sfruttamento lavorativo mediante caporalato, in cui il datore di lavoro si pone nel ruolo di committente di manodopera da impiegare in condizioni di sfruttamento nei confronti del caporale.

In conclusione, a parere di chi scrive, questa interpretazione è utile sotto un duplice aspetto. In primo luogo, può essere utilizzata per tracciare una linea di demarcazione tra la condotta di 'ricezione' contenuta all'interno della definizione di tratta della Direttiva 2011/36/UE (e della Convenzione di Varsavia) e quella di utilizzo consapevole di prestazioni delle vittime di tratta di cui agli artt. 19 e 18 dei rispettivi testi normativi. Quest'ultima fattispecie dovrebbe essere riservata non tanto al datore di lavoro quanto ad

⁹²⁷ Sul punto si rinvia al contributo di P. DEGANI, *Tutti in comune disaccordo. Diritti umani e questioni di policy nel dibattito sulla prostituzione in Europa*, in *Studi sulla questione criminale*, 2017, 3, pp. 45-78. Per approfondire il dibattito sulla punibilità del cliente di prostituzione si rinvia a F. PARISI, *Il contrasto al traffico di esseri umani fra modelli normativi e risultati applicativi*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, 2016, 59, 4, pp. 1763-1802.

altri soggetti che si pongono dolosamente come fruitori finali di servizi prestati dalla vittima di tratta, come ad esempio, appunto, i clienti delle prestazioni sessuali della vittima di tratta o, rispetto allo sfruttamento lavorativo, alle imprese committenti che consapevolmente appaltano un servizio strumentale alla produzione o un servizio ad altre imprese appaltatrici/fornitrici, che praticano sfruttamento lavorativo⁹²⁸.

In secondo luogo, tale interpretazione è utile ad includere il datore di lavoro all'interno del reato di tratta quando si pone come committente del caporale nel reperimento di manodopera da impiegare in condizioni di sfruttamento. Benché infatti la condotta di utilizzo, impiego e assunzione non sia ricompresa nell'art. 601 cp, la sua condotta può essere configurata in termini di concorrente nel reato ex art. 110 cp per il fatto di ricevere o utilizzare le prestazioni della vittima di tratta, come peraltro espressamente segnalato dal Governo italiano nel 2018 al GRETA. In tal modo, a nostro avviso, si scongiurerebbe un'irragionevole disparità di trattamento sanzionatorio nei confronti di chi genera la 'domanda di tratta' rispetto a chi si adopera per soddisfarla, riconducendo l'intero fenomeno del caporalato, anche dal versante del datore di lavoro, all'interno della tratta di persone.

3.3. L' autonomo ambito applicativo del reato di sfruttamento lavorativo

La possibilità di ricondurre le condotte di reclutamento e di impiego in condizioni di sfruttamento lavorativo all'interno dell'art. 601 cp, ossia di configurare il caporalato come tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo non solo in relazione ai caporali, ma anche ai datori di lavoro che commissionano la manodopera sfruttata non è da intendersi nei termini di una *interpretatio abrogans* dell'art. 603-bis cp o di una sua inutilità nel sistema penale italiano. Tale lettura, piuttosto, si prefigge di delineare nuovi contorni applicativi dell'art. 603-bis cp, riservandone l'attuazione a casi in cui lo sfruttamento del lavoro non sia il fine o il portato di pregresse condotte criminose, ma sia limitato alla prestazione lavorativa resa in condizioni di sfruttamento.

Secondo il nostro modo di vedere, il caporalato si riassume in un sistema organizzato di sfruttamento, tra almeno due soggetti (caporale e datore di lavoro), in cui il previo reclutamento si risolve in un'organizzazione, anche rudimentale, dello sfruttamento, dal momento che il datore di lavoro incarica e paga un terzo soggetto per il reperimento di

⁹²⁸ A. MADEO, *Forced labour e diritto penale interno*, in F. BUCCELLATO, M. RESCIGNO (a cura di), *Impresa e «forced labour»: strumenti di contrasto*, cit., p. 140.

lavoratori. L'intermediario non si limita a organizzare lo spostamento della manodopera verso il luogo di lavoro, ma è responsabile del "corretto" svolgimento della prestazione lavorativa, nel senso di garantire la produttività dei lavoratori nonostante le dure condizioni di lavoro cui sono sottoposti. Le storie di vita emergenti dalle testimonianze raccolte nei procedimenti penali che hanno ad oggetto il caporalato, come vedremo nel Capitolo IV, restituiscono un quadro in cui le vessazioni subite dai lavoratori non si limitano alla fase lavorativa, ma investono anche la sfera esistenziale della persona, in un sistema di sfruttamento pervasivo in cui non sono negati solo i diritti dei lavoratori, ma gli stessi diritti fondamentali della persona.

Ciononostante, non tutto ciò che è sfruttamento lavorativo è caporalato. In tal senso, è possibile individuare un autonomo ambito applicativo dell'art. 603-*bis* cp guardando alle condotte che si estrinsecano effettivamente all'interno del rapporto datoriale come violazioni di diritti fondamentali, come abusi della posizione di superiorità contrattuale all'interno del rapporto lavorativo che sfociano in lesione della dignità del lavoratore. L'offesa alla dignità pone la condotta oltre la soglia di rilevanza penale e la differenzia dalla mera violazione della disciplina in materia di igiene e sicurezza. Nel prossimo Capitolo vedremo che sono numerosissimi i procedimenti in cui è il datore di lavoro, autonomamente, senza ricorrere ai servizi di una terza persona, ad imporre ai propri lavoratori condizioni di sfruttamento tramite minacce, vessazioni e pure violenze fisiche. In questi casi, l'incontro tra domanda e offerta di lavoro non è organizzato tramite i servizi di un terzo soggetto, ma avviene direttamente tra lavoratore e datore. Il lavoratore si propone spontaneamente all'offerta di lavoro, senza essere stato convinto o ingannato o reclutato per mezzo di un intermediario a prestare il proprio lavoro. In questa prospettiva, il reato di sfruttamento lavorativo radica il proprio disvalore nell'imposizione da parte del datore di condizioni di lavoro degradanti, che il lavoratore accetta in ragione della propria vulnerabilità.

Si pensi, ad esempio, a quanto avviene nel distretto tessile di Prato, in cui spesso sono coinvolti datori di lavoro e lavoratori della stessa nazionalità, dove il fenomeno del caporalato è quasi del tutto assente⁹²⁹. In tale prospettiva, la minore gravità della pena

⁹²⁹ Cfr. E. SANTORO, C. STOPPIONI, *Secondo rapporto sul contrasto allo sfruttamento lavorativo. Strategie per combattere lo sfruttamento lavorativo dopo l'entrata in vigore della legge 199/2016. I primi dati della Ricerca del Laboratorio di ricerca sullo sfruttamento lavorativo e sulla protezione delle sue vittime Altro diritto/FLAI CGIL*, p. 16: «[...] particolarmente significativo è il contesto pratese, ove lo sfruttamento di manodopera cinese e, più di recente, di richiedenti asilo impiegati nel settore tessile, è molto diffuso e dove il caporalato è praticamente assente. I titolari delle ditte, infatti, sono in grado di raggiungere autonomamente chi è alla ricerca di un impiego, anche tramite passaparola, e le distanze consentono alle vittime di recarsi da

potrebbe essere giustificata da una minore offensività del bene giuridico protetto, in quanto le condotte incriminate sono perpetrate senza una previa opera di organizzazione o il coinvolgimento di un terzo soggetto, atto al reclutamento e/o gestione della manodopera (ad esempio, nel caso di auto reclutamento del lavoratore).

In sostanza, occorre superare l'endiadi caporalato-sfruttamento lavorativo e dare autonoma rilevanza alla fattispecie di cui al n. 2, co. 1 art. 603-bis cp. L'art. 603-bis cp dovrebbe definitivamente configurarsi come norma penale posta a presidio del *decent work* e trovare applicazione in tutti quei casi in cui la prestazione di lavoro non si svolge nel rispetto della dignità, dell'uguaglianza, di un'equa retribuzione e della sicurezza sul posto di lavoro, in linea con la propria collocazione nel Codice penale tra i delitti contro la persona.

In tal senso, il reato di sfruttamento lavorativo, nella sua esclusiva dimensione duale datore di lavoro-lavoratore è sufficiente a garantire il rispetto della dignità del lavoratore. Come evidenziato da Stefano Rodotà, gli artt. 1 e 36 Cost. delineano il lavoratore quale essere umano libero e dignitoso per eccellenza e l'art. 41, co. 2 Cost. stabilisce il necessario bilanciamento della libera attività imprenditoriale con il rispetto della sicurezza, della libertà e della dignità umana, a favore dell'utilità sociale.

La tutela della dignità del lavoratore passa attraverso le modalità con cui la prestazione lavorativa si estrinseca e, pertanto, «la sottoposizione a condizioni di sfruttamento viola la dignità del lavoratore, perché impedisce la sua libera ricerca di una vita decorosa, in correlazione al suo progetto di benessere e felicità»⁹³⁰. Il “referente teleologico” dell'art. 603-bis cp è la dignità del lavoratore, per il cui rispetto l'ordinamento predispose la tutela penale, con la consapevolezza, tuttavia, che la tutela della dignità del lavoratore debba essere garantita non solo con la repressione penale, ma anche attraverso la riaffermazione della centralità del diritto del lavoro, nonché attraverso il potenziamento di misure di protezione sociale⁹³¹.

sole sul luogo di lavoro». Reperibile al sito: <http://www.adir.unifi.it/laboratorio/secondo-rapporto-sfruttamento-lavorativo.pdf>.

⁹³⁰ V. GIORDANO, *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 74.

⁹³¹ Si riprendono le considerazioni di D. GENOVESE, E. SANTORO, *L'art. 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, cit., p. 551.

SEZIONE II – Tratta e caporalato oltre la *law in the books*

1. Premessa. Perché la *soft law*?

Le riflessioni svolte nella Sezione precedente mirano ad attribuire al caporalato una nuova configurazione nell'ordinamento giuridico italiano, di un fenomeno rilevante all'interno della tratta di persone a scopo di sfruttamento lavorativo, sulla base di una riconfigurazione delle categorie giuridiche proprie dell'ordinamento penale nazionale. Tali considerazioni di *hard law* si avvalorano se prendiamo in considerazione le analisi sociologiche internazionali che studiano l'evoluzione del fenomeno della tratta di persone, in particolare della tratta a scopo di sfruttamento lavorativo, sulla cui base si sviluppa il filone di *soft law* relativa alla materia in esame.

L'espressione "*soft law*" è utilizzata per indicare quel complesso di atti che non rientrano nel quadro delle fonti del diritto, privi di effetti giuridici vincolanti⁹³², ma «giuridicamente rilevanti»⁹³³. Essa, tuttavia, possono svolgere un ruolo ermeneutico rilevante. Ciò è particolarmente vero in relazione ai testi giuridici sovranazionali, sia in fase di redazione, sia in fase di applicazione, al fine di garantire l'edificazione di un diritto quanto più uniforme possibile a livello transnazionale⁹³⁴.

L'esigenza di analizzare la produzione normativa *soft* deriva dalla consapevolezza che la rapidità dei mutamenti sociali, economici e tecnici odierni sfugge all'immobilismo del diritto positivo, provocando una «crisi delle fonti» giuridiche tradizionali, come sostenuto da Paolo Grossi⁹³⁵. Il diritto è da intendere più propriamente come "esperienza giuridica", accezione in cui è insito «un aspetto essenzialmente olistico», in cui le norme interagiscono non solo tra loro, ma anche con i contesti etico-sociali e le prassi, che gli attuali interpreti non possono ignorare⁹³⁶. Il diritto, pertanto, si configura come il risultato

⁹³² Per un'analisi critica della categoria della *soft law* si rinvia a R. BIN, *Soft law, no law*, in A. SOMMA (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, Giappichelli, 2009. Per una panoramica sugli strumenti di *soft law* negli ordinamenti giuridici internazionali, europei e nazionali in un'ottica comparata, cfr. altresì E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, CEDAM, Padova, 2008, *passim*.

⁹³³ B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, CEDAM, Padova, 2014, p. 103.

⁹³⁴ Cfr. M. DISTEFANO, *Origini e funzioni del soft law in diritto internazionale*, in *Lavoro e Diritto*, 2003, 7, 1, pp. 18-26 pone in evidenza come la *soft law* possa essere considerata come uno strumento preparatorio di trattati internazionali o come un mezzo interpretativo del diritto positivo, finanche ad integrarne il contenuto. Rispetto alle funzioni svolte all'interno del diritto europeo, B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit., p. 107, riassume complessivamente tre funzioni principali: di *pre-law* (libri bianchi e libri verdi); di *post-law* (strumenti di interpretazione, come linee-guida, codici di condotta, comunicazioni interpretative); di *para-law* (atti alternativi alla legislazione ma vincolanti, come Raccomandazioni, Pareri).

⁹³⁵ P. GROSSI, *Società, diritto, Stato*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 119.

⁹³⁶ B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit., p. 14.

di un reticolato di relazioni e non si esaurisce nelle statuizioni positive impresse nella legge, ma in una normatività costituita da un «*continuum* [di] diverse possibili relazioni riguardanti la vigenza e la validità dei materiali giuridici, la loro effettività, la valenza che questi assumono nel processo di positivizzazione, la loro cogenza, insieme al loro aspetto coercitivo, il loro indice di ottemperanza»⁹³⁷.

Posto quanto detto, la frizione più rilevante tra *soft* e *hard law* si verifica in campo di diritto penale, dove la “durezza” della legge, per fonti e precetto, si erige a tutela del cittadino e dell’individuo rispetto ad un esercizio arbitrario del potere punitivo. Tra i vari punti di attrito tra le due “consistenze” del diritto in esame, Alessandro Bernardi osserva come il diritto penale sia la branca del diritto per eccellenza “statualistica”, ossia più territorialmente connotata dalla sovranità e dalla cultura nazionale di ciascun popolo – che trova espressione nel principio di territorialità in ambito procedurale –, mentre la *soft law* «tende a iscriversi in un contesto internazionalistico, risultando al servizio di esigenze di matrice internazionale e transnazionale»⁹³⁸. Tuttavia, l’apparente inconciliabilità tra diritto penale e *soft law* sembra attenuarsi proprio a seguito di un processo di europeizzazione e di internazionalizzazione del diritto penale che ha portato ad un progressivo ampliamento delle fonti penali oltre i confini nazionali (c.d. «processo di denazionalizzazione del diritto penale») e ad allentare le rigidità del principio di determinatezza⁹³⁹. Ciò in quanto l’elaborazione di norme penali a livello sovranazionale ha come portato naturale un margine più o meno ampio di indeterminatezza del precetto penale, che deriva da una parte dall’esigenza di trovare un compromesso tra gli Stati, durante i lavori preparatori degli atti; dall’altra parte dalla necessità di garantire l’applicazione uniforme della norma internazionale negli ordinamenti nazionali, lasciando a ciascun Stato firmatario la possibilità di adattare il precetto al proprio ordinamento nazionale, in ragione proprio di quella naturale e sentita territorialità della materia soprarichiamata. In tal senso, Alberto di Martino evidenzia come le norme penali elaborate dal legislatore sovranazionale non siano vere e proprie fattispecie penali, dall’immediato contenuto precettivo e applicativo, ma piuttosto rappresentino degli “schemi di illiceità” che indicano «un programma di azione per il legislatore interno [...] al fine di procedere a quella selezione in conformità con le

⁹³⁷ Ivi, p. 118.

⁹³⁸ A. BERNARDI, *Soft law e diritto penale: antinomie, convergenze ed intersezioni*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2011, 2, p. 544. L’Autore richiama alla mente l’orientamento di larga parte della dottrina penalistica che, prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, riteneva che l’Unione Europea non potesse varare testi normativi a carattere penale.

⁹³⁹ Ivi, p. 549.

esigenze espresse in ambito internazionale»⁹⁴⁰. Ed è proprio tra le anse di tale determinata indeterminatezza che si colloca la *soft law*, specie quella di natura interpretativa, atta a fornire un'interpretazione quanto più univoca possibile del precetto penale sovranazionale e a guidare gli ordinamenti nazionali verso un'applicazione conforme⁹⁴¹. D'altronde, come si rileva in dottrina⁹⁴², la rigidità della fonte della norma e del precetto penale trova una naturale attenuazione in punto interpretativo, dal momento che l'attività ermeneutica del giudice ha naturali spazi interpretativi, in cui possono rilevare formanti di varia natura (meri punti di vista, idee, orientamenti etici, politici) afferenti a campi di sapere scientifico differenti da quello giuridico (sociologico, criminologico, fisico, etc.). Pertanto, la possibilità di guardare a fonti di natura differente da quella strettamente normativa per interpretare o comprendere al meglio il fenomeno criminale che la norma reprime non sembra essere incompatibile con alcun principio in materia.

È su questo piano che si sviluppano le riflessioni dei seguenti paragrafi. Rispetto al tema della tratta di persone, si nota come la produzione di Linee Guida e di documenti dedicati all'analisi del fenomeno della tratta di persone si è intensificato a seguito della Convenzione di Palermo e dei suoi Protocolli addizionali. L'importanza di tali atti e studi risiede in un continuo aggiornamento della fisionomia del fenomeno della tratta di persone, utile a integrare in senso evolutivo l'interpretazione delle norme giuridiche che la concernono. In tal senso abbiamo già avuto modo di evidenziare come alcune delle più importanti aperture interpretative della definizione di tratta di persone sono state prospettate dall'attività interpretativa "*soft*" dell'UNODC e dell'ILO relativamente alla definizione di tratta del Protocollo anti-tratta (v. §2, Cap. II).

Di seguito affronteremo la configurazione della tratta di persone da parte di alcuni degli organismi internazionali specializzati sul tema, tra cui l'UNODC, il GRETA, l'ILO, con particolare riguardo alla tratta di persone a scopo di sfruttamento lavorativo, concentrandosi su alcuni specifici aspetti fenomenologici che rendono, a nostro avviso, evanescente la distinzione tra caporalato e tratta di persone.

⁹⁴⁰ A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, cit., p. 185. L'Autore sostiene che per tale motivo non abbia senso pretendere dalla norma penale di elaborazione internazionale la medesima determinatezza che si richiede in ambito di legislazione penale nazionale.

⁹⁴¹ A. BERNARDI, *Soft law e diritto penale: antinomie, convergenze ed intersezioni*, cit., p. 561 osserva che nei casi in cui alla *soft law* siano attribuite funzioni interpretative delle norme *hard*, si realizza un processo di "indurimento" della stessa *soft law*, acquistando maggiore vincolatività e autorevolezza.

⁹⁴² Ivi, p. 562 e B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit., p. 103 e ss.

2. La tratta di persone nella *soft law*: a “bird’s eye view”

Le ricerche condotte a livello globale dalle principali organizzazioni internazionali sul tema della tratta di persone offrono la possibilità di osservare globalmente il fenomeno criminale in analisi “dall’alto”.

Alcuni dei principali strumenti di *soft law* in materia di tratta di persone sono costituiti dai Lavori preparatori delle Convenzioni in materia (che abbiamo ripercorso e affrontato nel Cap. II) e dalle Linee Guida e dai *Global Report on Trafficking in Persons* redatti dall’UNODC.

Sin dall’elaborazione delle Linee Guida del 2004 (v. §2.2, Cap. II), l’UNODC ha costantemente ribadito che nella definizione normativa di tratta di persone del Protocollo anti-tratta sussistono i margini interpretativi per includere al suo interno casi di tratta interna (o *domestic trafficking*), in quanto nella nozione richiamata non vi è alcun riferimento alla necessaria transnazionalità dello spostamento della vittima⁹⁴³. Tuttavia, nonostante l’evidenza del dato normativo, dai documenti dell’UNODC emerge come l’elemento della transnazionalità sia una sorta di *bias* che continua a influenzare l’applicazione della norma all’interno dei singoli ordinamenti e che porta a dequalificare episodi di *domestic trafficking* sotto altre tipologie di reati, quali la riduzione in schiavitù e lo sfruttamento della prostituzione⁹⁴⁴, riservando l’applicazione del reato di tratta a casi in cui gli atti di spostamento delle vittime interessino più Stati.

Come espressamente ammesso dall’UNODC nel *Global Report on Trafficking in Persons* pubblicato nel 2012, la tratta interna «*challenges one common understanding of this phenomenon*»⁹⁴⁵, poiché si discosta dalla tradizionale modalità di realizzazione e di rappresentazione del crimine in esame, ossia quello dello spostamento di persone da uno Stato all’altro. Ciò trova conferma all’interno dei dati periodicamente raccolti nei documenti richiamati, in cui si nota un progressivo aumento dei casi di *domestic trafficking* all’interno dei singoli ordinamenti nazionali: dal 2007 al 2010, ad esempio, i casi di tratta interna, individuati attraverso la nazionalità delle vittime, sono duplicati⁹⁴⁶,

⁹⁴³ UNODC, *Legislative guides for the implementation of the United Nations convention against Transnational organized crime and the protocol thereto*, cit., p. 258.

⁹⁴⁴ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2009, p. 11. Testo reperibile al sito: https://www.unodc.org/documents/Global_Report_on_TIP.pdf.

⁹⁴⁵ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2012, p. 50. Testo reperibile al sito: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf.

⁹⁴⁶ *Ibid.*, nota 26: «*In 2007, 40 countries reported about the nationality of the victims, with 24 of them reporting a total of about 1,100 victims of domestic trafficking. In 2008, 60 countries reported about the nationality of the victims, with 37 of those countries reporting a total of about 1,800 victims of domestic*

fino ad arrivare nel 2020 al 60% dei casi totali⁹⁴⁷. Tale aumento non può essere spiegato solo attraverso un incremento della criminalità all'interno dei confini nazionali, ma più verosimilmente con una rinnovata e maggiore attenzione da parte degli investigatori e degli organi giurisdizionali a includere nuove forme di tratta nella tradizionale concezione della tratta, ripensandone i confini interpretativi.

L'individuazione della tratta interna da parte degli organi inquirenti è resa difficoltosa anche dalla minore preparazione logistica e dal minore sforzo economico da parte dell'autore rispetto ai casi di tratta transnazionale. Invero, secondo quanto riportato nel *Global Report on Trafficking in Persons* del 2014, la tratta esercitata all'interno dei confini nazionali non richiede il reperimento (o la falsificazione) di documenti per il viaggio, ha minori (o assenti) costi di spostamento e/o per gli alloggi delle vittime, le quali, essendo reperite in loco, possono tornare a casa propria⁹⁴⁸. Inoltre, nel suo ultimo rapporto, l'UNODC ha rilevato che:

«[v]ictims who are trafficked within their home countries often travel from low-income areas of the country, such as rural areas or small villages, to the main towns or economic centres. Analysis of the narrative of the trafficking cases collected by UNODC suggests that exploitation patterns of victims of domestic trafficking may overlap with internal migration»⁹⁴⁹.

Secondo quanto emerso dallo studio delle Nazioni Unite, i *domestic trafficking flows* si sovrappongono ai flussi migratori interni che riguardano lo spostamento di persone dalle zone più povere verso quelle maggiormente sviluppate del Paese, esattamente come accade, in larga scala, per la tratta transnazionale e le migrazioni globali.

La valorizzazione delle forme di tratta interna ha determinato lo spostamento del fulcro del disvalore della fattispecie dagli “atti di movimento” verso lo scopo di sfruttamento cui è destinata la vittima. In tal senso, l'UNODC ha espressamente sostenuto che l'elemento indispensabile ai fini dell'integrazione del reato non è costituito tanto (o non solo) dagli atti che implicano lo spostamento della vittima sul territorio nazionale o tra più Stati,

trafficking. In 2009, 62 countries reported about the nationality of the victims, with 41 of those countries reporting a total of about 2,100 victims of domestic trafficking. In 2010, 63 countries reported about the nationality of the victims, with 45 of those countries reporting a total of 2,200 victims of domestic trafficking».

⁹⁴⁷ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2022, cit., p. 42. Nella Fig. 19 del Report sono riportati anche i dati relativi alla tratta interna relativi agli anni precedenti, ossia al 2017 (69%), al 2018 (65%) e al 2019 (55%).

⁹⁴⁸ UNODC, *Global report on Trafficking in Persons*, 2014, p. 38. Testo reperibile al sito: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP_2014_full_report.pdf.

⁹⁴⁹ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2022, cit., p. 46.

quanto dallo sfruttamento cui le stesse sono destinate⁹⁵⁰. Ciò in quanto, da un punto di vista criminologico, lo sfruttamento costituisce non solo un elemento della definizione normativa del reato, ma anche (e soprattutto) «*the motivation that drives the criminal to commit the crime*»⁹⁵¹.

Un altro aspetto in cui è stato fondamentale il contributo dell'UNODC è il superamento del requisito delle organizzazioni criminali e/o della pluralità di soggetti coinvolti nell'atto di tratta di persone, sia da un punto di vista di soggetti attivi che passivi. Lo sfruttamento realizzato da un singolo individuo ai danni di una sola persona è idoneo ad essere compreso all'interno della definizione di tratta di persone, se realizzato con i mezzi tipici richiesti dalla fattispecie⁹⁵².

La configurabilità della tratta anche in casi in cui lo spostamento avviene all'interno dei confini nazionali e, addirittura, della stessa città o di aree geografiche molto limitate, ad opera di singoli individui che reclutano localmente persone, anche lasciate libere di tornare nelle proprie abitazioni per la vicinanza con il luogo in cui vengono sfruttate, consente di avvicinare la fisionomia del reato a quella del fenomeno italiano del caporalato, sia da un punto di vista sociologico che criminologico. Come affrontato nel §4.2.1 del Capitolo II, il caporalato si caratterizza come un'attività di reclutamento di manodopera, da parte di privati o di agenzie di intermediazione mediante abuso della vulnerabilità, finalizzata all'impiego in attività lavorative in condizioni di sfruttamento. Nei paragrafi seguenti affronteremo specificatamente ciascun elemento che ricorre tanto nella tratta di persone quanto nel caporalato, ossia il fine di sfruttamento lavorativo (§3), la fase del reclutamento (§4) e, infine, l'approfittamento della vulnerabilità del lavoratore (§5).

3. Il fine di sfruttamento lavorativo: segni particolari di riconoscimento

Tra le molteplici tipologie di tratta, la tratta di persone a scopo di sfruttamento lavorativo è quella che presenta maggiori difficoltà ad emergere all'interno degli Stati, nonostante le organizzazioni internazionali specializzate sul tema rilevino che essa sia una delle forme più diffuse di tratta. In un recente documento redatto dall'ILO in

⁹⁵⁰ UNODC, *Global report on Human Trafficking*, 2012, p. 50: «According to the definition of trafficking in persons in the Trafficking in Persons Protocol, the victim may be “recruited” or “harboured” for the purpose of exploitation by means of coercion or other means that do not necessarily include movement». Testo reperibile al sito: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf.

⁹⁵¹ Ivi, p. 34.

⁹⁵² Tale aspetto sarà oggetto di approfondimento nel § 3.1, Sez. II del presente Capitolo.

collaborazione con l'associazione Walk Free e con l'Organizzazione internazionale per le migrazioni (d'ora in avanti, OIM) si stima che circa 27,6 milioni di persone lavorano ogni giorno in condizioni di *forced labour*, per la maggior parte imposto da attori privati⁹⁵³. Il dato è in linea con quanto rilevato dall'UNODC, secondo cui circa il 38% delle vittime di tratta globalmente individuate nel 2018 sono state destinate allo sfruttamento lavorativo e in alcune regioni, quali l'Africa Sahariana, il Sud Asia, l'Est Europa e l'Asia centrale, il *trafficking for forced labour* (al cui interno sono ricomprese forme di sfruttamento non coercitive, come precedentemente rilevato: v. §1, Cap. II) è la forma di tratta più frequente, così come nei Paesi europei lo sfruttamento lavorativo è in netta crescita e, in alcuni Stati, è la forma predominante di tratta di persone⁹⁵⁴.

Ciononostante, le principali organizzazioni internazionali ed europee esperte in materia rilevano che la tratta ai fini di sfruttamento lavorativo trovi numerose difficoltà ad emergere e ad essere perseguita penalmente all'interno dei singoli Stati nazionali. L'UNODC, nell'*Issue Paper* dedicato all'analisi del concetto di sfruttamento nella tratta di persone, ha condotto un'indagine a livello internazionale su come il concetto di "sfruttamento", richiamato dalla definizione di tratta nel Protocollo anti-tratta, sia stato declinato all'interno dei singoli Stati firmatari⁹⁵⁵. Rispetto al concetto di sfruttamento lavorativo⁹⁵⁶, nel documento si rileva che «*trafficking for forced labour is generally not well understood*»⁹⁵⁷. Le difficoltà sorgono non solo in relazione alla prima fase (*i.e.* nell'individuazione del fenomeno), ma anche negli step successivi di natura procedurale e processuale in ambito probatorio e nella valutazione del consenso apparentemente prestato dalla vittima.

La confusione concettuale attorno allo sfruttamento lavorativo come scopo della tratta di persone è al contempo causa ed effetto dell'esiguo numero dei relativi *case law* e di quelli che si concludono con la condanna dell'imputato⁹⁵⁸. Secondo quanto rilevato dall'UNODC, quindi, numerose difficoltà si riscontrano nell'individuazione della soglia

⁹⁵³ V. ILO, Walk Free, IOM, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, cit., p. 3. Nel Rapporto si osserva che nel 14% dei casi il lavoro forzato è imposto dallo Stato, mentre nell'86% dei casi da attori privati, di cui il 63% in settori economici diversi dallo sfruttamento sessuale, che copre il restante 23%.

⁹⁵⁴ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2020, cit., p. 134: «*The share of victims trafficked for the purpose of forced labour did not vary greatly from 2016, though Belgium, Luxembourg, Portugal and the United Kingdom reported more victims of trafficking for forced labour than for sexual exploitation*».

⁹⁵⁵ UNODC, *The Concept of 'Exploitation' in the Trafficking in Persons Protocol*, cit., pp. 1 e ss.

⁹⁵⁶ Si precisa che nel testo è utilizzato il concetto di *forced labour*, ma, come abbiamo precisato in apertura del presente paragrafo, tale espressione comprende al suo interno anche lo sfruttamento lavorativo non coercitivo.

⁹⁵⁷ UNODC, *The Concept of 'Exploitation' in the Trafficking in Persons Protocol*, cit., p. 108.

⁹⁵⁸ Ivi, p. 109.

sopra cui le violazioni di diritto del lavoro sfociano in sfruttamento lavorativo rilevante ai fini della tratta:

«[f]or most practitioners the principal difficulty lies in establishing the line that divides bad working conditions (that would be more appropriately addressed under other legislation such as labour law) from exploitation of workers that is of sufficient severity to be brought within the definition of trafficking. That line may shift depending on the labour conditions in the country more generally. Difficulties are enhanced when the broader legal framework does not provide strong alternative offences».

Nel *continuum* dello sfruttamento, in teoria, gli operatori dovrebbero essere in grado di identificare le pratiche che potrebbero integrare i due poli estremi tra la violazione della *labour law* e lo sfruttamento del lavoro rilevante ai fini della tratta di persone, ma nella pratica si riscontra molta meno certezza e coerenza riguardo alle condotte concrete sussumibili nei due poli. Gli indicatori comunemente citati dello sfruttamento lavorativo associato alla tratta includono la retribuzione assente o molto bassa, le condizioni di vita contrarie alla dignità, degli orari di lavoro eccessivi, il mancato rispetto dei bisogni primari dei lavoratori, l'esistenza di un *debt bondage* o di altri abusi cui è soggetto il lavoratore. Inoltre, i fattori culturali, sociali ed economici sembrano essere importanti, se non determinanti, nello stabilire dove collocare la soglia: ciò che costituisce sfruttamento lavorativo ai fini della tratta di persone in un paese meno sviluppato, dove lo sfruttamento lavorativo è più comune e "normalizzato", sarà differente rispetto a uno più sviluppato⁹⁵⁹.

Sempre l'UNODC rileva che nella maggior parte degli Stati si registra un'attenzione sproporzionata alla tratta a scopo di sfruttamento sessuale rispetto alle altre forme di sfruttamento:

«[w]hile many factors may help explain this situation, participating practitioners pointed to the relatively greater difficulties involved in investigating and prosecuting non-sexual forms of exploitation as the principal reason for any discrepancy. The example of forced labour was frequently cited in this context; this form of exploitation is often well hidden within an otherwise legitimate industry making it difficult to identify in the first place. There are also indications that political and social

⁹⁵⁹ UNODC, *The International Legal Definition of Trafficking in Persons: Consolidation of research findings and reflection on issues raised, Issue Paper*, Vienna, 2018, p. 24. Testo reperibile all'indirizzo: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2018/Issue_Paper_International_Definition_TIP.pdf.

acceptance of exploitative working conditions, particularly among migrants, contributes to the lower profile of such conduct»⁹⁶⁰.

Dal passaggio sopra riportato emerge come tra le cause che portano a sottostimare la tratta per sfruttamento lavorativo rispetto a quella sessuale e a sminuire la gravità dello sfruttamento del lavoro da parte degli inquirenti vi è una diffusa accettazione da parte della società e degli organi politici dello sfruttamento di particolari categorie di lavoratori, prime fra tutte quella costituita dai migranti⁹⁶¹.

Sul versante europeo, il GRETA osserva che il «*trafficking for labour exploitation remained largely invisible and the number of identified victims and successfully prosecuted cases was low*»⁹⁶². Una delle cause individuate in tal senso è l'ambiguità del concetto di sfruttamento lavorativo che ha come concreta ripercussione l'interpretazione restrittiva delle Corti nazionali su ciò che costituisce tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo, che porta a ritenere casi di sfruttamento lavorativo come violazioni di diritto del lavoro e non come ipotesi di tratta lavorativa⁹⁶³.

In particolare, la Commissione Europea, in uno studio sui *case law* sulla tratta di persone a scopo di sfruttamento lavorativo, pubblicato nel 2015, ha sottolineato la discrepanza tra il numero di vittime identificate per tratta per sfruttamento lavorativo e i relativi dati giudiziari negli Stati europei⁹⁶⁴. Le statistiche mostrano che il numero delle vittime è sostanzialmente superiore a quello dei procedimenti penali e nettamente superiore alle condanne, nonostante tutti gli Stati membri abbiano introdotto leggi o disposizioni che criminalizzano la tratta di esseri umani, compresa quella a fini di sfruttamento lavorativo: dal 2009 al 2013 in ben 11 Stati sono stati identificati meno di 6 casi di tratta e, addirittura, in 6 Stati non è stato riportato alcun procedimento⁹⁶⁵. L'esiguità

⁹⁶⁰ Ivi, p. 26.

⁹⁶¹ *Ibidem*. Nel documento vengono presi come esempio gli Stati Uniti d'America, in cui è particolarmente basso il numero di casi perseguiti per tratta di persone allo scopo di sfruttamento lavorativo: secondo le stime dell'*United States Department of State Trafficking in Persons*, nel 2015 i procedimenti per "labour trafficking" ammontano a 857, ossia a meno del 5% del totale dei procedimenti penali, e le condanne a 456, ossia a meno del 7% del totale delle condanne registrate.

⁹⁶² GRETA, *Human Trafficking for the Purpose of Labour Exploitation, Thematic Chapter of the 7th General Report on GRETA's Activities*, 2019, p. 9. Testo reperibile al sito: <https://rm.coe.int/labour-exploitation-thematic-chapter-7th-general-report-en/16809ce2e7>.

⁹⁶³ Ivi, pp. 34-35.

⁹⁶⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Study on case-law relating to trafficking in human beings for labour exploitation*, 2015, p. 43. Testo reperibile al sito: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b980fd2b-7949-11e5-86db-01aa75ed71a1>. Il documento si basa sui dati reperiti dall'Eurostat e quelli inviati alla Commissione dai singoli Stati membri dell'UE in ottemperanza alla previsione dell'art. 20 della Direttiva 2011/36/UE, relativamente al periodo compreso tra il 2009 e il 2013.

⁹⁶⁵ Ivi, p. 45.

dei casi riscontrati fa propendere per una sotto-rilevazione del fenomeno criminoso, più che per la sua assenza.

La situazione resta invariata anche a distanza di tempo. Agli inizi del 2021, il Parlamento Europeo ha evidenziato che tutt'oggi coesistono molte forme di tratta di persone, tra loro accomunate dall'abuso della vulnerabilità e dallo sfruttamento delle vittime. Oltre alla tratta sessuale, le vittime sono impiegate in attività sia legali che illegali, in differenti settori dell'economia, quali il settore agricolo, la trasformazione alimentare, il lavoro domestico, il settore manifatturiero, l'assistenza e cura, le pulizie, l'accattonaggio, il matrimonio forzato, lo sfruttamento sessuale *online* e *offline*, le adozioni illegali e il commercio di organi umani⁹⁶⁶. Alcune tra queste forme di tratta continuano ad essere sottostimate e scarsamente segnalate, specie quelle con una forte connotazione di genere, quali i matrimoni forzati e la servitù domestica, dal momento che «l'effettiva individuazione delle vittime della tratta di esseri umani continua a rappresentare una sfida nella maggior parte degli Stati membri per vari motivi, quali le scarse conoscenze linguistiche, la riluttanza a rivolgersi alla polizia o le limitate capacità di contrasto»⁹⁶⁷. Ciò determina che la maggior parte delle vittime non viene individuata e che le azioni penali esercitate e i relativi tassi di condanna nei confronti dei responsabili sono limitati rispetto all'effettiva portata del fenomeno.

Nello stesso senso, la Commissione europea, nella “Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni” resa nell'ambito del programma europeo di definizione della strategia dell'Unione per la lotta alla tratta di persone 2021-2025, continua a nutrire perplessità sulle stime del fenomeno in Europa (circa 14.000 vittime) rispetto alla sua reale portata, soprattutto per quanto riguarda i casi di tratta per sfruttamento lavorativo, che si attesta al solo 15%, rispetto al 60% per sfruttamento sessuale⁹⁶⁸. Secondo i dati più aggiornati dell'Eurostat (l'Ufficio statistico dell'Unione europea) relativi al 2021, si registra un significativo aumento della tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo,

⁹⁶⁶ PARLAMENTO EUROPEO, *Attuazione della direttiva anti-tratta: Risoluzione del Parlamento europeo del 10 febbraio 2021 sull'attuazione della direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, 2020/2029(INI), 2021/C 465/04, 10.02.2021, punto G, p. 5. Il documento è reperibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0041&from=EN>.

⁹⁶⁷ Ivi, punto N, p. 6.

⁹⁶⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Strategia dell'UE per la lotta alla tratta degli esseri umani 2021-2025*, COM(2021) 171 final, Bruxelles, 2021, p. 1. Testo reperibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0171>.

che si attesta al 28,5% dei casi totali, al secondo posto dopo la tratta allo scopo di sfruttamento sessuale (55,7%) che resta la forma predominante di sfruttamento⁹⁶⁹.

Nonostante l'aumento registrato dei casi di tratta per sfruttamento lavorativo, si ritiene che persista una certa difficoltà di emersione e di identificazione da parte degli organi preposti alla sua prevenzione e repressione. Il Parlamento europeo, nel documento previamente richiamato, individua come causa principale di tale discrepanza la forte disparità tra le sanzioni nazionali applicabili alla tratta di persone nei vari ordinamenti e invita gli Stati a rafforzare l'azione di indagine in ambiti caratterizzati da scarse segnalazioni, ma interessati dal fenomeno, in particolare relativamente a settori in cui è diffusa l'occupazione stagionale, scarsamente retribuita, come lo sfruttamento del lavoro nel settore agricolo.

Similmente la Commissione europea ritiene che la scarsità dei dati giudiziari reperiti (e reperibili) negli Stati europei rispetto alla diffusione del fenomeno criminale sia da rintracciare nella differente interpretazione e applicazione delle norme in materia, nonché nella stessa definizione di sfruttamento lavorativo, oltre all'utilizzo di differenti meccanismi di raccolta dati. Ad esempio, alcuni Stati, pur raccogliendo i dati giudiziari in materia, non forniscono elementi qualitativi sul fenomeno, come ad esempio la tipologia di sfruttamento delle vittime (sfruttamento sessuale, sfruttamento lavorativo o di altra natura)⁹⁷⁰.

Questione centrale e dirimente è la comprensione di ciò che costituisce la tratta a fini di sfruttamento lavorativo da parte degli organi giudiziari nazionali. La Commissione ha osservato che la portata del significato dei concetti di lavoro forzato, di sfruttamento lavorativo e, talvolta, della stessa tratta, portano ad assoluzioni o a perseguire casi di tratta secondo disposizioni di reati alternativi o limitrofi⁹⁷¹.

Nello stesso senso, il GRETA rileva che:

«[w]hile a range of disciplines (economics, politics, philosophy, law) have sought to establish what “exploitation” is, the concept remains ambiguous and has both temporal and cultural dimensions. Within the context of human trafficking, there is general support for understanding “exploitation” – in the sense of taking unfair

⁹⁶⁹ EUROSTAT, *Trafficking in human beings statistics*, 2023, consultabile al sito: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Trafficking_in_human_beings_statistics#Number_of_registered_victims_and_of_suspected_and_convicted_traffickers.

⁹⁷⁰ COMMISSIONE EUROPEA, *Study on case-law relating to trafficking in human beings for labour exploitation*, cit., p. 43.

⁹⁷¹ Ivi, p. 42.

advantage – as a continuum, albeit one that is poorly defined and is not static. At one end lie situations which amount to labour law violations, such as failure to pay a mandated minimum wage, and at the other extreme are situations where the unfair advantage is acute and the resulting harm very severe. At this moment, it is not clear where on this continuum labour exploitation turns from being considered a problem of labour law to becoming an issue not only falling under the human trafficking framework, but also under criminal law. Indeed, the absence of a clear definition of “exploitation” makes it difficult to draw the line between exploitation in terms of violation of labour rights and extreme exploitation amounting to forced labour»⁹⁷².

Il Gruppo di esperti sulla tratta ritiene che l'assenza di una chiarezza semantica e definitoria relativa al concetto di sfruttamento lavorativo possa influire sulla capacità di individuazione e repressione di quelle forme di sfruttamento lavorativo che integrano la tratta di persone. Il GRETA richiama il concetto di sfruttamento come declinato dalle teorie filosofiche transazionali e relazionali che abbiamo affrontato nel Cap. I, ossia come “*taking unfair advantage*”, e ne rileva la fluidità nel senso di essere costituito da una moltitudine di situazioni che si riassumono in un *continuum* che va da forme più blande di violazioni a forme più gravi, come quelle dei diritti umani.

Per superare le difficoltà di individuazione del fenomeno, le organizzazioni internazionali ed europee esperte sul tema hanno elaborato una serie di indici volti a identificare quando lo sfruttamento lavorativo integri la tratta di persone. Di particolare interesse sono le Linee guida pubblicate dall'ILO nel 2009⁹⁷³ – integrative delle Linee Guida elaborate nel 2005 (v. §2.4., Cap. II) – che mirano ad individuare le condizioni a fronte delle quali la prestazione lavorativa si traduce in sfruttamento lavorativo, in lavoro forzato e/o in tratta di persone a fini di sfruttamento lavorativo. Per la stesura delle stesse, l'ILO e la Commissione europea hanno incaricato un gruppo di esperti che, attraverso il c.d. metodo Delphi⁹⁷⁴, hanno indagato e descritto le caratteristiche connotanti le due forme

⁹⁷² GRETA, *Compendium of good practices in addressing trafficking in human beings for the purpose of labour exploitation*, 2020, p. 5. Testo reperibile al sito: <https://edoc.coe.int/en/trafficking-in-human-beings/10984-compendium-of-good-practices-in-addressing-trafficking-in-human-beings-for-the-purpose-of-labour-exploitation.html>.

⁹⁷³ ILO, *Operational indicators of trafficking in human beings*, 2009, reperibile al sito: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_105023.pdf.

⁹⁷⁴ Il “metodo Delphi” (o la “metodologia Delphi”) ha l’obiettivo di ottenere un risultato basato sul consenso di un ampio gruppo di esperti in materia, selezionati dai 27 Stati membri dell’Unione Europea, appartenenti alla polizia giudiziaria, al Governo, agli istituti accademici e di ricerca, alle ONG, alle organizzazioni internazionali, agli ispettorati del lavoro, ai sindacati e alla magistratura: v. ILO, *Operational indicators of trafficking in human beings*, cit., p. 2.

più diffuse di tratta di persone, quali la tratta a fine di sfruttamento sessuale e a fine di sfruttamento lavorativo. Il risultato dell'indagine si sostanzia nell'elaborazione di una serie di "indicatori operativi" (*operational indicators*), di valenza descrittiva, che ricorrono congiuntamente o alternativamente nelle due tipologie di tratta attenzionate, suddivise a loro volta in altre due categorie, a seconda dell'età della vittima (minori o adulti), per un totale di quattro categorie: la tratta a fini di sfruttamento sessuale di adulti, la tratta a fini di sfruttamento sessuale di minori, la tratta a fine di sfruttamento lavorativo di adulti e la tratta a fine di sfruttamento lavorativo di minori. Ogni serie di indicatori consiste in un elenco strutturato, suddiviso in tre differenti gradi di intensità – *strong*, *medium* e *weak indicators* – relativi a una specifica dimensione della definizione di tratta, tra cui il reclutamento (ingannevole, coercitivo o per abuso di vulnerabilità), le condizioni di sfruttamento cui sono sottoposte le vittime e l'abuso della posizione di vulnerabilità "a destinazione"⁹⁷⁵.

Rispetto alla tratta di adulti ai fini di sfruttamento lavorativo, di nostro interesse, tra gli indicatori di sfruttamento lavorativo figurano come *strong indicators* l'eccessivo tempo di lavoro in cui è impiegato il lavoratore; tra i *medium indicators* figurano le degradanti condizioni abitative, lo svolgimento della prestazione in condizioni pericolose e senza protezioni adeguate, la scarsa o assente retribuzione per il lavoro prestato, l'assenza di un contratto e del rispetto delle normative di tutela del lavoro; infine, come *weak indicators* è nominato il mancato accesso all'educazione⁹⁷⁶. Relativamente all'atto del reclutamento tramite abuso della posizione di vulnerabilità, sono indicati come *medium indicators* l'abuso delle difficoltà familiari, dello *status* illegale, della lingua straniera, dell'assenza di informazioni della vittima, nonché le difficoltà economiche, la non conoscenza (o conoscenza inesatta) della legge, la situazione personale e familiare, lo stato psicologico; mentre tra i *weak indicators* figurano l'abuso di credenze culturali o religiose, il contesto generale di appartenenza e la difficoltà di organizzazione dello spostamento⁹⁷⁷.

Inoltre, nel 2021 l'ILO ha elaborato delle ulteriori Linee Guida finalizzate a prevenire e contrastare lo sfruttamento lavorativo e forzato in Europa, in cui viene tracciata la distinzione tra sfruttamento lavorativo e lavoro forzato attraverso l'utilizzo degli indicatori

⁹⁷⁵ ILO, *Operational indicators of trafficking in human beings*, cit., p. 3.

⁹⁷⁶ Ivi, p. 4.

⁹⁷⁷ *Ibid.*

summenzionati⁹⁷⁸. Secondo quanto riportato nel documento, lo sfruttamento lavorativo ricorre quando si verifica almeno una delle seguenti condizioni: i) il reclutamento (o intermediazione) illecito e/o ingannevole; iii) le condizioni di lavoro consistenti nella mancata retribuzione o di retribuzione inferiore al salario minimo, di un eccessivo orario lavorativo, di violazione delle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori, di violazione delle norme previdenziali, di condizioni degradanti di svolgimento della prestazione lavorativa; iii) condizioni di vita degradanti; iv) l'approfittamento dello stato di vulnerabilità o di bisogno. In presenza di coercizione (violenza, minacce, sequestro di documenti, restrizione della libertà personale) lo sfruttamento lavorativo diventa lavoro forzato.

Nel documento è riportata anche l'analisi giurisprudenziale che l'Agenzia europea per la cooperazione giudiziaria in materia penale (Eurojust) ha condotto nel 2015 su 11 Paesi europei, in cui sono individuati gli elementi più comunemente presi in considerazione dalla magistratura per valutare la sussistenza dello sfruttamento lavorativo nei casi di tratta⁹⁷⁹. Tra gli indicatori vi sono le condizioni di lavoro e di vita, in cui rilevano i) salari ridotti o non corresponsione degli stessi e orari di lavoro eccessivi (per esempio lavoro notturno e durante il fine settimana, con periodi di riposo scarsi o inesistenti); ii) la trattenuta dei salari a presunto scopo di custodia o come penalità per un lavoro insoddisfacente; iii) la natura e/o l'intensità del lavoro valutate rispetto alle condizioni specifiche della vittima; iv) le condizioni igieniche e di sicurezza del luogo in cui è prestato il lavoro; v) l'alloggio sul luogo di lavoro, che concorre ad aumentare la probabilità di ore di lavoro eccessive; per i cittadini stranieri, gli indicatori specifici includono il reclutamento ingannevole.

Le violazioni giuslavoristiche – la mancanza di un contratto di lavoro, dell'assicurazione sanitaria o previdenziale, della registrazione presso le autorità sanitarie o dei servizi di previdenza sociale – sono considerate insufficienti a provare lo sfruttamento lavorativo rilevante ai fini della tratta di persone, se non integrate con le condizioni di lavoro o di vita abusive, appena richiamate.

⁹⁷⁸ ILO, *Politiche per prevenire e contrastare lo sfruttamento lavorativo e il lavoro forzato in Europa*, 2021, p. 1. Testo reperibile al sito: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/publication/wcms_852770.pdf.

⁹⁷⁹ V. EUROJUST, *Prosecuting THB for the Purpose of Labour Exploitation*, 2015. Gli Stati oggetto di analisi sono Austria, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Irlanda, Italia, Paesi Bassi, Norvegia, Spagna, Svezia e Regno Unito. Testo reperibile al sito: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust_prosecuting_thb_labour_exploitation_report_2015_en.pdf.

Rispetto alla sussistenza della coercizione e/o della limitazione della libertà di movimento, il fatto che lavoratore non sia stato privato fisicamente della libertà o non sia stato minacciato di ritorsione non è ritenuto un elemento sufficiente ad escludere il reato di tratta a scopo di sfruttamento lavorativo. Si ritiene idoneo, ad esempio, il sequestro dei documenti da parte del datore (o di chi per lui) e l'esistenza di un debito della vittima nei confronti del datore o del trafficante (servitù per debito o *debt bondage*). In particolare, il sequestro dei documenti è una pratica che tipicamente riguarda i lavoratori migranti, ma può coinvolgere anche coloro che non attraversano i confini internazionali ed è utilizzata come mezzo per vincolare i lavoratori a un determinato luogo o alla figura del datore di lavoro: la paura di perdere i propri documenti induce i lavoratori a svolgere un lavoro a cui potrebbero non aver originariamente acconsentito o a svolgerlo in condizioni di sfruttamento, dal momento che la fuga senza documenti li renderebbe ancora più vulnerabili agli abusi⁹⁸⁰.

Infine, nella valutazione dell'approfittamento della vulnerabilità, rispetto al lavoratore straniero, è presa in considerazione la limitata conoscenza della lingua del paese ospitante.

Nel documento è affrontato anche il rapporto tra il reato di tratta di persone e di traffico di migranti (o favoreggiamento dell'immigrazione clandestina), in cui l'immigrazione irregolare deve essere considerata tratta di persone quando lo scopo dell'ingresso illegale nel territorio dei migranti è finalizzato allo sfruttamento dello stesso:

«la tratta per sfruttamento include la gestione e l'agevolazione del viaggio delle vittime. Lo sfruttamento del lavoro implica l'impiego di cittadini stranieri senza permesso di lavoro e a condizioni di lavoro che ostacolano o riducono l'esercizio dei diritti del lavoro. L'immigrazione illegale non è automaticamente collegata alla tratta o allo sfruttamento. Essa si concretizza con l'entrata della forza lavoro nel paese senza titoli d'ingresso, indipendentemente dalle ragioni correlate allo sfruttamento di manodopera e/o alla tratta»⁹⁸¹.

In sostanza, per distinguere lo *smuggling* dal *trafficking* occorre avere come riferimento lo scopo dell'ingresso del migrante irregolare sul territorio: se i trafficanti (o i datori di

⁹⁸⁰ V. UNODC, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Recruitment Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons*, Vienna, 2015, p. 6. Testo reperibile al sito: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2015/Recruitment_Fees_Report-Final-22_June_2015_AG_Final.pdf

⁹⁸¹ ILO, *Politiche per prevenire e contrastare lo sfruttamento lavorativo e il lavoro forzato in Europa*, cit. p. 44. Traduzione mia.

lavoro) hanno come obiettivo l'impiego della persona in pratiche di sfruttamento, si ricade nell'ambito applicativo della tratta di persone⁹⁸².

Sul versante europeo, il GRETA nel 2020 ha elaborato un *compendium* in cui sono riportate le *good practices* dei vari Stati europei nell'identificazione dei casi di tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo⁹⁸³. Tra questi figura il Belgio, che è uno dei pochi Paesi in cui esistono statistiche disaggregate su indagini, procedimenti penali e condanne, in cui la tratta lavorativa risulta ricorrere nel 40% del totale delle indagini avviate sulla tratta di esseri umani⁹⁸⁴. Inoltre, in Belgio esistono Procure con uffici specializzati nelle indagini e nel perseguimento dei casi di tratta di persone a scopo di sfruttamento economico (o lavorativo), determinanti per contrastare questa forma di tratta⁹⁸⁵.

Anche l'Italia è citata tra i Paesi che applicano *good practices* che «mirano a definire o chiarire lo “sfruttamento del lavoro” nel contesto della tratta di esseri umani»⁹⁸⁶. In particolare, il GRETA palude all'introduzione nell'ordinamento italiano dell'art. 603-*bis* cp, co. 1, n. 2, ossia di una fattispecie penale che punisca lo sfruttamento lavorativo indipendentemente dalla presenza di un *broker* (*i.e.* intermediario o caporale), e al co. 3, con cui si concorre a definire il concetto di sfruttamento lavorativo mediante indici di sfruttamento. Oltre alle previsioni legislative, l'Italia è citata anche come buon esempio nella cooperazione multilivello tra le agenzie di ispezione e di polizia nella lotta allo sfruttamento e al lavoro nero – tra cui è citato, in particolare, il ruolo svolto dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro e i progetti “Su.Pr.eme” e “A.L.T. Caporalato!”⁹⁸⁷ – oltre che per

⁹⁸² Nel §6, Cap. IV ci soffermeremo sull'orientamento della giurisprudenza italiana in merito all'utilizzo delle fattispecie di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e di tratta di persone.

⁹⁸³ GRETA, *Compendium of good practices in addressing trafficking in human beings for the purpose of labour exploitation*, 2020. Testo reperibile al sito: <https://edoc.coe.int/en/trafficking-in-human-beings/10984-compendium-of-good-practices-in-addressing-trafficking-in-human-beings-for-the-purpose-of-labour-exploitation.html>.

⁹⁸⁴ Il compendio riprende in parte i dati sul Belgio esposti da GRETA, *Human Trafficking for the Purpose of Labour Exploitation*, cit., p. 43, che coprono il periodo 2012-2015 in cui il 40% corrisponde a 548 indagini sulla tratta di persone a scopo di sfruttamento economico e in cui il tasso di condanne è stato del 30-40% nei casi di tratta a scopo di sfruttamento economico, contro il 60-70% nei casi di tratta a scopo di sfruttamento sessuale.

⁹⁸⁵ GRETA, *Human Trafficking for the Purpose of Labour Exploitation*, cit., p. 43. Nel Rapporto sono riportati alcuni casi di sfruttamento lavorativo che l'ordinamento belga ha considerato integranti tratta di persone: un caso riguardante un cittadino brasiliano sottoposto a condizioni di sfruttamento in una scuola di equitazione, per cui un uomo d'affari belga e sua moglie sono stati condannati per traffico di persone; un altro caso relativo ad alcuni lavoratori cinesi, impiegati in condizioni di sfruttamento in attività edilizie, dal 2008 al 2010, per cui un cittadino cinese e sua figlia sono stati condannati per *trafficking* e *smuggling* dal Tribunale Penale di Charleroi nel 2013.

⁹⁸⁶ GRETA, *Compendium of good practices in addressing trafficking in human beings for the purpose of labour exploitation*, cit., p. 6.

⁹⁸⁷ Tali progetti coinvolgono attivamente *task force* multilivello, composte da vari organi di vigilanza (INPS, INAIL, Polizia di Stato, Guardia di Finanza, ASL, i Carabinieri dei NAS ecc.) in coordinamento con le

l'attività di ricerca e attenzione del fenomeno svolta da associazioni civili e sindacali, tra cui è citato il centro di ricerca interuniversitario L'Altro Diritto e FLAI-CGIL⁹⁸⁸. Si noti, tuttavia, che il GRETA fa riferimento all'art. 603-*bis* cp nel contesto della tratta di persone allo scopo di sfruttamento lavorativo, dal momento che l'intero *Compendium* ha ad oggetto le buone pratiche per individuare la tratta lavorativa e che tutte le attività citate in ambito italiano sono riportate assieme a quelle che altri Paesi pongono in essere per contrastare o prevenire la tratta di persone.

4. Il reclutamento dei trafficanti e dei caporali

Dalla letteratura internazionale ed europea appena esposta emerge che, nonostante prevalga l'interpretazione secondo cui la tratta di persone fonda il proprio disvalore sullo sfruttamento della persona, più che sul suo spostamento, la fase del reclutamento o dell'intermediazione è attenzionata come un indice particolarmente 'indiziante' della tratta. In altre parole, benché gli atti di movimento della vittima non siano indispensabili per la configurazione della tratta di persone, quando essi sono posti in essere sono un chiaro indice di tratta di persone.

In tal senso, la fase del reclutamento e le sue differenti articolazioni sono state oggetto di approfondita analisi.

4.1. Gli *individual traffickers* nella tratta di persone

Rispetto alla tratta, l'UNODC si è occupato di approfondire la figura del trafficante di persone per comprendere al meglio le dinamiche di reclutamento interne al fenomeno. Secondo quanto riportato nel *Global Report on Human Trafficking* del 2014, sussistono differenti forme di tratta a seconda delle modalità di azione dei trafficanti e dell'ambito entro cui avviene lo spostamento delle vittime. Nel *non-organized domestic trafficking* rientrano quei casi di tratta interna in cui, nella maggior parte delle ipotesi, il reclutamento è effettuato localmente ad opera di singoli individui, non organizzati in gruppi criminali o con un'organizzazione limitata, ai danni di una o poche persone destinate allo

autorità locali (Procure e Prefetture) e sono sovente coadiuvate da mediatori culturali dell'OIM, istituite nell'ambito di progetti appositamente istituiti per il contrasto dello sfruttamento lavorativo agricolo.

⁹⁸⁸ GRETA, *Compendium of good practices in addressing trafficking in human beings for the purpose of labour exploitation*, cit., pp. 13-14.

sfruttamento⁹⁸⁹. «In questi casi – rileva l’UNODC – i singoli trafficanti e le loro vittime sono cittadini del paese in cui avviene lo sfruttamento, oppure stranieri che vivono da molti anni in quel paese o stranieri provenienti da una località vicina»⁹⁹⁰.

Ciò significa che non è richiesto un “*significant geographical movement*” delle vittime destinate allo sfruttamento, ma è sufficiente che esse siano reclutate e sfruttate all’interno delle stesse aree geografiche, della stessa città o comunità⁹⁹¹.

L’UNODC ha attenzionato anche la figura degli *offenders* e ha evidenziato come la tratta di persone possa essere realizzata anche da *individual traffickers* e da *opportunistic traffickers*⁹⁹². I casi di tratta perpetrati da *individual traffickers* ricoprono una quota ridotta al 10% dei casi di tratta totali intercettati a livello globale⁹⁹³, con una significativa prevalenza dello sfruttamento sessuale (nel 61% dei casi di tratta con singoli trafficanti) sulla tratta lavorativa (il 17% dei casi)⁹⁹⁴. Un dato particolarmente interessante è la stretta correlazione tra tratta interna e *individual traffickers*: nel 59% dei casi di *domestic trafficking* opera un singolo reclutatore. Ciò in quanto, come abbiamo anticipato qualche pagina sopra, la tratta interna richiede un minor sforzo logistico nella gestione dello spostamento delle vittime, sì da poter essere gestita agilmente anche da un solo individuo.

Secondo le analisi di natura socio-criminologica, gli *individual traffickers* sono spesso collegati alla vittima da rapporti di conoscenza o, addirittura, di tipo parentale (familiari, conoscenti, compagni in una relazione affettiva), ma sono compresi nella categoria anche singoli imprenditori (*i.e.* datori di lavoro) che sottopongono la propria manodopera in condizioni di sfruttamento⁹⁹⁵. Inoltre, i singoli trafficanti (o i trafficanti occasionali)

⁹⁸⁹ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2014, cit., p. 43.

⁹⁹⁰ Ivi, p. 43. Traduzione mia.

⁹⁹¹ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2022, cit. p. 46. Nel Report sono attenzionati i *flows* relativi alla tratta domestica, sulla base del tipo di spostamento delle vittime: dall’analisi emerge come il 43% sia costituito da movimenti interni tra diverse aree del Paese, mentre nel restante 57% dei casi lo spostamento riguarda una sola area del Paese, con l’origine e la destinazione delle vittime nella medesima zona geografica.

⁹⁹² Ivi, p. 48: «“*Opportunistic associations of traffickers working together*”, where two traffickers operate together, or more than two traffickers do not systematically work together beyond a single criminal act; “*Individual traffickers*” who typically operate on their own».

⁹⁹³ Ivi, p. 47, Fig. 27. Le statistiche sono state elaborate sulla base dei procedimenti penali conclusi con la condanna dell’imputato, corrispondenti, per i singoli trafficanti, a 207 casi.

⁹⁹⁴ Ivi, p. 51, Fig. 32.

⁹⁹⁵ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2020, cit., pp. 13-14. Nel Rapporto sono riportati alcuni esempi classificati dall’UNODC all’interno di tale categoria: un caso avvenuto in El Salvador, in cui una donna è stata condannata per tratta a scopo di sfruttamento sessuale ai danni di una ragazza che aveva reclutato con la promessa di lavorare come cassiera nel negozio, ma che, una volta convinta, aveva segregato all’interno del negozio e costretta a prostituirsi dietro la somministrazione forzata di alcolici. In un altro caso un giovane uomo, originario dell’Est-Europa, era riuscito a ingannare due giovani connazionali con la promessa di un lavoro dignitoso in Austria, salvo poi minacciarli per costringerli a prostituirsi lungo il tragitto, durante il quale i due sono riusciti a fuggire grazie all’aiuto dei passanti: l’uomo è stato arrestato e

tendono ad utilizzare metodi meno violenti nella fase del reclutamento rispetto ai gruppi criminali organizzati: i mezzi più comunemente utilizzati consistono nell'inganno (ad es. false offerte di lavoro) e nella manipolazione (fingono di voler aiutare e di essere amici delle loro future vittime), mentre «solo una manciata di casi analizzati dall'UNODC è caratterizzata dalla violenza fisica come metodo di reclutamento delle vittime»⁹⁹⁶.

Il reclutamento ingannevole (o coercitivo) è stato individuato dall'OIM come l'elemento centrale della tratta di persone a scopo di sfruttamento lavorativo. Per quanto riguarda il reclutamento mediante inganno, l'OIM ha individuato una serie di indicatori che sono idonei a integrare la tratta lavorativa, quali: l'inganno sulle condizioni di viaggio e di assunzione, sulla natura del lavoro, sul luogo o sull'identità del datore di lavoro, sulle condizioni di lavoro (orari di lavoro eccessivi, cattive condizioni di vita, lavoro pericoloso per i bambini, assenza di contratti di lavoro), sul salario (salario basso o nullo, manipolazione del salario). L'inganno può consistere, inoltre, in false promesse (promessa di matrimonio, di annullamento di debiti, di un falso scambio di servizi) o nell'abuso della vulnerabilità dei genitori (necessità di servizi, condizione economica difficile, condizione di clandestinità, mancanza di conoscenze e di istruzione, ecc.)⁹⁹⁷.

Tali indicatori trovano una puntuale corrispondenza con quanto elaborato dalla Commissione Europea sulla base della giurisprudenza degli Stati europei⁹⁹⁸. Dall'analisi dei dati giudiziari emerge come le principali modalità di reclutamento abbiano alla base una conoscenza tra trafficante e vittima, l'intermediazione di agenzie o di conoscenti (membri della famiglia) delle vittime o, nei casi di intermediazione diretta tra trafficante e le vittime, mediante l'inganno (consistente sovente nella promessa di un impiego ben retribuito) o tramite la risposta diretta delle vittime alle offerte di lavoro⁹⁹⁹.

Rispetto alla tratta transnazionale, l'UNODC sottolinea che i trafficanti instaurano due tipologie di connessioni con la futura vittima di sfruttamento: quella con il Paese di

condannato a sei anni di reclusione. Un caso simile si è verificato in Canada, dove un uomo è stato condannato a 5 anni di reclusione per aver sfruttate la sua ragazza nella prostituzione, trasformando la relazione intima in una situazione di sfruttamento. Infine, è riportato un caso in Nigeria, in cui una donna è stata condannata a due anni di reclusione per aver reclutato due giovani ragazzi promettendo ai loro genitori di farli studiare, ma una volta arrivati a casa della donna, lontana dalla loro città natale, sono stati costretti a svolgere lavori domestici, a lavorare come venditori ambulanti, dando tutti i profitti alla trafficante, senza essere nutriti adeguatamente e talvolta venivano anche picchiati.

⁹⁹⁶ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2020, p. 14. Traduzione mia.

⁹⁹⁷ IOM, *Indicators of trafficking in persons*, p. 1. Testo reperibile al sito: https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/documents/atip_levant/ph2-indicators-of-trafficking-in-persons.pdf.

⁹⁹⁸ COMMISSIONE EUROPEA, *Study on case-law relating to trafficking in human beings for labour exploitation*, cit., pp. 9 e ss.

⁹⁹⁹ Ivi, p. 9.

destinazione e quella con il Paese di origine della persona trafficata. La prima è fondamentale per l'organizzazione dello sfruttamento, poiché i trafficanti si ritagliano il necessario margine di azione nel Paese di destinazione attraverso la tessitura di una rete di rapporti omertosi e di connivenza sul territorio. La seconda, invece, attiene al piano dei rapporti interpersonali con la vittima e si basa sulla condivisione della nazionalità e del contesto socioculturale. Tale elemento rende le vittime più propense a fidarsi dei trafficanti, poiché spesso finiscono per rappresentare l'unico punto di riferimento all'interno della nuova realtà in cui queste sono inserite¹⁰⁰⁰.

In sostanza, le stime globali sul fenomeno indicano che un'ampia quota di casi di tratta per sfruttamento lavorativo può essere ricondotta ad abusi avvenuti durante la fase di reclutamento, tra cui anche il fenomeno del *debt bondage* tramite cui si creano debiti esorbitanti in capo ai lavoratori per l'addebito di commissioni da parte delle agenzie di intermediazione o di singoli intermediari e/o per l'anticipo di somme per sostenere il viaggio da un Paese all'altro¹⁰⁰¹.

4.2. La figura del caporale tra passato e presente

L'approfondimento appena svolto sulla figura dei trafficanti presenta, a mio avviso, molte assonanze con le analisi socio-criminologiche sul caporalato e sulla figura del caporale. Da un punto di vista sociologico, per "caporalato" s'intende un sistema di intermediazione informale in cui un soggetto (o più di uno) si occupa, perlopiù giornalmente, di reclutare la manodopera necessaria allo svolgimento dell'attività lavorativa, che si svolge in condizioni di sfruttamento¹⁰⁰². Il reclutamento della manodopera è commissionato al caporale dal datore di lavoro, che sono tra loro in diretto contatto per negoziare mansioni e stipendi dei lavoratori. Pertanto, nel caporalato interagiscono al minimo tre soggetti – datore di lavoro-committente, caporale-intermediario e lavoratore – in un rapporto che possiamo immaginare assumere la forma di una piramide rovesciata, in cui la base in alto è costituita dal segmento che lega il datore di

¹⁰⁰⁰ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2014, p. 45.

¹⁰⁰¹ Si veda ILO, WALK FREE, IOM, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, cit., p. 15.

¹⁰⁰² Cfr. D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori. Storia, geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, in *Meridiana*, 2014, 79, p. 193; P. PASSANITI, *Il diritto del lavoro come antidoto al caporalato*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, cit., p. 35; vedi anche A. SCOTTO, *Tra sfruttamento e protesta, i migranti e il caporalato agricolo in Italia e meridione*, in *REHMU - Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 2016, 24, p. 81.

lavoro al caporale e il vertice in basso è occupato dal lavoratore, su cui è scaricato “il peso” dell’intera la struttura. Tutti guadagnano a scapito del lavoratore: il datore risparmia sui costi di intermediazione – ricevendo il servizio a prezzi più bassi di quelli praticati dai canali legali – e di produzione, attraverso l’imposizione di condizioni di sfruttamento (orari di lavoro molto estesi, paghe molto basse ecc); il caporale non paga alcuna licenza per esercitare l’intermediazione, come invece prevede la legge, decurta arbitrariamente dalla paga giornaliera dei lavoratori il proprio compenso¹⁰⁰³ e impone ai lavoratori un pagamento esoso per qualsiasi servizio di cui usufruiscono o sono costretti a usufruire (trasporto, acqua, panino, alloggio ecc)¹⁰⁰⁴.

Quanto appena esposto riassume i principali caratteri del caporalato, che tuttavia è un fenomeno che può assumere fisionomie differenti a seconda dei singoli casi specifici. Ad esempio, possono verificarsi casi in cui il caporale esercita violenza o minaccia nei confronti dei lavoratori o casi in cui riesce a sfruttare i lavoratori facendo leva solo sulla loro vulnerabilità. Esistono una molteplicità di condotte abusive variabili che fanno perno attorno a quella primaria del reclutamento, tutte destinate a creare un dominio sul lavoratore che, nella maggior parte dei casi, non si limita all’imposizione delle condizioni di sfruttamento nella sola fase esecutiva della prestazione lavorativa, ma si protrae per tutta la durata del rapporto di lavoro e pervade la vita del lavoratore¹⁰⁰⁵.

Come abbiamo precedentemente affrontato (v. §4.2.1 e 4.2.2, Cap. II), il caporalato è una pratica diffusa da secoli in Italia e le sue radici storiche sono da rinvenire nelle migrazioni interne del bracciantato italiano che stagionalmente si dirigeva verso le aree geografiche del Paese in cui era richiesta un massiccio impiego di forza lavoro¹⁰⁰⁶.

¹⁰⁰³ Si stima che l’erosione della paga giornaliera sia all’incirca del 50-60%, con l’ammontare del salario non superiore ai 25-30 euro a fronte di un orario di lavoro di circa 10-12 ore al giorno. Molto diffusa è la pratica degli ingaggi a cottimo, ossia del pagamento in base alla quantità di prodotto raccolto, modalità retributiva che nel nostro ordinamento è vietata per il in base all’art. 2127 del Codice civile. Cfr. L. PISACANE, *Immigrazione e mercato del lavoro agricolo*, in Osservatorio Placido Rizzotto (a cura di), *Agromafie e caporalato: Terzo Rapporto*, Ediesse, Roma, 2016, p. 44.

¹⁰⁰⁴ F. CICONTE, *Una legge importante ma non sufficiente*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, cit., p. 28 riporta i dati di un’inchiesta svolta per il giornale “Internazionale”, del 20 Agosto 2016: «[...] il posto letto, che costa tra i 50 e i 100 euro a stagione, un piatto caldo che viene offerto a 3 euro, la riparazione del cellulare, che dipende dal guasto, il servizio di lavatrice che costa 4,50 euro». Anche Alessandro Leogrande, nel suo libro, riporta testimonianze in tal senso: «Mohammed (*n.d.a.* il caporale) era solito far condurre i lavoratori dai propri uomini in bar e supermercati di sua proprietà [...], in cui ogni cosa, dall’acqua alla carne in scatola, veniva fatta pagare tre volte il prezzo del mercato»: v. A. LEOGRANDE, *Uomini e caporali*, cit., p. 176.

¹⁰⁰⁵ In tal senso v. M. G. VIVARELLI, *Il caporalato: problemi e prospettive*, cit., p. 35.

¹⁰⁰⁶ In Italia si rinvencono tracce di pratiche di reclutamento assimilabili al caporalato sin dal 1600, in relazione a corpose migrazioni di lavoratori stagionali che dagli Appennini si dirigevano verso i latifondi coltivati a cereali nella Maremma toscana, nell’Agro-romano e nel Tavoliere pugliese. Inoltre, contrariamente alla retorica sul tema, gli studiosi segnalano che il termine “caporalato” sia stato coniato agli

Nelle dinamiche del “caporalato storico”, così definito da Paolo Passaniti¹⁰⁰⁷, il caporale era una figura ambigua, poiché riassumeva in sé una pluralità di ruoli, talvolta anche contraddittori, spaziando da quello di sindacalista a quello di padrone dei lavoratori¹⁰⁰⁸. A partire dalla seconda metà degli anni Settanta, l’Italia ha affrontato una serie di cambiamenti che hanno direttamente inciso sulla fisionomia del fenomeno in esame. L’intensificazione dei flussi migratori verso il nostro territorio ha riversato nel mercato del lavoro nazionale nuovi attori, determinando una progressiva «etnicizzazione della manodopera»¹⁰⁰⁹ nei settori produttivi a bassa specializzazione e con un’alta fungibilità della prestazione lavorativa. Inoltre, il progressivo smantellamento del monopolio del collocamento pubblico, unito all’indebolimento dei sindacati e all’affermazione di forme sempre più flessibili di lavoro, hanno contribuito alla proliferazione di nuovi intermediari, all’allargamento di zone “grige” nel rapporto contrattuale e alla sua frammentazione in più segmenti.

I significativi mutamenti nella composizione della manodopera e della struttura del rapporto di lavoro hanno determinato il passaggio ad una nuova conformazione del caporalato: da una rudimentale e informale attività di reclutamento di cafoni autoctoni ad un fenomeno criminale sempre più a carattere imprenditoriale¹⁰¹⁰. Di conseguenza, anche la figura del caporale ha mutato il proprio ruolo, allontanandosi dalla figura di un “autorevole” mediatore sociale e avvicinandosi sempre più ad una autoritaria *longa manu* del datore di lavoro. Si assiste ad una vera e propria “internazionalizzazione” della figura del caporale¹⁰¹¹: ai c.d. capi bianchi si sono affiancati o sostituiti caporali anch’essi immigrati, chiamati “capi neri” in contrapposizione ai primi, più adatti a relazionarsi con i migranti di nuova venuta sul territorio: ogni gruppo etnico di lavoratori ha il proprio caporale di riferimento, spesso della stessa provenienza, che in molti casi è in diretto

inizi del Novecento, in relazione alle massicce migrazioni verso le risaie vercellesi, in un contesto molto lontano, sia geograficamente che socialmente, dalle dinamiche del latifondo meridionale. Per un approfondimento si rinvia alla dottrina elencata alla nota 243, § 2.4.1 del Cap. II.

¹⁰⁰⁷ Cfr. P. PASSANITI, *Il diritto del lavoro come antidoto al caporalato*, cit., p. 42.

¹⁰⁰⁸ *Ibidem*. In tal senso Domenico Perrotta rinviene nella figura del caporale di allora la funzione di “mediatore sociale”, in grado di mettere in relazione due realtà tra loro non comunicanti, quali quella dei braccianti e dei proprietari terrieri, nei cui confronti era in grado di esprimere al contempo una certa affidabilità e forza. Cfr. D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori. Storia, geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, cit., p. 201. L’accettazione del ruolo di caporale da parte dei lavoratori era dovuta alla condivisione dello stesso contesto geografico, economico e sociale, da cui però il caporale si era emancipato grazie ai rapporti di forza che riusciva a instaurare col proprietario terriero: v. A. LEOGRANDE, *Il caporalato e le nuove schiavitù*, in *Parolechiave*, 2016, 1, p. 104.

¹⁰⁰⁹ M. MC BRITTON, *Lavoro in agricoltura e immigrazione*, cit., p. 109.

¹⁰¹⁰ P. PASSANITI, *Il diritto del lavoro come antidoto al caporalato*, cit., p. 43.

¹⁰¹¹ Così A. SCOTTO, *Tra sfruttamento e protesta, i migranti e il caporalato agricolo in Italia e meridione*, cit., p. 84.

contatto con il Paese d'origine, con cui gestisce il trasferimento e la ricezione della manodopera in Italia. La condivisione della lingua, della cultura, della religione e, talvolta, anche di legami di tipo parentale ricrea quel senso di comunità fondamentale per stringere i migranti attorno alla figura del caporale e per attrarli nei circuiti dello sfruttamento¹⁰¹².

Molti studiosi, che hanno analizzato i principali casi giudiziari sul tema, danno conto dell'esistenza di veri e propri traffici che connettono l'Italia ad altri Paesi, grazie all'intermediazione dei caporali sul territorio. Un caso emblematico, la cui vicenda giudiziaria non è ancora giunta a conclusione dopo undici anni di processi, noto alla stampa come "processo Sabr", vede coinvolti molti braccianti nord-africani, sfruttati per anni in condizioni estreme nei campi di angurie del Tavoliere pugliese¹⁰¹³. Dai verbali delle denunce e degli interrogatori dei braccianti è emerso un sistema di reclutamento e sfruttamento del lavoro che parte "al di là del Mediterraneo", in Tunisia, con cui sin dai primi Novanta gli imprenditori pugliesi del Neretino, con l'aiuto degli intermediari africani, intrattengono rapporti commerciali grazie al fiorente mercato dell'anguria¹⁰¹⁴. Un altro caso simile si registra nel Lazio, nella Provincia di Latina, in cui la comunità punjabi ivi radicata è storicamente impiegata nei campi del territorio in condizioni di sfruttamento da imprenditori locali e caporali che gestiscono il traffico della manodopera verso l'Italia direttamente dal Punjab¹⁰¹⁵.

Il c.d. caporalato etnico è una delle tante modalità in cui si estrinseca il caporalato nel nostro Paese e gli studiosi concordano nell'impossibilità di delineare un unico modello in cui riassumere il fenomeno. In alcuni casi il caporale straniero, da tempo insediato sul territorio, opera un'attività di intermediazione di secondo livello e mette in contatto la manodopera straniera con il caporale italiano che direttamente gestisce i rapporti con i datori di lavoro¹⁰¹⁶. In altri casi si assiste ad un sistema di gerarchizzazione dei ruoli dei

¹⁰¹² Cfr. D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori*, cit., p. 214 e C. MOTTA, *Sulla disciplina di contrasto al grave sfruttamento lavorativo e alla intermediazione illecita nel lavoro: profili storici e interventi di riforma*, cit., p. 146. Interessante è la ricostruzione in tal senso di A. LEOGRANDE, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Feltrinelli, Milano, 2016, pp. 188 e ss, relativa al famoso caso dei lavoratori polacchi direttamente reclutati in Polonia e trasportati in Puglia, in cui venivano impiegati nei campi in condizioni para-schiavistiche: il relativo caso processuale e le relative sentenze saranno oggetto di commento e analisi al successivo Capitolo, cui si rinvia.

¹⁰¹³ La ricostruzione della vicenda processuale nel dettaglio e le rispettive analisi delle sentenze dei tre gradi di giudizio sarà oggetto di approfondimento nel Capitolo IV, cui si rinvia.

¹⁰¹⁴ Cfr. G. CARLINI, *Le voci in un'aula di tribunale. Analisi etnografica del processo Sabr (Lecce)*, cit., p. 109 e C. MOTTA, *Caporali e caporalato*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, cit., p. 146.

¹⁰¹⁵ M. OMIZZOLO, *Tratta internazionale e sfruttamento lavorativo della comunità punjabi in provincia di Latina*, in *Romanische Studien*, 2016, 3, pp. 360-365.

¹⁰¹⁶ P. BRAMBILLA, *"Caporalato tradizionale" e "nuovo caporalato": recenti riforme a contrasto del fenomeno*, cit., p. 191.

caporali, in cui i “sotto-caporali” si occupano di differenti mansioni, quali il trasporto, l’organizzazione del lavoro, la sorveglianza della manodopera¹⁰¹⁷. In altri casi ancora, il caporale opera individualmente e si limita a trasportare la manodopera dalle piazze del Paese sui luoghi di lavoro o a reclutare i lavoratori direttamente tramite messaggio sul cellulare via WhatsApp o attraverso la pubblicazione di annunci su siti Internet¹⁰¹⁸. Infine, non è inusuale che, ad esempio, che sia il lavoratore stesso a cercare attivamente il caporale affinché gli procuri un impiego¹⁰¹⁹.

Rispetto a tali modalità di reclutamento è possibile notare una certa affinità con quelle segnalate dall’UNODC di nuova emersione all’interno della tratta di persone, di natura più subdola da parte dei trafficanti, ma non per questo meno efficaci. L’UNODC, nell’analizzare l’impatto delle *Internet Technologies* sulla tratta di persone, ha evidenziato che sempre più spesso i trafficanti ricorrono alla tecnologia per reclutare e sfruttare le vittime di tratta e, per quanto riguarda specificatamente la fase del reclutamento, sono emerse due tecniche di reclutamento preminenti: il procacciamento (*hunting*) e l’adescamento (*fishing*) della vittima. Il primo è caratterizzato da un’iniziale amichevole approccio diretto con la vittima, seguito da una successiva coartazione della stessa, mentre il *fishing* consiste nella pubblicazione di annunci di lavori ben remunerati – un’esca, appunto – su siti internet o pagine di giornali ed è scevro da qualsiasi coartazione e contatto “personale” con la futura vittima¹⁰²⁰. Tali modalità, che potremmo definire di “*smart recruitment*”, contribuiscono ad avvicinare tra loro le due figure, dal momento che i

¹⁰¹⁷ A. LEOGRANDE, *Caporalato tra passato e presente*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO (a cura di), *Agromafie e caporalato: Primo Rapporto*, Ediesse, Roma, 2013, p. 22. L’Autore riporta la testimonianza di Yvan Sagnet, portavoce dei braccianti che hanno organizzato lo sciopero di Nardò nell’estate del 2011, in relazione ai fatti oggetto del già citato “processo Sabr”: «Ci sono i caporali e ci sono i sotto-caporali. Perché i caporali non possono gestire tutto. Il caporale può avere quattro o cinque campi di raccolta e manda i suoi assistenti a gestire i lavoratori. Ha una squadra, ha gli autisti, degli assistenti, ha i cuochi. A Nardò c’era il ‘capo dei capi’, era un tunisino. Poi c’erano altri caporali che lavoravano per lui. Ci sono vari tipi di nazionalità in particolare africani. Il capo dei capi manda il caporale a gestire gli altri capi. Al capo dei capi spetta una percentuale su ogni cassone, ma il grosso rimane al caporale. Questi è quasi autonomo rispetto al primo livello. Nell’agro di Nardò, c’erano tra i 15 e 20 caporali e controllavano tra i 500 e i 600 lavoratori».

¹⁰¹⁸ Cfr. M. OMIZZOLO, *Tratta internazionale e sfruttamento lavorativo della comunità punjabi in provincia di Latina*, cit., p. 367 relativamente alla comunità punjabi. Vedi altresì L. PALMISANO, *Appunti per una sociologia dello sfruttamento*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, cit., p. 20: «Il web è la piazza che sostituisce progressivamente le piazze fisiche, rendendo molto più liquido e sfuggente il fenomeno». Di tali modalità di reclutamento relativamente ai cantieri di edilizia nel milanese se ne dà conto nella cronaca: vedi G. ROSSI, *Edilizia, ora il caporalato è online*, in *Il corriere della sera*, 24.11.2016, di cui si riporta un passaggio significativo: «Basta un messaggio inviato a un gruppo di nomi già noti: il caporale scrive dove, quando, per quanto tempo e con che paga ci sarà bisogno di muratori e chi ci sta risponde».

¹⁰¹⁹ Si pensi ai punti di raccolta nelle piazze di paese in cui, all’ora prestabilita, il caporale carica sul proprio furgone lavoratori che giungono spontaneamente al punto di raccolta per portarli sui campi. O ancora, alle piattaforme digitali su cui il lavoratore si registra autonomamente.

¹⁰²⁰ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, cit., 2020, p. 128. Si approfondirà il tema nel §6, cui si rinvia.

fatti di cronaca riportano che, con una sempre maggiore frequenza, anche nel caporalato il primo contatto tra caporale e lavoratori avviene a seguito della pubblicazione di inserzioni su giornali o siti web, con numeri di telefono da contattare per essere reclutati alla giornata nel volantinaggio, in qualche salumeria o cantiere edile¹⁰²¹.

Come anticipato, dall'analisi appena svolta emerge come la figura del caporale si sia evoluta nel tempo. Quello che il giurista Elio Lo Monte appella come caporale "postmoderno"¹⁰²², non si limita più a svolgere una funzione di raccordo sociale e di intermediazione tra il padrone-proprietario terriero, ma assume le vesti di un vero e proprio attore economico in grado di instaurare un'inedita posizione di forza nei confronti dei datori di lavoro. Forte del monopolio nel mercato del collocamento informale, il caporale può esercitare pressioni di tipo estorsivo anche nei confronti degli imprenditori, finalizzate a ottenere maggiori vantaggi per il servizio svolto¹⁰²³. Come acutamente osservato dal sociologo Domenico Perrotta, che ha studiato a fondo il fenomeno, se in passato la figura del caporale poteva fungere da "mediatore sociale", il nuovo caporale assume le caratteristiche di un "imprenditore sociale" specializzato nella mercificazione dei lavoratori e nel loro mantenimento in quello stesso stato di bisogno che li ha spinti da principio ad accettare lo sfruttamento¹⁰²⁴.

Traendo le somme da quanto esposto nei precedenti paragrafi, caporali e trafficanti sembrano operare mediante gli stessi meccanismi e svolgere compiti tra loro sovrapponibili: reclutamento, trasporto, gestione e sopraffazione della manodopera. All'interno di questa concatenazione di atti, ciò che contribuisce a rendere la vittima (già vulnerabile) ancor più vulnerabile allo sfruttamento è quella che sociologi e antropologi chiamano "asimmetria informativa" o "deficit informativo", ossia l'incapacità per i lavoratori in cerca di occupazione di accedere a informazioni chiare e veritiere sulla natura dell'offerta di lavoro cui rispondono, a causa non solo dell'inganno posto in essere dall'offerente (reclutatore-trafficante), ma anche dai canali d'informazione cui si appoggiano: passaparola, agenzie di lavoro, annunci su siti web e anche piattaforme di

¹⁰²¹ Si rinvia alla nota 1026 del medesimo paragrafo.

¹⁰²² E. LO MONTE, *Lo sfruttamento dell'immigrato clandestino: tra l'incudine (dello Stato) e il martello (del caporalato)*, in *Critica del diritto*, 2011, 1/2, p. 50.

¹⁰²³ *Ibidem*. L'autore mette in evidenza questo passaggio: «Lo stesso imprenditore, che pure trae profitto dalla manodopera a basso costo, finisce per essere ostaggio dalle condizioni imposte dal caporale; quest'ultimo è in grado di bloccare in qualunque momento l'attività dell'azienda, sottraendo all'impresa la forza-lavoro necessaria alla produzione, in assoluto o comunque a costi inferiori». Nello stesso senso: M. G. VIVARELLI, *Il caporalato: problemi e prospettive*, cit., p. 35.

¹⁰²⁴ D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori*, cit., pp. 194-201; ID., *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, in E. RIGO. (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, cit., p. 19.

intermediazione. Le asimmetrie informative sono più incisive nel caso di lavoratori che cercano occupazioni in Paesi stranieri, sia per la barriera linguistica, sia per l'assenza di quel "capitale sociale" su cui possono fare affidamento, generalmente, i lavoratori autoctoni, causato dal c.d. *displacement*, su cui torneremo più avanti (v. §5.1). Il *deficit* informativo acuisce e incide direttamente sulla vulnerabilità della vittima e, pertanto, chiunque lo controlli, sia avendo contribuito attivamente a crearlo mediante informazioni menzognere, sia meramente approfittandosene, può porre in essere una condotta penalmente rilevante.

4.3. Le agenzie di intermediazione private e il loro ruolo nella tratta di persone

L'attività di reclutamento di manodopera da destinare allo sfruttamento non è realizzata solo da persone fisiche, singoli individui o organizzazioni criminali, ma anche dalle agenzie di intermediazione, che si occupano di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro.

Come efficacemente schematizzato dall'*European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions* (d'ora in avanti, Eurofound), esistono varie tipologie di agenzie di intermediazione (o *Labour Market Intermediary*, LMI): si suddividono tra agenzie di collocamento (o *Employment Placement Agencies*, EPA), sia di natura pubblica (*Public Employment Service*, o PES), sia privata (*Private Employment Agency*, PEA), e in agenzie temporanee di collocamento, c.d. agenzie interinali (o *Temporary Work Agencies*, TWA), private, che si occupano del collocamento della manodopera con terze parti¹⁰²⁵.

I testi normativi di riferimento in materia sono principalmente due: a livello internazionale, la "Convenzione sulle agenzie per l'impiego privato", adottata dall'ILO nel 1997, anche nota come "Convenzione 181" (d'ora in avanti così denominata nel testo) e a livello di legislazione europea, la Direttiva 2008/104/CE relativa al lavoro tramite agenzia interinale (*Temporary Agency Work Directive*, anche nota come *TAW Directive*)¹⁰²⁶.

¹⁰²⁵ EUROFOUND, *Regulation of labour market intermediaries and the role of social partners in preventing trafficking of labour*, 2016, p. 13. Testo reperibile al sito: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1603en.pdf.

¹⁰²⁶ Nel quadro normativo europeo sono da menzionare altri due testi legislativi: la "Direttiva 96/71/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi" e la Direttiva 2014/67/CE, di applicazione della prima. La Direttiva 96/71/CE mira a proteggere i diritti e le condizioni di lavoro dei lavoratori distaccati in qualsiasi paese dell'UE ed a evitare che i reclutatori di manodopera di uno Stato applichino condizioni di lavoro meno favorevoli rispetto a quelle di un altro Stato. La Direttiva chiarisce la definizione di "distacco" e specifica gli obblighi delle imprese distaccanti, al fine di contrastare pratiche fraudolente.

La Convenzione 181 contiene una serie di previsioni relative alla regolamentazione delle agenzie private per l'impiego, volte alla tutela dei lavoratori che si avvalgono dei loro servizi di intermediazione nel mercato del lavoro. Ai sensi dell'art. 1, per agenzia privata per l'impiego s'intende:

«ogni persona fisica o morale¹⁰²⁷, indipendente dalle autorità pubbliche, che fornisce uno o più dei seguenti servizi relativi al mercato del lavoro: a) servizi volti ad abbinare le offerte e le domande d'impiego senza tuttavia che l'agenzia d'impiego privata divenga parte delle relazioni di lavoro che potrebbero derivarne; b) servizi consistenti nell'assumere lavoratori allo scopo di metterli a disposizione di una terza persona fisica o morale (di seguito designata « impresa utilizzatrice ») che stabilisce i loro compiti e ne sorveglia l'esecuzione; c) altri servizi relativi alla ricerca di lavoro, determinati dall'autorità competente previa consultazione delle organizzazioni di datori di lavoro e di lavoratori più rappresentative, come ad esempio la fornitura d'informazioni, senza tuttavia che ciò implichi l'abbinamento di un'offerta e di una domanda specifiche».

Secondo quanto descritto, le agenzie private per l'impiego (PEA), si distinguono dai servizi pubblici per l'impiego (PES) gestiti da autorità pubbliche (governi nazionali o enti locali o regionali) e svolgono attività di pura intermediazione, ossia di favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, senza diventare parte del rapporto giuridico di lavoro.

L'estraneità dal rapporto di lavoro costituisce la cifra distintiva delle agenzie private di intermediazione (PEA) dalle agenzie interinali (TWA), che non trovano regolamentazione nella Convenzione 181. Viceversa, la normativa europea non contiene una definizione legislativa specifica di agenzia di intermediazione, mentre l'art. 3, para. 1, lett. b) della Direttiva 2008/104/CE definisce le agenzie interinali come:

«qualsiasi persona fisica o giuridica che, conformemente alla legislazione nazionale, sottoscrive contratti di lavoro o inizia rapporti di lavoro con lavoratori tramite agenzia interinale al fine di inviarli in missione presso imprese utilizzatrici affinché prestino temporaneamente la loro opera sotto il controllo e la direzione delle stesse»

L'obiettivo della Direttiva 2008/104/CE è la tutela dei lavoratori impiegati tramite agenzia interinale e stabilisce un quadro normativo «che sia non discriminatorio,

¹⁰²⁷ Si precisa che la traduzione italiana "persona morale" è un diverso modo per far riferimento alla persona giuridica e che corrisponde alla dicitura "*legal person*" nella versione originale della Convenzione.

trasparente e proporzionato nel rispetto della diversità dei mercati del lavoro e delle relazioni industriali» (punto 12 del Preambolo).

Dal quadro normativo sinteticamente delineato emerge la predisposizione di un livello minimo di protezione ai lavoratori che si avvalgono dei servizi di intermediazione per trovare lavoro o che sono impiegati tramite agenzia. Una delle previsioni più importanti è contenuta all'art. 7, para. 1 della Convenzione 181, secondo cui i costi di reclutamento devono essere sostenuti sempre dal datore di lavoro e mai addossate al lavoratore, tranne in casi eccezionali¹⁰²⁸, così come per il lavoro interinale la Direttiva 2008/104/CE prevede che «[I]e agenzie di lavoro interinale non richiedono compensi ai lavoratori in cambio di un'assunzione presso un'impresa utilizzatrice o nel caso in cui essi stipulino un contratto di lavoro o avviino un rapporto di lavoro con l'impresa utilizzatrice dopo una missione nella medesima» (art. 6, para. 3), oltre a identificare le agenzie interinali come datori di lavoro dei lavoratori somministrati all'impresa committente (art. 2)¹⁰²⁹.

Le organizzazioni internazionali esperte sulla tratta di persone hanno evidenziato in più occasioni il legame che può sussistere tra le agenzie private di intermediazione (PEA) e la tratta lavorativa, nel ruolo svolto dalle agenzie private nel reclutamento di persone da destinare allo sfruttamento.

Dallo studio svolto dall'UNODC sul tema, confluito nel Rapporto "*The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Recruitment Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons*", le agenzie di reclutamento sono maggiormente ricercate nei settori economici caratterizzati da una forte domanda di lavoratori stagionali, specie quando i lavoratori sono stranieri e non parlano una lingua comune ai datori di lavoro¹⁰³⁰. Esattamente come nel caporalato – che è una forma di reclutamento privata – le aziende si rivolgono alle agenzie di reclutamento e di collocamento per gestire il reclutamento e le assunzioni, mentre i lavoratori si rivolgono alle agenzie per essere aiutati

¹⁰²⁸ Art. 7, para. 1, Convenzione 181: «Le agenzie per l'impiego private non devono far pagare ai lavoratori, direttamente o indirettamente, spese o altri costi».

¹⁰²⁹ Art. 2, Direttiva 2008/104/CE: «La presente direttiva è volta a garantire la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale e migliorare la qualità del lavoro tramite agenzia interinale garantendo il rispetto del principio della parità di trattamento di cui all'articolo 5 nei confronti dei lavoratori tramite agenzia interinale e riconoscendo tali agenzie quali datori di lavoro, tenendo conto nel contempo della necessità di inquadrare adeguatamente il ricorso al lavoro tramite agenzia interinale al fine di contribuire efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili».

¹⁰³⁰ UNODC, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Recruitment Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons* Vienna, 2015, p. 5: «Companies also turn to recruitment and job placement agencies to manage the inherent challenges related to recruitment and hiring, while jobseekers look to recruiters to help them navigate the complex waters of migration for employment». Testo reperibile al sito: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2015/Recruitment_Fees_Report-Final-22_June_2015_AG_Final.pdf.

a trovare lavoro e, in caso di lavoratori stranieri, per gestire le relative pratiche legali e burocratiche. In alcuni casi, le agenzie di reclutamento facilitano il lavoro anche dei singoli intermediari, specie quelli che operano nel settore agricolo. In questi casi, la schermatura legale delle agenzie è doppia, nel senso che le agenzie possono facilmente affermare di non essere a conoscenza (e quindi responsabili) delle pratiche di sfruttamento degli intermediari¹⁰³¹.

La ricerca svolta dall'UNODC evidenzia, inoltre, che le agenzie di intermediazione private operano principalmente nel Paese di origine del lavoratore: l'agenzia convince le vittime a firmare un contratto di lavoro incompleto o incomprensibile e, in un secondo momento, procura loro i documenti necessari per il viaggio e per poter lavorare (visto, permesso di lavoro ecc.). Tali servizi vengono tutti addebitati ai lavoratori da parte delle agenzie ad un costo molto più elevato di quanto effettivamente sostenuto, raggiungendo cifre molto alte che inducono le vittime ad accettare prestiti dalle stesse agenzie, che applicano loro interessi usurari o tassi di cambio eccessivi¹⁰³². Le commissioni imposte al lavoratore non riguardano solo la fase del pre-impiego, ma concernono anche step successivi, come ad esempio quelle relative all'intermediario che li riceve nel paese di destinazione e all'assunzione presso il datore di lavoro¹⁰³³.

Il *target* di lavoratori maggiormente colpiti da tali pratiche di intermediazione abusive sono i lavoratori meno qualificati, che tendono a pagare una percentuale più elevata di commissioni di inserimento lavorativo rispetto ai lavoratori più qualificati e sono meno capaci di contrattare salari più alti e migliori condizioni di lavoro una volta sul posto di lavoro¹⁰³⁴.

Nello stesso senso, l'ILO evidenzia il ruolo attivo delle agenzie di intermediazione nella creazione della servitù da debito (o *debt bondage*) nella tratta lavorativa in capo alle vittime che intraprendono un percorso migratorio, che si vedono costrette a lavorare senza alcuna remunerazione e/o in condizioni di sfruttamento, una volta giunte a destinazione, per ripagare il debito accumulato nei confronti dei trafficanti: «*[i]t is likely that these estimates reflect a mix of cases of both traditional forms of bonded labour and newer*

¹⁰³¹ Ivi, p. 6.

¹⁰³² Ivi, p. 8.

¹⁰³³ *Ibidem*.

¹⁰³⁴ *Ibid*.

*forms of debt bondage where recruitment fees and agency charges become the debt that binds»*¹⁰³⁵.

Come evidenziato nel 2016 da Urmila Bhoola, Relatore speciale sulle forme contemporanee di schiavitù dell'ONU, le tariffe addebitate dalle agenzie di reclutamento per l'organizzazione dei viaggi, i contratti di lavoro e/o altri servizi intrappolano i lavoratori migranti nel *debt bondage* già nei loro paesi d'origine, cosicché i lavoratori, quando arrivano nel Paese di destinazione, sono spesso molto indebitati nei confronti delle agenzie-trafficienti¹⁰³⁶:

«Debt bondage in the context of labour migration and trafficking is a trend that can be seen across a number of countries and sectors. Migrant workers often become trapped in situations of bondage by borrowing money at exorbitant interest rates to pay recruitment fees or by taking an advance payment from intermediaries to secure work in the country of destination. Once migrants arrive in the country of destination, they are often forced to work in harsh conditions to pay back debt they have accrued. Furthermore, workers are commonly subjected to threats and physical abuse, and in some cases face severe restrictions to their freedom of movement. The vast majority of people trafficked to countries in North America, Europe and the Middle East and to other developed countries are migrant workers who are trafficked into a variety of jobs including domestic work, agricultural work, prostitution and factory work and are often controlled through debt bondage and other mechanisms».

La c.d. “*hiring trap*”¹⁰³⁷, oltre a comprendere l'addebito di costi e commissioni per i servizi resi, include l'inganno sulla natura e sulle condizioni di lavoro, il sequestro dei documenti una volta giunti a destinazione, le detrazioni illegali dal salario, la minaccia di perdere il lavoro o, in caso di lavoratori stranieri, la minaccia di denuncia alle autorità per essere espulsi dal Paese¹⁰³⁸. Il sequestro dei documenti, unito alla scarsa (o del tutto

¹⁰³⁵ ILO, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, 2017, p. 36. Secondo le più recenti stime, più della metà delle vittime di sfruttamento lavorativo sono legate al proprio sfruttatore per debiti e, se consideriamo solo i dati relativi allo sfruttamento lavorativo degli adulti, la quota supera il 70% del totale dei lavoratori.

¹⁰³⁶ ONU, *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, 2016, p. 12, para. 28. Testo disponibile al seguente indirizzo: <https://digitallibrary.un.org/record/847436>.

¹⁰³⁷ VERITÉ, *Help Wanted: Hiring, Human Trafficking and Modern-Day Slavery in the Global Economy*, 2010, p. 4. Testo reperibile al sito: https://verite.org/wp-content/uploads/2016/11/Help_Wanted_2010.pdf.

¹⁰³⁸ ILO, *Politiche per prevenire e contrastare lo sfruttamento lavorativo e il lavoro forzato in Europa*, cit., p. 16.

assente) conoscenza della lingua e dell'ambiente locale, rende i lavoratori facilmente manipolabili e alla mercé degli sfruttatori¹⁰³⁹:

«L'imposizione di tariffe di assunzione spesso va di pari passo con la frode e l'inganno sulle condizioni di lavoro e di occupazione. Quando a un aspirante migrante viene offerto un lavoro attraente con salari elevati, ad esempio, gli alti costi di reclutamento e migrazione possono sembrare un buon investimento. Tuttavia, se il lavoratore scopre che le condizioni sono meno favorevoli al suo arrivo, il debito contratto per coprire tali costi può fungere da "vincolo" o vincolo con il posto di lavoro, poiché potrebbero volerci anni prima che i lavoratori ripaghino il loro debito di assunzione. La presenza dell'agenzia di reclutamento, in questo caso, non solo aumenta il costo della migrazione della manodopera, ma compromette la trasparenza e la responsabilità nel processo di reclutamento e assunzione»¹⁰⁴⁰.

L'esistenza di un debito e l'urgente bisogno di ripagarlo, quindi, inducono i lavoratori ad accettare condizioni lavorative di sfruttamento, come salari più bassi di quelli promessi dai reclutatori, orari di lavoro eccessivi o simili pratiche abusive¹⁰⁴¹. Secondo quanto rilevato dal Consiglio d'Europa:

«Recruitment agencies are often the first link in the trafficking chain. If there are no clear regulations, the recruitment industry may mushroom, adopting the guise of (for example) travel/tourist, modelling and entertainment, and au-pair agencies. They operate in the grey zone between organised crime, illegal employment and sub-standard work. These practices often escape state regulation and the normal labour inspection routine».¹⁰⁴²

Come riportato nel passaggio, le agenzie di intermediazione dedite al reclutamento di persone da impiegare in condizioni di sfruttamento celano la propria natura criminale spesso dietro altre attività di facciata (come agenzie di viaggio, di intrattenimento, di selezione di modelle o di attori) e riescono a schermare legalmente le proprie attività illecite.

¹⁰³⁹ CONSIGLIO D'EUROPA, *Trafficking in human beings: Internet recruitment. Misuse of the Internet for the recruitment of victims of trafficking in human beings*, 2007, p. 32. Testo reperibile al sito: <https://rm.coe.int/16806eeec0>.

¹⁰⁴⁰ UNODC, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Recruitment Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons*, cit., pp. 9-10.

¹⁰⁴¹ Ivi, p. 9.

¹⁰⁴² CONSIGLIO D'EUROPA, *Trafficking in human beings: Internet recruitment. Misuse of the Internet for the recruitment of victims of trafficking in human beings*, cit., p. 43.

Un'altra modalità di reclutamento molto diffusa è la pubblicazione di annunci su siti web, in bacheche in cui vengono offerte svariate tipologie di servizi (come idraulici, fabbri, fornitori di beni e così via) e dove le stesse future vittime offrono il proprio lavoro¹⁰⁴³. Nel documento del Consiglio d'Europa appositamente dedicato all'approfondimento delle modalità *online* di reclutamento, viene fatto riferimento all'operazione italiana "Terra Promessa", con cui è stata scoperta una rete di tratta lavorativa che collegava la Polonia alla Puglia di cui erano rimaste vittime alcuni studenti polacchi. Il caso giudiziario scaturitone si è concluso nel 2010 con la condanna definitiva per riduzione in schiavitù e tratta di persone, la cui analisi sarà affidata al prossimo Capitolo, ma per il momento è interessante notare come il caso italo-polacco sia menzionato dal Consiglio d'Europa come esempio di reclutamento "via Internet" e che la polizia polacca ha individuato il sito web dell'agenzia di collocamento, tramite cui erano stati reclutati gli studenti polacchi, come parte fondamentale nella catena di *trafficking*.

A livello globale, si registra un numero elevato di agenzie di intermediazione private – l'ILO ne rileva circa 260.000 – e ovviamente non tutte agiscono illegalmente ai fini di tratta di persone. Tutti gli studi riportati sottolineano, però, che le agenzie di reclutamento possono assumere varie forme ed essere costituite da un singolo reclutatore o da una rete di intermediari, da agenzie di piccole o medie dimensioni o da grandi imprese multinazionali. La poliedricità della struttura giuridica attribuisce loro denominazioni differenti che, spesso, incide sul loro *status* e sul regime giuridico applicabile non solo da Paese a Paese, ma anche all'interno del medesimo contesto nazionale. A ciò si aggiunga il significativo divario normativo tra i vari ordinamenti nazionali in materia (basti pensare che, ad oggi, la Convenzione 181 è stata firmata solo da tredici Stati¹⁰⁴⁴): in alcuni Paesi esiste una normativa *ad hoc* di regolamentazione dell'attività delle agenzie di reclutamento, mentre in altri Stati la regolamentazione è minima, che facilita la creazione di sacche di criminalità nelle "zone grigie" normative in cui, cioè, le norme sulla responsabilità giuridica delle agenzie non sono chiare o sono inesistenti. In tal senso, l'ILO sottolinea che negli ordinamenti in cui sussistono lacune normative sul tema o in cui la normativa relativa viene scarsamente applicata, il reclutamento privato tramite agenzia è un canale tramite cui molto spesso aumenta il rischio di sfruttamento e di abuso dei lavoratori¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴³ *Ibidem*.

¹⁰⁴⁴ I tredici Stati firmatari sono il Belgio, la Bulgaria, la Repubblica Ceca, la Finlandia, l'Ungheria, l'Italia, la Lituania, i Paesi Bassi, la Polonia, il Portogallo, la Slovacchia, la Spagna e, solo recentemente, la Francia.

¹⁰⁴⁵ ILO, *Politiche per prevenire e contrastare lo sfruttamento lavorativo e il lavoro forzato in Europa*, cit., p. 16.

D'altro canto, l'UNODC evidenzia che anche le agenzie di intermediazione che svolgono la propria attività legalmente possono essere il viatico per abusi di varia natura, tra cui la tratta lavorativa e che, quindi, il problema non è arginato (o arginabile) dalla presenza o meno di una licenza¹⁰⁴⁶. Ciò in quanto la presenza di intermediari sovente opacizza la trasparenza del rapporto lavorativo poiché s'interpone tra datore e lavoratore, il quale subisce quello che gli esperti definiscono “*information gap*”, ossia la distorsione o mancanza totale di informazioni sulle condizioni di lavoro e sulla stessa identità del datore¹⁰⁴⁷.

Per far fronte a tali problematiche, l'ILO ha lanciato nel 2014 la *Fair Recruitment Initiative* (FRI) con l'obiettivo di i) prevenire lo sfruttamento lavorativo, la tratta di esseri umani e il lavoro forzato; ii) di proteggere i diritti dei lavoratori, compresi i lavoratori migranti, da pratiche abusive e fraudolente durante il processo di reclutamento e, infine, iii) di ridurre il costo della migrazione per lavoro, oltre a promuovere linee guida operative «per lo sviluppo, l'attuazione e l'applicazione delle leggi e delle politiche volte a disciplinare il reclutamento di manodopera e a proteggere i diritti dei lavoratori»¹⁰⁴⁸. In linea con la Convenzione 181 e in suo sviluppo, nell'ambito della FRI sono stati elaborati tredici Principi generali relativi all'attività di reclutamento delle agenzie private¹⁰⁴⁹, tra cui: l'obbligo di rispettare i diritti umani e dei lavoratori durante la fase di reclutamento (principio n. 1); la necessità che le assunzioni tramite reclutamento rispondano a «esigenze consolidate di mercato e non servire come mezzo per spostare o diminuire la forza lavoro esistente, per abbassare gli standard lavorativi, i salari o le condizioni di lavoro, o per compromettere in altro modo il lavoro dignitoso» (principio n. 2); l'applicazione di normative e di politiche adeguate in materia di occupazione e reclutamento, oltre a quelle che mirano a garantire la tutela del lavoratore e la trasparenza del processo di assunzione (principio n. 3 e 4). Si evidenzia, inoltre, il ruolo che dovrebbe ricoprire l'Ispettorato del Lavoro nel controllo della regolarità delle agenzie e l'implementazione di sistemi standardizzati di registrazione delle stesse, con l'obiettivo di contrastare «metodi di reclutamento abusivi e fraudolenti, compresi quelli che potrebbero dar luogo al lavoro

¹⁰⁴⁶ UNODC, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Recruitment Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons*, cit., p. 5.

¹⁰⁴⁷ VERITÉ, *Help Wanted: Hiring, Human Trafficking and Modern-Day Slavery in the Global Economy*, cit., p. 17.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*

¹⁰⁴⁹ ILO, *General principles and operational guidelines for fair recruitment and definition of recruitment fees and related costs*, Geneva, 2019, p. 13. Testo reperibile al sito: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_703485.pdf.

forzato o alla tratta di persone» (principio n. 5); si ribadisce che al lavoratore non deve essere attribuito alcun costo né di commissione né di assunzione (principio n. 7) e che i termini e le condizioni di impiego, oltre all'ubicazione e alla mansione, devono essere privi di qualsiasi decessione o coercizione, ma spiegati e specificati al lavoratore in modo chiaro e comprensibile, «preferibilmente attraverso contratti scritti in conformità con le leggi, i regolamenti, i contratti di lavoro e i contratti collettivi applicabili nazionali» (principio n. 8 e 9). Infine, si prevede che i lavoratori devono mantenere la libertà di movimento e di circolazione, contro la pratica di sequestro o distruzione dei documenti (principio n. 11), di cambiare lavoro senza il permesso del datore o del reclutatore (principio n. 12).

Dal punto di vista repressivo, l'UNODC pone in risalto le difficoltà probatorie che si riscontrano nel considerare l'agenzia di intermediazione complice nello sfruttamento, specie nei casi in cui il ruolo del reclutatore termina con il reclutamento della vittima e lo sfruttamento è realizzato in un altro Paese. In tali casi, è estremamente complesso dimostrare che l'agenzia di intermediazione sia a conoscenza delle condizioni di sfruttamento cui è sottoposto il lavoratore reclutato e che faccia parte della "catena di tratta"¹⁰⁵⁰. Ad ogni modo, sottolinea l'UNODC:

«it is important to understand that, in line with the Trafficking in Persons Protocol, the actual exploitation is not necessary to occur in order for the behaviour to fall within the definition of trafficking in persons. States should increase their efforts to combat all forms of trafficking in persons, including those committed by recruiters and recruitment agencies and even in the cases where the victims were not yet subjected to exploitation. And it will be equally important, to also look in cases of exploitation of workers, for the "mosaic of evidence" to show what lead to the exploitation, which may point towards the other elements of trafficking in persons»¹⁰⁵¹.

Quanto appena riportato consente di affermare che le agenzie di intermediazione possono essere una modalità tramite cui si realizza la condotta di reclutamento tipizzata nella definizione di tratta del Protocollo anti-tratta e che, pertanto, a fronte di casi di sfruttamento, gli Stati sono esortati a considerare il quadro nel suo complesso (*"mosaic of*

¹⁰⁵⁰ UNODC, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Recruitment Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons*, cit., p. 16.

¹⁰⁵¹ Ivi, p. 46.

evidence”) al fine di riconoscere adeguatamente episodi di tratta di persone e ad adottare le apposite misure di contrasto e di protezione delle vittime.

Come affronteremo nel prossimo Capitolo, nel nostro ordinamento si registrano numerosi casi di sfruttamento veicolati da agenzie di intermediazione o di somministrazione (agenzie interinali) della manodopera, ma, nella maggior parte dei casi, gli strumenti utilizzati dagli organi inquirenti e giudicanti sono differenti da quelli predisposti dalla normativa anti-tratta. La sfida è, dunque, riconoscere la vera natura di tali pratiche e rispondervi adeguatamente, tenendo presenti gli obblighi derivanti dal quadro normativo internazionale e nazionale.

5. La vulnerabilità come *common ground* delle vittime di tratta e di caporalato

Nel Capitolo II e nella Sezione I si è cercato di ricostruire il concetto giuridico di vulnerabilità nei principali testi internazionali, nazionali e nella giurisprudenza italiana, mettendo in evidenza l’affinità tra vulnerabilità e stato di bisogno, nonché promuovendo l’utilità della predisposizione di indici normativi che orientino gli operatori nella sua individuazione. Di seguito affronteremo come gli organismi internazionali e gli esperti in materia di tratta e sfruttamento declinano la *vulnerability* nella tratta di persone, per sottolineare le intrinseche affinità tra stato di bisogno e vulnerabilità, anche da un punto di vista socio-criminologico.

5.1. La *vulnerability* delle vittime di tratta e di caporalato

Il carattere dinamico del concetto di vulnerabilità (o, secondo alcuni, la sua intersezionalità¹⁰⁵²) che è emerso dalla breve ricostruzione delle teorie filosofiche morali e giuridiche nel Capitolo I (v. §3.2) emerge anche dalla letteratura prodotta dagli organismi internazionali esperti in materia di tratta e di sfruttamento lavorativo.

L’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nel Preambolo del Piano d’Azione Globale delle Nazioni Unite contro la tratta di persone, riconosce che *«poverty, unemployment, lack of socio-economic opportunities, gender-based violence, discrimination and marginalization are some of the contributing factors that make persons vulnerable to*

¹⁰⁵² Sul concetto di vulnerabilità e sfruttamento intersezionale si rinvia al contributo di L. PALUMBO, *Sfruttamento lavorativo e vulnerabilità in un’ottica di genere. Le condizioni di vita e di lavoro delle lavoratrici migranti nelle serre del Ragusano*, cit., pp. 224 e ss.

trafficking in persons»¹⁰⁵³ e tra le azioni preventive per contrastare la tratta di persone include, al primo posto, la necessità di affrontare i fattori sociali, economici, culturali, politici – ossia la povertà, la disoccupazione, la disuguaglianza, le emergenze umanitarie, i conflitti armati e i disastri naturali, la violenza sessuale, la discriminazione di genere, l'esclusione sociale e l'emarginazione – che rendono le persone vulnerabili alla tratta di esseri umani. La prospettiva è, dunque, molto ampia e comprende fattori di natura tanto personale (come la prospettiva di genere) quanto di natura socio-istituzionale.

Rispetto ai “fattori di vulnerabilità” alla tratta, l'UNODC ha dedicato un intero *topic* nel *Global Report on Trafficking in Persons* pubblicato nel 2012, in cui sono messi in evidenza tanto fattori soggettivi (*chi* sono le persone più esposte alla tratta) quanto fattori oggettivi (*che cosa* rende vulnerabile una persona alla tratta di persone):

*«Gender, age, migration status, ethno-linguistic background and poverty [...] are by themselves insufficient explanations of vulnerability, but they tend to become factors of vulnerability if they provide grounds for discrimination from the rest of the community. While anyone could become a trafficking victim, persons who lack protection, who are not integrated in the surrounding community and who are isolated by the national authorities or by the societies where they live are at greater risk of human trafficking. In these areas of discrimination and marginalization, traffickers find the space to exploit the vulnerable situation of potential victims»*¹⁰⁵⁴.

La prospettiva adottata è, dunque, sia universale che particolare: chiunque può cadere vittima di tratta, ma alcune persone sono maggiormente esposte a tale pericolo a causa di una serie di fattori di differente natura. I fattori possono riguardare sia l'ambiente o il contesto sociale in cui vive la vittima (*inherent, environmental or contextual factors*), sia il singolo individuo (*individual vulnerability*), quali il genere (nello specifico, quello femminile), l'appartenenza a gruppi di minoranza etnica o religiosa, lo *status* irregolare sul territorio, l'età, la salute, etc.

Tutti questi fattori sono idonei a fondare la condizione di vulnerabilità singolarmente o intersecandosi tra di loro nel contesto in cui è situata la singola persona e incidono su di essa con un impatto differente a seconda delle proprie caratteristiche personali¹⁰⁵⁵. Ad ogni

¹⁰⁵³ UN, *Resolution adopted by the General Assembly*, n. 64/293, 12 Agosto 2010, reperibile al sito: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/2000-2009/2009/General_Assembly/A-RES-64-293.pdf.

¹⁰⁵⁴ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, cit., p. 15.

¹⁰⁵⁵ Ivi, p. 14: «It is further agreed that factors shaping vulnerability to trafficking tend to impact differently and disproportionately on groups that already lack power and status in society, including women, children,

modo, per aggirare il rischio di stereotipizzazione dei soggetti vulnerabili in categorie predeterminate, l'UNODC ripropone la considerazione già evidenziata da Gallagher – una delle autrici del documento – che la «*vulnerability to trafficking is certainly not fixed, predetermined or even fully “known”. A multitude of factors operate to shape the context within which trafficking takes place and the capacity of the individual to respond*»¹⁰⁵⁶. Tale considerazione è molto importante in quanto fa sì che lo sguardo sulla vulnerabilità resti aperto a scenari non previamente predeterminati e classificati come tali, evitando di fissare il concetto a parametri (personali o contestuali) prestabiliti.

In tal modo, una persona può essere considerata anche solo temporaneamente vulnerabile alla tratta. L'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani (*UN Human Rights Office*, d'ora in avanti OHCHR) distingue tra *short-term* e *long-term vulnerability to trafficking*. Un esempio di vulnerabilità a breve termine è, secondo l'OHCHR, quella causata dalle asimmetrie informative, che determinerebbero una mancanza di informazioni sui canali di migrazione sicura e sui pericoli associati alla tratta da parte dei potenziali migranti; mentre la povertà e la mancanza di accesso a vie di migrazione sicure e legali sono delle *long-term vulnerabilities*, poiché contribuiscono alla vulnerabilità in un modo molto più complesso e richiedono un approccio globale e interventi a lungo raggio per affrontarli in modo efficace¹⁰⁵⁷. In particolare, l'OHCHR ha approfondito il rapporto tra povertà e vulnerabilità nel documento *Human Rights and Poverty Reduction* del 2004, evidenziando come entrambe le condizioni afferiscano alla violazione della dignità umana:

«wellbeing refers not just to income level but to basic capabilities that are common to everyone – for example, being adequately nourished, being adequately clothed and sheltered, being able to avoid preventable morbidity, taking part in the life of a community, and being able to appear in public with dignity. In this understanding of poverty, an important element is an inadequate command over economic resources. If an individual lacks command over economic resources and this leads to a failure of

migrants, refugees and the internally displaced. Such conclusions have been generally borne out in studies of trafficking patterns and victim profiles».

¹⁰⁵⁶ *Ibid.* Cfr. altresì A. T. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, cit., p. 415.

¹⁰⁵⁷ OHCHR, *Recommended Principles and Guidelines on Human Trafficking: Commentary*, 2010, p. 105. Documento reperibile al sito: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_en.pdf.

the kind of basic capacities referred to above, then that person would be counted as poor»¹⁰⁵⁸.

Merita di essere sottolineato il passaggio in cui si afferma che il benessere di una persona non si misura in relazione all'introito economico (*income level*), ma in base alla capacità di "essere riconosciuto (*appear*) in pubblico dignitosamente", ossia di vivere una vita dignitosa.

Inoltre, l'importanza dell'analisi su riportata insiste sul riconoscimento del fatto che la povertà limita le scelte di vita e incide direttamente sulla formazione della volontà della persona, in quanto può portare a correre rischi e a prendere decisioni sulla propria vita e sul proprio futuro disperate, in ragione della propria situazione di povertà¹⁰⁵⁹. Povertà e disuguaglianza sono entrambi fattori che concorrono a creare o esacerbare la vulnerabilità di qualsiasi persona, ma incidono particolarmente sulla vulnerabilità delle donne, tanto da poter parlare di "*feminization of poverty*"¹⁰⁶⁰.

Con particolare riferimento alle vittime di tratta lavorativa, l'ILO osserva che per ridurre la vulnerabilità socioeconomica dei lavoratori sia necessario estendere la protezione sociale a tutti i lavoratori e alle proprie famiglie, inclusi i migranti, mediante l'accesso ad un reddito di base che permetta di rifiutare i «lavori abusivi»¹⁰⁶¹.

A riguardo, uno dei principali problemi rilevati dagli organismi internazionali sul tema è rappresentato dall'identificazione di lavoratori come vittime di tratta, che si ripercuote sull'insieme dei dati giudiziari che non rispecchiano la reale portata del fenomeno (v. §2 di

¹⁰⁵⁸ OHCHR, *Human Rights and Poverty Reduction A Conceptual Framework*, New York-Geneva, 2004, p. 7. Testo reperibile al sito: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/PovertyReductionen.pdf>. Cfr. anche A. T. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analyses*, cit., pp. 418-419.

¹⁰⁵⁹ OHCHR, *Recommended Principles and Guidelines on Human Trafficking: Commentary*, 2010, p. 108, para. 103. Documento reperibile al sito: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_en.pdf. Cfr. anche A. T. GALLAGHER, *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analyses*, cit., pp. 419-420.

¹⁰⁶⁰ UN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Ms. Radhika Coomaraswamy, on trafficking in women, women's migration and violence against women, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 1997/44, E/CN.4/2000/68, 29 Febbraio 2000*, p. 4: «*The failure of existing economic, political and social structures to provide equal and just opportunities for women to work has contributed to the feminization of poverty, which in turn has led to the feminization of migration, as women leave their homes in search of viable economic options*». Testo reperibile al sito: <https://digitallibrary.un.org/record/411468?ln=en>. Per approfondimenti sulla vulnerabilità analizzata in relazione alla prospettiva di genere si rinvia a L. PALUMBO, M. G. GIAMMARINARO, *Vulnerabilità situazionale, genere e diritti umani. Analisi della normativa e della giurisprudenza italiana e sovranazionale sullo sfruttamento lavorativo*, cit.

¹⁰⁶¹ ILO, WALK FREE, OIM, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, Geneva, 2022, p. 6. Testo reperibile al sito: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipcc/documents/publication/wcms_854733.pdf.

questa Sezione). Secondo quanto rilevato dal GRETA, sul mancato riconoscimento delle vittime della tratta lavorativa incidono principalmente due fattori. Un primo fattore riguarda la mancata o insufficiente formazione degli organi predisposti al controllo sui luoghi di lavoro, come ad esempio gli ispettori del lavoro, in cui si rileva un “*knowledge gap*” quando si tratta di riconoscere questa forma di tratta¹⁰⁶². Un secondo fattore concerne la mancata percezione che gli stessi lavoratori hanno di se stessi come vittime in relazione alle condizioni lavorative loro imposte, specie in caso essi siano migranti provenienti da zone del mondo molto povere. Invero, in molti casi i lavoratori sfruttati non sono abituati a riconoscersi come soggetti titolari di diritti, sia per il loro vissuto nel Paese d’origine¹⁰⁶³, sia perché non godono di uno *status* giuridico stabile nel Paese di destinazione. In particolare, rispetto ai migranti regolari, si evidenzia come il «baratro in cui è stata trasformata [in Italia] la condizione di irregolarità, derivante dalla disoccupazione» terrorizzi i lavoratori titolari di un permesso di soggiorno, aumentando la loro vulnerabilità verso lo sfruttamento lavorativo¹⁰⁶⁴. Nello stesso senso e più in generale, l’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali (*European Union Agency for Fundamental Rights*, d’ora in avanti FRA) sottolinea che nella maggior parte degli ordinamenti europei i permessi di soggiorno vincolano il lavoratore a uno specifico datore di lavoro, creando una pericolosa dipendenza tra datore e dipendente e alimentando spirali di sfruttamento dietro il ricatto del licenziamento e, contestualmente, della perdita del permesso di soggiorno¹⁰⁶⁵.

In sostanza, la paura di perdere il lavoro, a cui si ancorano i meccanismi giuridici sottostanti all’ottenimento e al rinnovo del permesso di soggiorno, scoraggia i lavoratori migranti tanto regolari quanto irregolari a denunciare lo sfruttamento subito.

La mancata partecipazione della vittima nel processo di emersione dello sfruttamento ha dirette ripercussioni sull’esito dei processi. L’UNODC rileva che le condanne continuano ad essere molto difficili da raggiungere senza un’attiva cooperazione della vittima, che tuttavia è difficile da ottenere proprio per le condizioni di vulnerabilità della stessa, che la espone eccessivamente ad una vittimizzazione secondaria in caso di

¹⁰⁶² GRETA, *Human Trafficking for the Purpose of Labour Exploitation*, cit., p. 35.

¹⁰⁶³ P. MONZINI, *Tratta e sfruttamento lavorativo nell’area del Mediterraneo*, in E. NUCIFORA (a cura di), *Quasi schiavi. Paraschiavismo e super-sfruttamento nel mercato del lavoro del XXI secolo*, cit., p. 113.

¹⁰⁶⁴ E. SANTORO, *La regolamentazione dell’immigrazione come questione sociale*, in ID. (a cura di), *Diritto come questione sociale*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 163.

¹⁰⁶⁵ FRA, *Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union States’ obligations and victims’ rights*, Vienna-Austria, 2015, p. 44. Documento consultabile al sito: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-severe-labour-exploitation_en.pdf.

denuncia¹⁰⁶⁶. La centralità delle vittime nei procedimenti per tratta lavorativa è sottolineata anche dalla Commissione Europea, che ha riscontrato come nella maggior parte dei casi giudiziari analizzati l'autorità inquirente utilizzi tecniche investigative "reattive", ossia che si basano fortemente su prove testimoniali (ad esempio, testimonianze da far rendere alla vittima sulla base di verbali di sommarie informazioni). Per ovviare a tale problema, la Commissione propone e invita gli stessi inquirenti a mettere in campo tecniche investigative di tipo "proattivo" che non incardino il procedimento penale sulla prova testimoniale della vittima ma su prove documentali¹⁰⁶⁷.

Rispetto ai lavoratori migranti, gli studi evidenziano inoltre che il c.d. *secondary displacement* vissuto nel Paese di destinazione contribuisce in maniera significativa alla vulnerabilità degli stessi alla tratta lavorativa (o altre tipologie di tratta)¹⁰⁶⁸. Per *displacement* s'intende l'insieme di alcune circostanze marginalizzanti in cui il migrante si viene a trovare nel Paese di arrivo, quali l'isolamento sociale, la c.d. barriera linguistica (*i.e.* la mancata o scarsa conoscenza della lingua), la mancata conoscenza della legislazione locale e/o dei propri diritti, la rottura o l'indebolimento dei legami familiari o della propria comunità culturale che possono avvenire durante il percorso migratorio¹⁰⁶⁹. Tale condizione pone il migrante in uno stato di "dipendenza multipla" (*multiple dependance*)¹⁰⁷⁰ che determina un perenne stato di bisogno altrui per soddisfare le più basilari ed essenziali esigenze vitali: «nella realtà, quando si verifica l'abuso di posizione di vulnerabilità, siamo di fronte a persone apparentemente libere, il cui stato di sottomissione dipende piuttosto da un misto di manipolazione e minaccia»¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁶ Cfr. UNODC, *The International Legal Definition of Trafficking in Persons: Consolidation of research findings and reflection on issues raised, Issue paper*, 2018, p. 26, reperibile al link: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2018/Issue_Paper_International_Definition_TIP.pdf.

¹⁰⁶⁷ COMMISSIONE EUROPEA, *Study on case-law relating to trafficking in human beings for labour exploitation*, 2015, p. 90. Testo reperibile al sito: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b980fd2b-7949-11e5-86db-01aa75ed71a1>.

¹⁰⁶⁸ Si precisa che il termine *displacement* in relazione alle migrazioni viene primariamente utilizzato per riferirsi al fenomeno della ghettizzazione dei migranti. Per la distinzione tra *displacement* e *secondary displacement* si rinvia a IOM, *Migrants and their vulnerability to human trafficking, modern slavery and forced labour*, Geneva, 2019, pp. 30 e 39. Documento reperibile al sito: https://publications.iom.int/system/files/pdf/migrants_and_their_vulnerability.pdf.

¹⁰⁶⁹ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2016, cit., p. 64.

¹⁰⁷⁰ Così F. RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, cit., p. 22 e M. G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, cit., p. 17.

¹⁰⁷¹ M. G. GIAMMARINARO, *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, cit., p. 19. Nello stesso senso v. ILO, WALK FREE, OIM, *Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage*, cit., p. 37: «Once they reach their destination, migrants may remain vulnerable to forced labour and human trafficking due to language and cultural barriers, lack of reliable information and support networks, challenges of economic and social integration,

La somma di tutti i fattori di vulnerabilità sopraesposti crea una sorta di «*status* giuridico “differenziato”»¹⁰⁷², di subalternità del lavoratore migrante che incide non solo sulla capacità o volontà di opporsi a dinamiche di sfruttamento, ma anche di denunciare o chiedere aiuto in relazione allo sfruttamento subito, indipendentemente dalla legalità del proprio ingresso o permanenza.

In conclusione, dalla letteratura internazionale analizzata emerge come la vulnerabilità sia attenzionata sotto una lente bifocale che ha come messa a fuoco tanto i singoli fattori di vulnerabilità, emergenti dal contesto socioeconomico, giuridico e culturale, quanto i singoli soggetti su cui tali fattori possono incidere con maggior pressione. Al suo interno sono, pertanto, ricompresi una moltitudine di fattori “ad intensità variabile”, ossia che possono variare nella loro natura e gravità, ma ad ogni modo sono idonei a creare una condizione di bisogno in ragione della quale la persona compiere delle scelte *contra se*.

5.2. Il ruolo del consenso nello sfruttamento lavorativo e l’abuso della vulnerabilità

Al tema della vulnerabilità si lega a doppio nodo il tema del consenso della vittima al proprio sfruttamento. Nel Protocollo anti-tratta si prevede espressamente l’invalidità del consenso espresso dalla vittima a fronte dell’utilizzo di uno dei mezzi tipici della condotta da parte dell’agente del reato (art. 3, lett. b) Protocollo anti-tratta)¹⁰⁷³: «il consenso di una vittima della tratta di persone allo sfruttamento di cui alla lettera a) del presente articolo è irrilevante nei casi in cui qualsivoglia dei mezzi usati di cui alla lettera a) è stato utilizzato». La medesima disposizione ricorre all’interno della Convenzione di Varsavia (art. 4, lett. b) e nella Direttiva 2011/36/UE (art. 2, para. 4).

Le disposizioni citate, lette *a contrariis*, comportano che l’“offerta volontaria” della persona allo sfruttamento, in assenza dei mezzi tipizzati dalle norme, può costituire un motivo per escludere l’operatività della tutela penale e della protezione destinata alla vittima di tratta. La questione dell’“offerta volontaria” della vittima nella tratta di persone è stato oggetto di specifico approfondimento dell’ILO, che rileva come

lack of access to basic services and social security, or restrictions on their ability to change employer or organize and bargain collectively».

¹⁰⁷² E. LA SPINA, *Immigrati nell’Europa Meridionale. Quando “non si nasce ma si diventa” giuridicamente “particolarmente vulnerabili”?*, in M. G. BERNARDINI, B. CASALINI, O. GIOLO, L. RE (a cura di), *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, cit., p. 322.

¹⁰⁷³ Sul punto, tuttavia, si rinvia alle considerazioni svolte nel §2.2.1, Cap. II.

«the question of voluntariness is essential, as it also must be considered in the context of the meaning of coercion and of forced labour. The degree of coercion and the meaning to be given to the concept must take into account the particular situation in which the individual is found. At the same time, the State or a particular employer cannot be held accountable for all external constraints or indirect coercion existing in practice»¹⁰⁷⁴.

L'ILO circoscrive la rilevanza della disposizione ai mezzi di realizzazione della condotta di tratta e al lavoro forzato, tenendo in considerazione il contesto in cui la persona vive e interagisce, ossia la "particolare situazione in cui la persona si trova". L'ILO precisa, inoltre, che deve essere tenuto conto del fatto che l'"offerta volontaria" del lavoratore può essere solo apparente, poiché formatasi sulla base di false informazioni o a fronte di manipolazione altrui. In aggiunta a ciò, nei casi in cui il rapporto di lavoro è originariamente frutto di un accordo liberamente concluso, resta inalienabile il diritto dei lavoratori alla libera scelta dell'impiego e, pertanto, qualunque limitazione all'uscita dal posto di lavoro può essere considerato lavoro forzato¹⁰⁷⁵.

Al contempo, tuttavia, l'ILO ha un'impostazione ambigua nei confronti del ruolo del consenso, considerato che esclude che il datore di lavoro possa essere chiamato a rispondere per tutte le "*external constraints or indirect coercion*" che incidono sulla formazione della volontà del lavoratore. In sostanza, seguendo l'interpretazione dell'ILO della clausola del consenso, sembra sia richiesta una certa prossimità tra la particolare situazione vissuta dalla vittima e la condotta attiva dello sfruttatore e che le vulnerabilità strutturali, preesistenti e non causate da quest'ultimo, non possano essere rilevanti ai fini dell'operatività della clausola di invalidità del consenso.

Una tale impostazione richiama alla mente il postulato della teoria dello sfruttamento di Steiner, secondo cui le ingiustizie passate o attuali proprie del contesto sociale del lavoratore non possono essere addossate alla parte che ottiene il maggior vantaggio dalla transazione interindividuale, ossia non possono essere addossate allo sfruttatore (c.d. *non altruistic bilateral transfers*)¹⁰⁷⁶.

Il ruolo del consenso così interpretato, pertanto, sembra doversi deve necessariamente relazionare ai mezzi di coercizione con cui si estrinseca la condotta attiva, il che, tuttavia, pone non pochi problemi in relazione all'abuso della vulnerabilità, in cui viene meno la

¹⁰⁷⁴ ILO, *Human Trafficking and Forced Labour Exploitation*, cit., p. 21.

¹⁰⁷⁵ Ivi, p. 23.

¹⁰⁷⁶ V. §2.3.2, Cap. I.

presenza di un atto propriamente coercitivo nei confronti della vittima. Tale esegesi, secondo cui al datore di lavoro non possono essere imputate le cause di vulnerabilità del lavoratore, sembra non prendere adeguatamente in considerazione il requisito dell'*abuso* della situazione di vulnerabilità, che è l'elemento che consente di superare tale obiezione e di rendere penalmente rilevante la condotta attiva.

Ciò è quanto evidenziato dall'UNODC nell'apposito *Issue Paper "Abuse of a position of vulnerability and other "means" within the definition of trafficking in persons"*. Nel documento sono riportati i risultati dell'indagine comparatistica svolta sulla base dei casi giudiziari per tratta perseguiti nei vari Stati firmatari del Protocollo anti-tratta, dai quali emerge che:

«the mere fact of a person's vulnerability to trafficking (because of poverty, gender, etc.) is sometimes taken as evidence or even proof that the requisite means element of the trafficking definition has been established. Conversely, the apparent absence of initial vulnerability may lead to the conclusion that a person has not, in fact, been trafficked»¹⁰⁷⁷.

Ciò significa che, nella prassi giudiziaria degli Stati, oggetto di accertamento è sovente la sussistenza della vulnerabilità più che il suo abuso, cosicché "l'apparente assenza di vulnerabilità" conduce a ritenere la condotta priva di rilevanza ai fini della tratta. Rispetto a tale prassi, l'UNODC sottolinea l'importanza di tenere distinta la mera sussistenza della condizione di vulnerabilità che rende la persona suscettibile alla tratta di persone (*vulnerability as a form of susceptibility to trafficking*) dall'abuso della posizione di vulnerabilità (*abuse of vulnerability as a means by which trafficking*)¹⁰⁷⁸. Infatti, solo il secondo è rilevante ai fini della tratta di persone, in quanto è indice di una condotta dolosamente abusiva e approfittatrice della vulnerabilità a proprio favore. Pertanto, solo a fronte della sussistenza dell'abuso della vulnerabilità – intesa come condizione in cui la vittima non ha una reale ed effettiva alternativa a cedere all'abuso di cui è vittima – la validità del consenso eventualmente speso dalla vittima è invalido, dal momento che la vulnerabilità della persona contribuisce a creare uno stato di deprivazione (economico e

¹⁰⁷⁷ UNODC, *Abuse of a position of vulnerability and other "means" within the definition of trafficking in persons*, Issue Paper, Vienna, 2013, p. 15. Documento reperibile al sito: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Issue_Paper_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability.pdf.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*: «The subject of the present study is not vulnerability as a form of susceptibility to trafficking, but rather the abuse of vulnerability as a means by which trafficking is perpetrated».

sociale) che incide direttamente sulla limitazione della libertà di scelta dell'individuo, di cui un terzo abusa¹⁰⁷⁹.

Rispetto al rapporto tra consenso e vulnerabilità, maggiore chiarezza viene fatta dall'UNODC nell'apposito documento "*The role of 'consent' in the trafficking in persons protocol*"¹⁰⁸⁰. All'interno dell'*Issue Paper* sono ricostruite le caratteristiche principali che le varie tradizioni giuridiche hanno attribuito nel corso del tempo al consenso per essere ritenuto validamente espresso e giuridicamente vincolante, ossia i) deve essere informato (*informed*), ii) dato liberamente (*freely given*) e iii) provenire da una persona considerata legalmente capace di esprimerlo (adulto e capace di intendere e volere).

Il tema centrale affrontato nel documento è il rapporto tra il consenso e i mezzi di realizzazione della condotta di tratta. L'UNODC, mediante l'analisi comparatistica della normativa e dei *case law* sulla tratta nei vari ordinamenti nazionali, riscontra che il rapporto tra i mezzi tipici della condotta e l'eventuale consenso speso della vittima al proprio sfruttamento è uno dei punti più critici del Protocollo anti-tratta, in quanto la definizione «non richiede esplicitamente [...] che i mezzi utilizzati debbano operare per viziare o danneggiare il consenso della vittima»¹⁰⁸¹. In altre parole, il problema è stabilire se sia sufficiente provare solo la sussistenza di uno dei mezzi tipici della condotta o se sia *anche* necessario dimostrare come i mezzi utilizzati hanno effettivamente viziato o altrimenti danneggiato il consenso prestato dalla vittima.

L'UNODC già in passato – nel *Model Law on Trafficking in Persons* – aveva precisato che «è logicamente e giuridicamente impossibile "acconsentire" quando viene utilizzato uno dei mezzi elencati nella definizione» e, pertanto, una volta raggiunta la prova della sussistenza di uno dei mezzi tipici della definizione (coercizione, inganno, ecc.) «qualsiasi difesa o affermazione secondo cui la vittima "ha acconsentito" è irrilevante [...] il vero consenso è possibile e legalmente riconosciuto solo quando tutti i fatti rilevanti sono noti e una persona esercita la libera volontà»¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁹ Ivi, p. 13.

¹⁰⁸⁰ UNODC, *The Role of 'Consent' in the Trafficking in Persons Protocol, Issue Paper*, Vienna, 2014. Documento reperibile al sito: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2014/UNODC_2014_Issue_Paper_Consent.pdf.

¹⁰⁸¹ Ivi, p. 81. Traduzione mia.

¹⁰⁸² UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons*, cit., pp. 33-34. Dello stesso avviso è l'ILO, *The cost of coercion*, 2009, p. 7, para. 34, in cui afferma che «ciascuno dei mezzi (ai sensi dell'articolo 3, lettera b) esclude definitivamente l'offerta o il consenso volontario» (traduzione mia). Documento consultabile al sito: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_106268.pdf.

Dall'indagine sulle esperienze giuridiche nazionali svolta dall'UNODC, tuttavia, emerge la tendenza a considerare il consenso eventualmente speso dalla vittima a seconda del tipo di mezzo della condotta utilizzato: a fronte di mezzi intrinsecamente coercitivi, la questione viene liquidata come non rilevante, mentre nei casi in cui vengono utilizzati «mezzi più “indiretti” o “sottili”», come l'abuso della posizione di vulnerabilità, è più probabile che «*consent will become an issue in ascertaining whether a crime of trafficking in persons has in fact been committed*»¹⁰⁸³.

Sul punto si contrappongono due orientamenti: alcuni, di tradizione liberale, propendono per una interpretazione restrittiva dell'abuso della vulnerabilità e, in generale, di mezzi più subdoli da parte dei trafficanti, richiedendo che i mezzi tipizzati dal Protocollo debbano raggiungere una certa soglia di gravità per invalidare il consenso («negarlo, indebolirlo o danneggiarlo in altro modo») ¹⁰⁸⁴; altri caldeggiano per un'interpretazione estensiva, ritenendo che il consenso a violazioni della dignità umana, come quelle derivanti dallo sfruttamento in contesti di tratta, non possano essere accettabili per la società e che per questo motivo nel Protocollo è stato inserito il riferimento all'abuso della posizione di vulnerabilità, che fa riferimento a mezzi più subdoli che non necessitano di negare, danneggiare o compromettere il consenso ¹⁰⁸⁵.

Un altro fattore da cui dipende la misura in cui il consenso è ritenuto rilevante è il tipo di sfruttamento e la sua gravità. Dall'indagine dell'UNDOC emerge che nonostante si riscontri un generale consenso degli operatori sull'assenza di una gerarchia tra le forme di sfruttamento elencate dal Protocollo, nella pratica viene data molta rilevanza al tipo di sfruttamento perpetrato per valutare la rilevanza del consenso della vittima:

«In some cases this is simply because the question of whether a person consented to an act that would otherwise be lawful is critical to establishing the existence of an offence (for example, consensual marriage versus forced marriage). [...] In respect of 'severity' of exploitation, practitioners generally acknowledged that severity of

¹⁰⁸³ UNODC, *The Role of 'Consent' in the Trafficking in Persons Protocol*, cit., p. 82 e p. 84: «*In other words, the easiest trafficking cases to prosecute (and the ones typically pursued) are those where the consent of the victim is not even a question because of the severity of the 'means' and / or the nature of the exploitation suffered*».

¹⁰⁸⁴ *Ibid.* In tal senso, nel documento è riportato come esempio un caso di tratta di persone in cui la Corte di Cassazione egiziana ha statuito che deve essere accertato che la coercizione (fisica e psicologica) ha diminuito la volontà della vittima tanto che il reato può considerarsi commesso contro la volontà della vittima e senza il suo consenso.

¹⁰⁸⁵ *Ivi*, pp. 80-81. Un esempio di questa seconda impostazione è la Moldavia, dove l'abuso della vulnerabilità è considerato rilevante come potenziale mezzo laddove la vittima abbia dato il proprio consenso alla situazione: è la vulnerabilità della vittima che viene utilizzata per giustificare e annullare l'apparente consenso.

exploitation would make a difference to considerations of consent [...] Simply put, the more severe exploitation is, the less relevant consent becomes»¹⁰⁸⁶.

Nella scala di gravità dello sfruttamento, quello lavorativo sembra ricoprire gli ultimi posti. Invero, l'UNODC rileva che nella maggior parte degli ordinamenti il problema del consenso emerge in relazione a casi di sfruttamento lavorativo piuttosto che in quelli di sfruttamento sessuale: nei casi di tratta in cui le vittime sono sfruttate lavorativamente la soglia probatoria è generalmente più alta rispetto a quelli per sfruttamento sessuale, così come le condizioni di sfruttamento devono essere più severe per ottenere una condanna rispetto alla tratta a scopo di sfruttamento sessuale¹⁰⁸⁷.

Per far fronte a possibili storture interpretative del Protocollo anti-tratta, che portano a misconoscere lo *status* di vittime di tratta a persone che possono aver prestato il proprio consenso allo sfruttamento cui sono esposte, l'UNODC invita gli Stati a vagliare attentamente, caso per caso, la «*constellation of circumstances*» in cui è stato realizzato il reato di tratta e a valutare la questione del consenso alla luce del contesto in cui la persona interagisce: «*every victim and every instance of trafficking in persons are unique and present distinct challenges requiring specific and non-stereotypical responses*»¹⁰⁸⁸. Ciò in quanto una vittima può “acconsentire” allo sfruttamento o manifestare un'apparente volontà di rimanere in una determinata situazione di sfruttamento per molte ragioni complesse: possono rilevare fattori socioeconomici, che spingono le vittime a cercare attivamente le situazioni in cui vengono sfruttate o ad abituarsi allo sfruttamento e/o considerarlo una situazione migliore rispetto alla loro condizione precedente; possono rilevare fattori culturali e personali, che si ripercuotono nel rapporto con i loro trafficanti, che sono spesso complessi e caratterizzati da controllo, legami familiari, parentali, di dipendenza o, addirittura, di affetto; infine, giocano un ruolo importante anche i fattori psicologici, tra cui la paura, la vergogna e l'incapacità di affrontare ciò che è accaduto, come nutrire l'errata convinzione che l'iniziale consenso prestato implicasse l'accettazione dell'intero processo di sfruttamento.

Tutti questi fattori possono influenzare la persona a non ritenersi una vittima di tratta o a non avere il diritto a ritenersi tale e per tale motivo è importante che gli operatori valutino attentamente se il consenso è stato dato liberamente o sia il frutto di una

¹⁰⁸⁶ Ivi, p. 86.

¹⁰⁸⁷ Ivi, p. 88: «*Generally it was considered that a lower threshold of exploitation is required to prove sexual exploitation (given that the sexual context is often considered exploitative in and of itself), than is the case for forced labour (given that labour occurs in an otherwise 'normal' context)*».

¹⁰⁸⁸ Ivi, p. 97.

manipolazione impropria da parte del trafficante. In tale prospettiva, il consenso della vittima assume la valenza di un ulteriore indicatore dei mezzi che potrebbero essere stati utilizzati per trafficare la persona oggetto di sfruttamento, come ad esempio l'abuso della posizione di vulnerabilità.

La questione del consenso assume poi particolare rilievo in relazione ai lavoratori migranti. Come abbiamo affrontato nel Capitolo II (v. §2.2.2), la linea di demarcazione tra *smuggling* e *trafficking* nei rispettivi Protocolli addizionali alla Convenzione di Palermo è costituita dalla presenza o meno del consenso all'espatrio. Il consenso all'espatrio s'interseca con il tema del consenso poiché nella dinamica della tratta di persone transnazionale, lo spostamento della vittima può rappresentare un primo segmento nella concatenazione di condotte finalizzate allo sfruttamento cui la stessa è sottoposta nel Paese di destinazione. Per tale motivo, l'ILO invita gli Stati a prestare particolare attenzione ai lavoratori migranti, nei cui confronti rilevano le modalità di reclutamento (inganno, false promesse) e quelle di impiego una volta giunti a destinazione (sequestro dei documenti di identità): tutte modalità che per integrano la condotta di *trafficking* e non di *smuggling*.

Nello stesso senso, l'UNODC afferma che la distinzione tra i due fenomeni, che trova sede nei due Protocolli addizionali, «*may not always be an accurate reflection of reality*»¹⁰⁸⁹. Il tema è affrontato più attentamente nel *Global Report on Trafficking in Persons* del 2016, in cui si prende atto degli attuali scenari di “*mixed migration flows*”:

«*mixed migration is used to cover different terms in the migration context. Mixed migration generally refers to complex population movements, made up of people that have different reasons for moving and distinct needs including refugees, smuggled migrants and victims of trafficking, and often use the same routes and means of transportation on their travels*»¹⁰⁹⁰.

L'UNODC rileva che esiste un chiaro legame tra il fenomeno migratorio e la tratta di persone, poiché spesso le storie delle vittime di tratta iniziano come tentativi coraggiosi di migliorare la propria vita e che i trafficanti – siano essi organizzazioni criminali, società legalmente registrate o *individual traffickers* – spesso approfittano di tale aspirazione per

¹⁰⁸⁹ Ivi, p. 24.

¹⁰⁹⁰ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2016, cit., p. 18. Cfr. altresì IOM, *Mixed Migration Flows in the Mediterranean and Beyond, About the Human Trafficking and other exploitative practices Prevalence Indication Survey*, 2016, reperibile al sito: <https://reliefweb.int/report/world/mixed-migration-flows-mediterranean-and-beyond-findings-counter-trafficking-survey-17>.

ingannare le vittime e per sfruttarle¹⁰⁹¹. Allo stesso modo, i rifugiati in fuga da conflitti e persecuzioni sono particolarmente vulnerabili alla tratta, la cui disperazione può essere sfruttata dai trafficanti per ingannarli e costringerli allo sfruttamento.

Per tali motivi il confine tra *smuggling* e *trafficking* si assottiglia sensibilmente se si considera esclusivamente l'argomento del consenso come elemento discrezionale tra i due fenomeni e si acuisce il rischio di non tutelare adeguatamente persone che restano vittime di tratta.

Conclusivamente possiamo osservare come nell'applicazione della clausola del consenso rispetto allo sfruttamento lavorativo, il consenso speso dalla vittima continui ad essere uno degli ostacoli più alti da superare per poter qualificare casi di sfruttamento lavorativo come tratta di persone. Nell'applicazione in concreto della clausola, che statuisce chiaramente l'irrilevanza del *consent to harm*, riecheggia l'influenza dell'impostazione liberale delle teorie transazionali sullo sfruttamento, affrontate nel Capitolo I, secondo cui in assenza di coercizione *pacta sunt servanda*. Rispetto a tale impostazione, le organizzazioni internazionali cercano di dare rilevanza al mezzo dell'approfittamento della vulnerabilità per evidenziare come mediante di esso si dia rilevanza a “*the myriad, more subtle means of coercion by which people are exploited*”¹⁰⁹². Pertanto, l'abuso della posizione di vulnerabilità deve essere applicato in modo tale da veicolare un bilanciamento tra le istanze più marcatamente liberaliste con quelle paternaliste, affinché l'*agency* dell'individuo sia attentamente valutata alla luce del contesto in cui esso compie le proprie scelte e rapportata alla condotta (eventualmente approfittatrice) di un terzo soggetto.

6. Nuove frontiere di sfruttamento: dal *cyber-trafficking* al “caporalato digitale”

La questione del consenso nello sfruttamento si fa ancor più spinosa quando lo sfruttamento dell'uomo e del lavoro è veicolato dalla tecnologia, per il cui tramite si realizzano nuove modalità di sfruttamento, che nella maggior parte dei casi comportano l'auto-reclutamento del lavoratore.

¹⁰⁹¹ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2016, cit., p. 13.

¹⁰⁹² UNODC, *Abuse of a position of vulnerability and other “means” within the definition of trafficking in persons*, cit., p. 18.

6.1. Il *cyber-trafficking* o *e-trafficking*: la tratta di persone 3.0

Come emerso nei paragrafi precedenti, la tratta di persone è un crimine dinamico, che si adatta celermente al mutamento dei tempi e allo sviluppo delle nuove tecnologie (*Information and Communication Technologies*, d'ora in avanti ICTs).

Già nel 2007 il Consiglio d'Europa commissionava uno studio per approfondire nello specifico l'impatto di Internet in relazione al fenomeno della tratta di persone, in particolare nella dinamica del reclutamento delle vittime¹⁰⁹³. Da allora, si è assistito ad una rapida crescita della disponibilità della tecnologia che ha favorito un accesso generalizzato a Internet in tutti i settori, anche nel mondo criminale. Internet è un mezzo di facile utilizzo, veloce e, nella maggior parte dei casi, garantisce l'anonimato ai trafficanti che, ad esempio, non devono più fisicamente adoperarsi per reclutare le vittime. Il suo impiego può riguardare tanto la fase del reclutamento, quanto quella dello sfruttamento, a seconda del tipo di sfruttamento: nella tratta lavorativa è più comune che le vittime siano reclutate piuttosto che sfruttate *online*, attraverso annunci di lavoro pubblicati su siti web o tramite *social media*; mentre nella tratta sessuale la tecnologia può essere utilizzata anche per sfruttare sessualmente le vittime, come ad esempio nelle prestazioni sessuali nelle *chat online*¹⁰⁹⁴.

Nel rapporto citato, il Consiglio d'Europa evidenzia la potenzialità pervasiva del reclutamento tramite Internet: «*from offers aimed at a broad audience, such as employment opportunities (essentially abroad), through the use of search engines or pop-ups to publicise tempting offers, all the way to more targeted spaces, e.g. chatrooms, spam mail and Internet dating, where victims can be recruited*»¹⁰⁹⁵. La capacità di adescare un ampio numero di vittime e, allo stesso tempo, singoli individui rende Internet lo strumento ideale per i trafficanti. A seconda del tipo di sfruttamento entrano in gioco meccanismi diversi: per la tratta sessuale, ad esempio, sono spesso utilizzati per adescare le future vittime le agenzie di lavoro *online*, in particolare quelle che cercano modelli di moda o artisti, le agenzie matrimoniali o di incontri.

L'utilizzo delle ICTs e, in particolare, di Internet nella tratta di persone è stato oggetto anche di approfondimento del GRETA nell'ambito dell'azione di monitoraggio dei Paesi aderenti alla Convenzione di Varsavia, che ha riscontrato un incremento del loro utilizzo

¹⁰⁹³ CONSIGLIO D'EUROPA, *Trafficking in human beings: Internet recruitment. Misuse of the Internet for the recruitment of victims of trafficking in human beings*, cit., *passim*.

¹⁰⁹⁴ *Ivi*, p. 24.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*

durante e dopo il periodo di pandemia da Covid-19¹⁰⁹⁶. Per quanto riguarda la tratta lavorativa, le ICTs sono utilizzate principalmente nella fase del reclutamento, mediante la pubblicazione di materiali, di annunci di lavoro su siti web e/o l'utilizzo di applicazioni online per la ricerca di lavoro da parte dei trafficanti nell'approccio delle future vittime. Tali canali di comunicazione facilitano la creazione di opportunità di adescamento per i trafficanti e, al contempo, esacerbano le vulnerabilità delle vittime. Si pensi, ad esempio, alla pervasività degli annunci di lavoro online: essi non solo sono pubblicati sui siti web, ma sono anche diffusi sui *social media*, spesso su gruppi specializzati nella ricerca di lavoro e in gruppi di mutuo soccorso. E dai dati raccolti dal GRETA emerge la tendenza dei trafficanti a prendere di mira proprio i gruppi o le pagine web che favoriscono lo scambio di informazioni tra i lavoratori migranti¹⁰⁹⁷.

Anche l'UNODC ha approfondito il tema, dedicando un'apposita sezione all'utilizzo di Internet da parte dei trafficanti nel *Global Report on Trafficking in Persons* del 2020. Secondo quanto rilevato dall'Agenzia delle Nazioni Unite, i trafficanti hanno adeguato il proprio *modus operandi* al cyberspazio, facendo ampio utilizzo di piattaforme digitali (intese in senso lato) per pubblicizzare offerte di lavoro ingannevoli e per commercializzare servizi di sfruttamento a potenziali clienti, creando dei veri e propri "cyberflows"¹⁰⁹⁸.

Attraverso le *Internet Technologies* (ambito più ristretto rispetto alle ICTs) i trafficanti riescono a operare a distanza, sia transnazionalmente che nazionalmente, e su più fronti in contemporanea. Specie per il traffico sessuale (c.d. *cybersex*), mediante l'utilizzo di *chat room* o di *hotlines* in *streaming*, i trafficanti sono in grado di connettere al contempo se stessi, le vittime e i consumatori finali dei servizi di sfruttamento, consentono lo sfruttamento di fronte a un pubblico più vasto rispetto alla tratta "tradizionale"¹⁰⁹⁹.

«L'uso delle *Internet Technologies* durante il reclutamento delle vittime – specifica l'UNODC – è un elemento chiave, soprattutto per la facilità di spostare la vittima fuori

¹⁰⁹⁶ GRETA, *11th General Report*, 2021, pp. 40-42. Nel Report sono riportati i risultati dello studio condotto dal GRETA sulla base dei dati acquisiti attraverso questionari somministrati a 40 Stati, 12 ONGs e 2 compagnie tecnologiche: tra gli Stati non figura l'Italia. Il testo è reperibile al seguente indirizzo: <https://rm.coe.int/greta-11th-general-report-of-activities-2022-en/1680a72bb8>. Per approfondire gli effetti del Covid-19 sulla tratta di persone si rinvia a: UNODC, *The effects of the COVID-19 pandemic on trafficking in persons and the responses to the challenges*, 2021. Testo reperibile al sito: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2021/The_effects_of_the_COVID-19_pandemic_on_trafficking_in_persons.pdf.

¹⁰⁹⁷ Ivi, p. 42.

¹⁰⁹⁸ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2020, cit., p. 119.

¹⁰⁹⁹ Ivi, p. 122. In uno dei casi analizzati dall'UNODC, un gruppo di trafficanti aveva organizzato e gestito un "cybersex den" (trad. "un covo di *cybersex*) per sfruttare le vittime attraverso esibizioni sessuali forzate davanti alle webcam, con più clienti connessi.

dalla sua comunità»¹¹⁰⁰ che consente anche ai singoli trafficanti di gestire un numero rilevante di vittime. Come già evidenziato, i casi giudiziari analizzati dall'UNODC evidenziano due distinti tipi di strategie di *smart recruitment*: il procacciamento di vittime (c.d. *hunting*) e l'adescamento di vittime (c.d. *fishing*). L'*hunting* è una tecnica proattiva di reclutamento, che vede il trafficante prendere di mira le vittime in base a caratteristiche specifiche, come vulnerabilità economiche, emotive o di altro tipo, che le rendono più suscettibili allo sfruttamento e all'abuso. I dati sulle potenziali vittime sono facilmente accessibili dai trafficanti tramite l'utilizzo dei *social media*, che consentono di raccogliere informazioni personali sugli individui prima di avere un contatto diretto con gli stessi¹¹⁰¹. Per quanto riguarda il *fishing*, invece, i trafficanti adescano le vittime pubblicando annunci *online* (appuntamento, un'esca) e aspettando che queste "abbocchino". Tale strategia è più diffusa rispetto alla prima, in quanto comporta un minor sforzo organizzativo e garantisce comunque un buon rendimento. Nel *fishing* sono direttamente le vittime a cercare o creare un primo contatto con i trafficanti: specie nella tratta lavorativa, le future vittime rispondono ad annunci di lavori ben retribuiti, magari all'estero, o in cui si prospetta una vita lussuosa nei settori della moda o dell'intrattenimento, e cadono così nell'inganno teso dal trafficante¹¹⁰².

In riferimento alle potenziali vittime, il Consiglio d'Europa, nello studio sopra richiamato, distingue due macro-gruppi: "vittime totalmente innocenti" e "vittime che contribuiscono alla loro vittimizzazione". Nel primo gruppo rientrano coloro che cercano siti o annunci *online* "innocentemente", come ad esempio bambini attirati su siti pornografici spacciati per siti di cartoni animati o persone adulte in cerca di lavoro o, ancora, persone che utilizzano siti potenzialmente rischiosi (ad es. *chat-room* o siti di incontri, siti di agenzie matrimoniali) senza rendersi conto dei pericoli per l'inesperienza verso i rischi che possono incontrarsi nella navigazione *online*. Nel secondo gruppo, invece, rientrano coloro che pur conoscendo i rischi, navigano in siti potenzialmente pericolosi o perché sottovalutano l'astuzia dei trafficanti o perché la loro situazione è disperata e accettano consapevolmente lo sfruttamento nella speranza di riuscire a sfuggirvi¹¹⁰³.

¹¹⁰⁰ Ivi, p. 125.

¹¹⁰¹ Ivi, p. 127. In un caso, ad esempio, un gruppo di trafficanti ha utilizzato Facebook per selezionare le vittime che potevano essere maggiormente suscettibili al raggio e allo sfruttamento sulla base delle informazioni che le stesse condividevano sui propri profili. Inoltre, nel Report si precisa che la tecnica dell'*hunting* è utilizzata dai trafficanti anche per procacciarsi clienti.

¹¹⁰² *Ibid.* Anche in questo caso, tale modalità è utilizzata anche per creare collegamenti con potenziali clienti.

¹¹⁰³ CONSIGLIO D'EUROPA, *Trafficking in human beings: Internet recruitment. Misuse of the Internet for the recruitment of victims of trafficking in human beings*, cit., p. 43.

Lo *smart recruitment* garantisce un maggior anonimato rispetto alle tradizionali modalità di reclutamento, in quanto in molti casi i trafficanti utilizzano profili *fake* per adescare o procacciare le proprie vittime che rendono più complicato risalire alla vera identità dell'autore degli annunci *online* o delle persone che utilizzano i *social account*, non solo per gli inquirenti, ma anche per le stesse vittime. Un esempio in tal senso è costituito da un caso giudiziario riportato dall'UNODC, in cui il trafficante utilizzava due profili falsi per reclutare le vittime e per creare con esse un legame di fiducia: con un profilo scriveva messaggi di testo offensivi, mentre con l'altro esprimeva comprensione e compassione¹¹⁰⁴.

Dai dati sembrerebbe emergere che il reclutamento *online* sia maggiormente utilizzato per lo sfruttamento sessuale, ma in realtà molte vittime vengono reclutate anche per lo sfruttamento lavorativo, soprattutto nei Paesi (ad esempio, la Polonia) in cui l'utilizzo di Internet per cercare lavoro è più attraente rispetto ai tradizionali canali¹¹⁰⁵. Inoltre, sebbene nella tratta lavorativa la tecnologia sembri svolgere un ruolo preminente nella fase del reclutamento, si segnalano casi in cui essa è utilizzata anche nello sfruttamento della manodopera, nella fase di gestione e controllo dei lavoratori. Il GRETA fa espresso riferimento alle opportunità di auto-reclutamento e di sfruttamento delle vittime offerte dalla *gig-economy*, in particolare dalle piattaforme di consegna¹¹⁰⁶, su cui ci soffermeremo più analiticamente nei seguenti paragrafi.

Per il momento ci limitiamo a osservare che le analisi sociologiche finora esposte delineano delle modalità di realizzazione della condotta di tratta di persone che, per effetto dell'impiego delle ICTs, si allontanano dal tradizionale immaginario collettivo del crimine. In tal senso, il Consiglio d'Europa, nel documento precedentemente richiamato, si affanna a precisare che non si devono confondere i due piani del “mezzo di realizzazione della condotta” – costituito dall'elenco di mezzi nella definizione di tratta (violenza, minaccia, approfittamento della vulnerabilità etc.) – e del “modo in cui viene commesso”, ossia delle concrete modalità fattuali con cui la condotta viene attuata: «*the recruitment of victims of trafficking in human beings via the Internet* – precisa il Consiglio d'Europa – *is not a new form, but simply a new means, of trafficking [...] The difference for victims is that those*

¹¹⁰⁴ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2020, cit., p. 121.

¹¹⁰⁵ CONSIGLIO D'EUROPA, *Trafficking in human beings: Internet recruitment. Misuse of the Internet for the recruitment of victims of trafficking in human beings*, cit., p. 43.

¹¹⁰⁶ GRETA, *11th General Report*, cit. p. 42.

*recruited for pornography via the Internet do not have to leave their home places»*¹¹⁰⁷. Pertanto, il reclutamento mediante ICTs mette in crisi la *chain of movement* che secondo alcuni interpreti¹¹⁰⁸ è richiesta per la realizzazione della tratta, dal momento che nello spazio digitale lo spostamento viene meno e il significato dell'atto di reclutamento assume una valenza differente dallo spostamento spaziale o fisico della persona da un luogo ad un altro.

Di conseguenza, anche se nella definizione di tratta del Protocollo anti-tratta e delle Convenzione è contenuto un elenco chiuso di mezzi di realizzazione della condotta, le concrete modalità di realizzazione degli stessi possono essere molteplici, tra cui anche l'utilizzo di Internet:

*«if a victim is persuaded, e.g. by a fraudulent promise made on an Internet site or chat-room, to leave her/ his home country, and if her/his belief in that promise is enough to substantiate the crime of trafficking, then s/he will be able to prosecute these offender, instead of simply going home, as if nothing had happened. In trafficking in human beings cases, the issue is not just the promise, but its possible repercussions for a vulnerable victim, possibly living in miserable conditions, who may be induced by that promise to leave her/his home country, with all the hardship that entails»*¹¹⁰⁹.

La possibilità di considerare integrata la condotta di tratta di persone anche a fronte dell'utilizzo di mezzi atipici di reclutamento tecnologici o, come li abbiamo definiti, di *smart recruitment*, trova riscontro anche nella Relazione Esplicativa alla Convenzione di Varsavia, in cui viene espressamente stabilito che la definizione di tratta della Convenzione include al suo interno anche forme di tratta perpetrate mediante l'utilizzo delle *new information technologies*:

«The drafters looked at use of new information technologies in trafficking in human beings. They decided that the Convention's definition of trafficking in human beings covered trafficking involving use of new information technologies. For instance, the definition's reference to recruitment covers recruitment by whatever means (oral,

¹¹⁰⁷ CONSIGLIO D'EUROPA, *Trafficking in human beings: Internet recruitment. Misuse of the Internet for the recruitment of victims of trafficking in human beings*, 2007, p. 23. Testo reperibile al sito: <https://rm.coe.int/16806eeec0>.

¹¹⁰⁸ Cfr. J. ALLAIN, *Conceptualizing the Exploitation of Human Trafficking*, cit., p. 47, come precedentemente affrontato nel §2.2, Cap. II.

¹¹⁰⁹ CONSIGLIO D'EUROPA, *Trafficking in human beings: Internet recruitment. Misuse of the Internet for the recruitment of victims of trafficking in human beings*, cit., p. 24 e p. 96.

through the press or via the Internet). It was therefore felt to be unnecessary to include a further provision making the international-cooperation arrangements in the Convention on Cybercrime (ETS No.185) applicable to trafficking in human beings» (para. 79)¹¹¹⁰.

Nel testo del paragrafo riportato è richiamata la “Convenzione sulla criminalità informatica” (*Convention on Cybercrime* e d’ora in avanti *Convenzione di Budapest*), adottata a Budapest nel 2001 con l’obiettivo di promuovere una politica e una legislazione comune, oltre ad una cooperazione giudiziaria internazionale, contro la criminalità informatica. Non ci attardiamo sul contenuto normativo della Convenzione di Budapest, ma ci limitiamo a sottolineare l’importanza del richiamo del testo sia nella Relazione Esplicativa della Convenzione, sia successivamente in riferimento alla tratta di persone realizzata con l’ausilio di Internet¹¹¹¹, indice del fatto che il Consiglio d’Europa, sin dall’inizio, ha ritenuto necessaria l’integrazione normativa tra la Convenzione di Budapest e la Convenzione di Varsavia affinché si potesse contrastare efficacemente, a livello globale, l’*e-trafficking*¹¹¹².

In ambito normativo europeo, uno dei segnali più significativi del riconoscimento di una dimensione digitale della tratta di persone è costituito dalla “Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime”. Tra i motivi e gli obiettivi della Proposta si legge:

«I progressi tecnologici consentono ai trafficanti di reclutare, pubblicizzare e sfruttare le vittime a distanza e di condividere ampiamente online materiale basato sullo sfruttamento. Gli stessi mezzi tecnologici rendono più difficile individuare il reato, identificarne i responsabili e rintracciare il denaro utilizzato per commetterlo e i profitti da esso generati. Con la presente proposta ci si propone di affrontare le sfide

¹¹¹⁰ CONSIGLIO D’EUROPA, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, cit., para. 79, p. 15.

¹¹¹¹ CONSIGLIO D’EUROPA, *Trafficking in human beings: Internet recruitment. Misuse of the Internet for the recruitment of victims of trafficking in human beings*, cit., p. 69.

¹¹¹² Ivi, p. 70. In particolare, relativamente alla Convenzione di Budapest, si fa riferimento nel testo: «*For instance, law enforcement agencies can use the “production orders” mentioned in the Cybercrime Convention (Article 18) to compel suspects to release specified computer-stored data in their possession or under their control. This may be highly important in investigating cases of trafficking. The same goes for “expedited preservation of stored computer data” (Article 17), “search and seizure of stored computer data” (Article 19), “real-time collection of traffic data” (Article 20), etc.*».

derivanti dalla crescente digitalizzazione della tratta di esseri umani e di migliorare la risposta sul piano del diritto penale ai reati agevolati dalla tecnologia»¹¹¹³.

La proposta di riforma del principale strumento normativo di contrasto alla tratta di persone in Europa si giustifica, quindi, anche sulla necessità di dare rilievo alla “dimensione *online*” della tratta.

In linea con quanto rilevato dalle altre organizzazioni esperte sul tema, la Commissione Europea evidenzia che Internet, così come i *social media*, contribuisce ad ampliare le capacità offensive della condotta criminosa, in quanto offre ai trafficanti più ampie opportunità, rispetto ai metodi tradizionali, di reclutare, controllare, trasportare e sfruttare le vittime, oltre che di trasferire profitti e contattare clienti ovunque, senza dover attraversare alcuna frontiera e potendosi celare dietro uno schermo¹¹¹⁴. Anche in questo caso, quindi, la Commissione Europea evidenzia la “volatilità” che la tecnologia conferisce agli atti tipici della tratta, che possono essere realizzati anche senza il fisico spostamento delle vittime da un luogo ad un altro. Ciò comporta una risposta maggiormente efficace da parte degli organi inquirenti, che prestino maggiore attenzione ai reati agevolati dalla tecnologia nello svolgimento delle indagini e nell’esercizio dell’azione penale.

Nonostante nel corpo della Proposta si precisi che i mezzi tecnologici nella realizzazione della condotta tipica di tratta sono già implicitamente inclusi nella definizione della Direttiva 2011/36/UE – che non distingue tra i reati commessi *online* o *offline* –, la rilevanza della dimensione *online* della tratta spinge verso un formale riconoscimento delle ICTs all’interno delle attuali disposizioni normative, attraverso un esplicito riferimento alle tecnologie tra gli atti, i mezzi e il fine del reato di tratta:

«Tali tecnologie forniscono una piattaforma che rende possibile compiere atti dolosi (reclutamento, organizzazione o effettuazione del trasporto, trasferimento, alloggio o accoglienza di persone, compreso lo scambio o il trasferimento del controllo esercitato sulle vittime), utilizzare almeno alcuni mezzi (coercizione, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità, offerta o accettazione di somme di denaro o di vantaggi per ottenere il consenso di una persona che esercita il proprio controllo su un’altra) o attuare alcune delle forme di sfruttamento (in particolare, lo sfruttamento sessuale). A tale riguardo, la Commissione propone di inserire un nuovo articolo 2 bis,

¹¹¹³ COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la Direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, cit., p. 2.

¹¹¹⁴ Ivi, p. 6.

che indichi esplicitamente che gli atti dolosi e i mezzi di cui all'articolo 2, paragrafo 1, nonché lo sfruttamento ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, comprendono gli atti commessi mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Ciò garantirà che la dimensione online del reato sia tenuta in considerazione per ogni elemento dei reati di tratta»¹¹¹⁵.

La Commissione, pertanto, non propone la modifica dell'attuale art. 2 della Direttiva in esame con l'inserimento di un esplicito riferimento all'impiego della tecnologia, ma suggerisce l'inserimento di un nuovo articolo *2-bis* nel corpo normativo vigente, sostanzialmente speculare all'articolo 2, ma con l'aggiunta del riferimento alle ICTs in ciascuno dei tre segmenti della condotta in cui si suddivide il reato di tratta di persone.

La Proposta si trova attualmente in fase di discussione presso il Consiglio Europeo e siamo ancora lontani dal testo e dal contenuto definitivo dell'atto, ma dai più recenti lavori preparatori si riscontra come l'ipotesi di aggiungere un nuovo articolo appositamente contenente il riferimento alla dimensione *online* della tratta sia stata scartata. Invero, nel punto 5, dedicato al tema della tratta digitale, è stata cancellata la disposizione che prevede la modifica dell'attuale quadro normativo nel senso dell'inclusione della dimensione digitale della tratta di persone, sulla base del fatto che tale modalità di realizzazione del crimine risulta già compresa nell'ambito della definizione della tratta di persone della Direttiva 2011/36/UE e, piuttosto, si esortano le forze dell'ordine a «migliorare le proprie capacità e competenze digitali, per stare al passo con gli sviluppi tecnologici [oltre a esortare gli Stati] a prendere in considerazione misure preventive, in particolare per scoraggiare la domanda, che affrontino la questione dell'abuso dei servizi online a fini della tratta di esseri umani»¹¹¹⁶.

6.2. Promesse e falsi miti della *platform economy*

Dal paragrafo precedente emerge la preoccupazione delle organizzazioni e delle istituzioni internazionali di ricondurre nei binari giuridici tradizionali le nuove modalità di

¹¹¹⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la Direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, COM(2022) 732 final, 2022/0426(COD), 19.12.2022, pp. 13-14. Testo reperibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52022PC0732>.

¹¹¹⁶ CONSIGLIO EUROPEO, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims - General approach*, Interinstitutional File 2022/0426(COD), 10350/23 Brussels, Giugno 2023, punto 5, p. 6. Testo reperibile al sito: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_10350_2023_INIT.

realizzazione della tratta di persone, veicolate dalla tecnologia. Le considerazioni sul *cyber-trafficking* offrono spunti interessanti per poter analizzare un altro fenomeno che si realizza nello spazio digitale: il lavoro su piattaforma digitale.

Con la Quarta Rivoluzione industriale si è assistito all'ingresso e all'affermazione delle nuove tecnologie digitali (c.d. abilitanti) all'interno del processo produttivo – quali la meccatronica, la robotica, l'*Internet of Things* (IoT), i *Big Data*, i *Cloud*, le stampanti 3D, le nanotecnologie, la *cyber security*, l'intelligenza artificiale (AI) e così via¹¹¹⁷ – che hanno contribuito a delineare un nuovo spazio economico in cui la realtà fisica interagisce con quella digitale¹¹¹⁸: l'economia digitale (*digital* o *Internet economy*)¹¹¹⁹. In accordo con quanto Marx teorizzava qualche secolo fa su struttura e sovrastruttura della società¹¹²⁰, la digitalizzazione dei mezzi di produzione ha determinato, di riflesso, una trasformazione significativa della società e dell'organizzazione del lavoro, attraverso la “digitalizzazione del lavoro”, espressione con cui si fa riferimento sia all'inserimento delle ICTs nei lavori “tradizionali” (come, ad esempio, nell'Industria 4.0), sia (e soprattutto) alle nuove forme di lavoro che nascono, si sviluppano e si esauriscono nello spazio digitale, in particolare nelle piattaforme digitali. La piattaforma digitale, “creatura” forse più rappresentativa della *digital economy*, è un'infrastruttura digitale che consente a due o più gruppi di utenti (clienti, inserzionisti, servizi, fornitori, produttori, fornitori e persino oggetti fisici) di interagire tra loro, mediante un'attività di intermediazione¹¹²¹.

¹¹¹⁷ Per una tassonomia completa delle tecnologie abilitanti, si rinvia a FEDERMECCANICA, *Industria 4.0 in Italia: l'indagine di Federmeccanica. Costruiamo il futuro insieme*, settembre 2016, consultabile al sito: <https://www.federmeccanica.it/images/eventi/Industria40-in-Italia-indagine-di-federmeccanica.pdf>.

¹¹¹⁸ L'interazione tra spazio fisico e digitale è resa possibile principalmente da tre fattori interdipendenti: la possibilità di connettere gli oggetti tra loro (IoT); la raccolta di enormi masse di dati in tempo reale (*Big Data*) e, infine, la capacità di estrazione e di analisi delle informazioni – anche in modo automatico e con una velocità esponenzialmente maggiore – dai dati raccolti (*data analytics*). Per approfondimenti si rinvia a Cfr. K. SCHWAB, *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, Geneva, 2017, pp. 8 e ss; S. NEGRELLI, V. PACETTI, *Tecnologie, lavoro, organizzazione nell'industria 4.0*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, Firenze University Press, 2018, p. 383.

¹¹¹⁹ Cfr. P. GARRONE, S. MARIOTTI (a cura di), *L'economia digitale*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 9 definiscono la *digital economy* come: «l'insieme delle attività associate alle infrastrutture fisiche e applicative di Internet, agli intermediari di rete e al commercio elettronico».

¹¹²⁰ K. MARX, *Miseria della filosofia*, in K. MARX, F. ENGELS, *Opere complete*, vol. VI, Editori Riuniti, Roma, 1973, p. 173 scrive: «I rapporti sociali sono intimamente connessi alle forze produttive. Impadronendosi di nuove forze produttive, gli uomini cambiano il loro modo di produzione e, cambiando modo di produzione, la maniera di guadagnarsi la vita, cambiano tutti i loro rapporti sociali. Il mulino a braccia vi darà la società col signore feudale, e il mulino a vapore la società col capitalista industriale». Sul rapporto tecnica e lavoro cfr. altresì M. KRANZBERG, J. GIES, *Breve storia del lavoro: l'organizzazione del lavoro umano nel suo processo evolutivo*, cit., p. 16, secondo cui «con la crescente incorporazione delle abilità manuali nella macchina, col passaggio del lavoratore da artigiano a operatore della macchina e finalmente a sorvegliante della macchina, l'organizzazione del lavoro ha dovuto di volta in volta rispondere a ogni mutamento che è avvenuto nella tecnologia».

¹¹²¹ N. SRNICEK, *Platform capitalism*, Polity Press, Cambridge, 2017, p. 43.

Negli ultimi anni si è assistito ad una tentacolare espansione delle piattaforme digitali in tutti i settori dell'economia, tanto da far parlare gli studiosi di una vera e propria "economia delle piattaforme" (*Platform economy*) per la diversificazione tanto nella tipologia delle stesse quanto nei servizi offerti: basti pensare ai *social media* (Facebook, Instagram), alle piattaforme *streaming* di musica e film (Netflix, Spotify), alle piattaforme che offrono servizi (Just Eat, Uber, Amazon Mechanical Turk) e così via. La pervasività delle piattaforme nell'economia ha dato il via ad una significativa trasformazione dei settori economici chiave e di significative sfere della vita pubblica e privata (trasporti, intrattenimento, istruzione, giornalismo, finanza, assistenza sanitaria) che è stata evocativamente appellata come "platformization" della società¹¹²².

In tale scenario, si è affermato il c.d. "capitalismo delle piattaforme" o *platform capitalism*¹¹²³, termine con cui si fa riferimento ad una sorta di mutazione genetica del capitalismo da "analogico" a digitale, in cui le imprese operano e interagiscono secondo nuovi meccanismi per mezzo della tecnologia – intermediazione digitale e "datificazione" (i.e. raccolta sistematica, elaborazione algoritmica, circolazione e monetizzazione dei dati)¹¹²⁴ – ma, al contempo, riproducono i medesimi meccanismi di dominio e sfruttamento dei lavoratori.

Si fa riferimento, in particolare, alla *gig economy* (o *sharing economy*, *on demand economy*, *crowdworking* e così via) anche detta "economia dei lavoretti", in cui le piattaforme digitali fungono da intermediari nell'incontro tra domanda e offerta di lavoro, prevalentemente di prestazioni d'opera o meglio di "micro" prestazioni (*micro-tasks*)¹¹²⁵.

¹¹²² Cfr. A. A. CASILLI, J. POSADA, *The Platformization Of Labor and Society*, in M. GRAHAM, W. H. DUTTON (a cura di), *Society and the Internet; How Networks of Information and Communication are Changing Our Lives*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 293-306. Alcuni studi hanno approfondito il fenomeno delle piattaforme nello spazio urbano ("*platform urbanism*") e sottolineano come i centri urbani e le interconnessioni al loro interno siano lo scenario ideale in cui tale forma di economia può proliferare: v. A. ROMANO, *La geografia delle piattaforme. Mappe, spazi e dati dell'intermediazione digitale*, Firenze University Press, Firenze, 2022, p. 11 e EUROFOUND, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, Luxembourg, 2018, pp. 17 e ss. Documento reperibile al sito: <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/2018/employment-and-working-conditions-selected-types-platform-work>.

¹¹²³ N. SRNICEK, *Platform capitalism*, cit., *passim*.

¹¹²⁴ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poveri*, Luis University Press, Roma, 2019, *passim*. L'Autrice ha approfondito l'indagine sulla capacità di datificazione delle grandi piattaforme digitali e ha coniato l'espressione "capitalismo della sorveglianza", applicando la teoria dello sfruttamento di Marx alla *platform economy*, per indicare l'estrazione di valore dal "*surplus comportamentale*" che le piattaforme operano sui dati dei loro utenti, che utilizzano nel "mercato predittivo" dei comportamenti per attuare strategie di *marketing*.

¹¹²⁵ Cfr. C. CROUCH, *Se il lavoro si fa gig*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 10 spiega che il termine "gig" rinvia «al mondo dello spettacolo e degli ingaggi (*gigs*) degli intrattenitori che si esibiscono in diverse occasioni, senza alcun vincolo di lungo termine a luoghi o gruppi che li organizzano. Ma questi intrattenitori – aggiunge criticamente Crouch – sono veramente autonomi; sono in un mercato veramente libero, lavorano per

In linea di massima, si distinguono due principali tipologie di lavoro su piattaforma: nel *crowdwork*¹¹²⁶ la prestazione è eseguita direttamente *online* all'interno della piattaforma digitale, come nel caso di *Amazon Mechanical Turk*¹¹²⁷, mentre nel *work on demand* la prestazione si svolge nella realtà fisica, previa intermediazione virtuale, come nel caso di Uber¹¹²⁸.

La caratteristica comune alle piattaforme digitali è quella di rendere *smart* l'interazione tra domanda e offerta di lavoro, attraverso l'azzeramento dei costi di intermediazione (l'iscrizione alle piattaforme è gratuita sia per gli utenti che per i fornitori) e l'abbattimento dei tempi di *matching* tra le due parti, con la predisposizione di un sistema di fiducia reciproca, fondato sul meccanismo del *rating*, che sostituisce i tradizionali sistemi di licenze, permessi, controlli, e così via¹¹²⁹. Ciò consente di far entrare nel mercato persone che in precedenza non si erano mai considerate fornitori, che mettono a disposizione frazioni di beni, c.d. “*under-utilized*” – come un posto in macchina, una camera da letto in

parecchie differenti organizzazioni e non solo dipendenti di nessuna. Questa situazione è molto diversa da quella di persone ingaggiate per fare consegne un giorno sì e l'altro pure, per una o due grosse imprese da cui dipendono pressoché totalmente per vivere, e che dettano loro i tempi di lavoro».

¹¹²⁶ I termini *crowd-work* e *crowdsourcing* sono stati conati da Jeff Howe mutuandoli dal termine inglese “*sourcing*” che indica l'attività di esternalizzazione della manodopera: cfr. J. HOWE, *The rise of Crowdsourcing*, in *Wired Magazine*, 14 giugno 2006, disponibile in <http://www.wired.com/2006/06/crowds/>.

¹¹²⁷ F. BANO, *Il lavoro povero nell'economia digitale*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 1, p. 138, spiega il meccanismo di *Amazon Mechanical Turk* (ATM), la piattaforma di *crowdsourcing* di Amazon: «la folla di lavoratori, viene ingaggiata mediante una *open call*, aperta a tutti coloro che sono iscritti come *turkers* alla piattaforma digitale AMT, che dovremmo intendere come un vero e proprio mercato globale di servizi. Per le micro-prestazioni, che la neolingua digitale definisce *hits* (*Human intelligence task*), il lavoratore riceve un (parimenti) micro compenso, ma quest'ultimo è condizionato dal gradimento della prestazione da parte del creditore (*requester*). Più esattamente, il creditore non solo può rifiutare la prestazione, senza la necessità di motivare tale rifiuto, ma può altresì utilizzare quanto prodotto dal *turker* (ad es. una traduzione, o una imputazione di dati). Il rifiuto del creditore non è impugnabile dal lavoratore e il danno patito è aumentato dall'incidenza negativa che detto rifiuto riveste ai fini del meccanismo reputazionale cui sono soggetti tutti i lavoratori della piattaforma». Il nome allude al “turco meccanico”, un automa del XVIII secolo che giocava a scacchi, tramite una persona nascosta al suo interno.

¹¹²⁸ Cfr. M. BIRGILLITO, *Lavoro e nuova economia: un approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell'impresa Uber*, in *Labour&Law Issue*, 2016, 2, 2, p. 63; V. DE STEFANO, *The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”*, *Conditions of Work and Employment Series*, ILO, 2016, p. 1, reperibile al sito: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf.

¹¹²⁹ Cfr. EUROFOUND, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, cit., p. 9: «Platform work is a form of employment that uses an online platform to enable organisations or individuals to access other organisations or individuals to solve problems or to provide services in exchange for payment. The main characteristics of platform work are the following: [1] paid work is organised through an online platform; [2] three parties are involved: the online platform, the client and the worker; [3] the aim is to carry out specific tasks or solve specific problems; [4] the work is outsourced or contracted out; [4] jobs are broken down into tasks; [5] services are provided on demand. As the main traded good is labour, rather than materials or capital, sales platforms (such as eBay) or platforms providing access to accommodation (such as Airbnb) or financial services fall outside this definition. Furthermore, non-commercial transactions like volunteering, networking, social media (such as LinkedIn) or any other form of unpaid transaction (such as Couchsurfing, which matches people looking for accommodation with people offering it free of charge) are not considered platform work». Cfr. altresì K. SCHWAB, *The Fourth Industrial Revolution*, cit., p. 23.

casa propria – e/o micro-prestazioni – quali un collegamento commerciale tra un rivenditore e un produttore, il tempo e le capacità necessarie per fornire un servizio come la consegna, una traduzione, il montaggio di un mobile e così via – a costi molto bassi, sia per i fornitori che per i consumatori¹¹³⁰. In effetti, dagli studi condotti sul tema emerge che i principali *pull factors* che rendono le piattaforme attraenti per i lavoratori sono l'estrema facilità d'ingresso nel mondo del lavoro (assenza di “*entry barriers*”, come i colloqui di lavoro o l'obbligo di esperienza pregressa), la flessibilità e la variabilità dell'impiego (possibilità di scelta di quando e quanto lavorare e ampia varietà di compiti e clienti)¹¹³¹, nonché l'idea di essere *self-employer*, ossia imprenditori di se stessi. Ciò attira, in particolare, manodopera di giovane età, specie gli studenti, e di nazionalità straniera, che sente di poter superare con maggior successo le barriere culturali (*in primis* linguistiche) nella ricerca di lavoro attraverso l'iscrizione ad una piattaforma *online* che, *prima facie*, è avulsa da tali potenziali rischi e *bias* rispetto ai tradizionali canali di ricerca del lavoro¹¹³².

Apparentemente tutte le parti guadagnano qualcosa dalla transazione economica digitale, in un mercato privo di barriere (sia in entrata che in uscita) e in cui il costo marginale della produzione di ogni nuovo singolo prodotto, bene o servizio tende allo zero, sì da favorire un mantenimento dei costi bassi¹¹³³.

Tuttavia, in letteratura sono stati sfatati molti miti e rilevati molti profili critici sul lavoro prestato mediante piattaforme digitali. La questione più discussa dalla dottrina giuslavoristica riguarda la tutela dei lavoratori rispetto alla formale qualificazione come lavoratori autonomi a fronte di piattaforme che esercitano prerogative sostanzialmente attribuibili alla figura datoriale, quali la gestione dell'organizzazione e delle condizioni della prestazione e dell'orario di lavoro, che restituisce una sostanziale subordinazione di molti *gig workers*. Tralasciando il dibattito giuslavoristico sulla qualificazione giuridica più consona ai lavoratori delle piattaforme¹¹³⁴, ciò che ci preme qui approfondire e mettere

¹¹³⁰ K. SCHWAB, *The Fourth Industrial Revolution*, cit., p. 23.

¹¹³¹ M.C. URZÌ BRANCATI, A. PESOLE, E. FERNANDEZ MACIAS, *New evidence on platform workers in Europe*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020, p. 12. Documento reperibile al sito: <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC118570>. Cfr. altresì EUROFOUND, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, cit., p. 31, da cui emerge come la maggior parte degli intervistati ha suggerito che il lavoro tramite piattaforma offre loro l'opportunità di lavorare relativamente liberi da discriminazioni e molestie.

¹¹³² EUROFOUND, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, cit. p. 18.

¹¹³³ K. SCHWAB, *The Fourth Industrial Revolution*, cit., p. 24.

¹¹³⁴ Il dibattito sulla qualificazione della prestazione dei lavoratori tramite piattaforma digitale è sterminato. A favore della natura subordinata dell'attività lavorativa dei *riders* si veda, per un primo approccio al tema, M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *Labour & Law Issues*, 2019, 5, 2, pp. 1-56, cui si rinvia anche per gli esaustivi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali. Contro la tesi della subordinazione cfr. per tutti A. PERULLI, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni eteroorganizzate e*

in evidenza sono i meccanismi di sfruttamento lavorativo che possono essere veicolati e riprodotti dalla piattaforma.

La vulgata comune sulla *gig economy* – che emerge *in primis* dalla traduzione italiana “economia dei lavoretti” – è quella di considerarla un segmento secondario del mercato del lavoro poiché riguarda prestazioni che non forniscono una fonte di reddito primario, ma integrativo di altri lavori principali. In realtà, i dati che ci restituiscono gli studi sociologici evidenziano che tale fattore è molto influenzato dalla provenienza dei lavoratori e varia caso per caso¹¹³⁵. Per molti lavoratori, infatti, l’impiego digitale costituisce l’unica fonte di reddito e la flessibilità della prestazione (*i.e.* l’assenza di un obbligo di disponibilità del lavoratore verso la piattaforma) rappresenta, come rileva Fabrizio Bano, «un corollario della mancanza di alternative occupazionali praticabili»¹¹³⁶ e non un esercizio di autonomia e libertà nella modalità e nel tempo di esecuzione della prestazione. Tale fattore, unito alle modalità e alla quantità del compenso corrisposto al lavoratore digitale, demarca il profilo del lavoratore povero (*working poors*), termine con cui si fa riferimento non solo alla dimensione economico-retributiva del lavoratore, ma anche alla perdita delle tutele giuridiche e di potere di contrattazione all’interno del rapporto giuridico¹¹³⁷. Rispetto al profilo economico, le ricerche hanno evidenziato che la maggior parte delle piattaforme paga a cottimo la prestazione, corrispondendo il compenso al termine dello svolgimento della *task* indipendentemente dal quantitativo di ore impiegate per portarlo a termine e dal tipo di prestazione¹¹³⁸, e che il valore dei compensi è tendenzialmente molto basso, talvolta arrivando a meno di 10 centesimi a prestazione¹¹³⁹.

le tutele minime per i riders autonomi, in WP CSDLLE “Massimo D’Antona”, 2020, 410, pp. 1-75. In ambito normativo, si segnala che la legge n. 128/2019 ha incluso nell’ambito delle c.d. collaborazioni etero-organizzate le collaborazioni rese tramite piattaforma anche digitale, modificando l’art. 2, comma 1, del D. Lgs. 81/2015. Sul versante giurisprudenziale, la Corte di cassazione (sent. n. 1663 del 20 gennaio 2020) ha riconosciuto il carattere etero-organizzato della collaborazione dei *riders* e perciò ha applicato loro la disciplina del lavoro subordinato.

¹¹³⁵ M.C. URZI BRANCATI, A. PESOLE, E. FERNANDEZ MACIAS, *New evidence on platform workers in Europe*, cit. p. 12 scrivono: «*[i]ndian workers more likely to rely on it as a source of main income as opposed to US workers who considered it as secondary income*» e richiamano lo studio condotto dall’ILO, *Digital labour platforms and the future of work. Towards decent work in the online world*, Geneva, 2018, pp. 41 e ss. Documento reperibile al sito: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645337.pdf.

¹¹³⁶ F. BANO, *Il lavoro povero nell’economia digitale*, cit., p. 134.

¹¹³⁷ Ivi, p. 130.

¹¹³⁸ M.C. URZI BRANCATI, A. PESOLE, E. FERNANDEZ MACIAS, *New evidence on platform workers in Europe*, cit., pp. 34-35.

¹¹³⁹ EUROFOUND, *New forms of employment*, Luxemburg, 2015, pp. 115 e ss. Secondo quanto riportato nel Report, i lavoratori di Amazon Mechanical Turk sono pagati a cottimo tra 1 e 5 centesimi di dollaro per ciascuna “task” completata, che corrisponde a meno di 10 centesimi in euro, per un totale di circa 2 euro l’ora: complessivamente, i *turks* guadagnano circa 5 dollari in una settimana e circa 10.000 dollari in un

Un altro mito sfatato attiene alla tipologia di prestazione fornita. Se solitamente siamo abituati a considerare il *crowdworking* attinente a prestazioni lavorative altamente fungibili e di bassa qualificazione (gli autisti di Uber, i *riders* di Deliveroo, Just Eat e Glovo o i *turks* di ATM), le ricerche in materia hanno individuato almeno dieci tipologie di compiti (*tasks*) che possono essere fornite tramite piattaforma digitale, tra cui figurano attività lavorative che richiedono anche un'alta formazione professionale del lavoratore, come ingegneri, avvocati, esperti grafici, scrittori, etc.¹¹⁴⁰. Il tratto distintivo e peculiare della *gig economy* attiene, quindi, non tanto alla qualità della prestazione fornita, ma piuttosto alla frammentazione estrema della prestazione in tanti piccoli segmenti, tanto che in letteratura si parla di “atomizzazione” del lavoro¹¹⁴¹, con la creazione di micro-lavori atipici, caratterizzati da discontinuità e sporadicità.

Ciò comporta che per tutti quei lavoratori per i quali tali attività costituiscono la fonte primaria (e non secondaria) di reddito si riproduce quel rischio di “intrappolamento”, che Emilio Reyneri rileva per i lavori atipici instabili nel mercato di lavoro secondario “analogico”¹¹⁴². L'intrappolamento dei *gig workers* all'interno della piattaforma digitale si sostanzia non solo in un «carosello di lavori precari»¹¹⁴³, ma anche in meccanismi che tendono a legare sempre più saldamente il lavoratore alla piattaforma. Alcuni studi che hanno indagato il meccanismo di funzionamento delle piattaforme evidenziano che gli algoritmi al loro interno sono codificati per ottimizzare la prestazione e il sistema di assegnazione dei lavori della maggior parte delle piattaforme è strutturato su parametri perlopiù quantitativi, che guardano al numero di offerte di lavoro accettate dall'utente: più l'utente è attivo (*i.e.* lavora) più la piattaforma gli assegna *tasks*¹¹⁴⁴. Tale meccanismo

anno. Documento reperibile al sito: <https://www.eurofound.europa.eu/en/publications/2015/new-forms-employment>.

¹¹⁴⁰ M.C. URZI BRANCATI, A. PESOLE, E. FERNANDEZ MACIAS, *New evidence on platform workers in Europe*, cit., p. 29, riportano le seguenti categorie prestazionali: tra cui 1) compiti d'ufficio e di immissione di dati (come servizi clienti e trascrizioni *online*); 2) servizi professionali (ad es. contabilità, consulenza legale, gestione di progetti); 3) lavoro creativo e multimediale (animazione, progettazione grafica, fotoritocco e simili); 4) supporto alle vendite *online* e al marketing (ad esempio generazione di lead, pubblicazione di annunci, gestione dei *social media*, ottimizzazione dei motori di ricerca e simili); 5) sviluppo di *software online* e lavoro tecnologico; 6) lavori di scrittura (scrittura di articoli, *copywriting*, correzione di bozze) e traduzione *online*; 7) micro attività online, come classificazione degli oggetti, *tagging*, revisione dei contenuti, *feedback* su siti web); 8) servizi interattivi, come insegnamento delle lingue, lezioni *online* interattive, consultazioni interattive e simili; 9) servizi di trasporto e consegna (consegna di cibo, servizi di trasloco, autisti); 10) servizi in loco, come pulizie, servizi di bellezza, servizi fotografici.

¹¹⁴¹ *Ivi*, p. 29.

¹¹⁴² E. REYNERI, *Sociologia del mercato del lavoro. Le forme di occupazione*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 154-155.

¹¹⁴³ *Ibid.*

¹¹⁴⁴ B. ATHREYA, *Slaves to Technology: Worker control in the surveillance economy*, in *Anti-Trafficking Review*, 2020, 15, pp. 95-96. Nel contributo sono attenzionate alcune piattaforme digitali di intermediazione

costituisce una vera e propria “spinta comportamentale” che incentiva i lavoratori a fornire manodopera a tutte le ore, restando *online* il più tempo possibile, ad accettare di svolgere prestazioni anche molto lontane rispetto alla propria geolocalizzazione e ad accettare compensi molto bassi, pur di non rifiutare l’offerta proposta¹¹⁴⁵.

Inoltre, sono stati rilevati profili critici anche sulla proclamata assenza di barriere e asimmetrie informative nell’accesso al lavoro, nello svolgimento della prestazione, nonché sul rispetto della privacy del lavoratore.

Un primo profilo critico attiene al sistema di *rating*, ovvero il sistema reputazionale con cui gli utenti fornitori sono valutati in base alla prestazione fornita dagli utenti-committenti o fruitori della stessa, che incide direttamente nel meccanismo di assegnazione dei *tasks*: più alto è il *rating*, maggiori probabilità si avranno di ricevere future chiamate e i relativi compensi. Tale sistema di valutazione è definito *crowdsourcing* e apparentemente consente al servizio di migliorare continuamente le proprie prestazioni sulla base dei *feedback* dei clienti. Tuttavia, la piattaforma non fornisce alcun meccanismo preventivo o riparatorio rispetto a valutazioni discriminatorie e arbitrarie dei lavoratori, basate ad esempio sulla mera simpatia o su discriminazioni razziali, di genere, di religione (e così via), che possono portare ad una vera e propria stigmatizzazione e marginalizzazione del lavoratore all’interno della piattaforma¹¹⁴⁶. Tale meccanismo, oltre a non garantire al lavoratore il diritto né alla trasparenza delle procedure relative alla valutazione della propria prestazione né al ricorso contro la stessa, viene spesso utilizzato come meccanismo di controllo, instillando nei lavoratori *gig* la paura di essere “disattivati” dalla piattaforma sulla base di una recensione negativa¹¹⁴⁷. Quello che potremmo definire “ricatto del

nate con l’obiettivo di ridurre l’asimmetria informativa tra domanda e offerta di lavoro, nell’ottica di ridurre la vulnerabilità dei lavoratori a trappole o inganni da parte dei trafficanti di persone. La ricerca è stata condotta dall’Autrice su piattaforme destinate al lavoro domestico in Sud Africa (SweepSouth) e India (QuikrJobs, precedentemente Babajob) e i risultati sono stati integrati con interviste su circa due dozzine di persone che lavorano per piattaforme di *ride-hailing* e servizi domestici in Sud Africa, Stati Uniti, Regno Unito e India, e con rappresentanti di autisti provenienti da Indonesia, Australia e Cambogia.

¹¹⁴⁵ Ivi, p. 96: «Praticamente ogni autista Uber che ho intervistato, in ogni città, ha riferito che in genere il primo lavoro che gli sarebbe stato offerto quando si sarebbero registrati per un turno sarebbe stato lontano dal punto di partenza. I ricercatori hanno ipotizzato che si tratti di un esperimento intenzionale per vedere fino a che punto i conducenti potrebbero essere spinti ad assumersi i costi che dovrebbero sostenere per raggiungere il loro primo lavoro». Nello stesso senso v. M. BIRGILLITO, *Lavoro e nuova economia: un approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell’impresa Uber*, cit., pp. 68-69.

¹¹⁴⁶ V. EUROFOUND, *Employment and working conditions of selected types of platform work*, p. 31. Cfr. altresì A. TOPO, “Automatic management”, *reputazione del lavoratore e tutela della riservatezza*, in *Lavoro e Diritto*, 2018, 3, pp. 453-476 *passim*.

¹¹⁴⁷ Cfr. B. ATHREYA, *Slaves to Technology: Worker control in the surveillance economy*, cit., p. 93: «In questo sistema, i clienti diventano strumenti di controllo inconsapevoli. Nel caso di SweepSouth, i lavoratori hanno riferito di essere incoraggiati a mantenere un punteggio di 4,75 (su un massimo di 5). Valutazioni basse richiedono avvisi dalla piattaforma e tre valutazioni consecutive inferiori a due stelle comportano la

rating” è stato attenzionato dall’antropologa Bama Athreya come possibile meccanismo che rende i lavoratori digitali vulnerabili al loro reclutamento nella tratta di persone:

«Disattivazione è un termine utilizzato per descrivere la sospensione di un account utilizzato da un lavoratore per accedere ai gig; è effettivamente una lista nera elettronica. I lavoratori vengono penalizzati se ricevono valutazioni basse e possono essere disattivati dalla piattaforma sulla base di reclami o valutazioni basse dei clienti. Questa forma di controllo invisibile e impersonale è fondamentale da considerare nel contesto della tratta di esseri umani in quanto può rappresentare una forma di forza o coercizione in cui l’agente di coercizione è un algoritmo. [...] Questo sistema di premi e punizioni agisce in modo coercitivo per impedire ai lavoratori di parlare apertamente quando le leggi vengono violate. Una collaboratrice domestica intervistata nel documentario brasiliano “*A Uberização do Trabalho*” ha descritto come la piattaforma Rappi determinerebbe quante ore dura un lavoro in base al lavoro descritto dal cliente. Tuttavia, spesso trovava ulteriori compiti di pulizia nel luogo assegnato e, temendo di ricevere una valutazione negativa se non li avesse completati, dedicava tempo extra e lavorava senza alcun pagamento aggiuntivo. I ricercatori che hanno documentato il lavoro domestico basato su app negli Stati Uniti e in Europa condividono storie simili. Allo stesso modo, gli autisti da me intervistati hanno affermato di temere valutazioni negative da parte dei clienti in quanto potrebbero innescare la disattivazione. Pertanto, si sono sentiti obbligati ad assumere incarichi di dubbia legalità, come il trasporto di minori. Un’autista in California ha spiegato di aver rifiutato un passaggio quando si è accorto che avrebbe dovuto caricare due minorenni (illegali in California), ha segnalato l’incidente alla piattaforma, solo per vedere le stesse persone essere prelevate subito dopo da un altro autista per la stessa piattaforma. È stata disattivata dopo aver presentato la denuncia»¹¹⁴⁸.

Un secondo profilo critico attiene ai meccanismi di profilazione dei lavoratori. È stato osservato da vari studiosi che le procedure d’iscrizione alla piattaforma per gli utenti fornitori sono, in alcuni casi, differenti da quelle per gli utenti consumatori, in quanto richiedono ai primi di inserire molti più dati personali dei secondi¹¹⁴⁹. Tali dati costituiscono i parametri su cui l’algoritmo della piattaforma distribuisce il lavoro agli

disattivazione degli account lavoratore. I lavoratori hanno poca o nessuna capacità di contestare o negoziare queste valutazioni». Traduzione mia.

¹¹⁴⁸ *Ibid.* Traduzione mia.

¹¹⁴⁹ *Ibidem.* Sul tema della profilazione dei lavoratori di rinvia altresì ai contributi di A. DONINI, *Profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola al Garante della Privacy*, in *Labour & Law Issues*, 2017, 3, 1, pp. 35-57,

utenti e in alcune piattaforme l'algoritmo è sviluppato secondo meccanismi completamente a favore del cliente¹¹⁵⁰ e, talvolta, sulla base di parametri discriminatori di etnia, sesso ed età¹¹⁵¹.

Un terzo e ultimo profilo critico attiene al controllo e alla privacy dei lavoratori. Alcune piattaforme raccolgono ininterrottamente dati sui lavoratori durante lo svolgimento della prestazione, sia attraverso il tracciamento di geolocalizzazione, sia mediante sistemi più sofisticati. Ad esempio, la piattaforma *Upwork*, dedicata ai *freelance*, utilizza un *software* che registra costantemente «i tasti premuti dal computer degli appaltatori, tiene traccia dei movimenti del mouse e scatta segretamente *screenshot*»¹¹⁵². Inoltre, un recente studio su Glovo e Foodinho (la società spagnola di Foodora) ha rivelato che le piattaforme continuano a tracciare gli utenti anche al di fuori dell'orario di lavoro, per tutto il tempo in cui l'app funziona in *background* dello *smartphone*, registrando dati quali l'esatta posizione del *riders*, l'e-mail, il numero di telefono e finanche il livello della batteria dello *smartphone*: tali dati non solo sono acquisiti illegittimamente, ma vengono poi venduti a società terze¹¹⁵³.

Tali tecniche di controllo, pervasive tanto nella modalità di svolgimento della prestazione, quanto nella vita privata del lavoratore, hanno portato alcuni studiosi¹¹⁵⁴ a rintracciare all'interno sistema delle piattaforme un moderno *panopticon* digitale, che potremmo qui ribattezzare come "*turkopticon*"¹¹⁵⁵, dalla crasi tra il termine *turk* (di ATM)

¹¹⁵⁰ Ivi, p. 90: «[w]hile employers were provided with full biographical details and ratings of the prospective workers, workers were not shown any details of the clients they were matched with. Thus, employers were in a position to apply bias to their choices while workers had neither information nor choice. Further complicating matters, workers were also penalised for not accepting jobs. This type of information asymmetry was also present in ridehailing platforms. Drivers in my interviews confirmed that they could not make informed choices about which rides to accept. The algorithms were designed to prompt drivers to accept rides without providing any information about fares or destinations. Only after the client was in the vehicle would the platform provide the driver with information about the destination. Even then, some drivers were not provided with information regarding the fare until after the ride was complete».

¹¹⁵¹ V. DE STEFANO, *The rise of the "just-in-time workforce": on-demand work, crowdwork and labour protection in the "gig-economy"*, cit., p. 11.

¹¹⁵² Ivi, p. 96.

¹¹⁵³ C. AGOSTI, J. BRONOWICKA, A. POLIDORO, G. PRIORI, *Exercising workers rights in algorithmic management systems*, ETUI, Ottobre 2023, reperibile al sito: https://www.etui.org/sites/default/files/2023-10/Exercising%20workers%20rights%20in%20algorithmic%20management%20systems_Lessons%20learned%20from%20the%20Glovo-Foodinho%20digital%20labour%20platform%20case_2023.pdf.

¹¹⁵⁴ F. BANO, *Il lavoro povero nell'economia digitale*, cit., p.142.

¹¹⁵⁵ Il termine propriamente è mutuato da quello di M. Six Silberman and Lilly Irani, che lo utilizzano, tuttavia, con un'accezione positiva rispetto a quella qui proposta. Gli studiosi hanno ideato la piattaforma *Turkopticon*, mutuando il nome dal *panopticon* di Jeremy Bentham, con l'intento di dare visibilità ai lavoratori di ATM e di migliorare trasparenza e *accountability* dei sistemi di datificazione della piattaforma, così da palesare (talvolta anche denunciare) tutti i meccanismi che influiscono sull'assegnazione dei *tusk* o sull'elaborazione dei *rating*. Gli studiosi, quindi, utilizzano il termine *Turkopticon* con un'accezione estranea a qualsiasi rimando all'elaborazione filosofica di Foucault sul *panopticon* benthamiano, a cui invece faccio

e del concetto del *panopticon* foucaultiano, in cui si mescolano forme di sorveglianza e sfruttamento che minano la dignità del lavoratore. La differenza fondamentale tra il panottico benthamiano e quello digitale, messa a fuoco dal filosofo Han Byung-Chul, è che nel panottico digitale lo stato di sorveglianza non è manifesto, ma «fa uso di una rivelazione volontaria da parte dei suoi detenuti», che si percepiscono liberi al suo interno: «nel panottico digitale nessuno si sente davvero sorvegliato o minacciato [...] in esso ci si sente liberi. [...] L'autosfruttamento e l'auto esposizione seguono la stessa logica: ogni volta è la libertà a essere sfruttata»¹¹⁵⁶.

La ricerca empirica, pertanto, evidenzia come la promessa della tecnologia di superare le asimmetrie informative del mercato del lavoro non è stata mantenuta e che dietro il lavoro contrattualmente autonomo e una piattaforma che si autoproclama come mero intermediario, vi sia di fatto l'esercizio di un potere gestorio algoritmico, pervasivo e punitivo, nei confronti dei lavoratori della piattaforma, avallato da un immenso accumulo di dati che i capitalisti delle piattaforme utilizzano per estrarre valore, trasformando il lavoro in dati¹¹⁵⁷, e per esercitare forme di controllo sui lavoratori.

6.3. Nuove terminologie per “vecchie” forme di sfruttamento

Le condizioni di lavoro finora descritte sembrano suscettibili di integrare numerosi indici di sfruttamento che siamo soliti rapportare alle prestazioni di lavoro “analogiche”. Le piattaforme incentivano la dilatazione del tempo-lavoro *ad libitum* (eccessivo tempo di lavoro), stabiliscono compensi a cottimo, di entità molto esigua e, talvolta, non corrisposta (basso salario o mancato pagamento) e applicano sistemi di controllo dei lavoratori invadenti e massivi, che si estendono anche oltre l'attività lavorativa.

Dietro nuove terminologie accattivanti e anglofone si realizza una sorta di *camouflage* linguistico che tende non solo ad espungere il termine “lavoro” dal lessico digitale, ma anche a negare tutte le prerogative proprie dell'attività lavorativa, tra cui il rispetto dei diritti dei lavoratori. Così il lavoratore diventa un turco (*turk* in ATM) un coniglietto (*rabbit* in TaskRabbit) un *gig*, un *rider*, *user*, etc.; la mansione diventa un compito (*task*);

riferimento. Cfr. M. SIX SILBERMAN, L. IRANI, *Operating an employer reputation system: lessons from turkopticon*, in *Comp. Labor Law & Pol'y Journal*, 2016, 37, p. 526.

¹¹⁵⁶ H. BYUNG-CHUL, *Psicopolitica*, Nottetempo, Roma, 2016, p. 49.

¹¹⁵⁷ A. CASILLI, *Schiavi del clic. Perché lavoriamo tutti per il nuovo capitalismo?*, Feltrinelli, Milano, 2020, p. 73.

il licenziamento diventa una disattivazione dell'*account* e la valutazione del rendimento un sistema reputazionale di *rating*¹¹⁵⁸.

Una vera e propria “truffa delle etichette” che inganna lavoratori interni e osservatori esterni, oscurando la natura lavorativa delle prestazioni eseguite tramite piattaforma, fino ad arrivare a impostare lo svolgimento dell’attività lavorativa su subdoli modelli di *gamification*¹¹⁵⁹, che celano meccanismi di sfruttamento noti e avallati da un’economia di mercato di stampo neoliberista¹¹⁶⁰.

A ben vedere, il lavoro digitale, nell’accezione del lavoro di piattaforma, rappresenta l’apoteosi dell’affermazione dell’autonomia della *lex mercatoria* sulla politica e sulla ragion di Stato, del mercato come «nuovo Leviatano»¹¹⁶¹, di cui il sociologo tedesco Max Weber già un secolo fa ne preconizzava i rischi sulla società. «Dove il mercato è lasciato alla propria autonomia – scrive Weber – tiene conto soltanto della dignità della cosa e non della persona, non dei doveri di fratellanza e di pietà, non dei primordiali rapporti umani che si basano su comunanze personali»¹¹⁶². Ciò si traduce in un sostanziale adeguamento dei rapporti sociali all’economia di mercato che ha determinato una progressiva e inesorabile destrutturazione del mercato del lavoro, che a partire dagli anni Novanta ha spinto verso una flessibilizzazione e deregolamentazione dell’attività lavorativa attraverso pratiche di esternalizzazione della manodopera e di *dumping* produttivo. In tal senso, Santoro osserva che:

«La forza del diritto commerciale transfrontaliero sembra richiedere necessariamente la debolezza del diritto del lavoro. Le ragioni del primo sono antitetico alle esigenze di protezione di cui si è fatto carico il secondo. Via via che il mercato del lavoro

¹¹⁵⁸ Cfr. V. DE STEFANO, *The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”*, cit., p. 5.

¹¹⁵⁹ K.C. KELLOGG, M.A. VALENTINE, A. CHRISTIN, *Algorithms at Work: The New Contested Terrain of Control*, in *Academy of Management Annals*, 2020, 14, 1, p. 382.

¹¹⁶⁰ Nello stesso senso A. MERLO, *Il contrasto dello sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art. 603 bis cp e il ruolo del diritto penale*, cit., pp. 27-28, osserva come: «grattata via la patina di modernità legata all’uso di tecnologie digitali e all’ampia profusione di anglicismi, il sistema riproduce forme già sperimentate di organizzazione del lavoro, che riecheggiano di schemi classici del fordismo e del taylorismo, del *just in time* della Toyota e, in definitiva, del lavoro a cottimo (cosa sono, altrimenti, i cosiddetti *micro task*?): di qui la ricorrente etichetta di neo-fordismo o taylorismo digitale».

¹¹⁶¹ Per un’attenta ricostruzione del rapporto tra Stato di diritto e *lex mercatoria*, cfr. E. SANTORO, *Diritto e diritti: lo stato di diritto nell’era della globalizzazione*, cit., pp. 72 e ss.

¹¹⁶² M. WEBER, *Economia e società. Economia e tipi di comunità*, vol. II., Edizioni di Comunità, 1995, p. 314.

diventa un settore come gli altri del mercato globale, il diritto del lavoro diventa parte del diritto del mercato globale»¹¹⁶³.

La tecnologia ha permesso di riprodurre tali schemi in una dimensione digitale, invece che fisica, favorendo la nascita di una sorta di “*human cloud*”, che richiama alla mente la metafora marxiana dell’esercito industriale di riserva, in cui vige la regola della concorrenza al ribasso, della precarietà e dell’iperconnessione¹¹⁶⁴. In tal senso, il mercato digitale esacerba quella che Rodotà ha definito “gestione industriale degli uomini” potenziando quella logica del mercato globalizzato che mette in crisi l’antropologia della modernità giuridica, antepoendo la produttività ai diritti¹¹⁶⁵.

La cifra distintiva della *gig economy* è costituita non tanto (o non solo) nell’estrema frantumazione della prestazione lavorativa – per cui si parla di neo-taylorismo o taylorismo digitale¹¹⁶⁶ – quanto dal dissolvimento di tutte quelle relazioni tipicamente costitutive del rapporto di lavoro salariato e autonomo. Come osserva Mario Sai, viene minato «l’elemento centrale del compromesso fordista tra capitale e lavoro e cioè il pieno dominio dell’imprenditore [...], in cambio di buoni salari e stabilità del posto di lavoro»¹¹⁶⁷. Ciò determina, come aveva rilevato Luciano Gallino già agli inizi del nuovo Millennio, il trasferimento dei rischi creati dal Mercato dalle imprese e dallo Stato ai singoli individui¹¹⁶⁸, con la creazione di impieghi instabili che fanno piombare il lavoratore in uno stato di perenne precarietà e di abbandono giuridico.

Il solipsismo del lavoratore digitale non consente né la condivisione di un luogo comune di lavoro, né di avere rapporti con altri lavoratori, né tantomeno una qualsiasi forma di solidarietà di categoria: tutte condizioni che rendono estremamente difficile qualsiasi forma di aggregazione e rivendicazione sindacale¹¹⁶⁹. Ciò si traduce anche in un isolamento contrattuale del lavoratore, in un’erosione massima degli spazi di contrattazione collettiva. La piattaforma digitale stabilisce unilateralmente il contratto di lavoro attraverso condizioni generali di contratto, tanto da farlo somigliare ad un contratto

¹¹⁶³ E. SANTORO, *Diritto e diritti: lo stato di diritto nell’era della globalizzazione*, cit., p. 79.

¹¹⁶⁴ F. BANO, *Quando lo sfruttamento è smart*, in *Lavoro e Diritto*, 2021, 2, pp. 315-316.

¹¹⁶⁵ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 189.

¹¹⁶⁶ M. SAI, *Vento dell’Est. Toyotismo, lavoro, democrazia*, Ediesse, Roma, 2015, pp. 89-91: «Il taylorismo non è, però, morto; si è evoluto, passando dal disciplinamento del corpo al disciplinamento della mente. Internet non è solo uno spazio possibile di libertà, ma è anche una nuova megamacchina taylorista in grado di raccogliere, trasmettere e manipolare in modo automatico le informazioni, allo stesso modo in cui la catena di montaggio coordinava automaticamente il flusso di materie prime e semilavorati».

¹¹⁶⁷ Ivi, p. 52.

¹¹⁶⁸ L. GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Bari, 2000, p. 81.

¹¹⁶⁹ M. SAI, *Vento dell’Est. Toyotismo, lavoro, democrazia*, cit., p. 71.

di adesione ad un'offerta al pubblico: «l'attività dei prestatori è inserita, anche quando dotata di un certo grado di autonomia e indipendenza, in un'unica cornice gestita dall'imprenditore che ha creato e governa la piattaforma digitale»¹¹⁷⁰.

L'isolamento fisico e giuridico del *gig worker* richiama alla mente la condizione di «anomia» dell'individuo che Émile Durkheim aveva teorizzato come possibile rischio insito nella divisione scientifica del lavoro. L'anomia, in estrema sintesi, consiste in un senso di smarrimento psicologico e di estraneazione dal contesto sociale che colpisce il lavoratore, al pari di una malattia, a fronte di tecniche produttive che tendono a disgregare il proprio lavoro da quello degli altri lavoratori, tanto da far perdere il senso stesso del lavoro svolto. Per evitarla, secondo Durkheim, il lavoratore non deve «perdere di vista i suoi collaboratori», e deve essere consapevole del fatto che «egli agisce nei loro confronti e reagisce con essi»¹¹⁷¹.

Le riflessioni di Durkheim, pur riferendosi ad un'epoca passata, tornano di estrema attualità in relazione al lavoro su piattaforma, dal momento che la nuova classe di lavoratori digitali, appellata evocativamente “cyber-proletariato”¹¹⁷², fonda il proprio valore aggregante di classe, paradossalmente, sull'individualismo e sulla perdita di senso del lavoro. Per questo motivo il proletariato cibernetico sembra poter rientrare più correttamente nel concetto di “sottoproletariato” (*Lumpenproletariat*) così come teorizzato da Ralf Dahrendorf, ossia nell'insieme di una moltitudine di individui emarginati nella società del lavoro (disoccupati), che non costituisce una classe, ma piuttosto una categoria sociale «che in quanto tale non diventa nucleo di azioni durature (rivoluzioni), ma se mai esercito di riserva di manifestazioni occasionali (rivolte)»¹¹⁷³.

¹¹⁷⁰ A. DONINI, *Piattaforme*, in M. NOVELLA, P. TULLINI (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 31.

¹¹⁷¹ É. DURKHEIM, *De la division du travail social* (1893), trad. it. *La divisione del lavoro sociale*, Il Saggiatore, Milano, 2020, pp. 60 e ss.

¹¹⁷² Cfr. N. DYER-WITHEFORD, *Cyber-proletariat: global labour in the digital vortex*, Pluto Press, London, 2015, *passim*. Per la precisione, la classe del cyber-proletariato elaborata da Nick Dyer-Witthford non si riferisce solo ai lavoratori delle piattaforme, ma ha un'accezione più ampia in relazione alla trasformazione della società a fronte delle nuove tecnologie. Mette in risalto la cifra individualistica del proletariato cibernetico anche S. MUSSO, *Le trasformazioni del lavoro nelle rivoluzioni industriali*, in A. CIPRIANI, A. GRAMOLATI, G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, cit., p. 366: «Guardando alla natura giuridica del rapporto di lavoro si riscontra oggi una tendenza al ritorno a forme di contratto individuale quali erano prassi comune agli albori dell'industrializzazione [...] La storia delle relazioni industriali nei due secoli della società industriale è stata caratterizzata dalla progressiva affermazione della contrattazione collettiva sotto la spinta delle organizzazioni dei lavoratori. Nell'economia della conoscenza si delinea un ritorno all'individualizzazione, che comporta, nella generalità dei casi, uno scarso potere contrattuale, come sostengono coloro che individuano l'esistenza di un cyber-proletariato internazionale».

¹¹⁷³ R. DAHRENDORF, *Per un nuovo liberalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1990, p. 138.

In tal senso, Byung-Chul individua l'eliminazione della classe operaia come esito della mutazione del capitalismo in neoliberalismo, che mira a rendere il lavoratore l'imprenditore di se stesso e inneggia all'autosfruttamento. Secondo il filosofo coreano:

«Oggi, ciascuno è un lavoratore che sfrutta se stesso per la propria impresa. [...] Il regime neoliberale trasforma lo sfruttamento da parte di altri in un autosfruttamento che investe ogni "classe". Questo autosfruttamento senza classi è del tutto sconosciuto a Marx: esso rende impossibile, appunto, una rivoluzione sociale basata sulla distinzione tra sfruttatori e sfruttati. Nel regime dello sfruttamento da parte di altri, al contrario, è possibile che gli sfruttati solidarizzino e si sollevino insieme contro gli sfruttatori. È su questa logica che si fonda l'idea marxiana della "dittatura del proletariato", che presuppone, però, dei rapporti di dominio repressivi. Nel regime neoliberale dell'autosfruttamento, l'aggressione si rivolge, invece, contro noi stessi: quest'aggressività indirizzata contro se stessi non rende gli sfruttati dei rivoluzionari, bensì dei soggetti depressi»¹¹⁷⁴.

Partendo dalla teoria foucaultiana sulla biopolitica, Byung-Chul sviluppa le riflessioni di Foucault individuando nell'autosfruttamento dell'individuo il perno attorno cui ruotano le tecniche di potere neoliberali. L'autosfruttamento si traduce in uno sfruttamento "intelligente" della libertà dell'individuo, ossia non contro la sua volontà, ma con la sua complicità. È in tal senso che il filosofo individua nella società contemporanea una «crisi della libertà», che si riassume nel confronto con meccanismi di potere che non negano né reprimono la libertà, ma la sfruttano, tramutando la libera scelta in una "libera" selezione di offerte predisposte dal potere stesso¹¹⁷⁵.

Così dietro la retorica neoliberista che esalta i benefici di un modello di lavoro agile e flessibile in opposizione ai vincoli obsoleti del lavoro "tradizionale" e che spinge a rincorrere un ideale di autoimprenditorialità, di individualismo e di indipendenza, è celata una precisa strategia di isolamento del lavoratore, finalizzata ad uno suo più agevole sfruttamento e controllo. Con la creazione di *app* si ammicca al "lavoro fai-da-te" e alla semplificazione delle procedure preliminari nella fase di assunzione (invio curriculum, fasi preselettive, concorsi, colloqui) in cui il lavoratore autogestisce la propria domanda di lavoro.

L'inganno, tuttavia, consiste nel proclamare l'indipendenza del lavoratore e il superamento delle barriere nella ricerca del lavoro e nel suo svolgimento, quando in realtà

¹¹⁷⁴ H. BYUNG-CHUL, *Psicopolitica*, cit., pp. 13-15.

¹¹⁷⁵ Ivi, p. 25.

si assistite ad una mera sostituzione di soggetti, dalla persona fisica (agenzie, reclutatori e perfino caporali) alla persona giuridica digitale (piattaforma)¹¹⁷⁶. Il punto è messo a fuoco da Tim Jordan che qualifica i meccanismi di funzionamento di Uber *et simili* come “*disintermediation practices*” per indicare al contempo l’attività di intermediazione svolta dalla piattaforma e l’addossamento delle responsabilità della medesima sul lavoratore:

«Considerando i propri autisti come appaltatori piuttosto che come dipendenti, Uber elimina la necessità di fornire loro una serie di benefici derivanti dall’impiego, che aumentano i costi e, per la maggior parte di noi, sono fondamentali in aspetti quali ferie retribuite, congedi per malattia retribuiti e, in paesi senza sistemi sanitari nazionali, alcuna forma di assicurazione medica. Inoltre, di solito rimuove i sindacati trattando ogni lavoratore come lavoratore autonomo. Intere fasce di regolamenti, accordi negoziati e requisiti legali vengono così rimosse, per essere sostituite da nuovi intermediari come le valutazioni a stelle sulla piattaforma Uber. Queste pratiche di disintermediazione hanno dato a Uber un vantaggio competitivo significativo rispetto ad altri servizi di taxi che dovevano rispettare le normative»¹¹⁷⁷.

In tal modo vengono erose le tutele a favore del lavoratore auto-reclutato, auto-assunto e auto-gestito, la cui auto(-)nomia (valorizzandone la derivazione greca di *αὐτο* e *νόμος*) viene tradotta nei termini di una «responsabilizzazione massima del soggetto rispetto alla gestione del suo sé: è alla stessa persona vulnerabile che, nella logica dell’autoimprenditorialità, viene ora diffusamente attribuita la responsabilità del proprio destino e, conseguentemente, delle sue stesse vulnerabilità, delle quali essa è considerata causa (colpevole)»¹¹⁷⁸.

Avviandoci verso le conclusioni, nello “sfruttamento *smart*”¹¹⁷⁹ i meccanismi di sfruttamento si celano dietro nuove forme contrattuali (se presenti), nuove modalità di realizzazione della prestazione e, perfino, dietro un nuovo linguaggio, ma, ad uno sguardo più attento e critico, riproducono e, addirittura, estremizzano i medesimi effetti dello sfruttamento “analogico”.

Tant’è che, in gergo non tecnico, si utilizza il termine “caporalato digitale” per riferirsi a quelle forme di sfruttamento realizzate per mezzo delle piattaforme digitali¹¹⁸⁰. In questi

¹¹⁷⁶ T. JORDAN, *The digital economy*, Polity Press, Cambridge, 2020, p. 52.

¹¹⁷⁷ Ivi, p. 54-55.

¹¹⁷⁸ A. VERZA, *Il concetto di vulnerabilità e la sua tensione*, cit., p. 242.

¹¹⁷⁹ Così F. BANO, *Quando lo sfruttamento è smart*, cit., p. 311.

¹¹⁸⁰ *Ex multis v. C. INVERSI, Caporalato digitale: il caso Uber Italy Srl*, in *Lavoro e diritto*, 2021, 2, pp. 335-346. Si segnala anche l’emersione di nuove modalità di utilizzo fraudolento delle piattaforme, soprattutto di

casi, i margini di operatività della clausola sul consenso si fanno più sottili, in quanto l'approfittamento della vulnerabilità è opacizzato dall'auto-reclutamento del lavoratore (iscrizione alla piattaforma) e lo sfruttamento è schermato dalla piattaforma digitale. Nonostante ciò, come affronteremo nel prossimo Capitolo, la giurisprudenza sembra riuscire a intercettare anche penalmente tali forme di sfruttamento, come accaduto nel caso *Uber Eats Italy srl*, adducendo alla piattaforma la responsabilità dell'imposizione di condizioni lavorative di sfruttamento ai propri *riders*¹¹⁸¹. In sostanza, i giudici hanno attribuito alla piattaforma un ruolo gestorio della manodopera e non quello di intermediario.

Tale impostazione rende il rapporto tra lavoratore e piattaforma bilaterale e non trilaterale, in cui cioè la piattaforma non funge da intermediario, ma è essa stessa che (pre)stabilisce le condizioni di sfruttamento del lavoratore (l'orario di lavoro, la retribuzione, lo spostamento, etc.). Tuttavia, abbiamo visto come possono verificarsi ipotesi in cui le piattaforme fungano effettivamente da intermediari tra committenti e lavoratori – come ad esempio accade nel lavoro domestico o di cura – e in tali casi la condotta sembra poter rientrare nello schema tipico della tratta di persone, anche sulla scorta delle considerazioni degli organismi e delle istituzioni internazionali che considerano gli strumenti tecnologici come possibili mezzi con cui realizzare lo sfruttamento nell'*e-trafficking* e non come nuove tipologie di sfruttamento.

7. Alcune considerazioni conclusive sull'opportunità di riconfigurare la categoria giuridica del caporalato come tratta lavorativa

Le considerazioni sin qui svolte spingono verso una nuova configurazione del reato di intermediazione illecita e del fenomeno del caporalato, come afferente alla sfera di interesse del delitto di tratta di persone. Metaforicamente parlando, occorre staccare l'etichetta del caporalato dall'art. 603-*bis* cp per fissarla sull'art. 601 cp, come una delle

quelle attive nel settore del *food delivery*, in particolare della diffusione della pratica della registrazione di account, spesso con documenti falsi, sulle piattaforme tramite un intermediario che poi “cede” il profilo al rider che esegue materialmente la consegna, trattenendo una percentuale del guadagno: v. <https://www.carabinieri.it/in-vostro-aiuto/informazioni/comunicati-stampa/caporalato-digitale-scovate-dai-militari-dell'arma-92-cessioni-abusive-di-account-nel-settore-dei-riders>.

¹¹⁸¹ Nel prossimo Capitolo affronteremo il caso *Uber Eats srl*, in cui la piattaforma Uber è stata indagata dal Tribunale di Milano per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ex art. 603-*bis* cp: v. §3.2, Cap. IV.

modalità tipiche di realizzazione della condotta di tratta di persone al fine di sfruttamento lavorativo.

Del resto, come abbiamo già affrontato in precedenza, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nella sentenza *Chowdury e altri c. Greece*¹¹⁸², ha qualificato una vicenda di sfruttamento lavorativo previo reclutamento (di “caporalato” all’italiana) come tratta di persone e violazione del divieto di lavoro forzato.

Tale operazione, tuttavia, si rivela particolarmente complicata nel nostro ordinamento, come abbiamo messo a fuoco nella Sezione I. Con la legge di riforma n. 199 del 2016 il legislatore ha introdotto nel sistema penale italiano il reato di sfruttamento lavorativo che mira a tutelare la dignità del lavoratore che subisce condizioni di sfruttamento lavorativo in ragione del proprio stato di bisogno. La fattispecie n. 2, co. 1 dell’art. 603-*bis* cp può configurarsi, pertanto, come il presidio penale che l’ordinamento predispone a tutela di quel sistema di diritti di libertà e sociali che la Carta Costituzionale delinea in riferimento al lavoro, che può essere riassunto in due parole: lavoro dignitoso.

Al grande passo avanti fatto dal legislatore del 2016, tuttavia, si contrappone la mancata “liberazione” dell’autonomo reato di sfruttamento lavorativo dall’ombra del caporalato, che ha marchiato l’art. 603-*bis* cp sin dal suo inserimento nel Codice penale nel 2011¹¹⁸³. La scelta legislativa di conservare all’interno della norma la condotta del reclutamento come autonomamente rilevante e punibile a titolo di caporalato è scarsamente giustificabile guardando all’esterno della norma, dal momento che la riforma legislativa della fattispecie ha originato problemi di coordinamento con altre norme limitrofe, specie con il reato di tratta di persone, previsto e punito all’art. 601 cp.

Da qui il tentativo degli interpreti di dare coerenza al sistema di norme codicistico, per distinguere due fattispecie sostanzialmente sovrapponibili, ma punite in maniera sensibilmente differente. L’orientamento giurisprudenziale ad oggi prevalente sul punto propende per considerare le fattispecie di cui agli artt. 600, 601 e 603-*bis* cp in una progressione criminosa tra loro, calibrata sulla pregnanza della difficoltà esistenziale vissuta dalla vittima di sfruttamento e sull’intensità della coartazione subita dalla stessa, tanto nella fase del reclutamento quanto in quella dello sfruttamento. Se negli artt. 600 e

¹¹⁸² V. §2.4.1.1, Cap. II.

¹¹⁸³ Similmente, ma con un’accezione diversa, cfr. A. MERLO, *Il contrasto dello sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art. 603 bis cp e il ruolo del diritto penale*, cit., p. 5, il quale rileva come la legge n. 199/2016 fatichi ad affrancarsi dall’*imprinting* di “legge contro il caporalato”, che «ha finito col comportare una sorta di ipotesi ermeneutica sulla fattispecie, legata com’è all’immagine di comportamenti interpositori e di grave sfruttamento diffusi principalmente nelle campagne del meridione».

601 cp la situazione di vulnerabilità, interpretata come condizione in cui la persona non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima, si traduce in un'assenza di alternative allo sfruttamento, nell'art. 603-*bis* cp lo stato di bisogno si configura come un'assenza di mezzi di sostentamento che spinge la vittima verso lo sfruttamento, pur raffigurandosi altre alternative possibili. Di conseguenza l'elemento discretivo tra la tratta di persone e il caporalato è la locuzione "stato di bisogno" contenuta nell'art. 603-*bis* cp, che non è sovrapponibile alla situazione di vulnerabilità in quanto si traduce in un'impellente esigenza di lavorare da parte della vittima e non in una più cogente assenza di alternative (c.d. alternativa bloccata) che ricorre nella condizione di vulnerabilità.

Tale ricostruzione, come abbiamo ripercorso, solleva numerose perplessità. A ben vedere, una siffatta ricostruzione dello stato di bisogno – assenza di mezzi di sostentamento, ma non di alternative – significa valorizzare l'esistenza di spazi residuali di consenso nella vittima, che poteva non scegliere di sottoporsi a sfruttamento. In tal modo, s'introduce in sede interpretativa il dovere per il giudice di stabilire l'intensità della coartazione vissuta dalla vittima rispetto al contesto sociale ed economico vissuto dalla stessa, per stabilire se in effetti alla persona residuano scelte alternative percorribili. Al netto del fatto che, ad oggi, non esistono indici che guidano il giudice nella ricostruzione dello stato di vulnerabilità, tale operazione si prefigura molto complicata e dagli esiti incerti¹¹⁸⁴: l'anziano pensionato che lavora in condizioni di sfruttamento perché non arriva a fine mese con la propria pensione (come accaduto in un caso giudiziario italiano che affronteremo nel prossimo Capitolo) è in stato di bisogno o in condizione di vulnerabilità? Ed è più o meno vulnerabile rispetto al lavoratore migrante o allo studente che lavora tramite piattaforma?

Tali interrogativi portano a ritenere inadeguata una simile configurazione della vulnerabilità e spostano la riflessione su un piano differente. Il concetto giuridico di vulnerabilità è proiettato verso una vulnerabilità contestuale o situazionale, in cui cioè possono rilevare numerosi fattori di varia natura che ricorrono nel contesto in cui la persona è situata e che concorrono a rendere, anche temporaneamente, tale persona

¹¹⁸⁴ S. ZULLO, *Lo spazio sociale della vulnerabilità tra pretese di giustizia e pretese di diritto. Alcune considerazioni critiche*, cit., p. 490 ritiene che: «occorre fare attenzione alle classificazioni emergenti di gruppi o persone che rientrano nella categoria dei «vulnerabili»: un disoccupato in Svezia non è esposto agli stessi rischi, dal punto di vista del *welfare state*, cui invece è esposto un disoccupato in Zimbabwe, ma entrambi possono essere classificati come disoccupati e questo richiama il problema delle categorizzazioni che possono generare rischi di discriminazione o di stigmatizzazione, tramite un'estensione indifferenziata dell'etichetta vulnerabilità a gruppi sempre più numerosi».

vulnerabile. In tal senso, Thomas Casadei rileva che il concetto di vulnerabilità, per come concepito nella teoria politica e giuridica, si fa carico di

«una istanza apertamente critica, in quanto si riferisce a un approccio [...] che cerca di affrontare direttamente l'inadeguatezza, le disfunzioni, le ingiustizie prodotte dagli assunti del vigente ordine neoliberale, nel cui centro troviamo il soggetto auto referenziato, autore dell'intero ordine sociale, che stipula contratti con altri, del tutto simili a lui, e che stringe rapporti basati sul "consenso"»¹¹⁸⁵.

La vulnerabilità costituisce una categoria generale in grado di articolarsi in molti stati di bisogno e, pertanto, lo stato di bisogno può essere inteso come appartenente alla famiglia "vulnerabilità" e, al massimo, può costituire un tipo di vulnerabilità attinente alla sfera economica, che viene in rilievo a fronte dello sfruttamento lavorativo, ma non può implicare con un differente grado di coercizione. Il concetto di vulnerabilità contestuale cui attinge il diritto, invero, può essere tradotta in quella "coercizione passiva" *à la* Wilkinson che il contesto esercita sulla persona, che comporta sempre un "minimo consenso" (*minimal consent*) da parte del soggetto passivo allo sfruttamento e un margine di scelta. Del resto, interpretare troppo rigidamente la vulnerabilità, come una condizione in cui il soggetto ha di fronte a sé solo una possibile scelta, porta a farla coincidere, di fatto, con lo stato di necessità, da cui invece la giurisprudenza italiana ha da sempre preso le distanze.

Distinguere la tutela penale sulla base di una differente configurazione dello stato di bisogno dalla vulnerabilità costringe il giudice ad acrobazie ermeneutiche per indagare l'intensità della coercizione che il contesto esercita sulla vittima.

Sul ruolo da attribuire al consenso rispetto allo sfruttamento lavorativo, che ricorre in queste pagine come una sorta di *leitmotiv*, fungono da faro le considerazioni di Weber sulla libertà contrattuale, di più di un secolo fa, basate sulle condizioni dei lavoratori di inizio Novecento. Weber osserva come lo sviluppo da una società fondata sul diritto di proprietà verso una «società contrattuale» ha portato con sé l'idea che la formale libertà contrattuale, cioè di poter decidere il tipo di accordo e il contenuto dell'accordo, abbia accresciuto anche «la libertà da parte dell'individuo di determinare le condizioni della propria esistenza»¹¹⁸⁶. In realtà, la valutazione di quanto la libertà contrattuale «accrezca la misura totale di libertà nell'ambito di una data comunità giuridica dipende totalmente

¹¹⁸⁵ T. CASADEI, *La vulnerabilità in prospettiva critica*, cit., p. 90.

¹¹⁸⁶ M. WEBER, *Economia e società. Sociologia del diritto*, vol. III., Edizioni di Comunità, 1995, p. 85

dall'ordinamento economico concreto e dal modo di distribuzione del diritto»¹¹⁸⁷. Ciò comporta che l'incontro tra le volontà delle parti, formalmente libera, sostanzialmente risentirà sempre di un'asimmetria di poteri a favore del «più potente sul mercato [...], normalmente l'imprenditore» che può «fissare a suo arbitrio [le] condizioni [del contratto] e offrirle al lavoratore in cerca di lavoro perché questo le accetti o le rifiuti; il che – data la normale maggiore urgenza economica del bisogno di lavoro per chi cerca lavoro – si traduce in un'imposizione unilaterale»¹¹⁸⁸. Di conseguenza, Weber sostiene che

«il diritto formale di un lavoratore di concludere un contratto di qualsiasi contenuto con qualsiasi imprenditore non implica praticamente che il lavoratore che cerca occupazione abbia la minima libertà di determinare le proprie condizioni di lavoro e, di per sé non garantisce nessuna influenza in questo senso»¹¹⁸⁹.

Le riflessioni di Weber evidenziano la distinzione tra il piano del consenso-volontà contrattuale e del consenso-libertà sostanziale. La libertà contrattuale può non corrispondere ad una effettiva libertà esistenziale e la volontà espressa nell'accordo può essere frutto di una sostanziale imposizione per carenza di potere contrattuale. Peraltro, tale distinzione è rappresentata cristallinamente dal brocardo latino “*coactus tamen voluit*”, richiamato dallo stesso Weber, in cui si coglie appieno l'intervallo che intercorre tra libertà e volontà, o meglio, tra l'assenza di libertà e la presenza di volontà.

Pertanto, consenso e sfruttamento non sono incompatibili tra loro e per questo motivo occorre verificare le condizioni in cui tale consenso è stato espresso, ossia se sia stato frutto di una *libera* scelta (o, se si vuole, il libero consenso) da parte del lavoratore. Come sottolinea Kevin Bales, «la liberazione è *processo*, non un evento» ed esseri liberi è una condizione che «va al di là della mera uscita dal rapporto di subalternità. La libertà è una condizione fisica e mentale insieme, e la liberazione è una vittoria amara se non è altro che l'anticamera della fame e di una nuova schiavitù»¹¹⁹⁰.

In questa prospettiva, il concetto di vulnerabilità può essere utilizzato per valorizzare il contesto *reale* in cui la persona effettua le proprie scelte di vita e per fuggire dai rigidi assunti neoliberali che ruotano attorno a rapporti giuridici basati sul consenso. È in questo senso che occorre rileggere la vulnerabilità nelle fattispecie penali che contrastano lo sfruttamento della persona e del lavoro, ossia come concetto che si fa carico della dignità

¹¹⁸⁷ Ivi, p. 86.

¹¹⁸⁸ *Ibid.*

¹¹⁸⁹ Ivi, p. 85.

¹¹⁹⁰ K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, cit., pp. 239 e 241.

umana. La situazione di vulnerabilità deve rappresentare il criterio guida per l'interprete per valutare se la scelta del lavoratore di sottoporsi a sfruttamento possa essere considerata libera, nella consapevolezza che lo sfruttamento lavorativo non implica una negazione, totale o parziale della capacità di scelta e di agire della vittima¹¹⁹¹.

Il riconoscimento di spazi di autonomia e di scelta della persona vulnerabile si contrappone all'impostazione kantiana dell'autonomia e della dignità, che abbiamo già incontrato precedentemente¹¹⁹², che porta la tutela normativa verso derive paternalistiche. Come osserva Santoro, per Kant «avere una volontà che determina il modo di agire ed essere autonomi coincidono: l'autonomia consiste nella “libertà negativa della volontà”, nella sua capacità di «agire indipendentemente da cause esterne che la determinino»¹¹⁹³. Kant, in sostanza, delinea l'autonomia come una prerogativa della volontà, sovrapponendo i piani dell'autonomia e della volontà. In fondo, questo concetto di autonomia è alla base della tradizione contrattualista, in cui «il consenso assurge a fonte di legittimazione»¹¹⁹⁴, e si riversa nel concetto di dignità, nella misura in cui Kant concepisce la dignità come valore assoluto – che corrisponde al principio per il quale nessun uomo deve essere mai trattato come un mezzo per un fine, ma come un fine in sé, come ripercorso nel Capitolo I – per il soggetto autonomo, che è tale perché *in primis* essere razionale, cioè dotato di ragione (ossia umano) e in quanto essere razionale deve rispettare sia la propria persona (*i.e.* dignità) sia quella altrui¹¹⁹⁵. Il precipitato logico della concezione kantiana della dignità è quello di fare «divieto al singolo individuo di abdicare la dignità che è in lui e mette questo bene giuridico in tensione con il principio di libertà»¹¹⁹⁶ e, quindi, una costruzione eteronoma della dignità, e non autonoma.

In senso contrario, la concezione di vulnerabilità come una condizione in cui la persona non è privata di autonomia, intesa come spazio di espressione della propria volontà e di consenso, ma comunque non libera, attribuisce alla dignità un nuovo valore. Il legame tra

¹¹⁹¹ In tal senso D. GENOVESE, E. SANTORO, *L'articolo 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, cit., p. 553, osservano: «Solo laddove la scelta di sottoporsi a determinate condizioni lavorative possa essere considerata libera, non ci sarà contrasto con la dignità personale. Al contrario, dovrà ritenersi sussistente la sua lesione quando lo sfruttamento lavorativo diventa la sola scelta praticabile a fronte di un'alternativa peggiore».

¹¹⁹² V. §4, Cap. I.

¹¹⁹³ E. SANTORO, *Autonomia individuale, libertà e diritti. Una critica dell'antropologia liberale*, cit., p. 39.

¹¹⁹⁴ *Ivi*, p. 139.

¹¹⁹⁵ A. CAVARERO, *Inclinazioni. Critica della rettitudine*, cit., p. 41 ritiene che la definizione kantiana della ragione sia depositaria di un «“principio dell'autonomia” che, come imperativo categorico, s'impone all'io razionale come principio supremo della moralità».

¹¹⁹⁶ D. GENOVESE, E. SANTORO, *L'articolo 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, cit., p. 552.

vulnerabilità-*agency*-dignità nello sfruttamento è messo bene a fuoco da Maria Grazia Giammarinaro:

«Durante il mio mandato Onu di Special Rapporteur sulla tratta ho visitato molti Paesi e parlato con molte donne trafficate. Dalle loro storie si comprende che, a parte alcuni casi estremi comparabili alla vera e propria schiavitù, tutte hanno avuto un margine, per quanto esiguo, di scelta, e tutte hanno agito, anche se si trattava di ottenere il meno peggio, per quanto questo “meno peggio” fosse una forma di grave sfruttamento, tuttavia preferibile perché meno pesante o meno dannosa. [...] Dunque, vulnerabilità e *agency* non solo non si escludono a vicenda, ma sono in realtà due facce della stessa medaglia. Di fatto, varie combinazioni di vulnerabilità e *agency* sono presenti nel *continuum* dello sfruttamento, a seconda delle reali possibilità e capacità di contrattazione della persona interessata e talora anche della sua comunità di appartenenza. D'altra parte, la stessa nozione di *agency* presuppone un contesto determinato, che comporta sempre dei vincoli. Per questa ragione l'*agency* non nega, e anzi implica, che ogni scelta venga compiuta in presenza di certe restrizioni. [...] La grande questione di giustizia sociale che emerge dal grave sfruttamento è la *qualità* del contesto economico-sociale e la gravità delle restrizioni da esso imposte. *Per questa ragione è da contestare il concetto neoliberista che identifica la libertà con la libertà di scelta.* Quest'ultima è un simulacro di libertà, un suo falso succedaneo, se i presupposti della scelta contrastano con i diritti e i bisogni della persona interessata» (enfasi del testo mie)¹¹⁹⁷.

La tutela penale subentra proprio per impedire che chi si trova in una situazione di potere possa abusare di colui che si trova in difficoltà, “il vulnerabile” appunto. Il disvalore della fattispecie penale di tratta, così come quella di sfruttamento, si incentra sulla violazione della dignità della persona derivante dall'*abuso* della condizione di vulnerabilità di una persona, e non sul grado o sul tipo di vulnerabilità della persona, come messo ben in evidenza anche dall'UNODC¹¹⁹⁸. Per tali motivi impostare l'indagine sui residui margini di scelta della persona – vulnerabilità-assenza di alternative, stato di bisogno-assenza di mezzi di sussistenza – può essere fuorviante, perché può portare a confondere tra loro il piano del consenso-volontà con quello del consenso-libertà, oscurando il bene giuridico tutelato da entrambe le norme in esame: la dignità della persona.

¹¹⁹⁷ M. G. GIAMMARINARO, *Postfazione*, in G. GAROFALO, G. SELMI (a cura di), *Prostituzione e lavoro sessuale in Italia. Oltre le semplificazioni, verso i diritti*, Rosenberg and Sellier, 2022, p. 223.

¹¹⁹⁸ V. §5.2, Sez. II, Cap. III.

D'altronde, non sembra percorribile la possibilità di graduare la lesione al bene giuridico sulla base della delimitazione della tutela della dignità della persona alla sfera lavorativa, nell'art. 603-*bis* cp, e alla sfera esistenziale nell'art. 601 cp, come prospettato da alcuni¹¹⁹⁹. Ci basti qui notare che la dignità del lavoro è associata alla dignità "esistenziale" dalla stessa Costituzione, all'art. 36 Cost., secondo cui la retribuzione deve garantire la possibilità di condurre "un'esistenza libera e dignitosa", che fa del lavoratore l'*homo dignus* per eccellenza¹²⁰⁰.

Seguendo tale impostazione, l'offesa al bene giuridico sarebbe unica, ossia i vari tipi di sfruttamento (lavorativo, sessuale, accattonaggio, etc.) offendono tutti quanti la dignità della persona. Ciò che varia, casomai, è l'intensità della lesione, che dipende dalla condotta attiva, ossia dalle modalità con cui l'offesa si estrinseca nella realtà fattuale, non dall'intensità della vulnerabilità del soggetto passivo.

Senza contare che la gradazione del disvalore dello sfruttamento subito dalla persona su tali parametri (stato di bisogno o vulnerabilità) porta in un certo senso ad addossare alla vittima una sorta di responsabilità (finanche alla colpa) del proprio sfruttamento, in quell'ottica vittimo-centrica che Susan Marks critica, nella misura in cui sposta l'attenzione dalla condotta dell'agente del reato alla condotta di chi lo subisce¹²⁰¹. Nello stesso senso possono essere lette le considerazioni che l'UNODC svolge nel richiamato *Model Law*, in cui esprime le preoccupazioni relativamente alla formulazione della "posizione di vulnerabilità" così come definita nella normativa sovranazionale:

*«Governments may consider adopting a definition focusing on the offender and his intention to take advantage of the situation of the victim. These may also be easier to prove, as it will not require an inquiry into the state of mind of the victim but only that the offender was aware of the vulnerability of the victim and had the intention to take advantage of it»*¹²⁰².

Oltre a sottolineare le numerose difficoltà probatorie che si riscontrano sul piano pratico, specie laddove gli interpreti propendano per una valutazione esclusivamente soggettiva dell'elemento basata sulla percezione della vittima, l'UNODC ritiene che una

¹¹⁹⁹ V. GIORDANO, *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, p. 81: «Il bene giuridico resta lo stesso, la dignità dell'essere umano, ma diversa ne è la lesione: parziale nell'articolo 603-*bis* c.p., totale nelle altre due fattispecie. La differenza quantitativa, rispetto ad un bene così esteso come la dignità dell'essere umano, non esclude, d'altronde, una sua delimitazione anche contenutistica».

¹²⁰⁰ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 189.

¹²⁰¹ Si rinvia alle considerazioni precedentemente svolte nel §2.2, Cap. II.

¹²⁰² UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons*, cit., pp. 9-10.

siffatta costruzione della posizione di vulnerabilità sposti il *focus* dall'autore alla vittima e invita i Governi ad adottarne una nuova definizione di vulnerabilità che ponga l'accento sull'intenzione dell'agente del reato di trarre vantaggio dalla situazione di vulnerabilità della vittima più che sulla vulnerabilità della vittima.

La situazione di vulnerabilità, se interpretata su parametri meno estremi e meno selettivi può comprendere al suo interno lo stato di bisogno, che in tal modo diventa una “*sfumatura*” della prima, come del resto già sostenuto da una parte della giurisprudenza di legittimità italiana¹²⁰³. Del resto, possiamo richiamare nuovamente quanto espresso nella stessa Relazione Esplicativa della Convenzione di Varsavia sull'interpretazione della posizione di vulnerabilità richiamata (ma non definita) dalla Convenzione:

«The vulnerability may be of any kind, whether physical, psychological, emotional, family-related, social or economic. The situation might, for example, involve insecurity or illegality of the victim's administrative status, economic dependence or fragile health. In short, the situation can be any state of hardship in which a human being is impelled to accept being exploited. Persons abusing such a situation flagrantly infringe human rights and violate human dignity and integrity, which no one can validly renounce».

Da questo passaggio emerge chiaramente la triade vulnerabilità-agency-dignità, nel riferimento a «qualsiasi tipo di vulnerabilità» che crea uno stato di difficoltà che porta la persona ad *accettare* di essere sfruttata, il cui abuso da parte di un terzo determina la violazione della dignità umana.

Rispetto alla dignità, poi, Santoro e Genovese ritengono che sia necessario costruire una nozione normativa di dignità che si fondi su un linguaggio che non colpevolizzi gli individui, ma che oggettivizzi tutta una serie di situazioni individuali di vulnerabilità che sono riconosciute tali dalla collettività¹²⁰⁴.

¹²⁰³ Si rinvia all'analisi svolta nel §2.2, Sez. I, Cap. III.

¹²⁰⁴ D. GENOVESE, E. SANTORO, *L'articolo 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, cit., p. 558. Gli autori, partendo dalla riflessione del sociologo Charles Wright Mills sulla distinzione tra la dimensione privata dei guai (*troubles*) e dei problemi (*issues*), scrivono: «Se consideriamo la situazione di vulnerabilità un «guaio personale» non possiamo fare altro che biasimare le loro scelte, impedire loro, come fece con il nano il Consiglio di Stato francese, di seguirle o, addirittura, allontanarli dalla nostra società «perché mettono in pericolo i nostri valori fondamentali». Se invece spostiamo l'attenzione dalle scelte alle condizioni in cui sono compiute e consideriamo un problema pubblico il fatto che esse avvengano in condizioni di vulnerabilità, la prospettiva cambia profondamente: ciò che mette in pericolo i nostri valori non solo le scelte che le persone fanno in condizioni di vulnerabilità, ma il fatto che accettiamo che nelle nostre società ci siano persone che vivono in tali condizioni, dando la possibilità a molti di noi di approfittarsene».

Occorre, allora, spostare il *focus* dal soggetto passivo al soggetto attivo del reato nella distinzione tra 601 cp e 603-*bis* cp. Il maggior disvalore della condotta di tratta di persone ex art. 601 cp rispetto alla condotta di sfruttamento ex art. 603-*bis*, co. 1, n. 2 cp può essere rintracciato nell'organizzazione dello sfruttamento, in una certa progettualità che l'autore del reato ha rispetto allo sfruttamento della vittima sulla base della condotta del reclutamento o di altri atti "preparatori" (trasportare, ospitare, etc.) prodromici allo sfruttamento. Tale lettura permetterebbe di tracciare una linea immaginaria all'interno dell'art. 603-*bis* cp tra la fattispecie n. 1 e n. 2, costituita dalla condotta di reclutamento: il datore di lavoro che si procura attivamente la manodopera, sia reclutandola oltre i confini, sia all'interno dei confini nazionali, e impone condizioni di sfruttamento approfittando dello stato di bisogno/vulnerabilità della stessa, ricadrebbe nell'alveo del reato di tratta di persone, tanto quanto il caporale che recluta la manodopera a tal fine.

Tali condotte possono essere considerate tratta di persone non solo da un punto di vista giuridico, per come sono strutturate le due fattispecie nel Codice penale, ma anche da un punto di vista socio-criminologico, come ricostruito nella Sez. II. L'analisi della *soft law* e delle ricerche degli organismi internazionali che studiano e monitorano lo sviluppo della tratta di persone nei suoi aspetti fenomenologici, ci restituisce un quadro mutevole di tale crimine.

La tratta di persone ha subito, potremmo dire, un processo di "secolarizzazione" e si estrinseca oggi con modalità più subdole e meno eclatanti del passato, ma non per questo meno lesive della persona e della dignità umana: alle navi negriere del XIX secolo si sono sostituite le rotte dei migranti e/o le navigazioni digitali. In tal senso, l'analisi sociologica stimola la riflessione giuridica sulla configurazione della condotta tipica nella realtà naturalistica, segnalando al diritto nuove modalità che si sommano o si sostituiscono a quelle più tradizionali¹²⁰⁵.

È chiaro che la sussunzione del fatto storico nella fattispecie deve comunque essere vagliata alla luce delle norme di parte generale: ad esempio, la pubblicazione di un annuncio su un sito Internet può essere idonea ad integrare la condotta di reclutamento ai fini dell'art. 601 cp, ma dovrà essere valutata attentamente sul piano penalistico se considerarla alla stregua di una condotta consumata di reclutamento o di un tentativo,

¹²⁰⁵ CONSIGLIO D'EUROPA, *Trafficking in human beings: Internet recruitment. Misuse of the Internet for the recruitment of victims of trafficking in human beings*, cit., p. 65: «as a basic principle, crimes which are punishable offline are also punishable online, and therefore the criminal norm should be applicable in principle regardless of whether the Internet was used as a means to commit the crime – that is to say neutral with regard to the technology used».

come fase di realizzazione della condotta che si frappone tra l'ideazione e la consumazione nell'*iter criminis*.

Ciononostante, è importante tener presente che il reato possa assumere anche tale "aspetto". Del resto, come rilevato nelle primissime pagine introduttive, il diritto penale è iconografico, ossia ha la capacità di suscitare immagini socialmente condivise del fatto di reato descritto nelle singole fattispecie di parte speciale, di descrivere un «quadro di vita» e di esprimerne una valutazione socio-normativa negativa. Così, tornano in mente le considerazioni di Pietro Costa sul discorso giuridico associato all'immaginazione e alla capacità del giurista di immaginarsi il testo¹²⁰⁶: attraverso l'immaginazione, il giurista è in grado di dare forma alla realtà. Al fine di informare (*i.e.* di "dare forma", nel senso letterale del termine) correttamente i contorni della moderna tratta di persone, è necessario operare una destrutturazione dell'immagine "tradizionale" del reato tratta a favore di una sua ricomposizione in termini più aderenti alla realtà fenomenologica.

In tal senso, lo stesso UNODC mette in guardia gli ordinamenti nazionali sulle poliedricità della tratta in relazione ai contesti culturali e sociali, specie in relazione alle modalità di reclutamento:

«Poiché i contesti culturali e sociali e le dinamiche del fenomeno degli abusi legati al reclutamento variano in modo significativo tra regioni, paesi e paesi di origine dei lavoratori migranti rispetto ai paesi di destinazione, le risposte della giustizia penale devono essere adattate ai contesti regionali e nazionali e ai tipi di traffico che si verificano in ciascun paese se vogliono essere efficaci nel prevenire la tratta, proteggere le vittime e perseguire i trafficanti»¹²⁰⁷.

In questa prospettiva, alla luce della ricostruzione storico-sociologica che abbiamo svolto nelle precedenti pagine¹²⁰⁸, il caporalato assumere la fisionomia di una forma di tratta di persone tipicamente diffusa nel contesto sociale e culturale italiano e, pertanto, deve essere ricondotta negli appositi binari normativi. Ricondurre il caporalato all'interno della tratta di persone non ha mere finalità securitarie, ma mira ad evitare una sorta di "*laundering del forced labour*"¹²⁰⁹, ovvero di "riciclare" lo sfruttamento lavorativo sotto

¹²⁰⁶ V. Introduzione.

¹²⁰⁷ UNODC, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Recruitment Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons*, cit., p. 126. Traduzione mia.

¹²⁰⁸ V. § 3.2, Sez. II, Cap. III e §4, Cap. II.

¹²⁰⁹ L'espressione è presa in prestito da M. RESCIGNO, *Per una definizione giuridica di impresa schiavistica*, in CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE (a cura di) *Impresa, mercato e lavoro schiavistico*:

altre fattispecie e di riservare un trattamento sanzionatorio differente (più mite) a fronte di fatti uguali. Tale tendenza, peraltro, è denunciata anche dall'UNODC, proprio in relazione alla fase del reclutamento:

«In particular, some cases may not be tried under anti-trafficking laws despite the recruitment-related practices clearly amounting to trafficking in persons. The reasons for this may include a failure to recognize the connection between recruitment and trafficking in persons; charging traffickers under non-trafficking laws with reduced penalties due to evidentiary challenges; jurisdictional barriers; a lack of inter-institutional and cross-border coordination and cooperation; a lack of resources; the difficulty of locating and identifying victims; corruption; and inadequate confiscation of traffickers' assets»¹²¹⁰.

In sostanza, la riconfigurazione del caporalato in tratta di persone, potrebbe essere utile a superare quell'atteggiamento di sotto-rilevamento della tratta da parte degli ordinamenti, causato non solo da una vetusta narrazione della tratta di persone, ma anche da un'attitudine vagamente permissiva nei confronti di condotte che mercificano il lavoro e che riservano la tutela penale ai casi in cui la dimensione dello stesso assuma connotati particolarmente gravi e allarmanti (come del resto traspare dal lessico utilizzato dal legislatore europeo nella Direttiva Sanzioni, in cui si fa riferimento alle condizioni di "particolare sfruttamento" del lavoratore migrante, come se lo sfruttamento di per sé non fosse sufficiente a suscitare la tutela).

Come vedremo nel Capitolo seguente, la prassi nel nostro ordinamento va in senso opposto, con un sostanziale monopolio dell'art. 603-*bis* cp sui casi di sfruttamento lavorativo e una scarsissima applicazione del reato di tratta di persone da parte degli interpreti, che persistono nella rappresentazione del delitto in termini "giganti" e faticano a riconoscerne le moderne evoluzioni.

alla ricerca di regole efficaci, Fondazione Cariplo, Giuffrè - Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 95, il quale ne fa un utilizzo sensibilmente differente da quella a cui si allude nel testo.

¹²¹⁰ UNODC, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Recruitment Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons*, cit., p. 56.

CAPITOLO IV

La casistica giurisprudenziale sull'utilizzo degli strumenti penali di contrasto allo sfruttamento lavorativo: analisi della *law in action*

«Abu Moro iniziò, così, il suo personale pellegrinaggio nelle campagne foggiane, in Capitanata, per la raccolta del pomodoro. Ogni estate, per tre mesi, lasciava Bari per recarsi nel ghetto di Rignano Garganico. «Lavoravo con il caporale. Mi accompagnava dal ghetto al campo insieme con altre persone. Viaggiavamo su questi pulmini anche in quindici. Guadagnavamo 3 euro a cassone. Il cassone pesava trecento chili. Strappavamo le 30 piante e le scuotevamo. Devi essere veloce perché se non sei veloce, non fai tante cassette e qualcuno sarà più veloce di te. È una guerra tra lavoratori. Alla fine della giornata se facevi undici cassoni, uno era per il caporale. *It's a crazy job*. Ti si distruggono le mani. Lo sfruttamento è ovunque. Devi pagare per spostarti, per dormire. Anche per dormire a terra. Poi paghi la moglie del caporale che prepara il pranzo. Devi mangiare, no? Lo devi fare. Lo devi fare per sopravvivere».

- S. MANISERA, *Racconti di schiavitù e lotta nelle campagne*, Aut edizioni, Palermo, 2019, pp. 60 e ss.

1. Premessa metodologica

Il presente Capitolo si colora di venature empiriche, proponendo lo studio dei casi giudiziari su vicende di sfruttamento lavorativo. L'analisi della prassi applicativa (*law in action*) costituisce l'ultima tappa della tesi sin qui proposta, che consente di “toccare con mano” il problema della qualificazione giuridica dello sfruttamento lavorativo all'interno delle Procure e delle Corti italiane.

Oggetto di studio saranno principalmente gli atti e i provvedimenti giudiziari relativi tanto alla fase predibattimentale (in particolare quella cautelare) sulle notizie di reato

iscritte presso le varie Procure d'Italia, quanto alla frase processuale, della giurisprudenza di merito e di legittimità.

Il reperimento della maggior parte degli atti processuali qui analizzati è stato possibile grazie alla partecipazione attiva al *Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo e sulla protezione delle sue vittime*, del Centro di Ricerca interuniversitario L'Altro diritto in collaborazione con l'associazione sindacale nazionale FLAI CGIL e, dal 2023, con la Fondazione Placido Rizzotto. L'attività svolta dal *Laboratorio* consiste nel monitoraggio dell'applicazione e del funzionamento delle previsioni normative penali usate per contrastare lo sfruttamento lavorativo, con particolare riguardo per la legge n. 199/2016.

Dal punto di vista metodologico, l'attività di ricerca del *Laboratorio* si articola in tre distinte fasi: dopo una prima fase di ricerca dei casi di sfruttamento su tutto il territorio nazionale sui comuni canali di comunicazione (quotidiani, notiziari locali, etc.) e sulla base delle segnalazioni provenienti della FLAI CGIL, il *Laboratorio* avvia una seconda fase di interlocuzione con le varie Procure d'Italia, cui vengono sottoposte le vicende di sfruttamento relative al territorio di competenza di ciascuna Procura, al fine di (i) verificare la correttezza della notizia di cui si è entrati in possesso; (ii) verificare se la vicenda di sfruttamento ha dato origine ad un procedimento penale; (iii) recuperare i principali atti procedurali e processuali (dalla richiesta di applicazione di provvedimenti cautelari fino alle sentenze) per compiere un'attività mirata di studio. Rispetto a questa fase, si rivelano fondamentali due fattori: i) la collaborazione delle Procure cui risultano affidati i singoli procedimenti e ii) il fattore tempo, dal momento che l'acquisizione degli atti processuali incontra il fisiologico limite della durata del segreto istruttorio che non consente la diffusione di alcuna notizia sui procedimenti ancora in fase di indagini preliminari¹²¹¹. Ciò influisce direttamente sull'aggiornamento dell'attività del Laboratorio, in quanto non permette di avere i dati processuali dell'anno di riferimento più recente e determina il differimento della loro rilevazione di qualche anno più tardi.

Grazie alla cooperazione di numerose Procure – ormai 66 in totale – nel corso di questi anni è stato possibile uno studio accurato degli atti processuali ostensibili, confluito nell'elaborazione annuale di Rapporti, pubblicati sul sito del Laboratorio¹²¹² e nella mappatura dei casi di sfruttamento individuati e/o segnalati sul territorio italiano, raccolti

¹²¹¹ Ai sensi dell'art. 407 cpp, il segreto istruttorio s'impone durante la pendenza del procedimento nella fase delle indagini preliminari, che tendenzialmente dura un anno, ma che può oscillare entro un periodo variabile dai 6 mesi (se si procede per una contravvenzione) a un anno e mezzo quando si procede per uno dei più gravi delitti indicati dall'articolo 407, co. 2 cpp.

¹²¹² Si riporta di seguito il link: <http://www.adir.unifi.it/laboratorio/>.

all'interno della Tabella sulle inchieste¹²¹³. Per quanto riguarda la fase di studio, l'attenzione del Laboratorio si è rivolta non solo alla fase repressiva, in particolare alla qualificazione giuridica dei casi di sfruttamento e alla scelta delle fattispecie penali di contrasto allo stesso da parte della magistratura, inquirente e giudicante, ma anche a quella preventiva e agli strumenti di protezione che vengono (o che possono essere) attivati in favore delle vittime (si pensi, ad esempio, al controllo giudiziario in azienda, all'attivazione del percorso di protezione ex artt. 18 e 22, co. 12-*quater* Testo Unico Immigrazione).

La prassi giurisprudenziale nella qualificazione delle vicende di sfruttamento lavorativo, come vedremo, si divide tendenzialmente in due fasi storiche, cui fa da spartiacque la legge n. 199/2016 di riforma dell'art. 603-*bis* cp: una prima fase, anteriforma, in cui trovano applicazione una miscellanea di fattispecie, dalla forbice edittale molto estesa, e una seconda fase, post-riforma, caratterizzata dal sostanziale monopolio dell'art. 603-*bis* cp, con l'applicazione di alcune fattispecie 'satelliti'.

2. La poliedrica qualificazione giuridica dello sfruttamento lavorativo nella giurisprudenza precedente alla legge n. 199/2016 di riforma dell'art. 603-*bis* cp

Come anticipato sopra, nel periodo antecedente alla riforma dell'art. 603-*bis* cp la repressione penale dello sfruttamento lavorativo è stata affidata ad una vasta gamma di fattispecie. In particolare, dall'analisi delle pronunce rilevanti in materia, è possibile registrare un'oscillazione tra il reato di riduzione in schiavitù e una serie di fattispecie ulteriori – tra cui anche l'art. 603-*bis* cp nella versione del 2011 – utilizzate a seconda del ruolo ricoperto dal soggetto agente nello sfruttamento (caporale o datore di lavoro). L'ondivago orientamento giurisprudenziale e la grande assenza dell'art. 601 cp in questa prima fase è sicuramente attribuibile all'instabilità del quadro normativo penale nazionale che, nell'ultimo ventennio, come abbiamo ricostruito nel Cap. II, ha subito significative modifiche per quanto concerne i reati contro la persona.

¹²¹³ La Tabella è disponibile al seguente indirizzo: <http://www.adir.unifi.it/laboratorio/tabella.htm>.

2.1. La lamentata lacuna nell'ordinamento penale di un'apposita fattispecie contro lo sfruttamento lavorativo

Come abbiamo ripercorso qualche pagina sopra, dal 1980 lo sfruttamento lavorativo inizia ad essere oggetto di indagini parlamentari con l'istituzione di apposite commissioni d'inchiesta sul fenomeno del caporalato diffuso nelle campagne italiane¹²¹⁴. L'emersione delle drammatiche condizioni di sfruttamento in cui verteva un elevato numero di braccianti e di lavoratori di altri settori economici, sovente veicolato da pratiche di interposizione e intermediazione illecita, palesò l'inadeguatezza e l'inefficacia degli strumenti giuslavoristici nel contrasto allo sfruttamento lavorativo e spinse il legislatore italiano a considerare l'opportunità di inserire un'apposita fattispecie penale a tutela dei diritti dei lavoratori, cui si approdò solo nel 2011. L'assenza di una tutela penale a presidio del diritto al lavoro dignitoso portò in quel lasso di tempo la magistratura a colmare la lacuna normativa mediante il ricorso ad alcune fattispecie contenute in parte nel Codice penale, in parte nella normativa speciale (come il Testo Unico Immigrazione), adattando la disciplina al contesto lavorativo e, in particolare, alla figura del datore di lavoro. Nello specifico, nei casi in cui lo sfruttamento lavorativo si traduceva nella compressione della libera autodeterminazione del lavoratore, la magistratura ricorreva all'art. 600 cp, mentre qualora le condotte datoriali si fossero risolte in atti violenti e/o vessatori venivano sussunte prevalentemente all'interno dei reati di estorsione (art. 629 cp) e di maltrattamenti in famiglia (art. 572 cp). Nei confronti del reclutatore/caporale, qualora non concorrente col datore, trovavano applicazione le sanzioni (penali e amministrative) contenute nell'apparato normativo del Decreto Biagi (D. Lgs. 236/2003), in particolare all'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione a scopo di lucro di cui all'art. 18, co. 1 del richiamato decreto. In caso di sfruttamento di lavoratori stranieri irregolari sul territorio, i giudici facevano ricorso agli artt. 12 e 22 del D. Lgs. n. 286/1998 (T.U.I.).

2.1.1. L'applicazione dell'art. 600 cp nelle vicende di sfruttamento lavorativo

Il ricorso all'articolo 600 cp da parte del corpo pretorio è avvenuto nei casi in cui il lavoratore non risultasse libero di autodeterminarsi all'interno della prestazione lavorativa e, quindi, di fatto impossibilitato a sottrarsi dalla situazione di sfruttamento subita a causa della significativa compressione del proprio *status libertatis*.

¹²¹⁴ V. § 4.2.1, Cap. II.

In particolare, la Corte di Cassazione ha ritenuto applicabile l'art. 600 cp ad una vicenda di sfruttamento lavorativo e sessuale ai danni di alcune donne extracomunitarie, impiegate come braccianti nel Foggiano, che erano state tenute in stato di segregazione, ricattate sessualmente e impiegate in condizioni di sfruttamento dai loro datori di lavoro e dai caporali. I giudici ritennero integrato anche l'art. 605 cp, in concorso con l'art. 600 cp, dal momento che:

«Il reato di sequestro di persona concorre con quello di riduzione in schiavitù di cui all'art. 600 c.p. 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 tali da configurare una serie di trattamenti inumani e degradanti, tali da comprimerne in modo significativo la capacità di autodeterminarsi»¹²¹⁵.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente riteneva (e ritiene tutt'oggi) che l'art. 600 cp poteva trovare applicazione al contesto dello sfruttamento lavorativo solo quando si configurava una situazione “limite”, tanto da verificarsi una sostanziale “reificazione” dei lavoratori. In sostanza, il reato di schiavitù e/o servitù era utilizzato nei casi in cui lo sfruttamento lavorativo si traduceva in condizioni di lavoro forzato, come nel caso, ad esempio, di *debt bondage*, ossia nella condotta di

«chi approfitta della mancanza di alternative esistenziali di un immigrato da un Paese povero, imponendogli condizioni di vita abnormi e sfruttandone le prestazioni lavorative al fine di conseguire il saldo del debito da questi contratto con chi ne ha agevolato l'immigrazione clandestina»¹²¹⁶.

In questo caso specifico è evidente come, nella ricostruzione della Corte di Cassazione, la vicenda di tratta di persone sia frazionata in due segmenti, uno sotto l'art. 600 cp e l'altro come favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12 T.U.I., a causa del mancato adeguamento dell'ordinamento italiano alla normativa sovranazionale sulla tratta, che sarà perfezionato solo nel 2014.

¹²¹⁵ Cass. Pen. Sez. II, sent. n. 37489/2004.

¹²¹⁶ Così Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 46128/2008.

Ad ogni modo, un requisito fondamentale per la sussistenza dell'art. 600 cp era (ed è) la compressione dello *status libertatis* della persona e, nel caso specifico, del lavoratore: i giudici di legittimità hanno escluso che «le condizioni inique di lavoro, l'alloggio incongruo e la situazione di necessità dei lavoratori» possano configurare «il reato di schiavitù disciplinato dall'art. 600 c.p., a patto che il soggetto rimanga libero di determinarsi nelle proprie scelte esistenziali»¹²¹⁷.

Il caso più importante di applicazione dell'art. 600 cp in materia di sfruttamento lavorativo riguardò lo sfruttamento di alcuni cittadini polacchi, tra cui anche studenti di giovanissima età, impiegati come braccianti nel Foggiano¹²¹⁸. Dall'indagine emerse una rete criminale dedita all'adescamento di lavoratori, anche tramite annunci su siti web, attraverso la promessa di un lavoro ben retribuito in Italia: i reclutatori trasportavano direttamente dalla Polonia le future vittime e una volta giunti a destinazione segregavano i lavoratori, sottraevano loro i documenti e li costringevano a lavorare nelle campagne sotto minacce e gravi violenze fisiche, tra cui anche sospetti casi di omicidio e sparizioni¹²¹⁹.

La vicenda giudiziaria approdò in Cassazione nel 2010 (sentenza n. 40045 del 24 Novembre) e la Corte si pronunciò sulla vicenda confermando l'impianto accusatorio, condannando tutto gli imputati. I giudici di legittimità ritennero integrato il reato di riduzione in schiavitù sulla base della sussistenza dell'elemento tipico della soggezione continuativa in capo ai lavoratori, desunta dal fatto che gli stessi fossero stati privati dei passaporti, collocati in luoghi isolati privi di relazioni esterne, retribuiti con salari nettamente inferiori alle promesse e imposti loro «contestuali sacrifici di esigenze primarie, alloggi fatiscenti, assenza di servizi igienici, privazioni alimentari, impossibilità di spostarsi sul territorio essendovi veicoli preordinati solo a condurli nei campi e, quindi, (resi) incapaci di sottrarsi allo sfruttamento, corredato se del caso da violenze e minacce».

La pronuncia in esame è particolarmente importante poiché per la prima volta la giurisprudenza di legittimità qualificò un caso di caporalato come tratta di persone, sebbene riconoscendone la sussistenza in continuità con il reato di schiavitù, come del resto richiedeva la normativa del tempo. Si legge nella sentenza:

¹²¹⁷ Cass. Pen., Sez. V, n. 1352/2010. In senso conforme v. Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 16313/2013 e Cass. Pen., Sez. V, n. 44385/2013.

¹²¹⁸ I fatti oggetto della vicenda sono riconducibili all'operazione "Terra promessa" svolta nel 2006 dalla DDA di Bari, già richiamata al §4.3, Cap. III.

¹²¹⁹ Per approfondimenti sui fatti storici si rinvia alla monografia di A. Leogrande, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, cit., *passim*.

«Ai fini della configurabilità del delitto di tratta di persone (art. 601 c.p.), non è richiesto che il soggetto passivo si trovi già in schiavitù o condizione analoga, con la conseguenza che il delitto in questione si ravvisa anche se una persona libera sia condotta con inganno in Italia, al fine di porla nel nostro territorio in condizione analoga alla schiavitù; il reato di tratta può essere, infatti, commesso anche con induzione mediante inganno in alternativa alla costrizione con violenza o minaccia».

Nonostante il rimarcato legame con l'art. 600 cp, la sentenza acquista il valore di un *unicum* nel panorama giurisprudenziale di quel tempo, sia perché ammette la configurabilità del reato di tratta nei confronti di persone libere, che perdono tale *status* in un momento successivo al loro reclutamento, sia perché prima di allora l'art. 601 cp non aveva mai trovato applicazioni in relazione a forme di sfruttamento diverse da quella sessuale, come approfondiremo più avanti (v. §4).

2.1.2. Le altre fattispecie codicistiche

Le condotte datoriali violente e vessatorie che non raggiungevano una gravità tale da poter essere qualificate ai sensi dell'art. 600 cp venivano sussunte prevalentemente all'interno dei reati di estorsione (art. 629 cp) e di maltrattamenti in famiglia (art. 572 cp). Rispetto all'art. 629 cp, la magistratura ha fatto ricorso al delitto di estorsione per punire la condotta del datore di lavoro che

«approfittando della situazione del mercato di lavoro a lui favorevole per la prevalenza dell'offerta sulla domanda, costringa i lavoratori, con la minaccia larvata di licenziamento, ad accettare la corresponsione di trattamenti retributivi deteriori e non adeguati alle prestazioni effettuate, e più in generale condizioni di lavoro contrarie alle leggi ed ai contratti collettivi»¹²²⁰.

La Cassazione, quindi, applicava la fattispecie di estorsione nei casi in cui il datore di lavoro, approfittando della propria posizione contrattuale, avesse minacciato (esplicitamente o larvatamente) di licenziamento al lavoratore che non si fosse sottoposto alle condizioni lavorative illecite imposte, come ad esempio la firma di buste paga con importi maggiori rispetto a quelli effettivamente corrisposti¹²²¹. La sotto retribuzione è

¹²²⁰ Così Cass. pen., Sez. II, sent. n. 36642/2007.

¹²²¹ Vedi Cass. pen., Sez. II, sent. n. 2868/2008: «Nel caso in cui il datore di lavoro realizzi una serie di comportamenti estorsivi nei confronti dei propri dipendenti, costringendoli ad accettare trattamenti retributivi deteriori e non corrispondenti alle prestazioni effettuate e, in genere, condizioni di lavoro contrarie alla legge

stata valorizzata dai giudici come indebito risparmio sui costi di produzione ottenuto dall'imprenditore per ritenere integrato l'"ingiusto profitto con danno altrui" richiesto dall'art. 629 cp, così come il consenso dei lavoratori ottenuto tramite minaccia di licenziamento, estrinsecatosi talvolta nella firma di buste paga non veritiere, è stato assunto come un atto di disposizione patrimoniale che il lavoratore è stato costretto "a fare o ad omettere"¹²²².

Dagli atti reperiti tramite l'attività del *Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo* emerge che il delitto di estorsione è stato contestato dalla Procura de L'Aquila ad alcuni imprenditori impegnati nell'opera di ricostruzione post-sismica della città de L'Aquila che facevano sottoscrivere ai lavoratori, al momento dell'assunzione, una lettera di dimissioni in bianco poi trattenuta dagli stessi per costringere i dipendenti ad accettare costanti violazioni della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale e alle ferie, nonché violazioni della normativa in materia di sicurezza sul lavoro. Inoltre, era imposto loro di attivare carte di credito/debito prepagate, che rimanevano nella esclusiva disponibilità del datore di lavoro e dalle quali gli imputati stornavano parte dello stipendio corrisposto. Nel corso dell'indagine è emerso anche che le ditte operavano in subappalto per conto di altre società erano coinvolte nelle indagini.

Se l'art. 629 cp era utilizzato per intercettare lo sfruttamento patrimoniale del lavoratore, i delitti di violenza privata (art. 610 cp) e di maltrattamenti in famiglia (572 cp) erano impiegati per reprimere condotte datoriali atte a ledere l'integrità fisica e mentale del lavoratore.

Nello specifico, la Corte di Cassazione ha applicato l'art. 572 cp per punire la condotta del datore di lavoro e dei suoi preposti qualora avessero dolosamente prodotto uno stato di abituale sofferenza fisica e morale nei dipendenti, al fine di sfruttamento le prestazioni per personali motivi di lucro:

e ai contratti collettivi, ponendoli in una situazione di condizionamento morale, in cui ribellarsi alle condizioni vessatorie equivalga a perdere il posto di lavoro, è configurabile il reato di estorsione di cui all'art. 629 c.p.». Nello stesso senso Cass. pen., Sez. II, sent. n. 656/2010, secondo cui «integra la minaccia costitutiva del delitto 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 dalle buste paga» e Cass. pen., Sez. II, sent. n. 16656/2010, in cui la Corte ha ravvisato gli estremi del tentativo di estorsione nella pretesa del datore di lavoro di imporre ad aspiranti lavoratrici, già selezionate in base ai titoli abilitativi posseduti, di rinunciare ad una parte della retribuzione, ancorché figurante in busta paga.

¹²²² L'art. 629 cp prevede che «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 sette a venti anni e della multa da euro 5.000 a euro 15.000, se concorre taluna delle circostanze indicate nell'ultimo capoverso».

«Il rapporto intersoggettivo che si instaura tra datore di lavoro e lavoratore subordinato, essendo caratterizzato dal potere direttivo e disciplinare che la legge attribuisce al datore nei confronti del lavoratore dipendente, pone quest'ultimo nella condizione, specificamente prevista dall'art. 572 c.p., di persona sottoposta alla sua autorità, il che, sussistendo gli altri elementi previsti dalla legge (nella specie, ripetute e sistematiche vessazioni fisiche e morali, consistite in schiaffi, calci, pugni, morsi, insulti, molestie sessuali) permette di configurare a carico del datore di lavoro il reato di maltrattamenti in danno del lavoratore dipendente»¹²²³.

I giudici hanno applicato la fattispecie dei maltrattamenti ai rapporti lavorativi di tipo subordinato valorizzandone la natura “para-familiare”, ossia in quei casi in cui il rapporto di lavoro è connotato da strette relazioni abituali tra datore e prestatori di lavoro, come ad esempio nelle piccole aziende con pochi e stabili dipendenti¹²²⁴.

2.1.3. La tutela pretoria del lavoratore straniero irregolare

Nei casi in cui lo sfruttamento riguardava lavoratori stranieri irregolari sul territorio, i giudici applicavano anche le fattispecie penali contenute nel Testo Unico Immigrazione, in particolare gli artt. 12 e 22 del Testo Unico Immigrazione (D. Lgs. 286/1998). Come ricostruito nel Capitolo II¹²²⁵, l'unica categoria di lavoratori che in un primo momento risultava espressamente tutelata dallo sfruttamento lavorativo (principalmente di lavoro “nero”) era costituita proprio dagli stranieri irregolari sul territorio.

La disciplina ha subito imponenti modifiche tra la fine degli anni '90 e gli inizi del Duemila e prima del 2009, ad opera del Pacchetto Sicurezza – che ha modificato il co. 3-*ter*, lett. a) prevedendo l'aggravante dello sfruttamento lavorativo alla condotta di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina –, la magistratura applicava l'art. 12, co. 5 T.U.I. per punire quei casi in cui il datore di lavoro non solo impiegava “in nero” lo straniero irregolare, ma approfittava della sua condizione di illegalità per imporre condizioni di lavoro particolarmente gravose o per coinvolgerlo in attività illecite¹²²⁶. In

¹²²³ Vedi Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 10090/2001.

¹²²⁴ Cass. pen., sez. IV, sent. n. 24057/2014, in cui i giudici di legittimità hanno confermato la riqualificazione in 572 cp del reato di riduzione in schiavitù inizialmente contestata al datore di lavoro, per le condizioni di estremo degrado materiale imposte ad alcuni lavoratori stranieri a lui sottoposti, facendo leva proprio sugli indici della para-familiarietà

¹²²⁵ V. §4.2.2, Cap. II.

¹²²⁶ Art. 12, co. 5 T.U.I.: «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

particolare, i giudici ritenevano integrato l'art. 12, co. 5 T.U.I. a fronte del c.d. "doppio requisito" di i) favorire la presenza in Italia del cittadino straniero privo del permesso di soggiorno e ii) del dolo specifico finalizzato al perseguimento di un profitto illecito attraverso lo sfruttamento della condizione di illegalità («al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero»):

«l'impiego di lavoratori immigrati extracomunitari in condizioni di illegalità con la corresponsione di minime retribuzioni connota il fine di lucro ed il conseguente ingiusto profitto tratto dalla citata condizione di illegalità sanzionato dall'art. 12 della legge 30.12.1986 n. 43, come trasfuso nell'art. 12, quinto comma, d. lgs. 25.7.1998 n. 286, atteso che in tal modo si favorisce la permanenza dell'immigrato nel territorio dello Stato al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero»¹²²⁷.

Diversamente, nei casi in cui non vi erano elementi probatori sufficienti per ritenere integrato l'elemento soggettivo dell'ingiusto profitto, veniva applicato il reato di impiego di cittadini stranieri ex art. 22, co. 12 T.U.I.¹²²⁸. L'ingiusto profitto è stato ricostruito dai giudici di legittimità nei seguenti termini: «il fine di ingiusto profitto, che qualifica l'elemento soggettivo del reato, sussiste nel caso di impiego di cittadini extracomunitari in condizioni disumane, tali da poter essere accettate solo per effetto della mancanza di ogni forza contrattuale»¹²²⁹. E ancora:

«Ai fini della configurazione del reato di favoreggiamento della permanenza nel territorio dello Stato di immigrati clandestini previsto dall'art. 12, comma quinto, D. Lgs. n. 286 del 1998 (testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), non è sufficiente che

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».

¹²²⁷ Così Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 16064/2001.

¹²²⁸ Cass. Pen. Sez. I, sent. n. 47886/2004, in cui legge: «La Corte di merito, invero, non ha tralasciato l'esame e la valutazione delle circostanze dedotte con i motivi di appello, giustificando la sussistenza non solo del fatto di impiego di lavoratori stranieri clandestini, bensì di quello più grave di cui all'art. 12 comma 5 e la sussistenza del dolo specifico finalizzato al perseguimento del profitto illecito insito nello sfruttamento della condizione di illegalità dello straniero, alla stregua della paga mensile irrisoria versata ai lavoratori clandestini ed alle condizioni di assenza di sicurezza nel lavoro ed estremamente carenti dal punto di vista igienico-sanitario in cui erano costretti a lavorare ed a vivere». In senso conforme v. Cass. pen. Sez. I, sent. n. 15262/2006, in cui la Corte ritiene corretta la decisione della Corte di Appello di Firenze nell'aver applicato l'art. 22, co. 12 e non l'art. 12, co. 5, mancando la prova di un trattamento lavorativo discriminatorio o di condizioni lavorative particolarmente gravose.

¹²²⁹ Cass. pen., Sez. I, sent. n. 48826/2009.

l'agente abbia favorito la permanenza nel territorio dello Stato di immigrati clandestini mettendo a loro disposizione unità abitative in locazione, ma è necessario che ricorra il dolo specifico, costituito dal fine di trarre un ingiusto profitto dallo stato di illegalità dei cittadini stranieri, che si realizza quando l'agente, *approfittando di tale stato*, imponga condizioni particolarmente onerose ed esorbitanti dal rapporto sinallagmatico»¹²³⁰.

Di conseguenza, l'ingiustizia del profitto non si sostanzia nel mero guadagno del datore di lavoro dal risparmio contributivo e retributivo sulla manodopera, come nel caso dell'art. 22, co. 12 T.U.I., ma nell'imposizione di condizioni lavorative di sfruttamento, vero e proprio *quid pluris* della fattispecie¹²³¹.

2.2. L'introduzione dell'art. 603-bis cp e la sua scarsa applicazione

Come analizzato in precedenza (v. §4.2.1, Cap. II), l'introduzione nel 2011 dell'art. 603-bis nel Codice Penale per il contrasto dello sfruttamento lavorativo tradì le aspettative di "Fattispecie Promessa" sotto tutti i punti di vista. La prima versione della norma, invero, si rivelò un "delitto gigante" di difficile applicazione, che escludeva dal suo *focus* punitivo i datori di lavoro. Per tale motivo il suo inserimento nell'ordinamento penale italiano non rappresentò, da un punto di vista operativo, un momento significativo capace di segnare un punto di svolta nel contrasto allo sfruttamento lavorativo, a differenza della novella del 2016.

Quanto detto trova conferma nei dati giudiziari relativi agli anni successivi alla sua introduzione, da cui emerge una modestissima applicazione della norma seppur a fronte di un'endemica presenza dello sfruttamento lavorativo in tutti settori dell'economia italiana. Nella relazione dell'ex Ministro Orlando, letta davanti alla IX Commissione permanente nel corso della seduta del 7 Giugno 2016, risultò che presso gli uffici GIP dei Tribunali nazionali furono iscritti soltanto 34 ipotesi di reato ex 603-bis c.p. e i processi pendenti in

¹²³⁰ Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 46070/2003. Enfasi del testo mie.

¹²³¹ In tal senso v. Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 6068/2008: «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*". (Nella specie la Corte ha rilevato che il rapporto di lavoro "in nero" con lo straniero, a cui era stato fornito un alloggio, non si era caratterizzato per l'imposizione di condizioni gravose e discriminatorie)». In senso conforme Cass. Pen., Sez. I, n. 43001/2005 e Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 46066/200.

fase dibattimentale furono solo 8¹²³². Tali dati sono tendenzialmente in linea con quelli raccolti dal *Laboratorio sullo sfruttamento*, secondo cui nel periodo antecedente alla novella 199/2016 le vicende di sfruttamento lavorativo sfociate in un procedimento penale ammontano a 18 procedimenti e quelli in cui è stato contestato l'art. 603-bis cp nei confronti del datore di lavoro sono solo 4 procedimenti¹²³³:

«I dati mostrano chiaramente che, per come era originariamente formulata, la fattispecie prevista dall'art. 603-bis c.p. aveva una applicazione limitata perché rendeva difficile perseguire una fetta importante di vicende, cioè quelle in cui l'autore del reato era il datore di lavoro. Se si esaminano diacronicamente le notizie acquisite dal 2011, infatti, si nota che l'aumento delle inchieste è successivo alla riforma dell'articolo 603-bis c.p.: tale dato si spiega alla luce del fatto che la vecchia fattispecie, concentrandosi sulla condotta di "intermediazione", rendeva possibile perseguire il datore di lavoro ex art. 603-bis c.p. solo quando la parte datoriale svolgeva in prima persona l'attività di reclutamento (come è avvenuto in un procedimento della Procura di Napoli, in cui i lavoratori venivano reclutati direttamente in Bangladesh) o comunque, faceva parte di un'associazione per delinquere che aveva come reato-fine proprio lo sfruttamento lavorativo»¹²³⁴.

La vicenda giudiziaria che ha interessato la Procura di Napoli, richiamata nel Rapporto, fu in effetti uno dei pochi casi in cui trovò applicazione l'art. 603-bis cp dopo la sua introduzione. I fatti oggetto della vicenda, commessi tra il 2012 e il 2015, concernevano lo sfruttamento lavorativo di alcuni cittadini bengalesi nel settore tessile. In particolare, il reclutamento delle vittime era avvenuto in Bangladesh ad opera di un connazionale che aveva promesso loro un impiego ben retribuito nelle aziende tessili di sua proprietà in Italia e che si era adoperato, assieme alla moglie e al padre, per le procedure burocratiche per l'ingresso in Italia – facendo pagare alle stesse prezzi esorbitanti per la documentazione necessaria –, ma non per il trasporto e il viaggio, lasciato all'organizzazione autonoma delle stesse. Tuttavia, non appena giunti in Italia, i

¹²³² Relazione del Ministro della giustizia Orlando, IX Commissione permanente, seduta del 7 Giugno 2016, n. 185, cit.

¹²³³ Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo e sulla protezione delle vittime ADIR/FLAI-CGIL, *IV Rapporto*, 2021, p. 16. Documento reperibile al sito: <http://www.adir.unifi.it/laboratorio/quarto-rapporto-sfruttamento-lavorativo.pdf>. La discrasia tra i dati del Ministero e quelli del Laboratorio per gli anni dal 2011 al 2016 è giustificabile sulla base del fatto che il Laboratorio ha ufficialmente iniziato la propria attività nel 2018 e non gode degli stessi canali diretti con gli Uffici Giudiziari come, ovviamente, avviene per il Ministero della Giustizia, ma la collaborazione con gli uffici è rimessa alla disponibilità volontaria di ciascuna Procura.

¹²³⁴ Ivi, p. 14.

malcapitati furono prelevati all'aeroporto, privati dei documenti e condotti in alloggi di fortuna ricavati all'interno delle medesime fabbriche dove avrebbero lavorato, sotto stretta sorveglianza, per dodici ore al giorno, senza alcun riposo settimanale, né feriale, per circa 300 euro al mese, senza alcuna possibilità di allontanarsi dal luogo di lavoro (e di alloggio).

La vicenda, alla luce della ricostruzione svolta qualche pagina sopra, integra un tipico caso di tratta transnazionale, con tanto di reclutamento ingannevole da parte di un *individual trafficker*, che per suoi interessi, sfruttava suoi connazionali spendendo rapporti amichevoli e una rete di conoscenza cui i migranti facevano affidamento per il percorso migratorio. Tuttavia, l'autorità giudiziaria procedette contestando il reato di favoreggiamento ex art 12, co. 3, co. 3-ter e 5 T.U.I. e il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ex art. 603-bis cp, scindendo la condotta in due differenti segmenti, uno relativo allo spostamento volontario delle vittime, l'altro per lo sfruttamento. La qualificazione giuridica dei fatti non fu mutata in sede di giudizio e il Gip del Tribunale di Napoli competente, a fronte del rito speciale scelto dalle parti, condannò i cinque imputati, in concorso tra loro, per associazione a delinquere finalizzata al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, favoreggiamento della permanenza illegale nel territorio italiano e sfruttamento lavorativo (artt. 12 commi 3, 3-bis, 3-ter e 5 T.U.I. e 603-bis cp)¹²³⁵. La valorizzazione del consenso sussistente nella fase del reclutamento/spostamento delle vittime da parte dell'autorità giudiziaria ci consente di comprendere la labilità, in sede applicativa, del confine tra la condotta di *smuggling* e quella di *trafficking*, nonché l'importanza del ruolo del giudice nella qualificazione giuridica dei fatti. Invero, la logica manichea con cui i giudici hanno considerato l'assenza/presenza del consenso, senza la valutazione del contesto delle vittime e della condotta ingannatoria dell'agente, ha determinato l'utilizzo delle fattispecie del Testo Unico sull'Immigrazione e dell'art. 603-bis cp al posto dell'art. 601 cp, compromettendo l'accessibilità alle vittime alle misure di protezione appositamente predisposte in caso di tratta di persone e le ha esposte ad una vittimizzazione secondaria mediante le sanzioni amministrative previste per l'ingresso e il soggiorno irregolare, come l'espulsione.

La sentenza è emblematica della ritrosia della magistratura italiana nella qualificazione di episodi di sfruttamento "consensuali" in tratta di persone, considerato che in questo caso

¹²³⁵ Tribunale di Napoli, Sez. Gip/Gup, 11 luglio 2017. Per un commento alla sentenza si rinvia a C. STOPPIONI, *Tratta, sfruttamento e smuggling: un'ipotesi di finium regundorum a partire da una recente sentenza*, in *Legislazione Penale*, 24.01.2019.

(a differenza dei fatti di Foggia, esposti al §2.1.1) i giudici avrebbero potuto fare ricorso alla fattispecie di tratta come riformata dalla novella del 2014, che prescinde dalla riduzione in schiavitù della persona prima, durante e dopo lo sfruttamento. Sul punto ci soffermeremo più avanti, ma per il momento possiamo osservare l'indebita interferenza che l'art. 603-*bis* cp, sin dalla sua introduzione, ha esercitato rispetto alla sfera di tipicità dell'art. 601 cp, specie a fronte di casi in cui il reclutamento avviene consensualmente da parte dei lavoratori sfruttati.

Come accennato poco sopra, la commissione del fatto si collocava in una finestra temporale antecedente alla modifica della fattispecie ex art. 603-*bis* cp e, per il principio di irretroattività della norma penale, i giudici la poterono contestare solo nella sua versione originaria. Ciò che ne consentì l'applicazione fu la circostanza che il titolare delle fabbriche, nonché datore di lavoro, che impiegava in condizioni di sfruttamento la manodopera, era il medesimo soggetto che aveva provveduto autonomamente al reclutamento della stessa in Bangladesh.

Diversamente, qualora il datore di lavoro non fosse coinvolto nell'attività di reclutamento (o non fosse raggiunta la prova del concorso nell'attività di intermediazione), la magistratura continuava ad utilizzare altre fattispecie, tra cui il delitto di estorsione, i delitti del Testo Unico Immigrazione e di riduzione in schiavitù.

Rispetto all'estorsione, dagli atti reperiti mediante l'attività del *Laboratorio sullo sfruttamento*, si osserva che il delitto sia stato utilizzato dall'autorità giudiziaria in vario modo: in un'inchiesta della Procura di Santa Maria Capua Vetere, i cui fatti risalgono al 2015, è stato valorizzato l'indebito risparmio (ingiusto profitto) conseguito dal titolare di una impresa di saldature che aveva licenziato un dipendente per aver chiesto un aumento, dopo aver originariamente accettato di lavorare per circa 10 ore al giorno per un compenso totale di 20 euro; mentre in un altro procedimento la Procura di Pesaro ha chiesto e ottenuto la condanna per estorsione a carico dei gestori di un cantiere autostradale, che costringevano i lavoratori a restituire circa il 70% dello stipendio percepito, valorizzando non tanto le condizioni di lavoro quotidiane, quanto singoli episodi estorsivi.

Rispetto al delitto di favoreggiamento dell'ingresso e della permanenza illegale di cittadini stranieri irregolari sul territorio, la vicenda più emblematica fu il caso Teresa Moda, in cui la Procura di Prato fece applicazione del reato di cui all'art. 12, co. 5

T.U.I.¹²³⁶. L'indagine scaturì dal rogo in cui rimasero coinvolte alcune fabbriche e capannoni di proprietà di alcuni imprenditori cinesi, il primo Dicembre 2013, nel distretto tessile di Prato, in cui persero la vita sette cittadini cinesi e altri due rimasero gravemente ustionati. Dalle indagini emerse che le persone rimaste uccise e ferite nell'incendio vivevano in loculi separati da pareti in cartone e in cartongesso all'interno degli immobili, dove lavoravano. Le condizioni fatiscenti degli stabili e le gravi violazioni della normativa antincendio – tra cui l'intralcio alle vie di fuga causato dai numerosi residui tessili a terra, le grate alle finestre e le pareti di cartone – avevano favorito il divampare delle fiamme e impedito alle vittime di salvarsi. Inoltre, furono accertate le condizioni di sfruttamento in cui venivano impiegati gli operai cinesi, irregolari sul territorio, consistenti nella durata dell'attività lavorativa di circa tredici ore al giorno, talvolta protratta anche in orario notturno, senza riposi né settimanali né feriali, con retribuzioni a cottimo variabili dai 700 ai 2.000 euro al mese circa. Al di là dell'esito della vicenda giudiziaria¹²³⁷, la qualificazione giuridica dei fatti, confermata in tutti i gradi di giudizio, lascia alquanto perplessi, specie alla luce delle motivazioni della sentenza della Corte di Cassazione nei confronti delle posizioni dei tre imprenditori cinesi. La Corte ha ritenuto integrato il dolo specifico dell'ingiusto profitto sulla base del fatto che gli imputati avessero approfittato dello *status* irregolare dei lavoratori per imporre condizioni di lavoro e retributive di sfruttamento («ben al di sotto del normale sinallagma»). Nonostante tali condizioni fossero applicate anche ad altri lavoratori cinesi regolari sul territorio, la Corte ha contraddittoriamente sostenuto che:

«Il fatto che venissero oggettivamente sfruttati anche gli operai regolari sul territorio (per ragioni che possono essere le più varie, e che in questa sede non rilevano) significa unicamente che vi era un identico, *disumano* trattamento tra tutti i

¹²³⁶ Per la precisione, furono contestati dalla Pubblica Accusa i delitti di incendio colposo (art. 449 cp), omicidio colposo plurimo (art. 589 cp), rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437 cp), favoreggiamento aggravato, a fini di profitto, della permanenza sul territorio dello Stato di clandestini (art. 12, c. 5. T.U.I) nei confronti di tre cinesi, gestori di fatto dell'impresa e di omicidio plurimo e incendio colposo nei confronti di due fratelli italiani, proprietari, tramite una società, del capannone: v. A. MADEO, *Sfruttamento lavorativo. La tutela penale della libertà individuale e della dignità umana contro l'impresa criminosa*, cit., pp. 39-40.

¹²³⁷ In primo grado, il 12 gennaio 2015 il GIP di Prato, a seguito di giudizio abbreviato, ha condannato i tre gestori cinesi rispettivamente a otto anni e otto mesi di reclusione la titolare dell'azienda, a sei anni e dieci mesi la sorella della titolare, a dieci anni e sei mesi al marito di quest'ultima. Per i due proprietari italiani del capannone, il 12 febbraio 2016 è stata pronunciata dal GIP di Prato la condanna per omicidio colposo plurimo aggravato a sei anni e sei mesi di reclusione. La Corte d'Appello di Firenze aveva confermato entrambe le sentenze di condanna e per i due imprenditori italiani aveva ridotto la condanna a 4 anni. Nel 2018, la Corte di Cassazione ha confermato le condanne di secondo grado per i tre cinesi, mentre ha annullato senza rinvio la sentenza per gli imprenditori italiani.

lavoratori operanti nel capannone e che, tra le ragioni che concorrevano a consentire alle imputate di praticare condizioni retributive e contrattuali estremamente onerose, e che inducevano i lavoratori ad accettare tali condizioni, vi era certamente anche la situazione di clandestinità di molti tra gli operai assunti dalla Teresa Moda»¹²³⁸.

La contraddittorietà della pronuncia sta nella considerazione che tutti i lavoratori, a prescindere dal loro *status* giuridico, erano sottoposti ad un trattamento disumano, accedendo in tal modo al bene giuridico della dignità della persona – come, del resto, stabilito dalla Corte EDU in relazione all’art. 3 CEDU, “divieto di trattamenti inumani e degradanti”¹²³⁹ – e, al contempo, nell’applicazione del reato di cui all’art. 12 T.U.I., posto a tutela del bene giuridico “collettivo” della tutela dell’ordine pubblico, e nella configurazione dello sfruttamento come mero squilibrio del sinallagma contrattuale, filtrando il concetto attraverso quelle griglie filosofiche neoliberali, che abbiamo richiamato nel Cap. I, in cui non vi è spazio per la considerazione della dignità del lavoratore.

La tutela indiretta dei lavoratori stranieri irregolari dallo sfruttamento che i giudici hanno fornito mediante la ricostruzione dello sfruttamento come squilibrio di potere contrattuale tra le parti e come l’ingiusto profitto tratto dal datore di lavoro dalla violazione della normativa giuslavoristica in materia di retribuzione, contribuzione, sicurezza e igiene degli ambienti lavorativi testimonia l’inefficienza repressiva della neo-introdotta fattispecie di caporalato all’art. 603-*bis* cp, che, nonostante avesse introdotto nell’ordinamento la tutela della dignità dei lavoratori rispetto allo sfruttamento, focalizzava l’attenzione esclusivamente sulle condotte di intermediazione, escludendo le condotte datoriali dal *focus* punitivo¹²⁴⁰.

In dottrina si prospettò l’applicazione dell’art. 600 cp al caso in esame, valorizzando la lesione al bene giuridico della libertà personale sulla base delle condizioni di sostanziale segregazione e di soggezione continuativa in cui vertevano le vittime¹²⁴¹. Tuttavia, l’impostazione della questione dello sfruttamento sul piano della compressione dello *status libertatis* ci riporta al problema dello sfruttamento consensuale e volontario che, come visto qualche pagina sopra, è un terreno arido per la gemmazione della dignità, poiché non

¹²³⁸ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 12643/2018. Enfasi del testo mie.

¹²³⁹ Si rinvia al §7 del presente Capitolo.

¹²⁴⁰ Per l’analisi normativa della prima versione dell’art. 603-*bis* cp si rinvia al § 4.2.1, Cap. II.

¹²⁴¹ A. MADEO, *Sfruttamento lavorativo. La tutela penale della libertà individuale e della dignità umana contro l’impresa criminosa*, cit., p. 40.

sempre lo sfruttamento comporta un completo assoggettamento della vittima al suo sfruttatore.

A ben vedere, tuttavia, una tutela delle vittime maggiormente aderente al quadro normativo poteva essere veicolata dall'applicazione dell'art. 22 T.U.I. al posto dell'art. 12, co. 5, T.U.I., dal momento che, all'epoca dei fatti in esame, la norma era stata già modificata per effetto dell'attuazione della Direttiva Sanzioni con l'inserimento del co. 12-*bis* dedicato alla repressione delle ipotesi di occupazione degli stranieri irregolari in condizioni di "particolare sfruttamento" (lett. c), con diretto rinvio all'art. 603-*bis* cp. Benché la norma afferisca al medesimo bene giuridico dell'art. 12, co. 5 T.U.I., la sua applicazione al caso di specie avrebbe consentito di declinare lo sfruttamento nei termini richiamati dall'art. 603-*bis* cp, accostando, anche solo indirettamente, la violazione della dignità dei lavoratori alla tutela dell'ordine pubblico, nonché di accedere alle vittime agli strumenti di tutela predisposti al co. 12-*quater* dell'art. 22 T.U.I.

2.2.1. Il rapporto tra l'art. 600 cp e l'art. 603-*bis* cp: il caso Nardò

2.2.1.1. La sentenza di primo grado della Corte d'Assise di Lecce

L'inettitudine repressiva dell'art. 603-*bis* cp come introdotto nel 2011, specie nei confronti dei datori di lavoro, si rese evidente nella vicenda giudiziaria nota come "il caso Nardò", che aveva ad oggetto episodi di caporalato e di sfruttamento lavorativo perpetrati, tra il 2008 e il 2011, nei confronti di alcuni braccianti stranieri, tra cui alcuni irregolari sul territorio, impiegati nelle campagne di Nardò, in Puglia¹²⁴². Il processo di primo grado, noto come "processo Sabr" (dal nome del caporale più potente), fu instaurato dinnanzi alla Corte di Assise di Lecce in cui furono imputati tre imprenditori e otto caporali per i delitti di associazione a delinquere (art. 416 cp) finalizzata all'intermediazione e sfruttamento lavorativo (art. 603-*bis* cp, vecchia formulazione) alla riduzione in schiavitù (art. 600 cp), al favoreggiamento della permanenza illegale (art. 12, co. 5 T.U.I.) e all'estorsione (art. 629 cp).

Nel capo d'imputazione sono riportate le accertate condizioni in cui gli imputati tenevano i lavoratori:

¹²⁴² Per la ricostruzione di fatti della vicenda si rinvia al §4.2.1, Cap. II.

«[...] riducevano e mantenevano numerosi cittadini extracomunitari [...] in stato di soggezione continuativa, condizione analoga alla schiavitù, costringendoli a prestazioni lavorative nei campi in condizioni di assoluto sfruttamento, poiché, una volta reclutati dai “caporali” in diretto contratto con le aziende richiedenti manodopera in agricoltura, suddivisi in squadre, li sottoponevano a ritmi “sfiancanti” facendoli lavorare per 10/12 ore al giorno, senza riposo settimanale, nella maggior parte dei casi in nero, versando compensi di gran lunga inferiori a quelli previsti nei contratti collettivi nazionali e comunque, sproporzionati rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; ospitandoli, stipati e ammassati, in casolari abbandonati e fatiscenti, privi di servizi igienici ed arredi, facendosi corrispondere prezzi eccessivi e spropositati per la fornitura di alimenti e bevande e per il trasporto sui campi, che trattenevano sulla “paga finale”».

Lo sfruttamento era poi attuato con i seguenti mezzi:

«mediante approfittamento dello stato di necessità e di inferiorità fisica e psicologica in cui gli extracomunitari versavano, assolutamente “vulnerabili” perché immigrati clandestinamente sul territorio italiano, spinti dall’assoluta indigenza in cui versavano nel Paese d’origine, ingannati dalla promessa di una lavoro, sicuro, regolare e *dignitoso* sul territorio italiano, oberati dai debiti contratti con l’organizzazione che ne aveva fornito l’ingresso, impossibilitati poi, una volta presa coscienza del loro stato di illegalità, a fare rientro in Patria per mancanza di mezzi finanziari, ancor più soggiogabili per la mancata conoscenza della lingua italiana e dei luoghi in cui si trovavano; mediante minaccia di perdere il posto di lavoro in caso di “ribellione”, privandoli, al fine di limitarne i movimenti e la possibilità di sottrarsi al giogo, dei documenti identificativi e del permesso di soggiorno, ove esistenti [...]»

La Procura, pertanto, se da una parte richiama lo stato di soggezione continuativa in cui vertono i lavoratori stranieri integrato dalla vulnerabilità degli stessi a causa della presenza irregolare sul territorio e la limitazione della libertà personale attuata attraverso la sottrazione dei documenti di identità e dei permessi di soggiorno, dall’altra parte richiama il reclutamento ingannatorio, il *debt bondage* e l’assenza di lavoro dignitoso.

Già da quanto riportato nell’imputazione sembrano sussistere tutti gli elementi per la contestazione dell’art. 601 cp nella versione vigente all’epoca dei fatti¹²⁴³: l’induzione

¹²⁴³ In aiuto alla memoria si riporta la versione dell’art. 601 cp come riformato dall’art. 2 della legge n. 223/2003: «Chiunque commette tratta di persona che si trova nelle condizioni di cui all’articolo 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

mediante inganno “a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio dello Stato o a trasferirsi al suo interno”, l’“approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica” al fine di ridurre in schiavitù o servitù una persona. Fattispecie di tratta, che tuttavia, non è stata contestata agli imputati, né i fatti oggetto di giudizio sono stati riqualificati in tal senso nei successivi gradi di giudizio.

Invero, la sentenza di primo grado confermò l’impianto accusatorio della Procura, ad eccezione dell’art. 603-*bis* cp, ritenuto inapplicabile ai fatti oggetto della sentenza poiché entrato in vigore nell’ordinamento pochi giorni dopo il verificarsi dei fatti oggetto di imputazione, e condannò a undici anni di reclusione tutti gli imputati per il delitto di associazione a delinquere (art. 416 c.p.) e riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), ritenendo integrato un sistema «preordinato, organizzato, massivo sfruttamento della forza lavoro costituita dai lavoratori stranieri», il c.d. sistema Nardò.

Ai fini dell’integrazione dell’art. 600 cp, nella fattispecie di mantenimento in condizioni di servitù contestata, è necessario dare la prova dello stato di soggezione continuativa in cui verte il soggetto passivo del delitto, oggetto di sfruttamento. In tal senso, la Corte d’Assise dà conto *in primis* dello sfruttamento cui caporali e datori di lavoro sottoponevano i lavoratori:

«era, infatti, il caporale che: predisponava le squadre, reclutando i lavoratori; si faceva consegnare i documenti che poi forniva ai dipendenti delle ditte per l’assunzione (ovviamente solo quando il lavoratore era munito di permesso di soggiorno); decideva quando restituire i documenti ricevuti (il che avveniva quasi sempre a distanza di diversi giorni, se non di mesi); raccoglieva i lavoratori (non di rado anche clandestini), li portava (dietro pagamento) sui campi di lavoro, gestendone l’attività lavorativa, e li riportava nelle loro residenze al termine della giornata; forniva (non sempre) ai lavoratori (sempre dietro pagamento) acqua potabile o un panino per la pausa pranzo; controllava il lavoro evitando che si “perdesse tempo”. Tutto ciò faceva sì che i lavoratori stranieri, solitamente non acculturati e privi di conoscenza della lingua italiana, fossero sostanzialmente in balia di questi individui senza scrupoli, talvolta loro connazionali, ai quali fatalmente finivano col riconoscere un improprio ruolo sociale, posto che si trattava di persone che, bene o male, procuravano loro un lavoro. In altri termini il caporale era il solo elemento che legava

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 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». Per il commento si rinvia al §4.1.2, Cap. II.

al lavoro e al possibile salario, dal momento che il più delle volte [...] neppure sapevano per conto di chi lavoravano».

Tali condizioni di sfruttamento sono idonee a determinare, anche sotto un profilo psicologico, una situazione di soggezione continuativa «che si protraeva per tutta la durata del rapporto di lavoro, e che andava ad impattare, a monte, con una condizione soggettiva di vulnerabilità dei lavoratori». La Corte, invero, ha valorizzato il ruolo della condizione di necessità-vulnerabilità dei lavoratori sfruttati per escludere che l'accettazione volontaria dello sfruttamento da parte di questi potesse in qualche modo pregiudicare la sussistenza di condizioni di lavoro servile.

La nozione di “situazione di necessità” richiamata nella sentenza è in linea con l'interpretazione giurisprudenziale di quegli anni (v. §1.2, Sez. I, Cap. III), ossia come una situazione sostanzialmente coincidente con la posizione di vulnerabilità della Decisione quadro 2002/629/GAI, tenendo presente che all'epoca dei fatti non era ancora stato inserito nell'art. 600 cp il riferimento alla vulnerabilità. In particolare, la Corte leccese ricostruisce la situazione di necessità facendo riferimento a più riprese a una sentenza della Cassazione che aveva ravvisato la sussistenza dell'art. 600 cp in un caso di sfruttamento ai danni di un cittadino straniero che

«a causa delle sue condizioni di persona straniera, da pochi mesi in Italia, senza denaro né conoscenze, con scarsa o nulla consapevolezza della propria situazione o dei propri diritti [...] non si determinò liberamente a svolgere un'attività lavorativa gravosa, sottopagata e in condizioni disagiate, ma lo fece in quanto condizionato dall'assenza di alternative praticabili, in quel periodo, in quel contesto locale e temporale e in ragione delle proprie condizioni personali»¹²⁴⁴

La Cassazione, in quel caso specifico, ha ritenuto integrato lo stato di soggezione del lavoratore, che alloggiava presso un ricovero per animali, sulla base della situazione di necessità vissuta dallo stesso, capace di compromettere «radicalmente la libertà di scelta della vittima, che non ha altra scelta se non quella di sottostare all'abuso».

Pertanto, la Corte d'Assise, ripercorrendo le altre sentenze di legittimità precedenti che avevano contribuito a delineare in senso nomofilattico lo stato di soggezione continuativo richiesto nell'art. 600 cp, ribadisce che affinché esso sia integrato

¹²⁴⁴ Cass., sent. n. 31647/2016.

«non è necessaria un'integrale privazione della libertà personale, ma è sufficiente una significativa compromissione della capacità di autodeterminazione della persona offesa» [...] dovendosi ritenere “irrilevante” che le vittime conservino la possibilità di compiere singoli atti in autonomia, quale quello di allontanarsi temporaneamente dall'organizzazione, posto che ciò che rileva sotto tale profilo è “la condizione di coartazione psicologica continuativa” in cui le vittime si vengono a trovare per effetto della condotta posta in essere dal soggetto agente (Cass. 16.5.17, n. 42751)»¹²⁴⁵.

Sulla base di tale impostazione, il Giudice di prime cure declina nel caso di specie la situazione di necessità-vulnerabilità dell'art. 600 cp come una condizione tale da pregiudicare la libertà di autodeterminazione dei lavoratori sfruttati, facendo discendere anche dall'assenza di alternative, oltre che dallo sfruttamento dei lavoratori, lo stato di soggezione continuativa degli stessi.

Tali considerazioni sono state utilizzate nella sentenza per tracciare, per la prima volta, la distinzione tra gli artt. 600 e 603-*bis* cp, nonostante l'esclusione di quest'ultimo al caso di specie. La Corte d'Assise stabilisce che la differenza tra le due norme riposa sulla maggiore gravità dell'art. 600 cp,

«connotato da una più estesa privazione della libertà di autodeterminazione [...] e nel fatto che la riduzione in schiavitù si attaglia alle condizioni di lavoro ma non si esaurisce con quelle [...]. In altri termini le due fattispecie di atteggiano, in un certo senso, come due cerchi concentrici: più grande quello dell'art. 603-*bis* cp, più piccolo quello di cui all'art. 600 cp, nel senso che tutto ciò che è caporalato non è necessariamente schiavitù, ma ciò che è schiavitù è, ancor prima, caporalato» (enfasi del testo mie).

I giudici di primo grado, pertanto, ritengono sussistere una coincidenza tra i beni giuridici tutelati dalle due norme, nello *status libertatis* della persona, e l'assorbimento dell'art. 603-*bis* cp nella condotta tipica dell'art. 600 cp si verifica quando l'offesa alla libertà di autodeterminazione sia più grave, senza che ciò comporti una totale privazione della stessa.

Come notato in dottrina, la sentenza fu molto importante perché intervenne in punto di concorso tra le due norme, ribadendo la minore gravità della condotta dell'art. 603-*bis* cp – d'altronde già espressa dalla clausola di riserva contenuta in apertura dello stesso – sulla

¹²⁴⁵ Corte d'Assise di Lecce, sent. n. 2/2017. Enfasi del testo.

base di un «rapporto di gravità scalare»¹²⁴⁶, cioè limitando l'applicazione dell'art. 600 cp ai casi di sfruttamento in cui il lavoratore subisce una maggiore limitazione della sua capacità e libertà di autodeterminazione ed è materialmente impedito nella sottrazione allo sfruttamento in cui si trova.

Per quanto la ricostruzione dei giudici leccesi sia stata protesa a fornire tutela nei confronti di gravi episodi di sfruttamento lavorativo, a fronte di un quadro normativo "lacunoso", è possibile notare nelle argomentazioni suesposte la sovrapposizione tra i piani dello sfruttamento e della situazione di vulnerabilità nell'integrazione dello stato di soggezione, che porta a sua volta a individuare nelle due norme in esame la violazione del medesimo bene giuridico¹²⁴⁷.

Invero, l'art. 600 cp tipizza al comma 1 la condotta di chi «riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative [...] comunque che ne comportino lo sfruttamento», mentre al comma 2 recitava:

«la riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o l'approfittamento 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».

L'approfittamento di una situazione di necessità, pertanto, costituisce uno dei possibili mezzi con cui il soggetto attivo riduce una persona in stato di soggezione, che costituisce l'*evento* della fattispecie criminosa. La condizione di necessità-vulnerabilità non è determinata dalla condotta del soggetto attivo, ma dal contesto in cui si trova il soggetto passivo, di cui il primo si approfitta, e preesiste allo stato di soggezione continuativa, che invece è determinato dal soggetto agente nella vittima.

Nelle considerazioni della Corte, invece, lo stato di soggezione, inteso come la compromissione della libertà di autodeterminazione della vittima, è ricavato anche dalla situazione di vulnerabilità, che viene declinata come una situazione in cui la vittima perde radicalmente la capacità di autodeterminarsi. Ciò conduce la Corte a cercare il discrimine

¹²⁴⁶ V. TORRE, *Rapporto tra il reato di c.d. "caporalato" (art. 603-bis c.p.) e il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.) (Corte di Assise di Lecce, sent. 13 Luglio 2017)*, in *Diritto penale economia e impresa*, reperibile al sito <https://www.dpei.it/diritto-penale-sicurezza-sul-lavoro/rapporto-tra-reato-cd-caporalato-art-603bis-cp-reato-riduzione>.

¹²⁴⁷ Nello stesso senso D. GENOVESE, *Tra dignità e libertà. Tra dignità e libertà: la tratta di esseri umani e lo sfruttamento lavorativo dei migranti*, Tesi dottorale anno accademico 2015/2018, pp. 253 e ss. Reperibile al sito: <https://flore.unifi.it/handle/2158/1170343>.

tra i delitti di cui agli artt. 603-*bis* cp e 600 cp nell'intensità del *vulnus* alla libertà di autodeterminazione dei lavoratori e non a focalizzarsi sul fatto che nell'art. 600 cp la condotta del soggetto si estrinseca mediante un elemento della fattispecie in più rispetto a quella dell'art. 603-*bis* cp, ovvero nella creazione di uno stato di soggezione psicofisica nella vittima¹²⁴⁸.

Per tali motivi, la sentenza non sembra mettere a fuoco che l'effettivo *discrimen* tra le due norme in esame è la tutela di due beni giuridici differenti: l'art. 600 cp tutela lo *status libertatis* della persona, inteso come quell'insieme di facoltà e libertà che fanno capo ad una persona come un soggetto, guardando alla libertà di autodeterminazione della vittima rispetto alla quale trova ragion d'essere l'evento dello stato di soggezione della condotta; l'art. 603-*bis* cp, anche nella sua prima versione, tutela(va) la dignità della persona e tale tutela si pone su un piano di valutazione differente da quello della libertà di autodeterminazione *tout court*, potendo una condotta di sfruttamento integrare una lesione alla dignità anche a fronte della conservazione della capacità di autodeterminazione, ossia nella possibilità che il soggetto mantenga un'*agency* anche a fronte di una condizione di vulnerabilità, come abbiamo argomentato nel precedente Capitolo (v. §7, Sez. II, Cap. III).

In altre parole, si contesta il percorso logico-argomentativo col quale la Corte d'Assise di Lecce ha differenziato i delitti di cui agli artt. 600 e 603-*bis* cp, che guarda all'intensità del *vulnus* causato dallo sfruttamento, mentre in realtà si integrano due lesioni differenti: nell'art. 600 cp alla libertà di autodeterminazione, come espresso dalla presenza dello stato di soggezione; nell'art. 603-*bis* cp alla dignità della persona. In quest'ultimo caso la persona può prestare volontariamente il consenso al proprio sfruttamento pur senza essere

¹²⁴⁸ Si noti come tale elemento, secondo alcune voci dottrinali, richiami l'abolito delitto di plagio (art. 603 cp). In particolare, la componente psicologica, oltre che fisica, dell'assoggettamento è possibile rintracciarla e nell'evoluzione storica dei delitti di liberticidio nel Codice penale italiano, in relazione all'inserimento nel 1930 del delitto di plagio (art. 603 cp), destinato proprio all'incriminazione di situazioni di schiavitù di fatto, dal momento che l'orientamento all'epoca prevalente riservava l'art. 600 cp alle sole ipotesi di schiavitù di diritto. La Corte di Cassazione continuò per molto tempo a ricondurre le "condizioni analoghe di fatto alla schiavitù" all'art. 603 cp, fino alla già citata sentenza della Corte Costituzionale n. 96 del 1981, con cui ne fu dichiarata l'illegittimità costituzionale e, contestualmente, le condizioni analoghe alla schiavitù furono ricondotte all'interno dell'art. 600 cp: cfr. P. SCEVI, *Nuove schiavitù e diritto penale*, cit., pp. 41-42. Il delitto di plagio aveva ad oggetto la repressione di quelle condotte liberticide attuate «per vie interne, cioè operando mediante mezzi psichici o di incidenza psichica, direttamente sulla psiche del soggetto»: v. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 291. Non è un caso, dunque, se molte voci dottrinali, dopo la dichiarazione di illegittimità dell'art. 603 cp rintracciarono nella seconda parte dell'art. 600 cp, come riformato dalla legge n. 228/2003, la reintroduzione nell'ordinamento del delitto di plagio: v. B. ROMANO, *Riflessioni penalistiche sulle misure contro la tratta di persone*, in *L'indice penale*, 2006, pp. 664 e ss.; G. CARUSO, *Delitti di schiavitù e dignità umana nella riforma degli artt. 600, 601 e 602 del codice penale. Contributo all'interpretazione della L. 11 agosto 2003, n. 228*, CEDAM, Padova, 2005, p. 293; M. ALFANO, *La nuova formulazione dell'art. 600 cp c.p.: reintroduzione del reato di plagio?*, in *Giustizia penale*, 2004, 109, 12, pp. 673 e ss.

assoggettata da un punto di vista psicofisico al proprio aguzzino. Peraltro, la ricostruzione dello stato di soggezione sulla vulnerabilità delle vittime presterà il fianco a dure censure in sede di appello, come si esporrà di seguito.

2.2.1.2. Il secondo grado di giudizio

La sentenza di primo grado fu completamente riformata in termini assolutori dalla Corte d'Appello di Assise di Lecce¹²⁴⁹. I Giudici di appello scagionarono i due datori di lavoro e i sei caporali non ritenendo raggiunta la prova né rispetto all'associazione per delinquere, né relativamente alla sussistenza di un effettivo stato di soggezione delle vittime nei confronti dei primi, mentre condannò per estorsione gli altri due caporali.

Rispetto all'art. 416 cp, i giudici del gravame ritennero che non vi fossero prove adeguate e sufficienti per sostenere l'esistenza di un accordo sulla cui base operava il "sistema Nardò" e che i giudici di primo grado avessero fornito una motivazione apparente, basata su una «mera argomentazione deduttiva», nel ritenere esistente una strutturata organizzazione criminale sulla sola base dell'interdipendenza tra caporali e datori di lavoro in un meccanismo che garantiva ad entrambi massimi profitti. Piuttosto, i diversi protagonisti si muovevano autonomamente, sulla base di una cooperazione tra imprenditori e caporali «in termini del tutto leciti [...] e come effetto di un sistema di fatto consolidato [...] (si badi bene, non costituente delitto nel periodo considerato dall'imputazione, ma contravvenzione) [...] senza che possa trascendersi all'ipotesi di associazione a delinquere». E ancora:

«È evidente che [...] le stesse intercettazioni perdono il rilievo di riscontro dell'ipotesi accusatoria attribuito dalla Corte d'Assise per essere ricondotte in normali rapporti di organizzazione del lavoro, non privi, certamente, di criticità nei descritti momenti di reclutamento della manodopera, di approfittamento della sperequazione tra domanda e offerta di lavoro, finanche di trattamento non congruo degli operai per orario di lavoro e retribuzione, ma il tutto ben lontano, comunque, da un contesto associato finalizzato a delinquere».

I Giudici di Appello sostennero che all'esito dell'istruttoria dibattimentale non fosse stato provato un «vincolo stabile di interdipendenza retto da una comune organizzazione

¹²⁴⁹ Corte di Appello di Assise di Lecce, sent. n. 2/2019.

tra imprenditori e caporali», ma soltanto un'attività di reclutamento illecita e l'esistenza di un rapporto tra i primi e i secondi in base alle «esigenze contingenti dei vari imprenditori». Di conseguenza, il reclutamento illecito integrava all'epoca dei fatti una fattispecie contravvenzionale in capo ai soli intermediari, non riferibile agli imprenditori. Inoltre, gli imputati non avrebbe avuto alcun controllo sulla sistemazione dei lavoratori, che sceglievano liberamente dove alloggiare e «potevano andarsene in qualunque momento», né sull'attività lavorativa, dal momento che l'organizzazione e la suddivisione del lavoro richiesta dal tipo di attività lavorativa (elevata specializzazione dei raccoglitori, organizzati in squadre composte da sei elementi e l'individuazione di un capo squadra), «è un dato che mal si concilia con il concetto penalistico di riduzione in schiavitù» e di lavoro servile.

La minimizzazione e il ridimensionamento dello sfruttamento subito dalle vittime in questione, ridotto ad un mero approfittamento della sperequazione del sinallagma contrattuale tra domanda e offerta di lavoro, nell'apparato argomentativo della Corte d'Assise d'Appello fu funzionale a ritenere insussistente la fattispecie di riduzione in schiavitù. I Giudici ritennero, infatti, che alcuni elementi probatori emersi nel corso del processo – quali l'accettazione consapevole e volontaria delle condizioni di lavoro, l'assunzione tramite contratto per chi era regolare sul territorio, l'assenza di un controllo pervasivo sulla vita degli stessi, la libertà di movimento da e verso i campi di lavoro, oltre al fatto di non aver subito sistematiche violenze fisiche – fossero indice della conservazione di una certa autonomia dei lavoratori e, pertanto, smentissero la sussistenza di uno stato di soggezione nei confronti dei loro aguzzini. Per tali motivi, lo sfruttamento subito dai braccianti non avrebbe raggiunto quel grado d'intensità tale da determinare un totale annientamento della loro volontà, come richiesto dall'art. 600 cp, e non avrebbe impedito loro di sottrarsi dagli abusi subiti. Si legge nella sentenza:

«Presupposto generale è che non in tutte le situazioni in cui sussiste l'approffittare di uno stato di inferiorità, ivi compreso quello relativo ad un rapporto di lavoro, sussiste l'assoggettamento continuo del soggetto debole, elemento sostanziale del reato in esame. Al contrario, deve esistere un'apprezzabile sperequazione, apprezzabile almeno fino al punto in cui il soggetto dominante si ponga in condizioni di poter disporre del soggetto debole, a sua volta privo in maniera consistente di capacità di autodeterminazione laddove peraltro quest'ultima è assente del tutto si concretizza la condizione di degradazione del soggetto umano a *cosa* della quale l'altro può liberamente disporre, come se fosse un bene di sua appartenenza».

Per tali motivi, lo sfruttamento subito dai braccianti non avrebbe raggiunto quel grado d'intensità tale da determinare un totale annientamento della loro volontà, come richiesto dall'art. 600 cp, e non avrebbe impedito loro di sottrarsi dagli abusi subiti. Nonostante i Giudici di secondo grado si posero nel medesimo tracciato interpretativo delle due norme della Corte d'Assise, di cui condivisero l'esegesi concentrica, ritennero, tuttavia, che nel caso di specie non sussistessero «forme così pregnanti di coartazione» tali da integrare forme di lavoro servile. In tal senso, la Corte d'Appello richiamò la consolidata giurisprudenza di legittimità sul rapporto tra l'art. 600 cp e le condizioni di lavoro gravose, secondo cui lo stato di soggezione non è compatibile con l'adesione all'offerta di un lavoro seppur «svolto in condizioni ambientali disagiate e malamente retribuito, laddove tale offerta sia liberamente accettata dal lavoratore e quest'ultimo possa in ogni momento sottrarvisi»¹²⁵⁰. Così come

«né siffatta libertà di scelta può essere ritenuta coartata dalla sola circostanza dell'essere il lavoratore straniero, sia lo stesso o meno in condizioni di clandestinità; Se è vero [...] che la necessità richiamata dall'art. 600 cp non deve raggiungere gli estremi dello stato rilevante ai sensi dell'art. 54 cp, essendo sufficiente una situazione di debolezza idonea a condizionare la volontà della vittima [Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 21630/2010 e Id., sent. n. 2841/2006], è vero, altresì, che un effettivo condizionamento della volontà nell'accettare condizioni lavorative quali quelle descritte non può essere ravvisato nella mera esigenza di prestare un lavoro per ottenere sostentamento, identificabile nella generalità delle situazioni o personali e non corredata da connotati qualitativi ulteriori negli stranieri regolarmente o irregolarmente entrati nel territorio nazionale alla ricerca di migliori condizioni di vita; occorrendo che a dette condizioni si aggiungano fattori di ulteriore e più stringente incidenza sulla libertà personale e di circolazione della vittima, quali, esemplificativamente, la necessità di saldare il debito contratto con i soggetti che abbiano agevolato l'immigrazione clandestina dello straniero [Cass. Pen., Sez. 5, sent. n. 46128/2008]».

Le considerazioni fin qui esposte dei giudici del gravame concernono il mezzo di realizzazione dello stato di soggezione e servono agli estensori della sentenza per escludere i fatti oggetto di giudizio dall'alveo dell'art. 600 cp. Tuttavia, a ben vedere, tradiscono una concezione anacronistica sia rispetto al lavoro servile, sia rispetto allo sfruttamento a fronte degli sviluppi sovranazionali in materia, che abbiamo in precedenza

¹²⁵⁰ Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 251/2012 e Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 13532/2011.

ampiamente esposto¹²⁵¹. Invero, da un lato, la Corte non ritenne possibile l'integrazione dell'art. 600 cp a fronte di condotte non coartanti, basate sul solo approfittamento dello stato di necessità della vittima; dall'altro lato, per la stessa integrazione dello stato di necessità rilevante ai fini dell'art. 600 cp ritenne necessario un *quid pluris* rispetto alla mera esigenza di lavorare per ottenere sostentamento, esigenza che si traduceva, a suo giudizio, in una generalità di situazioni o motivi personali, "non corredata da connotati qualitativi ulteriori negli stranieri regolarmente o irregolarmente entrati nel territorio nazionale".

Tale impostazione, oltre a ignorare tutti i testi normativi sovranazionali e la relativa *soft law* interpretativa, sottovalutava pericolosamente il ruolo giocato dallo stato di indigenza e di assenza di mezzi di sostentamento e, in generale, dalla vulnerabilità nei meccanismi di sfruttamento, che possono ben sfociare in ipotesi di lavoro schiavo o servile, anche senza l'utilizzo di mezzi esplicitamente violenti, come la minaccia o la violenza fisica.

Di conseguenza, se nella sentenza di primo grado la distinzione tra 600 e 603-*bis* cp era individuata sul piano dell'intensità del *vulnus* arrecato dalla condotta di sfruttamento al bene giuridico, nella sentenza di secondo grado si avallò tale impostazione ma spostando l'analisi sui mezzi di realizzazione della condotta, "alzando l'asticella" della coartazione o del grado di vulnerabilità della vittima affinché potesse considerarsi integrato il mezzo dell'approfittamento dello stato di necessità nell'art. 600 cp.

Tale interpretazione, tuttavia, non era aderente al quadro normativo allora vigente, dal momento che entrambe le norme tipizzavano l'approfittamento dello stato di necessità della vittima nei medesimi termini, non richiedendo che essa vertesse in una situazione particolarmente disagiata di vulnerabilità, potendo essere integrata tanto da una precarietà sociale quanto economica della persona, come del resto interpretato dalle sentenze di legittimità richiamate nella stessa sentenza. Piuttosto, la corretta impostazione della questione avrebbe dovuto poggiare sulla verifica dell'insorgere o meno nella vittima, a seguito dell'approfittamento dello stato di necessità, dello stato di soggezione, che in effetti costituisce un segmento in più nella condotta (*i.e.* l'evento) dell'art. 600 cp rispetto al delitto di cui all'art. 603-*bis* cp.

A ciò si aggiunga che le motivazioni della Corte d'Appello d'Assise di Lecce suonarono contraddittorie nelle conclusioni cui giunsero. Se, da un lato, la Corte ritenne lo sfruttamento sussistente e che i fatti sarebbero stati astrattamente punibili ai sensi dell'art.

¹²⁵¹ V. §2.4, Cap. II e §§4, 5 e 6, Sez. II; Cap. III.

603-bis cp – non applicabile in quanto la norma non era ancora in vigore al tempo della loro commissione, come sostenuto dal Giudice di primo grado –, dall'altro lato ricostruì i fatti storici mettendo in discussione che gli stessi lavoratori fossero sfruttati. Nella parte centrale della motivazione, si nota un costante approccio alle condizioni di sfruttamento eccessivamente sminuente della loro gravità, tendente quasi a normalizzare i rapporti di forza che si instaurano al suo interno. In tal senso, la figura del caposquadra venne distinto dal caporale e dipinto con venature quasi filantropiche, ossia come colui che «metteva semplicemente a disposizione l'eventuale auto posseduta, o la conoscenza della lingua italiana, per farsi da coordinatore con gli altri lavoratori stranieri». Si sostenne, poi, che i lavoratori

«si organizzavano autonomamente perché lo richiedeva il tipo di raccolta, in particolare quella delle angurie che richiedeva, appunto, una squadra ben collaudata di sei raccoglitori per ottimizzare i risultati [...] sistema diffuso di organizzazione, per lo più spontanea, degli stessi lavoratori che avevano interesse a incrementare i risultati della raccolta in vista del corrispettivo a cottimo» (!).

Inoltre, si legge nella sentenza:

«certamente si siano potute realizzare situazioni di indebito prolungamento dell'orario di lavoro sui campi, ma non nella logica accusatoria, sposata dal primo Giudice, di adeguato riscontro della sistematica e inumana imposizione. [...] la consegna [dei documenti] avveniva in concomitanza con l'arrivo a Nardò, e la finalità era quella di consentire la predisposizione dei contratti di assunzione. Tant'è vero che man mano i lavoratori venivano avviati al lavoro e i documenti venivano loro restituiti [...] in maniera assolutamente volontaria [...] Una volontà che, per quanto viziata dal contesto di sperequazione tra domanda e offerta di lavoro, tale da porre il lavoratore in pozione debole, e viziata dalla prassi della intermediazione dei caporali, non può essere considerata annullata al punto da creare la situazione di riduzione in schiavitù richiesta dalla norma».

Infine, la Corte sostenne che gli imputati non avessero costretto i lavoratori ad accettare le condizioni di degrado in cui essi alloggiavano e vivevano accampati nelle campagne adiacenti la masseria, ma che le stesse fossero «da considerarsi stratificate nel tempo e già ben note alle istituzioni pubbliche e alle associazioni».

La contraddittorietà della motivazione insiste proprio nel tentativo di rappresentare le condizioni di lavoro al di fuori della rilevanza non solo dell'art. 600 cp, ma anche dello sfruttamento penalmente rilevante, ponendolo piuttosto sul piano della sperequazione contrattuale tra domanda e offerta di lavoro.

In conclusione, se da una parte è condivisibile l'impostazione della Corte d'Assise d'Appello di Lecce di ritenere non coincidente lo sfruttamento lavorativo realizzato mediante approfittamento dello stato di necessità con l'instaurazione di uno stato di soggezione nella vittima, evento che afferisce alla sfera della libera autodeterminazione e che rappresenta il *quid pluris* dell'art. 600 cp, dall'altra parte non si condivide il coacervo di argomentazioni atte a minimizzare la gravità dello sfruttamento subito dalle vittime sulla base della conservazione delle stesse della capacità di autodeterminazione e della scelta volontaria di lavorare "sotto caporale". Come visto, infatti, la volontarietà della scelta iniziale di sottoporsi a condizioni lavorative di sfruttamento non può condurre aprioristicamente né ad escludere la presenza di una significativa compressione della libertà di autodeterminazione dei lavoratori – che può intervenire anche in un secondo momento – né ad escludere la sussistenza stessa dello sfruttamento per effetto del consenso. In tal senso, la sentenza in commento sembra un perfetto esempio di applicazione di quel paradigma neoliberale che attribuisce valore centrale al consenso nello sfruttamento, confondendo la libertà individuale-contrattuale (consenso-volontà) con la libertà esistenziale (consenso-libertà).

2.2.1.3. L'importante pronuncia della Corte di Cassazione

La sentenza di secondo grado è stata annullata con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello d'Assise di Lecce dalla Corte di Cassazione, pochi anni dopo¹²⁵². La Suprema Corte ha accolto i ricorsi dei ricorrenti sulla base del fatto che la sentenza impugnata appare carente da un punto di vista motivazionale, avendo «invertito la progressione logica del percorso motivazionale, giungendo ad una illustrazione delle conclusioni raggiunte ancor prima di estrinsecare in maniera approfondita la valutazione del materiale probatorio» e «limitandosi, in concreto, ad apodittiche affermazioni di dissenso rispetto alle valutazioni formulate in primo grado, basandosi essenzialmente sulla contrapposizione tra testimoni di segno opposto, di cui è stata tralasciata ogni effettiva valutazione critica».

¹²⁵² Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 17095/2022.

Al “deficit motivazionale” si aggiungono le censure relative alla valutazione dei fatti oggetto di giudizio. La Corte di Cassazione, ripercorrendo l’analisi del giudice di primo grado, ha ritenuto che i fatti storici oggetto di giudizio potessero essere qualificati come “servitù sostanziale”, integrando la fattispecie di servitù come tipizzata dall’art. 600 cp. In accordo con quanto sostenuto dai Giudici dei gradi precedenti, la Corte ha ritenuto che all’epoca della commissione dei fatti di reato non fosse applicabile il delitto di caporalato e che lo stesso, anche qualora fosse stato applicabile, nel caso di specie dovesse ritenersi assorbito in quello di riduzione o mantenimento in servitù.

L’assorbimento del reato di cui all’art. 603-*bis* cp nell’art. 600 cp è giustificabile sulla base dell’operatività della clausola di riserva contenuta nell’*incipit* della norma, alla cui luce «appare evidente come il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro si applichi in via residuale, qualora la condotta non sia inquadrabile in casi di maggiore gravità». Inoltre, la Corte osserva come il confine tra le due fattispecie sia alquanto indeterminato, dal momento che da una parte i più recenti orientamenti interpretativi mirano a valorizzare lo sfruttamento del lavoratore sotto i medesimi profili che ricorrono nell’art. 600 cp, ossia di «eclatante pregiudizio e di rilevante soggezione del lavoratore»¹²⁵³; dall’altra il legislatore, a fronte della parziale sovrapposizione delle due disposizioni normative, non ha fornito indicazioni significative neppure in occasione della novella del 2016, con cui ha significativamente riformato l’art. 603-*bis* cp. In tal senso,

«Il legislatore, in altri termini, avrebbe potuto (e dovuto) fornire indicazioni più significative, funzionali alla individuazione dei diversi fenomeni: anzitutto quelli più gravi di vero e proprio schiavismo, quindi le forme di schiavitù contrattualizzata, e, infine, tutte le tipologie di lavoro che, pur legali, risultano comunque lesive di diritti fondamentali dei lavoratori e che, quindi, potrebbero, tra l’altro, essere in contrasto con la direttiva 2019/1152/UE, relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili e volta ad assicurare diritti minimi ai lavoratori nell’UE (basti pensare a fenomeni come quelli dei così detti “riders”»).

Ad ogni modo, il criterio discretivo rispetto alle fattispecie di cui agli artt. 603-*bis* e 600 cp può essere individuato nella sussistenza della compressione della capacità di autodeterminazione della vittima, affinché le condizioni di sfruttamento tipizzate all’art. 603-*bis* cp possano essere ritenute rilevanti ai fini del delitto di servitù:

¹²⁵³ Così Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 49781/2019, su cui mi soffermerò più avanti, nel §5 del medesimo Capitolo.

«ciò che appare rilevante è che le condizioni lavorative – quali quelle descritte in sentenza –, in realtà, costituiscono elementi esemplificativi delle modalità di sfruttamento, che devono caratterizzare il fatto tipico, ma non lo esauriscono, dato che l'ulteriore verifica circa la possibilità di configurare un'impresa "schiavistica – che va operata in concreto – concerne, come detto, la prova circa la compromissione della capacità di autodeterminarsi del soggetto passivo a causa della verificata assenza di alternative esistenziali validamente percorribili; il che risulta del tutto compatibile con l'accettazione volontaria, da parte della vittima, di condizioni di lavoro particolarmente sfavorevoli».

La Cassazione, pertanto, mette a fuoco i due temi cruciali in relazione all'art. 600 cp, ossia l'alterazione della libertà di autodeterminazione della vittima e la compatibilità della stessa con ipotesi di sfruttamento consensuale.

Rispetto al primo aspetto, si precisa nella sentenza, rifacendosi ai propri consolidati orientamenti, che ai fini della configurabilità del requisito dello stato di soggezione non è necessaria la totale privazione della libertà personale della persona, ma soltanto una significativa compromissione della sua capacità di autodeterminazione, «funzionale allo sfruttamento dei soggetti passivi, ed essere accompagnata da una sostanziale limitazione della libertà di scelta del soggetto, sia in relazione all'accettazione delle dette condizioni che alla scelta di sottrarsi, una volta realizzate le implicazioni della condizione medesima»¹²⁵⁴. Lo stato di soggezione, pertanto, si accompagna ad uno stato di vulnerabilità-necessità della vittima, la cui sussistenza deve essere valutata in concreto e non esclusa a fronte di accettazione volontaria da parte della stessa.

Rispetto al secondo aspetto, la censura della Cassazione alla sentenza impugnata è netta, ritenendo che in essa siano stati disattesi tanto i principi affermatesi nella giurisprudenza sovranazionale, quanto il diritto vivente sullo sfruttamento e delle moderne forme di schiavitù, «il cui orizzonte applicativo più importante trascende la dimensione della segregazione e della reificazione dell'essere umano, tanto che ad apparire forse obsoleta è proprio la rubrica dell'art. 600».

In tal senso, il Giudice di legittimità richiama sia gli indicatori dell'ILO in materia di lavoro forzato¹²⁵⁵, sia le sentenze più significative della Corte EDU che hanno interpretato

¹²⁵⁴ Si richiamano le seguenti sentenze: Cass. Pen., Sez. V, sent. sn. 25408/2013; Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 8370/2013; Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 44385/2013; Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 13532/2011, che ha escluso la sussistenza della fattispecie in un caso in cui le gravose condizioni lavorative erano state liberamente accettate; Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 2775/2010.

¹²⁵⁵ V. §2.4, Cap. II.

evolutive l'art. 4 CEDU, tra cui il ricorso *Chowdury c. Grecia*¹²⁵⁶. In particolare, il richiamo a quest'ultimo caso è valorizzato dalla Corte di legittimità in relazione al requisito della volontarietà della prestazione lavorativa, che i giudici di Strasburgo, come visto, hanno ritenuto irrilevante a fronte dell'abuso del datore di lavoro del proprio potere per trarre profitto dalla condizione di vulnerabilità dei lavoratori, integrata, nel caso di specie, anche dalla situazione di irregolarità giuridica in cui essi vertevano. Secondo la Cassazione, tale pronuncia rappresenta

«senza dubbio, un primo tentativo della Corte EDU di ricomprendere sotto la nozione di lavoro forzato anche quelle situazioni riconducibili più ampiamente al fenomeno dello sfruttamento lavorativo, in cui il consenso del lavoratore alla prestazione illecita risulta viziato dal contesto particolarmente disagiato in cui il lavoratore è inserito, tale da non lasciare alle vittime una reale possibilità di scelta. [...] La Corte EDU sembra, dunque, intenzionata a dare autonomo rilievo a fenomeni di sfruttamento, anche laddove non implicino un totale annullamento della volontà del soggetto coinvolto. In tale prospettiva, la pronuncia citata assume rilevanza anche nel contesto italiano, con particolare riferimento, per quanto di rilevanza nel presente procedimento, in relazione alla configurazione della fattispecie di cui all'art. 600 cod. pen.»

Pertanto, secondo la Cassazione non è possibile una ricognizione del fatto in cui i singoli comportamenti del lavoratore prescindano dalla considerazione della vulnerabilità dello stesso, come invece operato dalla Corte d'Appello che non ha considerato come i datori di lavoro e i caporali avessero approfittato di una situazione di degrado, di tipo sociale ed economico, per trarne vantaggio, depauperando «l'analisi della fattispecie dal necessario vaglio della condizione di vulnerabilità dei lavoratori, riducendola ad una approssimativa e miope indicazione della libertà di locomozione degli stessi sul territorio nazionale, senza considerare neanche quali reali alternative i lavoratori avessero e di quali tutele disponessero»¹²⁵⁷.

¹²⁵⁶ Per la cui analisi si rimanda al §7 del presente Capitolo. Cfr. altresì §2.4, Cap. II.

¹²⁵⁷ Si legge nella sentenza: «In tal senso, ad esempio, non appare affatto appagante l'aver ritenuto che i lavoratori fossero giunti spontaneamente a Nardò da altre parti d'Italia, perché era noto che in estate vi si procedeva alla raccolta dei pomodori e delle angurie, e che gli stessi si muovevano sul territorio italiano liberamente, in un'ottica di lavoro stagionale - come asserto dalla Corte - in quanto in tal modo, con sconcertante superficialità o irrimediabile ingenuità, la sentenza impugnata dimentica del tutto di considerare le peculiari situazioni di quei lavoratori, le ragioni per le quali erano approdati in Italia dai loro paesi di origine e le condizioni concrete che ad essi erano state offerte nell'ambito del mercato del lavoro, rispetto alla tipologia del lavoratore stagionale di nazionalità italiana, privo dello specifico vissuto di coloro che erano impiegati in quello che la stessa sentenza impugnata definisce "sistema Nardò"».

Di conseguenza, la valorizzazione dell'approfittamento della situazione di vulnerabilità dei lavoratori all'interno della fattispecie di cui all'art. 600 cp, intesa come riduzione della scelta dell'individuo, apre la fattispecie a «situazioni che involgono una significativa compromissione della capacità di autodeterminarsi della persona, senza tuttavia annullarla del tutto», oltre che a «condizioni di totale negazione della libertà e della dignità umana».

Secondo la Corte di Cassazione la fattispecie di riduzione in servitù, configurata nella seconda parte dell'art. 600 cp, risulta più articolata della riduzione in schiavitù e fa riferimento a quelle moderne forme di assoggettamento che si estrinsecano in modo diverso dall'esercizio del diritto di proprietà come disposizione piena ed esclusiva dell'altrui persona, ma egualmente in grado di negare il valore intrinseco della persona umana attraverso la «trasformazione della stessa in un mezzo per raggiungere scopi diversi». In tal senso, il contenuto offensivo della condotta non si limita alla sola privazione della libertà personale, ma investe la dignità umana, come autonomo bene giuridico oggetto di tutela da parte della norma penale, rendendo la condotta prevista dall'art. 600 cp «talmente grave da rappresentare una negazione delle stesse basi culturali del nostro ordinamento giuridico, fondato sulla "persona", concepita come essere libero ed eguale».

Secondo la Corte, dunque, il bene giuridico tutelato dal delitto di cui all'art. 600 cp è la dignità umana, che non coincide con uno o più specifici diritti, ma costituisce

«il presupposto per il riconoscimento e l'esercizio dei singoli diritti di libertà, e, quindi, qualifica tutti i diritti inviolabili della persona. Il concetto di dignità, quindi, nel contesto del diritto penale, rappresenta una connotazione della stessa idea di "persona", intesa come individuo libero, eguale, capace di pensare e decidere, il che rappresenta un fine ed un valore in sé, bene posto dal legislatore a fondamento dei delitti contro la persona. In tale ottica assumono rilievo l'autonomia della persona e la sua libertà di consapevole autodeterminazione, che rappresentano il contenuto essenziale del diritto inviolabile di ogni individuo di essere "padrone di se stesso", nel senso sia di non essere assoggettato ad alcun potere, sia di non divenire mezzo o strumento per il raggiungimento di altri fini».

In conclusione, la sentenza individua che il limite discrezionale tra le fattispecie di cui agli artt. 600 e 603-bis cp sia costituito proprio dalla mancanza di alternative esistenziali, richiamata dalla giurisprudenza come contenuto della situazione di vulnerabilità richiesta dall'art. 600 cp, dal momento che il delitto di cui all'art. 603-bis cp configura un'area di

tutela in cui si collocano le ipotesi in cui si verifica una minore compressione della libertà di autodeterminazione del lavoratore, che al contempo non possono essere liquidate come una mera violazione formale della normativa giuslavoristica o del sinallagma contrattuale:

«Ciò accade ogni volta in cui la condotta sia tale da incidere, almeno potenzialmente, su beni afferenti la persona del lavoratore, in tutte le ipotesi in cui il datore di lavoro dia priorità al proprio vantaggio economico rispetto alla tutela di beni individuali essenziali, così determinando una strumentalizzazione della persona, in cui si verifica un sacrificio dei diritti fondamentali di questa per ragioni meramente economiche».

Volendo svolgere un breve commento sulle statuizioni del Giudice di legittimità, è possibile notare come l'opera ermeneutica della Corte è nel senso di abbassare la soglia della gravità della condotta tipizzata dall'art. 600 cp nell'ipotesi di mantenimento in servitù, facendo leva sul mezzo dell'approffittamento della condizione di vulnerabilità-necessità per poter includervi condotte di assoggettamento della persona che possono realizzarsi attraverso modalità più subdole e meno eclatanti del formale esercizio del diritto di proprietà su una persona. In tal senso, anche le prestazioni lavorative accettate volontariamente dal lavoratore possono realizzarsi in condizioni di servitù, a fronte delle quali l'interprete deve indagare il contesto nel quale tale scelta si è estrinsecata e, al contempo, verificare se la condotta posta in essere del soggetto attivo si sia tradotta in un consapevole abuso delle difficoltà esistenziali del lavoratore per trarne del vantaggio e per assoggettare a sé il soggetto passivo. Nelle statuizioni dei giudici di legittimità sulla compatibilità di "limitate manifestazioni di autonomia delle vittime" con lo stato di assoggettamento ritroviamo le considerazioni che abbiamo svolto in precedenza sulla necessità di scindere, nello sfruttamento, il piano del consenso in due segmenti, quali quello della volontarietà della scelta da quello della libertà della scelta, e sulla considerazione che la vulnerabilità non è una condizione da intendersi come privazione totale di *agency* ma come limitazione della libertà di scelta.

In conclusione, alla luce delle importanti deliberazioni della Corte di Cassazione, è possibile sostenere che il bene giuridico tutelato dal delitto di cui all'art. 600 cp è lo *status libertatis* della persona inteso come la sintesi tra la dignità e la libertà di autodeterminazione dell'individuo che costituiscono il fondamento dell'idea stessa del concetto di persona affermatosi nella nostra tradizione costituzionale. Nello stesso senso, benché non espressamente statuito dalla Corte, anche l'art. 603-bis cp tutela la dignità

della persona attraverso la tutela del lavoro dignitoso, ma a differenza dell'art. 600 cp, non ha come diretto referente la compressione della libertà di autodeterminazione del lavoratore, perciò per la sua integrazione non è necessario che la condotta di sfruttamento si traduca in uno stato di soggezione continuativa del lavoratore, che invece, qualora si verifichi, giustifica l'applicazione del più grave reato di cui all'art. 600 cp in ragione della maggiore intensità della lesione alla dignità e alla libertà della persona¹²⁵⁸.

3. Il ruolo dell'articolo 603-bis cp come riformato dalla legge n. 199/2016 nel contrasto allo sfruttamento e gli orientamenti interpretativi consolidati in giurisprudenza

La novella del 2016 ha determinato un vero e proprio cambio di passo nella giurisprudenza italiana in materia di sfruttamento lavorativo. La completa riscrittura della norma di cui all'art. 603-*bis* cp nel senso di una sua maggiore fruibilità e l'introduzione della fattispecie n. 2, co. 1 destinata alla repressione delle condotte datoriali di sfruttamento hanno finalmente colmato quella lacuna che la magistratura lamentava da anni nell'ordinamento penale italiano.

La rinnovata importanza della norma in esame emerge in primo luogo dai dati giudiziari relativi all'utilizzo della fattispecie, secondo cui dal 2016 si registra un aumento esponenziale dei procedimenti penali per sfruttamento lavorativo i cui fatti sono qualificati ai sensi dell'art. 603-*bis* cp¹²⁵⁹. Dai dati emerge, inoltre, che l'art. 603-*bis* cp sia la norma più utilizzata dalle Procure a fronte di vicende di sfruttamento.

Il delitto di cui all'art. 603-*bis* cp, quindi, detiene di fatto il primato delle contestazioni nelle vicende di sfruttamento penalmente rilevanti e, contrariamente alle critiche mosse al legislatore del 2016¹²⁶⁰, ha fatto da scudo ai caporali e, soprattutto, ai datori di lavoro rispetto a imputazioni molto più gravi, che trovavano applicazione in precedenza, come

¹²⁵⁸ Si segnala che la vicenda processuale si è conclusa con l'assoluzione di tutti gli imputati nel processo di appello bis svoltosi davanti alla Corte d'Assise di Appello di Taranto, le cui motivazioni, tuttavia, non sono ancora disponibili.

¹²⁵⁹ Dai dati raccolti dal Laboratorio sullo sfruttamento emerge che nel periodo dal 2011 al 2016 incluso i procedimenti in cui fu contestato l'art. 603-*bis* cp si fermano a otto – consideriamo che la norma è entrata in vigore a quasi fine 2016, il 4 novembre 2016 – mentre dal 2017 in poi, si è assistito ad un notevole aumento di contestazioni della norma, con 22 procedimenti nel 2017, 49 nel 2018, 85 nel 2019, 76 nel 2020, 68 nel 2021 e 53 nel 2022, per un totale che a fine 2022 si attesta a 361 procedimenti penali in cui è contestato il delitto di cui all'art. 603-*bis* cp.

¹²⁶⁰ Vedi §4.2.3.2, Cap. II.

appena esposto¹²⁶¹. Invero, nella prassi giurisdizionale è possibile osservare l'instaurarsi di un vero e proprio monopolio della norma a fronte di casi di sfruttamento lavorativo, applicato quasi in maniera automatica a fronte di condizioni di lavoro di sfruttamento, *bypassando* la clausola di riserva contenuta nel suo *incipit* e ignorando altre fattispecie criminose in cui i fatti storici sarebbero qualificati più correttamente.

3.1. La declinazione in concreto degli indici di sfruttamento

La definizione dello sfruttamento mediante indici è stata una scelta legislativa contestata sin dall'entrata della norma, suscitando preoccupazioni relative alla tenuta dei principi penalistici in materia di determinatezza e tipicità della fattispecie. Rispetto a quest'ultima questione, abbiamo già affrontato come l'opera ermeneutica della giurisprudenza sia di merito che di legittimità abbia respinto le censure di incostituzionalità rivolte al delitto di cui all'art. 603-*bis* cp e, in particolare, del comma 3 contenente gli indici di sfruttamento, ribadendone in più occasioni la compatibilità con i principi penalistici ordinamentali¹²⁶².

L'applicazione giurisprudenziale ha contribuito a sfatare il 'mito' dell'introduzione di un reato bagatellare e dell'abbassamento della soglia di rilevanza penale a condotte che sostanzialmente si configurano come semplici violazioni del Testo Unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro. In tal senso, dallo studio degli atti giudiziari emerge come lo sfruttamento lavorativo penalmente rilevante non assume le sembianze di un'accidentale omissione del datore di lavoro in ambito, ad esempio, di igiene o sicurezza sui luoghi di lavoro, ma nella stragrande maggioranza dei casi costituisce *il* sistema su cui è impostata l'intera produzione delle imprese in cui viene praticato, che porta a generare profitti illeciti e ad inquinare l'economia. In tal senso, la Corte di Cassazione ha evidenziato l'importanza della legge n. 199/2016 nella parte in cui ha esteso l'applicabilità delle misure preventive e repressive di tipo patrimoniale all'art. 603-*bis* cp, nell'ottica di una presa di coscienza da

¹²⁶¹ Basti pensare che l'art. 603-*bis* cp è punito nella fattispecie base da uno a sei anni, mentre l'art. 629 cp è punito nella fattispecie base dai cinque ai dieci anni, gli artt. 600 e 601 cp hanno una pena almeno tre volte superiore a quella del 603-*bis* aggravata, con un minimo di otto e un massimo di venti anni. In tal senso, parlano di "funzione protettiva" dell'art. 603-*bis* cp verso i datori di lavoro E. SANTORO, C. STOPPIONI, *Primo rapporto sul contrasto allo sfruttamento lavorativo*, reperibile al sito <http://www.adir.unifi.it/laboratorio/primo-rapporto-sfruttamento-lavorativo.pdf>.

¹²⁶² V. §4.2.3.2, Cap. II.

parte del legislatore del fatto che lo sfruttamento lavorativo costituisce una vera e propria forma di criminalità economica¹²⁶³.

La sistematicità dello sfruttamento lavorativo si evince in primo luogo dal fatto che in quasi tutti i procedimenti penali di cui è stato possibile studiare gli atti processuali attraverso il *Laboratorio*, le condizioni di lavoro si traducono nella violazione di tutti gli indici elencati al comma 3, art. 603-*bis* cp, perdurano nel tempo (non sono, cioè, episodi isolati) e solitamente riguardano tutti o la maggior parte dei dipendenti.

Rispetto ai singoli indici, quelli relativi alla retribuzione e all'orario lavorativo (nn. 1 e 2, co. 3) sono maggiormente utilizzati dalla magistratura in sede applicativa, assumendo entrambi un rilevante peso nella desunzione di un sistema di sfruttamento ai danni dei lavoratori. Rispetto alla retribuzione, è possibile osservare differenti violazioni a seconda dell'assunzione regolare o dell'impiego senza contratto.

Nelle vicende di sfruttamento in cui il rapporto lavorativo è coperto dal contratto, è frequente che i datori corrispondano formalmente la cifra indicata in busta paga tramite bonifico bancario e che successivamente costringano i lavoratori a restituire loro una parte o l'intera somma del compenso. Un esempio in tal senso è il caso *Gs Painting s.r.l.*, seguito dalla Procura di La Spezia, che ha visto coinvolta una società, a conduzione familiare, cui erano appaltate la maggior parte delle lavorazioni presso un cantiere navale del porto di La Spezia, i cui titolari, di nazionalità bengalese, assieme ad altri connazionali, sono stati denunciati per associazione a delinquere finalizzata allo sfruttamento lavorativo e autoriciclaggio¹²⁶⁴. Dagli atti del procedimento è emersa una situazione di sfruttamento ai danni di decine di lavoratori di nazionalità bengalese, alcuni richiedenti asilo, impiegati nella costruzione di yacht di lusso: i lavoratori osservavano turni di lavoro molto gravosi (oltre 14 ore giornaliere) a fronte di una misera retribuzione (meno di 5 euro l'ora), senza aver diritto né a ferie né a riposi settimanali. Le condizioni di sfruttamento erano imposte

¹²⁶³ V. Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 45615/2021. In dottrina A. MERLO, *Il contrasto dello sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603 bis cp e il ruolo del diritto penale*, cit., pp. 38-39 evidenzia tale dato anche nella giurisprudenza di merito, riportando le considerazioni del Tribunale di Forlì nel caso che vide coinvolta la catena di servizi francese Roche Bobois e del committente italiano al suo servizio, che aveva subappaltato a terzisti cinesi nella realizzazione di poltrone e divani per un noto marchio italiano: nella sentenza, il Tribunale di Forlì ha messo in luce come la concorrenza sleale e i prezzi al ribasso dei terzisti cinesi costituiscono una «precisa strategia aziendale [...] protesa all'abbattimento dei costi di produzione ed alla massimizzazione dei profitti attraverso il ricorso all'appalto di prestazioni d'opera». L'Autore, sulla scia di tali considerazioni, propende per configurare il delitto di cui all'art. 603-*bis* cp come un *corporate crime*, a fronte del quale assumono rilievo e centralità «il corredo di misure patrimoniali applicabili nei confronti delle imprese».

¹²⁶⁴ I fatti risalgono al 2019, ma il *Laboratorio*, grazie alla collaborazione della Procura di La Spezia, ha avuto accesso ai principali atti processuali nel 2023. Alcuni degli imputati sono stati condannati a 3 anni e a 2 anni e 8 mesi a seguito di patteggiamento; mentre per gli altri due imputati il procedimento sta proseguendo secondo il rito ordinario.

dal titolare dell'azienda e dai caporali, che provvedevano al reclutamento e alla sorveglianza della manodopera, oltre ad esercitare minacce di licenziamento e violenze fisiche nei confronti dei lavoratori affinché restituissero fuori busta una parte della (o talvolta l'intera) retribuzione corrisposta. Il sistema di sfruttamento era reso possibile anche grazie alla copertura loro fornita dal consulente del lavoro, di nazionalità italiana, anch'egli tra gli imputati, che si occupava di occultare le condizioni di sfruttamento attraverso la redazione di false buste paga che attestavano il rispetto del contratto in materia di orario, ferie e retribuzione. Oltre alla decurtazione di una parte della retribuzione, il calcolo della stessa era basato sul sistema illecito della c.d. paga globale, come si legge nel capo d'imputazione:

«corrispondevano reiteratamente ai lavoratori retribuzioni in modo palesemente difforme dai regolari contratti collettivi del settore, utilizzando il sistema illecito della c.d. “paga globale”, ovvero sia pagando di fatto un importo fisso orario preordinato senza tener conto di tutte le diverse voci stipendiali previste dai contratti collettivi (lavoro straordinario, festivo, ferie, tredicesima, permessi e malattie), ottenendo così il risultato di corrispondere ai lavoratori una retribuzione notevolmente inferiore a quella regolare, occultata mediante la redazione della documentazione ufficiale costituita dal libro unico del lavoro (LUL) con indicazioni false e apparentemente conformi alle regole vigenti; obbligavano i lavoratori a restituire loro in contanti una parte della retribuzione pagata ufficialmente in misura regolare al fine di occultare l'importo, assai inferiore, della retribuzione effettivamente corrisposta; conseguentemente a ciò corrispondevano ai lavoratori retribuzioni sproporzionate rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato»¹²⁶⁵.

Un'altra modalità frequente in caso di impiego tramite formale contratto è la falsificazione delle buste paga con l'indicazione di un importo difforme da quello effettivamente corrisposto. Così, ad esempio, è stato accertato in un procedimento di competenza della Procura di Prato a carico di due imprenditori cinesi attivi nel settore tessile che impiegavano in condizioni di sfruttamento sei connazionali, corrispondendo una retribuzione «determinata con modalità di “fisso forfettario”, e corrisposta per almeno il 40% a nero (circa 300/500 euro mensili rispetto alla quota di 750 in busta paga)»¹²⁶⁶.

¹²⁶⁵ Tribunale di La Spezia, Sez. Gip/Gup, ordinanza di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere e degli arresti domiciliari, proc. n. 3879/2019 R.G.N.R., proc. n. 1391/2020 R.G.I.P., capo d'imputazione, inedito.

¹²⁶⁶ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Prato, Avviso di conclusione delle indagini preliminari, proc. n. 3883/2018 R.G.N.R., inedito.

Un caso emblematico di falsificazione delle buste paga è rappresentato dal procedimento *Europool*, dal nome dell'azienda interessata, instauratosi presso la Procura di Cuneo, a carico di cinque persone, tra cui il titolare dell'azienda avicola, il caporale, il consulente di lavoro e il contabile della società, accusati di aver impiegato in condizioni di sfruttamento sedici lavoratori stranieri, che sono riusciti a denunciare grazie all'aiuto della CGIL. Dalle indagini è emersa una significativa discrepanza relativamente all'orario lavorativo prestato tra quanto dichiarato dai dipendenti e quanto risultava dal registro elettronico dei *badge* degli stessi. Gli inquirenti hanno accertato la manomissione del registro del monte orario da parte dello stesso contabile dell'azienda, attraverso la cancellazione direttamente dal computer del numero di ore effettivamente registrate dai *badge* dei dipendenti. Invero, secondo quanto emerso dalle dichiarazioni dei dipendenti, lo stipendio percepito mensilmente era notevolmente inferiore al numero di ore lavorate – «a fronte di 250-300 ore lavorate, ne venivano liquidate in busta paga circa la metà ovvero 150-160 ore, la restante parte non veniva nemmeno corrisposta fuori busta [...] l'orario di lavoro era dal lunedì al sabato, con inizio nei giorni feriali alle 04:00 del mattino e termine al cessare delle esigenze dell'azienda» – cui veniva sottratto indebitamente il costo dell'abbigliamento necessario per l'attività lavorativa, dei guanti in lattice e della mascherine anti-Covid, oltre a non essere retribuiti né i giorni di ferie né l'assenza in caso di malattia o infortunio sul posto di lavoro, né l'unica pausa giornaliera concessa¹²⁶⁷.

Un altro caso interessante rispetto all'indice retributivo è un procedimento instaurato presso la Procura di Macerata, a carico di un datore di lavoro, titolare di una ditta di componenti elettroniche, in cui la Procura ha contestato come indice di sfruttamento le sole difformità retributive sia rispetto ai contratti collettivi, sia rispetto a quanto indicato in busta paga nei confronti dei propri dipendenti, alcuni dei quali di nazionalità italiana. Si legge nell'ordinanza di applicazione della misura cautelare personale:

«la società ha sistematicamente pagato gran parte del personale con bonifici di importo inferiore a quello delle buste paga, in presenza peraltro di maggiori ore effettuate rispetto a quelle indicate nelle citate buste paga; invece, per taluni dipendenti ove era stata rilevata la coincidenza tra busta paga e bonifico, si era invece evinto un numero di ore superiori a quello censito nelle buste paga»¹²⁶⁸.

¹²⁶⁷ Procura della Repubblica di Cuneo, Richiesta di rinvio a giudizio, proc. n. 4280/2020 R.G.N.R. Si ringrazia il Procuratore dott. Onelio Doderò per la collaborazione con il Laboratorio.

¹²⁶⁸ Tribunale di Macerata, Sez. Gip/Gup, Ordinanza di applicazione di misura cautelare, proc. n. 2734/2021, R.G.N.R., proc. 3432/2021, R.G.I.P., inedito.

Tali procedimenti, così come molti altri raccolti dal *Laboratorio*, sono emblematici del fatto che lo sfruttamento lavorativo non è riservato al lavoro irregolare, ossia senza contratto, ma è facilmente veicolato, o addirittura celato, da apparenti regolari contratti di lavoro, con tanto di corresponsione di periodiche buste paga.

Quando, invece, il rapporto di lavoro è in nero, i dipendenti vengono pagati in contanti o tramite accredito della somma concordata su carte prepagate, come accertato dalla Procura di Prato, nel procedimento noto come *Cemento nero*, relativo ad una vicenda di caporalato nel settore edile, in cui furono coinvolte due aziende edili pratesi tra il 2017 e il 2019, venuta alla luce grazie all'operato della CGIL che aveva raccolto la denuncia di alcuni lavoratori sfruttati¹²⁶⁹. Nel capo d'imputazione, sotto l'indice di sfruttamento relativo alla retribuzione, si riporta quanto segue:

«retribuzioni mensili corrisposte in modo irregolare, in violazione dei tempi prescritti dalla contrattazione collettiva e con modalità di accredito non consentite (in contanti e con accrediti su postepay), anche al fine di eludere accertamenti sull'impiego di lavoratori privi di contratto, con richiesta talvolta di retrocessione di una parte corrispondente agli oneri previdenziali e della cassa edile, e comunque per quantità diversa ed inferiore da quelle prevista dalla contrattazione collettiva nazionale, territoriale e dello specifico settore edile, e comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato».

In sintesi, in tutti i procedimenti si registrano irregolarità relative alla retribuzione, consistenti tanto nel discostamento sistematico tra salario dovuto e corrisposto quantitativamente significativo, quanto nelle modalità di calcolo dell'importo, con la diffusissima pratica del cd. cottimo puro, senza alcuna maggiorazione per straordinari, notturni e/o feriali. Sono frequenti, poi, casi in cui ai lavoratori non viene corrisposta alcuna paga per il lavoro prestato, specie quando di nazionalità straniera. Un esempio in tal senso è rappresentato da un procedimento di competenza della Procura di Urbino, i cui fatti coinvolgevano un'imprenditrice cinese attiva nel settore tessile, imputata per aver impiegato quattordici lavoratori stranieri, pakistani e africani tutti richiedenti protezione internazionale, in condizioni di sfruttamento¹²⁷⁰.

¹²⁶⁹ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Prato, Richiesta di rinvio a giudizio, proc. n. 597/2018 R.G.N.R., inedito.

¹²⁷⁰ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Urbino, Richiesta di giudizio immediato, fatti risalenti al 2018, inedito.

Rispetto poi alle pervasive e umilianti modalità di controllo (indice n. 4, co. 3), si riportano di seguito alcune descrizioni degli inquirenti particolarmente significative della compressione della dignità dei lavoratori.

Negli atti di un procedimento di competenza della Procura di Grosseto a carico di tre imputati, accusati di aver reclutato e sfruttato cinque richiedenti asilo che venivano prelevati all'alba dai CAS e trasportati a bordo di un furgone nelle vicine campagne del Lazio, dove venivano impiegati come braccianti, si riportano le seguenti condizioni di sfruttamento:

«svolgevano attività lavorativa [...] per fare rientro presso il centro intorno alle ore 18/19, con conseguente reiterata violazione della normativa sull'orario di lavoro; [...] in assenza di contratto di lavoro, un compenso di € 30 giornalieri (mai corrisposti) a fronte di complessive ore 14/15 di lavoro (comprensive delle ore di viaggio) e pertanto un compenso di circa € 2 l'ora [...]; [...] [sottoponendo i lavoratori] ad una vigilanza degradante ed oppressiva che, allo scopo di mantenere un'uniforme e continua "linea di lavoro", impediva loro di fruire di adeguati periodi di riposo, fatta eccezione per una pausa pranzo di 20-30 minuti, nonché di potersi allontanare al fine di espletare i bisogni fisiologici»¹²⁷¹

Rilevante per le condizioni lavorative particolarmente degradanti e pervasive di controllo è il procedimento *Europool* di Cuneo, già citato sopra, dai cui atti processuali è emerso che i lavoratori erano impiegati nell'attività di lavorazione del pollame senza idonei dispositivi di protezione (ad esempio, guanti in lattice invece che di metallo), oltre a lavorare dalla mattina alla sera con

«pause non retribuite ogni quattro ore e per una durata massima di 30 minuti, da trascorrere in assenza di spazi appositi (non esisteva un posto per la mensa, gli operai si sedevano su scatole o per terra all'aperto), e al di fuori di esse non era concesso neppure assentarsi per utilizzare i servizi igienici; [...] coloro che si allontanavano per raggiungere i servizi venivano redarguiti dal titolare o dal [caporale] [...] insultati e costretti a tornare nella loro postazione. [...] costantemente controllati dal caposquadra e da impianti di videosorveglianza. [...] nell'ipotesi di infortuni sul lavoro, anche gravi, non venivano allertati i soccorsi e i lavoratori venivano medicati in maniera grossolana, mentre nei casi peggiori erano mandati a casa con la raccomandazione di non recarsi all'ospedale e, ove fosse stato proprio necessario, di

¹²⁷¹ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Grosseto, Richiesta di rinvio a giudizio, proc. n. 1845/2019 R.G.N.R., inedito.

non riferire che l'infortunio era avvenuto sul posto di lavoro, pena il licenziamento»¹²⁷².

Nella prassi giudiziaria l'altro indicatore contenuto al n. 4, co. 3, relativo al degrado delle condizioni alloggiative, gioca un ruolo decisivo nella qualificazione giuridica: in moltissimi procedimenti i lavoratori usufruiscono, a pagamento, di sistemazioni messe a loro disposizione dal datore o dal caporale che sovente sono locati nel luogo di produzione o ad esso adiacenti. Invero, molte pronunce qualificano i dormitori come "pertinenze del luogo di lavoro", in quanto spazi funzionali ad assicurare la piena disponibilità e il pieno controllo della forza lavoro ad ogni ora del giorno. In un procedimento di competenza della Procura di Ragusa, due imprenditori agricoli, di nazionalità italiana, sono stati condannati all'esito di giudizio immediato per aver sfruttato nei propri terreni ventisei lavoratori stranieri, tra uomini e donne, di cui diciannove richiedenti asilo. Le vittime, formalmente titolari di contratto, erano costrette a lavorare per otto ore al giorno, per una paga complessiva di circa venticinque euro, e alcuni di loro erano alloggiati in case abusive site all'interno dell'azienda, in condizione disumane. Si legge nella sentenza di condanna:

«gli immobili realizzati, a schiera, sono composti da singoli vani di circa 14 mq e privi di finestre e con accesso diretto dall'esterno per ogni singola unità abitativa; gli alloggi, sprovvisti di idonea pavimentazione, si presentano in pessime condizioni igieniche anche per la presenza di ampie e vistose chiazze di muffa ed umidità da condensa, causata dalla mancanza di un'adeguata areazione dei locali stessi. All'interno di ogni camera viene effettuata la cottura e la consumazione dei pasti e, pertanto, i vapori di detta cottura ristagnano negli ambienti [...]. I servizi igienici sono stati ricavati in un locale attiguo che presenta le stesse carenze già evidenziate nei locali prima descritti»¹²⁷³.

In un altro procedimento incardinato presso la Procura di Macerata, conclusosi con l'applicazione della pena su richiesta delle parti, una donna di origini rumene e un caporale egiziano che avevano reclutato e impiegato, in nero, alcuni lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno nei due autolavaggi di proprietà della prima, con turni eccessivi di lavoro (dalle 8 alle 20, sette giorni su sette, senza alcun riposo giornaliero né settimanale) a fronte di un compenso orario pari ad euro 2,50. I lavoratori alloggiavano all'interno degli

¹²⁷² Procura della Repubblica di Cuneo, Richiesta di rinvio a giudizio, proc. n. 4280/2020 R.G.N.R., inedito.

¹²⁷³ Tribunale di Ragusa, Sez. Gip/Gup, sent. n. 44 del 21/02/2018, inedito.

autolavaggi, dormendo su materassi gettati a terra, in vani adibiti a dormitori, cucina e ripostiglio¹²⁷⁴. Fatti simili si sono verificati nel già citato procedimento a carico dell'imprenditrice cinese presso la Procura di Urbino, in cui oltre alla mancata o iniqua retribuzione, i lavoratori dimoravano

«in parte al primo piano ed in parte nella mansarda di un'abitazione, quasi priva di qualsiasi mobilia, senza cucina e senza alcun tipo di riscaldamento, fatta eccezione per un camino a legna [...] e facendoli lavorare presso il garage posto a piano terra della citata abitazione, espletando mansioni di operai addetti alla graffiatura di jeans [...] in assenza di condizioni di sicurezza e di salute, senza tuta dal lavoro, per un orario variabile da sette ore a diciassette ore al giorno, in mezzo alla polvere che si formava per l'uso dei macchinari utilizzati per la cucitura»¹²⁷⁵.

Così come le indagini della Procura di Catania relative ad un procedimento a carico di due fratelli italiani, imprenditori agricoli, accusati di aver impiegato in condizioni di sfruttamento otto braccianti presso il fondo agricolo di loro proprietà, hanno accertato consistenti in turni estenuanti di circa 9 ore consecutive, senza il riconoscimento di ferie e riposi settimanali, a fronte di una retribuzione di circa 3 euro l'ora, nella stretta e continua sorveglianza lavorativa e nella locazione, seppur a titolo gratuito, di un casolare adiacente al fondo ad alcuni lavoratori, che versava in condizioni estremamente precarie, fatiscenti, senza acqua corrente, né elettricità¹²⁷⁶.

Infine, l'indicatore n. 3, co. 3, relativo alla violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, è contestato in tutti gli atti analizzati, con varie gradazioni di gravità: dalla mancata adozione di dispositivi di sicurezza nello svolgimento della prestazione a situazioni di estremo degrado all'interno dei luoghi di lavoro. Da una più attenta analisi emerge come per la violazione di tale indice, affinché sia ritenuto rilevante ai fini dell'integrazione della fattispecie, è richiesta, nella prassi giurisprudenziale, una soglia di gravità sensibilmente alta se non si accompagna dalla contestazione di altri indicatori. In tal senso, riproponiamo il procedimento cui abbiamo già fatto riferimento nel Capitolo II (v. §4.2.3.2), incardinato presso la Procura di Castrovillari, a carico di un imprenditore agricolo, accusato di impiegare in condizioni di

¹²⁷⁴ Tribunale di Macerata, Sez. Gip/Gup, Decreto di sequestro preventivo, proc. n. 5438/2019 R.G.N.R., n. 3921/2019 R.G.I.P., inedito.

¹²⁷⁵ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Urbino, Richiesta di giudizio immediato, fatti risalenti al 2018, inedito.

¹²⁷⁶ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania, Richiesta di misura cautelare, proc. 4256/2019 R.G.N.R., inedito.

sfruttamento i propri dipendenti nella raccolta delle fragole. Nei gradi di procedimento relativi alla misura cautelare reale del sequestro dell'azienda, il Tribunale delle Libertà di Cosenza e la Corte di Cassazione hanno ritenuto non integrati gli altri indici contestati e, in particolare, la violazione della normativa relativa ai dispositivi di sicurezza: l'assenza di guanti nella raccolta del frutto non è stata ritenuta di per sé sufficiente ad esporre gli stessi ad un grave pericolo per la loro incolumità, ma tutt'al più idonea a creare un danno al frutto per l'errata manipolazione dello stesso¹²⁷⁷.

I casi in cui, tuttavia, le violazioni si limitano alla mancata adozione di dispositivi di sicurezza o di altro tipo del Testo Unico sulla Sicurezza sono pochi, considerato che nella stragrande maggioranza dei casi tali violazioni contribuiscono a creare una vera e propria situazione di degrado nei luoghi in cui viene prestata l'opera. Di esempi potremmo farne molti¹²⁷⁸, spesso accumulati dalla condizione insalubre dei locali lavorativi e l'assenza di servizi igienici, ma ci sembra particolarmente emblematico un procedimento segnalato dalla Procura di Alessandria, che dà la misura dell'entità che tali violazioni possono raggiungere. Nel procedimento sono coinvolti tre imprenditori di un'azienda di lavorazione di materiali metallici, nei cui confronti sono stati contestati tutti gli indici di sfruttamento e rispetto alla violazione di norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, si riportano le seguenti condizioni: «presenza all'interno dei locali aziendali di insetti, vermi, roditori e di rifiuti organici in stato di avanzata decomposizione»¹²⁷⁹, oltre ad una serie di altre omissioni a carico del datore di lavoro (mancanza del documento di valutazione dei rischi, mancata nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione e del medico competente, mancato assolvimento agli obblighi di formazione, mancanza della segnaletica di sicurezza).

Dalla prassi giudiziaria, dunque, emerge come l'art. 603-bis cp, dalla sua modifica in poi, è stato utilizzato per reprimere casi in cui le condizioni lavorative incidono direttamente sulla dignità del lavoratore, calpestata sistematicamente attraverso l'imposizione dello sfruttamento a favore della massimizzazione del profitto dell'impresa.

¹²⁷⁷ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 46842/2021.

¹²⁷⁸ Si rinvia alla consultazione della Tabella del Laboratorio.

¹²⁷⁹ Tribunale di Torino, Sez. Riesame, proc. n. 361, 362, 363/2019 T.L.P., inedito.

3.2 Lo stato di bisogno nella prassi giudiziaria delle Procure e della giurisprudenza di merito

Le condizioni di sfruttamento, declinate attraverso gli indici di sfruttamento, costituiscono uno degli elementi costitutivi dell'art. 603-*bis* cp, ma non sono di per sé sufficienti ad integrare il reato se non ricorre anche l'altro elemento della fattispecie: l'approfittamento dello stato di bisogno. A differenza delle condizioni di sfruttamento, il legislatore non ha fornito alcun parametro normativo per orientare l'interprete nella declinazione in concreto del concetto di "stato di bisogno". Se in precedenza abbiamo ricostruito gli orientamenti di legittimità su tale elemento (v. §2.2.2, Sez. I, Cap. III), di seguito analizzeremo come le Procure e i giudici di merito hanno declinato lo stato di bisogno dalla novella del 2016 ad oggi, sulla base degli atti processuali pervenuti al *Laboratorio sullo sfruttamento*.

Dallo studio degli atti giudiziari è possibile individuare almeno tre orientamenti: il primo, minoritario e risalente, che propende per considerare il binomio sfruttamento-stato di bisogno come due facce della stessa medaglia, sulla base dell'inferenza che se il lavoratore non fosse in stato di bisogno non avrebbe accettato di lavorare in condizioni di sfruttamento; il secondo, prevalente, che tende a valorizzare l'autonomia dello stato di bisogno dalle condizioni di sfruttamento in punto motivazionale, declinandolo in singoli fattori ulteriori agli indici di sfruttamento, appartenenti al contesto socioeconomico, giuridico e, talvolta, personale della vittima di sfruttamento. Entrambi gli orientamenti, si anticipa, tendono a ricostruire lo stato di bisogno in termini analoghi alla posizione di vulnerabilità, a differenza del terzo orientamento, attualmente maggioritario, che condivide con il secondo orientamento la necessità di ricostruire lo stato di bisogno come elemento costitutivo indipendente dalle condizioni di sfruttamento e vi aggiunge la differente concezione dello stato di bisogno dalla vulnerabilità.

3.2.1. Primo orientamento: la mancata autonomia (probatoria) dello stato di bisogno dagli indici di sfruttamento

Negli anni immediatamente successivi alla novella del 2016, è possibile notare un primo orientamento interpretativo in cui lo stato di bisogno è meramente riportato come elemento sussistente in astratto senza, tuttavia, declinarlo in concreto, ritenendolo desumibile dalla sussistenza delle stesse condizioni di sfruttamento.

Ad esempio, in un procedimento di competenza della Procura di Livorno, a carico di un pescatore italiano accusato di reclutare lavoratori stranieri, tra cui alcuni richiedenti asilo, e di impiegarli in condizioni di sfruttamento nella propria imbarcazione, nella richiesta di misura cautelare del Pm, l'approfittamento dello stato di bisogno figura solo nel capo d'imputazione, in cui è nominato come elemento sussistente ai fini dell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 603-*bis* cp, senza essere declinato, da un punto di vista probatorio, negli elementi fattuali che concorrono a determinarlo nelle vittime¹²⁸⁰. Né tale vaglio è stato operato dal giudice per le indagini preliminari nell'ordinanza di accoglimento della richiesta misura cautelare, il quale pur stabilendo che «l'indagato ha fatto dello sfruttamento di lavoratori in stato di bisogno il fulcro della propria attività di impresa», non indica nella motivazione del provvedimento gli elementi costituenti lo stato di bisogno della manodopera sfruttata di cui si era approfittato il pescatore¹²⁸¹.

Lo stesso si riscontra nell'ordinanza di applicazione degli arresti domiciliari a carico di un imprenditore italiano accusato di sfruttamento nei confronti di alcuni richiedenti asilo, emessa dal giudice per le indagini preliminari di Cosenza. Nella parte del provvedimento in cui si descrive la gravità indiziaria a carico dell'indagato, il Gip si sofferma solo sugli indici di sfruttamento, senza prendere in considerazione l'elemento né dell'approfittamento né dello stato di bisogno delle vittime, quest'ultimo neppure nominato all'interno del capo d'imputazione, nonostante la contestazione del reato si collochi tra il 2017 e il 2018¹²⁸².

L'omesso riferimento allo stato di bisogno si riscontra anche negli atti relativi ad un procedimento di competenza della Procura di Macerata, in cui si procede per 603-*bis* cp nei confronti del titolare di una ditta edile. Nel primo capo di imputazione, relativo alla contestazione del reato di cui all'art. 603-*bis*, co. 1, n. 2 cp, si legge:

«quale titolare di propria impresa individuale, reclutava operai di nazionalità rumena [...] ed impiegava gli stessi per l'esecuzione dei lavori di costruzione delle c.d. soluzioni abitative provvisorie (S.A.E.) [...] e sottoponeva gli stessi a condizioni di lavoro penalmente rilevanti. In particolare, i lavoratori venivano impiegati con orario giornalieri dalle ore 06:30 alle ore 19:00 con una pausa di circa 30 minuti per il pranzo senza riposo domenicale; paga di circa 50 euro giornaliera versata a fine mese;

¹²⁸⁰ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Livorno, Richiesta per l'applicazione di misura cautelare, proc. n. 990/2017 R.G.N.R., inedito.

¹²⁸¹ Tribunale di Livorno, Ordinanza applicativa di misura cautelare, proc. n. 990/2017 R.G.N.R., inedito.

¹²⁸² Tribunale di Cosenza, Ordinanza applicativa di misura cautelare, proc. n. 114/2018 R.G.N.R., n. 864/2018 R.G.I.P, inedito.

assenza di idonea sistemazione alloggiativa (trattandosi di struttura di 8 mq circa, senza riscaldamento, dove venivano sistemati 4 operai per ciascun alloggio); assenza di mezzi di protezione antinfortunistica [...]; assenza di riposi compensativi rispetto al lavoro prestato[...]. Fatto accertato a [...] dall'08.09.2017 al 12.12.2017»¹²⁸³.

Nel senso, invece, di un appiattimento dello stato di bisogno sugli indici di sfruttamento, si richiama il già citato procedimento a carico della *Gs Painting s.r.l.*, di competenza della Procura di La Spezia. Nella richiesta di applicazione della misura cautelare personale il P.M., pur avendo declinato lo stato di bisogno nella «necessità di guadagnare comunque da vivere in un Paese straniero nel quale non avevano alcun mezzo di sostentamento, del quale non conoscevano o conoscevano a malapena la lingua, e in cui non potevano godere di un permesso di soggiorno stabile che consentisse loro di partecipare liberamente al mercato del lavoro» scrive espressamente che la prova del requisito dello stato di bisogno è da ricavare

«*in re ipsa*, posto che è evidente che solo la necessità assoluta di guadagnare comunque qualcosa per garantirsi i mezzi minimi di sussistenza può indurre qualcuno ad accettare condizioni di lavoro disumane come quelle riscontrate nel caso di specie. Ciò è spiegabile in considerazione del fatto che tutti i lavoratori sfruttati fanno parte di una comunità straniera non particolarmente integrata nel tessuto sociale italiano, arrivati da poco in Italia, con scarsa conoscenza della lingua e, soprattutto, in posizione precaria quanto ai requisiti necessari per mantenere il diritto di rimanere nel nostro Paese»¹²⁸⁴.

Dello stesso avviso è il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Como, che nelle motivazioni della sentenza di condanna per sfruttamento lavorativo (art. 603-*bis* cp) e occupazione di stranieri irregolari (art. 22, co. 12 TUI) emessa a seguito di giudizio immediato nei confronti del titolare di un hotel, ha ritenuto integrato l'approfittamento doloso da parte dell'imputato dello stato di bisogno dalle condizioni di sfruttamento che lo stesso imponeva loro:

«D'altra parte – si legge nelle motivazioni – tali indici, correlati alla manifestata disponibilità a svolgere *in nero* e senza alcuna tutela attività lavorativa a condizioni assolutamente inique, costituiscono parametri di riferimento sicuri *della piena*

¹²⁸³ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Macerata, Richiesta di rinvio a giudizio, proc. n. 5580/2017 R.G.N.R., inedito.

¹²⁸⁴ Tribunale di La Spezia, Sez. Gip/Gup, ordinanza di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere e degli arresti domiciliari, cit., p. 9.

consapevolezza da parte dell'imputato dello stato di bisogno delle parti lese [...] e dunque del conseguente approfittamento delle stesse da parte del medesimo che evidentemente poteva così imporre condizioni palesemente inique, forte della necessità economica, grave ed appalesatagli, in cui versavano i lavoratori. In tal modo posso nel caso di specie certamente dirsi sussistenti quelle “condizioni di eclatante pregiudizio e di rilevante soggezione del lavoratore” necessarie ad integrare lo schema tipico del disposto di cui all’art. 603-bis cp»¹²⁸⁵.

In questo caso, lo stato di bisogno è declinato nel capo d'imputazione facendo riferimento alle “precarie condizioni economiche” e allo *status* irregolare delle vittime sul territorio e il suo approfittamento doloso da parte del datore è desunto dal fatto che i lavoratori fossero disponibili a lavorare alle condizioni inique imposte dallo stesso.

Ancora, in un procedimento incardinato presso la Procura di Busto Arsizio a carico del titolare di una cooperativa di trasporti e del rappresentante legale della stessa, nella richiesta della misura cautelare personale il P.M. declina lo stato di bisogno nei seguenti termini:

«Fonda, senza dubbio, lo stato di bisogno dei lavoratori la circostanza che si tratti di soggetti stranieri, privi di adeguati mezzi di sussistenza e di alcun appoggio sul territorio, con famiglie e figli a carico, per i quali l’attività lavorativa rappresenta l’unica fonte di sostentamento; si consideri poi che gli autisti erano altresì chiaramente privi dei contatti e delle conoscenze giuridiche necessarie per poter conoscere e tutelare adeguatamente i propri diritti. Infine, espressione dello stato di bisogno in cui versavano è *l'accettazione stessa delle inumane e terribili condizioni lavorative* che venivano loro imposte, che li portavano a guidare per moltissime ore di seguito senza poter effettuare le soste necessarie a rigenerarsi (e prescritte dalla legge) ma soprattutto li portavano a dormire poche ore nell’arco dell’intera settimana e a non essere quasi mai a casa dalla famiglia: *aver acconsentito a sottoporsi a tale trattamento pur di non perdere il lavoro è di per sé indicativo della vulnerabilità di questi lavoratori»* (enfasi nel testo mia)¹²⁸⁶.

In un altro procedimento di competenza della Procura di Siracusa, a carico di due imprenditori agricoli e un caporale, lo stato di bisogno è ricavato dalle condizioni alloggiative «di assoluta precarietà» dei lavoratori e dall’assenza di un regolare permesso

¹²⁸⁵ Tribunale di Como, Sez. Gip/Gup, sent. n. 263 del 20/05/2020, inedito. Enfasi del testo.

¹²⁸⁶ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Busto Arsizio, Richiesta di applicazione di misura cautelare personale, proc. n. 2887/2017 R.G.N.R., p. 51, inedito.

di soggiorno sul territorio. Si legge nella richiesta di applicazione del controllo giudiziario dell'azienda:

«dimoravano abitualmente presso [...] abitazioni precarie, prive di impianti igienici sanitari, di conduttura per la rete idrica e l'energia elettrica, di rete fognaria. Tali condizioni di vita evidenziano con lampante chiarezza lo "stato di bisogno" dei lavoratori, necessario all'integrazione della fattispecie contestata»¹²⁸⁷.

Di riflesso, il giudice per le indagini preliminari, nel relativo decreto alla richiesta di misura, si limita a richiamare le considerazioni del P.M. sulle condizioni alloggiative: «tali condizioni di vita evidenziano con chiarezza quello "stato di bisogno" dei lavoratori, necessario all'integrazione della fattispecie contestata»¹²⁸⁸.

Come rilevato in precedenza, la scarsa attenzione riservata allo stato di bisogno in punto probatorio e motivazionale sembra essere il portato della prassi giudiziaria instauratasi a fronte della precedente formulazione dell'art. 603-*bis* cp, in cui lo stato di bisogno, seppur richiamato, non ricopriva la medesima importanza nell'economia del reato come dopo la novella del 2016. Un esempio di quanto appena sostenuto emerge dalla pronuncia del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Brindisi emessa a seguito di giudizio abbreviato in un procedimento a carico di tre imputati, due imprenditori e un caporale, per aver impiegato in condizioni di sfruttamento alcuni lavoratori, tra cui alcuni di nazionalità italiana, per fatti commessi in epoca antecedente alla riforma dell'art. 603-*bis* cp. Il giudice, nel valutare l'elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno non chiarisce cosa debba intendersi per stato di bisogno così come richiamato nella precedente versione dell'art. 603-*bis* cp, ma ne individua la sussistenza *in re ipsa* allo sfruttamento: «E' indubbio – scrive il Gip – che solo lavoratori oppressi dal bisogno o costretti dalla necessità potessero sopportare una situazione lavorativa così degradante[...]»¹²⁸⁹.

In sostanza, nella prima fase applicativa dell'art. 603-*bis* cp dopo la sua riforma, una parte della magistratura si era orientata nel ricavare lo stato di bisogno dall'accettazione da parte del lavoratore di condizioni di sfruttamento, sulla base della massima di esperienza secondo cui solo chi verte in uno stato di bisogno può cadere vittima di sfruttamento, concentrando, pertanto, il quadro probatorio sulle sole condizioni di sfruttamento.

¹²⁸⁷ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Siracusa, Richiesta di applicazione di controllo giudiziario di azienda, proc. n. 2277/2017 R.G.N.R., inedito.

¹²⁸⁸ Tribunale di Siracusa, Sez. Gip/Gup, Decreto di controllo giudiziario di azienda, proc. n. 2277/2017 R.G.N.R., n. 4011/2017 R.G.I.P., inedito.

¹²⁸⁹ Tribunale di Brindisi, Sez. Gip/Gup, sent. n. 251 del 08.06.2017, inedita.

3.2.2. Secondo orientamento: l'individuazione di indici fattuali differenti e ulteriori agli indici di sfruttamento per la declinazione dello stato di bisogno dei lavoratori

La seconda tendenza vede la magistratura impegnata nella ricostruzione dello stato di bisogno per mezzo di indici probatori di varia natura, desumendolo da singoli fattori del contesto sociale ed economico del lavoratore e non presumendolo dall'accettazione delle condizioni di sfruttamento.

In un primo momento, fino almeno al 2019, lo stato di bisogno era declinato, tanto dalle Procure, quanto dai giudici di merito, tenendo in considerazione determinati fattori ricorrenti, quali la mancanza di mezzi di sostentamento, la necessità di un impiego per mantenere le famiglie a carico – nello specifico, per i lavoratori stranieri, nella necessità di inviare le rimesse alle famiglie rimasta nel Paese d'origine – e *status* di straniero irregolare sul territorio, atti a mettere in evidenza la vulnerabilità dei lavoratori oggetto di sfruttamento. In tal senso, in un procedimento incardinato presso la Procura di Larino nei confronti di un imprenditore agricolo accusato di aver impiegato in condizioni di sfruttamento alcuni richiedenti asilo nella raccolta delle olive, nella richiesta di convalida di arresto e di fermo e di contestuale applicazione della misura cautelare della custodia in carcere, il P.M. declina l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori sulla consapevolezza da parte del datore di lavoro «delle condizioni umanitarie di disagio e bisogno di tali lavoratori, alla ricerca di fonti di guadagno per accumulare risparmi per la sopravvivenza ma soprattutto da inviare alle famiglie lontane, residenti in Paesi poveri e disagiati»¹²⁹⁰. Nello stesso senso, nel procedimento penale a carico di cinque cittadini pakistani titolari di una cooperativa logistica e di facchinaggio, aperto dalla Procura di Urbino a seguito delle indagini svolte nell'ambito dell'operazione *Capestro*, nella richiesta di applicazione di misure cautelari personali e reali, il P.M. declina lo stato di bisogno nelle vittime nei seguenti termini:

«persone in cerca di lavoro ed in condizioni di indigenza, vulnerabilità e di estremo bisogno di lavorare e guadagnare per la sopravvivenza propria e dei rispettivi familiari rimasti nel paese di origine nonché aventi necessità di un contratto di lavoro per poter richiedere il rinnovo del permesso di soggiorno. [...] Tutti presentano estrema

¹²⁹⁰ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Larino, Richiesta di convalida di arresti e di fermo e contestuale richiesta di applicazione della misura cautelare della custodia in carcere, proc. n. 18541/2017 R.G.N.R., inedito.

necessità di svolgere attività lavorativa per mantenere le proprie famiglie (talvolta numerose) anche perché molti di loro inviano ai familiari rimasti nel paese d'origine. A ciò deve aggiungersi, per taluni, la necessità di lavorare per poter rinnovare il permesso di soggiorno. L'attività presso la società cooperativa è per essi l'unica occasione di lavoro e pertanto l'unica fonte di sostentamento la quale, per queste ragioni, non può assolutamente essere persa. Essi, quindi sono soggetti vulnerabili sia da un punto di vista economico che sociale»¹²⁹¹.

Il giudice per le indagini preliminari competente per l'applicazione della richiesta di misura cautelare, esplicitamente declina lo stato di bisogno come una condizione di vulnerabilità delle vittime, ripercorrendo il *background* dei lavoratori oggetto di sfruttamento:

«tutti i lavoratori sfruttati sono emigranti pakistani, giunti in Italia alla ricerca di un lavoro e dunque in una *evidente condizione di vulnerabilità*, derivante: i) dalla necessità di percepire immediatamente un reddito per provvedere al mantenimento proprio e dei rispettivi nuclei familiari; ii) dalla carenza di una rete sociale e familiare di protezione, tale da poter consentire al lavoratore di superare periodi di disoccupazione; iii) dalla necessità di un immediato inquadramento lavorativo regolare, al di là dell'effettive condizioni di lavoro, al fine di affrancarsi dal rischio di cadere in una condizione di clandestinità»¹²⁹².

Similmente, nella già richiamata inchiesta *Cemento nero* – procedimento di competenza della Procura di Prato – nella richiesta di rinvio a giudizio, il P.M. ritiene sussistente lo stato di bisogno nelle vittime sulla base delle

«difficoltà economiche personali e familiari, della impellente esigenza di lavoro e, per i soggetti clandestini anche dell'assenza di riferimenti stabili sul territorio idonei a consentire loro scelte alternative lecite di impiego, circostanze queste che di fatto li costringevano ad accettare le condizioni di lavoro unilateralmente imposte dai datori, determinate in totale violazione delle regole fissate dalla contrattazione collettiva di categoria e dalla legislazione vigente»¹²⁹³.

¹²⁹¹ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Urbino, Richiesta di applicazione di misure cautelari personali e reali, 2019 (numero di procedimento non pervenuto), inedito.

¹²⁹² Tribunale di Urbino, Sez. Gip/Gup, Ordinanza di applicazione di misure cautelari e decreto di sequestro preventivo e sottoposizione a controllo giudiziario ai sensi dell'art. 3 della legge n. 199 del 2016, 2019, (numero di procedimento non pervenuto), inedito.

¹²⁹³ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Prato, Richiesta di rinvio a giudizio, proc. n. 597/2019 R.G.N.R., inedito.

In un altro procedimento incardinato presso la Procura di Prato – i cui fatti sono stati oggetto della sentenza di merito che abbiamo analizzato nella Sez. I, Cap. III, in relazione alla distinzione tra stato di bisogno e vulnerabilità – nell’ordinanza di applicazione di misura cautelare, il giudice per le indagini preliminari desume lo stato di bisogno da una serie di fattori, tra cui alcuni attinenti allo svolgimento della prestazione lavorativa – quali l’assenza di un contratto di lavoro, l’irrintracciabilità della sede di lavoro, il contegno tenuto dai lavoratori al momento del sopralluogo, sostanziatosi nel tentativo di fuga o di nascondersi dal controllo –, che il giudice riassume nei seguenti termini:

«profondo stato di disagio sociale che li ha obbligati a porsi a disposizione della richiesta di lavoro degli indagati, accettando ogni condizione imposta. Ed invero tutti i descritti dati circostanziali appaiono espressivi di una obiettiva condizione di bisogno, inteso come “*stato di necessità tendenzialmente irreversibile*” che ha fatto sì di limitare, compromettendola, la libertà contrattuale dei prestatori di lavoro, sia nella fase della costituzione del rapporto sinallagmatico di lavoro, che della sua esecuzione. In buona sostanza, per tali lavoratori è evidente la scelta di accettare le condizioni imposte dal datore di lavoro dipende dall’ “*impellente assillo*” di occupazione, che li ha condotti, in modo non libero, ad accettare le modalità di svolgimento di lavoro imposte in via unilaterale dall’indagato [...]. Le condizioni sopra descritte, sia dell’ambiente di lavoro, che dell’alloggio, sono la plastica dimostrazione di una assenza di possibilità di scelta per i lavoratori. Si tratta di persone che si sono viste costrette a porsi a servizio esclusivo dell’unica fonte di sostentamento di cui possono al momento disporre. [...] Trattasi, in ultima analisi, di condizioni di lavoro e di vita che, in quanto espressivi di condotta di approfittamento di una condizione di vulnerabilità derivante dallo stato di bisogno economico e di assoluta marginalità sociale, risultano inconciliabili con i principi, sanciti nel nostro ordinamento a livello costituzionale, connessi alla tutela della dignità della persona, ed in particolare alla dimensione della persona lavoratore»¹²⁹⁴.

Ancora, in un procedimento di competenza della Procura di Agrigento in cui si è proceduto nei confronti di un imprenditore agricolo e di alcuni caporali rumeni accusati di aver impiegato nello sgrappolamento dell’uva all’interno delle serre alcuni lavoratori (italiani, rumeni, alcuni stranieri richiedenti asilo nonché due minori di 12 anni) in condizioni di sfruttamento, il Pubblico Ministero declina lo stato di bisogno ripercorrendo

¹²⁹⁴ Tribunale di Prato, Sez. Gip/Gup, Ordinanza di applicazione di misura cautelare personale, proc. n. 5690/2018 R.G.N.R., n. 4828/2018 R.G.I.P., inedito. Si precisa che il giudice firmatario di tale atto non è lo stesso che ha emesso la sentenza che abbiamo analizzato in precedenza.

la nozione della condizione di vulnerabilità. Nella richiesta di convalida dell'arresto e di applicazione di misura cautelare personale, scrive:

«l'esigenza di provvedere ai primari bisogni di vita induc[e] notoriamente i lavoratori ad accettare condizioni di lavoro assolutamente inique pur di far fronte alle esigenze di vita quotidiana. Tale stato di bisogno viene sfruttato dai lavoratori locali che, in spregio a qualsivoglia forma di rispetto della dignità e salute dei lavoratori, offrono – o meglio chiedono – lavoro profittando dello stato di bisogno della manovalanza. [...] La condotta di sfruttamento, poi, deve collegarsi all'approfittamento dello stato di bisogno. Tali due elementi, pertanto, devono essere intesi in stretta connessione tra loro, costituendo la situazione di vulnerabilità di chi versa in stato di bisogno il presupposto della condotta approfittatrice del soggetto agente, attraverso la quale realizzare lo sfruttamento. [...] La nozione di sfruttamento, pertanto, deve essere ricondotta a tutti quei comportamenti, anche se posti in essere senza violenza o minaccia, idonei ad inibire e limitare la libertà di autodeterminazione della vittima mediante l'approfittamento dello stato di bisogno in cui versa. [...] Giova però precisare che lo stato di bisogno non si identifica, secondo l'interpretazione offerta anche dalla giurisprudenza, in particolare con riferimento alla circostanza aggravante del delitto di usura, con il bisogno di “lavorare per vivere”, bensì presuppone «uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, che, pur non annientando in modo assoluto qualunque libertà di scelta, comporta un impellente assillo, tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale» della persona. [...] Tutti gli operai, inoltre, riferivano di essere disoccupati da tempo e di accettare i saltuari lavori di campagna pur di guadagnare qualcosa. Tale elemento integra all'evidenza lo stato di bisogno delle persone offese collegato al forte disagio economico patito tale da compromettere anche le necessità primarie, non diversamente fronteggiabili, dei soggetti impiegati ed idoneo a rendere le vittime soggetti vulnerabili che *non avevano nessuna alternativa se non sottomettersi all'abuso* per fronteggiare “l'impellente assillo” di provvedere alle esigenze di vita richiesto dalla giurisprudenza»¹²⁹⁵.

La limitazione delle scelte e/o delle alternative delle vittime di sfruttamento lavorativo viene evidenziato, inoltre, nella richiesta di applicazione di misura cautelare avanzata dalla Procura di Catania, nell'ambito del procedimento già richiamato nel paragrafo precedente

¹²⁹⁵ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, Richiesta di convalida dell'arresto e di applicazione di misura cautelare personale, proc. n. 1222/2018 R.G.N.R., inedito.

a carico di due fratelli imprenditori agricoli. Nel capo d'indagine, il P.M. sostiene che i lavoratori

«al fine di poter lavorare per sostenere le proprie famiglie, pagare l'affitto di casa ed affrontare le spese quotidiane, trovandosi in situazioni personali di assoluta indigenza, sono stati costretti ad accettare le condizioni dettate dai datori di lavoro, riconducibili ad una condizione psicologica in cui la persona si trova e per la quale *non ha piena libertà di scelta*, condizione che, si badi, non si identifica semplicemente nel bisogno di lavorare, ma presuppone uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, che pur non annientando in modo assoluto qualsiasi libertà di scelta, comporta un impellente assillo, tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale della persona»¹²⁹⁶.

In alcuni casi, la condizione giuridica del lavoratore straniero irregolare sul territorio vittima di sfruttamento è stato l'unico elemento preso in considerazione dalla magistratura per desumere lo stato di bisogno. Si riportano in tal senso le motivazioni dell'ordinanza di applicazione di misure cautelari del Gip di Santa Maria Capua Vetere, in un procedimento del 2017, in cui si legge:

«la prova dello stato di bisogno e dell'approfittamento dello stesso da parte degli indagati è insita, anzitutto, nella situazione di clandestinità dei lavoratori, che li rendeva disposti a lavorare in condizioni disagiate, di difficoltà economiche in cui vivono gli stessi. [...] Il dato della clandestinità di gran parte delle lavoratrici sfruttate assume un rilievo fondamentale nell'ottica probatoria della sussistenza dello stato di bisogno [...] essendo le stesse sprovviste di documenti regolari per la permanenza sul territorio nazionale non possono svolgere alcuna attività lavorativa e l'unica possibilità di lavoro che hanno è proprio quella del bracciante agricolo nelle modalità ed alle condizioni finora illustrate».

In generale, quindi, dagli atti processuali collocabili tra il 2017 e il 2019, emerge come ciò che le Procure e i giudici di merito tendevano a sottolineare è la vulnerabilità della vittima di sfruttamento, generata da una serie di fattori sociali, civili ed economici che riducono la libertà di scelta del lavoratore e lo spingono ad accettare lo sfruttamento. Pertanto, lo stato di bisogno dell'art. 603-*bis* cp è ricostruito come un "impellente assillo

¹²⁹⁶ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania, Richiesta di misura cautelare, cit. Enfasi del testo mia.

economico” che rende accettabile per la vittima lo sfruttamento come unica alternativa possibile per provvedere alle esigenze di vita primarie¹²⁹⁷.

La difficoltà della magistratura nel declinare in concreto lo stato di bisogno di quel periodo è ben espressa in una richiesta di misura cautelare personale emessa nell’ambito del procedimento aperto a seguito dell’inchiesta denominata *Shot of Money* realizzata dalla Procura di Trapani, a carico del titolare di alcuni supermercati accusato di sfruttamento. Nell’atto, il P.M. asserisce:

«Il legislatore non ha fornito alcun supporto normativo per l’interpretazione del concetto di ‘approfittamento dello stato di bisogno’ e nemmeno ha individuato indici di orientamento assimilabili a quelli previsti come indici di sfruttamento. La dottrina, di conseguenza, ha fatto ricorso alla giurisprudenza affermatasi in relazione ad altre figure di reato che la contemplano come suo elemento costitutivo (ad esempio la riduzione in schiavitù) ed *ha inteso lo stato di bisogno quale generica situazione di vulnerabilità in cui la persona non abbia altra alternativa accettabile che cedere alle richieste dell’intermediario o del datore di lavoro.* [...] Lo stato di bisogno nel contesto dell’art. 603 bis c.p., se inteso in senso strettamente oggettivo, finirebbe per essere sempre considerato *in re ipsa* in quanto rileva in relazione all’attività lavorativa che è di regola funzionale alla soddisfazione di bisogni primari. Per questo motivo si è ritenuto che sarebbe stato più adeguato il riferimento ad una “situazione di vulnerabilità” del lavoratore, elemento che contraddistingue diverse ipotesi criminose incentrate sulla posizione di debolezza e soggezione della vittima del reato (artt. 600, 601, c.p.). Nella Relazione illustrativa, invero, si è avuto modo di precisare che “le nozioni di sfruttamento e di stato di bisogno debbono dunque essere intese in stretta connessione tra loro, costituendo la situazione di vulnerabilità di chi versa in stato di bisogno il presupposto della condotta approfittatrice del soggetto agente, attraverso la quale realizzare lo sfruttamento”»¹²⁹⁸.

Oltre ad una carenza di criteri interpretativi normativi, si deve aggiungere anche una sostanziale assenza di pronunce significative della giurisprudenza di legittimità sulla

¹²⁹⁷ Si esprimono così la Procura di Agrigento, nella richiesta di convalida dell’arresto e di applicazione di misura cautelare in un procedimento del 2018 in cui erano coinvolti braccianti stranieri nello sgrappolamento dell’uva; la Procura di Catania, in un procedimento del 2019, nella richiesta di applicazione di misura cautelare a carico di due fratelli imprenditori agricoli; la DDA di Catania, nella richiesta di misura cautelare in un procedimento del 2018 noto come “*Boschetari*”; il Gip di Civitavecchia nel decreto di sequestro in un procedimento del 2020 a carico di un caporale rumeno e di due imprenditori italiani. E ancora, in più provvedimenti, la Procura di Prato; il Tribunale del Riesame di Firenze nell’ambito di un procedimento del 2020 di competenza della Procura di Prato.

¹²⁹⁸ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trapani, Richiesta per l’applicazione di misura cautelare personale e di sequestro preventivo, proc. n. 684/2019 R.G.N.R., inedito.

locuzione nel reato di sfruttamento lavorativo negli anni successivi alla sua modifica, che portava la magistratura di prime cure a mutuarne il significato su falsa riga dello stato di bisogno nel reato d'usura. In tal senso, il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Civitavecchia, nel decreto di sequestro preventivo emesso nell'ambito di un procedimento per truffa aggravata ai danni dell'INPS e sfruttamento lavorativo a carico di ventinove persone, due società e una cooperativa per aver impiegato circa trecento lavoratori (quasi tutti italiani) in una serie di attività in condizioni di sfruttamento, scrive:

«in assenza di specifici pronunciamenti riferiti alla nuova formulazione dell'art. 603-bis cp, il concetto di approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori deve essere ricavato dagli orientamenti giurisprudenziali che ne hanno approfondito la nozione relativamente ad altre fattispecie di reato. [...] in mancanza di pronunce specifiche su tale profitto relative alla formulazione dell'art. 603-bis cp ci si può rifare certamente a quanto affermato dalla Suprema Corte in relazione all'usura [...] Ebbene è stato affermato che “lo stato di bisogno della persona offesa del delitto di usura può essere provato anche in base alla sola misura degli interessi, qualora siano di entità tale da far ragionevolmente presumere che soltanto un soggetto in quello stato possa contrarre il prestito a condizioni tanto inique e onerose” (cfr. Cass. 21993 del 03/03/2017). Ora, alla stregua di tale principio giurisprudenziale si può quindi anche sostenere che la situazione di fragilità e lo stato di bisogno dei dipendenti “passati” alla Cooperativa [...] si può ricavare dall'accertamento delle condizioni di lavoro disagiate ed inaccettabili degli stessi lavoratori e ciò sulla base della seguente massima di comune esperienza: se il lavoratore avesse avuto una valida alternativa, di certo non avrebbe aderito a simili impostazioni. [...] la loro prestazione fungibile [...] e facilmente sostituibile, sono più facilmente esposti all'abuso ed all'approfittamento di chi li recluta ed utilizza. [...] Il Pubblico Ministero [...] ha valorizzato i dati Istat 2017 sulla povertà, dimostrando anche sotto tale profilo la condizione di “mancanza di mezzi idonei a sopperire ad esigenze definibili come primarie” delle vittime dei reati [...]»¹²⁹⁹.

La soluzione adottata dal Gip di Civitavecchia è “ibrida”, nel senso che pur individuando una situazione di povertà assoluta nelle vittime, rafforza la sussistenza dello stato di bisogno dei lavoratori nella loro sottoposizione a condizioni di sfruttamento. Peraltro, nella sentenza appena riportata, lo stato di bisogno viene declinato nei medesimi

¹²⁹⁹ Tribunale di Civitavecchia, Sez. Gip/Gup, Decreto di sequestro preventivo, proc. n. 6451/2018 R.G.N.R., n. 2510/2019 R.G.I.P., inedito.

termini della posizione di vulnerabilità, ossia come assenza di una “valida alternativa”, fatto che palesa la difficoltà di attuare in concreto la distinzione teorica che verrà di lì a poco tracciata tra i due stati.

In sostanza, tale orientamento interpretativo declina lo stato di bisogno in singoli fattori concreti, valutando il contesto socioeconomico, nonché giuridico della vittima di sfruttamento, idonei a fondare la vulnerabilità del lavoratore allo sfruttamento. Su tale contesto di disagio sociale, economico e civile s’innestava la definizione – mutuata dal delitto di usura – di impellente assillo di lavorare, che si distingueva dal mero bisogno di lavorare proprio alla luce del contesto di vulnerabilità della vittima. In altre parole, lo stato di bisogno era declinato come il bisogno di lavorare di persone vulnerabili, la cui vulnerabilità era individuata in singoli e determinati fattori oggettivi che rendevano prospettabile alla persona lo svolgimento della prestazione in condizioni di sfruttamento come unica alternativa possibile per far fronte alle proprie esigenze contingenti.

3.2.3. Terzo orientamento: l’impatto sulla magistratura di merito delle pronunce di legittimità sullo stato di bisogno

L’orientamento delle Procure e dei giudici di merito sullo stato di bisogno ha subito un significativo mutamento a seguito delle prime pronunce della Corte di Cassazione sull’art. 603-*bis* cp riformato.

Procedendo in ordine cronologico, il primo ambito in cui è intervenuta la Corte riguarda la condizione di clandestinità dei lavoratori oggetto di sfruttamento. Come già rilevato precedentemente¹³⁰⁰, nel 2018 la Cassazione aveva ritenuto idonea l’irregolare presenza sul territorio del lavoratore ad integrare lo stato di bisogno dell’art. 603-*bis* cp, come un fattore sufficiente a rendere la vittima disposta a lavorare in condizioni di sfruttamento¹³⁰¹. L’anno successivo, nella sentenza *Kuts Olena*, la Corte di Cassazione ha affermato il principio di diritto secondo cui

«la mera condizione di irregolarità amministrativa del cittadino extracomunitario nel territorio nazionale, pure accompagnata da una condizione di disagio e di bisogno di accedere alla prestazione lavorativa, non può di per sé costituire elemento valevole da solo ad integrare la fattispecie di cui all’art. 603 bis cod. pen. caratterizzata al contrario dallo sfruttamento del lavoratore, i cui indici di rilevazione ai sensi della

¹³⁰⁰ V. §2.2.2, Sez. I, Cap. III.

¹³⁰¹ Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 17939/2018, cit.

disciplina normativa in questione attengono ad una condizione di eclatante pregiudizio e di rilevante soggezione del lavoratore, resa manifesta da profili contrattuali retributivi o da profili normativi del rapporto di lavoro, o da violazione delle norme in materia di sicurezza e di igiene sul lavoro, o da sottoposizione a umilianti o degradanti condizioni di lavoro e di alloggio»¹³⁰².

I fatti oggetto del provvedimento riguardavano una donna ucraina, accusata di associazione per delinquere ai fini di sfruttamento lavorativo e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina per aver reclutato e avviato al lavoro di badante alcune connazionali prive di un valido permesso di soggiorno. La Cassazione, adita in materia cautelare, ha censurato la sentenza del Tribunale delle Libertà di Milano, che aveva confermato la misura cautelare della custodia in carcere per l'indagata, ritenendo che il Tribunale avesse ommesso un approfondimento delle effettive condizioni lavorative delle badanti, che nel caso di specie non integravano gli indici di sfruttamento richieste dalla fattispecie contestata, in quanto non si sarebbe rinvenuta né una retribuzione inadeguata, né una degradante situazione alloggiativa, né alcuna violazione della disciplina sulla sicurezza sul lavoro.

Il principio di diritto stabilito dalla Cassazione è volto a spezzare ogni automatismo che potrebbe sorgere a fronte di una prestazione lavorativa irregolare, svolta cioè 'in nero' da un lavoratore straniero irregolare sul territorio, ritenendo necessario ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 603-*bis* cp la sussistenza di entrambi gli elementi costitutivi, che il giudice deve puntualmente motivare in punto di prova.

A ben vedere, quindi, la Corte non si esprime nel senso di ritenere insufficiente lo stato di clandestinità del lavoratore ad integrare lo stato di bisogno, ma piuttosto ribadisce che le condizioni di sfruttamento devono essere provate in concreto alla luce degli indici normativi: come a dire che non tutto il lavoro 'nero' si svolge necessariamente in condizioni di sfruttamento.

Tuttavia, si nota che in alcune pronunce di merito tale principio di diritto è stato declinato in termini sensibilmente differenti, dal momento che la condizione di irregolarità sul territorio del lavoratore straniero non è stata ritenuta un elemento sufficiente ad integrare lo stato di bisogno, anche a fronte di condizioni di sfruttamento. In tal senso si orienta il Gip di Macerata in sede di convalida di una richiesta di misura cautelare,

¹³⁰² Cass., Pen., Sez. IV, sent. n. 49781/2019.

nell'ambito di un procedimento già citato in precedenza¹³⁰³, che nell'ordinanza di rigetto della misura, scrive espressamente che lo stato di bisogno è un elemento della fattispecie «che per giurisprudenza di legittimità non può desumersi dal mero stato di extracomunitario del dipendente (e peraltro la maggior parte delle PO sono italiane) né si ritiene possa ritenersi *in re ipsa* dell'acconsentire a condizioni di lavoro sfavorevoli»¹³⁰⁴.

In un altro procedimento di competenza della Procura di Aosta, nella richiesta di archiviazione avanzata dalla Procura (e accolta dal Gip) viene fatta un'applicazione distorta dei principi di diritto suesposti, facendone discendere un automatismo tra stato di bisogno e stato di clandestinità: «N. è uno straniero munito di permesso di soggiorno, di talché non può trovare applicazione nel caso di specie il principio di diritto secondo cui la situazione di clandestinità del lavoratore che lo renda disposto a lavorare in condizioni disagiati è idonea a integrare l'elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno»¹³⁰⁵. Di contro, abbiamo già avuto modo di precisare che il possesso del permesso di soggiorno non si traduce quasi mai in un effettivo *empowerment* del lavoratore straniero nel rapporto lavorativo e che, anzi, la necessità di mantenere un impiego lavorativo ai fini del rinnovo del permesso rende vulnerabili i lavoratori stranieri agli abusi tanto quanto coloro che non hanno uno *status* giuridico regolare¹³⁰⁶.

L'altro ambito su cui si è espressa la Corte di Cassazione riguarda, più in generale, la nozione stessa di stato di bisogno. Come abbiamo già ampiamente affrontato in precedenza¹³⁰⁷, le prime pronunce dei giudici di legittimità sullo stato di bisogno avallarono l'orientamento della giurisprudenza di merito che declinava lo stato di bisogno dell'art 603-*bis* cp come un impellente assillo economico e ne stabiliva una certa affinità e continuità semantica tra stato di bisogno, di necessità e vulnerabilità¹³⁰⁸. Tant'è che nei due anni successivi alle pronunce di legittimità, nella maggior parte degli atti pervenuti al *Laboratorio* lo stato di bisogno è declinato come una condizione di vulnerabilità dei lavoratori sfruttati. Significativa, ad esempio, la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti del Gip di Urbino, emessa nei confronti del titolare di un'impresa tessile per aver impiegato in condizioni di sfruttamento cinque suoi dipendenti cinesi che

¹³⁰³ V. §3.1 di questo Capitolo.

¹³⁰⁴ Tribunale di Macerata, Sez. Gip/Gup, Ordinanza di rigetto di richiesta di applicazione misura cautelare personale, proc. n. 2734 del 2021 R.G.N.R., n. 3432/2021 R.G.I.P., inedito.

¹³⁰⁵ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Aosta, Richiesta di archiviazione, proc. n. 1362/2019 R.G.N.R., inedito.

¹³⁰⁶ V. §5.2, Sez. II, Cap. III.

¹³⁰⁷ V. §2.2.2, Sez. I, Cap. I.

¹³⁰⁸ Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 39426/2019; Cass. pen., Sez. I, sent. 19737/2021 e Cass. pen. Sez. V, sent. 49148/2019.

vivevano in condizioni di degrado all'interno dello stesso laboratorio in cui lavoravano. Nel capo d'imputazione il P.M. declina lo stato di bisogno dei lavoratori «in condizioni di indigenza, vulnerabilità e di estremo bisogno di lavorare e guadagnare per la sopravvivenza propria e dei rispettivi familiari rimasti nel paese di origine nonché reclutati fra persone aventi necessità di un contratto di lavoro per poter richiedere il rinnovo del permesso di soggiorno»¹³⁰⁹. Altresì, nell'ambito della richiamata inchiesta *Shot of money* della Procura di Trapani, il Procuratore espressamente declina lo stato di bisogno come una «generica situazione di vulnerabilità in cui la persona non abbia altra alternativa accettabile che cedere alle richieste dell'intermediario o del datore di lavoro». Ancora, in un procedimento di competenza della Procura di Prato a carico di un imprenditore tessile cinese, nella richiesta di applicazione di misura cautelare personale e reale, il Pubblico Ministero, dopo aver ricostruito lo stato di bisogno su singoli fattori (affettivi, linguistici, economici) delle vittime, declina lo stato di bisogno richiamando l'«impellente assillo occupazionale» e asserisce che «per tutti, l'occasione di lavoro ha rappresentato *l'unica via d'uscita* da una condizione di assoluta precarietà»¹³¹⁰.

Infine, significativo richiamo alla vulnerabilità sociale delle vittime è operato dalla Sezione di prevenzione del Tribunale di Milano, nel decreto di amministrazione giudiziaria emesso nei confronti di *UberEats* Italia, nell'ambito dell'unico procedimento italiano per sfruttamento lavorativo digitale. Nel decreto si legge:

«la veste di apparente legalità [...] ha permesso di reclutare [...] una crescente manodopera costituita da numerosi migranti richiedenti asilo, per lo più dimoranti presso i centri di accoglienza straordinaria, che si trovano in condizioni di vulnerabilità sociale tale da poter richiedere un permesso di soggiorno per motivi umanitari: infatti la maggior parte dei [...] *riders* [...] proveniva da zone conflittuali del pianeta [...], la cui vulnerabilità è segnata da anni di guerre e povertà alimentare e lontananza dai propri familiari. Il forte isolamento sociale in cui vivono questi lavoratori immigrati offre l'opportunità di reperire lavoro a bassissimo costo perché si tratta di persone disposte a tutto per avere i soldi per sopravvivere [...] avvertono in loro il senso di sentirsi costretti a lavorare per non vedere fallito il proprio sogno

¹³⁰⁹ Tribunale di Urbino, Sez. Gip/Gup, Sentenza di applicazione pena, 2020, (numero procedimento non pervenuto), inedito.

¹³¹⁰ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Prato, Richiesta di applicazione di misure cautelari personali e reali, proc. n. 725/2020 R.G.N.R., inedito.

migratorio e quindi disposti a fare non solo i lavori meno qualificati e più pensanti, ma anche ad essere pagati poco e male»¹³¹¹.

Pertanto, nell'applicazione concreta della norma, non si faceva distinzione tra stato di bisogno e vulnerabilità sulla base della cogenza che il contesto esercitava sulla vittima, ma piuttosto ci si muoveva sul *continuum* di situazioni che, in vario modo, erano in grado di incidere sull'autonomia negoziale delle vittime. In tal senso, è particolarmente calzante quanto sostenuto dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna, nell'ordinanza di applicazione di misura cautelare personale nell'ambito dell'operazione nota come *Blue Angels*, secondo cui:

«Nella quasi totalità dei casi, l'instaurazione del rapporto di lavoro non è l'effetto di una coazione diretta e le vittime rimangono, in astratto, titolari di un'autonomia negoziale che, però, non riescono ad esercitare. Ciò deriva dal fatto che i lavoratori, quando ricevono una proposta d'impiego, devono compiere una scelta condizionata dalla necessità di soddisfare determinati bisogni, senza, tuttavia, poter usufruire di valide alternative»¹³¹².

Nel 2021 si assiste ad un significativo *revirement* della giurisprudenza di legittimità nella citata sentenza *Sanitranport*, in cui si afferma la differenza lessicale delle due locuzioni “stato di bisogno” e “vulnerabilità” e la conseguente non sovrapposibilità dei due concetti, declinando la posizione di vulnerabilità in una condizione di maggiore cogenza (assenza di alternative) rispetto allo stato di bisogno (assenza di mezzi)¹³¹³. Tale orientamento è oggi prevalente nella giurisprudenza di legittimità, anche se si sono già segnalate alcune recenti pronunce che se ne discostano, in cui cioè lo stato di bisogno continua ad essere accostato alla vulnerabilità, come nella sentenza della Cassazione nella vicenda Nardò, secondo cui lo stato di bisogno sarebbe una «diversa sfumatura lessicale rispetto all'approfittamento dello stato di necessità e delle condizioni di vulnerabilità di cui all'art. 600 cod. pen»¹³¹⁴.

Per quanto riguarda la giurisprudenza di merito, dagli atti pervenuti al *Laboratorio* relativi agli anni successivi a tale mutamento, si è potuto constatare un sostanziale

¹³¹¹ Tribunale di Milano, Sez. Prev., Decreto n. 9/2020, inedito.

¹³¹² Tribunale di Bologna, Sez. Gip/Gup, Ordinanza di applicazione di misura cautelare personale del 22 Aprile 2020, proc. n. 11046/2019 R.G.N.R., proc. n. 1387/2020 R.G.I.P., inedito.

¹³¹³ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 24441/2021, cit.

¹³¹⁴ Così Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 17095/2022. V. anche Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 3554/2022 e Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 13749/2022.

adeguamento all'orientamento di legittimità prevalente, ma con alcune difficoltà nella declinazione in concreto della nuova definizione di stato di bisogno.

Ad esempio, nella sentenza del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Trapani, di parziale condanna e assoluzione di caporali e datori di lavoro che avevano sfruttato alcuni braccianti (tra cui un minore titolare di protezione umanitaria e due pensionati italiani), il Gip definisce lo stato di bisogno richiamando la sentenza n. 24441 del 2021 della Cassazione (*Sanitranport*), ma poi, dopo aver elencato i fattori da cui desumerlo in concreto – nella specie, la condizione di cittadini extracomunitari, la necessità di inviare le rimesse alla famiglia, il pagamento dell'affitto dell'alloggio, ma anche lo stato di salute, l'anzianità e la necessità di integrare i modesti introiti economici per i pensionati italiani – asserisce che in tale situazione le vittime «non avevano altra scelta che svolgere lavori gravosi accettando condizioni lavorative deteriori»¹³¹⁵, ricostruendolo in termini sostanzialmente analoghi alla situazione di vulnerabilità.

Nello stesso senso si è orientato il Gip del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere che nelle motivazioni di un'ordinanza di applicazione di misura cautelare ha desunto lo stato di bisogno dalla clandestinità dei lavoratori e ha stabilito che «l'unica possibilità di lavoro che [le vittime] hanno è proprio quella del bracciante agricolo nelle modalità ed alle condizioni» di sfruttamento¹³¹⁶.

Sembra, quindi, che la magistratura, pur accogliendo la distinzione tracciata in astratto dalla Cassazione tra stato di bisogno e vulnerabilità, di fatto, continui a ricostruire lo stato di bisogno come una condizione in cui la vittima si rappresenta come unica alternativa lo sfruttamento per far fronte alle proprie esigenze di vita primarie, proprio come richiede la posizione di vulnerabilità.

3.3. La “funzione protettrice” dell'art. 603-bis cp

Come anticipato in precedenza, dopo la novella del 2016 la magistratura requirente e giudicante ha fatto ricorso al delitto ex art. 603-bis cp nella maggior parte delle vicende di sfruttamento lavorativo¹³¹⁷, frustrando la portata applicativa della clausola di riserva posta

¹³¹⁵ Tribunale di Trapani, Sez. Gip/Gup, sent. 1/2022, proc. n. 548/2019 R.G.N.R., proc. n. 1702/2019 R.G.I.P., inedito.

¹³¹⁶ Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Sez. Gip/Gup, Ordinanza di applicazione di misure cautelari personali e reali del 6/05/2021, proc. n. 9322/2017 R.G.N.R., proc. n. 5931/2018 R.G.I.P., inedito.

¹³¹⁷ Introducono il concetto di “funzione protettrice” dell'art. 603-bis cp E. SANTORO, C. STOPPIONI, *Secondo rapporto sul contrasto allo sfruttamento lavorativo. Strategie per combattere lo sfruttamento lavorativo*

in *incipit* della norma a favore di reati sanzionati più gravemente. Invero, l'uso delle fattispecie di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù e di tratta di persone rimane residuale nel contrasto allo sfruttamento lavorativo: il *Laboratorio* ha intercettato solo due procedimenti in cui, oltre all'art. 603-*bis* cp, è stato contestato il delitto di tratta di persone finalizzata allo sfruttamento lavorativo¹³¹⁸; tre processi in cui si procede sia per art. 603 *bis* che per art. 600 cp¹³¹⁹; un'inchiesta in cui si procede per intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo, riduzione in schiavitù e tratta di esseri umani¹³²⁰ e, infine, quattro vicende in cui si è contestato il solo art. 600 cp¹³²¹.

dopo l'entrata in vigore della legge 199/2016. I primi dati della Ricerca del Laboratorio di ricerca sullo sfruttamento lavorativo e sulla protezione delle sue vittime Altro diritto/FLAI CGIL, cit., p. 5.

¹³¹⁸ Si fa riferimento alla vicenda *Boschetari* di competenza della Procura di Catania, cui si rinvia al §4.1 di questo Capitolo, e ad un'altra vicenda di competenza della Procura di Potenza, che vede coinvolte alcune donne moldave reclutate tramite *social network* che, una volta giunte in Italia, venivano private del passaporto ed impiegate in attività di cura a condizioni peggiori rispetto a quelle concordate inizialmente, senza contratto e con turni massacranti.

¹³¹⁹ Procedimento di competenza della Procura di Roma (DDA), in cui alcune lavoratrici impiegate nella lavatura e pulitura di ortaggi in condizioni di sfruttamento sarebbero state costrette a prestazioni sessuali in cambio del rinnovo del contratto di lavoro; un procedimento nel 2020 di competenza della Procura di Foggia, a carico di sette imputati, datori e caporali, originato a seguito di indagini partite nel 2016 dopo la denuncia di Alessandro Leogrande e Yvan Sagnet nei confronti di uno dei caporali: dalle indagini è emerso un sistema di "capi neri" che avevano in mano la gestione del ghetto di Rignano, in cui alloggiavano i lavoratori stranieri, reclutati alla giornata per essere impiegati in condizioni di sfruttamento nei campi agricoli degli imprenditori italiani o reclutati direttamente in Africa prima dell'inizio della stagione di raccolta, procedimento successivamente archiviato sia nei confronti degli imprenditori (perché i fatti contestati sono antecedenti alla L. 199/2016 di riforma dell'art. 603 *bis* cp), sia nei confronti dei caporali, per insufficienza di prova circa l'impegno di minaccia e violenza nei confronti dei lavoratori come richiedeva la precedente formulazione dell'art. 603 *bis* cp.

¹³²⁰ Procedimento di competenza della DDA di Salerno a carico di un'associazione per delinquere finalizzata allo sfruttamento lavorativo, alla riduzione in schiavitù, alla tratta di esseri umani e al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. L'organizzazione aveva basi in Marocco, Francia, Belgio, tramite cui venivano reclutati migranti, cui venivano fatte pagare cifre molto alte per raggiungere l'Italia (dai 5 mila ai 12 mila euro) e per ottenere un permesso di soggiorno che, tuttavia, non veniva loro rilasciato. Le vittime, una volta giunte a destinazione con regolare visto di ingresso per motivi di lavoro, venivano impiegate dai sodali in condizioni di sfruttamento, dietro ricatto di una regolarizzazione postuma, che non sarebbe mai avvenuta, approfittandosi del loro stato irregolare sul territorio.

¹³²¹ Un procedimento, antecedente al 2016, di competenza della Procura di Taranto, conclusosi con la condanna da parte della Corte di Assise di Taranto di un cittadino bulgaro per aver indotto, mediante inganno, un suo connazionale in Italia, per poi costringerlo a vivere presso la sua abitazione e a lavorare nei campi in condizioni di sfruttamento, dopo avergli sottratto documenti e telefono, senza corresponsione di alcuna paga e con la sottoposizione a continue violenze, sia fisiche che verbali; un procedimento del 2015 di competenza della Procura di Lecce, a carico di due imprenditori e un caporale, per omicidio colposo e di riduzione in schiavitù: nel Novembre 2022 la Corte d'Assise di Lecce ha condannato il titolare dell'azienda e il caporale a 14 anni e sei mesi di reclusione, nel processo in cui si erano costituite parti civili la FLAI CGIL Lecce; un procedimento del 2011 di competenza della Procura di Lecce, a carico di due imprenditori e un caporale, per associazione a delinquere e riduzione in schiavitù ai danni di numerosi migranti stranieri, alcuni richiedenti asilo, impiegati nella raccolta di angurie ed olive nelle campagne di Nardò che aveva preso avvio dopo la rivolta dei lavoratori e, infine, un procedimento, sempre per fatti sono anteriori al 2016, di competenza della Procura di Lecce, a carico di dodici persone per aver impiegato in condizioni di sfruttamento più di 400 persone, tutte straniere, nell'installazione di pannelli fotovoltaici, in cui si procede per associazione a delinquere, riduzione in schiavitù, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina ed estorsione aggravata.

Di seguito analizzeremo alcuni procedimenti in cui i fatti storici sono stati sussunti all'interno delle fattispecie di cui all'art. 603-bis cp ma rispetto ai quali si sarebbe potuto (e forse dovuto) ricorrere ad altre fattispecie maggiormente aderenti alla dinamica fenomenologica dei fatti di reato.

Particolarmente significativa è la vicenda di sfruttamento nota come *Operazione Caporale*, in cui la Procura di Verona ha aperto un procedimento penale a carico di otto persone, accusate di aver reclutato lavoratori stranieri, alcuni richiedenti asilo direttamente dai CAS in cui alloggiavano e uno irregolare sul territorio, per impiegarli come braccianti nelle aziende agricole del territorio, senza contratto, a fronte di turni massacranti miseramente retribuiti, sotto costanti minacce e vessazioni. Dalla richiesta di rinvio a giudizio, che il *Laboratorio* è riuscito a recuperare grazie alla collaborazione della Procura di Verona, si apprende che il P.M. ha contestato i reati di associazione per delinquere finalizzata all'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, intermediazione illecita, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, oltre a quello di concorso in falsità materiale commessa da privato e di violazioni in materia antinfortunistica e sulla sicurezza sul lavoro¹³²². Nella descrizione del fatto sotto i singoli capi d'imputazione di nostro interesse, si nota che al capo A), relativo all'associazione per delinquere, il P.M. riporta che i lavoratori extracomunitari reclutati, per la maggior parte in Italia in qualità di richiedenti asilo o rifugiati, erano destinati allo sfruttamento lavorativo all'interno di capannoni avicoli e presso campi agricoli, dove veniva impiegati «presso terze aziende tramite irregolari contratti di appalto a tal fine *mantenuti in condizione di soggezione continuativa*». Inoltre, rispetto al ruolo di organizzatori e promotori dell'associazione ricoperto da tre imputati, che essi erano «il punto di riferimento dei caporali e dei caposquadra, preposti al controllo ed alla gestione della manodopera extracomunitaria, in diretto contatto con i titolari delle aziende agricole committenti si occupavano di *procacciare i lavoratori e gestire la relativa contabilità*». Infine, rispetto al ruolo dei «caporali e capi delle manovalanze» si descrive il loro compito nel «reclutare, accompagnare sui luoghi di lavoro e sorvegliare l'operato dei braccianti agricoli utilizzati sui campi e nei capannoni presso le varie aziende agricole clienti».

Nel capo b), relativo alla contestazione dell'art. 603-bis cp, la condotta è descritta nei seguenti termini:

¹³²² Procura della Repubblica presso il Tribunale di Verona, Richiesta di rinvio a giudizio, proc. n. 9175/2018 R.G.N.R., inedito.

«riducevano e manteneva i cittadini extracomunitari [...] *in stato di soggezione continuativa, condizione analoga alla schiavitù, costringendoli a prestazioni lavorative in condizioni di assoluto sfruttamento*, poiché una volta reclutati in diretto contatto con le aziende richiedenti manodopera in agricoltura, suddivisi in squadre li sottoponevano a ritmi di lavoro sfiancanti, in nero, verso compensi nettamente inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi nazionali e comunque sproporzionati rispetto alla quantità e qualità di lavoro prestato; *sfruttando lo stato di necessità e di inferiorità fisica e psicologica* in cui le maestranze versavano, *vulnerabili in quanto richiedenti asilo spinti dall'assoluta indigenza* e condizioni sociali in cui versavano nel paese di origine nonché dalla mancanza di mezzi finanziari e della conoscenza della lingua italiana ad accettare le inique condizioni di lavoro imposte, mediante minacce di perdere il posto di lavoro in caso di scarso impegno nella mansioni assegnate o di forti decurtazioni della già misera paga» (enfasi del testo mie).

È alquanto evidente che la descrizione della condotta tipica nei capi d'imputazione non corrisponde alle fattispecie di impiego, assunzione e utilizzo di lavoratori in condizioni di sfruttamento, approfittando del loro stato di bisogno dall'art. 603-*bis* cp contestato, ma piuttosto integra tutti gli elementi tipici della fattispecie di cui all'art. 600 cp, nonché dell'art. 601 cp. Ciò che sorprende è che, in questo caso, la descrizione del fatto storico è svolta dal Pubblico Ministero mediante la terminologia propria delle fattispecie degli artt. 600 e 601 cp nei termini di procacciamento, stato di soggezione continuativa, situazione di necessità e vulnerabilità delle vittime e, addirittura, attraverso il richiamo espresso alla condizione analoga alla schiavitù, cui segue però la sussunzione del fatto all'interno dell'art. 603-*bis* cp. Peraltro, tali condizioni sembrano sovrapponibili ai fatti di Nardò, che abbiamo analizzato nei paragrafi precedenti, in cui la stessa Corte di Cassazione aveva qualificato in ultima istanza i fatti storici oggetto di giudizio come riduzione e mantenimento in schiavitù e/o servitù.

Similmente, in un procedimento di competenza della Procura di Macerata a carico di un imprenditore agricolo italiano in cui è stato contestato l'art. 603-*bis* co. 1, n. 2, nella descrizione del fatto nel capo d'imputazione si legge:

«in specie, venivano assunti senza regolare contratto, non forniva alcuna retribuzione o comunque paghe palesemente difformi a quanto indicato nelle buste paga; li sottoponeva a turni di lavoro di circa 15 ore giornaliere, senza alcun giorno di riposo, neppure domenicale; non venivano sottoposti a visita medica né venivano muniti di sistemi di protezione e venivano fatti vivere all'interno di un container in

condizioni igieniche e sanitarie precarie, *senza la possibilità di uscire dal recinto neppure per comprare generi alimentari, (l'azienda [...] veniva chiusa con un lucchetto), impossessandosi dei loro documenti ed in alcuni casi minacciandoli implicitamente che non li avrebbe pagati e in altri casi usando violenza nei loro confronti* ed in altre occasioni insultandoli con frasi del tipo “figlio di puttana, vaffanculo, zingaro”»¹³²³ (enfasi del teso mie).

In questo caso, a differenza del precedente procedimento, il Pubblico Ministero non utilizza terminologie appartenenti a fattispecie differenti dal delitto contestato, ma tuttavia, descrive il fatto storico di reato in termini decisamente sussumibili all'interno del delitto di cui all'art. 600 cp. Già dal capo d'imputazione, invero, emergono elementi tipici del delitto di riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù, *in primis* dalla reclusione fisica dei lavoratori all'interno dell'azienda, dalla sottrazione dei loro documenti e dallo svolgimento della prestazione sotto minaccia e violenza, talvolta anche senza alcun corrispettivo.

Ma se ci si addentra nella lettura dell'atto, emergono ulteriori elementi, agilmente connotanti anche la condotta di tratta di persone, che non sono riportati all'interno del capo d'imputazione. Invero, l'imprenditore reclutava direttamente i cittadini rumeni da impiegare come pastori per via telefono, tramite gli stessi lavoratori che già lavoravano per lui, inviava un autista in Romania a prelevarli e pagava loro il viaggio. Una volta in Italia, in un primo momento i lavoratori venivano sistemati presso il cugino del datore di lavoro e successivamente venivano condotti all'interno del campo dell'azienda agricola del datore, privati dei documenti e ivi alloggiati all'interno di container, senza alcuna possibilità di lasciare fisicamente il luogo, a causa di recinzioni del campo che venivano chiuse a chiave dallo stesso datore a fine giornata lavorativa.

Si riporta un passaggio alquanto significativo del sequestro subito dai lavoratori: «Lei è mai uscito da questo posto dove è arrivato? No. Fino a quando? Fino a quando sono arrivati i Carabinieri»¹³²⁴. Dalle dichiarazioni delle vittime emerge che i documenti erano sottratti per impedire loro di allontanarsi e per cercare altrove lavoro, che il cibo glielo portava il datore di lavoro e lo sceglieva lui, oltre all'estremo degrado della situazione alloggiativa: i container erano infestati dai pidocchi, non erano dotati di wc funzionanti e per espletare i propri bisogni fisiologici i lavoratori dovevano dirigersi all'esterno e raggiungere un altro casolare dove funzionavano i servizi igienici, che tuttavia non era in

¹³²³ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Macerata, Richiesta di misura cautelare personale, proc. n. 2054/2019 R.G.N.R., inedito.

¹³²⁴ Ivi, p. 9.

condizioni abitabili, e non disponevano sapone con cui lavarsi perché il datore non glielo forniva («là era pieno di pidocchi, pulci [...] c'era una stufa, su quella stufa aveva lo scarico [...] il tubo era rotto e quando pioveva tutta l'acqua entrava dentro casa vicino a quel tubo [...] il tetto era bucato»)¹³²⁵.

Dalla descrizione dei fatti storici così come riportati dal Procuratore all'interno della richiesta, è possibile sostenere l'errata qualificazione degli stessi all'interno dell'art. 603-*bis* cp, alla luce di un lampante stato di assoggettamento delle maestranze all'imprenditore, che aveva ampi poteri sulla loro vita (dalla scelta del cibo alla loro libertà personale), tanto che sorprende come non figurino tra i reati contestati neppure il delitto del sequestro di persona. Oltre all'art. 600 cp, i fatti assumono la tipicità della fattispecie di tratta, in quanto il datore di lavoro era responsabile del reclutamento e del trasporto transnazionale dei lavoratori, oltre all'impiego in condizioni di sfruttamento mediante minaccia e violenze fisiche.

In almeno altri tre procedimenti, il fatto storico così come descritto negli atti giudiziari sembra svolgersi secondo dinamiche tipiche della tratta di persone, con tanto di reclutamento all'estero dei lavoratori mediante l'inganno di un impiego ben retribuito in Italia.

Dagli atti d'indagine di un procedimento della Procura di Firenze a carico di cinque persone per associazione per delinquere ai fini di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (artt. 416 e 603-*bis* cp) ai danni di alcuni lavoratori rumeni impiegati nella potatura delle viti, emerge come i lavoratori rumeni erano reclutati direttamente dalla Romania attraverso società cooperative e, una volta giunti a destinazione, venivano smistati in Toscana, Veneto e anche Svizzera, per essere impiegati come braccianti in condizioni di sfruttamento. Nella richiesta di applicazione di misura cautelare personale e reale, nel capo d'imputazione i fatti sono così descritti:

«avendo costituito una struttura stabile e organizzata [...] utilizzando, per la gestione dei lavoratori, le società [cooperative] [...] nonché immobili adibiti a dimora dei lavoratori stranieri e veicoli [...] adibiti al trasporto quotidiano dei lavoratori presso i luoghi delle lavorazioni, coordinando l'attività dei sodali [...] che, quali partecipi all'organizzazione: eseguivano le sue direttive in tema di reclutamento dei lavoratori, facendoli giungere in Italia dalla Romania e dall'Albania; eseguivano le sue direttive in tema di suddivisione ed invio quotidiani di gruppi di lavoratori nelle varie

¹³²⁵ Ivi, p. 11.

sedi delle lavorazioni presso terzi; a lui riferivano in ordine ai giorni ed alle ore di lavoro effettivamente svolte da ciascun lavoratore; procedevano ai pagamenti delle retribuzioni dei lavoratori previe sue disposizioni; seguivano le sue istruzioni volte ad eludere i controlli in materia di lavoro»¹³²⁶.

Quanto alle condizioni di sfruttamento, i lavoratori erano pagati cinque euro l'ora a fronte di giornate lavorative molto prolungate, per sei giorni alla settimana (con il solo riposo domenicale) e la paga era corrisposta in contanti, senza busta paga, in due *tranches* a distanza di circa due settimane, ma anche mesi, nonostante la loro formale assunzione dietro contratto annuale. Peraltro, nella richiesta di misura cautelare, emerge come al momento dell'assunzione veniva fatta pagare una contestuale lettera di dimissioni senza data e che se uno dei lavoratori avesse deciso di interrompere prima del termine annuale l'impiego, avrebbe perso la retribuzione per le prestazioni svolte fino a quel momento e non ancora corrisposte.

Lo stato di bisogno dei lavoratori consisteva, poi, nell'«assenza di lavoro, privi di mezzi economici necessari alla stretta sussistenza, tanto che le somme da impiegare per il vitto e l'alloggio venivano anticipate dal datore di lavoro e poi decurtate dalla somma finale»¹³²⁷. Nell'ordinanza di applicazione della misura cautelare, il Gip scrive:

«Gli indagati si occupano di rinvenire abitazioni, di condurre lavoratori sul luogo ove svolgere l'attività lavorativa e a corrispondere una parte della retribuzione mensilmente in modo da consentire la sopravvivenza dei lavoratori. [...] Si tratta di lavoratori stranieri (seppur comunitari) che hanno lasciato le loro famiglie, che svolgono un lavoro umile e che, ove lo perdessero, non potrebbero nell'immediato neppure godere delle prestazioni assistenziali dei familiari. Si tratta quindi di soggetti che non possono contare su risparmi e sull'apporto familiare e che svolgono un lavoro umile al fine di garantirsi la sopravvivenza, e con scarse possibilità pratica di accedere alla tutela giurisdizionale. [...] Indice di una gestione dell'intera giornata, non solo lavorativa, ma anche extralavorativa dei braccianti, con la gestione delle spese, dilazionando in piccole rate il pagamento dello stipendio a seconda delle spese che i lavoratori dovevano sostenere (nei loro confronti, cioè nei confronti dei caporali)»¹³²⁸.

¹³²⁶ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, Richiesta di applicazione di misure cautelari personali e reali, proc. n. 16233/2017 R.G.N.R., inedito.

¹³²⁷ Tribunale di Firenze, Sez. Gip/Gup, Ordinanza di applicazione di misura cautelare persona e reale del 3/09/2018, proc. n. 16233/2017 R.G.N.R., proc. n. 2919/2918 R.G.I.P., p. 21, inedito.

¹³²⁸ Ivi, p. 46.

In questo caso, quindi, benché le condizioni di sfruttamento non integrino lo stato di soggezione continuativa richiesto dall'art. 600 cp, la gestione e l'organizzazione dei lavoratori, dal reclutamento, al trasporto, alla gestione dell'attività lavorativa e alla situazione alloggiativa dei lavoratori, nonché il ricatto di non corresponsione della paga qualora avessero interrotto prima il rapporto lavorativo, sembrano poter ben integrare la tipicità della tratta di persone, a fronte della quale la fattispecie ex art. 603-bis cp deve cedere in ragione della clausola di riserva posta in sua apertura.

In un altro procedimento di competenza della Procura di Bologna (la già citata *Operazione Blue Angels*), l'amministratrice di quattro società e cooperative attive nel settore di cura e assistenza alla persona è stata denunciata per intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo. Dalla descrizione dei fatti svolta nella richiesta di misura cautelare, emerge che le badanti venivano reclutate, con l'ausilio di un dipendente, tramite annunci su Internet, sui giornali o manifesti pubblicitari affissi nei pressi delle fermate da cui partono gli autobus per l'Est Europa, per essere poi assunte con contratti di collaborazione a progetto per dissimulare il rapporto di lavoro subordinato. L'attività lavorativa, poi, avveniva in condizioni di sfruttamento, in quanto le vittime, circa trecento accertate nelle indagini, venivano impiegate con una retribuzione nettamente inferiore rispetto a quella prevista dalla contrattazione collettiva, senza riconoscimento di riposo, ferie o malattia.

Nella descrizione dell'attività di reclutamento, il P.M. precisa che

«Per la giurisprudenza, il termine reclutamento (v. Cass. pen. Sez. III, sent. 12999/2014, ancorché in tema di reclutamento di prostituzione) è da intendersi come un *quid pluris* rispetto alla mera "intermediazione": è un'attività di procacciamento di persone e sollecitazione a svolgere un certo tipo di prestazione. Il soggetto attivo del reato deve conoscere lo stato di bisogno delle vittime e deve approfittarne, con l'intento di sottoporre questi ultimi a condizioni di sfruttamento che altrimenti non avrebbero accettato e condiviso. [...] Molte delle pp.oo. che hanno effettuato le denunce hanno evidenziato di essere entrate in contatto con la [cooperativa] sociale grazie ad annunci su internet [...] oppure a manifesti pubblicitari addirittura installati nei pressi della fermata da cui partono gli autobus per l'est Europa [...] o, ancora, ad annunci sui quotidiani[...]; d'altra parte, i motori di ricerca su internet restituiscono almeno tre risultati [...] riconducibili alle società [dell'imputato], che descrivono e promuovono l'attività delle cooperative: tali condotte integrano certamente il

“reclutamento” di cui parla la norma, e non vi sono dubbi sul fatto che la “campagna pubblicitaria”, o di reclutamento, è coordinata [dall’imputata]»¹³²⁹.

Inoltre, una vittima era stata convinta dal reclutatore a venire in Italia «sostenendo che avrebbe avuto certamente un lavoro» e un’altra persona offesa ha dichiarato di essere entrata in contatto con la cooperativa grazie all’azione dell’intermediario, che «l’ha accolta alla stazione di Bologna e l’ha condotta presso una signora da assistere»¹³³⁰.

L’attività di reclutamento, come precisa il Pubblico Ministero, assume le sembianze di un’attività di procacciamento, in quanto si svolge con un’organizzazione metodica e sistematica nel reperimento di lavoratrici da impiegare come badanti in Italia, dissimulando un impiego ben remunerato e a condizioni vantaggiose per le stesse.

Si ritiene, pertanto, che a fronte della condotta descritta, sarebbe stata opportuna la contestazione del delitto ex art. 601 cp piuttosto che del reato di caporalato e sfruttamento lavorativo, dal momento che nella vicenda sembrano ricorrere tutti gli elementi che anche le organizzazioni internazionali evidenziano e attenzionano nella tratta di persone.

Non solo. Da alcuni procedimenti emerge la presenza di reclutatori “professionali” che sono noti ai lavoratori per l’attività di intermediazione svolta sul territorio nazionale. Ad esempio, in un procedimento di competenza della Procura di Siracusa, a carico di tre persone di cui due imprenditori agricoli italiani e un caporale straniero, indagati per 603-bis cp, dalla deposizione di una persona offesa riportata all’interno della richiesta applicazione di controllo giudiziario di azienda avanzata dalla Procura, emerge come il reclutatore, di nazionalità marocchina, era conosciuto sul territorio dal momento che reclutava «decine e decine di ragazzi extracomunitari, privi di permesso di soggiorno e documenti di identità personale, giunti in zona Siracusa da ogni parte d’Italia, solo per la raccolta della patata, da impiegare appunto, quali raccoglitori, nelle campagne» dell’imputato¹³³¹.

Il giudice per le indagini preliminari, nell’ordinanza di applicazione del controllo giudiziario in azienda, afferma che: «il predetto caporale era solito reclutare ragazzi privi del permesso di soggiorno e documenti di identità personale, individuandoli nel gruppo di clandestini che stazionavano a Cassabile e che dormivano di solito negli immobili abbandonati siti in contrada Marchesa di Cassabile denominati “Case Sudan». Il Gip di

¹³²⁹ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna, Richiesta di applicazione di misura cautelare personale e reale, proc. n. 1146/2019 R.G.N.R., p. 10, inedito.

¹³³⁰ Ivi, p. 11.

¹³³¹ Procura della Repubblica di Siracusa, Richiesta di applicazione di controllo giudiziario di azienda, proc. n. 2277/2017 R.G.N.R., p. 3, inedito.

Siracusa individua l'esistenza di un vero e proprio *modus operandi*, consistente nel «reclutare giornalmente ragazzi clandestini ed ammassarli sui campi, detraevano una quota da ciascuna paga giornaliera»¹³³². Tale descrizione giuridica dei fatti di reati sembra poter integrare l'ipotesi di tratta domestica, fondata sul reclutamento organizzato e sistematico sul territorio da parte del caporale, che dolosamente si rivolgeva a determinate tipologie di lavoratori vulnerabili – perlopiù stranieri privi di permessi di soggiorno – ai fini di impiegarli nei terreni dei due imprenditori – con la connivenza degli stessi – in condizioni di sfruttamento.

In altri procedimenti, pur non avendo a disposizione gli atti processuali, la narrazione della vicenda sembra poter rientrare nell'ambito della tratta di persone, tanto transnazionale quanto domestica. Così in un recente procedimento a carico di tredici persone, undici di nazionalità bulgara e due italiani, la Procura di Lamezia ha contestato il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-*bis* cp), ma dalla stampa emerge che le indagini sono partite nel 2020 a seguito della denuncia di due coppie di cittadini bulgari, sfuggiti allo sfruttamento, che hanno raccontato agli inquirenti la vicenda di sfruttamento subita: i lavoratori sarebbero stati reclutati da loro connazionali in Bulgaria sotto falsa promessa di un impiego ben remunerato in Italia e “promesse di vita migliori”, ma una volta giunti a destinazione sarebbero stati costretti, con minacce e violenze, a sottostare a condizioni lavorative di sfruttamento e alloggiative precarie¹³³³.

Fatti simili si riscontrano all'interno di un procedimento di competenza della Procura di Cagliari, in cui si procede per intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro e per favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nei confronti di otto persone (sei uomini e una donna italiani e una donna kirghisa). Gli imputati sono accusati di aver introdotto nel territorio italiano, con la falsa promessa di un lavoro ben retribuito e di ottenimento di documenti italiani, alcuni cittadini provenienti dal Kirghizistan, passando prima per altri Stati Europei, con visti per turismo o per lavoro. Una volta giunti in Italia, i lavoratori sono stati impiegati come badanti, colf e braccianti, in condizioni di sfruttamento, con orari ininterrotti (dalle 7 del mattino alle 21 di sera) senza pause, né giorni di riposo, per una paga di circa 600 euro mensili¹³³⁴.

¹³³² Tribunale di Siracusa, Sez. Gip/Gup, Ordinanza di applicazione di controllo giudiziario di azienda, proc. 2277/2017 R.G.N.R., proc. n. 4011/2017 R.G.I.P., p. 3, inedito.

¹³³³ La notizia è reperibile al sito: https://www.corrieredilamezia.it/cronaca/2022_06_21/intermediazione-illecita-e-sfruttamento-del-lavoro-in-danno-di-cittadini-bulgari-13-arresti_21633/.

¹³³⁴ La notizia è reperibile al sito: <https://www.unionesarda.it/news-sardegna/sfruttamento-dei-migranti-e-caporalato-otto-indagati-operazione-della-squadra-mobile-di-cagliari-fd9akvt5>.

In un altro procedimento di competenza della Procura di Vicenza, in cui si procede per i reati di sfruttamento del lavoro, favoreggiamento dell'ingresso illegale nel territorio italiano, utilizzo di manodopera clandestina e per possesso e fabbricazione di documenti falsi, oltre che per violenza sessuale, a carico di sette persone, accusate di gestire un sistema di sfruttamento in una società operante nel settore dell'imbottigliamento delle acque minerali e di bibite. Le indagini, condotte dalla Guardia di Finanza, sono partite a seguito della denuncia fatta da alcuni lavoratori, di nazionalità moldava, e hanno accertato lo sfruttamento cui erano sottoposti gli stessi, in particolare turni massacranti, anche di 15 ore giornaliere, senza alcuna interruzione, a fronte di stipendi corrisposti in nero, sotto la minaccia del licenziamento. I lavoratori erano stati reclutati da un loro connazionale, con la fabbricazione di documenti falsi che attestavano un'identità romena, per consentirne l'ingresso sul territorio italiano in quanto cittadini comunitari, tra cui anche l'assunzione di un minorenne, per il quale erano stati creati documenti falsi. In almeno due occasioni, secondo le indagini, il reclutatore avrebbe imposto prestazioni sessuali alle dipendenti neoassunte sotto la minaccia del licenziamento.

Ancora. In un procedimento aperto dalla Procura di Gorizia a seguito della denuncia di un bracciante alla Guardia di Finanza, è stato contestato l'art. 603-*bis* cp nei confronti di quattro persone, tre cittadini rumeni e uno moldavo, per aver reclutato circa trenta cittadini rumeni, tra cui due minorenni, dislocandoli nelle aziende agricole del territorio dell'Alto Isontino e della Bassa Friulana, nella potatura delle vigne. Gli indagati reclutavano la manodopera in Romania, tramite due società, una con sede in provincia di Gorizia ed una di diritto rumeno, con la promessa di un impiego ben retribuito e la possibilità di mandare le rimesse alle proprie famiglie rimaste in patria. Giunti in Italia, tuttavia, i braccianti venivano privati dei loro documenti e impiegati in condizioni di sfruttamento: prelevati all'alba dai dormitori in cui alloggiavano venivano condotti nelle vigne, dove erano costretti a lavorare per 10 ore al giorno, per poi essere ricondotti agli alloggi, dove venivano stipati in precarie condizioni igienico-sanitarie e tenuti in condizione di semi-segregazione, in quanto venivano chiusi a chiave fino al giorno dopo. Era previsto un unico giorno di riposo, solitamente coincidente con la domenica, non sempre garantito. Le condizioni di sfruttamento erano imposte mediante minaccia di licenziamento senza corresponsione di alcuna paga per le prestazioni svolte, oltre ad essere ricattati di mancata restituzione dei documenti che gli aguzzini avevano sottratto loro al momento dell'arrivo in Italia dietro la promessa di restituzione al termine della stagione lavorativa.

Così come, in un procedimento di competenza della Procura di Novara si procede per il delitto ex art. 603-*bis* cp nei confronti di tre persone (un imprenditore italiano e due pakistani) accusati di aver impiegato in condizioni di sfruttamento diversi stranieri, di origine pakistana, nell'attività di volantaggio. L'indagine ha preso avvio nel 2020, a seguito di un'operazione di controllo in una zona residenziale della città, dove abitavano i lavoratori in condizioni di degrado e di sovraffollamento, che hanno denunciato alle forze dell'ordine la loro situazione. Questi erano reclutati all'estero e in Italia e venivano condotti a Novara, per essere poi "smistati" in varie località del Piemonte, della Valle d'Aosta, della Liguria e della Lombardia, dove erano condotti a bordo di furgoni obsoleti e costretti a distribuire volantini a piedi, per tutta la giornata (oltre 17 ore), anche a fronte di condizioni climatiche avverse, per una retribuzione pari a 2 euro l'ora.

La lista è molta lunga – almeno 30 procedimenti totali – e sarebbe ripetitivo esporre per esteso tutte le altre vicende simili, motivo per cui si riportano sommariamente di seguito altre vicende: in un procedimento di competenza della Procura di Monza, i lavoratori impiegati nelle attività di raccolta, smaltimento ed assemblaggio di bancali venivano adescati in Romania e convinti a venire in Italia; a Trento, alcuni lavoratori agricoli venivano contattati direttamente in Marocco per poi giungere in Italia a loro spese con un visto temporaneo e, a visto scaduto, essere costretti a lavorare, in condizioni di sfruttamento, nelle vigne; a Macerata, dove è emersa una organizzazione criminale che reclutava alcuni cittadini rumeni tramite *Facebook*, per poi privarli dei documenti, collocarli in alloggi di fortuna e costringerli a lavorare in diversi fondi agricoli fino a 14 ore al giorno, per 3,5 euro l'ora.

Nonostante non si abbia la disponibilità degli atti processuali, da una prima lettura della descrizione dei fatti storici della casistica raccolta sembrano ricorrere gli elementi costitutivi della tratta di lavorativa, con tanto di reclutamento ingannevole e organizzazione del viaggio (dalla documentazione al trasporto), nonché, in alcuni casi, dell'impiego di mezzi coercitivi per imporre condizioni alloggiative e di lavoro di sfruttamento. Tuttavia, gli inquirenti continuano a contestare fattispecie diverse: in alcuni casi frazionando la vicenda in *smuggling* (art. 12 T.U.I.) e 603-*bis* cp, in altri casi riconducendo l'intera vicenda nell'alveo dell'art. 603-*bis* cp.

4. La giurisprudenza sul delitto di tratta di persone: la scarsa applicazione in ambito di sfruttamento lavorativo

Sulla scia di quanto emerso nel precedente paragrafo, si può notare come il panorama giurisprudenziale in materia di sfruttamento lavorativo sia caratterizzato dall'utilizzo predominante dell'art. 603-*bis* cp come novellato dalla riforma del 2016, anche a fronte di vicende i cui fatti storici presentano tutti gli elementi tipici della più grave fattispecie dell'art. 601 cp, per la cui integrazione, peraltro, non è richiesto lo stato di soggezione continuativa, a differenza dell'art. 600 cp.

La scarsa applicazione della fattispecie di tratta di persone ai casi di sfruttamento lavorativo emerge, per vero, già dalla ricostruzione che abbiamo svolto in precedenza (v. §2) della giurisprudenza antecedente tanto all'introduzione quanto alla riformulazione dell'art. 603-*bis* cp. Tale ritrosia può essere spiegata sulla base di almeno due elementi: in primo luogo, per molto tempo (almeno dal 1930 al 2014), nel nostro ordinamento è intercorso uno stretto legame tra la tratta di persone e la riduzione in schiavitù, che ha inevitabilmente influenzato la rappresentazione nell'immaginario collettivo del corpo pretorio in tal senso, ossia come un fenomeno esclusivamente connesso al trasporto e commercio di schiavi; in secondo luogo, per secoli, nello scenario normativo-convenzionale internazionale, il fenomeno della tratta è stato riservato allo sfruttamento sessuale (di donne e minori) – come ampiamente ricostruito nei §§2 e 3 del Capitolo II – escludendo l'ambito dello sfruttamento lavorativo dal *focus* punito del reato.

La somma di questi due fattori ha determinato a livello nazionale, almeno fino a qualche anno fa, l'applicazione del delitto di tratta di persone quasi esclusivamente a vicende di sfruttamento sessuale con contestuale riduzione in schiavitù o servitù della vittima, come si evince dalla ricostruzione della giurisprudenza nazionale relativa al reato di tratta di persone (art. 601 cp).

Ripercorrendo brevemente la giurisprudenza interna, rispetto alla versione del 601 cp antecedente alla riforma del 2014, merita menzione la sentenza della Corte di Assise di Trento con cui fu condannato per tratta e riduzione in schiavitù un uomo che aveva 'acquistato' una giovane donna straniera, irregolare sul territorio, e l'aveva costretta prostituirsi in varie città italiane, dove veniva ceduta ad altri soggetti conniventi. In questo caso, la Corte ha ritenuto configurabile anche il reato di tratta, ponendo l'accento sullo spostamento coattivo della vittima ridotta in schiavitù, anche se avvenuto all'interno dei

confini nazionali e commesso in danno di una sola persona: un vero e proprio *unicum* nel panorama giurisprudenziale italiano del tempo¹³³⁵.

Nel senso di valorizzare lo spostamento delle vittime per l'applicazione del delitto di tratta, si colloca anche una pronuncia della Corte di Cassazione su una vicenda di sfruttamento sessuale ai danni di alcune giovani donne nigeriane reclutate direttamente dalle loro famiglie nel Paese d'origine¹³³⁶. Nella sentenza, la Corte ritiene configurabile la tratta di persone in quanto le vittime, anche se inizialmente libere, erano state indotte «a spostamenti “spaziali” volti all'instaurazione dello stato di servitù/schiavitù», attraverso l'utilizzo dei mezzi tipici previsti dalla norma. In questo caso, dunque, il giudice di legittimità pone l'accento sullo spostamento transnazionale delle vittime oggetto di sfruttamento sessuale nel paese di destinazione, ai fini della sussistenza della tratta.

Nello stesso anno, la Cassazione cercò di emancipare la fattispecie di tratta allora vigente dall'art. 600 cp, valorizzando il ruolo del dolo specifico della fattispecie¹³³⁷, in una vicenda che aveva ad oggetto lo sfruttamento di alcuni minori nell'attività di accattonaggio. La Cassazione statuì che affinché fosse integrato il reato di tratta, alla luce del dolo specifico che caratterizza(va) la norma, non era necessario né che la vittima fosse ridotta in schiavitù, né che tale condotta fosse realizzata dallo stesso trafficante. Si legge in sentenza:

«Ai fini della consumazione del reato di tratta di persone, con riguardo alla seconda delle ipotesi previste dall'art. 601 cp, comma 1, non è necessario che venga consumato anche il reato di riduzione in schiavitù, quale previsto dalla richiamata norma, atteso che con tale richiamo si è inteso soltanto, da parte del legislatore, stabilire la necessità del dolo specifico da cui la condotta dell'agente dev'essere accompagnata, nulla rilevando, quindi, che la finalità da lui perseguita non si realizzi, ovvero si realizzi ad opera di soggetto diverso, non necessariamente concorrente con il primo».

Tale orientamento, al tempo innovativo, ebbe seguito anche negli anni successivi¹³³⁸ e continuerà ad influenzare la giurisprudenza anche dopo la riforma dell'art. 601 cp del 2014, che affranca definitivamente la tratta di persone dalla riduzione in schiavitù. Invero,

¹³³⁵ Corte d'Assise di Trento, sent. n. 5246/2007. Per commento alla sentenza si veda F. RESTA, *Neoschiavismo e dignità della persona*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, 6, pp. 1673-1692.

¹³³⁶ Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 24178/2008.

¹³³⁷ Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 23368/2008.

¹³³⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, sent. 20740/2010; Cass. Pen., Sez. III, sent. 21630/2010 e Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 40045/2010 relativa agli episodi di sfruttamento ai danni di cittadini polacchi (si rinvia al §2.1.1 di questo Capitolo).

la Corte di Cassazione ha sostenuto, per qualche tempo anche dopo la novella del 2014, che tale riforma non aveva apportato sostanziali modifiche al reato di tratta¹³³⁹, «dovendo per “tratta” (dal latino *trahere*) intendersi il fatto di chi a fine di lucro, si dedica alla cattura, al trasporto o alla compravendita sia di persone che sono già in schiavitù, sia di persone che sono destinate ad essere ridotte in tale condizione»¹³⁴⁰. Addirittura, nella stessa sentenza, viene ricondotta la tratta alla Convenzione di Ginevra del 1926, relativa alla schiavitù e alle condizioni analoghe alla servitù, per spiegare quando si configuri tale reato¹³⁴¹.

Si dovranno aspettare anni più recenti affinché la Corte superi tale vetusta impostazione. Nel 2018, finalmente, la Quinta Sezione della Cassazione, chiamata pronunciarsi sul rapporto concorsuale tra l'art. 600 e 601 cp, esclude la sussistenza di un rapporto di specialità ex art. 15 cp tra le due norme, nonché dell'ipotesi di assorbimento o consunzione tra le fattispecie e precisa che tra le due condotte non c'è coincidenza, perché nel delitto di tratta non vi è alcun richiamo allo stato di soggezione continuativa, che, dunque, resta esclusiva prerogativa dell'art. 600 cp¹³⁴².

Un anno più tardi, la Prima Sezione sviluppa il tema dell'elemento soggettivo, evidenziando che la novella del 2014 ha «determinato un mutamento nella configurazione del dolo specifico, che in precedenza era genericamente riferito alla volontà di commettere i delitti previsti dall'art. 600 c.p., comma 1, mentre ora viene espressamente circoscritto a quella di indurre o costringere il soggetto passivo a compiere le attività specificamente indicate»¹³⁴³. Tuttavia, poco più avanti, si precisa che «[il] soggetto passivo del reato è colui che *ancora* si trova in stato di libertà»¹³⁴⁴ e che si accinge a perdere tale *status*, lasciando sullo sfondo l'ingombrante presenza dell'art. 600 cp.

¹³³⁹ Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 39797/2015: «A tal proposito la novella di cui al D. Lgs. 4 marzo 2014, n. 24, lungi dal modificare sostanzialmente la disciplina della fattispecie delittuosa di cui all'art. 601 c.p., ha semplicemente precisato in dettaglio le modalità attraverso le quali si realizza la tratta di esseri umani».

¹³⁴⁰ Cass. Pen., Sez. III, sent. 50561/2015. Anche in questo caso, oggetto della vicenda era stata la compravendita di una giovane ragazza albanese, trasportata in Italia e costretta a prostituirsi dal suo 'proprietario'.

¹³⁴¹ Ivi: «L'art. 1, n. 2: della convenzione di Ginevra del 1926 fa rientrare infatti nella tratta anche la cattura, l'acquisto o la cessione di un solo individuo ai fine di ridurlo in schiavitù (“la tratta di schiavi comprende ogni atto di cattura, acquisto o cessione di un individuo per ridurlo in schiavitù; ogni atto di acquisto di uno schiavo per venderlo o scambiarlo; ogni atto di cessione per vendita o scambio di uno schiavo acquistato, per essere venduto o scambiato, come pure, in genere, ogni atto di commercio o di trasporto di schiavi”»).

¹³⁴² Cass. Pen. Sez. V, sent. n. 49514/2018: «nella costruzione del dolo specifico della tratta di persona libera non vi è perfetta coincidenza rispetto alla condotta materiale del reato di riduzione in servitù perché viene contemplato uno solo dei due eventi costitutivi del reato di cui all'art. 600 c.p., dato che nessuna menzione viene fatta allo “stato di soggezione continuativa”, che costituisce requisito fondante della fattispecie incriminatrice nonché strumento agevolatore della ulteriore condotta costringitiva, aggravandone il disvalore».

¹³⁴³ Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 35992/2019.

¹³⁴⁴ Ivi, corsivo mio.

Si noti che tutte le pronunce scorse avevano ad oggetto episodi di tratta ai fini di sfruttamento sessuale. I casi di sfruttamento lavorativo in cui si è proceduto ex art. 601 cp sono pochissimi – si pensi alla vicenda di sfruttamento lavorativo che ha coinvolto alcuni cittadini polacchi (v. §2.1.1 del presente Capitolo) – e risultano connotati da alcuni elementi ricorrenti, quali la transnazionalità dello spostamento delle vittime e (ancora) la compressione significativa della libertà di autodeterminazione della vittima, che erano già stati superati nella configurazione del fenomeno del *trafficking* a livello sovranazionale. Per l'emancipazione della tratta di persone dal reato di riduzione o mantenimento in schiavitù/servitù nel nostro ordinamento, si dovrà aspettare tempi più recenti, in un caso – e non è casuale – di sfruttamento lavorativo, che ci accingiamo ad esaminare nel seguente paragrafo.

4.1. Il caso *Boschetari*

La vicenda *Boschetari* riguarda un caso di sfruttamento lavorativo perpetrato ai danni di alcuni cittadini rumeni (tra cui anche minorenni) impiegati nei campi del Sud Italia come braccianti. La vicenda processuale che ne è scaturita è particolarmente significativa ai fini di questo scritto per almeno due motivi. In primo luogo, i fatti della vicenda, integranti lo schema tipico del caporalato (come si vedrà di seguito), sono stati qualificati come tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo. In secondo luogo, costituisce un primo importante tentativo di affrancamento del delitto di tratta di persone dal reato di riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù e dallo sfruttamento sessuale.

La vicenda processuale originata dai fatti di reato si è articolata in due procedimenti penali, uno a carico dei caporali e uno a carico dei datori di lavoro. Nel procedimento contro i sei intermediari-caporali si è proceduto per i reati di tratta di persone, sfruttamento della prostituzione di minori, violenza sessuale e sequestro di persona, le cui indagini, per la gravità delle imputazioni, sono state condotte dalla DDA di Catania, e la vicenda processuale si è articolata in altri due giudizi, uno nelle forme alternative del rito abbreviato di fronte al Gip di Catania e uno nelle forme ordinarie di fronte alla Corte d'Assise di Siracusa. Diversamente, il procedimento a carico dei datori di lavoro, due imprenditori agricoli italiani titolari delle aziende in cui era impiegata la manodopera, si è svolto per il reato di sfruttamento lavorativo ai sensi dell'art. 603-*bis* co. 1, n. 2, cp.

4.1.1. La qualificazione del fatto da parte della DDA di Catania

La DDA di Catania ha qualificato i fatti oggetto del procedimento nei reati di associazione per delinquere ai fini di tratta di persone, sfruttamento della prostituzione di minori, violenza sessuale e sequestro di persona nei confronti di sei imputati.

Dalle indagini è emerso che le vittime erano state reclutate direttamente in Romania da conoscenti e parenti che si fregiavano della propria influenza e ricchezza nella comunità locale rumena per convincere le ignare vittime (alcuni lavoratori erano loro nipoti, per giunta minorenni) a seguirli in Italia per lavorare nei campi, promettendo loro ampi guadagni. Il viaggio verso l'Italia era gestito dai caporali, che organizzavano e pagavano loro il trasporto, e una volta giunti a destinazione, sequestravano loro i documenti e li impiegavano nei campi di lavoro in condizioni di estremo degrado e sfruttamento al fine di ripagare il debito contratto per il trasferimento in Italia.

Le vittime erano costrette a lavorare sette giorni su sette, in qualsiasi condizione fisica e atmosferica, senza alcuna retribuzione e sotto la pressione costante di minacce di morte, oltre a subire violenze fisiche e sessuali. Per quanto riguarda le condizioni alloggiative e di vita, i lavoratori erano sistemati in casolari semi-abbandonati nei pressi dei campi di lavoro, dove non avevano disponibilità di acqua calda e riscaldamento, veniva razionato e somministrato loro cibo avariato in evidente stato di decomposizione o consistente negli scarti del pasto consumato dai caporali. Inoltre, i malcapitati non potevano allontanarsi dal luogo di dimora se non sotto la vigilanza o in presenza degli stessi caporali che controllavano anche le comunicazioni private al telefono con i propri familiari, per impedire richieste di aiuto.

Nella richiesta di applicazione di misura cautelare personale custodiale in carcere, il Procuratore competente descrive tale condizione come una «dimensione paraschiavistica», creata dal sodalizio criminale dedito alla tratta di persone:

«giova qui evidenziare come le indagini abbiano certamente fatto emergere l'esistenza di una organizzazione, composta dagli odierni indagati sul territorio italiano [...] dedita alla tratta di connazionali (anche minorenni) da adibire al lavoro agricolo onde sfruttarne le prestazioni lavorative in modo spietato e senza il minimo rispetto per la dignità della persona umana, associazione capace di organizzare il reclutamento nel paese di origine delle vittime, il viaggio in Italia nonché la concreta immissione nel settore agricolo e appropriarsi dei guadagni delle vittime stesse [...] occupandosi della gestione delle vittime attuando diverse modalità di controllo,

l'isolamento e la loro eventuale utilizzazione in settori diversi da quello agricolo (in particolar modo lo sfruttamento sessuale per le giovani di sesso femminile e l'impiego in attività illecite degli operai di sesso maschile)»¹³⁴⁵.

Rispetto alla condotta di tratta di persone, il P.M. ha ritenuto integrata tale condotta dal reclutamento in Romania delle vittime e il loro successivo trasporto in Italia, «mediante inganno consistito nel prospettare [...] falsamente la possibilità di una occupazione lavorativa retribuita, di una situazione alloggiativa adeguata e, complessivamente, di condizioni di vita dignitose». A sostegno di quanto ricostruito, nell'atto è riportato un estratto delle sommarie informazioni di una delle vittime, in cui emerge chiaramente la falsa prospettazione attuata da uno dei sodali nei confronti di una vittima (ma altresì di tutte le altre vittime):

«mentre dimoravo ancora in Romania, ho incontrato [nomi degli imputati, censurati] costoro vivono nella stessa zona di mio padre e, approfittando del rapporto di conoscenza, [...] mi ha chiesto più volte di seguirlo in Italia dove avrei potuto lavorare, con un regolare contratto, nel campo dell'agricoltura. [...] mi disse che saremmo rimasti poco tempo in Italia e poi saremmo lo avrei seguito in Italia perché credevo che sarei andato a lavorare per conto di suo fratello [...] e a vivere a casa sua. Sapevo già che [nome di uno dei sodali] oltre ad essere dedito ai furti, costringeva le persone a lavorare per lui in condizioni di schiavitù. Era lo stesso [...] a vantarsi di queste cose quando faceva ritorno in Romania, anche per brevi periodi. [...] mi ha risposto che le cose sarebbero andate diversamente, spiegandomi che io e lui avremmo lavorato per nostro conto ed avremmo vissuto in una casa soltanto nostra. A fronte di queste garanzie, convinto della bontà e della genuinità della proposta di [nome di uno dei sodali], ho accettato di seguirlo in Italia»¹³⁴⁶.

Oltre all'inganno, il reclutamento avveniva anche mediante l'approfittamento della situazione di vulnerabilità delle vittime. In particolare, nell'analisi della vicenda di sfruttamento di una di loro, il P.M. sottolinea la sussistenza della vulnerabilità della vittima nella sua condizione di indigenza e di età avanzata, nonché l'approfittamento di tale situazione da parte degli imputati, che ne erano ben a conoscenza, come emerge dalla conversazione intercettata durante le indagini:

¹³⁴⁵ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania, Richiesta di misura cautelare reale, proc. n. 2515/2018 R.G.N.R., inedito, pp. 29-30.

¹³⁴⁶ Ivi, pp. 105-106.

«evidenziava la sua qualità di “boschetar” ovvero “senzatetto” ovvero ancora “*un senzatetto, uno che non ha una casa in Romania e che non aveva dove dormire, loro hanno testimoni, i genitori non hanno mai chiesto di lui finora, era un senzatetto, non uno che aveva famiglia e figli*”, così, con una involontaria confessione i due si davano reciprocamente atto della condizione di estrema vulnerabilità di [...], della quale avevano profittato costringendolo a fatiche e condizioni di vita inaccettabili, piegandone la volontà tanto da non consentirgli nemmeno di reagire, rendendo “soggettivamente obbligata la scelta di consegnarsi al proprio futuro padrone”»¹³⁴⁷.

Le condizioni di «povertà assoluta e di carenza di risorse primarie per il sostentamento» della vittima sono idonee a integrare lo stato di necessità e vulnerabilità richiesto dalla fattispecie, «inteso quale situazione di debolezza o di mancanza di mezzi materiali tale da condizionare negativamente la volontà personale della vittima, stato di necessità evocativo dello stato di bisogno ex art 644 c. 5 c.p.»¹³⁴⁸.

Nell’atto sono, poi, pedissequamente ricostruite le condizioni di vulnerabilità di tutte le vittime coinvolte. Ad esempio, rispetto ai minori coinvolti, il Procuratore sottolinea non solo la minore età, ma anche la loro condizione familiare di bisogno, di cui gli imputati avevano profittato per ingannare le loro madri, al fine di convincerle a firmare la procura per l’affidamento degli stessi necessaria per l’espatrio:

«le madri dei due minori erano analfabete e ciò ad ulteriore riprova della povertà culturale del contesto di riferimento e della conseguente estrema vulnerabilità dei minori stessi, della quale gli indagati avevano profittato sfruttandoli e tentando di piegarne la volontà, rendendo “soggettivamente obbligata la scelta di consegnarsi al proprio futuro padrone”. [...] Sul punto plurime sono le conversazioni da cui emerge la condizione di bisogno, [in cui la] madre delle ragazze parlando del figlio e del nipote, entrambi minori in attesa di partenza per l’Italia, spiegava a [uno dei sodali] che i due minori avrebbero avuto bisogno di vestiti per il viaggio perché “erano nudi” (ciò a dimostrazione della estrema povertà del nucleo familiare di appartenenza delle due ragazze».

¹³⁴⁷ Ivi, pp. 107-108.

¹³⁴⁸ Ivi, p. 151.

Rispetto invece ad un'altra vittima, la vulnerabilità della stessa è identificata oltre che dalla situazione di “boschetaro”, dal fatto di essere pregiudicato, ossia «privo di *chances lavorative*»¹³⁴⁹.

Il tutto finalizzato a indurre le vittime al compimento di prestazioni lavorative in condizioni di sfruttamento. Tale condotta e, in particolare, lo sfruttamento della prestazione lavorativa chiama in causa un altro delitto, ossia l'art. 603-*bis* cp, che tuttavia, secondo il P.M. concorre apparentemente con il delitto di tratta di persone, in cui è assorbito:

«Sul punto per mera completezza è opportuno svolgere alcune osservazioni circa l'ipotetico concorso tra la norma contestata ex art 601 c.p. e il delitto di cui all'art 603 bis c.p.: difatti pur non essendovi pronunce di legittimità al riguardo, appare evidente che la norma di cui all'art 601 c.p. (norma che, come già rilevato prevede la condotta della *abductio* ovvero il reclutamento nel paese di origine e il trasferimento in altro paese) non può che assorbire il meno grave delitto di cui all'art 603 bis c.p., rappresentando quest'ultima fattispecie un mero segmento della più ampia condotta di tratta di esseri umani (al pari di ciò che accade quando il traffico di esseri umani sia finalizzato allo sfruttamento sessuale rispetto al delitto di sfruttamento della prostituzione anche minorile, considerate dalla Cassazione quali ipotesi assorbite nel più grave e speciale delitto di cui all'art 601 c.p.)»¹³⁵⁰.

Secondo quanto sostenuto dal Procuratore, quindi, l'art. 603-*bis* cp resta assorbito nell'art. 601 cp in quanto costituisce un segmento della più ampia condotta di tratta di persone, quando la stessa avviene ai fini di sfruttamento lavorativo. Il Procuratore, pertanto, qualifica i fatti storici come tratta lavorativa, guardando la vicenda nel suo insieme e senza frazionare la condotta in due o più momenti, integranti ciascuno reati differenti.

Tra i capi d'indagine, tuttavia – nonostante al capo 1 relativo all'associazione per delinquere sia espressamente richiamato il mantenimento in uno «stato di soggezione psicologica delle vittime di tratta con violenza, minaccia e anche mediante sottrazione dei

¹³⁴⁹ Ivi, p. 192: «non vi è dubbio che la condotta sia stata sicuramente operata profittando della vulnerabilità di un soggetto determinata dalla precipua condizione dello stesso quale soggetto privo di istruzione, pregiudicato (e, pertanto, sprovvisto di *chances lavorative*), in un paese straniero, al quale sono stati sottratti i documenti di identità con una scusa [...] vulnerabilità racchiusa in quell'appellativo di “senzatetto” con il quale [...] – al pari delle altre vittime del sodalizio – veniva indicato dai sodali a rappresentarne icasticamente la condizione di soggetto disposto a tutto e, soprattutto, ad accettare di “consegnarsi” al gruppo [...]»

¹³⁵⁰ Ivi, p. 107.

documenti, prestandosi tutti vicendevole ausilio e supporto logistico per assicurare il reclutamento, la “presa di possesso” delle vittime con acquisizione dell’effettivo controllo e messa a reddito delle stesse» –, non viene contestato l’art. 600 cp, neppure con riferimento al trattamento riservato ad una vittima da una dei sodali, tenuta sostanzialmente in stato di segregazione. Si legge nell’atto:

«la donna quasi sessantenne, era stata reclutata nel paese di origine [...] trasferita in Italia e “utilizzata” quale bracciante nell’agricoltura; la donna aveva maturato nei confronti di [un sodale] un debito di ingaggio costituito dalle spese affrontate dall’indagata per trasferirla in Italia e veniva “prestata” a [un sodale] per esser adibita nei lavori a quest’ultimo commissionati da terzi, impiegata al pari delle altre vittime [...] ovviamente non percepiva alcuna somma di denaro per l’attività svolta e veniva di sovente percossa [...] allorché si ribellava permettendosi di richiedere somme di denaro per l’attività svolta o minacciava di rivolgersi alle Forze dell’Ordine; alla donna veniva offerto solo il vitto e l’alloggio e il cibo spesso in quantità minime; le sue condizioni di vita [...] erano miserrime tanto da farle tentare la fuga e da “costringere” [gli aguzzini] a segregarla onde evitare che si desse alla fuga»¹³⁵¹.

Rispetto a tali fatti, la Procura ha contestato il delitto di sequestro di persone e, nonostante le condizioni di sfruttamento fortemente limitative della libertà di autodeterminazione in cui era tenute le vittime dai loro aguzzini, definite dallo stesso P.M. «para-schiavistiche», non figura nel capo d’indagine il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù/servitù, né tale delitto sarà introdotto nel capo d’imputazione formulato con la richiesta di rinvio a giudizio¹³⁵².

Nonostante, come detto, sia apprezzabile l’operazione del Procuratore di aver (finalmente) sciolto il binomio tra gli artt. 600 e 601 cp che la giurisprudenza pregressa continuava ad applicare e di aver applicato il solo art. 601 cp ad un caso di sfruttamento lavorativo, la mancata contestazione e applicazione dell’art. 600 cp in questa specifica vicenda non sembra essere coerente con il quadro indiziario emerso dall’attività d’indagine. Ciò in quanto le vittime erano forzate a lavorare in qualsiasi condizione atmosferica e di stato di salute personale, sotto la pressione costante di minacce di morte, di violenze fisiche e sessuali, oltre ad essere costrette a vivere in casolari semi-

¹³⁵¹ Ivi, p. 278.

¹³⁵² Precisamente, nel capo d’imputazione si procede per i reati previsti e puniti agli artt. 416, co. 1, 2, 3 e 6 cp; artt. 110, 81 cpv, 61 bis cp, 601 comma 1 e 2, 602 ter, co. 1 lett. a) e c), co. 6 cp; artt. 110, 81 cpv, 600 bis e 602 ter co. 2,3,4,5 e 6 cp; artt. 61 n. 2, 110, 81 cpv e 3 n. 8, 4 nn. 1, 3 e 4 cp L. 75/58; artt. 81 cpv, 61 nn. 2 e 5, 605 cp; artt. 81 cpv, 61 nn. 5 e 11, 609-bis c. 1, 609 ter c. 1 n. 1, 609 septies c. 4 nn. 1, 2 e 4 cp.

abbandonati, senza acqua calda, né riscaldamento, a subire un severo razionamento di cibo, senza la possibilità di allontanarsi dal luogo di dimora, se non sotto la vigilanza o in presenza degli stessi caporali, e di parlare liberamente al telefono con i propri familiari, per impedire loro richieste di aiuto. Inoltre, in più occasioni le vittime avevano provato a scappare senza successo, finanche ad essere rintracciate dai propri aguzzini e ricondotte sul posto di lavoro a seguito di punizioni corporali. Ad avviso di chi scrive, queste modalità di sfruttamento ben integrano quello stato di assoggettamento al soggetto attivo del reato che la giurisprudenza richiede, ormai pacificamente, affinché sia integrata la fattispecie di riduzione o mantenimento in uno stato di schiavitù e/o servitù, con una provata (e drammatica) privazione di libertà subita da alcuni lavoratori¹³⁵³. Dunque, non è condivisibile la mancata contestazione dell'art. 600 cp in concorso materiale con l'art. 601 cp, ricorrendo tutti gli elementi tipici di entrambe le fattispecie.

Ad ogni modo, la qualificazione di una vicenda comunemente definita di caporalato in tratta di persone è un primo importante segnale nel panorama giurisprudenziale che indica la gemmazione di una sensibilità diversa sul tema e sugli sviluppi di tale fenomeno criminoso che si auspica possa fare da precursore ad un nuovo indirizzo giurisprudenziale in materia.

4.1.2. La sentenza del Giudice per le indagini preliminari di Catania

Per tre dei sei imputati si è proceduto con le forme del rito speciale abbreviato, all'esito del quale il giudice per le indagini preliminari di Catania ha condannato gli imputati a otto, dieci e venti anni di reclusione¹³⁵⁴.

Il Gip di Catania ha ritenuto esistente un'organizzazione criminale costituita dai caporali-trafficienti dedita alla tratta di persone transnazionale. La condotta di tratta è stata ritenuta integrata nei seguenti termini:

«[gli imputati] hanno reclutato in Romania e trasportato in Italia le predette vittime [...]. Con riguardo ai metodi coercitivi, la ricostruzione dei fatti [...] rende palese come la condotta sia stata realizzata mediante minacce, approfittamento di situazioni di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica e di necessità delle vittime. Invero, gli

¹³⁵³ Per la precisione l'art. 600 cp è stato utilizzato dal Gip per riqualificare la posizione di uno degli imputati dall'imputazione originariamente attribuitagli ex art. 601 cp, come si esporrà nel seguente paragrafo.

¹³⁵⁴ Tribunale di Catania, Sez. Gip/Gup, sent. n. 1397/2019, inedita. Sentenza confermata in appello, dalla Corte d'Assise di Appello di Catania, nel 2020, che ha ridimensionato le pene da 20 anni a 18 anni e 8 mesi; da 10 anni a 7 anni e 10 mesi; da 17 anni e 8 mesi a 13 anni e 10 mesi.

odierni imputati hanno agito mediante inganno consistito nel prospettare falsamente alle succitate vittime la possibilità di un'occupazione lavorativa retribuita, di una situazione alloggiativa adeguata e, complessivamente, di condizioni di vita dignitose; mediante la sottrazione di documenti d'identità, impedendo alle stesse vittime di potersi autodeterminare in ordine al ritorno in Romania, in quanto prive di documenti, così mantenendole in una condizione di soggezione continuativa [...] mediante violenza, consistita nelle frequenti percosse [...] alle vittime, da lui furiosamente colpite – con pugni, calci, corpi contundenti – indipendentemente dalla loro età, dalle condizioni di salute ed anche se in gravidanza»¹³⁵⁵.

Anche il Gip descrive la condizione di sfruttamento cui erano sottoposte le vittime nei termini tipici della fattispecie di cui all'art. 600 cp, ritenendo che le vittime erano state fortemente limitate nella propria capacità di autodeterminazione dalla condotta attiva dei tre imputati, che oltre a limitare e controllare le comunicazioni con l'esterno, impedivano loro di sottrarsi allo sfruttamento. Relativamente alla fase del reclutamento, poi, il Gip precisa che gli imputati avevano approfittato della situazione di vulnerabilità delle vittime, «determinata non solo dall'appartenenza legata ad un tipo antropologico (ai sensi dell'art. 1 del D. Lgs. 24/2014)», ossia anziani, minori, ma soprattutto

«dalla loro comune condizione di assenza di scelte, di assenza di alternative (nel senso indicato dalla direttiva 2011/36/UE), anche in ragione della privazione dei documenti, dell'assenza di istruzione, della circostanza di trovarsi in un paese straniero, ove si parlava una lingua loro sconosciuta, e di essere privi di contatti con il loro mondo affettivo. Le vittime erano indicate dagli odierni imputati con l'appellativo di “boschetari”, senz'altro, privi di una propria casa in Romania»¹³⁵⁶.

A ben vedere, nella sentenza il Gip confonde le condizioni di vulnerabilità preesistenti con i *vulnera* causati alle vittime dalla condotta attiva degli imputati, che è riassumibile in uno stato di soggezione psicofisico. Se infatti l'adescamento è stato effettuato solo mediante l'approfittamento della vulnerabilità dei vari cittadini rumeni, costituita principalmente dalla povertà e dalla scarsa scolarizzazione degli stessi, lo sfruttamento è stato realizzato, invece, mediante metodi coercitivi atti a creare un assoggettamento delle vittime agli aguzzini. Nonostante tutte le vittime fossero considerate dai loro aguzzini come beni di propria appartenenza – come espressamente affermato da uno degli imputati

¹³⁵⁵ Ivi, p. 364.

¹³⁵⁶ Ivi, p. 366.

– e tenute in un condizioni para-schiavistiche, il Gip ha riconosciuto la sussistenza dello stato di soggezione continuativa nei confronti di solo due di loro, nei cui confronti ha riqualificato la condotta contestata di tratta degli imputati in riduzione e mantenimento in schiavitù, senza applicare le due fattispecie in concorso materiale tra loro.

«Detta riqualificazione – motiva il giudice – appare possibile atteso che le condotte incriminate dall’art. 600 e dall’art. 601 cod. pen., sono connotate da un comune denominatore costituito dallo sfruttamento dell’uomo, che conferisce a dette fattispecie un’omogeneità sostanziale, non solo nell’aspetto teleologico, ma anche in quello attinente alla tutela del bene giuridico (la libertà e la personalità individuale) e in quello sistematico (previsione delle tre fattispecie nella medesima sezione del codice penale). Non ricorre il reato di cui all’art. 603-bis cp, in quanto nelle ipotesi in esame si va oltre lo sfruttamento lavorativo, per incidere pesantemente sulla libertà di autodeterminazione dell’individuo, ridotto in uno stato di soggezione continuativo e costretto a lavorare e a vivere in condizioni abnormi».

Il giudice di merito riconosce espressamente un’omogeneità strutturale delle tre fattispecie e pone in evidenza come nell’art. 600 cp, rispetto all’art. 603-bis cp, si attenti alla libertà di autodeterminazione della vittima, andando «oltre lo sfruttamento lavorativo», espressione che può essere letta, alla luce delle riflessioni precedentemente svolte, come una condotta che va *oltre* la dignità.

L’importanza della sentenza citata risiede nel tentativo di delineare un confine tra le sfere applicative dei delitti di tratta e di intermediazione illecita. Nella motivazione della sentenza, il Gip rileva che l’inciso finale dell’art. 601 cp prevede il fine di indurre la vittima allo sfruttamento, il che comporta, ai fini dell’integrazione della condotta tipica, che può assumere rilievo anche una condotta dell’agente meramente induttiva a fronte della quale

«la volontà della vittima non appare del tutto neutralizzata. La disposizione, quindi, sanziona la richiesta di prestazioni lavorative che assumono le caratteristiche delineate dagli indicatori previsti all’art. 603-bis cp tutte le volte in cui l’agente utilizza una delle strategie di persuasione tipizzate, ivi compreso l’approffittamento della vulnerabilità altrui»¹³⁵⁷.

¹³⁵⁷ Ivi, p. 368.

E prosegue: «il reato previsto all'art. 601 cp interseca l'area di tipicità dell'articolo 603 bis cp ogni volta in cui si traduce nel reclutamento e nel trasporto di taluno all'interno di un determinato Paese». Nella prospettiva del giudice di merito, dunque, le due fattispecie concorrono apparentemente e l'art. 603-bis cp è assorbito all'interno del 601 cp ogni qualvolta la tratta è perpetrata con le condotte tipiche di reclutamento o di trasporto delle vittime da un Paese all'altro, a seguito di metodi coercitivi o di approfittamento della vulnerabilità:

«La condotta degli odierni imputati integra il delitto di cui all'articolo 601 cp e non già quello meno grave di cui all'art. 603 bis cp. Del resto, la possibilità di sussumere i fatti nell'alveo della fattispecie più grave – qui contestata – è resa possibile dalla clausola di riserva prevista in apertura alla disposizione di cui all'art. 603 bis cp».

Benché la questione relativa alla sovrapposibilità della situazione di vulnerabilità allo stato di bisogno non sia espressamente affrontata, l'esito cui giunge il giudice rende evidente che non consideri lo stato di bisogno di cui all'art. 603-bis cp l'elemento su cui poter differenziare le due fattispecie, corroborando in parte quanto sostenuto in precedenza all'interno di questo scritto¹³⁵⁸.

Inoltre, il Gip di Catania affronta il tema del concorso tra le fattispecie menzionate e il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, ritenendo discriminate il tema del consenso. Si legge nella sentenza:

«l'unico vero elemento differenziale è il consenso: esso è presente nell'immigrazione clandestina, mentre manca sia nell'intermediazione illecita, sia nella tratta di esseri umani, con la precisazione, però, che nella tratta alla neutralizzazione dell'altrui volere sono equiparati anche metodi di convincimento non propriamente coercitivi, ma ben più subdoli. In questa prospettiva, l'inganno e l'approfittamento che, fin dall'origine, hanno accompagnato la condotta degli odierni imputati integra il delitto di cui all'art. 601 cp e non già quello meno grave di cui all'art. 603-bis cp»¹³⁵⁹.

Se, da una parte, il Gip parte da una premessa che si rifà alla desueta distinzione tra *smuggling* e *trafficking* basata sul consenso all'espatrio della vittima, così come delineata all'interno dei Protocolli addizionali alla Convenzione di Palermo e ampiamente

¹³⁵⁸ Si rinvia al §1.2, Sez. I, Cap. III.

¹³⁵⁹ *Ibidem*.

ricontestualizzata dagli organismi sovranazionali esperti sul tema¹³⁶⁰, dall'altra parte giunge al condivisibile esito che la vicenda deve essere valutata nel suo complesso («fin dall'origine») e che pertanto l'espatrio della vittima, prima di essere “bollato” come consensuale, deve essere messo necessariamente in relazione alla condotta attiva dell'agente sfruttatore. Di conseguenza, l'approfittamento della vulnerabilità della vittima è un mezzo idoneo a indurre la vittima a lasciare il proprio paese d'origine volontariamente, che esclude l'applicazione della fattispecie di favoreggiamento a favore di quella di tratta di persone.

4.1.3. La sentenza della Corte d'Assise di Siracusa

Nei confronti degli altri tre imputati si è proceduto osservando il rito ordinario di competenza, per la gravità delle contestazioni, della Corte d'Assise di Siracusa, che ha ritenuto colpevoli gli imputati per i reati loro ascritti, condannandoli alle pene di sedici anni, tredici anni e tredici anni e nove mesi di reclusione¹³⁶¹.

Nella sentenza, la Corte di Assise ricostruisce la vicenda con toni ancora più sbilanciati verso l'art. 600 cp, sostenendo come le vittime si trovassero «costretti in una condizione psicologica tale da accettare le condizioni dettate dai solidali [...] una condizione di “annichilimento proprio della persona” perché le vittime avevano appena da mangiare del cibo scaduto, in assenza di qualunque forma di rispetto umano», senza tuttavia procedere ad alcuna riqualificazione dei fatti nel predetto delitto. Invero, dalle dichiarazioni delle vittime emerge palesemente lo stato di privazione di libertà in cui erano sottoposte e in ben due casi, a seguito di alcuni tentativi di fuga da parte di due di loro, erano seguite punizioni corporali molto violente:

«[la donna] era stata picchiata ed era stata costretta a lavorare anche se ammalata; era stata presa per i capelli, graffiata, afferrata con le mani alla gola tanto che per una settimana non aveva potuto ingoiare. Aveva provato a scappare rifugiandosi da un connazionale [...] ma l'aveva ripresa e l'aveva picchiata, le aveva rotto i pollici tanto che non poteva neppure lavare i piatti. Era stata percossa fino a quando non era svenuta. Lei e il figlio erano stati chiusi a casa».

¹³⁶⁰ V. §5.2, Sez. II, Cap. III

¹³⁶¹ Corte d'Assise di Siracusa, sent. n. 2/2021, inedita.

Rispetto a tali condotte, la Corte ritiene corretta, tuttavia, la qualificazione nel delitto di sequestro di persone, che nel caso specifico consiste in una «modalità commissiva della fattispecie di tratta di persona *sub specie* dell'approfittamento della situazione di vulnerabilità». I due reati, nella ricostruzione dei Giudici, concorrono tra loro, in quanto non sussiste un rapporto di specialità ex art. 15 cp tale per cui l'una possa dirsi prevalente sull'altra e «il sequestro di persona mediante segregazione in casa aggiunge alle condotte di tratta la totale privazione della libertà personale durante il tempo di realizzazione del reato, ovvero durante i periodi di forzata permanenza in casa»¹³⁶².

Rispetto alla condotta di tratta di persone, il Giudice collegiale osserva come «le modalità esecutive dei delitti hanno trovato estrinsecazione nell'esercizio dell'inganno, ovvero della captazione fraudolenta del consenso mediante false promesse di guadagno e di miglioramento delle condizioni di vita, nel momento del reclutamento e del trasferimento in Italia» e ritiene che tutte le fasi dell'azione delittuosa siano state caratterizzate dall'approfittamento della situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità delle vittime: «tutte le persone offese [...] presentano le caratteristiche della vulnerabilità essendo soggetti in pessime condizioni di vita, in situazione di bisogno economico, con connotazioni sociali o culturali tali da soggiacere facilmente alla prospettazione di guadagno promessa loro dagli imputati»¹³⁶³.

Nella sentenza è poi affrontato il tema del rapporto tra gli artt. 601 e 603-*bis* cp. La Corte ha respinto la tesi difensiva che prospettava la riqualificazione dei fatti ai sensi dell'art. 603-*bis* cp, ritenendo che le condotte tipizzate nel reato di tratta di persone siano prodromiche al successivo sfruttamento punito dall'art. 603-*bis* cp che, pertanto, si configura come un'ipotesi residuale in ragione dell'operatività della clausola di riserva.

Tra queste, rientra non solo la condotta di reclutamento, ma anche quella di trasporto verso il luogo di lavoro, che rappresenta un'«attività di supporto e partecipazione allo sfruttamento lavorativo [...], costituendo condotta idonea a consentire lo svolgimento delle prestazioni di lavoro nelle condizioni di totale privazione di diritti fondamentali»¹³⁶⁴. Pertanto, secondo la Corte, l'art. 603-*bis* cp si configura come un'ipotesi residuale rispetto all'art. 601 cp per effetto della clausola di riserva posta in apertura della stessa norma, trovando applicazione nel caso di specie solo il più grave di tratta di persone.

¹³⁶² Ivi, p. 150.

¹³⁶³ Ivi, p. 37.

¹³⁶⁴ Ivi, p. 167.

Nel compiere quest'operazione interpretativa, la Corte non affronta nello specifico la differente valenza delle locuzioni “stato di bisogno” e “vulnerabilità” nelle due norme. Vero è che la sentenza è stata emessa prima della citata pronuncia *Sanitransport* della Cassazione, ma, tuttavia, anche in questo caso, l'esito cui giunge conferma quantomeno la non centralità della questione nel delineare un confine tra il reato di tratta e di caporalato. Anzi, la definizione di vulnerabilità data dalla Corte d'Assise di Siracusa si connota in termini molto ampi, come una «situazione di oggettiva debolezza economica e sociale», integrata, nel caso di specie, dalla circostanza che alcune vittime erano addirittura soggetti pregiudicati e/o dalla loro scarsa conoscenza della lingua italiana e dalla bassa scolarizzazione delle stesse, che ha reso loro credibile e appetibile la promessa mendace di un miglioramento delle proprie condizioni di vita¹³⁶⁵, che sembra poter ricomprende al suo interno quel *continuum* di situazioni di varia natura e di varia intensità sul volere della vittima che sono comunque idonee a porre la persona in una condizione di vulnerabilità.

4.1.4. Il processo a carico dei datori di lavoro

Dalle indagini svolte nel procedimento a carico dei caporali-trafficienti è emersa la complicità e connivenza di due imprenditori agricoli italiani, padre e figlio, titolari delle aziende agricole in cui era impiegata la manodopera, nei cui confronti sono stati contestati i reati di furto (624 cp) e di sfruttamento del lavoro (603-*bis*, co. 1, n. 2 cp).

Rispetto a quest'ultimo reato¹³⁶⁶, dagli atti processuali si legge che il padre avesse un rapporto di lavoro di lunga durata con il “capo” dei caporali, cui si era da sempre rivolto per il reperimento di braccianti da utilizzare sui suoi fondi. Inoltre, la misera retribuzione che l'imprenditore corrispondeva al caporale per i braccianti era spesso momento di tensione tra i due, in quanto il caporale riteneva fosse troppo bassa per il carico di lavoro svolto dalla sua “squadra”. L'uomo era a conoscenza che il caporale reclutasse la manodopera impiegata nei suoi terreni direttamente dalla Romania per soddisfare le sue richieste e, anzi, lo spronava a procurargli un numero sempre superiore di braccia da

¹³⁶⁵ Ivi, p. 116: «Tale situazione della persona offesa non smentisce ma anzi ulteriormente evidenzia lo stato di necessità [...] il quale non solo è persona poverissima ma è anche soggetto al rischio di essere arrestato. Il fatto che si tratti di una persona pregiudicata o comunque coinvolta in attività illecite non costituisce elemento idoneo ad influire sullo status di vulnerabilità del soggetto, ricomprendendosi in tale definizione ogni situazione di oggettiva debolezza economica e sociale».

¹³⁶⁶ I reati di furto e di furto aggravato sono stati contestati in concorso ad altri due imputati, due caporali già condannati nel procedimento per tratta di persone, in relazione alla commissione di numerosi furti di raccolti di agrumi nei campi limitrofi, sui cui fatti non ci soffermeremo nel proseguo dell'analisi.

impiegare affinché lavorassero a ritmi di lavoro più sostenuti, noncurante delle condizioni atmosferiche, delle lunghe ore continuative di raccolta, scarico e carico dei cassoni di frutta, anche quando lo stesso caporale glielo faceva notare.

Ancora, dagli atti d'indagine emerge come il figlio avesse intimato di nascondere i lavoratori al caporale a capo della rete di intermediari, per la presenza di una volante della polizia nei pressi degli agrumeti di loro proprietà e di "liberarli" solo quando gli agenti fossero passati oltre.

Tutte queste circostanze, nella richiesta di rinvio a giudizio del P.M. di Ragusa sono state sussunte nel reato di cui all'art. 603-*bis* cp, nel cui capo d'imputazione si legge che ai due imprenditori è stata contestata la gestione e l'organizzazione dell'attività lavorativa dei braccianti, nonché l'imposizione delle condizioni di sfruttamento, ricostruite dagli inquirenti di Ragusa in un orario di lavoro eccessivo («ogni giorno in qualsiasi condizione atmosferica dalle 6 del mattino sino al tardo pomeriggio osservando una pausa di circa mezz'ora senza giorno di riposo settimanale e senza ferie retribuite»), nella retribuzione a cottimo corrisposta non direttamente ai lavoratori ma ai caporali («per un importo variabile tra gli 80 centesimi di euro ed 1 euro per ciascuna cassetta di raccolto») e nella mancata fornitura di «strumenti di protezione idonei a prevenire infortuni»¹³⁶⁷.

Mentre l'approfittamento dello stato di bisogno, altro requisito necessario per l'integrazione del 603-*bis* cp, viene declinato dal P.M. di Ragusa nella condizione di cittadini stranieri «privi di altra possibilità di occupazione»¹³⁶⁸.

Nonostante gli atti in nostro possesso siano limitati¹³⁶⁹, i dati in essi contenuti bastano per comprovare quanto abbiamo rilevato nei paragrafi precedenti¹³⁷⁰, ossia che il mancato recepimento dell'atto *receipt* nella fattispecie di cui all'art. 601 cp possa determinare, in concreto, una irragionevole disparità di trattamento tra gli attori della medesima vicenda di sfruttamento quando non c'è identità soggettiva reclutatore e committente. Nel caso di specie, invero, a fronte della medesima vicenda criminosa, gli strumenti repressivi messi in campo dagli inquirenti mutano per il sol fatto che nell'art. 601 cp non sia contenuto un atto direttamente riconducibile alla ricezione delle prestazioni delle vittime di tratta.

¹³⁶⁷ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Ragusa, Richiesta di rinvio a giudizio, proc. n. 4882/2017 R.G.N.R., inedito.

¹³⁶⁸ Ivi.

¹³⁶⁹ Il Gip ha disposto il rinvio a giudizio e il processo di primo grado è ancora pendente.

¹³⁷⁰ V. §3, Sez. I, Cap. III.

Ribadiamo che la soluzione a tale stortura, come abbiamo avanzato in precedenza¹³⁷¹, potrebbe essere quella di fare ricorso all'istituto del concorso di persone rispetto al reato di tratta, per il fatto che gli imprenditori hanno sollecitato, ricevuto e utilizzato consapevolmente le prestazioni di vittime di tratta, non limitandosi a porsi "a valle" di una concatenazione di atti che sono rimasti a loro estranei, ma, anzi, essendone promotori. Soluzione che, tuttavia, per il momento, non è stata seguita dagli organi giurisdizionali titolari del procedimento.

5. Il persistente utilizzo delle fattispecie del Testo Unico Immigrazione dopo la riforma dell'art. 603-bis cp

Quanto fin qui esposto rende evidente la difficoltà della magistratura italiana a considerare la vicenda di sfruttamento lavorativo nel suo insieme, specie quando sono coinvolti lavoratori stranieri, ad eccezione del caso giudiziario appena esposto.

La presenza di cittadini provenienti da Paesi terzi, specie se irregolari sul territorio, nella vicenda di sfruttamento lavorativo porta la magistratura italiana a frazionare la vicenda in due segmenti corrispondenti al momento dell'espatrio volontario e a quello dello sfruttamento, con pochissime apprezzabili eccezioni. Tale tendenza continua ad essere in auge nonostante la novella del 2016 abbia riformato l'art. 603-bis cp introducendo la condotta del reclutamento nella prima fattispecie (n. 1, co. 1): si continuano a registrare casi in cui vengono applicate le fattispecie delittuose del Testo Unico sull'Immigrazione per reprimere casi di sfruttamento lavorativo ai danni di lavoratori stranieri irregolari sul territorio. In tali vicende, viene fatto ricorso sostanzialmente ai reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 T.U.I.) per reprimere la condotta del reclutamento, mentre il reato di occupazione di stranieri irregolari (art. 22, co. 12 T.U.I.) in condizioni di particolare sfruttamento (art. 22, co.12-bis T.U.I.) per le condotte di utilizzo della manodopera. Dalla casistica raccolta tramite il *Laboratorio sullo sfruttamento*, emerge come tali delitti sono spesso contestati in concorso con l'art. 603-bis cp, ma non mancano casi in cui tali fattispecie sono contestate autonomamente, come esporremo di seguito.

¹³⁷¹ V. §3.2, Sez. I, Cap. III.

5.1. Il reclutamento del lavoratore all'estero e l'utilizzo del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 T.U.I.)

Rispetto all'utilizzo dell'art. 12 T.U.I., come accennato sopra, si registra una certa prassi giudiziaria che contesta il delitto di favoreggiamento in concorso con l'art. 603-*bis* cp, frazionando l'intera vicenda di sfruttamento in due momenti: quello dell'espatrio, relativamente alle condotte di reclutamento e di trasporto dei migranti irregolari sul territorio nazionale, e quello dell'impiego in condizioni di sfruttamento.

Sulla base degli atti pervenuti al *Laboratorio*, si segnalano inoltre cinque casi in cui, addirittura, l'art. 12 T.U.I. è stato contestato come unico reato a fronte dell'intera vicenda di sfruttamento. In questi casi, la "porzione" di condotta relativa all'impiego dei lavoratori in condizioni di sfruttamento è stata punita attraverso l'utilizzo delle aggravanti del favoreggiamento, quali il fine di sfruttamento delle prestazioni lavorative (co. 3-*ter*, lett. a) e l'ingiusto profitto (co. 5). In particolare, ciò è avvenuto in un procedimento di competenza della Procura di Asti, noto come *Operazione Sole*, a carico di centoquattordici persone accusate di aver gestito il reclutamento di oltre duecento lavoratori macedoni, procurando loro falsi documenti bulgari per poterli impiegare come cittadini comunitari, in condizioni di sfruttamento nelle Langhe. La Procura, nella richiesta di rinvio a giudizio, ha contestato il solo reato di favoreggiamento, aggravato dal fatto di aver destinato le persone reclutate allo sfruttamento lavorativo al fine di trarne profitto (art. 12 co. 3, lett. a) e d), co. 3-*bis*, 3-*ter* lett. a) e b) D. Lgs. 286/1998). Nel capo d'imputazione, la condotta è così descritta:

«in concorso tra loro, promuovevano, organizzavano o effettuavano il trasporto di cittadini stranieri irregolari in Italia e/o compivano atti diretti a procurare illegalmente l'ingresso di cittadini stranieri irregolari nel territorio dello Stato, [...]; il solo [Tizio] con il ruolo di promuovere e organizzare il trasporto dei predetti cittadini stranieri irregolari in Italia, di procurare loro documenti di identità bulgari contraffatti, di assumerli come dipendenti nelle società gestite anche di fatto [...] il solo [Caio] con il compito di individuare per conto di Tizio cittadini macedoni irregolari [...] da far venire in Italia e di procurarne l'ingresso illegale nel territorio dello Stato, nonché in ausilio dell'attività di [Tizio], di procurare loro i documenti di identità bulgara

contraffatti, nonché in ausilio dell'attività di [Tizio], di gestirne le attività lavorative e le sistemazioni abitative»¹³⁷².

Come già precedentemente rilevato, l'utilizzo delle fattispecie contenute nel Testo Unico sull'Immigrazione pone il problema della differente tutela del bene giuridico collettivo della sicurezza pubblica rispetto alle fattispecie contenute all'interno del Codice penale applicabili ai casi di sfruttamento, che sono poste a tutela della dignità del lavoratore. Se, pertanto, in un primo momento la scelta di applicare tali fattispecie ai casi di sfruttamento, nello specifico il co. 5 dell'art. 12 T.U.I., poteva essere giustificabile per colmare una lacuna che si registrava nell'ordinamento penale rispetto a tali tipologie di condotte criminose, mediante la predisposizione di una tutela indiretta della dignità del lavoro dei cittadini stranieri irregolari nella fattispecie aggravata dallo sfruttamento e dall'ingiusto profitto, dalla riforma dell'art. 603-*bis* cp in poi tale prassi giudiziaria non sembra essere più giustificabile né applicabile.

La sensazione è che gli inquirenti che utilizzano la disposizione in commento antepongano lo *status* irregolare del lavoratore "clandestino" a quello di *vittima* di sfruttamento, con uno spostamento del baricentro della tutela dalla persona alla Pubblica sicurezza. Si nota infatti che, in quasi tutti i casi in cui le Procure usano l'art. 12 T.U.I. come unica imputazione o in concorso con l'art. 603-*bis* cp, alla denuncia del datore di lavoro segue la denuncia dello stesso lavoratore al Questore per l'avviamento delle pratiche per l'espulsione, al posto di quelle per il rilascio del permesso di soggiorno e dell'inserimento in percorsi protetti appositamente previsti per le vittime di sfruttamento lavorativo (art. 18 T.U.I. o 22, co. 12-*quater* T.U.I.)¹³⁷³. Questa *bad practice* giudiziaria ha, pertanto, dirette conseguenze negative in punto di attivazione degli strumenti di protezione delle vittime, poiché contribuisce a scoraggiare le stesse a denunciare per paura di essere espulsi dalle stesse autorità che dovrebbero garantire loro protezione. Timore che, a sua volta, aumenta il "sommerso", alimentando la stessa spirale dello sfruttamento.

A ben guardare, in molte delle vicende in cui sono reclutati lavoratori stranieri, specie quando il reclutamento è accompagnato dalla falsa promessa di un lavoro ben retribuito in Italia – come visto nel paragrafo precedente – ci sono ampi margini per applicare la tratta di persone finalizzata allo sfruttamento lavorativo (art. 601 cp), che a sua volta potrebbe assorbire al suo interno non solo l'art. 603-*bis* cp, ma anche l'art. 12 T.U.I. Questa

¹³⁷² Procura della Repubblica presso il Tribunale di Asti, Richiesta di rinvio a giudizio, proc. n. 537/2018 R.G.R.N., inedito.

¹³⁷³ Tale prassi giudiziaria si riscontra nelle Procure di Pistoia, di Mantova, di Padova e di Bergamo.

impostazione, peraltro, è già seguita dalla giurisprudenza di legittimità in materia di sfruttamento sessuale, che ritiene assorbito il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina all'interno del reato di tratta di persone quando il cittadino straniero viene introdotto nel territorio italiano ai fini di sfruttamento sessuale. In tema di concorso tra le due norme, si era affermati due orientamenti contrapposti, l'uno a favore dell'assorbimento dell'art. 12 T.U.I. nell'art. 601 a fronte dell'omogeneità delle condotte descritte nelle due fattispecie¹³⁷⁴, l'altro a favore del concorso materiale delle due norme in ragione della valorizzazione dei differenti beni giuridici tutelati dalla due norme¹³⁷⁵. Recentemente, la Corte di Cassazione si è espressa a favore del primo orientamento, relativamente ad una vicenda in cui una donna e il marito erano stati ritenuti responsabili per i reati di cui agli artt. 601 cp, 602-ter cp e 12, co. 3-bis e 3-ter T.U.I.) per aver reclutato in Nigeria una minore e una giovane donna, introdotte in Italia irregolarmente, al fine di avviarle alla prostituzione, dietro la suggestione di subire nefaste conseguenze a seguito del rito religioso-esoterico operato sulle stesse, qualora si fossero ribellate. Nel caso di specie, la Corte d'Assise di Catania ha ritenuto i reati tra loro concorrenti sulla base della differente natura del bene giuridico tutelato dalle norme in questione, impostazione contro l'imputata cui ricorreva in Cassazione. Nel giudizio di legittimità, la Cassazione ha accolto il ricorso ribadendo che in materia di concorso di norme il criterio dirimente è l'identità del fatto ex art. 15 cp e non l'omogeneità del bene giuridico¹³⁷⁶.

Pertanto, quando l'agevolazione dell'ingresso illegale in Italia di uno straniero costituisce un mezzo per realizzare lo sfruttamento del medesimo, tale condotta

¹³⁷⁴ V. Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 20740/2010, di cui si riporta la massima: «Il delitto di favoreggiamento dell'ingresso nel territorio dello Stato di uno straniero extracomunitario resta assorbito nel delitto di tratta di persone se realizzato per compiere questo ultimo delitto, in quanto la clausola di riserva "salvo che il fatto costituisca più grave reato" di cui alla norma di previsione del delitto di favoreggiamento dell'ingresso clandestino comporta l'applicazione della norma incriminatrice della tratta, delitto più gravemente punito».

¹³⁷⁵ Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 50561/2015: «Il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, previsto dall'art. 12, comma 1, d.lg. n. 286 del 1998, non è assorbito dai più gravi delitti di tratta di persone o di riduzione in schiavitù, essendo diverso il bene giuridico tutelato dalle norme, in quanto la prima è a presidio dell'ordine pubblico, mentre le altre della libertà della persona. (In motivazione, la Corte ha precisato che il meccanismo dell'"assorbimento", a cui rimanda l'inciso «salvo che il fatto non costituisca più grave reato», presuppone che il reato più grave sia posto a tutela del medesimo interesse protetto dal reato meno grave da assorbire)».

¹³⁷⁶ Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 31650/2021, al punto 6 della sentenza sono richiamati i principi «ripetutamente espressi dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 41588 del 22/06/2017, La Marca, Rv. 270902-01; Sez. U, n. 20664 del 23/02/2017, Stalla, Rv. 269668-01; Sez. U, n. 1963 del 28/10/2010, dep. 2011, Di Lorenzo, Rv. 248722-01; Sez. U, n. 1235 del 28/10/2010, dep. 2011, Giordano, Rv. 248865-01; Sez. U, n. 16568 del 19/04/2007, Carchivi, Rv. 235962-01; Sez. U, n. 47164 del 20/12/2005, Marino, Rv. 232302-01), secondo cui, in materia di concorso di norme penali incriminatrici, per stabilire se esso sia reale o meramente apparente, opera, quale criterio valutativo fondamentale, il criterio di specialità, previsto dall'art. 15 c.p., che si fonda sulla comparazione della struttura astratta delle fattispecie, ossia sul raffronto logico-formale tra i rispettivi elementi costitutivi».

rappresenta una modalità di attuazione della tratta e ciò fa sì che «sia interamente ricompresa nel perimetro consumativo di quest'ultima», più gravemente sanzionata:

«il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, previsto dall'art. 12 t.u. immigrazione, configurabile “salvo che il fatto costituisca più grave reato”, resta assorbito dal delitto di tratta di persone di cui all'art. 601 c.p., sanzionato in misura più severa, che sia realizzato mediante condotta naturalistica identica o contenuta, cioè, nonostante la diversità dei beni giuridici tutelati dalle rispettive norme incriminatrici».

Il precipitato logico della pronuncia richiamata è la necessaria considerazione delle condotte di procurato ingresso illegale ex art. 12 T.U.I. all'interno di un più ampio spettro, in cui guardare tanto al fine della condotta, quanto ai mezzi con cui si è convinta la vittima a spostarsi, per verificare se tali condotte rientrano all'interno di un più ampio progetto criminoso. In tal senso, la Corte di Cassazione ritiene che il *trafficking of human beings* (richiamando il Protocollo anti-tratta della Convenzione di Palermo) configuri una “macro-area” di condotte criminali e che «si presta a essere impiegata in un'accezione multifunzionale, in relazione a una pluralità di fenomeni criminali collegati alla gestione dei flussi migratori illegali»¹³⁷⁷. Pertanto, è possibile sostenere che nei casi di introduzione irregolare di cittadini stranieri sul territorio nazionale, in cui gli stessi sono poi impiegati in condizioni di sfruttamento lavorativo, è opportuno che gli inquirenti verifichino attentamente i mezzi utilizzati da colui che ne ha procurato l'ingresso, per escludere che il fatto intersechi l'area di tipicità della tratta di persone, eventualità che rende cedevole l'art. 12 T.U.I. rispetto all'art. 601 cp.

5.2. La condotta di impiego di lavoratori stranieri irregolari e l'(indebita) interferenza dell'art. 22 (co. 12 e 12-bis) T.U.I. con l'art. 603-bis cp

L'altra norma che viene in rilievo a fronte di vicende di sfruttamento di manodopera straniera irregolare sul territorio è l'art. 22, co. 12 e co. 12-bis T.U.I. In questo caso, la porzione di condotta che viene attenzionata nella vicenda di sfruttamento è quella relativa all'impiego lavorativo che avviene in condizioni di sfruttamento, pertanto il destinatario della fattispecie non è il reclutatore, ma il datore di lavoro.

Abbiamo già affrontato in precedenza il ruolo ricoperto dall'art. 22 T.U.I., specie a seguito dell'introduzione dell'art. 12-bis, lett. c) – che, ricordiamo, punisce chi impiega

¹³⁷⁷ Cass. Pen., Sez. I, sent. n. 17802/2021.

lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno in “condizioni di particolare sfruttamento” e costituisce il recepimento della Direttiva 2009/52/CE all’interno dell’ordinamento italiano –, quale unica norma che, prima della riforma dell’art. 603-*bis* cp, forniva tutela contro condotte di sfruttamento lavorativo perpetrate direttamente dall’imprenditore¹³⁷⁸.

Anche in questo caso, come per l’art. 12 T.U.I., la casistica restituisce un duplice utilizzo della fattispecie, ovvero le Procure tendono a contestarlo o come unica fattispecie o in concorso con l’art. 603-*bis* cp. Rispetto all’art. 22 T.U.I., tuttavia, si pone un ulteriore problema, poiché a seconda del comma contestato della norma in commento, sono integrate due fattispecie diverse: al comma 12 è punito chi “occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno” con la reclusione da sei mesi a tre anni, mentre al comma 12-*bis*, lett. c) è prevista l’aggravante della pena da un terzo fino alla metà «se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell’art. 603-*bis*».

Rispetto alla prima tendenza, la contestazione dell’art. 22, co. 12 T.U.I. in concorso con l’art. 603-*bis* cp, secondo l’orientamento prevalente, può trovare ragione sulla base della premessa teorica secondo cui le due norme tutelano due beni giuridici differenti, ossia rispettivamente la Pubblica Sicurezza – si punisce colui che impiega cittadini privi di permesso di soggiorno, a prescindere dalle condizioni lavorative, per il sol fatto di aver aggirato le norme sull’immigrazione – e la dignità del lavoratore ex art. 603-*bis* cp, e quindi è possibile un concorso materiale tra le due norme. In sostanza, il datore è punito non solo aver sfruttato i proprio dipendenti, ma anche per aver violato le norme sull’immigrazione, dando lavoro a stranieri privi di permesso di soggiorno. Tale tendenza non pone particolari problemi, se non rispetto all’orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità, che respinge da anni il criterio della disomogeneità dei beni giuridici in relazione al concorso di norme¹³⁷⁹.

Diversamente, la contestazione della fattispecie aggravata dallo sfruttamento al comma 12-*bis*, art. 22 T.U.I. in concorso con l’art. 603-*bis* cp pone una serie di problemi di coordinamento sia con la condotta di impiego, assunzione e utilizzo in condizioni di sfruttamento (n. 2, co. 1, art. 603-*bis* cp), sia con il trattamento sanzionatorio delle due norme. Se prima della Riforma dell’art. 603-*bis* cp, si verificava una disparità di tutela a favore delle vittime straniere titolari di permesso di soggiorno rispetto a quelle comunitarie

¹³⁷⁸ V. §2.1.3, Cap. IV e §4.2.2, Cap. II.

¹³⁷⁹ V. §§1 e 2, Sez. I, Cap. III e §5.1 del presente Capitolo.

e italiane¹³⁸⁰, dopo la legge n. 199/2016, l'ordinamento penale risulta essere dotato di due fattispecie, la n. 2, co. 1, art. 603-*bis* cp e il co. 12-*bis*, art. 22 T.U.I., che puniscono in modo sensibilmente differente chi compie, di fatto, la medesima condotta di utilizzo della manodopera in condizioni di sfruttamento, a seconda dello *status* e della nazionalità della stessa: da 1 a 6 anni (fattispecie base) nell'art. 603-*bis* cp e da 9 mesi a 4 anni e 6 mesi nell'art. 22, co. 12-*bis* T.U.I. (fattispecie aggravata). A ben guardare, la disparità di trattamento sanzionatorio non si verifica solo tra datori di lavoro, ma anche tra reclutatore e datore all'interno della medesima vicenda di sfruttamento, come è accaduto in un procedimento di competenza della Procura di Macerata, in cui una cittadina rumena, titolare di alcuni autolavaggi, è stata condannata ex art. 22, co. 12 T.U.I. – senza, quindi, la contestazione della fattispecie aggravata dallo sfruttamento –, mentre il reclutatore è stato condannato per 603-*bis* cp in riferimento alla medesima vicenda¹³⁸¹.

La questione del rapporto tra gli artt. 22, co. 12-*bis* T.U.I. e 603-*bis* cp è stata portata in più occasioni all'attenzione della Corte di Cassazione, in sede di giudice del gravame in materia cautelare, chiamata a pronunciarsi sulla rimessione dell'art. 603-*bis* cp alla Corte Costituzionale per violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza della pena proprio in relazione alla disparità di trattamento sanzionatorio tra le norme citate. La Corte ha ritenuto infondati i motivi dei ricorsi sulla base di due argomentazioni. Da una parte la Cassazione ha validato l'argomentazione della differente *ratio* di tutela delle due norme – tutela delle dignità umana nell'esercizio dell'attività lavorativa nell'art. 603-*bis* cp *versus* regolamentazione del fenomeno dell'immigrazione nell'art. 22 T.U.I. – che impedisce alla condotta di “utilizzo” di essere il *tertium comparationis* in quanto le due norme disciplinano «situazioni assai eterogenee»¹³⁸². Dall'altra parte, la Corte ha valorizzato l'omesso richiamo nel co. 12-*bis*, art. 22 T.U.I. dell'elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno dell'art. 603-*bis* cp, ritenendo che le due norme puniscono due condotte differenti: la prima lo sfruttamento di manodopera irregolare sul territorio senza approfittamento dello stato di bisogno; la seconda, invece, lo sfruttamento mediante approfittamento dello stato di bisogno della manodopera «indipendentemente dallo *status* giuridico del lavoratore e dalla regolarità del suo soggiorno in Italia»¹³⁸³.

La Cassazione, pertanto, individua il *discrimen* tra le due norme sulla base della presenza o meno dello stato di bisogno delle vittime:

¹³⁸⁰ Si rinvia al §4.2.2, Cap. II.

¹³⁸¹ Tribunale di Macerata, Sez. Gip/Gup, sent. n. 28/2022., inedito.

¹³⁸² Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 9473/2023.

¹³⁸³ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 19143/2022.

«Ciò che differenzia il reato di cui all'art. 603 bis c.p. da quello di cui all'art. 22, comma 12 bis, lett. c) d.leg. n. 286 del 1998, è lo sfruttamento con «approfittamento dello stato di bisogno», che caratterizza la prima fattispecie incriminatrice, mentre l'altra, nel prevedere l'ipotesi dell'occupazione di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno o con permesso scaduto aggravata dallo sfruttamento, come configurato ai sensi dell'art. 603 bis, comma 3, del c.p., non fa riferimento alcuno all'approfittamento dello stato di bisogno, essendo lo sfruttamento con approfittamento dello stato di bisogno appunto punito più gravemente ai sensi dell'art. 603 bis del c.p., indipendentemente dallo *status* giuridico del lavoratore e dalla regolarità del suo soggiorno in Italia [...] la condizione di sfruttamento che non si avvantaggi dello stato di bisogno non integra il reato di cui all'art. 603 bis c.p. avendo il legislatore scelto di punire non lo sfruttamento in sé ma solo l'approfittamento di una situazione di grave inferiorità del lavoratore, sia essa economica, che di altro genere, che lo induca a svilire la sua volontà contrattuale sino ad accettare condizioni proposte dal reclutatore o dall'utilizzatore, cui altrimenti non avrebbe acconsentito. Non basta, dunque, che ricorrano i sintomi dello sfruttamento, come indicati dall'art. 603 bis comma 3, c.p. ma occorre l'abuso della condizione esistenziale della persona, che non coincide solo con la sua conoscenza, ma proprio con il vantaggio che da quella volontariamente si trae»¹³⁸⁴.

Una simile lettura, nonostante “salvi” l'art. 603-bis cp in termini di proporzionalità della pena, non sembra essere sostenibile in termini di realismo giuridico, risultando appiattita eccessivamente sul dato testuale. Invero, si riscontra una certa incoerenza con la giurisprudenza di legittimità sullo stato di bisogno dell'art. 603-bis cp, secondo cui la condizione di clandestinità della manodopera è un elemento idoneo ad integrare l'approfittamento dello stato di bisogno¹³⁸⁵, benché non sufficiente di per sé ad integrare la norma citata, che richiede, come noto, anche le condizioni di sfruttamento¹³⁸⁶. Perciò quanto statuito dalla Cassazione in riferimento all'art. 22, co. 12 e co. 12-bis T.U.I., ossia che il soggiorno irregolare è ritenuto *altro* dall'approfittamento dello stato di bisogno per

¹³⁸⁴ Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 19143/2022.

¹³⁸⁵ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 17930/2018. La Cassazione, adita come giudice del gravame in materia cautelare avverso il provvedimento del Tribunale del Riesame di Santa Maria Capua Vetere, ha ritenuto infondato il motivo di ricorso con cui i ricorrenti censuravano il provvedimento impugnato – per la valutazione astratta e non riferita alla situazione concreta in riferimento alla sussistenza degli elementi costitutivi dello sfruttamento e dello stato di bisogno –, asserendo che il giudice del riesame aveva congruamente motivato lo stato di bisogno «nel riferimento alla situazione di clandestinità dei predetti, che li rendeva disposti a lavorare in condizioni disagiate».

¹³⁸⁶ Vedi Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 49781 del 2019, già commentata nel §3.2.3, del medesimo Capitolo, cui si rinvia.

giustificare la costituzionalità della norma, si pone in contrasto con quanto affermato dalla stessa Corte in relazione all'art. 603-*bis* cp, dove la clandestinità del lavoratore sottoposto a sfruttamento è ritenuto elemento idoneo a integrare lo stato di bisogno della vittima, come ampiamente applicato nella prassi giudiziaria che abbiamo fin qui esposto in relazione alla declinazione in concreto dell'approfittamento dello stato di bisogno¹³⁸⁷.

In sostanza, a fronte dello sfruttamento di manodopera irregolare – sfruttamento che, si badi bene, deve integrare gli indici ex co. 3, art. 603-*bis* cp per espresso rinvio dell'art. 22, co. 12-*bis* T.U.I. – sembra poter ricorrere anche lo stato di bisogno della vittima e, pertanto, il più corretto utilizzo delle fattispecie in commento dovrebbe orientarsi nella direzione di contestare l'art. 603-*bis* cp, tutt'al più in concorso con il comma 12 dell'art. 22 T.U.I., ma non il comma 12-*bis* T.U.I., che è stato pacificamente abrogato a seguito della novella dell'art. 603-*bis* cp. La questione, tuttavia, resta tutt'oggi aperta e controversa, dal momento che la norma in esame continua ad essere ampiamente applicata.

Rispetto alla seconda tendenza, ossia la contestazione alla parte datoriale del solo art. 22, co. 12 (o 12-*bis* T.U.I.), ad avviso di chi scrive è pacifico che ci troviamo in presenza di una *bad practice* giudiziaria che produce un ingiustificabile trattamento discriminatorio basato sullo *status* giuridico della vittima di sfruttamento. La più macroscopica disparità si ravvisa in punto di trattamento sanzionatorio nei confronti del datore di lavoro, trovando applicazione pene sensibilmente più basse con l'art. 22, co. 12 (o 12-*bis*) T.U.I. rispetto a quelle previste dall'art. 603-*bis* cp, disparità che si rende ancora più evidente nei casi in cui lo sfruttamento è attuato mediante minaccia o violenza: mentre l'art. 603-*bis* cp prevede una fattispecie aggravata al co. 2, che aumenta la pena applicabile da 5 a 8 anni di reclusione, i commi 12 e 12-*bis* dell'art. 22 T.U.I. non prevedono nessuna specifica aggravante per il ricorso a condotte violente o minacciose. Di conseguenza, la scelta di sussumere i fatti di sfruttamento esclusivamente all'interno dell'art. 22 T.U.I. ha il paradossale (e incostituzionale) effetto di rendere “più conveniente” per il datore di lavoro lo sfruttamento di uno straniero privo di permesso di soggiorno, rispetto all'assunzione di uno straniero regolarmente soggiornante o di un cittadino comunitario.

Inoltre, occorre spendere due battute finali in materia di protezione della vittima. L'applicazione dell'art. 22, co. 12-*bis* T.U.I. al posto dell'art. 603-*bis* cp determina l'accesso al permesso di soggiorno per casi speciali previsto all'art. 12-*quater* T.U.I. che, come visto in precedenza (v. §2.2.2, Cap. II), ha una *ratio* di tutela differente dall'art. 18

¹³⁸⁷ V. §3.2 del presente Capitolo.

T.U.I., cui la vittima può accedere in caso di contestazione dell'art. 603-*bis* cp. Invero, il rilascio del permesso di soggiorno previsto dall'art. 12-*quater* T.U.I. è subordinato alla cooperazione giudiziaria della vittima – sia tramite denuncia del datore di lavoro sia tramite partecipazione attiva alle fasi del processo (rilascio dichiarazioni, testimonianze in dibattimento, etc.) – che è molto difficile ottenere a fronte di uno *status* irregolare sul territorio della vittima, per tutta una serie di motivazioni – paura di espulsione, stigma sociale nell'ambiente lavorativo, etc. – che abbiamo già ampiamente affrontato in precedenza¹³⁸⁸. Ciò fa il paio con i dati raccolti tramite il *Laboratorio* sui procedimenti aperti su iniziativa delle parti, ossia tramite denuncia delle stesse, che restituiscono un quadro di estrema esiguità (per quanto in crescita) dei procedimenti aperti a seguito della denuncia dei lavoratori. Di contro, la protezione ex art. 18 T.U.I. è attivabile in tutti i casi in cui si sia verificato un “grave sfruttamento” ai sensi del co. 2, art. 603-*bis* cp a seguito della novella del 2016 di quest'ultimo, e prescinde dalla cooperazione giudiziaria della vittima nel procedimento a carico del proprio sfruttatore. Di conseguenza, la qualificazione penale del fatto storico nell'una o nell'altra norma ha ripercussioni (notevoli) anche in ambito di protezione delle vittime.

6. (Mis)uso del reato di estorsione nelle vicende di sfruttamento lavorativo: il rapporto tra l'art. 629 cp e l'art. 603-*bis*, co. 2 cp

Un'altra fattispecie delittuosa che le Procure hanno continuato ad applicare nelle vicende di sfruttamento anche dopo la Riforma dell'art. 603-*bis* cp è il reato di estorsione (art. 629 cp), contestato sia in concorso con il primo, sia autonomamente.

Dall'analisi dei provvedimenti acquisiti mediante l'attività del *Laboratorio sullo sfruttamento* si evince che la fattispecie di estorsione – che punisce «chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto» con la pena della reclusione da cinque a dieci anni (nella fattispecie base) – è contestata in concorso con l'art. 603-*bis* cp o nei casi in cui il lavoratore è costretto, sotto minaccia o violenza, a compiere un atto di disposizione patrimoniale (come, ad esempio, a firmare una lettera di dimissioni o a restituire fuori busta una parte della retribuzione che è stata corrisposta) oppure nei casi in cui è esercitata una minaccia di licenziamento per imporre le condizioni di sfruttamento al lavoratore.

¹³⁸⁸ V. §5.1, Sez. II, Cap. III.

Se rispetto al primo caso non si presentano particolari problemi in materia di coordinamento tra le fattispecie, in quanto è ravvisabile un'azione *ulteriore* imposta dal datore (o dal caporale) al lavoratore oltre all'accettazione e allo svolgimento della prestazione lavorativa in condizioni di sfruttamento, nel secondo caso, invece, quando la minaccia di licenziamento è esercitata per imporre le condizioni di sfruttamento, si pongono problemi in punto di doppia punizione del medesimo fatto e di violazione del principio del *ne bis idem* sostanziale. Invero, in questo secondo caso, la minaccia di licenziamento rileva sia come autonoma condotta estorsiva, sia come circostanza aggravante della condotta di sfruttamento di cui al comma 2, art. 603-*bis* cp.

Così, ad esempio, in un procedimento di competenza della Procura di Catania a carico di due fratelli soci di un'azienda agricola – che abbiamo già citato in precedenza¹³⁸⁹ – l'art. 629 cp è stato contestato in concorso con il reato di cui all'art. 603-*bis* cp, nella fattispecie aggravata (co. 2). Si legge nel capo d'imputazione relativo all'art. 603-*bis* cp «con le aggravanti di fatti commessi con la minaccia del licenziamento», e in quello relativo all'art. 629 cp «mediante reiterate minacce larvate ed espresse di licenziamento rivolte ai lavoratori indicato nel capo 1 e consistite nel proferire frasi del tipo: “nessuno vi tiene a lavorare qui con la pistola, il cancello è aperto, cento persone sono pronte fuori per lavorare qui con me” [...]»¹³⁹⁰. La minaccia larvata di licenziamento, nel caso specifico, è stata utilizzata dal datore per imporre ai lavoratori «la corresponsione di trattamenti retributivi deteriori e non adeguati alle prestazioni effettuate, comunque difforni ai Contratti Collettivi Nazionali del Lavoro. [...] per non perdere la loro occupazione e/o subire ritorsioni sulle condizioni di lavoro, i lavoratori interessati, sono stati costretti [...] ad accettare tali condizioni». Nel corpo dell'atto, il P.M. ritiene sussistente la condotta tipica estorsiva rifacendosi agli orientamenti propri della giurisprudenza di legittimità relativamente all'applicazione del reato a condotte estorsive del datore di lavoro, secondo cui

«integra il delitto di estorsione la condotta del datore di lavoro che, approfittando della situazione del mercato del lavoro a lui favorevole per la prevalenza dell'offerta sulla domanda, costringe i lavoratori, con la minaccia larvata di licenziamento, ad accettare la corresponsione di trattamenti retributivi deteriori e non adeguati alle

¹³⁸⁹ V. §3.2.2, Cap. IV.

¹³⁹⁰ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania, Richiesta di applicazione di misura cautelare persone, proc. 4256/2019, inedito.

prestazioni effettuate, in particolare consentendo a sottoscrivere buste paga attestanti il pagamento di somme maggiori rispetto a quelle effettivamente versate»¹³⁹¹.

Inoltre, affronta il tema del concorso tra l'art. 629 cp e l'art. 603-*bis* cp, ritenendo che le due norme possano concorrere materialmente «in ragione del fatto che tutelano diversi beni giuridici, ovvero il patrimonio per il reato di cui all'art. 629 cp e quello della personalità individuale per l'ipotizzato reato di cui all'art. 603-*bis* cp»¹³⁹².

Nello stesso senso, in un procedimento di competenza della Procura di Rovereto a carico di due imprenditori cinesi titolari di alcuni ristoranti di sushi, è stato contestato l'art. 629 cp in relazione alla condotta di «ripetuta e costante minaccia di licenziamento [...] costringendo i lavoratori [...] ad accettare» le medesime condizioni di sfruttamento che sono poi riportate nel capo d'imputazione relativo alla contestazione dell'art. 603-*bis* cp aggravato dalla minaccia, in cui si riporta altresì la condotta di costrizione «mediante la ripetuta e costante minaccia di licenziamento»¹³⁹³.

Tali applicazioni dell'art. 629 cp, tuttavia, lasciano un po' perplessi, in quanto in tal modo si duplica la rilevanza penale del medesimo fatto (la minaccia del licenziamento), utilizzata per imporre tanto le condizioni di sfruttamento quanto la dinamica estorsiva, creando un *bis in idem* nella contestazione. Si ritiene, piuttosto, che la condotta estorsiva, dopo la riforma dell'art. 603-*bis* cp, possa avere autonoma rilevanza solo se è utilizzata per costringere i lavoratori a fare (o ad omettere) qualcosa di *ulteriore* e *diverso* dalle condizioni di sfruttamento, dal momento che l'art. 603-*bis* cp è già circostanziato in senso aggravato a fronte di condotte di reclutamento o di impiego attuate mediante il mezzo della minaccia e/o della violenza ai fini di sfruttamento.

L'impostazione qui proposta è coerente altresì con la ricostruzione storica che abbiamo svolto qualche pagina addietro (v. §§2.1.2 e 2.2), da cui è emerso come l'impiego del delitto di estorsione al contesto lavorativo sia stato avallato dalla magistratura per colmare la lacuna avvertita nel nostro ordinamento nel periodo antecedente alla novella dell'art. 603-*bis* cp, in cui quest'ultimo si configurava una sorta di reato proprio dell'intermediario, lasciando fuori dall'alveo del fatto tipico le condotte datoriali intimidatorie, utilizzate per imporre condizioni di lavoro illegali e pratiche sotto-retributive.

¹³⁹¹ Cass. Pen., Sez. II, sent. n. 677/2014.

¹³⁹² Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania, Richiesta di applicazione di misura cautelare persone, proc. 4256/2019, p. 19.

¹³⁹³ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Rovereto, Richiesta di giudizio immediato, proc. n. 1461/2018 R.G.N.R. inedito.

Emblematico in tal senso è un procedimento di competenza della Procura di Civitavecchia a carico di sei persone, titolari e rappresentanti di una società a responsabilità limitata e due imprese individuali attive nel settore metalmeccanico, nei cui confronti sono stati contestati i reati di sfruttamento lavorativo (art. 603-*bis*, co. 1, n. 2 e co. 2 cp) per i fatti successivi al 2016 e la fattispecie di estorsione (art. 629 cp) per i fatti antecedenti a tale data. Nel capo d'imputazione relativo all'art. 629 cp si legge:

«costringendo i dipendenti [...] al momento dell'assunzione a sottoscrivere, quale condizione della stessa assunzione, contratti part-time che prevedevano quattro ore di lavoro al giorno [...] e lettere di dimissione in bianco, minacciando i medesimi, nel corso del rapporto lavorativo, di licenziamento in caso di doglianze alle condizioni retributive. Costringevano gli stessi a: svolgere attività lavorativa per otto ore al giorno dal lunedì al venerdì e per quattro ore il sabato, percependo una retribuzione oraria oscillante tra i 3 e i 5,20 euro a fronte di quella pari a 8,28 euro prevista dal contratto collettivo nazionale; rinunciare alla retribuzione delle ferie, giorni di malattia e di permesso e al versamento della tredicesima; a subire fittizi licenziamenti e successive riassunzioni presso altre società riconducibili [all'imputato] [...] procurandosi un ingiusto profitto»¹³⁹⁴.

Guardando poi al capo relativo alle condotte del 603-*bis* cp, i medesimi fatti sono riportati come integrative dell'utilizzo della manodopera in condizioni di sfruttamento, per il periodo successivo¹³⁹⁵. In sostanza, le condizioni di sfruttamento imposte dal datore mediante minaccia di licenziamento sono state qualificate dal P.M. come costituenti l'ingiusto profitto di cui si avvantaggiava il datore ai sensi dell'art. 629 cp per il periodo di contestazione del fatto antecedente alla legge n. 199/2016, mentre, per gli anni successivi a tale data, come condotte integranti gli indici di sfruttamento di cui al co. 3, art. 603-*bis* cp.

¹³⁹⁴ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Civitavecchia, Richiesta di rinvio a giudizio, proc. n. 1701/2015, p. 2. Inedito.

¹³⁹⁵ Ivi, p. 3. Al capo b) dell'imputazione di legge: «del reato di cui agli artt. 110, 603-*bis* co. 1, n. 2, co. 2 e co. 4 n. 1 cp perché in concorso tra loro utilizzavano manodopera, sottoponendo i lavoratori, che minacciavano sistematicamente di licenziamento, [...] a condizioni di sfruttamento approfittando del loro stato di bisogno; in particolare: costringevano i suindicati soggetti a svolgere attività lavorativa per otto ore al giorno dal lunedì al venerdì e per quattro ore il sabato, a fronte del contratto di lavoro "part-time" con i medesimi stipulato che prevedeva quattro ore di lavoro al giorno dal lunedì al venerdì, percependo una retribuzione oraria oscillante tra i 3 e i 5,20 euro, retribuzione palesemente difforme dal contratto collettivo nazionale dei metalmeccanici (individuata in 8,28 euro) e sproporzionata rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; prevista dal contratto collettivo nazionale; costringevano i suindicati a rinunciare alla retribuzione delle ferie, giorni di malattia e di permesso e al versamento della tredicesima mensilità e del trattamento di fine rapporto».

Ciò in quanto con la nuova formulazione dell'art. 603-*bis* cp e l'inclusione del datore di lavoro tra i soggetti attivi del reato (co. 1, n. 2) non si avverte più la necessità di colmare con altre fattispecie il vuoto normativo che si lamentava sussistere in relazione alla prima versione dell'art. 603-*bis* cp. Pertanto, l'impostazione più corretta e più aderente alle dinamiche proprie dello sfruttamento sembra essere la contestazione del solo reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo aggravato.

In tal senso si è orientata, ad esempio, la Procura di Urbino, nell'ambito dell'*Operazione Capestro*, già citata *supra* (v. §3.2.2). Nella richiesta di applicazione della misura cautelare e reale, il Pubblico Ministero sostiene che gli artt. 629 e 603-*bis* cp concorrano apparentemente tra loro, escludendo l'operatività della clausola di riserva – che opererebbe a favore dell'art. 629 cp, in quanto punito più gravemente – in ragione della tutela di beni giuridici differenti. A sostegno della propria tesi, il P.M. ripropone il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in relazione al rapporto tra il reato di sfruttamento della prostituzione, aggravato dall'uso della violenza o minaccia, e il reato di estorsione, con cui l'art. 603-*bis* cp presenterebbe alcune «importanti analogie», quali la comune situazione di sfruttamento che caratterizza la fattispecie base e l'aggravante del ricorso ad una generica violenza e minaccia. Rispetto al reato di sfruttamento della prostituzione la Cassazione – sostiene il Procuratore – ha ripetutamente affermato che l'ipotesi aggravata dall'uso della violenza e/o minaccia diverge dalla fattispecie integrante il delitto di estorsione, dal momento che nel primo caso, il soggetto sfruttato sul quale vengono esercitate minacce, sceglie comunque volontariamente di esercitare il meretricio, mentre nell'ipotesi estorsiva la persona, contro la propria volontà ed in conseguenza della violenza e/o minaccia, soggiace allo sfruttamento con conseguente vantaggio patrimoniale per lo sfruttatore. Applicando tali considerazioni all'art. 603-*bis* cp, il P.M. sostiene che:

«sembra doversi ritenere applicabile il solo art. 603-*bis* cp, posto che tutti i lavoratori si sono liberamente determinati all'assunzione pur sapendo che parte del loro stipendio sarebbe andato a finire nelle mani degli sfruttatori, pena la perdita del lavoro. Sarebbe invece ricorsa la fattispecie di cui all'art. 629 cp quando, in conseguenza della violenza o minaccia, il soggetto passivo fosse stato costretto al lavoro sottopagato. D'altra parte, a ragionare diversamente, il reato di cui all'art. 603-*bis* cp [nella fattispecie aggravata, aggiungiamo noi] di fatto sarebbe quasi mai applicabile posto che in simili situazioni c'è praticamente sempre uno sfruttamento

con un altrui ingiusto profitto a cui si accompagna una minaccia esplicita o implicita di perdere il lavoro se non si accettano le condizioni illecite».

Il giudice per le indagini preliminari competente sulla richiesta di misura cautelare, nell'ordinanza applicativa condivide quanto sostenuto dal P.M., affermando che:

«la restituzione di parte della retribuzione si configura come un adempimento del contenuto negoziale dissimulato sotteso al contratto di lavoro affetto da simulazione relativa, contenuto che, sebbene illecito, è stato liberamente accettato dal lavoratore in una fase in cui, pur spinto dal bisogno, conservava adeguati spazi di autodeterminazione per rigettare una simile proposta di lavoro. La previsione genetica di una retribuzione minore rispetto a quella apparente, originariamente accettata dal lavoratore, sebbene indice univoco di sfruttamento, fa sì che la restituzione non abbia avuto ad oggetto un'utilità patrimoniale già acquisita al patrimonio della vittima»¹³⁹⁶.

In effetti, nella maggior parte dei casi, le Procure si muovono in tal senso. Un esempio è il caso già trattato della *G.S Painting*, di competenza della Procura di La Spezia, in cui i dipendenti erano costretti non solo a restituire in contanti una parte dello stipendio versato ai caporali, ma anche ad acquistare beni presso il minimarket gestito dalla famiglia di uno dei titolari della ditta. In tal caso, la Procura non ha contestato l'estorsione neppure in relazione agli acquisti imposti presso il negozio dei titolari, ma il solo delitto di sfruttamento lavorativo aggravato da violenza o minaccia, né il Gip ha qualificato diversamente i fatti.

Infine, non mancano casi in cui il delitto di estorsione è contestato come unico reato a fronte di vicende di sfruttamento. È il caso, ad esempio, di un procedimento di competenza della Procura di Macerata in cui è stato contestato il delitto di estorsione nei confronti di due fratelli, titolari di una impresa edile. Il capo d'imputazione risulta così formulato:

«mediante minaccia consistita nel prospettare, in caso di rifiuto, il licenziamento e quindi la perdita della possibilità di ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno, costringevano il loro dipendente [...] a consegnare mensilmente la somma in contanti di euro 500/600 quale indebita trattenuta sulla busta paga di euro 1.400 prevista dall'inquadramento contrattuale del predetto lavoratore. Fatto aggravato con l'abuso

¹³⁹⁶ Tribunale di Urbino, Sez. Gip/Gup, Ordinanza di applicazione di misura cautelare e decreto di sequestro preventivo e sottoposizione a controllo giudiziario ai sensi dell'art. 3 della legge n. 199/2016, (numero procedimento non pervenuto), p. 21. Inedito.

di autorità e nei confronti di soggetto passivo per cui, a causa dello status di cittadino extracomunitario, risultava fortemente scemata la facoltà di difesa»¹³⁹⁷.

Il procedimento è stato archiviato, ma la ricostruzione della vicenda di sfruttamento da parte degli inquirenti come episodio estorsivo suscita le medesime perplessità suesposte. In tal caso, merita di essere segnalato che la scelta di applicare il delitto di estorsione in luogo dell'art. 603-*bis* comma 2 cp ha importanti ripercussioni sul versante degli strumenti di protezione delle vittime, dal momento che, nonostante l'art. 629 cp rientri formalmente tra i delitti per cui è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza di reato (ex art. 380 cpp), le cui vittime rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 18 T.U.I., nella pratica, dai dati sui permessi di soggiorno concessi, non risulta nessun percorso attivato in favore delle vittime di estorsione, a differenza delle vittime di sfruttamento della prostituzione, di tratta, di riduzione schiavitù e di sfruttamento lavorativo aggravato ex art. 603-*bis*, co. 2 cp. Pertanto, anche in ragione di una più agevole tutela delle vittime, si ritiene che le condotte datoriali di sfruttamento aggravate da minaccia o violenza debbano essere ricondotte nell'alveo della norma appositamente dedicata alla loro repressione, posta a tutela della dignità del lavoratore: l'art. 603-*bis* cp.

7. Considerazioni conclusive sulla prassi giurisprudenziale italiana in materia di sfruttamento lavorativo

Dalla ricognizione della giurisprudenza di merito e degli orientamenti delle Procure relativi alle vicende di sfruttamento lavorativo si possono trarre due principali considerazioni.

La prima attiene alla prorompente che ha avuto nell'ordinamento nazionale la legge n. 199/2016 per come ha novellato l'art. 603-*bis* cp, che ha permesso alla magistratura di superare le numerose difficoltà che ne impedivano un'agevole fruizione in sede applicativo-repressiva, nonché le numerose torsioni interpretative cui era stata costretta in precedenza per fornire tutela ai lavoratori vittime di sfruttamento lavorativo tanto rispetto alle condotte di intermediazione, quanto rispetto alle condotte datoriali. L'attuale art. 603-*bis* cp costituisce una sorta di "norma-ombrello" sotto cui sono oggi ricondotte la maggior parte delle vicende di sfruttamento da parte del corpo pretorio, benché si continuino a

¹³⁹⁷ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Macerata, Richiesta di convalida dell'arresto e Richiesta per l'applicazione di misure cautelari, proc. n. 1762/2019 R.G.N.R., inedito.

registrare alcune incertezze interpretative rispetto al coordinamento della norma con alcune fattispecie “satelliti”, utilizzate in precedenza per dare copertura ai casi di sfruttamento lavorativo. Tali incertezze ermeneutiche frammentano il panorama giurisprudenziale in materia in una moltitudine di orientamenti, che spesso variano a seconda delle prassi osservate dalle Procure e dai Tribunali di riferimento.

La seconda considerazione attiene al delitto di tratta di persone e alla sua grande assenza nel panorama giurisprudenziale italiano in materia di sfruttamento lavorativo. La ricognizione giurisprudenziale svolta, invero, costituisce la cartina tornasole delle argomentazioni sostenute nel presente lavoro, dal momento che ci restituisce un quadro di sotto-rilevamento della tratta lavorativa nell’ordinamento giudico italiano, i cui fatti storici sono sovente dequalificati a favore di fattispecie dalla minore portata punitiva, invece di essere ricondotti nell’alveo dell’art. 601 cp. Tale tendenza trova riscontro, oltre che nei dati del *Laboratorio*¹³⁹⁸, anche nelle statistiche ufficiali nazionali elaborate dal Ministero dell’Interno, relativamente al numero di vittime rilevate nel quadriennio 2016-2019 per il reato di tratta di persone, che ammonta a solo 118 vittime¹³⁹⁹. Nonostante la divergenza tra i criteri adottati dal Ministero (numero di vittime coinvolte e numero di procedimenti) e dal *Laboratorio* (numero di casi e di procedimenti penali) i dati convergono con su almeno tre aspetti: (i) l’esiguità dei casi di tratta di persone; (ii) l’aumento delle segnalazioni di sfruttamento lavorativo e il progressivo aumento dell’impiego dell’art. 603-*bis* cp; (iii) l’assoluta prevalenza della tratta sessuale su quella lavorativa.

Ciò significa che a fronte di un aumento delle segnalazioni di casi di sfruttamento lavorativo penalmente rilevanti non corrisponde un aumento, neppure in minima parte, dei procedimenti per tratta, che resta nel nostro ordinamento una fattispecie perlopiù riservata alla repressione del solo sfruttamento sessuale¹⁴⁰⁰.

Le cause principali della mancata contestazione del reato di tratta lavorativa sono da rinvenire *in primis* nell’antiquata rappresentazione del fenomeno criminoso nell’immaginario giuridico italiano, cui ha contribuito il tardivo recepimento legislativo delle evoluzioni normative sovranazionali sul *trafficking*. Invero, fino al 2014 la fattispecie italiana della tratta è rimasta ancorata al delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù che ne ha segnato indelebilmente l’applicazione anche dopo la sua riforma,

¹³⁹⁸ V. §4, Cap. IV.

¹³⁹⁹ MINISTERO DELL’INTERNO, Direzione centrale della polizia criminale, *La tratta degli esseri umani in Italia. Focus*, Servizio Analisi Criminale, Roma, 10 Marzo 2021, p. 15. Documento reperibile al sito: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2021-04/focus_la_tratta_10mar2021_10.30.doc1_.pdf.

¹⁴⁰⁰ Ivi, p. 16.

riservando il suo utilizzo a casi in cui lo sfruttamento genera nella vittima una significativa compressione della propria capacità di autodeterminazione, invece di incentrare il disvalore della condotta sulla lesione della dignità della persona. L'*imprinting* dato dal delitto di cui all'art. 600 cp all'art. 601 cp inibisce il corpo pretorio dal farne utilizzo nelle vicende di sfruttamento lavorativo, ritenendo spesso incompatibile la scelta volontaria di sottoporsi e sottostare a condizioni di sfruttamento con lo *status* di vittima di tratta di persone. Ritorna pertanto l'ingombrante tema del consenso nello sfruttamento lavorativo che, nonostante sia stato normativamente neutralizzato tanto nel contesto sovranazionale, quanto in quello nazionale, continua a influenzare in concreto l'immaginario giuridico sul tema, ritenendolo un fattore che abbassa la soglia di gravità della condotta criminosa e che porta il corpo pretorio ad utilizzare fattispecie punite meno gravemente.

In tal senso si dipana l'altro fattore che influenza il non-utilizzo della fattispecie di tratta nei casi di sfruttamento lavorativo, ossia l'ingombrante presenza della fattispecie di caporalato nel nostro ordinamento (art. 603-*bis*, co. 1, n. 1) che, specie dopo la sua riforma, interferisce nella qualificazione giuridica dei fatti criminosi riportando nel proprio ambito applicativo episodi fenomenologicamente sovrapponibili alla tratta lavorativa, tanto interna quanto transnazionale, come abbiamo messo in evidenza nel precedente Capitolo.

Tale prassi giudiziaria s'impone a dispetto della lettera dei testi normativi sovranazionali e dell'art. 601 cp, nonché della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani, che negli ultimi anni ha fornito tutela giuridica a episodi di sfruttamento lavorativo fornendo un'interpretazione evolutiva degli artt. 3 e 4 della CEDU, valorizzando lo sfruttamento della persona – e delle sue prestazioni – come tratta di persone¹⁴⁰¹.

Al di là dell'indecisione della Corte EDU su come qualificare la tratta persone – se un trattamento inumano e degradante o una forma di schiavitù moderna – la giurisprudenza della Corte inquadra la tratta all'interno dello "spirito" dell'art. 4 CEDU e non lascia dubbi sulla possibilità di inquadrare forme di sfruttamento lavorativo, che avvengono anche interamente sul territorio nazionale, come tratta di persone. L'orientamento prevalente della giurisprudenza CEDU è, per tali motivi, prezioso ai fini di questo scritto dal momento che, oltre ad avvalorare la tesi qui sostenuta che propendere per considerare il reato di caporalato assorbito in quello di tratta di persone, evidenzia come la

¹⁴⁰¹ Si rinvia ai §§2.4.1.1 e 2.5, Cap. II.

giurisprudenza italiana sia rimasta indietro nella configurazione della tratta di persone rispetto allo scenario sovranazionale.

Invero, come visto, gli unici casi in cui la fattispecie di tratta trova applicazione nell'ordinamento italiano a fronte di vicende di sfruttamento lavorativo sono caratterizzati, tranne poche eccezioni, dallo spostamento transnazionale delle vittime e dalla loro significativa compressione della libertà di autodeterminazione (art. 600 cp), aderendo a una visione tutta italiana e desueta del fenomeno del *trafficking*.

CONCLUSIONI

Le considerazioni sin qui svolte spingono verso una nuova configurazione dello sfruttamento lavorativo nell'ordinamento penale italiano. Assumendo come paradigma una concezione dello sfruttamento dell'uomo e delle sue prestazioni come una condotta rilevante sul piano dei diritti umani in quanto lesiva della dignità della persona, le modalità e le circostanze in cui lo sfruttamento lavorativo si estrinseca devono essere oggetto di un'attenta valutazione da parte dell'interprete, dal momento che, a seconda dei casi, può rilevare giuridicamente in maniera sensibilmente differente. Lo sfruttamento lavorativo, invero, può costituire indice di più ampi fenomeni, ponendosi "a valle" di condotte pregresse che, alla luce di una valutazione complessiva della vicenda storica, possono rilevare ai fini di tratta di persone e di riduzione in schiavitù o servitù.

Dalla ricognizione giurisprudenziale (Capitolo IV) si scorge come, invece, nella giurisprudenza nazionale non si sia sviluppata la sensibilità necessaria per "guardare oltre" lo sfruttamento lavorativo e considerare la vicenda di sfruttamento nel suo complesso. Tale tendenza si rende particolarmente evidente in relazione al fenomeno della tratta di persone, nei cui confronti il corpo giudiziario italiano sembra restare ancorato ad un'immagine antiquata e desueta rispetto alle interpretazioni evolutive che hanno riguardato il *trafficking* a partire dal Protocollo anti-tratta della Convenzione di Palermo del 2000.

Nello scenario sovranazionale (Capitolo II), lo sfruttamento rileva principalmente all'interno della tratta di persone e viene configurato tanto dalle Corti, quanto dagli esperti sul tema, nel senso di ricondurvi tutte quelle moderne forme di sfruttamento contrarie alla dignità umana – che si sviluppano secondo lo schema tipico atti-mezzi-fine richiesto dai testi normativi internazionali in materia – mediante una valutazione sinergica degli elementi ricorrenti nelle vicende di sfruttamento. Le analisi offerte dagli organismi internazionali, che studiano e monitorano lo sviluppo della tratta di persone nei suoi aspetti fenomenologici, ci restituiscono un quadro mutevole di tale crimine: la tratta di persone ha cambiato volto nel corso del tempo e si estrinseca oggi con modalità più subdole e meno eclatanti rispetto alla iconica tratta di schiavi, ma non per questo meno lesive della persona e della dignità umana. La tratta di persone ha subito, per così dire, un processo di "secolarizzazione", celandosi sempre più spesso dietro forme negoziali formalmente legittime (contratti di pseudo-appalto, lavoro interinale e lavoro digitale via *app*), che

mimetizzano e dissimulano la «tratta vera e propria» nel *continuum* dello sfruttamento lavorativo¹⁴⁰².

Nell'ordinamento italiano l'applicazione della fattispecie di tratta di persone resta ancorata sostanzialmente a ipotesi in cui la vittima subisce una compressione della propria libertà di autodeterminazione, come per i casi di servitù, e resta confinata pressoché nell'ambito dello sfruttamento sessuale delle vittime. Pertanto, benché il legislatore italiano abbia formalmente configurato all'interno dell'ordinamento nazionale il delitto di tratta di persone secondo i canoni normativi sovranazionali a seguito della riforma legislativa ad opera del D. Lgs. 24/2014, ad oggi si continua a registrare una ritrosia applicativa della norma da parte degli interpreti che porta ad un sotto-rilevamento del fenomeno, specie rispetto a condotte che coinvolgono lo sfruttamento del lavoro che faticano ad essere riconosciute come una forma di sfruttamento idonea ad integrare gravi violazioni dei diritti fondamentali dell'uomo.

Tale ritrosia, a mio avviso, ha due principali cause, tra loro strettamente collegate: l'una afferisce direttamente al sostrato filosofico neolibérale che ha influenzato il discorso giuridico sullo sfruttamento lavorativo dal XX secolo in poi; l'altra, a sua volta influenzata dalla prima, di natura giuridica, attiene all'ermeneutica delle fattispecie penali che vengono in rilievo a fronte di condotte di sfruttamento.

Nel delineare la fisionomia del concetto di sfruttamento lavorativo siamo partiti da un'indagine "pre-giuridica" sul concetto di sfruttamento, afferente, cioè, a campi di sapere differenti da quello giuridico, per cercare di individuare le eventuali influenze sul concetto giuridico di sfruttamento. La *quaestio* semantica ha interessato le teorie di filosofia politica, morale ed economica che hanno maggiormente contribuito a delineare i confini del concetto di sfruttamento nel corso della storia, in un *excursus* storico-filosofico del concetto di sfruttamento da cui è emerso come la teoria dello sfruttamento di Marx rappresenta la prima vera concettualizzazione dello sfruttamento nei termini di sfruttamento del lavoro dell'uomo e delle cause che questo ha sulla vita delle persone, nonché sull'assetto sociale e politico di un ordinamento. Marx ha dato l'input ai filosofi successivi per riflettere sul "tasso di ingiustizia" contenuto all'interno dello sfruttamento lavorativo nel rapporto di lavoro salariato e sul grado di accettabilità dello stesso. La filosofia politica e morale si è rapportata al tema dello sfruttamento lavorativo ora come un

¹⁴⁰² M. G. GIAMMARINARO, *Verso una nuova strategia contro la tratta e lo sfruttamento*, in E. NUCIFORA (a cura di), *Quasi schiavi: paraschiavismo e super-sfruttamento nel mercato del lavoro del 21° secolo*, cit., p. 126.

comportamento individuale ingiusto (teorie relazionali), ora come un assetto istituzionale ingiusto di iniqua distribuzione delle risorse (teorie strutturali).

Il punto di contatto con il concetto giuridico di sfruttamento lo abbiamo rinvenuto nelle teorie relazionali, che, sebbene si distinguano a loro volta in altre due famiglie di teorie tra loro contrapposte, transazionali e *vulnerability-based model*, indagano lo sfruttamento lavorativo prettamente all'interno dei rapporti interindividuali e partono da una comune "miniminima"¹⁴⁰³ definizione del concetto di sfruttamento, elaborata da Wertheimer: «*A exploits B when A takes unfair advantage of B*». Se il punto di partenza è comune, diametralmente opposto è il risultato cui arrivano le teorie richiamate. Le teorie transazionali, più marcatamente liberali e anti-paternaliste, sostengono che il vantaggio ingiusto si sostanzia nella causazione di un danno all'altra parte sfruttata cui la stessa non ha acconsentito, facendo applicazione della teoria del danno (*harm principle*) di Mill e Feinberg e del brocardo *Volenti non fit injuria*. L'applicazione della massima del consenso, in cui si sostanzia la teoria del danno, al concetto di sfruttamento determina il contenimento della riprovevolezza morale dello sfruttamento nei binari procedurali della formazione del consenso all'interno di una transazione: se in assenza di vizi del consenso (minaccia e violenza) un soggetto adulto, capace, autonomo e pienamente informato acconsente a transazioni per lui svantaggiose o dannose, lo sfruttamento è pienamente legittimato. La categoria delle transazioni mutualmente vantaggiose, elaborata da Wertheimer, ha veicolato l'idea che il lavoratore sfruttato, a fronte del danno subito, sia comunque 'ripagato' dal guadagno ottenuto dallo svolgimento della prestazione lavorativa. Nella versione più estrema di tale visione, elaborata dai filosofi Powell e Zwolinski, il datore di lavoro che sfrutta assume le fattezze di un benefattore, dal momento che fornisce un impiego alla manodopera che altrimenti resterebbe priva di mezzi di sostentamento¹⁴⁰⁴.

Il preconcetto più comune rispetto allo sfruttamento del lavoro, che emerge cristallinamente dalle riflessioni filosofiche neoliberali che abbiamo ripercorso nel Capitolo I, consiste nel ritenere il danno subito dal lavoratore che si è prestato volontariamente allo sfruttamento come un "non-danno", dal momento che lo sfruttamento non è imposto dal datore con un atto coartante, ma è "scelto" dal lavoratore.

A tale visione, che riposa sul paradigma dell'uguaglianza formale del soggetto all'interno dei rapporti negoziali nella concezione (neo)liberale dell'individuo e che limita

¹⁴⁰³ Il termine è mutuato da O. HÖEFFE, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, cit., pp. 39-40.

¹⁴⁰⁴ V. §2.3.1, Cap. I.

l'ingiustizia dello sfruttamento alla sussistenza dei classici vizi del consenso (inganno, minaccia, violenza), si oppongono le teorie filosofiche più solidaristiche che, avendo riguardo alla fenomenologia dello sfruttamento e alle dinamiche con cui esso si realizza, sottolineano l'importanza di vagliare attentamente le circostanze in cui il consenso è speso dal lavoratore. Le teorie del *vulnerability-based model* contrappongono al criterio del consenso quello della vulnerabilità e del dovere di aiuto del vulnerabile. La vulnerabilità e il rispetto della dignità vengono così introdotti nello sfruttamento per poter attribuire un rimprovero morale a fronte dell'assenza di atti coercitivi nei confronti della persona sfruttata e per superare l'argomento del consenso come scudo all'illegittimità dello sfruttamento consensuale. Secondo tali teorie, il fulcro dell'ingiustizia dello sfruttamento consiste nell'abuso di una posizione di vantaggio rispetto ad un altro soggetto che si trova in una posizione di vulnerabilità, in violazione dell'imperativo categorico kantiano del rispetto della dignità umana. In sostanza, tali teorie si fanno carico di una prospettiva solidaristica dell'umanità e teorizzano la limitazione dell'autonomia individuale a fronte del rispetto della dignità dell'uomo. È in questa prospettiva che nello sfruttamento lavorativo assumono rilevanza la vulnerabilità, come condizione in grado di inficiare la validità del consenso speso in un contesto in cui la persona non si sente davvero libera di poter decidere per la propria vita, e la dignità del lavoratore, come bene giuridico meritevole di tutela da parte dell'ordinamento.

Se la tutela della vulnerabilità e della dignità determinano sul piano filosofico-morale l'obbligo individuale di proteggere "il vulnerabile", sul piano giuridico si traduce nel divieto di reificazione e di compromissione della capacità di autodeterminazione e della dignità di ciascuna persona. È in tal senso che la dignità assume il ruolo di ponte euristico dal piano morale al piano giuridico in materia di sfruttamento: «la dignità umana è inviolabile» recita l'art. 1 della Carta di Nizza.

Il diritto s'interfaccia alla dignità tramite lo specifico ambito dei diritti umani che, dalla metà del secolo scorso, sono stati oggetto di una stagione di positivizzazione nello scenario normativo internazionale e nazionale¹⁴⁰⁵. La dignità assurge a fondamento dei diritti fondamentali dell'uomo e la sua tutela si pone come obiettivo tanto dell'azione individuale, quanto dell'azione pubblica.

La positivizzazione della dignità come valore giuridico vincolante apre ad una serie di problematiche. *In primis*, si è riaperto il dibattito giusfilosofico in merito al rapporto tra la

¹⁴⁰⁵ V. §§1 e 4, Cap. I

morale e il diritto tra chi ha individuato i diritti umani come la positivizzazione del diritto naturale e chi, invece, ritiene i diritti umani frutto dell'esperienza storica, sociale e giuridica di una determinata comunità¹⁴⁰⁶. Restringendo il campo al tema della dignità, la prospettiva che si è ritenuto prediligere all'interno del presente lavoro è quella di leggere il principio normativo della tutela della dignità umana come la massima espressione del dovere di solidarietà, che porta a intendere la dignità non come un "super valore" costituzionale – espressione di una legge naturale morale superindividuale – ma come un dovere di aiuto verso il prossimo ben radicato nel mondo immanente, sia nella sfera pubblica (diritti sociali) sia nella sfera privata, cui afferiscono tanto le relazioni negoziali, quanto quelle individuali. Di questa concezione ne abbiamo una diretta e concreta esperienza nella Costituzione italiana, che riconosce la pari dignità sociale a tutti i cittadini (art. 3, co. 1 Cost.) e pone il rispetto della dignità come limite all'iniziativa economica privata tanto nell'art. 36 Cost., quanto nell'art. 41, co. 2 Cost.

In altri termini, possiamo dire che nel passaggio dalla modernità alla postmodernità giuridica, i diritti umani hanno introdotto nel discorso giuridico una "programmaticità" della solidarietà che implica una concezione relazionale e solidaristica dei diritti. Lo Stato liberale e democratico si fonda sulla triade personalistica dignità-libertà-uguaglianza, cui si aggiunge la quota solidaristica che connota lo Stato sociale. I tre principi devono essere oggetto di bilanciamento, in modo che nessuno soverchi l'altro: la dignità non può diventare momento di frustrazione per la libertà dell'individuo, né l'istanza di libertà individuale può soverchiare l'uguaglianza (sostanziale) né l'uguaglianza può tradursi in mera uguaglianza formale, contro la dignità umana. Si tratta, cioè, di stabilire dei criteri per il bilanciamento dei valori di libertà e di dignità dell'individuo.

Ciò introduce direttamente al cuore del secondo problema: l'assunzione della tutela della dignità come bene indisponibile si pone come diretto limite dell'autonomia individuale e può portare verso derive paternalistiche. Rapportando il tutto allo specifico ambito di ricerca qui trattato, si tratta di stabilire i confini del potere repressivo dello Stato nei confronti di un individuo che sfrutta un altro individuo che acconsente ad essere sfruttato, ossia che volontariamente viola la propria dignità.

È in questo frangente che torna in auge il tema del consenso. Le dottrine liberiste sono fautrici di un netto sbilanciamento a favore del principio di autonomia individuale e ritengono che lo Stato non possa etero-imporre al singolo il rispetto di se stesso, se

¹⁴⁰⁶ V. §1, Cap. I.

quest'ultimo ha deciso di determinarsi volontariamente – ossia in assenza di vizi del consenso – contro la propria dignità. Le dottrine paternaliste, invece, partendo dal dogma kantiano della inviolabilità della dignità umana, sostengono che la dignità sia un bene indisponibile al singolo individuo e, pertanto, ritengono legittimo l'intervento repressivo statale a fronte di qualsiasi condotta idonea a ledere la dignità umana del prossimo o di se stessi.

Il punto di equilibrio qui sostenuto consiste nell'assumere una posizione intermedia tra il dogma liberale della tirannia del consenso e il dogma kantiano della tirannia della dignità, in piena realizzazione del noto principio affermato dalla Corte Costituzionale del “nessun principio è tiranno”¹⁴⁰⁷. Occorre, a nostro avviso, abbandonare la concezione kantiana come parametro normativo della dignità e assumere, al suo posto, un concetto di dignità autonoma o soggettiva, in linea con le teorie della prestazione¹⁴⁰⁸ secondo cui la dignità si sostanzia nella capacità di realizzazione di se stessi. Ciascun individuo deve essere messo in grado di stabilire in piena autonomia il proprio progetto di vita secondo il proprio concetto di dignità e deve essere libero di disporre della propria dignità finanche a fare scelte anche contro se stesso¹⁴⁰⁹.

Ciò porta a configurare la dignità come una sorta di “diritto ad essere se stessi”¹⁴¹⁰ e la dignità così ricostruita diventa un attributo della libertà di autodeterminazione individuale secondo il modello soggettivo, che porta l'individuo a pretendere il rispetto della propria dignità nei confronti di tutte le violazioni da parte di terzi (Stato e consociati); al contrario, tale rispetto non potrà essergli imposto dall'esterno al fine di circoscrivere la sua sfera di libertà e autodeterminazione morale, poiché ciascun soggetto, proprio in virtù della sua dignità, è libero di definire il suo orizzonte valoriale e dovrà per ciò solo essere ritenuto anche libero di determinare che cosa sia per lui suscettibile di arrecare danno alla propria dignità¹⁴¹¹.

La propensione per il concetto di dignità autonoma permette di evitare derive paternalistiche, ma deve essere integrata con l'attenuazione del principio del danno a favore di un'ottica solidaristica del diritto. Affinché il consenso negoziale sia considerato genuino o privo di vizi, non basta escludere i classici vizi del consenso, ma occorre

¹⁴⁰⁷ Corte Cost., sent. n. 85/2013.

¹⁴⁰⁸ V. §4.2, Cap. I

¹⁴⁰⁹ V. §4, Cap. I.

¹⁴¹⁰ P. RIDOLA, *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, cit., p. 236.

¹⁴¹¹ G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, cit., p. 833.

prendere in considerazione le circostanze e le condizioni in cui tale consenso si è determinato. È in tale frangente che, in ambito giuridico, torna rilevante l'elemento della vulnerabilità come ago della bilancia nella valutazione della validità del consenso espresso dalla vittima di sfruttamento. In materia di sfruttamento lavorativo, Santoro e Genovese chiosano scrivendo che «solo laddove la scelta di sottoporsi a determinate condizioni lavorative possa essere considerata libera, non ci sarà contrasto con la dignità personale. Al contrario, dovrà ritenersi sussistente la sua lesione quando lo sfruttamento lavorativo diventa la sola scelta praticabile a fronte di un'alternativa peggiore»¹⁴¹².

La vulnerabilità si aggancia pertanto al bene giuridico della dignità sulla base della considerazione che una persona vulnerabile *può* determinarsi contro la propria dignità non liberamente seppur volontariamente, proprio a causa dello stato di bisogno e dell'assenza di valide alternative.

Tale paradigma è esattamente quello adottato dai testi normativi sovranazionali e nazionali in materia di sfruttamento della persona umana (Capitolo II). Il diritto convenzionale internazionale connota lo sfruttamento dell'uomo come violazione della dignità umana e, di conseguenza, come violazione di un diritto umano. Nella ricerca di una definizione giuridica dello sfruttamento, si è ripercorsa la produzione giuridica rilevante in materia e si è giunti a due dati principali.

In primo luogo, è emerso uno stretto legame tra il concetto di sfruttamento e quello di tratta di persone, tanto che il termine "sfruttamento" è stato utilizzato per la prima volta nell'ambito della normativa sul *trafficking*, nella Convenzione di Ginevra del 1949, dedicata al contrasto della tratta sessuale. L'*imprinting* dato dallo sfruttamento sessuale al fenomeno della tratta caratterizza la maggior parte della produzione normativa internazionale della seconda metà del Novecento, a scapito di altre forme di sfruttamento, come quello lavorativo che è quasi del tutto assente nel panorama giuridico dell'epoca, ad eccezione di ristretti ambiti non espressamente dedicati alla tutela del lavoro e dei diritti dei lavoratori, come ad esempio, in rapporto alla tutela dei minori.

L'"emancipazione" del concetto di sfruttamento dallo sfruttamento sessuale si è realizzata con il Protocollo anti-tratta, addizionale alla Convenzione di Palermo del 2000, dove lo sfruttamento viene concettualizzato per la prima volta in termini più generici, come scopo della condotta di tratta di persone, e declinato in molteplici pratiche di sfruttamento, tra cui anche lo sfruttamento lavorativo. Il Protocollo anti-tratta costituisce la

¹⁴¹² D. GENOVESE, E. SANTORO, *L'articolo 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, cit., p. 553.

pietra miliare nel «processo di armonizzazione giuridica»¹⁴¹³ della definizione del reato di tratta di persone: dal 2000 in poi, tutti i testi giuridici successivi in materia avranno come modello normativo la definizione di tratta elaborata nel Protocollo anti-tratta.

La definizione di tratta, affermata nel contesto normativo sovranazionale ufficialmente con la Convenzione di Varsavia del 2005, si articola su tre elementi principali: i) gli atti posti in essere dal responsabile (il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitare o accogliere persone); ii) i mezzi di realizzazione della condotta (violenza, minaccia, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità, il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi); iii) lo scopo di sfruttamento. Pertanto, il disvalore della tratta viene fondato non più su un determinato tipo di sfruttamento (quello sessuale) ma su una serie di condotte che descrivono un *processo* di sfruttamento, in cui la vittima può trovarsi coinvolta anche a fronte di un iniziale consenso, che è espressamente ritenuto non rilevante, e anche a fronte di spostamenti interni al territorio nazionale (c.d. tratta interna o *domestic trafficking*). Inoltre, il generico riferimento allo “scopo di sfruttamento” apre la fattispecie di tratta all'inclusione di condotte il cui disvalore si fonda più sullo sfruttamento della persona che sul tipo di prestazione sfruttata, rappresentando un effettivo cambio di passo della normativa internazionale sul tema e una maggiore portata applicativa.

Rispetto, invece, all'elemento della “posizione di vulnerabilità” è la Decisione quadro 2002/629/GAI, prima, e la Direttiva 2011/36/UE, poi, a fornirne la nozione giuridica di «situazione in cui la vittima non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima». Il legislatore europeo ancora il concetto di vulnerabilità ad una situazione più che ad una caratteristica personale della vittima, che rende la stessa vulnerabile a dinamiche di sfruttamento. Dopo la Convenzione di Varsavia del 2005 e la Direttiva del 2011/36/UE il concetto di sfruttamento non è stato affrontato in nessun altro testo normativo sovranazionale e attualmente la tratta di persone rappresenta lo schema di illecito prediletto per contrastare le molteplici forme di sfruttamento e reificazione della persona, tra cui anche lo sfruttamento delle prestazioni lavorative.

Il secondo dato che emerge dalla ricognizione della normativa sovranazionale è l'assenza di una definizione normativa del concetto di sfruttamento, nel senso che lo sfruttamento viene nominato e altresì identificato in una serie di pratiche all'interno del

¹⁴¹³ Cfr. F. SPIEZIA, M. SIMONATO, *La prima direttiva UE in diritto penale sulla tratta di esseri umani*, cit., p. 3198.

fenomeno della tratta di persone, ma non viene specificato in che cosa consiste la condotta di sfruttamento in sé considerata.

In ambito di sfruttamento lavorativo, invece, avviene sostanzialmente il contrario. Lo sfruttamento lavorativo non viene quasi mai richiamato esplicitamente nella normativa sovranazionale analizzata, tanto che, rispetto al Protocollo anti-tratta, l'UNODC ha dovuto precisare nelle note interpretative del Protocollo l'inclusione dello stesso tra le finalità idonee a integrare la tratta di persone¹⁴¹⁴. Le uniche eccezioni sono costituite dalla Decisione quadro 2002/629/GAI, che per la prima volta espressamente introdusse nella definizione di tratta di persone il fine di sfruttamento lavorativo, e dalla Direttiva 2009/52/CE, in materia di *smuggling*, che fornisce la prima definizione normativa di "condizioni di sfruttamento" («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 dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana», art. 2, lett. i). La definizione della Direttiva Sanzioni ha il merito di richiamare la dignità umana come parametro normativo di valutazione per la sussistenza delle condizioni di sfruttamento, ma concentra l'attenzione sulla sproporzione tra le condizioni di impiego dei lavoratori regolari e di quelli assunti "in nero", escludendo dal suo *focus* lo sfruttamento veicolato da modalità formalmente legali di assunzione del lavoratore, come ad esempio tramite contratto, circoscrivendo lo sfruttamento lavorativo al lavoro nero, in linea con la *ratio* dello strumento normativo.

Una possibile motivazione della mancata adozione di una definizione di sfruttamento a livello di fonti normative internazionali è stata rinvenuta da alcuni nella volontà politica di garantire agli Stati una sufficiente flessibilità nella trasposizione delle disposizioni internazionali negli ordinamenti nazionali, al fine di assicurare un'adesione più ampia possibile degli stessi. In particolare, rispetto al Protocollo anti-tratta, si osserva come la definizione di sfruttamento ivi contenuta sia stata costruita nel senso di provvedere ad un «*set of minimum standards*»¹⁴¹⁵ in modo da essere implementato dai singoli Stati in riferimento al proprio contesto normativo nazionale. Altri autori, come Susan Marks, hanno criticato tale impostazione, sostenendo che la dimensione prettamente transazionale dello sfruttamento, concepito come una condotta illecita interindividuale, sia una rappresentazione distorsiva del fenomeno che omette di coglierne la dimensione sistemica,

¹⁴¹⁴ V. §2.2, Cap. II.

¹⁴¹⁵ A. T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, cit., p. 501.

fisiologica e necessaria rispetto alle odierne dinamiche economiche di stampo neoliberale e capitalistico. Lo sfruttamento deve essere affrontato come una questione politica e di giustizia sociale e il silenzio della normativa sovranazionale su tale aspetto altro non è che il silenzio delle istituzioni sul capitalismo e sulle politiche neoliberiste¹⁴¹⁶.

Altri autori ancora, infine, ritengono che l'assenza di una definizione di sfruttamento nei testi sovranazionali abbia sacrificato la chiarezza definitoria necessaria per identificare il fenomeno e che è richiesta, specie in ambito penale, per armonizzare l'azione repressiva degli Stati. In particolare, ciò è stato rilevato rispetto allo sfruttamento lavorativo, rispetto al quale si sono verificati seri problemi di coordinamento e di 'particolarismi' nella normativa nazionale rispetto alla tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo¹⁴¹⁷, che hanno determinato una vera e propria sotto-rilevazione da parte degli ordinamenti penali nazionali¹⁴¹⁸.

A mio avviso, uno di questi particolarismi è rappresentato proprio dal reato italiano del caporalato, che interferisce con il reato di tratta di persone ai fini di sfruttamento lavorativo nel nostro ordinamento.

Nella normativa italiana lo sfruttamento lavorativo ha assunto rilievo in prima battuta in relazione alla pratica di intermediazione illecita di manodopera o "caporalato", che per le modalità con cui si estrinseca, presenta numerose assonanze fenomenologiche con la tratta di persone. Il caporalato, invero, si riassume in una forma organizzata di sfruttamento lavorativo perpetrato mediante l'intervento di un terzo soggetto reclutatore, che si occupa di reclutare e gestire la manodopera necessaria allo svolgimento della prestazione lavorativa (spesso stagionale o giornaliera) che avviene in condizioni di sfruttamento presso un terzo committente (datore di lavoro). È una pratica diffusa da secoli in Italia e le sue radici storiche sono da rinvenire nelle migrazioni interne del bracciantato italiano che stagionalmente venivano dirette verso le aree geografiche del Paese in cui era richiesto un massiccio impiego di forza lavoro stagionale, per poi rapportarsi sempre più – circa dagli anni '70 -'80 – con le migrazioni internazionali e i lavoratori stranieri. Sin dalle sue origini, quindi, il caporalato è consistito nello spostamento e nella gestione di lavoratori da impiegare in condizioni di sfruttamento.

La longevità del caporalato è da rinvenire principalmente nella capacità di abbattimento dei costi di produzione attraverso la compressione del costo della forza-lavoro che

¹⁴¹⁶ S. MARKS, *Exploitation as an International Legal Concept*, cit., p. 301.

¹⁴¹⁷ A. WEATHERBURN, *Labour Exploitation in Human Trafficking Law*, cit., pp. 72 e ss.

¹⁴¹⁸ V. §3, Sez. II, Cap. III.

permette ai produttori locali di non delocalizzare l'attività d'impresa altrove e, al contempo, di rimanere competitivi sul mercato nazionale e globale¹⁴¹⁹. Le imprese che mantengono la produzione nei Paesi delle aree industrializzate tendono a ricreare le stesse condizioni lavorative che troverebbero nel Paese di delocalizzazione, comprimendo il salario fino al suo valore marginale. In sostanza, nel Paese industrializzato in cui è mantenuta la produzione si realizza una sorta di *dumping* sociale¹⁴²⁰ "al contrario", favorendo l'impiego di manodopera a bassa specializzazione e/o a basso costo proveniente da Paesi meno industrializzati.

Se in primo momento la pratica di intermediazione illecita di manodopera è stata considerata solo afferente all'ambito giuslavoristico, alla stregua di una deformazione patologica degli istituti giuslavoristici di esternalizzazione della manodopera, successivamente è stata oggetto di interesse penale e tramutata nel reato di caporalato, introdotto ad opera del D. L. 138/2011 nel Codice penale all'art. 603-*bis* cp. Alla luce dell'inettitudine repressiva della fattispecie del 2011, l'art. 603-*bis* cp è stato oggetto di radicale riforma nel 2016, con la legge n. 199, che ha non solo modificato la fattispecie di caporalato (n. 1, co. 1), ma anche introdotto l'autonomo reato di sfruttamento lavorativo (n. 2, co. 1).

Tale norma, a mio avviso, deve essere oggetto di un'attenta rilettura rispetto alla prassi giurisprudenziale prevalente affermatasi nel corso di questi anni.

La fattispecie n. 2, co. 1 dell'art. 603-*bis* cp, che punisce chiunque utilizzi, assuma o impieghi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno, la manodopera, *anche senza previa intermediazione*, può configurarsi come il presidio penale del lavoro dignitoso all'interno dei rapporti lavorativi negoziali tra datore di lavoro e lavoratore, ossia a tutela di tutte quelle ipotesi in cui il lavoratore si sottopone a sfruttamento volontariamente in ragione del proprio stato di bisogno, di cui si approfitta, lucrando, il datore di lavoro. Potremmo dire che il reato di sfruttamento lavorativo fornisce tutela penale ai casi di sfruttamento *consensuale*, in cui cioè il consenso del lavoratore nello svolgere la prestazione lavorativa in condizioni di sfruttamento viene

¹⁴¹⁹ A tal proposito S. SASSEN, *Una sociologia della globalizzazione*, Einaudi Editore, Torino, 2008, p. 142 osserva che «l'internazionalizzazione di industria manifatturiera e agricoltura ha favorito l'indebolimento dei sindacati e ha comportato in generale la richiesta di lavoratori a basso salario all'interno dei paesi sviluppati». Cfr. M. OMIZZOLO, *Tratta internazionale e sfruttamento lavorativo della comunità punjabi in provincia di Latina*, cit., p. 360.

¹⁴²⁰ Espressione con cui si indica una forma di concorrenza sleale, praticata da alcune imprese (soprattutto multinazionali) che delocalizzano la propria attività in aree in cui possono beneficiare di normative meno restrittive in materia di lavoro o in cui il costo del salario è inferiore, al fine di introdurre nel mercato europeo beni dal prezzo finale più concorrenziale.

neutralizzato in ragione della propria vulnerabilità. Il bene giuridico tutelato dalla norma è la dignità della persona, declinata nel particolare ambito della prestazione lavorativa, più che il suo *status libertatis*, in quanto il lavoratore si determina in senso contrario alla propria dignità a causa della situazione di difficoltà economica, sociale, familiare (etc.). Dignità che prevale nel bilanciamento con la libertà individuale dal momento che la norma presuppone una valutazione complessiva del contesto in cui la vittima si determina contro se stessa attraverso l'elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno che, se sussiste, inficia la genuinità e la libertà della scelta. Si ritiene, quindi, che il richiamo allo stato di bisogno della vittima rimandi ad un paradigma solidaristico della dignità della persona, che il legislatore ha scelto per superare il dogma liberale del consenso e del principio di autonomia privata. In questa prospettiva, il concetto di vulnerabilità può essere utilizzato per valorizzare il contesto *reale* in cui la persona effettua le proprie scelte di vita e per fuggire dai rigidi assunti neoliberali che ruotano attorno a rapporti giuridici omogenei basati sul consenso.

Al grande passo avanti fatto dal legislatore del 2016, tuttavia, si contrappone la mancata “liberazione” dell'autonomo reato di sfruttamento lavorativo dall'ombra del caporalato, che ha marchiato l'art. 603-*bis* cp sin dal suo inserimento nel Codice penale nel 2011. La scelta legislativa di conservare all'interno della norma la condotta del reclutamento come autonomamente rilevante e punibile a titolo di caporalato è scarsamente giustificabile guardando all'esterno della norma, dal momento che la riforma legislativa della fattispecie n. 1, co. 1, art. 603-*bis* cp ha originato seri problemi di coordinamento con altre norme limitrofe, specie con il reato di tratta di persone, previsto e punito all'art. 601 cp. Invero, le modifiche dell'art. 603-*bis* cp sono intervenute successivamente a quelle che hanno riformato l'art. 601 cp, ad opera del D. Lgs. 24/2014 che ha provveduto ad allineare la normativa nazionale agli sviluppi sovranazionali in materia di tratta di persone, costruendo la norma sui tre noti elementi costitutivi: i) gli atti posti in essere dal responsabile (il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitare o accogliere persone); ii) i mezzi di realizzazione della condotta (violenza, minaccia, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità, il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi); iii) lo scopo di sfruttamento delle prestazioni delle vittime.

A seguito della riforma del 2016, le due norme si sovrappongono parzialmente in riferimento alla condotta che si estrinseca nell'atto del reclutamento, nel mezzo dell'approfittamento dello stato di bisogno (l'art. 603-*bis* cp) o della situazione di vulnerabilità (l'art. 601 cp), al fine di sfruttamento delle prestazioni lavorative, il che

porterebbe a ritenere assorbita la prima fattispecie dell'art. 603-*bis* cp all'interno della tratta di persone per effetto della clausola di riserva in apertura di quest'ultima norma.

La giurisprudenza nazionale, invece, ha cercato di individuare un autonomo ambito applicativo al reato di caporalato, alla luce del quadro sanzionatorio sensibilmente differente delle due norme in esame. L'orientamento ad oggi prevalente della magistratura sul punto propende per considerare le fattispecie di cui agli artt. 600, 601 e 603-*bis* cp in una progressione criminosa tra loro, calibrata sulla pregnanza della difficoltà esistenziale vissuta dalla vittima di sfruttamento e sull'intensità della coartazione subita dalla stessa, tanto nella fase del reclutamento quanto in quella dello sfruttamento. Se negli artt. 600 e 601 cp la situazione di vulnerabilità, interpretata come condizione in cui la persona non abbia altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima, si traduce in un'assenza di alternative allo sfruttamento, nell'art. 603-*bis* cp lo stato di bisogno si configura come un'assenza di mezzi di sostentamento che spinge la vittima verso lo sfruttamento, pur raffigurandosi altre alternative possibili. Di conseguenza l'elemento discretivo tra la tratta di persone e il caporalato sarebbe la locuzione "stato di bisogno" contenuta nell'art. 603-*bis* cp, che si traduce in un'impellente esigenza di lavorare da parte della vittima e non in una più cogente assenza di alternative (c.d. alternativa bloccata) che ricorre nella condizione di vulnerabilità.

Tale ricostruzione solleva numerose perplessità, come esposto nel Capitolo III. In primo luogo, una siffatta ricostruzione dello stato di bisogno – assenza di mezzi di sostentamento, ma non di alternative – fa dipendere il tipo di tutela penale dal riconoscimento e valorizzazione dell'esistenza di spazi residuali di consenso, che sussistono nella vittima in stato di bisogno a differenza di quella in condizioni di vulnerabilità, in cui i margini di scelta sono talmente erosi da dover ricadere nell'unica alternativa ad essa prospettabile. Ciò porta, a mio avviso, a negare completamente il riconoscimento dell'*agency* alla persona vulnerabile, contrariamente a quanto sottolineano le teorie giusfilosofiche sul concetto di vulnerabilità, secondo cui è invece fondamentale riconoscere al soggetto vulnerabile margini (seppur ristretti) di scelta e una capacità di autodeterminazione. Il riconoscimento di un'*agency*, seppur limitata in ragione della sussistenza delle cause di vulnerabilità, evita il rischio di stereotipizzazione del vulnerabile in categorie prestabilite e di stigmatizzazione rispetto al soggetto autonomo e invulnerabile secondo il paradigma di stampo neoliberale che portano a configurare giuridicamente l'adulto vulnerabile al pari di

un incapace e da guidare mediante i meccanismi del potere pastorale foucaultiano¹⁴²¹. Come sostenuto da Giammarinaro, l'*agency* è l'altra faccia della vulnerabilità e come evidenziato nella stessa Relazione Esplicativa della Convenzione di Varsavia, la posizione di vulnerabilità indica uno «*state of hardship in which a human being is impelled to accept being exploited*», che può essere causato da una serie di fattori di varia natura (fisici, psicologici, emotivi, familiari, sociali ed economici).

Per tali motivi, interpretare la vulnerabilità come una condizione in cui all'individuo residua una sola scelta (lo sfruttamento) e lo stato di bisogno come una situazione più generica di "mancanze" corrisponde a delineare la vulnerabilità in termini eccessivamente rigidi che porta paradossalmente ad escludere dal proprio ambito lo stato di bisogno. A ben vedere, la definizione di vulnerabilità fornita dalla legislazione sovranazionale non identifica la vulnerabilità con l'assenza di scelta *tout court*, ma vi aggiunge gli aggettivi di "effettiva ed accettabile" che introducono il tema della valutazione delle alternative che la persona vulnerabile compie rispetto alla propria vita e della propria dignità.

L'interprete, cioè, è chiamato a valutare il contesto in cui la scelta del lavoratore di sottoporsi a sfruttamento è avvenuta per stabilire il grado di libertà della scelta, nella consapevolezza che lo sfruttamento lavorativo non implica una negazione, totale o parziale della capacità di scelta e di agire della vittima, ma si traduce in una determinazione autonoma del lavoratore contro la propria dignità, a causa del suo stato di bisogno, di cui si approfitta un altro soggetto.

Occorre rileggere la vulnerabilità giuridica all'interno della triade vulnerabilità-*agency*-dignità, come concetto che si fa carico della dignità umana, intesa a sua volta nella concezione autonoma di dignità, che ammette la possibilità di autodeterminarsi anche contro la stessa, ossia di *accettare* di essere sfruttata. La tutela penale dovrebbe subentrare proprio per impedire che chi si trova in una situazione di potere o di vantaggio possa abusare di colui che si trova in difficoltà, "il vulnerabile" appunto, violandone la dignità. Come ci ricorda l'UNODC, l'introduzione del mezzo dell'abuso della posizione di vulnerabilità segnala che il disvalore della fattispecie penale di tratta – e, aggiungo, di ogni genere di sfruttamento dell'uomo – si incentra sulla violazione della dignità della persona derivante dall'*abuso* della condizione di vulnerabilità di una persona, e non sul grado o sul tipo di vulnerabilità della persona¹⁴²².

¹⁴²¹ V. §§4 e 7, Sez. II, Cap. III.

¹⁴²² V. §§4.2 e 4.3.

Impostare l'indagine sui residui margini di scelta della persona – vulnerabilità-assenza di alternative, stato di bisogno-assenza di mezzi di sussistenza – può essere fuorviante, perché porta a graduare la tutela penale esclusivamente sulla base della condizione della vittima, piuttosto che sulla condotta attiva dell'agente. Per tale motivo si sostiene che sia necessario intendere lo stato di bisogno come una tipologia di vulnerabilità, una “*sfumatura*” della prima, come del resto già sostenuto da una parte minoritaria della giurisprudenza di legittimità italiana¹⁴²³, e che non possa costituire il perno discrezionale tra l'applicabilità di una fattispecie rispetto all'altra.

In secondo luogo, la ricognizione della giurisprudenza nazionale nel Capito IV ha messo in evidenza quanto sia difficile in concreto differenziare lo stato di bisogno e la condizione di vulnerabilità e che l'operazione abbia esiti incerti e divergenti a seconda della sensibilità dell'interprete, al netto del fatto che, ad oggi, non esistono indici che guidano il giudice nella ricostruzione della condizione di vulnerabilità¹⁴²⁴. Di conseguenza, se in astratto lo stato di bisogno inteso come ‘mancanza di mezzi’ è un concetto distinguibile dalla mancanza di alternative, quando lo si applica al caso concreto ci si accorge che la penuria di mezzi va ad incidere direttamente sulla qualità e quantità delle alternative: nell'ottica della vittima, lo sfruttamento cui si sottopone è, sovente, ‘sentito’ come l'unica alternativa percorribile, in quella determinata fase e condizione della propria vita, pur potendo in astratto percorrere altre vie. Il confine teorico tra stato di bisogno e vulnerabilità (mancanza di mezzi-mancanza di alternative) in concreto sfuma in una necessaria commistione tra le “due mancanze”. Di conseguenza, non è possibile distinguere la vulnerabilità dallo stato di bisogno sulla sola base della quantità di scelte che la vittima ha a disposizione ma occorre stabilire che chi verte in stato di bisogno è vulnerabile. Ciò che distingue una persona in stato di bisogno da chi non lo è, è la *qualità di vita alternativa* che poteva scegliere rispetto allo sfruttamento, ossia dal grado di libertà della scelta, dalla “manovra di libertà” che la persona oggetto di sfruttamento aveva nel momento in cui ha deciso di sottoporsi a sfruttamento.

Solo se ammettiamo che il vulnerabile ha dei margini di scelta e che tale scelta è limitata nella sua *qualità* (i.e. non è libero) più che nella sua *quantità* possiamo effettivamente neutralizzare il tema del consenso come scriminante dello sfruttamento lavorativo. Non è un caso se l'UNODC rileva che nella maggior parte degli ordinamenti oggetto di indagine, il problema del consenso della vittima al proprio sfruttamento emerge

¹⁴²³ Si rinvia all'analisi svolta nel § 2.2, Sez. I, Cap. III.

¹⁴²⁴ V. §3.2, Cap. IV.

in relazione a casi di sfruttamento lavorativo piuttosto che in quelli di sfruttamento sessuale. Nei casi di tratta in cui le vittime sono sfruttate lavorativamente la soglia probatoria è generalmente più alta rispetto a quelli per sfruttamento sessuale, così come le condizioni di sfruttamento devono essere più severe per ottenere una condanna rispetto alla tratta a scopo di sfruttamento sessuale¹⁴²⁵. Di questa prassi ne abbiamo esperienza anche all'interno del nostro ordinamento, in cui sovente il fatto storico, in cui ricorrono tutti gli elementi tipici della tratta, viene frammentato in più segmenti, proprio in ragione o della presenza del consenso all'espatrio (con l'applicazione delle fattispecie del Testo Unico Immigrazione) o di più ampi spazi residuali di consenso (stato di bisogno, nell'art. 603-bis cp)¹⁴²⁶.

In conclusione, è necessario compiere una duplice operazione. Da una parte, occorre “ripensare” il delitto di tratta di persone, sia in termini figurativi che punitivi all'interno del nostro ordinamento. È necessario realizzare un'opera di destrutturazione dell'“immagine” del reato di tratta di persone per come si è affermata sinora nell'immaginario giuridico nazionale, a favore di una sua ricomposizione in termini maggiormente aderenti al fenomeno criminoso contemporaneo.

Il diritto penale è iconografico, come d'altronde indica il termine stesso «fattispecie» (dal latino, *facti species*) – che letteralmente significa “apparenza di fatto” –, ossia ha la capacità di suscitare un'immagine socialmente condivisa del fatto di reato descritto tanto nei consociati, quanto negli operatori del diritto, *in primis* del corpo pretorio. Rifacendomi alle considerazioni di Pietro Costa, il giudice ha l'importante ruolo di conciliare un corpo di norme apparentemente statico alla dinamicità dei conflitti che si verificano nel corpo sociale ed è in base a tale funzione che assume il ruolo di “interprete” della legge. «L'immaginazione giuridica – scrive Costa – si dispiega in un racconto programmaticamente sospeso fra la raffigurazione di un ordine che esiste solo in quanto “descritto” [...] e la messa a punto di un progetto che esiste solo in quanto attuato (nell'ambito della quotidiana interazione sociale)»¹⁴²⁷.

Come rilevano Santoro e Genovese, l'immaginazione giuridica è uno strumento fondamentale per passare da un ordine “descritto” ad un “progetto” e la stessa immaginazione deve essere utilizzata «per costruire un discorso giurisprudenziale in cui

¹⁴²⁵ V. §7, Sez. II, Cap. III.

¹⁴²⁶ V. §§3.3 e 5, Cap. IV.

¹⁴²⁷ P. COSTA, *Discorso giuridico e immaginazione. Ipotesi per un'antropologia del giurista*, cit., p. 33-34.

l'individuazione dello sfruttamento è strettamente connessa al problema della fuoriuscita dalle condizioni di vulnerabilità» della vittima¹⁴²⁸.

Come visto, l'ordinamento italiano ha tardato molto ad allinearsi all'evoluzione del concetto di tratta di persone affermatosi nel contesto sovranazionale e, fino al 2014, risultava sprovvisto di una fattispecie di tratta che reprimesse forme di sfruttamento dell'individuo differenti dalla sua riduzione in schiavitù o servitù. L'*imprinting* dato alla tratta dal suo passato di stretto legame con la riduzione in schiavitù condiziona tutt'oggi l'immaginario collettivo e, in particolare, quello dell'organo giudiziario, che fatica ad utilizzare la fattispecie per reprimere forme di sfruttamento della persona differenti dalla riduzione in schiavitù, servitù e sfruttamento sessuale.

La magistratura sembra insistere nella rappresentazione del delitto in termini "giganti" e rimane ancorata alle immagini delle rotte delle navi negriere del XIX secolo e/o della tratta delle bianche, immaginario in cui non sembra esserci spazio per il bracciante agricolo o l'operaio edile reclutati nel Paese d'origine o per strada e messi a lavorare in condizioni degradanti e inumane, talvolta a costo della propria vita.

L'importanza della destrutturazione dell'immagine della tratta di persone all'interno dell'ordinamento nazionale è fondamentale per intercettare le nuove forme e modalità in cui si estrinseca la tratta, tra cui anche l'*e-trafficking*, e per evitare di sotto-stimare il fenomeno mediante la sussunzione in altre fattispecie, la cui applicazione, al di là della minore afflittività in termini punitivi, compromette la funzionalità degli strumenti di protezione predisposti per la vittime di tratta, volti a spezzare quei meccanismi favorevoli alla proliferazione dello sfruttamento nel tessuto socioeconomico. Come messo in evidenza nel Capitolo IV, la riforma del delitto di cui all'art. 603-*bis* cp se da una parte ha avuto molti effetti positivi sulla repressione delle condotte di sfruttamento, dall'altra parte ha oscurato i reati più gravi che prima di tale novella erano impiegati ai casi di sfruttamento lavorativo, tra cui in particolare l'art. 600 cp. Rispetto invece all'art. 601 cp, il panorama giurisprudenziale italiano si connota per una trasversale mancata applicazione a favore di altre norme, *in primis* l'art. 603-*bis* cp post-riforma nella fattispecie di caporalato, ma non mancano casi in cui si fa utilizzo di altri delitti posti a presidio di beni giuridici differenti dalla dignità della persona, come nel caso delle fattispecie del Testo Unico Immigrazione.

¹⁴²⁸ D. GENOVESE, E. SANTORO, *L'articolo 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, cit., p. 553.

Non si ignora che ciò che molto probabilmente scoraggia l'applicazione della tratta è il quadro edittale molto elevato, che contribuisce a rappresentare in termini giganti il reato, e che l'applicazione della tesi qui sostenuta comporterebbe un aggravamento della posizione del reo in termini di maggiore afflittività della pena, dal momento che la tratta di persone è uno dei reati puniti più gravemente nel nostro ordinamento. Ma si noti come il ventaglio edittale dell'art. 601 cp sia molto ampio (da 8 a 20 anni di detenzione carceraria) e che nel minimo non differisce di molto dall'ipotesi aggravata dell'art. 603-*bis* cp (da 5 a 8 anni) e che i dati giudiziari indicano come quest'ultimo, nella stragrande maggioranza dei casi, viene contestato proprio nell'ipotesi aggravata¹⁴²⁹. Pertanto, al giudice residua un'ampia discrezionalità nella comminazione della pena, potendo tener conto delle specifiche modalità di realizzazione della condotta, caso per caso.

D'altronde, la possibilità di re-immaginare la tratta di persone come un fenomeno composito, comprensiva di condotte a “gravità variabile”, deriva proprio dall'inserimento dell'abuso di vulnerabilità tra i mezzi tipici di realizzazione della condotta che apre a ipotesi meno gravi, che possono realizzarsi anche senza una significativa compressione della capacità di autodeterminazione, come invece richiede l'art. 600 cp con l'elemento della soggezione continuativa.

Dall'altra parte, metaforicamente parlando, occorre staccare l'etichetta del caporalato dall'art. 603-*bis* cp per fissarla sull'art. 601 cp, come una forma di tratta lavorativa. È opportuno precisare che l'assorbimento della fattispecie di intermediazione di manodopera nel delitto di tratta di persone non è da intendersi nei termini di una *interpretatio abrogans* dell'art. 603-*bis* cp. Piuttosto tale lettura si prefigge di delinearne nuovi contorni applicativi, riservando l'applicazione dell'art. 603-*bis* cp ai casi in cui lo sfruttamento del lavoro non sia il fine o il portato di pregresse condotte criminose, ma sia limitato alla prestazione lavorativa. L'intermediazione, infatti, implica un'organizzazione, anche rudimentale, dello sfruttamento, dal momento che il datore di lavoro si appoggia per il reperimento di lavoratori ad un terzo soggetto, pagato per lo svolgimento di tale servizio. L'intermediario non si limita a organizzare lo spostamento della manodopera verso il luogo di lavoro, ma è responsabile del “corretto” svolgimento della prestazione lavorativa, nel senso di garantire la produttività dei lavoratori nonostante le dure condizioni di lavoro cui sono sottoposti. Spesso le vessazioni non si limitano alla fase lavorativa, ma investono

¹⁴²⁹ V. Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo e sulla protezione delle vittime ADIR/FLAI-CGIL, *IV Rapporto*, cit., p. 20.

anche la sfera esistenziale della persona, in un sistema di sfruttamento pervasivo in cui i diritti fondamentali della persona sono negati.

La seconda fattispecie dell'art. 603-*bis* cp individua, invece, condotte circoscritte allo svolgimento della prestazione lavorativa e indica prerogative tipiche del datore di lavoro, di fatto e di diritto, ossia di chi trae profitto dalla compressione dei costi della manodopera, abusando delle difficoltà esistenziali del lavoratore. In questa prospettiva, il reato di sfruttamento lavorativo radica il proprio disvalore nell'imposizione da parte del datore di condizioni di lavoro degradanti, che il lavoratore accetta in ragione della propria vulnerabilità.

L'art. 603-*bis* cp dovrebbe definitivamente configurarsi come norma penale posta a presidio del lavoro dignitoso e trovare applicazione in tutti quei casi in cui la prestazione di lavoro non si svolge nel rispetto della dignità, dell'uguaglianza, di un'equa retribuzione e della sicurezza sul posto di lavoro, all'interno del rapporto lavorativo datore-lavoratore. Con la consapevolezza, tuttavia, che la tutela della dignità del lavoratore debba essere garantita non solo con la repressione penale, ma anche con il potenziamento di misure di protezione sociale e attraverso la riaffermazione della centralità del diritto del lavoro, al fine di realizzare un processo di *empowerment* del lavoratore all'interno dei rapporti contrattuali.

La "Dichiarazione sugli scopi e sugli obiettivi dell'Organizzazione internazionale del Lavoro" adottata dall'ILO nel 10 maggio 1944, meglio nota come Dichiarazione di Filadelfia, afferma solennemente che «il lavoro non è una merce», che «la povertà, ovunque esista, è pericolosa per la prosperità di tutti» e che «la lotta contro il bisogno dev'essere continuata in ogni paese con instancabile vigore [...]» (art. I, lett. a), c) e d). Il filosofo Alain Supiot, nel commentare la portata di tali statuizioni, osserva come ciò che devono fare gli Stati e la politica non è *regolare* i mercati, ma *regolamentarli*, il che comporta il contenimento della *lex mercatoria* all'interno dei principi dello Stato di diritto e dello Stato sociale, per mettere «l'economia e la finanza al servizio dei principi di dignità di giustizia sociale»¹⁴³⁰. Sul versante più prettamente giuslavoristico, Sinzheimer sostiene che la funzione del diritto del lavoro è quella di evitare che l'uomo venga trattato allo stesso modo delle cose e, per tale motivo, lo scambio lavoro-salario non può essere inteso al pari di qualsiasi altra tipologia di transazione economica¹⁴³¹. Ciò è quanto sottolineato

¹⁴³⁰ A. SUPIOT, *Lo spirito di Filadelfia. Giustizia sociale e mercato totale*, et. al. Edizioni, 2011, p. 75.

¹⁴³¹ Cfr. F. MESTITZ, *Hugo Sinzheimer e il diritto del lavoro: ieri e oggi*, in *Scienza & Politica*, 1993, pp. 61-62.

dallo stesso art. 41, co. 2 Cost., che pone il rispetto della dignità umana come limite all'iniziativa economica privata, nonché dall'art. 36, co. 2 Cost, secondo cui il salario incide direttamente sull'esistenza e sulla personalità del lavoratore e ne determina la qualità di vita.

Pertanto, diritto penale e diritto del lavoro devono muoversi sinergicamente nella tutela della dignità umana del lavoratore, per dare piena attuazione ai principi fondamentali che permeano il tessuto costituzionale del nostro ordinamento.

BIBLIOGRAFIA

- ABDULLAHI A. AN-NA'IM, *Towards a Cross-Cultural Approach to Defining International Standards of Human Rights*, in ID. (a cura di), *Human Rights in Cross Cultural Perspectives. A quest for Consensus*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992;
- AGOSTI C., BRONOWICKA J., POLIDORO A., PRIORI G., *Exercising workers' rights in algorithmic management systems*, ETUI, Ottobre 2023;
- ALFANO M., *La nuova formulazione dell'art. 600 cp c.p.: reintroduzione del reato di plagio?*, in *Giustizia penale*, 2004, 109, 12, pp. 673-684;
- ALLAIN, *Rantsev v Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery*, in *Human Rights Law Review*, 2010, 10, 3, pp. 546-557;
- ALLAIN J., *Conceptualizing the Exploitation of Human Trafficking*, in CLARK J. B., POUCKI S. (a cura di), *The SAGE Handbook of Human Trafficking and Modern Day Slavery*, SAGE, Los Angeles, 2019;
- AMALFITANO C., *Unione europea e tutela delle vittime della tratta di esseri umani*, in CAGGIANO G. (a cura di), *Percorsi giuridici per l'integrazione: migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2014;
- AMIRANTE C., *La dignità dell'uomo nella legge fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1971;
- ANDERSON J., *Autonomy and Vulnerability Entwined*, in MACKENZIE C., ROGERS W., DODDS S. (a cura di), *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, Oxford, New York, 2014;
- ARANGO J., *Theories of international migration*, in JOLY D. (a cura di), *International Migration in the New Millennium: Global Movement and Settlement*, Routledge, Londra, 2004;
- ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, trad. it. a cura di C. Mazzarelli, Libro V, Milano, 1993;
- ARNESON R. J., *What's Wrong with Exploitation?*, in *Ethics*, 1981, 91, 2, pp. 202-229;
- ARNESON R. J., *Paternalism, Utility and Fairness*, in *Revue Internationale de Philosophie*, 1989, 43, 170, 3, pp. 409-437;
- ARNESON R. J., *Exploitation, Domination, Competitive Markets, and Unfair Division*, in *The Southern Journal of Philosophy*, 2016, 54, 1, pp. 9-30;
- ATHREYA B., *Slaves to Technology: Worker control in the surveillance economy*, in *Anti-Trafficking Review*, 2020, 15, pp. 82-101;

- BACCHINI F., *Il nuovo reato di cui all'art.603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in *L'indice penale*, 2011, 2, pp. 645-658;
- BALDASSARRE A., *I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di A. Predieri*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 1996;
- BALES K., *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, Feltrinelli, Milano, 2008;
- BALLESTEROS J., *Postmodernità: decadenza o resistenza*, Ares, Milano, 2002;
- BANO F., *Il lavoro povero nell'economia digitale*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 1, pp. 129-148;
- BANO F., *Quando lo sfruttamento è smart*, in *Lavoro e Diritto*, 2021, 2, pp. 303-316;
- BARBERIS M., *Diritto e morale: la discussione odierna*, in *Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2011, 16, pp. 55-93;
- BARBIERI M., *L'intervento comunitario di contrasto al lavoro nero alla luce dell'esperienza italiana*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, 3, pp. 71-109;
- BARBIERI M., *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *Labour & Law Issues*, 2019, 5, 2, pp. 1-56;
- BATTILOSSI S., *Le rivoluzioni industriali*, Carocci, Roma, 2002;
- BEARE M. E., *Illegal Migration: Personal Tragedies, Social Problems, or National Security Threats?*, in WILLIAMS P. (a cura di), *Illegal immigration and commercial sex. The new slave trade*, Frank Cass Publishers, Oxon, 1999;
- BELLOFIORE R., *Sul concetto di lavoro in Marx*, in *Ricerche Economiche*, 1979, 3/4, pp. 570-590;
- BELLOFIORE R., *Smith, Ricardo, Marx, Sraffa. Il lavoro nella riflessione economico-politica*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2020;
- BELVISI F., *Dignità umana e diritti fondamentali: una questione di riconoscimento*, in CASADEI T. (a cura di), *Diritti umani e soggetti vulnerabili. Violazioni, trasformazioni, aporie*, Giappichelli, Torino, 2021;
- BERNARDI A., *Soft law e diritto penale: antinomie, convergenze ed intersezioni*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2011, 2, pp. 536-583;
- BERNASCONI C., *La repressione penale della tratta di esseri umani nell'ordinamento italiano*, in FORLATI S. (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani. Tra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene Editore, Napoli, 2013, pp. 69-89;
- BERTOLINI P., PISTORESIS B., ZAGHI A., *Determinanti delle migrazioni: evidenza empirica sui flussi PECO-Italia*, in *Economia & Lavoro*, 2006, 3, pp. 151-170;
- BEYLEVELD D., BRONSWORD R., *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*, Oxford University Press, Oxford, 2001;

- BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Artt. 1-54, Wolters Kluwer, Milano, 2006;
- BIN L., *Problemi “interni” e problemi “esterni” del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis CP)*, in *La Legislazione Penale*, 2020, pp. 1-35;
- BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992;
- BIN R., *Soft law, no law*, in SOMMA A. (a cura di), *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Giappichelli, Torino, 2009;
- BIRGILLITO M., *Lavoro e nuova economia: un approccio critico. I molti vizi e le poche virtù dell'impresa Uber*, in *Labour & Law Issues*, 2016, 2, 2, pp. 59-79;
- BLOCH E., *Marxismo e utopia*, Editori riuniti, Roma, 1984;
- BLOCH E., *Il principio speranza*, Garzanti, Milano, 1994;
- BLOCH E., *Diritto naturale e dignità umana*, Giappichelli, Torino, 2005;
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990;
- BORZAGA M., *Politiche di contrasto allo sfruttamento del lavoro: OIL e UE tra sanzioni e prevenzione*. in *Lavoro e Diritto*, 2021, 2, pp. 215-231;
- BRAMBILLA P., *“Caporalato tradizionale” e “nuovo caporalato”: recenti riforme a contrasto del fenomeno*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2017, 1/2, pp. 188-222;
- BRIGNONE C., *Aspetti della dignità umana nell'orizzonte del diritto penale*, Tesi dottorale anno accademico 2009-2010, reperibile al sito: <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/1110-aspetti-della-dignita-umana-nell-orizzonte-del-diritto-penale-tesi-di-dottorato>;
- BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Caporalato: per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, in *Guida al Diritto*, 2011, 35, pp. 48-53;
- BRINO V., PERULLI A., *Diritto internazionale del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2023;
- BRUCH E. M., *Models wanted: The search for an effective response to human trafficking*, in *Stanford Journal of International Law*, 2004, 40, pp.1-45;
- BUCHANAN A., *Exploitation, alienation and injustice*, in *Canadian Journal of Philosophy*, 1979, 9, 1, pp. 121-139;
- BUCHANAN A., *Ethics, Efficiency, and the Market*, Clarendon Press, Oxford, 1985;
- BURGORGUE-LARSEN L., *La vulnérabilité saisie par la philosophie, la sociologie et le droit. De la nécessité d'un dialogue interdisciplinaire*, in ID. (a cura di), *La vulnérabilité saisie par les juges en Europe*, Pedone, Paris, 2014;
- BUTLER J., *Frames of War: When is life Grievable?*, Verso, London, 2009;
- BUTLER J., *A chi spetta una buona vita?*, Nottetempo, Roma, 2013;

- BUTLER J., *L'alleanza dei corpi. Note per una teoria performativa performativa dell'azione collettiva*, Nottetempo, Milano, 2017;
- BYUNG-CHUL H., *Psicopolitica*, Nottetempo, Roma, 2016;
- CADAMURO E., *Il nuovo volto del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ("caporalato")*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2016, 3/4, pp. 823-842;
- CADOPPI A., *Liberalismo, paternalismo e diritto penale*, in FIANDACA G., FRANCOLINI G. (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Giappichelli, Torino, 2008;
- CADOPPI A., *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della Legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, 3, pp. 153-224;
- CADOPPI A., *Dignità, prostituzione e diritto penale. Per una riaffermazione del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale nei reati della legge Merlin*, in *Archivio Penale*, 2019, 1, pp. 1-42;
- CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M. (a cura di), *Diritto penale*, Tomo Primo, Wolters Kluwer, Milano 2022;
- CALAFÀ L., *Focus Europa. La lotta al lavoro forzato e obbligatorio. Riflessioni sul lavoro indecente dopo la pronuncia Chowdury*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 3, pp. 499-512;
- CALAFÀ L., *Per un approccio multidimensionale allo sfruttamento lavorativo*, in *Lavoro e diritto*, 2021, 2, pp. 193-213;
- CALLAIOLI A., *Art. 2 - Modifica dell'articolo 601 del codice penale. L. 11.8.2003 - Misure contro la tratta di persone (Commenti articolo per articolo)*, in *Legislazione penale*, 2014, 4, pp. 648-(sicuramente dopo 655).
- CANESTRARI S., FAENZA F., *Paternalismo penale e libertà individuale: incerti equilibri e nuove prospettive nella tutela della persona*, in CADOPPI A., (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, Giuffrè, Milano, 2010;
- CAPUTO A., *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2006;
- CARAVALE G., *La nozione di sfruttamento e l'ingiustizia sociale*, in *Il Ponte*, 1992, 3, 48, pp. 45-62;
- CARLINI G., *Le voci in un'aula di tribunale. Analisi etnografica del processo Sabr (Lecce)*, in *Antropologia*, 2016, 3, 2, pp. 101-124;
- CARUSO G., *Delitti di schiavitù e dignità umana nella riforma degli artt. 600, 601 e 602 del codice penale. Contributo all'interpretazione della L. 11 agosto 2003, n. 228*, CEDAM, Padova, 2005;
- CASADEI T., *La vulnerabilità in prospettiva critica*, in GIOLO O. PASTORE B., *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma, 2018;

- CASADEI T., *Schiavitù contemporanee, tratta e regolarizzazione dei migranti*, Luglio 2020, reperibile al sito: https://www.storialavoro.it/fileadmin/user_upload/Casadei.pdf;
- CASALINI B., *Le Teorie femministe contemporanee*, in BERNARDINI M. G., CASALINI B., GIOLO O., RE L. (a cura di), *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, IF Press, Roma, 2018;
- CASILLI A. A., POSADA J., *The Platformization Of Labor and Society*, in GRAHAM M., DUTTON W. H. (a cura di), *Society and the Internet; How Networks of Information and Communication are Changing Our Lives*, Oxford University Press, Oxford, 2019;
- CASILLI A., *Schiavi del clic. Perché lavoriamo tutti per il nuovo capitalismo?*, Feltrinelli, Milano, 2020;
- CASTEL R., *De l'indigence à l'exclusion, la désaffiation. Précarité du travail et vulnérabilité relationnelle*, in J. Donzelot (a cura di), *Face à l'exclusion: le modèle français*, Esprit, Paris, 1991, p. 138;
- CAVALIERI D., *Plusvalore e sfruttamento del lavoro dopo Sraffa: lo stato del problema*, in *Economia Politica*, 1995, 12, 1, pp. 23-56;
- CAVARERO A., *Inclinazioni*, Raffaello Cortina, Milano, 2013;
- CECCHERINI E. (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008;
- CHUANG J. A., *Rescuing Trafficking from Ideological Capture: Anti-Prostitution Reform and its Influence on U.S. Anti-Trafficking Law and Policy*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2010, 158, pp. 1655-1728;
- CIAMPA G., *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù*, Jovene editore, Napoli, 2008;
- CIARAMELLI F., *Dignità e unicità*, in ABIGNENTE A., SCAMARDELLA F. (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013;
- CICONTE F., *Una legge importante ma non sufficiente*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli Editore, Roma, 2017;
- CIERVO A., *Una pura formalità. Alcune osservazioni critiche a margine del recepimento della direttiva 2009/52/CE da parte del legislatore italiano*, in *Questione giustizia*, 2014, 3, pp. 145-155;
- CISTERNA A., *È sfruttamento la violazione di prescrizioni minime*, in *Guida al diritto*, 23.11.2016;
- CISTERNA A., *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, in *Guida al diritto*, 2016, 48, pp. 52-57;

- CHIAROMONTE W., *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Giappichelli editore, Torino, 2013;
- CHIAROMONTE W., *Le misure sanzionatorie di contrasto al lavoro sommerso*, in FERRANTE V. (a cura di), *Economia informale e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, Vita e pensiero, Milano, 2017, pp. 103-139;
- CHIAROMONTE W., *Cercavamo braccia, sono arrivati uomini». Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2018, 2, pp. 321-356;
- CHIODI G., *Sovrappiù e sfruttamento capitalistico*, Franco Angeli, Milano, 1981;
- COHEN G. A., *The labor theory of value and the concept of exploitation*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1979, 8, pp. 338-360;
- COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di schiavitù e del lavoro forzato (art. 4 CEDU)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22.10.2011;
- COLLETTI L., *Ideologia e società*, Laterza, Bari, 1970;
- CORCIONE E., *Nuove forme di schiavitù al vaglio della Corte europea dei diritti umani: lo sfruttamento dei braccianti nel caso Chowdury*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2017, 11, 2, pp. 516-522;
- COSTA P., *Discorso giuridico e immaginazione. Ipotesi per un'antropologia del giurista*, in *Diritto pubblico*, 1995, 1, pp. 1-34;
- COTTA S., *Sul dovere di aiuto*, in ID., *Diritto Persona Mondo umano*, Giappichelli, Torino, 1989;
- CROUCH C., *Se il lavoro si fa gig*, Il Mulino, Bologna, 2019;
- CUCINOTTA C., *I reati di riduzione in schiavitù, in servitù e di sfruttamento lavorativo nella prospettiva comparata*, in *Sistema Penale*, Luglio 2022, pp. 1-46;
- CURZIO P., *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Roma, Donzelli Editore, 2017;
- D'ACUNTO S., *Del soggetto della scienza economica e della sua dignità*, in ABIGNENTE A., SCAMARDELLA F. (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013;
- D'AQUINO T., *Summa Teologica*, Seconda parte, II. Testo integrale reperibile al sito: <http://www.carimo.it/somma-teologica/somma.htm>;
- DAHRENDORF R., *Per un nuovo liberalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1990;
- DASGUPTA P., *La teoria economica da Smith a Keynes*, Il Mulino, Bologna, 1987;
- DE FRANCESCO A., *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Giuffrè, Milano, 1980;
- DE FRANCESCO A., *Diritto penale. I fondamenti*, Giappichelli, Torino, 2011;

- DE MARTINO C., LOZITO M., SCHIUMA D., *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lavoro e diritto*, 2016, 2, pp. 313-328;
- DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in DE SANTIS G., CORSO S. M., DELVECCHIO F. (a cura di), *Studi sul caporalato*, Giappichelli, Torino, 2020;
- DE STEFANO V., *The rise of the “just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy”*, *Conditions of Work and Employment Series*, ILO, 2016, reperibile al sito: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf.
- DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017, 4, pp. 221-237;
- DEGANI P., *Tutti in comune disaccordo. Diritti umani e questioni di policy nel dibattito sulla prostituzione in Europa*, in *Studi sulla questione criminale*, 2017, 3, pp. 45-78;
- DEL BÒ C., *Teorie liberali dello sfruttamento*, in *Rivista di filosofia*, 2004, 3, 95, pp. 465-483;
- DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2008, 1, pp. 129-159;
- DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro*, IX ed., Giuffrè editore, Milano, 2017;
- DELPHY C., *Per una teoria generale dello sfruttamento. Forme contemporanee di estorsione del lavoro*, Ombre Corte, Verona, 2020;
- DEMLEITNER N. V., *Forced prostitution: Naming an international offense*, in *Fordham International Law Journal*, 1994, 18, pp. 163-197;
- DI MARTINO A., *“Caporalato” e repressione penale. Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in E. RIGO (a cura di), *Leggi, migranti e caporali, Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Quaderni de L’altro diritto, Pacini Giuridica, Pisa, 2015;
- DI MARTINO A., *Tipicità di contesto a proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell’art. 603-bis c.p.*, in *Archivio Penale*, 2018, 3, pp. 1-64;
- DI MARTINO A., *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù*, in *Archivio penale*, 2019, 1, pp. 1-46;
- DI MARTINO A., *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Il Mulino, Bologna, 2019;
- DI MARTINO A., *Questioni di legittimità costituzionale sul reato di sfruttamento lavorativo: punti e contrappunti*, in *L’Altro Diritto. Rivista*, 2022, 6, pp. 7-35;
- DIOTALLEVI G., *La riduzione in schiavitù: un fenomeno antico ancora attuale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2004, 2, pp. 64-75;

- DISTEFANO M., *Origini e funzioni del soft law in diritto internazionale*, in *Lavoro e Diritto*, 2003, 7, 1, pp. 18-26;
- DITMORE M., WIJERS M., *The Negotiations on the UN Protocol on Trafficking in Persons. Moving the focus from morality to actual conditions*, in *Nemesis*, 2003, 4, pp. 79-88;
- DONFRANCESCO M., PEDACE F., *Immigrazione e lavoro: approccio storico e analisi giuridica*, in *Critica del diritto*, 2016, 2/3, pp. 266-288;
- DONINI A., *Piattaforme*, in NOVELLA M., TULLINI P. (a cura di), *Lavoro digitale*, Giappichelli, Torino, 2022;
- DONINI M., *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo di autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Questione giustizia*, 2009, 1, pp. 101-133;
- DONINI M., "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offence" di Joel Feinberg, in CADOPPI A. (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, Giuffrè, Milano, 2010;
- DONINI A., *Profilazione reputazionale e tutela del lavoratore: la parola al Garante della Privacy*, in *Labour & Law Issues*, 2017, 3, 1, pp. 35-57;
- DWORKIN R., *La democrazia possibile*, Feltrinelli, Milano, 2007;
- DWORKIN G., *Harmless wrongdoing*, in CADOPPI A. (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, Giuffrè, Milano, 2010;
- DYER-WITHEFORD N., *Cyber-proletariat: global labour in the digital vortex*, Pluto Press, London, 2015;
- ELLIOT J., *The Role of Consent in the Human Trafficking*, Routledge, New York, 2015;
- ELSTER J., *Roemer versus Roemer: A Comment on 'New Directions in the Marxian Theory of Exploitation and Class'*, in *Politics and Society*, 1982, 55, 3, pp. 363-373;
- FACCHI A., *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007;
- FEINBERG J., *Harm to Others. The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. I*, Oxford University Press, New York, 1984;
- FEINBERG J., *Harm to Self. The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. II*, Oxford University Press, New York, 1986;
- FEINBERG J., *Harmless wrongdoing. The Moral Limits of the Criminal Law, Vol. IV*, Oxford University Press, Oxford, 1990;
- FELDMAN D., *Human Dignity as a Legal Value*, in *Public Law*, 1999, pp. 682-702;
- FERGUSON B., WERTHEIMER A., ZWOLINSKI M., *Exploitation*, in ZALTA E. N., NODELMAN U. (a cura di), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 3.10.2022, consultabile al sito: <https://plato.stanford.edu/archives/win2022/entries/exploitation/>

- FERRAJOLI L., *La criminalizzazione degli immigrati*, in *Questione giustizia*, 2009, 5, pp. 9-19;
- FERRAJOLI L., *Manifesto per l'uguaglianza*, Laterza, Roma-Bari, 2018;
- FERRANTE V., *Appalti, Supply chain e doveri di controllo sull'uso del lavoro "schiavistico"*, in BUCCELLATO F., RESCIGNO M. (a cura di), *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*, Il Mulino, Bologna, 2015;
- FERRANTI D., *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.11.2016;
- FERRARA G., *La pari dignità sociale. Appunti per una ricostruzione*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1974;
- FERRARESE E., *Il geometra e i vulnerabili. Sugli usi del concetto di vulnerabilità nelle scienze sociali*, in BERNARDINI M. G., CASALINI B., GIOLO O., RE L. (a cura di), *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, IF Press, Roma, 2018;
- FIANDACA G., *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale tra laicità e 'post-secolarismo'*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, 2/3, pp. 546-562;
- FIANDACA G., FRANCOLINI G. (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Giappichelli, Torino, 2008;
- FIANDACA G., *Punire la semplice immoralità? Un vecchio interrogativo che tende a riproporsi*, in CADOPPI A., (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, Giuffrè, Milano, 2010;
- FIANDACA G., *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 8, pp. 97-121;
- FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte Speciale. I delitti contro la persona*, Vol. II, Tomo primo, Zanichelli, Bologna, 2020;
- FIANDANESE C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. La condizione di clandestinità dei lavoratori integra lo stato di bisogno*, in *Ilpenalista.it*, 27.06.2018, nota a sentenza Cass. pen., sez. V, 12/01/2018, n. 17939;
- FINEMAN M. A., *The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*, New York Press, London-New York, 2004;
- FINEMAN M. A., *The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition*, in *Yale Journal of Law and Feminism*, 2008, 20, 1, pp. 1-24;
- FINEMAN M. A., GREAR A., *Introduction. Vulnerability as Heuristic-An Invitation to Future Exploitation*, in ID. (a cura di) *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Ashgate, Farnham, 2013;

- FIGLIO S., *(Dignità degli) uomini e (punizione) dei caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo*, in CASTALDO A., DE FRANCESCO V., DEL TUFO M., MANACORDA L.M. (a cura di), *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013;
- FIGLIO S., *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, in *Diritto agroalimentare*, 2017, 2, pp. 267-285;
- FORMICA M., *I reati in tema di intermediazione, interposizione di manodopera e di somministrazione di lavoro*, in AMATI E., MAZZACUVA N., *Diritto penale del lavoro*, UTET giuridica, Torino, 2007;
- FORTI G., *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni "liberali" e paternalismi giuridici*, in DOLCINI E., PALIERO C. E., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 290 ss.
- FOUCAULT M., *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al College de France (1977-1978)*, Feltrinelli, Milano, 2005;
- FOUCAULT M., *Nascita della biopolitica*, Feltrinelli, Milano, 2005;
- FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 2013;
- FRANCOLINI G., *Il dibattito angloamericano sulla legittimazione del diritto penale*, in FIANDACA G., FRANCOLINI G. (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Giappichelli, Torino, 2008;
- FRIEDMANN G., *Lavoro in frantumi*, Edizioni comuni, Milano, 1960;
- FROSALI R. A., *Concorso di norme e concorso di reati*, Giuffrè, Milano, 1971;
- FURIA A., *Continuare a ragionare sul fondamento dei diritti umani. Martha C. Nussbaum e la lista delle «capacità umane centrali»*, in VIDA S. (a cura di), *Diritti umani. Trasformazioni e reazioni*, Bononia University Press, Bologna, 2008;
- GABOARDI A., *La riforma della normativa in materia di caporalato e sfruttamento dei lavoratori. corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *La legislazione penale*, 2017, pp. 4-80;
- GALLAGHER A. T., Mc ADAM M., *The Abuse of the Position of Vulnerability within the Definition of Trafficking Persons*, in PIOTROWICZ R., RIJKEN C., UHL B.H. (a cura di), *Routledge Handbook of Human Trafficking*, Routledge, Londra e New York, 2018;
- GALLAGHER A. T., *Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis*, in *Human Rights Quarterly*, 2001, 23, pp. 975-1004;

- GALLAGHER A. T., *Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments*, in *European Journal of Migration and Law*, 2006, 8, pp. 163-189;
- GALLAGHER A. T., *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010;
- GALLINO L., *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Bari, 2000;
- GALLUCCIO A., *Art. 601. Tratta di persone*, in E. DOLCINI - G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Tomo III, Wolters Kluwer, Milano, 2015;
- GAROFALO D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *Diritto della Sicurezza Sociale*, 2018, 2, pp. 230-263;
- GARRONE P., MARIOTTI S. (a cura di), *L'economia digitale*, Bologna, Il Mulino, 2001;
- GENOVESE D., *La direttiva europea sulla tratta di esseri umani. Problematiche applicative nell'ordinamento italiano*, 2015, in <http://www.adir.unifi.it/rivista/2015/genovese/>;
- GENOVESE D., *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *La Legislazione Penale*, 2018;
- GENOVESE D., *Tra dignità e libertà. Tra dignità e libertà: la tratta di esseri umani e lo sfruttamento lavorativo dei migranti*, Tesi dottorale anno accademico 2015/2018. Reperibile al sito: <https://flore.unifi.it/handle/2158/1170343>;
- GENOVESE D., SANTORO E., *L'art 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2018, 159, 3, pp. 543-579;
- GIAMMARINARO M. G., *Il Protocollo sulla tratta degli esseri umani*, in ROSI E. (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La convenzione ONU di Palermo*, Ipsoa, Milano, 2007;
- GIAMMARINARO M. G., *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, 1, pp. 15-33;
- GIAMMARINARO M. G., *Verso una nuova strategia contro la tratta e lo sfruttamento*, in NUCIFORA E. (a cura di), *Quasi schiavi: paraschiavismo e super-sfruttamento nel mercato del lavoro del 21° secolo*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2014;
- GIAMMARINARO M. G., *Postfazione*, in GAROFALO G., SELMI G. (a cura di), *Prostituzione e lavoro sessuale in Italia. Oltre le semplificazioni, verso i diritti*, Rosenberg and Sellier, 2022;
- GIAMMARINARO M. G., *Un'analisi di genere dello sfruttamento in agricoltura*, in SLAVES NO MORE (a cura di), *Donne gravemente sfruttate. Il diritto di essere protagoniste*, I Rapporto, 2022, pp. 111-122. Il testo è reperibile al sito: <https://www.unisalento.it/documents/20152/7497521/Slaves+no+more+->

[+Rapporto+2022.pdf/8f11f478-370d-337c-d911-a893da447bb7?version=1.0&download=true;](https://www.questionegiustizia.it/articolo/intermediazione-e-sfruttamento-del-lavoro_luci-e-o_01-03-2017.php)

- GIANFROTTA F., *Intermediazione e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l'approvazione della legge n. 199 del 2016*, in *Questione Giustizia*, 2017, reperibile al sito: https://www.questionegiustizia.it/articolo/intermediazione-e-sfruttamento-del-lavoro_luci-e-o_01-03-2017.php;
- GIOLO O., *La vulnerabilità neoliberale*, in GIOLO O., PASTORE B. (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma, 2018;
- GIORDANO V., *Il bene giuridico tutelato nel reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in FERRARESI M., SEMINARA S. (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro. Un'indagine di diritto penale, processuale penale e del lavoro*, ADAPT, 2022, pp. 53-87;
- GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Ita edizioni, Torino, 2021;
- GIULIANI A., *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova University Press, Padova, 2015;
- GONNELLI E., *Tratta di persone e intermediazione illecita di manodopera: due fattispecie per lo stesso crimine?*, in *L'Altro Diritto. Rivista*, 2022, 6, pp. 65-113;
- GOODIN R. E., *Protecting the Vulnerable*, University of Chicago Press, Chicago, 1986;
- GOODIN R. E., *Exploiting a Situation and Exploiting a Person*, in REEVE A. (a cura di), *Modern Theories of Exploitation*, SAGE publications, London, 1987;
- GORI F., *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, Working paper, in *ADAPT*, 2017;
- GORR M., *Coercion, Freedom, and Exploitation*, P. Lang, New York, 1989;
- GRAMSCI A., *Americanismo e fordismo*, Universale Economica, Milano, 1949;
- GRILLI L., *Diritto penale del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985;
- GROSSI P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2001;
- GROSSI P., *Società, diritto, Stato*, Giuffrè, Milano, 2006;
- HABERMAS J., *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*, in *Diánoia*, 2010, 55, 64, pp. 3-25;
- HABERMAS J., *Questa Europa è in crisi*, Laterza, Roma-Bari, 2012;
- HART H. L. A., *Law, Liberty and Morality* (1968), trad. it. *Diritto, morale e libertà*, Bonanno, Acireale, 1968;
- HART H. L. A., *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 2002;
- HASSEMER W., *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, 2005, pp. 57-69;

- HATHAWAY J. C., *The Human Rights Quagmire of Human Trafficking*, in *Virginia Journal of International Law*, 2008, 49, 1, pp. 1-60;
- HERZOG D., *Happy Slaves: A Critique of Consent Theory*, Chicago University Press, Chicago, 1989;
- HÖEFFE O., *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch* (1999), trad. it. *Globalizzazione e diritto penale*, Edizioni di Comunità, Torino, 2001;
- HOLMSTROM N., *Exploitation*, in *Canadian Journal of Philosophy*, 1977, 7, 2, pp. 353-369;
- HOWE J., *The rise of Crowdsourcing*, in *Wired Magazine*, 14 Giugno 2006, disponibile in <http://www.wired.com/2006/06/crowds/>;
- INVERSI C., *Caporalato digitale: il caso Uber Italy Srl*, in *Lavoro e diritto*, 2021, 2, pp. 335-346;
- IRWIN M.A., *White Slavery' as Metaphor: Anatomy of a Moral Panic*, in *Ex-Post Facto: the History Journal*, 1996, 5. Contributo reperibile al seguente indirizzo: <https://www.walnet.org/csis/papers/irwin-wslavery.html>;
- JANSSON D. B., *Modern Slavery. A comparative Study of the Definition of Trafficking in Persons*, Brill Nijhoff, Leiden, 2015;
- JONES S. V., *Human Trafficking victim identification: should consent matter?*, in *Indiana Law Review*, 2012, 45, pp. 483-511;
- JORDAN T., *The digital economy*, Polity Press, Cambridge, 2020;
- JOVANOVIC M., *The Essence of Slavery: Exploitation in Human Rights Law*, in *Human Rights Law Review*, 2020, 20, 4, pp. 674-703;
- KANT I., *Fondazione della metafisica de costumi*, Bari, Laterza, 1980;
- KANT I., *Die Metaphysik der Sitten* (1797), trad. it. *La metafisica dei costumi*, Laterza, Roma-Bari, 1989;
- KANT I., *Die Metaphysik der Sitten* (1797), trad. it. *La metafisica dei costumi*, Milano, Bompiani, 2006;
- KELLOGG K.C., VALENTINE M.A., CHRISTIN A., *Algorithms at Work: The New Contested Terrain of Control*, in *Academy of Management Annals*, 2020, 14, 1, pp. 366-410;
- KITTAY E. F., *Love's Labor: Essays in Women, Equality, and Dependency* (1999), trad. it. *La cura dell'amore. Donne, uguaglianza, dipendenza*, Vita e Pensiero, Milano, 2010;
- KRIEG S.H., *Trafficking in Human Beings: The EU Approach between Border Control, Law Enforcement and Human Rights*, in *European Law Journal*, 2009, 15, 6, pp. 775-790;

- KYMLICKA W., *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2002;
- KRANZBERG M., GIES J., *Breve storia del lavoro: l'organizzazione del lavoro umano nel suo processo evolutivo*, Mondadori, Milano, 1991;
- LA SPINA E., *Immigrati nell'Europa Meridionale. Quando "non si nasce ma si diventa" giuridicamente "particolarmente vulnerabili"?*, in BERNARDINI M. G., CASALINI B., GIOLO O., RE L. (a cura di), *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, IF Press, Roma, 2018,
- LEE M., *Trafficking and Global Crime Control*, SAGE Publications Ltd, Londra, 2011;
- LEOGRANDE A., *La rivolta di Nardò*, in *Minima & Moralia*, 4.11.2011, consultabile al sito: <https://www.minimaetmoralia.it/wp/approfondimenti/la-rivolta-di-nardo/>
- LEOGRANDE A., *Caporalato tra passato e presente*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO (a cura di), *Agromafie e caporalato: Primo Rapporto*, Ediesse, Roma, 2013
- LEOGRANDE A., *Il caporalato e le nuove schiavitù*, in *Parolechiave*, 2016, 1, pp. 103-108;
- LEOGRANDE A., *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Feltrinelli, Milano, 2016;
- LOCKE J., *Venditio*, in WOOTTON D. (a cura di), *Locke: Political Writings*, Hackett, Indianapolis, 2004;
- LO MONTE E., *Politiche neo-liberiste e questione criminale nella post-modernità (dall'atrofia dello Stato sociale di diritto all'ipertrofia dello Stato penale)*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2010, pp. 727-777;
- LO MONTE E., *Lo sfruttamento dell'immigrato clandestino: tra l'incudine (dello stato) e il martello (del caporalato)*, in *Critica del diritto*, 2011, 1/2, pp. 41-66;
- LO MONTE E., *Osservazioni sull'art.603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in CASTALDO A., DE FRANCESCO V., DEL TUFO M., MANACORDA L.M. (a cura di), *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013;
- LOMBARDI VALLAURI L., *Diritti dell'uomo e diritto pleromatico*, in *Ragion pratica*, 2002, X, 18, pp. 155-167;
- LUHMANN N., *I diritti fondamentali come istituzione*, Dedalo, Bari, 2002;
- LUTHER J., *Ragionevolezza e dignità umana*, in *POLIS Working Papers*, 2006. Contributo reperibile al sito: https://www.dimt.it/wp-content/uploads/2013/09/polis.unipmn.it Pubbl_RePEc_uca_ucapdv_luther79.pdf;
- MACKENZIE C., ROGERS W., DODDS S. (a cura di), *Vulnerability. New essays in ethics and feminist philosophy*, Oxford, New York, 2014;

- MADEO A., *Il D.lgs 04/03/2014, n. 24, di recepimento della Direttiva 2011/36/UE, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in *Studium Iuris*, 2014, 20, 10, pp. 1105-1112;
- MADEO A., *Forced labour e diritto penale interno*, in BUCCELLATO F., RESCIGNO M. (a cura di), *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*, Il Mulino, Bologna, 2015;
- MADEO A., *Sfruttamento lavorativo. La tutela penale della libertà individuale e della dignità umana contro l'impresa criminosa*, in GRONDONA M. (a cura di), *Libertà, persona, impresa, territorio. Visioni interdisciplinari a confronto*, Aracne editrice, Canterano, 2016;
- MAESTRI E., *Genealogie della dignità umana*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2009, n. 9, pp. 509-520;
- MAGNI S. F., *Etica delle capacità. La filosofia pratica di Sen e Nussbaum*, Il Mulino, Bologna, 2006;
- MANTOUVALOU V., *The Right to Non-Exploitative Work*, in MANTOUVALOU V. (a cura di), *The Right to Work. Legal and philosophical perspectives*, Hart Publishing, Oxford Portland, 2015;
- MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme*, Zanichelli, Bologna, 1966;
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale*, Tomo I, *Delitti contro la persona*, Wolters Kluwer, Milano, 2013;
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale*, Tomo I, *Delitti contro la persona*, Wolters Kluwer, Milano, 2022;
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. VIII, UTET, Torino, 1985;
- MARCHETTONI L., *Habermas sui diritti umani. Dalla validità discorsiva alla dignità umana*, in *Jura Gentium*, 2012, 2, pp. 1-15;
- MARESCA A., *Accordi collettivi separati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, 1, p. 29-62;
- MARGALIT A., *La società decente*, Guerini e Associati, Milano, 1998;
- MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2001;
- MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G. L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2020;
- MARKS S. (a cura di), *International Law on the Left. Re-examining Marxist Legacies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008;
- MARRAZZA M., *Il lavoro nel processo di raccolta di prodotti agricoli*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Roma, Donzelli Editore, 2017, pp. 139-152;
- MARSHALL A., *Principi di economia*, UTET, Torino, 1959;

- MARTELLONI F., *Lavoro, diritto e democrazia: la norma giuslavoristica in cerca di legittimazione rilievi critici*, Wolters Kluwer CEDAM, Milano-Padova, 2018;
- MARX K., *Per la critica dell'economia politica*, Editori riuniti, Roma, 1969;
- MARX K., *Miseria della filosofia*, in MARX K., ENGELS F., *Opere complete*, vol. VI, Editori Riuniti, Roma, 1973;
- MARX K., *Il Capitale*, Libro primo, (traduzione a cura di A. Macchioro e B. Maffi), Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1974;
- MARZOCCO V., *La dignità umana tra eredità e promesse. Appunti per una genealogia concettuale*, in ABIGNENTE A., SCAMARDELLA F. (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013;
- MASERA L., *La nuova disciplina penale in tema di contrasto allo sfruttamento del lavoro degli stranieri irregolari: l'inizio di una diversa politica criminale in materia di immigrazione?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2012, 3, pp. 15-37;
- MAZZI G., *Commento all'art. 600 cp*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano, 2011;
- MELLINO M., *Cittadinanze postcoloniali. Appartenenze, razza e razzismo in Europa e in Italia*, Carocci editore, Roma, 2012;
- MERLO A., *La giurisprudenza tratteggia, ma ancora non definisce, i contorni del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (Nota a Cass. 18 febbraio-7 aprile 2020, n. 11547, Abdul Bari Muhamhmed)*, in *Il Foro italiano*, 2020, 9, 145, pp. 532-537;
- MERLO A., *Il contrasto dello sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603 bis cp e il ruolo del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2020;
- MESTITZ F., *Hugo Sinzheimer e il diritto del lavoro: ieri e oggi*, in *Scienza & Politica*, 1993, pp. 57-83;
- MILL J. S., *On Liberty*, Hackett Publishing, Indianapolis, 1978;
- MISCIONE M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2017, 2, pp. 113-118;
- MCBRITTON M., *Lavoro in agricoltura e immigrazione*, in RIGO E. (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Quaderni de L'altro diritto, Pacini Giuridica, Pisa, 2015;
- McCLEAN D., *Transnational Organized Crime. A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford University Press, Oxford, 2007;
- MCGEEHAN N.L., *Misunderstood and neglected: the marginalisation of slavery in international law*, in *The International Journal of Human Rights*, 2012, 16, pp. 436-460;

- MICHELINI G., POLIMENI G., *Le linee guida della Convenzione di Palermo e la legge italiana di ratifica*, in ROSI E. (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano*, Ipsoa, Milano, 2007;
- MOMI C., PITTALUGA C., *L'impatto della Direttiva 52/2009/CE sul fenomeno dello sfruttamento lavorativo tra i braccianti agricoli*, in RIGO E. (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Quaderni de L'altro diritto, Pacini Giuridica, Pisa, 2015;
- MONGILLO V., *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2019, 3/4, pp. 630-675;
- MONTICELLI L., *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in DEIDDA G., GARGANI A. (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Vol. X, Giappichelli, Torino, 2012;
- MONZINI P., *Tratta e sfruttamento lavorativo nell'area del Mediterraneo*, in NUCIFORA E. (a cura di), *Quasi schiavi*, Maggioli editore, Sant'arcangelo di Romagna, 2014;
- MOSTACCI E., *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, CEDAM, Padova, 2008;
- MOTTA C., *Caporali e caporalato*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Roma, Donzelli Editore, 2017, pp. 139-152;
- MOTTA C., *Sulla disciplina di contrasto al grave sfruttamento lavorativo e alla intermediazione illecita nel lavoro: profili storici e interventi di riforma*, in *Diritto agroalimentare*, 2017, 1, pp. 57-108;
- MUNGER M. C., *Munger's Guide to the Merchant of Venditio: A Summary of Locke's Four Examples on Price*, 14.11.2012. Reperibile al link: http://www.michaelmunger.com/Venditio_Summary.pdf;
- MUSSO S., *Le trasformazioni del lavoro nelle rivoluzioni industriali*, in CIPRIANI A., GRAMOLATI A., MARI G. (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze University Press, Firenze, 2018;
- NAPOLEONI C., *Sfruttamento, alienazione e capitalismo*, in *La rivista trimestrale*, 1963, 7/8, pp. 400-429;
- NAPOLEONI C., *Smith, Ricardo, Marx*, Boringhieri, Torino, 1973;
- NASCIMBENE B., *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Il commento*, in *Diritto penale e processo*, 1998, 4, p. 407-424;
- NEGRELLI S., PACETTI V., *Tecnologie, lavoro, organizzazione nell'industria 4.0*, in CIPRIANI A., GRAMOLATI A., MARI G. (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, Firenze University Press, 2018,

- NEGRI C., *La tutela penale contro la tratta di persone*, in TINEBRA G., CENTONZE A. (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Giuffrè, Milano, 2004;
- NINO C. S., *Diritto come morale applicata*, Giuffrè, Milano, 1999;
- NUSSBAUM M. C., *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001;
- NUSSBAUM M. C., *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Il Mulino, Bologna, 2002;
- NUSSBAUM M. C., *Le nuove frontiere della giustizia: disabilità, nazionalità, appartenenza di specie*, Il Mulino, Bologna, 2007;
- NUSSBAUM M. C., *Human Dignity and Political Entitlements*, in *Human Dignity and Bioethics: essays commissioned by the President's Council on Bioethics*, Washington, D.C., 2008, reperibile al sito: https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcbe/reports/human_dignity/chapter14.html;
- NUSSBAUM M. C., *Creare capacità. Liberarsi dalla dittatura del Pil*, Il Mulino, Bologna, 2012;
- O'CONNELL DAVIDSON J., *New slavery, old binaries: human trafficking and the borders of 'freedom'*, in *Global Networks*, 2010, 10, 2, pp. 244-26;
- O'NEILL O., *Between Consenting Adults*, in ID (a cura di), *Constructions of Reason: Explorations of Kant's Practical Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989;
- O'NEILL O., *Toward Justice and Virtue*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996;
- OMIZZOLO M., *Tratta internazionale e sfruttamento lavorativo della comunità punjabi in provincia di Latina*, in *Romanische Studien*, 2016, 3, pp. 357 -371;
- ORLANDO S., *Il delitto di caporalato tra diritti minimi della persona e tutela del mercato del lavoro*, in *Rivista trimestrale di diritto penale e economia*, 2020, 3-4, pp. 622-670;
- PADOVANI T., *L'ennesimo intervento legislativo eterogeneo che non è in grado di risolvere i reali problemi*, in *Guida al diritto*, 2009, 33, pp. 14-18;
- PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano, 2011;
- PADOVANI T., *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida al diritto*, 2016, 48, pp. 48-51;
- PADOVANI T., *Diritto penale*, XII ed., Giuffrè, Milano, 2019;
- PALMISANO L., *Appunti per una sociologia dello sfruttamento*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli Editore, Roma, 2017;
- PALUMBO L., GIAMMARINARO M. G., *Vulnerabilità situazionale, genere e diritti umani. Analisi della normativa e della giurisprudenza italiana e sovranazionale sullo sfruttamento lavorativo*, in GIOFFREDI G., LORUBBIO V., PISANÒ A. (a

- cura di), *Diritti umani in crisi? Emergenze, disuguaglianze, esclusioni*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021;
- PALUMBO L., *Sfruttamento lavorativo e vulnerabilità in un'ottica di genere. Le condizioni di vita e di lavoro delle lavoratrici migranti nelle serre del Ragusano*, in *L'Altro Diritto. Rivista*, 2022, 6, pp. 195-229;
- PAPA M., *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1997;
- PAPA M., *Fantastic voyage*, Giappichelli, Torino, 2017;
- PAPA M., *La fisiognomica della condotta illecita*, in *Discrimen*, 2019, pp. 1-9;
- PAPA M., *La fattispecie come sceneggiatura dell'ingiusto: ascesa e crisi del diritto penale cinematografico*, in *Discrimen*, 2020, pp. 1-23;
- PARIOTTI E., *Vulnerabilità e qualificazione del soggetto*, in GIOLO O., PASTORE B. (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma, 2018;
- PARISI F., *Il contrasto al traffico di esseri umani fra modelli normativi e risultati applicativi*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, 2016, 59, 4, pp. 1763-1802;
- PARISI F., *Interferenze e convergenze fra prostituzione e tratta nelle recenti proposte di incriminazione del cliente*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2017, 39, 2, pp. 667-686;
- PASSANITI P., *Il diritto del lavoro come antidoto al caporalato*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli Editore, Roma, 2017;
- PASTORE B., *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, CEDAM, Padova, 2014;
- PASTORE B., *Soggettività giuridica e vulnerabilità*, in GIOLO O., PASTORE B. (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma, 2018, p. 135;
- PATANÈ V., *Concorso apparente di norme, criteri selettivi*, in *Giustizia penale*, 1982, 2, pp. 201-225;
- PAUGRAM S., *La Disqualification sociale. Essai sur la nouvelle pauvreté*, PUF, Paris, 1991;
- PECCIOLI A., *Prime applicazioni delle nuove norme in materia di riduzione in schiavitù: è una vera riforma?*, in *Diritto penale e processo*, 2006, pp. 70-76;
- PELISSERO M., *Il controllo penale del traffico di migranti: il migrante come oggetto e come vittima*, in MILITELLO V., SPENA A. (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2015;
- PELISSERO M., *Concorso apparente di norme*, in GROSSO C. F., PELISSERO M., PETRINI D., PISA P., *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2016;

- PEREZ ALONSO E. J., *La nuova schiavitù del XXI secolo: il traffico illegale di persone*, in CASADEI T., MATTARELLI S. (a cura di), *Il senso della Repubblica. Schiavitù*, FrancoAngeli, Milano, 2009;
- PERROTTA D., *Vecchi e nuovi mediatori. Storia, geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, in *Meridiana*, 2014, 79, pp. 193-220;
- PERROTTA D., *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, in RIGO E. (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Quaderni de L'altro diritto, Pacini Giuridica, Pisa, 2015;
- PERULLI A., *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni eteroorganizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, 2020, 410, pp. 1-75;
- PISACANE L., *Immigrazione e mercato del lavoro agricolo*, in OSSERVATORIO PLACIDO RIZZOTTO (a cura di), *Agromafie e caporalato: Terzo Rapporto*, Ediesse, Roma, 2016;
- PIVA D., *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come "sistema" (e non "condotta") di produzione: brevi note a margine della legge n.199/2016*, in *Archivio penale*, 2017, 1, pp. 184-196;
- POLITI F., *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2018;
- POGGI F., *Brevi osservazioni sulla retorica dei diritti*, in *Ragion Pratica*, 2008, 31, pp. 365-373;
- POUND R., *Law in the books and law in action*, in *American law review*, 1910, 44, pp. 12-36
- POWELL B., ZWOLINSKI M., *The Ethical and Economic Case Against Sweatshop Labor: A Critical Assessment*, in *Journal of Business Ethics*, 2012, 107, 4, pp. 449-472;
- PULITANÒ D., *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 8, pp. 123-146;
- QUIRK J., *Trafficked into Slavery*, in *Journal of Human Rights*, 2007, 6, pp. 181-207;
- QUIRK J., ROBINSON C., THIBOS C., *Editorial: From Exceptional Cases to Everyday Abuses: Labour exploitation in the global economy*, in *Anti-Trafficking Review*, 2020, 15, pp. 1-19;
- RAUSEI P., *Il contrasto al caporalato attraverso il reato di intermediazione illecita di manodopera con sfruttamento del lavoro*, in *Bollettino ADAPT*, 05.10.2016;
- RAWLS J., *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971;
- RENZIKOWSKI J., *Trafficking in human beings as a crime and as a human rights violation*, in PIOTROWICZ R., RIJKEN C., UHL B.H. (a cura di), *Routledge Handbook of Human Trafficking*, Routledge, Londra e New York, 2018;

- RESCIGNO M., *Per una definizione giuridica di impresa schiavistica*, in CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE (a cura di) *Impresa, mercato e lavoro schiavistico: alla ricerca di regole efficaci*, Osservatorio Giordano Dell'Amore sui rapporti tra diritto ed economia, Fondazione Cariplo, Giuffrè, Milano, 2019;
- RESTA F., *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Giuffrè, Milano, 2008;
- RESTA F., *Neoschiavismo e dignità della persona*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, 6, pp. 1673-1692;
- RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2002, 6, pp. 824 e ss., pp. 801-848;
- RESTA G., *La dignità*, in RODOTÀ S., TALLACCHINI M. (a cura di), *Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011;
- REYNERI E., *Sociologia del mercato del lavoro. II, Le forme di occupazione*, Il Mulino, Bologna, 2005;
- REYNERI E., *Gli immigrati in un mercato del lavoro segmentato e spesso sommerso*, in TURSI A. (a cura di), *Lavoro e immigrazione. Commento alle norme della legge n. 189 del 2002 (di modifica del d.lgs. n. 286 del 1998), relative alla disciplina dell'immigrazione per lavoro, e del d.l. n. 195 del 2002, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 222 del 2002*, Giappichelli, Torino, 2005;
- RIDOLA P., *Intervento*, in PANUNZIO S. P. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005;
- RIDOLA P., *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino, 2018;
- RIJKEN C., *The External Dimension of EU Policy on Trafficking in Human Beings*, in CREMONA M., MONAR J. e POLI S. (a cura di), *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, P.I.E. Peter Lang, 2011;
- ROBINSON J., *The Economics of Imperfect Competition*, Macmillan, Londra, 1933;
- RODANO G., *Il mercato del lavoro nella storia del pensiero economico*, 2004, p. 13, reperibile al sito <https://www.storep.org/belgirate2004/docs/Rodano.pdf>;
- RODOTÀ S., *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, in *Filosofia politica*, 2007, 3, pp. 365-377;
- RODOTÀ S., *Antropologia dell'“homo dignus”*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2010, 4, pp. 547-564;
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma, 2015;
- ROEMER J. E., *A General Theory of Exploitation and Class*, Harvard, Cambridge, 1982;

- ROEMER J. E., *Should Marxists be interested in exploitation?*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1985, 14, pp. 30-65;
- ROEMER J. E., *Analytical Marxism. Studies in Marxism and Social Theory*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986;
- ROMANO A., *La geografia delle piattaforme. Mappe, spazi e dati dell'intermediazione digitale*, Firenze University Press, Firenze, 2022;
- ROMANO B., *Riflessioni penalistiche sulle misure contro la tratta di persone*, in *L'indice penale*, 2006, pp. 651-672;
- ROMANO M., *Danno a se stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in CADOPPI A. (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law*, Giuffrè, Milano, 2010;
- ROMANO M., *Ripensare il diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, 60, p. 5, pp. 1-13;
- RONCO C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, 2016, 7, pp. 665-673;
- RUGGERI A., SPADARO S., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 1991, 3, pp. 343-377;
- RUGGERI A., *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo secondo diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2011, 1, pp. 1-16;
- RUSSO D., *Lo sfruttamento del lavoro negli Stati membri del Consiglio d'Europa: una riflessione a margine del caso Chowdury*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, 3, pp. 835-841;
- SABATINI G., *Istituzioni di diritto penale*, Muglia, Catania, 1946;
- SACCO F., *Note sulla dignità umana nel 'diritto costituzionale Europeo'*, in PANUNZIO S. S. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005;
- SAI M., *Vento dell'Est. Toyotismo, lavoro, democrazia*, Ediesse, Roma, 2015;
- SALVI, G. *La Convenzione di Palermo e i nuovi orizzonti della giurisdizione italiana*, 26 Novembre 2020, p. 2, intervento introduttivo del Procuratore Generale della Corte Suprema di Cassazione alla Scuola Superiore della Magistratura, reperibile al seguente indirizzo: https://www.procuracassazione.it/procuragenerale-resources/resources/cms/documents/relazione_UNTOC_Milano_26_novembre_2020.pdf;
- SAMPLE R., *Exploitation: What it is and why It's Wrong*, Rowman & Littlefield, Lanham, 2003;
- SANTORO E., *Autonomia individuale, libertà e diritti. Una critica dell'antropologia liberale*, Edizioni Ets, Pisa, 1999;
- SANTORO E., *Diritto e diritti: lo stato di diritto nell'era della globalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2008;

- SANTORO E., *La regolamentazione dell'immigrazione come questione sociale*, in ID. (a cura di), *Diritto come questione sociale*, Giappichelli, Torino, 2009;
- SANTORO E., *Vulnerabilità fra teoria politica e testi normativi: un linguaggio nuovo per dire cose vecchie o un nuovo strumento teorico?*, in FURIA A., ZULLO S. (a cura di), *La vulnerabilità come metodo Percorsi di ricerca tra pensiero politico, diritto ed etica*, Carocci, Roma, 2020;
- SANTORO E., *La protezione delle vittime di sfruttamento: una pratica sovversiva di alcuni capisaldi della nostra cultura giuridico-politica*, in *Sociologia del diritto*, 2021, 3, pp. 164-189;
- SANTORO-PASSARELLI G., *Lavori, dignità e tutele dallo Statuto dei lavoratori ai giorni nostri*, in *Moneta e Credito*, 2021, 74, 293, pp. 35-57;
- SARTEA C., *Diritti umani. Un'introduzione critica*, Giappichelli, Torino, 2018;
- SASSEN S., *Una sociologia della globalizzazione*, Einaudi Editore, Torino, 2008;
- SCARCELLA A., *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, in *Diritto Penale e Processo*, 2011, 10, pp. 1184-1193;
- SCARCELLA A., *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del "caporalato": ultimo atto?*, in *Diritto penale e processo*, 2017, 7, pp. 855-862;
- SCARPA S., *La tutela dei diritti delle vittime di tratta di esseri umani e il sistema premiale previsto dalla direttiva comunitaria 2004/81/CE*, in *Diritto Immigrazione e cittadinanza*, 2005, 2, pp. 45-67;
- SARTEA C., *Diritti umani. Un'introduzione critica*, Giappichelli, Torino, 2018;
- SCEVI P., *Nuove schiavitù e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2014;
- SCHIUMA D., *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *Rivista di diritto agrario*, 2015, 1, pp. 87-115;
- SCHWAB K., *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, Geneva, 2017;
- SCODITTI E., *Tra lavoro e sfruttamento del lavoro*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli Editore, Roma, 2017;
- SCORZA E., *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, in *Legislazione Penale*, 2012, 1, pp. 7-29;
- SCOTTO A., *Tra sfruttamento e protesta, i migranti e il caporalato agricolo in Italia e meridione*, in *REMHU - Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 2016, 24, pp. 79-82;
- SEMINARA S., *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2022, 2, pp. 108-134;

- SENATORI I., *“Il sonno della ragione genera mostri”*. Note minime per un approccio pragmatico alla destrutturazione del diritto del lavoro, in *Quaderni Fondazione Biagi, Sezione ricerche*, 2011, 1, pp. 1-11;
- SENSAT J., *Exploitation*, in *Nous*, 1984, 15, pp. 21-38;
- SESSA A., *Controllo dei flussi migratori e sistema penale: la politica criminale delle “non scelte” alla prova della tenuta democratica del sistema*, in *Diritto penale e processo*, 2017, 4, pp. 522- 533;
- SESTIERI M., *Note di politica criminale in tema di caporalato*, Approfondimenti, in *La legislazione penale*, 2017, reperibile al sito: https://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2017/04/approfondimenti_sestieri2017.pdf.
- SETTIS B., *Fordismi. Storia politica della produzione di massa*, Il Mulino, Bologna, 2016;
- SIEDHOFF S., *Seizing Business Model Patterns for Disruptive Innovations*, Springer Spektrum, 2019;
- SIX SILBERMAN M., L. IRANI L., *Operating an employer reputation system: lessons from turkopticon*, in *Comp. Labor Law & Pol’y Journal*, 2016, 37, pp. 505-542;
- SGROI A., *Utilizzo interpositorio illecito della manodopera: le misure di contrasto*, in *Diritto della Sicurezza Sociale*, 2018, 1, pp. 95-130;
- SHAIK A., *Exploitation*, in EATWELL J., MILGATE M., NEWMAN, P. (a cura di), *Marxian Economics. The New Palgrave*, Palgrave Macmillan, London, 1990;
- SKRIVANKOVA K., *Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation*, JRF Programme Paper, 2010. Testo disponibile al sito: <https://humantraffickingsearch.org/wp-content/uploads/2017/06/jrf-between-decent-work-and-forced-labour.pdf>;
- SMITH A., *Indagine sulla natura e le cause della ricchezza delle Nazioni*, ISEDI, Milano, 1973;
- SNYDER J. C., *Needs exploitation*, in *Ethical Theory and Moral Practice*, 2008, 11, 4, pp. 389-405;
- SNYDER, J. C., *Exploitation and sweatshop labor: Perspectives and issues*, in *Business Ethics Quarterly*, 2010, 20, 2, pp. 187-213;
- SPEZIA V., *Il reato progressivo*, Istituto delle edizioni accademiche, Udine, 1937;
- SPIEZIA F., SIMONATO M., *La prima direttiva UE in diritto penale sulla tratta di esseri umani*, in *Cassazione Penale*, 2011, 9, p. 3197-3125;
- SRNICEK N., *Platform capitalism*, Polity Press, Cambridge, 2017;
- STEINER H., *A Liberal Theory of Exploitation*, in *Ethics*, 1984, 94, 2, pp. 225-241;
- STEPHEN J. F., *Liberty, Equality, Fraternity and Three Brief Essays*, University of Chicago Press, Chicago-London, 1991;

- STOLFA F., *La legge sul “caporalato” (l. n. 199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *Diritto della sicurezza del lavoro*, 2017, 1, pp. 86-100;
- STOLZ B., *Educating Policymakers and Setting the Criminal Justice Policymaking Agenda: Interest Groups and the ‘Victims of Trafficking and Violence Act of 2000’*, in *Criminal Justice*, 2005, 5, pp. 331-440;
- STOYANOVA V., *Dancing on the Borders of Article 4. Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev case*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012, 30, 2, pp. 163-194;
- STOYANOVA V., *Human Trafficking and Slavery Reconsidered. Conceptual Limits and States’ Positive Obligations in European Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017;
- STOYANOVA V., *Sweet Taste with Bitter Roots Forced Labour and Chowdury and Others v Greece*, in *European Human Rights Law Review*, 2018, pp. 67-86;
- STUMPF J., *The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power*, in *American University Law Review*, 2006, 56, 2, pp. 367-416;
- SUMMERER K., *I delitti di schiavitù e tratta di persone*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M. (a cura di), *Diritto penale*, Tomo Terzo, Wolters Kluwer, Milano, 2022;
- SUPIOT A., *Il pensiero giuridico di Simone Weil*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza sociale*, 2011, 3, pp. 602-626;
- SUPIOT A., *Lo spirito di Filadelfia. Giustizia sociale e mercato totale, et. al.* Edizioni, 2011;
- TARAMUNDI D. M., *Un nuovo paradigma per l’eguaglianza? La vulnerabilità tra condizione umana e mancanza di protezione*, in BERNARDINI M. G., CASALINI B., GIOLO O., RE L. (a cura di), *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, IF Press, Roma, 2018;
- TARANTINO A., *Uomo (dignità dell’)*, in *Eunomia. Rivista semestrale di Storia e Politica Internazionali*, 2016, 2, pp. 195-214;
- TESAURO A., *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2011, 11, pp. 885-952;
- TINEBRA G., CENTONZE A., *I flussi migratori clandestini ed il traffico internazionale di persone*, in ID. (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Giuffrè, Milano, 2004;
- TIRABOSCHI M., *L’articolo 8 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138: una prima attuazione dello “Statuto dei lavori” di Marco Biagi*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2012, 1, pp. 129-141;

- TOPO A., “Automatic management”, *reputazione del lavoratore e tutela della riservatezza*, in *Lavoro e Diritto*, 2018, 3, pp. 453-476;
- TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell’avente diritto*, Bononia University Press, Bologna, 2008;
- TORDINI CAGLI S., *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *Lavoro e diritto*, 2017, 3-4, pp. 613-641;
- TORDINI CAGLI S., *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all’ “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”*, in *L’Indice penale*, 2017, 3, pp. 727-764;
- TORRE V., *Rapporto tra il reato di c.d. “caporalato” (art. 603-bis c.p.) e il reato di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.) (Corte di Assise di Lecce, sent. 13 Luglio 2017)*, in *Diritto penale economia e impresa*, reperibile al sito <https://www.dpei.it/diritto-penale-sicurezza-sul-lavoro/rapporto-tra-reato-cd-caporalato-art-603bis-cp-reato-riduzione>;
- TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2018, 2, pp. 289-320;
- TRIPODINA C., *Articolo 36*, in BARTOLE S., BIN R. (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, Padova, 2008
- TURNBULL P., *The Fusion of Immigration and Crime in the European Union: Problems of Cooperation and the Fight against the Trafficking in Women*, in WILLIAMS P. (a cura di), *Illegal immigration and commercial sex. The new slave trade*, Frank Cass Publishers, Oxon, 1999;
- TURSI A. (a cura di), *Lavoro e immigrazione. Commento alle norme della legge n. 189 del 2002 (di modifica del d.lgs. n. 286 del 1998), relative alla disciplina dell’immigrazione per lavoro, e del d.l. n. 195 del 2002, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 222 del 2002*, Giappichelli, Torino, 2005;
- UHL B. H., *Lost in Implementation? Human Rights Rhetoric and Violations: A Critical Review of Current European Anti-trafficking Policies*, in *Security and Human Rights*, 2010, 21, 2, pp. 119-127;
- URZÌ BRANCATI M.C., PESOLE A., FERNANDEZ MACIAS E., *New evidence on platform workers in Europe*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020. Documento reperibile al sito: <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC118570>;
- VALLINI A., *Commento all’art.1 («Modifica dell’articolo 600 del codice penale») l.11.8.2003 n.228 – Misure contro la tratta di persone*, in *La Legislazione Penale*, 2004, 4, pp. 623-648;
- VALLINI A., *Reati di sfruttamento lavorativo*. Testo reperibile al sito: <http://www.adir.unifi.it/odv/adirmigranti/percorso/vallini.pdf>;

- VALLINI A., *Concorso di norme e di reati*, in DE FRANCESCO G. A. (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato*, Giappichelli, Torino, 2011;
- VECCE A., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Digesto*, 2018, X agg., pp. 412-426;
- VENTURINI A., *La politica migratoria in Europa*, in *Rivista internazionale di scienze sociali*, 2003, 2, pp. 299-317;
- VENEZIANI B., *Il lavoro tra l'ethos del diritto e il pathos della dignità*, in NAPOLI M. (a cura di), *La dignità*, Vita e Pensiero, Milano, 2011;
- VERZA A., *Il concetto di vulnerabilità e la sua tensione*, in GIOLO O., PASTORE B., *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma, 2018;
- VETTOR T., *Lavoro e immigrazione irregolare nel d.lgs. n. 109 del 2012*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2012, 3, pp. 38-50;
- VICARELLI S., *Valori, prezzi e capitalismo*, in PANIZZA R., VICARELLI S. (a cura di), *Valori e prezzi nella teoria di Marx. Sulla validità analitica delle categorie marxiane*, Einaudi, Torino, 1981;
- VIDA S., *Identità precarie. Il soggetto neoliberale tra incertezza, governamentalità e violenza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, 2, pp. 479-506;
- VIDA S., *Postcapitalismo e neoliberismo: il presente e il futuro della crisi*, in *Ragion pratica*, 2017, 2, pp. 299-325;
- VIGANÒ F., *Stato di necessità e conflitti di doveri: contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Giuffrè, Milano, 2000;
- VIGANÒ F., *Rethinking the Model Offence: From 'Trafficking' to 'Modern Slavery'*, in HERLIN-KARNELL E., HAVERKAMP R., LERNESTEDT C. (a cura di), *What is Wrong with Human Trafficking? Critical Perspectives on the Law*, HART, Londra, 2018;
- VINCENTI U., *Diritti e dignità umana*, Laterza, Roma-Bari, 2009;
- VIOLA F., *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano, 1990;
- VIOLA F., *Il ritorno della natura nella morale e nel diritto*, Lezioni di filosofia del diritto (1993-1994), Dipartimento di Studi su Politica, diritto e società, Università di Palermo. Documento reperibile al sito: https://sites.unipa.it/viola/Natura_diritto_morale.pdf;
- VIOLA F., *I volti della dignità umana*, in ARGIROFFI A., BECCHI P., ANSELMO D. (a cura di), *Colloqui sulla dignità umana. Atti del Convegno internazionale (Palermo, ottobre 2007)*, Aracne, Roma, 2008;
- VIOLA F., *Lo statuto normativo della dignità umana*, in ABIGNENTE A. E SCAMARDELLA F. (a cura di), *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013;

- VIOLA F., *Le tre rinascite del diritto naturale nel Novecento*, in KRIENKE M. (a cura di), *Ripensare il diritto naturale e la dignità umana. Tradizione e attualità di due topoi etico-giuridici*, Giappichelli, Torino, 2020;
- VIRGILIO M. M., *La vulnerabilità nelle fonti normative italiane e dell'Unione Europea: definizioni e contesti*, in *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, in GIOLO O., PASTORE B. (a cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma, 2018;
- VISCOMI A., *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato. Tutele costituzionali, garanzie legali e regime contrattuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1991;
- VIVARELLI M. G., *Il caporalato: problemi e prospettive*, in *Diritto penale e processo*, 2009, 15, pp. 35-41;
- VROUSALIS N., *Exploitation, Vulnerability and Social Domination*, in *Philosophy & Public Affairs*, 2013, 41, 2, pp. 131-157;
- WALKER N., *Morality and the Criminal Law*, in *Howard Law Journal*, 1964, 11, 3, pp. 209-219;
- WEBER M., *Economia e società. Economia e tipi di comunità*, Vol. II., Edizioni di Comunità, 1995;
- WEBER M., *Economia e società. Sociologia del diritto*, Vol. III., Edizioni di Comunità, 1995;
- WEIL S., *L'enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain* (1949), trad. it. *La prima radice: preludio ad una dichiarazione dei doveri verso l'essere umano*, SE, Milano, 1990;
- WERTHEIMER A., *Two Questions about Surrogacy and Exploitation*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1992, 21, pp. 211-239;
- WERTHEIMER A., *Exploitation*, Princeton University Press, Princeton New Jersey, 1996;
- WICKSELL K., *La produttività marginale come fondamento della distribuzione in economia*, in LUNGHINI G. (a cura di), *Valore, prezzi, equilibrio economico generale*, Il Mulino, Bologna, 1971;
- WILKINSON S., *The Exploitation Argument against Commercial Surrogacy*, in *Bioethics*, 2003, 17, 2, pp. 169-187;
- WILKINSON S., *Bodies for sale. Ethics and exploitation in the human body trade*, Londra, Routledge, 2003;
- WOHLERS W., *Le fattispecie penali come strumento per il mantenimento di orientamenti sociali di carattere assiologico? Problemi di legittimazione da una prospettiva continentale e da una angloamericana*, in FIANDACA G., FRANCOLINI G. (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Giappichelli, Torino, 2008;
- WOOD A., *Exploitation*, in *Social Philosophy and Policy*, 1995, 12, 2, pp. 136-158;

- WOOD A., *Unjust Exploitation*, in *The Southern Journal of Philosophy*, 2016, 54, pp. 92-108;
- WOLFF J., *Marx and Exploitation*, in *The Journal of Ethics*, 1999, 3, pp. 105-120;
- YOSHIHARA N., VENEZIANI R., *The theory of exploitation as the unequal exchange of labour*, in *Economics and Philosophy*, 2018, 34, pp. 381-409;
- YOUNG I. M., *Responsibility and global justice: a social connection model*, in *Social Philosophy and Policy*, 2006, 23, 1, pp. 102-130;
- YOUNG I. M., *Justice and the Politics of difference*, Princeton University Press, Princeton e Oxford, 1990;
- ZAGARI E., *Storia dell'economia politica. Dai marginalisti alla nuova macroeconomia classica*, Giappichelli, Torino, 1998;
- ZALEWSKI A., *Migrants for Sale: The International Failure to Address Contemporary Human Trafficking*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 2009, 29, 1, pp. 113-138;
- ZWOLINSKI M., *Sweatshops, choice, and exploitation*, in *Business Ethics Quarterly*, 2007, 17, 4, pp. 689-727;
- ZWOLINSKI M., *Structural Exploitation*, in *Social Philosophy and Policy*, 2012, 29, 1, pp. 1-26;
- ZUBOFF S., *Il capitalismo della sorveglianza*, Luiss University Press, Roma, 2019;
- ZULLO S., *Lo spazio sociale della vulnerabilità tra pretese di giustizia e pretese di diritto. Alcune considerazioni critiche*, in *Politica del diritto*, 2016, 3, pp. 475-507.