



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BRESCIA

DOTTORATO DI RICERCA IN
BUSINESS & LAW ISTITUZIONI E IMPRESA: VALORE, REGOLE E RESPONSABILITÀ SOCIALE

DIRITTO PENALE IUS/17

CICLO XXXIII

LO SFRUTTAMENTO LAVORATIVO

**ANALISI DI UN FENOMENO E DEGLI
STRUMENTI DI CONTRASTO E REPRESSIONE IN PROSPETTIVA NAZIONALE E
INTERNAZIONALE**

DOTTORANDA
PATRIZIA BRAMBILLA

RELATORE
ECC.MO PROF. LUCA MARIO MASERA

Anno Accademico 2019/2020

*A Serena,
che ha portato la luce*

INDICE

INTRODUZIONE.....1

PARTE I: LO SFRUTTAMENTO LAVORATIVO. ANALISI DI UN FENOMENO E DEGLI STRUMENTI DI CONTRASTO NAZIONALI

CAPITOLO I : LO SFRUTTAMENTO LAVORATIVO COME FORMA DI MODERNA SCHIAVITÙ: ANALISI E DIFFUSIONE DI UN FENOMENO A PORTATA TRANSNAZIONALE

Premessa: lo sfruttamento lavorativo in Italia. 10

1. Le peculiarità dello sfruttamento lavorativo in agricoltura e il fenomeno del “caporalato radizionale”. Il progressivo affermarsi di nuove forme di caporalato c.d. “grigio” in tutti i settori dell’economia..... 17

 1.1. Il caporalato in agricoltura 20

 1.2. Caporalato digitale, “uberizzazione” del lavoro e sfruttamento nella *new economy*..... 29

2. Lo sfruttamento lavorativo come fenomeno di portata transnazionale..... 33

3. Lo sfruttamento lavorativo come “moderna schiavitù”..... 38

 3.1 Premessa metodologica. Vecchie e nuove schiavitù: necessità di una precisazione definitoria..... 38

 3.2. Il concetto di “moderne schiavitù” e il suo superamento..... 40

 3.2.1. La nozione di schiavitù e le pratiche ad essa assimilabili..... 45

 3.2.2. Lavoro forzato e sfruttamento lavorativo..... 54

 3.3. Sfruttamento lavorativo e necessità dell’intervento penale: una tutela della dignità dei lavoratori..... 62

CAPITOLO II: LO SFRUTTAMENTO LAVORATIVO COME FENOMENO PENALMENTE RILEVANTE NELL’ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

1. Il lungo iter per l’introduzione nel nostro ordinamento della fattispecie di sfruttamento lavorativo..... 70

 1.1. I primi tentativi giurisprudenziali di attribuire rilevanza penale ai fatti di sfruttamento: il ricorso alle fattispecie di cui agli artt. 572 c.p. e 630 c.p. 70

 1.2. Le prime proposte legislative volte a criminalizzare i fatti di “caporalato”..... 74

 1.3. La legislazione in materia di lavoro: le abrogate fattispecie contravvenzionali contenute nella L. n. 264 del 1949 e nella L. 1369 del 1960 e la c.d. Legge Biagi.79

2. Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro nel codice penale prima delle modifiche apportate dalla L. 199/2016.	86
2.1. L’infelice formulazione dell’art. 603 bis c.p. e la conseguente scarsa applicazione della normativa previgente.	92
2.2. La mancata previsione del datore di lavoro tra i soggetti attivi del reato.	92
2.3. Le lacune normative.	97
2.3.1. Mancata previsione della confisca e della responsabilità amministrativa degli enti da reato.	97
2.3.2. Assenza di strumenti di tutela della vittima che potessero consentire o favorire l’emersione del fenomeno.	98
3. Il nuovo panorama legislativo nella lotta al grave sfruttamento lavorativo: jobs act, decreti di depenalizzazione e nuovi strumenti per contrastare il “caporalato”.	105
3.1. La rivoluzione delle norme della c.d. Legge Biagi ad opera del Jobs Act e del D.Lgs. n. 8/2016.	105
3.2. I nuovi strumenti per contrastare il fenomeno del “caporalato”: analisi delle innovazioni introdotte dalla L. n. 199/2016.	108
3.2.1. Le modifiche al Codice Penale: il nuovo art. 603 bis c.p.	108
3.2.2. Alcuni snodi interpretativi problematici.	116
3.2.2.1 La nozione di sfruttamento e il valore degli indici.	116
3.2.2.2. Lo stato di bisogno.	120
3.2.2.3 L’ “approfittamento” dello stato di bisogno.	132
3.2.3. L’attenuante della “collaborazione processuale”.	134
3.2.4. Le modifiche al Codice di Procedura Penale.	138
3.2.5. Le modifiche al D.Lgs. n. 231/2001.	139
3.2.6. Estensione alle vittime del delitto di cui all’art. 603 bis del Fondo anti- tratta.....	140
3.2.7. Il rafforzamento della rete del lavoro agricolo di qualità.	142
3.2.8. Misure a supporto dei lavoratori stagionali.	147
3.3. Un primo bilancio dell’applicazione nella prassi del reato di cui all’art. 603bis c.p...	148

PARTE II: SRUTTAMENTO LAVORATIVO E ATTIVITA’ D’IMPRESA

CAPITOLO III: GLI STRUMENTI REPRESSIVI DI DIRITTO NAZIONALE E I VUOTI DI TUTELA DELL’ATTUALE DISCIPLINA: IL D.LGS. 231/2001 E I GRUPPI D’IMPRESA

Premessa: lo sfruttamento lavorativo e la criminalità d’impresa	156
---	-----

1. La responsabilità delle persone giuridiche per i fatti di sfruttamento lavorativo e gli strumenti repressivi di diritto nazionale.	161
1.1. Le proposte di legge volte a introdurre la responsabilità da reato degli enti rispetto al fenomeno del caporalato, prima della L. 199/2016.	161
1.2. La responsabilità degli enti in relazione al reato di cui all'art. 603bis c.p. introdotta con la L.199/2016.....	164
2. Le altre novità della L. 199/2016 che incidono direttamente sull'attività d'impresa.	168
2.1. Le novità in materia di confisca.	168
2.2. L'istituto del controllo giudiziario dell'azienda ex art. 3 L. 199/2016 e le misure di prevenzione dell'Amministrazione giudiziaria (art. 34 del D.Lgs. 159/2011) e del Controllo giudiziario (art. 34 bis D.Lgs. 159/2011).	173
2.2.1. Una prima applicazione della misura di prevenzione dell'Amministrazione giudiziaria (art. 34 del D.Lgs. 159/2011) da parte del Tribunale di Milano: il caso <i>Uber</i>	179
3. Il fenomeno dell'internazionalizzazione dell'economia e delle imprese: i limiti spaziali della disciplina contenuta nel D.Lgs. 231/2001.	184
3.1. Premessa. Globalizzazione, delocalizzazione e gruppi multinazionali.	184
3.2. La responsabilità dell'ente straniero per illecito amministrativo dipendente da reato commesso in Italia alla luce del D.Lgs. 231/2001.	191
3.2.1. La tesi minimalista e l'automatica applicabilità del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero.	194
3.2.2. La tesi massimalista: argomenti a sostegno dell'inapplicabilità automatica del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero.	199
3.2.3. Il recente approdo della Corte di Cassazione: l'applicabilità del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero alla luce della sentenza n. 11626 del 7 aprile 2020. ...	204
3.2.4. L'applicabilità "mitigata" del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero: la valutazione dei modelli preventivi e organizzativi adottati dagli enti stranieri.	209
3.3. Reato commesso all'estero da parte di una società con sede in Italia: profili di responsabilità ex D.Lgs. 231/01.	213
3.3.1. Le condizioni di applicabilità del modello di responsabilità 231 rispetto ai fatti commessi interamente all'estero.	216

3.3.1.1. Le condizioni dettate dal Codice Penale agli artt. 7, 8, 9 e 10 rispetto all'applicabilità extraterritoriale dell'impianto di responsabilità 231.	217
3.3.1.1.1 Alcuni aspetti problematici.	222
a) I concetti di "cittadino" e "straniero" degli artt. 9 e 10 c.p. in rapporto alla responsabilità degli enti.	222
b) I concetti di "cittadino" e "straniero" degli artt. 9 e 10 c.p. in rapporto alla responsabilità degli enti	223
3.3.1.2. Le condizioni dettate dall'art. 4 del D.Lgs 231/01 rispetto all'applicabilità extraterritoriale dell'impianto di responsabilità 231.	225
3.3.1.3. I limiti dettati dall'art. 5 del D.Lgs 231/01 rispetto all'applicabilità extraterritoriale dell'impianto di responsabilità 231.	229
3.3.2. Profili di responsabilità nei "Gruppi d'impresa": aspetti definitori.	233
3.3.2.1. La responsabilità "nel" gruppo: le condizioni per l'affermazione della responsabilità ascendente della <i>holding</i> rispetto alle condotte delle controllate. ..	238
3.3.2.1.1. La responsabilità della holding sulla base dell'esistenza di un "interesse di gruppo".	240
3.3.2.1.2. La holding come "amministratore di fatto" delle sue controllate.....	244
3.3.2.1.3. La responsabilità della holding sulla base del combinato disposto degli artt. 110 c.p. e 40 cpv c.p.	245
3.3.2.2. Le condizioni dettate dalla giurisprudenza per riconoscere in capo alla <i>holding</i> la responsabilità in relazione ai fatti di reato commessi nell'ambito delle controllate.	247
4. Osservazioni conclusive: i vuoti di tutela della legislazione nazionale e nuove prospettive <i>de iure condendo</i>	257

CAPITOLO IV: GLI STRUMENTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE E LA RESPONSABILITÀ DELLE IMPRESE MULTINAZIONALI TRA SOFT LAW E HARD LAW

Premessa: la responsabilità delle società multinazionali e il diritto internazionale	268
1. L'attribuzione di una giurisdizione universale alle Corti nazionali: il caso emblematico del ricorso all'Alien Tort Statute statunitense.....	271
1.1. L'Alien Tort Statute statunitense.....	271
1.1.1. La giurisprudenza statunitense prima del caso Kiobel.....	275

1.1.2. La Corte Suprema e l'applicabilità dell'ATS rispetto alle ipotesi di violazioni di diritti umani: il caso <i>Sosa v. Alvarez-Machain</i> e <i>Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co</i>	277
1.1.3. Una nuova speranza per le vittime delle violazioni dei diritti umani: la pronuncia della Corte Suprema canadese nel caso <i>Nevsun Resources Ltd. v. Araya</i>	281
1.2. La giurisdizione universale sui crimini internazionali: il caso Spagna e Belgio.....	284
2.La discussa personalità giuridica delle imprese nel diritto internazionale e nel diritto penale internazionale.	292
2.1. Diritti riconosciuti in capo alle persone giuridiche alla luce diritto internazionale.....	296
2.2. Obblighi a carico delle imprese alla luce diritto internazionale.	298
3. Il fallimento degli strumenti di soft law e la necessità di obblighi vincolanti per regolare il binomio Business-Human Rights.	301
3.1. Le Linee Guida OCSE del 1976.....	301
3.2. Gli strumenti elaborati dall'International Labour Organization.....	303
3.3. Gli strumenti adottati dalle Nazioni Unite in materia di Business and Human Rights.....	305
3.3.1 Il UN Global Compact.....	306
3.3.2. Le Norms on the Responsibilities of Transnational Corporation and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights.....	307
3.3.3. L'adozione dei Guiding Principles on Business and Human Rights.....	310
4. Hardening of soft law. I tentativi di rendere vincolanti gli obblighi internazionali di protezione dei diritti umani da parte delle imprese multinazionali.	314
4.1. Il possibile ruolo delle legislazioni nazionali nell'implementazione dei Principi Guida.	314
4.1.1. Il Modern Slavery Act adottato in UK.	315
4.1.2. La Legge francese e il dovere di vigilanza della Parent Company.	317
4.1.3. Il Child Labour Due Diligence Act adottato in Olanda.	320
4.1.4. Il caso Svizzera.	322

4.1.5. La proposta tedesca sulla due diligence obbligatoria in materia di diritti umani.	324
4.2. Il possibile ruolo dell'Unione europea: la nuova proposta della Commissione Giuridica del Parlamento Europeo alla Commissione sulla Corporate Due Diligence and Corporate Accountability.....	326
4.3. La necessità di un trattato internazionale: le negoziazioni sull'adozione di un trattato vincolante Business and Human Rights.	332
4.3.1. Business-Labour Rights: gli ostacoli al riconoscimento di un ruolo della Corte Penale Internazionale.....	342
5. Il trattato internazionale: un'occasione (non ancora) persa. Prospettive di giustizia penale internazionale nella tutela dei diritti dei lavoratori lungo la Global Supply Chain.	349
CONCLUSIONI	358
BIBLIOGRAFIA.....	372

INTRODUZIONE

L'imperativo kantiano *“agisci in modo da trattare l'umanità, sia nella tua persona che nella persona di ogni altro, sempre insieme come fine e mai semplicemente come mezzo”*¹ è richiamato nel principio costituzionale della dignità umana, che permea l'intero assetto costituzionale. Anzitutto, nella sua dimensione “sociale”, la dignità viene esaltata nell'art. 3 primo comma della Costituzione: la proclamazione del principio dell'uguaglianza sancisce lo stretto legame tra dignità ed uguaglianza. Ma i principi della Carta Costituzionale rendono altresì evidente l'indissolubile legame tra la dignità, nella sua dimensione sociale, e il diritto al lavoro, sancito nell'art. 4 della Costituzione (la preminenza del diritto al lavoro quale espressione della dignità sociale della persona trova, altresì, conferma nell'intero Titolo III della Carta Costituzionale, dedicato ai Rapporti economici²): *“il diritto al lavoro, riconosciuto ad ogni cittadino, è da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa”*³. Libertà e dignità costituiscono un'endiadi indivisibile: il lavoratore gode della dignità solo nella misura in cui possa definirsi libero e, specularmente, solo grazie alla libertà egli può dar forma alla sua dignità⁴. Se il lavoro rappresenta il mezzo per condurre un'esistenza libera e dignitosa, di conseguenza la stessa attività lavorativa dovrebbe *“svolgersi in modo libero e dignitoso”*⁵.

Il bene giuridico di rilievo costituzionale della dignità del lavoro (o dignità sociale) viene, nel nostro ordinamento, tutelato anche dall'apparato repressivo penale: è a partire dal 2016,

¹ I.KANT, *Kritik der praktischen Vernunft*, Riga, 1788.

² A. APOSTOLI, *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *La democrazia Costituzionale*, 2019, 3, p.17.

³ Corte costituzionale, sentenza n. 45 del 1965.

⁴ A. . APOSTOLI, *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, cit. p. 18; S.RODOTÀ, *La dignità della persona, Intervento alla Scuola di Cultura Costituzionale*, 14 gennaio 2011, pp. 6-7

⁵ G.ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Torino, 2013, pp. 33-34.

invero, che le condotte di sfruttamento lavorativo sono divenute punibili ai sensi dell'art. 603bis del Codice Penale. Proprio tale innovazione legislativa ha ispirato il presente lavoro, che nasce dalla volontà di riflettere sul fenomeno dello sfruttamento del lavoro sia nella sua dimensione domestica, che nella sua più complessa dimensione transnazionale, avendo particolare attenzione alla tematica della responsabilità d'impresa: si deve prendere atto del fatto che, oggi, il fenomeno dello sfruttamento lavorativo non è più espressione della micro-criminalità, rientrando a pieno titolo nella criminalità d'impresa.

L'obiettivo dell'analisi, è, pertanto, quello di verificare se gli strumenti penalistici presenti nel nostro ordinamento – rispetto alla dimensione domestica del fenomeno – siano in grado di apprestare un' adeguata ed effettiva tutela per le vittime di sfruttamento; quindi ci si soffermerà sulla dimensione transnazionale del fenomeno, in stretta connessione con l'attività delle multinazionali nell'economia globalizzata: la riflessione si amplierà considerando il fenomeno della violazione dei diritti dei lavoratori nelle catene globali di fornitura delle *multinational enterprise*, al fine di verificare i limiti degli strumenti nazionali (ed in particolare il regime di responsabilità delineato dal D.Lgs. 231/01 sulla responsabilità amministrativa degli enti per illeciti dipendenti da reato), ed internazionali a regolare il binomio *business-human rights*.

Più in particolare, il lavoro si articola in quattro capitoli. Nel primo capitolo viene anzitutto preso in analisi il fenomeno dello sfruttamento lavorativo da un punto di vista criminologico: lo sfruttamento dei lavoratori (e le pratiche connesse di caporalato o di intermediazione illecita della manodopera) non è più prerogativa del settore agricolo nel Sud Italia; la diffusione del fenomeno interessa ormai l'intero territorio nazionale e assume configurazioni differenti in base al settore in cui si inserisce. Dalle forme più tradizionali di sfruttamento (tipiche del lavoro "nero", per lo più diffuse nei campi del mezzogiorno), si passa a forme di sfruttamento molto più insidiose tipiche del c.d. caporalato o lavoro grigio, che si celano entro

schemi contrattuali – quali sub forniture, appalti ecc. - apparentemente regolari e rispettosi della normativa lavoristica e amministrativa; fino ad arrivare alle forme più moderne del c.d. caporalato “digitale” (un caso emblematico è rappresentato dallo sfruttamento dei *riders*) e alle forme di sfruttamento tipiche delle professioni intellettuali (definite con il termine “caporalato intellettuale”).

Il fenomeno dello sfruttamento lavorativo tuttavia non ha meramente una dimensione domestica, ma ha una portata transnazionale: in particolare, l’Organizzazione Internazionale del Lavoro ha evidenziato come circa 40 milioni di persone nel mondo siano interessate dalle nuove forme di schiavitù, in cui sono ricomprese le pratiche di lavoro forzoso, lavoro minorile e grave sfruttamento lavorativo. Le imprese multinazionali sono tra i principali attori del fenomeno nella sua dimensione globale.

Nella seconda parte del capitolo si affronterà il problema definitorio di cosa si intenda per vecchie e nuove schiavitù, e si tratteggerà una linea di confine fra le figure della schiavitù vera e propria, del lavoro servile e dello sfruttamento lavorativo: tale passaggio preliminare appare strumentale al fine di comprendere in quali casi sia giustificato l’intervento repressivo penale, e in quali altri, invece, possano considerarsi sufficienti gli strumenti apprestati dalla legislazione lavoristica. Di fatto, si osserverà come il termine sfruttamento lavorativo identifichi una serie di situazioni in *continuum* tra loro e a gravità crescente, contenute nell’asse contenuta dai poli costituiti dal lavoro dignitoso, da un lato, e dalle forme più odiose di lavoro forzoso dall’altro; la principale linea di demarcazione tra le pratiche di lavoro forzoso – assimilabili al concetto di schiavitù – e le forme di grave sfruttamento lavorativo è rappresentata dalla presenza o meno del consenso della vittima.

La riflessione si concentrerà da ultimo sulla legittimazione dell’intervento penalistico in materia: come si vedrà, lo strumento penale appare imprescindibile in ottica repressiva per arginare le derive della libera contrattazione privata, a maggior ragione in un momento storico

caratterizzato da intensa deregolamentazione del mercato del lavoro. Tuttavia lo stesso deve costituire l'*extrema ratio* nella repressione dei fenomeni di sfruttamento lavorativo e colpire soltanto quelle forme di sfruttamento che ledano il bene giuridico della dignità sociale del lavoratore in maniera significativa.

Di talché appare imprescindibile la riflessione contenuta nel secondo capitolo della presente trattazione, volta ad indagare gli strumenti legislativi nazionali a contrasto del fenomeno, e, più in particolare i confini applicativi della fattispecie di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo di cui all'art. 603bis c.p., come modificata dalla L. 199/2016.

Più nel dettaglio, nel secondo capitolo della trattazione, si effettuerà anzitutto un *excursus* della normativa gius-lavoristica in materia di somministrazione, intermediazione e interposizione di lavoro, analizzando le fattispecie contravvenzionali contenute nella l. 29 aprile 1949, n. 264 e nella l. 23 ottobre 1960, n. 1369, che sono state riscritte dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (Legge Biagi). Successivamente si prenderà in analisi la fattispecie di cui all'art. 603 bis c.p., nella sua versione originaria, introdotta dal D.L. 13 agosto 2011, n. 138 e si metteranno in risalto i principali limiti della disciplina, che hanno portato, a meno di cinque anni di distanza dall'entrata in vigore della norma, alla sua riscrittura ad opera della L. 199/2016, recante "*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*".

Come si vedrà, la nuova fattispecie ha ampliato i confini applicativi del reato di cui all'art. 603bis c.p. sia da un punto di vista oggettivo che soggettivo, rendendo punibili non solamente le condotte di intermediazione illecita dei lavoratori, tipicamente poste in essere dai caporali (già ricomprese nella versione originaria dell'art. 603bis c.p.), ma anche le condotte poste in essere dal datore di lavoro (ovvero rendendo punibili le condotte di chi assuma, utilizzi o impieghi manodopera in condizioni di sfruttamento).

Rispetto alla novellata fattispecie di sfruttamento lavorativo, ci si concentrerà, in particolare, su alcuni aspetti problematici dal punto di vista esegetico che consentono di definire quale sia la linea di confine che differenzia lo sfruttamento “fisiologico” dell’altrui prestazione lavorativa, e lo sfruttamento del prestatore di lavoro “patologico”, e che concorrono a tracciare il confine tra lecito e illecito, tra diritto del lavoro e diritto penale.

Anzitutto ci si soffermerà sulla nozione di “sfruttamento” adottata dal legislatore nazionale; come si vedrà, confermando la scelta del legislatore del 2011, anche il nuovo art. 603bis c.p., non fornisce una definizione di “sfruttamento” lavorativo, prediligendo l’adozione di una tecnica inedita, quella dell’elencazione di alcuni *indici* dello sfruttamento (contenuti nell’art. 603bis, comma 3, c.p.).

Tali indici, di cui si indagherà la natura, ricomprendono situazioni molto varie, che vanno dalla retribuzione non conforme agli *standard* previsti dai contratti collettivi nazionali, al mancato rispetto della disciplina sulla salute e sicurezza sul lavoro. Come si vedrà, tuttavia, il riferimento al concetto di sfruttamento e agli indici contenuti nell’art. 603bis c.p. non è esaustivo per definire l’ambito di rilevanza penale delle condotte di utilizzazione e impiego della manodopera: ed invero, in alcuni casi le situazioni descritte tra gli indicatori delle situazioni di sfruttamento non hanno una portata offensiva tale da potersi ritenere sufficienti a delineare il confine labile tra le condotte tipiche e quelle atipiche; di talchè appare indispensabile soffermarsi su di un altro elemento tipico della fattispecie in commento, che assume rilevanza pregnante nel delineare la rilevanza penale dei fatti di sfruttamento, ovvero la nozione di “stato di bisogno” in cui deve versare il lavoratore e del suo “approfittamento” da parte del datore di lavoro.

Da ultimo si prenderanno in analisi gli altri strumenti lavoristici introdotti dalla Legge del 2016 citata per favorire il contrasto del fenomeno in agricoltura, che tuttavia si sono rivelati

inidonei a prevenire i fenomeni di sfruttamento lavorativo, come dimostrato dagli episodi di cronaca che vedono ancor oggi il moltiplicarsi di fatti di grave sfruttamento lavorativo.

Nell'ultima parte del capitolo si darà, poi, conto dell'attività delle Procure italiane nella persecuzione dei fatti di sfruttamento a seguito della novella legislativa del 2016 per verificare come, nella prassi, gli strumenti repressivi analizzati trovino applicazione.

Il terzo capitolo sarà dedicato allo studio dei principali strumenti volti a contrastare il fenomeno dello sfruttamento lavorativo quando sia espressione della criminalità d'impresa, sia nella sua dimensione domestica che transnazionale: in particolare, la presa di coscienza da parte del Legislatore della centralità del ruolo del datore di lavoro nei fatti di sfruttamento lavorativo, nonché della circostanza che tali fenomeni non sono più, come in passato, connessi soltanto a piccole realtà economiche, ha comportato l'estensione della responsabilità amministrativa degli enti di cui al D.Lgs. 231/01 anche nei confronti dell'ente gestore dell'impresa nell'ambito della quale il lavoratore viene sfruttato.

Di talchè, secondo una prospettiva domestica, si analizzeranno, anzitutto le peculiarità della disciplina delineata dal D.Lgs. 231/01 rispetto al reato di cui all'art. 603 bis c.p.; quindi, l'attenzione si sposterà su altri strumenti, introdotti dal Legislatore del 2016, che hanno una diretta influenza sull'attività d'impresa: si fa in particolar modo riferimento all'istituto della confisca obbligatoria e allargata, di cui all'art. 603bis-2; all'istituto del controllo giudiziario ex art. 3 della L. 199/2016, nonché alle misure di prevenzione previste dagli artt. 34 e 34bis del Codice Antimafia (L. 159/2011 e successive modifiche), la cui applicabilità, ad opera della Legge citata, è stata estesa al reato in parola. Come si avrà modo di notare, tali innovazioni sono volte a preservare la continuità gestoria e, di riflesso, a garantire il risanamento aziendale anche nella prospettiva di regolarizzare i rapporti lavorativi a favore della manodopera sfruttata.

Nella seconda parte del capitolo, invece, ci si concentrerà sul fenomeno dello sfruttamento lavorativo nella sua portata transnazionale, in connessione all'attività delle multinazionali e alle violazioni dei diritti dei lavoratori nella *global supply chain* e, in particolare, ci si soffermerà sull'analisi delle disposizioni contenute nel D. Lgs. 231/01 che consentono l'applicazione extra-territoriale delle norme in esso contenute, per valutare l'adeguatezza dell'impianto di responsabilità previsto dal D.Lgs. 231/01 rispetto a condotte poste in essere al di fuori del territorio nazionale.

Più nel dettaglio, verranno svolte riflessioni sull'applicabilità del modello di responsabilità delineato nel decreto 231 in relazione a condotte poste in essere sul territorio nazionale da parte di imprese straniere: tale ipotesi non è disciplinata dal decreto in commento ed è, pertanto, oggetto di contrasti in dottrina. Solo recentemente la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata per la prima volta sul tema (con la sentenza n. 11626/2020), confermando l'orientamento, non privo di profili critici, adottato dalla giurisprudenza di merito, ed affermando l'applicazione del regime di responsabilità per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato anche nei confronti di imprese straniere operanti sul territorio nazionale.

In seconda battuta si prenderà in analisi l'ipotesi (più interessante per gli scopi che si prefigge il presente lavoro) dell'applicabilità del decreto in commento rispetto a fatti commessi interamente all'estero, nell'ambito dell'attività delle multinazionali. Come si vedrà, l'art. 4 del D.Lgs. 231/01 contempla numerose condizioni che rendono inapplicabile il sistema delineato dal decreto in commento all'ipotesi in cui il reato di sfruttamento lavorativo sia commesso all'estero da parte di una *subsidiaries* di *holding* italiana, contribuendo, così, al consolidamento del velo di impunità che caratterizza l'attività delle multinazionali. Neppure la giurisprudenza, in via interpretativa, è riuscita a porre rimedio a tale situazione: come si vedrà, le condizioni che consentono l'ascesa infra gruppo della responsabilità per l'illecito

amministrativo sono in concreto inapplicabili all'ipotesi della violazione dei diritti umani perpetrate nelle catene di approvvigionamento delle multinazionali.

Preso atto dell'assenza, nel sistema repressivo nazionale, di strumenti idonei a contrastare le violazioni dei diritti dei lavoratori nella *global supply chain*, nell'ultima parte del capitolo si cercheranno di individuare, in prospettiva *de iure condendo*, alcune soluzioni, che, tuttavia sono di difficile attuazione.

Preso atto dei limiti della normativa nazionale, ci si soffermerà, nell'ultimo capitolo della trattazione, sugli strumenti di diritto internazionale volti a disciplinare il binomio *business – human rights*. Anche rispetto alla disciplina internazionalistica, il principale ostacolo all'imposizione di obblighi giuridicamente vincolanti in capo alle imprese a tutela dei diritti umani (e nella specie dei diritti dei lavoratori) è rappresentato dalla discussa personalità giuridica delle imprese nel diritto internazionale e nel diritto penale internazionale. Ne è conseguito il proliferare, per regolare la materia, di strumenti di *soft law*, a carattere meramente volontaristico, che, tuttavia, non hanno ottenuto i risultati sperati: in particolare, nonostante l'adozione nel 2011 dei *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, significative violazioni dei diritti fondamentali dei lavoratori sono state perpetrate nella *Global Supply Chain* delle imprese multinazionali. Ciò impone una riflessione sulla necessità di adottare strumenti di *hard law* per disciplinare l'attività transnazionale d'impresa, nonché di indagare il possibile ruolo del diritto penale internazionale.

PARTE I
LO SFRUTTAMENTO LAVORATIVO. ANALISI DI UN FENOMENO E
DEGLI STRUMENTI DI CONTRASTO NAZIONALI

CAPITOLO 1

LO SFRUTTAMENTO LAVORATIVO COME FORMA DI “MODERNA
SCHIAVITÙ”: ANALISI E DIFFUSIONE DI UN FENOMENO A
PORTATA TRANSNAZIONALE

SOMMARIO: Premessa: lo sfruttamento lavorativo in Italia. 1. Le peculiarità dello sfruttamento lavorativo in agricoltura e il fenomeno del “caporalato tradizionale”. Il progressivo affermarsi di nuove forme di caporalato c.d. “grigio” in tutti i settori dell’economia. 1.1. Il caporalato in agricoltura. 1.2. Caporalato digitale, “uberizzazione” del lavoro e sfruttamento nella *new economy*. 2. Lo sfruttamento lavorativo come fenomeno di portata transnazionale. 3. Lo sfruttamento lavorativo come “moderna schiavitù”. 3.1 Premessa metodologica. Vecchie e nuove schiavitù: necessità di una precisazione definitoria. 3.2. Il concetto di “schiavitù moderne” e il suo superamento 3.2.1. La nozione di schiavitù e le pratiche ad essa assimilabili. 3.2.2. Lavoro forzato e sfruttamento lavorativo. 3.3. Sfruttamento lavorativo e necessità dell’intervento penale: una tutela della dignità dei lavoratori.

Premessa: lo sfruttamento lavorativo in Italia

Il fenomeno dello sfruttamento lavorativo in Italia ha ormai raggiunto una diffusione allarmante, da Sud a Nord del nostro Paese⁶. A riprova di ciò, un recente studio condotto dall’Osservatorio Altro Diritto – che ha monitorato e studiato 260 procedimenti penali condotti tra il 2018 e il 2020 – ha proprio messo in luce come il fenomeno citato non sia prerogativa esclusiva del meridione, ma sia fortemente radicato anche nel Nord Italia; ed invero, più della metà dei procedimenti monitorati riguardano condotte di sfruttamento perpetrate nel Centro Nord (in particolare in alcune aree del Veneto e della Lombardia – con le Procure di Brescia e Mantova tra le più attive della penisola nella lotta al fenomeno,

⁶ E. SANTORO – C. STOPPIONI, *Rapporto sul 2019 del Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo e la protezione delle sue vittime Altro Diritto/FLAI CGIL*, reperibile al sito <http://www.adir.unifi.it/>; dati riportati anche in R. IOVINO, *L’infiltrazione delle mafie della criminalità nella filiera agroalimentare, Quarto Rapporto dell’Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, 2018, p.12.

insieme alla Procura di Prato e Latina nel Centro Italia). Nel Sud Italia, invece, le regioni più colpite dal fenomeno sono Puglia, Calabria e Sicilia⁷.

Inoltre, lo studio evidenzia chiaramente come lo sfruttamento lavorativo interessi, oggi, i più variegati settori produttivi: se, infatti, il fenomeno è per lo più studiato con riferimento al settore agricolo, non può negarsi come, progressivamente, questa “piaga”⁸ abbia raggiunto una pervasività drammatica in tutti i settori dell’economia: alimentare, edilizio, manifatturiero, turistico, della logistica, solo per citarne alcuni⁹.

Tale diffusione si pone in stretta connessione con la progressiva e continua deregolamentazione del mercato del lavoro a cui si sta assistendo nell’ultimo decennio: alcune imprese, per far fronte alle sfide della globalizzazione tra le altre cose, riducono i diritti dei lavoratori, e comprimono le garanzie previste dalla legislazione lavoristica¹⁰. In questo contesto, uno dei terreni più fertili per l’emergere di situazioni di grave sfruttamento lavorativo è costituito dai fenomeni di delocalizzazione e scomposizione dell’attività d’impresa (si pensi alle pratiche connesse ad appalti, sub appalti, distacchi di personale etc.)¹¹.

⁷ Le località interessate dal fenomeno dello sfruttamento lavorativo e del caporalato conclamato, nello studio citato, vengono distribuite in macro-ripartizioni: la ripartizione settentrionale conta 129 aree/località; quella relative al Centro 82 aree; le Isole 71 aree; mentre il Sud registra un numero di località pari a 200 unità. Cfr. *Quinto Rapporto dell’Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato, 2020*. Deve anche rilevarsi come gli studi sociologici abbiano da tempo messo in luce forme di sfruttamento in contesti urbani, di gravità e diffusione non inferiori rispetto alle forme di sfruttamento dei braccianti nelle campagne del Sud Italia. Cfr. Sul punto A.VIOLANTE, *Super-sfruttamento in ambiente urbano. Lo stato dell’arte*, in AA.VV., *Quasi schiavi. Paraschiavismo e super-sfruttamento nel mercato del lavoro del XXI secolo*, E. NOCIFORA (a cura di), Santarcangelo di Romagna, 2014, pp. 19 ss.

⁸ Parla di “*piaga subdola*”, rispetto alle più moderne forme di caporalato e sfruttamento lavorativo, G. DE SANCTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell’attuale disciplina - I parte*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2018, pp. 1759 ss.

⁹ Cfr. GROUP OF EXPERTS ON ACTION AGAINST TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS (GRETA), *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Italy, Second Evaluation Round*, 2019, disponibile al link <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/italy>, p. 20; FRA, *Sfruttamento grave dell’attività lavorativa: lavoratori che si spostano all’interno dell’Unione Europea o che vi fanno ingresso*, 2016, in <https://publications.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/99177f9a-eff8-11e5-8529-01aa75ed71a1/language-it>.

¹⁰ C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lavoro e Diritto*, 2016, 2, p. 314. Gli A. evidenziano come “*un grosso salto indietro nel tempo, verso il lavoro senza dignità, né diritti, né tutele, pare, dunque, l’unico modo possibile per produrre nel contesto globalizzato e internazionalizzato*”.

¹¹ F. BUFFA – L. GADALETA – R. RIVERSO, *Sfruttamento lavorativo*, Key editore, 2017, p. 16.

Negli ultimi anni, poi, si è assistito ad una proliferazione potenzialmente illimitata¹² delle situazioni di sfruttamento, che si insediano nella realtà della c.d. *Gig Economy*¹³; tale contesto, tecnologicamente evoluto, pone ulteriori interrogativi e problematiche nella lotta allo sfruttamento: trattandosi di attività economiche basate sull'utilizzo di piattaforme digitali, dove datore di lavoro e eventuale intermediario sono de-materializzati, spetta proprio alle piattaforme *on-line* il compito dell'intermediazione e gestione di una vasta gamma di servizi, nonché il compito di far incontrare domanda e offerta di lavoro¹⁴. Si pensi alle *apps* (applicazioni per smartphone, tablet e pc) dedicate alla consegna di cibo a domicilio e alle connesse condizioni precarie di lavoro dei *riders* – balzate all'attenzione della cronaca negli ultimi mesi.

Questo nuovo contesto, strettamente connesso alla digitalizzazione dell'economia, nasconde forme di sfruttamento in rapida evoluzione e pone nuove sfide per le legislazioni nazionali.

La complessità e poliedricità del fenomeno non consentono neppure di svolgere una esaustiva analisi vittimologica volta allo studio della “vittima tipo” dello sfruttamento. Si legge, in proposito, in una sentenza di merito emessa dalla Corte d'Assise di Lecce nell'ottobre 2017, che il caporalato è *“parte di un modello sociale che può considerarsi vasto, complesso e trasversale, non circoscrivibile dentro categorie sociologiche rigide ma necessariamente aperte, in grado di aggiornarsi all'evolversi del fenomeno e al suo strutturarsi localmente e globalmente, che può prevedere la partecipazione di diversi soggetti, con funzioni correlate tra loro. A questo modello “liquido” e resistente di impresa non importa il colore della pelle del lavoratore. I suoi tratti estetici e etici o la sua condizione giuridica, quanto, invece, la sua*

¹² Per approfondimenti sul numero di lavoratori impiegati nelle principali piattaforme digitali dell'on-demand economy relative al 2015 cfr. R. SMITH - S. LEBERSTEIN, *Rights on demand: ensuring workplace standards and worker security in the on-demand economy*, National Employment Law Project, settembre 2015.

¹³ Il termine *Gig-economy* è un neologismo di derivazione anglosassone che, dal punto di vista etimologico, deriva dai sostantivi *gig* (‘lavoro temporaneo, ‘lavoretto’) ed *economy* (‘economia’). Con tale termine si fa riferimento ad un modello economico basato sul lavoro a chiamata, occasionale e temporaneo.

¹⁴ Per approfondimenti cfr. A. DONINI, *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in P. TULLINI, *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli Editore, Torino, 2017, pp.96 ss.

fragilità sociale, la sua vulnerabilità e ricattabilità, tanto da sfociare talvolta in forme contemporanee – e a volte anche antiche – di riduzione in servitù e schiavitù”¹⁵.

È stato, infatti, osservato come le nuove forme di lavoro paraschiavistico interessino tanto cittadini extracomunitari, siano essi in regola o meno con i documenti di soggiorno¹⁶, quanto i cittadini comunitari e italiani¹⁷.

Con riferimento ai migranti irregolari, il fenomeno è, spesso, strettamente connesso alle pratiche della tratta di persone¹⁸.

¹⁵ Corte d’Assise di Lecce, 25 ottobre 2017 (3 luglio 2017), in *Giur. it.*, 2018, pp. 1703 ss., con nota di G. MORGANTE, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, in *Giur.it.*, 2018, 1718 ss; cfr. Anche A. MERLO, *Il contrasto al caporalato “grigio” tra prevenzione e repressione*, Note a margine di *Trib. Milano, Sez. mis. prev., decreto 7 maggio 2019, n. 59, Pres. Roia, Ceva Logistics Italia s.r.l.*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2019, p. 175.

¹⁶ Alcuni Autori hanno notato come la situazione di irregolarità sul territorio dello Stato non sia affatto una condizione necessaria e determinante per “cadere” nella rete del lavoro paraschiavistico; molte delle vittime sono, infatti, cittadini stranieri provvisti di regolare titolo di soggiorno. Anzi, sarebbe proprio la necessità di rifuggire dalle condizioni di irregolarità e la volontà di conservare il permesso di soggiorno per motivi di lavoro ad incentivare alcuni stranieri regolari sul territorio ad accettare condizioni lavorative para-schiavistiche. In argomento Cfr. E. SANTORO, *Diritti umani, lavoro, soggetti migranti: procedure e forme di neo-schiavismo*, in *Diritti umani e soggetti vulnerabili, Violazioni, trasformazioni ed aporie*, T. CASADEI (a cura di), Torino, Giappichelli, 2012, p. 32, secondo cui “*la precarietà, l’isolamento e la debolezza, anche psicologica, dei lavoratori regolari è un elemento fondamentale che consente di far entrare anch’essi nel sistema di integrazione “neo-schiavismo”. Un migrante, per quanto regolare, se debole e terrorizzato dal baratro in cui è stata trasformata la condizione d’irregolarità, derivante dalla disoccupazione, è in condizione di opporre una resistenza poco superiore a quella del migrante irregolare alla proposta di condizioni di lavoro che giuridicamente si possono definire servili*”. Cfr. sul punto anche C. STOPPIONI, *Intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo: prime applicazioni dell’art. 603-bis c.p.*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2019, pp. 71 ss.; F. OLIVIERI, *Mercato, giustizia o salute pubblica: cosa guida la regolarizzazione dei/delle migranti al tempo del Covid-19?*, in “*Scienza e Pace magazine*”, 21 maggio 2020: <http://magazine.cisp.unipi.it/mercato-giustizia-o-salute-pubblica-cosa-guida-la-regolarizzazione-dei-delle-migranti-al-tempo-del-covid-19/>, secondo cui “*una volta ‘emersi’ grazie alla regolarizzazione, chi proteggerà i lavoratori e le lavoratrici dai datori di lavoro che li hanno fatti ‘emergere’? Chi assicura che vengano rispettati gli standard in materia di retribuzione, orari di lavoro, igiene e sicurezza, condizioni alloggiative? Aver dato, come avviene dalla regolarizzazione del 2002, ai datori di lavoro il potere di ‘sanare’ gli stranieri in condizione di irregolarità prefigura il rischio di un rapporto fortemente asimmetrico tra datore di lavoro e lavoratori/lavoratrici, che non promette nulla di buono sul fronte del rispetto dei diritti*”. Certamente, però, non può negarsi come, per gli stranieri irregolari sul nostro territorio, l’accettazione di condizioni di lavoro degradanti appaia quasi sempre l’unica via percorribile. Sul punto cfr. G. SCIACCHITANO, *Contrasto giudiziario al «caporalato»: analisi e problematiche*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, 2017, p. 121, secondo cui “*per i migranti clandestini (il lavoro nero) può rappresentare l’unica forma di lavoro possibile in quanto, per la normativa vigente, il migrante senza documenti non può avere alcun contratto regolare per la semplice ragione che egli, giuridicamente, non esiste*”.

¹⁷ Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Paova, 2015, p.18; UNODC, *Global report on trafficking in persons*, 2016, disponibile al link https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf, p. 17 ss.; GROUP OF EXPERTS ON ACTION AGAINST TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS (GRETA), *Report Concerning the Implementation of the Council of Europe Convention in Action Against trafficking in Human Beings by Italy*, cit., p. 39 ss.

In ogni caso, quel che accomuna le vittime è certamente una condizione di emarginazione e vulnerabilità economica e sociale¹⁹, intesa, secondo una prima approssimazione, quale assenza di alternative occupazionali concrete per far fronte al proprio sostentamento.

D'altra parte, con riferimento agli autori dei fatti di sfruttamento lavorativo, devono individuarsi *in primis* i datori di lavoro, persone fisiche o persone giuridiche, spesso organizzate sottoforma di impresa. A questi si aggiungono – solo eventualmente, come meglio si argomenterà nel prosieguo della trattazione – altri soggetti, che svolgono la funzione di intermediazione della manodopera (i c.d. “caporali”).

Altro aspetto che caratterizza il fenomeno dello sfruttamento lavorativo nel nostro Paese è certamente la pervasiva infiltrazione delle associazioni criminali nell'economia²⁰, che ha compiuto nel tempo un “salto di qualità”: occupandosi di intermediazione illecita di manodopera, di tratta di esseri umani, tali organizzazioni criminali hanno via via costituito strutture organizzative sempre più complesse, servendosi anche di professionisti di molti settori – commercialisti, avvocati, consulenti del lavoro etc. (c.d. colletti bianchi) –, al fine di aggirare la legislazione fiscale e lavoristica²¹. Si parla, in questi casi di c.d. “lavoro grigio” – per differenziarlo dal lavoro irregolare o “lavoro nero” – per descrivere una forma di lavoro solo formalmente regolare, poiché caratterizzato da elementi di irregolarità, quali, a mero

¹⁸ Per approfondimenti sul tema, cfr. OIL, *Protocollo relativo alla Convenzione sul lavoro forzato del 1930*, 11.6.2014, al link https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/normativeinstrument/wcms_247574.pdf, dove viene ribadito il legame tra sfruttamento lavorativo e tratta, e la necessità di adottare azioni specifiche contro la tratta di persone a fini di lavoro forzato o obbligatorio (art. 1, comma 3); cfr. anche C. RIJKEN, *Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation: Cooperation in an Integrated Approach*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013, 21; sul punto anche A. LEOGRANDE, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Milano, 2016.

¹⁹ Sul punto cfr. D. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento lavorativo. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in *Studi sul caporalato*, Giappichelli, 2020, p. 11.

²⁰ Per approfondimenti cfr. R. IOVINO, *L'infiltrazione delle mafie e della criminalità nella filiera agroalimentare*, in *Quarto Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto*, cit., p.11 ss.; E. SAVAGLIO, *Agromafie e caporalato: un approccio economico*, in *Agricoltura senza caporalato*, F. DI MARZIO (a cura di), 2017, pp. 101 ss.; A. VESCO, *Criminalità organizzate e intermediazione di manodopera nel Veneto del boom. Il caso Pitarresi*, in *Mafie, legalità lavoro*, S. BORRELLI – V. METE (a cura di), *Quaderni di Città sicure*, 2018, pp.39 ss.

²¹ R. IOVINO, *L'infiltrazione delle mafie e della criminalità nella filiera agroalimentare*, in *Quarto Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto*, cit., p. 16 ss.

titolo esemplificativo, il mancato rispetto delle norme contenute nei CCNL, ovvero quelle relative ai contributi previdenziali (pagamenti “fuori busta” per una parte del salario mensile; mancato rispetto dei limiti giornalieri e/o mensili di orario lavorativo *ex lege* imposto; mancato rispetto delle norme concernenti malattia, ferie o riposi).

A tali realtà si aggiungono forme sempre più sofisticate di organizzazione del lavoro (false cooperative, agenzie di servizi alle imprese, appalti e subappalti, distacchi transnazionali), che dietro un apparente velo di legalità, nascondono odiose forme di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo, rendendo ancor più subdolo il fenomeno e complessa la sua identificazione, anche da parte degli stessi lavoratori vittime delle condotte di sfruttamento²².

Rispetto a tali contesti, i lavori in cui maggiormente si insedia il rischio di sfruttamento lavorativo riguardano due categorie: il lavoro razionalizzato – ovvero quelle forme di lavoro scientificamente organizzate e sottoposte a ritmi prestabiliti e ad attività di controllo continua, tipiche dell’industria manifatturiera, dei *call centers*, dell’agro-alimentare e delle nuove forme di ristorazione rapida -, e i *labour intensive job o low-skill job* – ovvero quelle forme di lavoro non razionalizzate tipiche della grande distribuzione, del volantinaggio, del settore della ristorazione, delle imprese di pulizia etc., che si caratterizzano per la presenza di manodopera poco specializzata e per la elevata fungibilità della stessa, che ne abbatte il potere contrattuale²³.

Il fatto che i fenomeni di grave sfruttamento lavorativo si innestino in situazioni di lavoro “nero” o “grigio” rende senza dubbio ancor più difficoltoso non solo lo studio del fenomeno, in termini quantitativi e qualitativi, ma altresì l’emersione dello stesso²⁴.

²² R. IOVINO, *L’infiltrazione delle mafie e della criminalità nella filiera agroalimentare*, in *Quarto Rapporto dell’Osservatorio Placido Rizzotto*, cit., p.17 ss.

²³ Come riportato da A.MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” dai braccianti ai riders. La fattispecie dell’art. 603bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Torino, 2021 p. 17-18, che richiama la tassonomia di L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Roma-Bari, 2007, pp. 87 ss.; e di S.A. HERZENBERG – J.A. ALIC – H. WIAL, *New rules for a new economy. Employment and opportunità in postindustrial America*, Ithaca, London, 1998.

²⁴ Cfr. L. PISACANE, *Gli immigrati nel mercato del lavoro in agricoltura*, in *Secondo Rapporto dell’Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, p. 79. L’autore

Secondo indagini statistiche condotte da Istat si sarebbe registrato negli ultimi anni un significativo aumento del volume dell'economia sommersa. Nell'ultimo rapporto disponibile, pubblicato nell'ottobre 2020 ma relativo al quadriennio 2015-2018, l'Istituto quantifica in 211 miliardi di euro l'economia sommersa, mentre la quota di unità di lavoro irregolari è passata nel 2018 a 3 milioni e 652 mila (in decrescita di 48 mila unità rispetto al 2017)²⁵. Sulla base dei dati raccolti dall'Istituto e relativi al triennio 2014-2017, relativamente al settore agricolo (quello, come si è anticipato, attualmente più attenzionato), sono stati quantificati in circa 400.000/430.000 i lavoratori esposti a rischio di sfruttamento lavorativo²⁶.

Inoltre, l'incidenza del lavoro irregolare nel 2018 ha registrato un calo diffuso in tutti i settori dell'attività economica ad eccezione dell'Agricoltura, che ha registrato un incremento di 0,4 punti percentuali (da 18,4% del 2017 al 18,8%). Complessivamente, nel comparto del Commercio, trasporti, alloggio e ristorazione e in quello degli "Altri servizi alle persone" sono impiegati il 60,8% del totale dei lavoratori non regolari.

Quanto all'identificazione delle principali cause dell'incessante crescere del fenomeno del lavoro sfruttato, oltre al fenomeno dei flussi migratori e alle politiche di regolarizzazione²⁷,

evidenzia come, in particolare, il settore agricolo sia uno tra quelli a più alta irregolarità, rimanendo buona parte dei lavoratori stranieri impiegati in agricoltura invisibili alle statistiche. Cfr. anche L. PISACANE, *Immigrazione e mercato del lavoro agricolo*, in *Terzo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, pp. 37 ss, ove si sottolinea come il settore agricolo sia l'unico in cui non si sia registrato nel periodo della crisi economica una riduzione delle assunzioni degli stranieri; anzi nel biennio 2012/2013 si è registrato un aumento di oltre il 20% di assunzioni di stranieri in tale settore.

²⁵ Cfr. ISTAT, *L'economia non osservata nei conti nazionali*, 14 ottobre 2020, reperibile al link <https://www.istat.it/it/files/2020/10/Economia-non-osservata-nei-conti-nazionali.pdf>.

Nel rapporto precedente, pubblicato nell'ottobre 2019 ma relativo al quadriennio 2014-2017, l'Istituto quantificava in 192 miliardi di euro l'economia sommersa, soprattutto in ragione della quota di unità di lavoro irregolari, passate nel 2017 a 3 milioni e 700 mila (in crescita di 25 mila unità rispetto al 2016). Cfr. ISTAT, *L'economia non osservata nei conti nazionali*, 15 ottobre 2019, reperibile al link https://www.istat.it/it/files/2017/10/Economia-non-osservata_2017.pdf

²⁶R. IOVINO, *L'infiltrazione delle mafie e della criminalità nella filiera agroalimentare*, Quarto Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto, cit., pp.13-14. Le ricerche condotte dall'Osservatorio quantificano il giro d'affari prodotto dallo sfruttamento e dal caporalato non inferiore a 4,8 miliardi di euro solo per il settore agricolo.

Nel *Quinto Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, si evidenzia come nel 2018 si sia registrata una tendenza generale al calo del lavoro subordinato irregolare in tutti i settori di attività economica, ad eccezione dell'agricoltura, che ha registrato un incremento dello 0,4% assestandosi al 18,8% (mentre nel 2017 era del 18,4%).

²⁷ Il legame tra immigrazione irregolare – politiche di regolarizzazione – lavoro sfruttato è stato brillantemente messo in luce in dottrina da C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro*

devono certamente indicarsi, da un lato, la crisi economica che a far data dalla fine del primo decennio degli anni Duemila ha colpito il nostro Paese, i cui effetti si sono senza alcun dubbio esacerbati a seguito della pandemia da SarsCov-2 a partire dai primi mesi del 2020; dall'altro, nell'ambito di un modello di economia capitalistico, nel mondo globalizzato, molte imprese perseguono primariamente l'obiettivo della massimizzazione dei profitti, talvolta a scapito delle legittime aspettative degli *stakeholders*, tra cui i lavoratori, i cui diritti vengono compressi, al fine di mantenere competitività nella competizione globale (si pensi, con riferimento alla filiera agroalimentare, al caso emblematico delle modalità di formazione dei prezzi del pomodoro²⁸).

1. Le peculiarità dello sfruttamento lavorativo in agricoltura e il fenomeno del “caporalato tradizionale”. Il progressivo affermarsi di nuove forme di caporalato c.d. “grigio” in tutti i settori dell'economia.

in agricoltura, cit., pp. 315, che rilevano come “una politica fortemente restrittiva dell'ingresso dei migranti dai Paesi extra-Ue, inneschi, di fatto, il circolo vizioso ‘esiguità delle quote/ingressi irregolari/lavoro nero’. In questo modo, si rischia di incrementare il fenomeno dell'ingresso e del lavoro irregolare dei medesimi, che finiscono per alimentare il mercato del lavoro nero, lavorando (e vivendo) ‘al di sotto della dignità’, senza le protezioni garantite dal diritto internazionale, dell'Ue e nazionale”. Nello stesso senso anche: M. McBRITTON, *Lavoro degli immigrati e lavoro sommerso: l'inadeguatezza della normativa*, in Studi in Memoria di Mario Giovanni Garofalo, Bari: Cacucci, 2015 p. 593.

²⁸ Cfr. sul punto D. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento lavorativo*, cit., p. 13.; cfr. anche F. CICONTE – S. LIBERTI, *Spolpati. La crisi dell'industria del pomodoro tra sfruttamento e insostenibilità*, consultabile al link http://www.filierasporca.org/wp-content/uploads/2016/11/Terzo-Rapporto-Filierasporca_WEB1.pdf, pp. 30 ss., dove viene minuziosamente descritta la modalità di formazione del prezzo del pomodoro: “Alcuni attori della grande distribuzione stabiliscono il prezzo prima della stagione mediante il cosiddetto meccanismo delle aste on-line con doppia gara al ribasso. Il sistema funziona così: viene convocata per e-mail una prima asta tra gli industriali, in cui si richiede un'offerta di prezzo per una certa commessa (ad esempio un tot di barattoli di passata e/o latte di pelati). Gli industriali hanno una ventina di giorni per fare un'offerta. Raccolte le proposte, lo stesso committente convoca una seconda asta on-line, la cui base di partenza è l'offerta più bassa. Questa seconda asta on-line è nuovamente al ribasso e il tutto si svolge nel giro di un paio d'ore: vincerà chi farà l'offerta minore. Questo meccanismo, che somiglia in tutto e per tutto al gioco d'azzardo, pregiudica fortemente il funzionamento della filiera, sia per la rapidità con cui si svolge sia perché gli industriali vendono allo scoperto (le aste avvengono in primavera, quando la stagione non è cominciata né è stato chiuso il contratto tra produttori e industriali), ovvero quando non hanno ancora il pomodoro da trasformare”. Appare evidente come, in un simile panorama, uno dei principali metodi per abbattere il costo di produzione è la radicale riduzione dei salari della manodopera e l'affievolimento delle tutele per la salute e sicurezza dei lavoratori. Cfr. sul punto L. PISACANE., *Gli immigrati nel mercato del lavoro in agricoltura*, in *Secondo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, pagg. 77 ss

Come si è anticipato, il settore dell'agricoltura in Italia è quello certamente più studiato, sia dalla dottrina sociologica che giuridica rispetto alle condotte di sfruttamento lavorativo. Anche gli interventi normativi più recenti in materia di sfruttamento lavorativo – a dispetto della reale portata e diffusione del fenomeno - hanno assunto il settore agricolo a paradigma: basti pensare come la Legge 199/2016 (che ha apportato significative modifiche, come meglio si vedrà nel cap. 2 della presente trattazione, all'art. 603bis c.p.) sia intitolata “*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*” (in realtà, come meglio si argomenterà nel prosieguo della trattazioni, a dispetto del *nomen* della Legge, le modifiche che hanno interessato la fattispecie penale in materia di sfruttamento lavorativo sono idonee a consentire l'applicabilità della disposizione rispetto ad abusi dei diritti dei lavoratori che si verificano in tutti i settori dell'economia).

Negli ultimi anni sono balzate alle cronache le storie di molti braccianti, così come le loro condizioni lavorative e di vita insalubri e gravemente degradanti, che hanno portato in alcuni casi alla morte dei lavoratori impiegati nel settore agricolo²⁹. Si ricordi, una fra tante, la morte di Paola Clemente, donna 49enne, stroncata da un malore il 13 luglio 2015 mentre lavorava all'acinellatura dell'uva nelle campagne di Andria, sotto il sole estivo, percependo una paga di soli 27 euro al giorno³⁰.

Lo sfruttamento agricolo, tuttavia, non è una realtà confinata ai campi del Sud Italia, ma grandemente diffusa anche al Nord del nostro Paese (si pensi, a mero titolo esemplificativo, ai casi di sfruttamento connessi alla coltivazione vitivinicola dei territori delle Langhe o della Franciacorta), rappresentando un vero e proprio sistema economico, intrapreso dalle imprese

²⁹ Cfr. M. COLUCCI, *Morire nei campi. Alcuni casi dal 1989 a oggi*, in *Quinto Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, cit.

³⁰ E. SIMONETTI, *Morire come schiavi. La storia di Paola Clemente nell'inferno del caporalato*, Reggio Emilia, 2016.

per competere in modo sleale sul mercato³¹. Si è, addirittura, sostenuto che il caporalato rappresenti un vero e proprio “modo di produzione”³², grazie alle capacità dei caporali di rispondere alle esigenze degli imprenditori agricoli per disporre ogni giorno di diversi lavoratori in numero e qualifica, smistando rapidamente la manodopera³³.

Emblematico è un caso balzato alle cronache nell'estate 2020, ovvero quello della *start up* lombarda *StraBerry*, di un imprenditore milanese (che aveva, oltretutto, ottenuto nel 2013 e 2014 riconoscimenti da Coldiretti come azienda agricola innovativa ed attenta alla sostenibilità ambientale). Nell'ambito dell'attività di coltivazione di frutti di bosco intrapresa da tale impresa, si celava un sistema di sfruttamento sistematizzato nei confronti di braccianti africani costretti a lavorare per più di 9 ore al giorno a 4,50 euro l'ora. Molti stranieri venivano assunti con contratti della durata di due giorni di “prova” e durante tale periodo venivano costretti a ritmi di lavoro massacranti e insostenibili, cosicché la maggior parte di essi non superava la prova e non veniva assunto (in questo modo l'azienda si garantiva manodopera a “costo zero”). A ciò si aggiungeva un clima vessatorio e minaccioso tenuto dai referenti aziendali che vigilavano l'attività dei braccianti, oltre che il sistematico mancato rispetto delle normative anti Covid 19 sull'uso dei dispositivi di protezione e sul distanziamento sociale³⁴.

³¹ M. D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in *Working Papers CSDLE “Massimo D'Antona”*, n. 352/2018, pp. 8 ss; A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit., p. 26.

³² A. DI MARTINO, *Caporalato e repressione penale. Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 2, pp.122; D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016*, cit., p. 10; A. MERLO, *Il contrasto al caporalato “grigio” tra prevenzione e repressione*, cit., p. 176.

³³ A. BOTTE, *Caporali per legge. Per un percorso legale nel lavoro agricolo*, in AA.VV., *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, E. RIGO (a cura di), Pisa, 2015, pp. 115 ss

³⁴ C. DE' PECCHI, *La startup modello delle fragole a «chilometro zero» sequestrata per sfruttamento dei migrant*, in *Corriere della sera*, 24 agosto 2020, al link https://milano.corriere.it/notizie/cronaca/20_agosto_24/braccianti-schiavizzati-caporali-sequestrata-azienda-modello-cassina-de-pecchi-48b50ac8-e639-11ea-943c-b2c77e7530c9.shtml; *Il caso Straberry Una start up lombarda che coltiva e vende frutti di bosco è accusata di sfruttamento nei confronti di decine di braccianti*, in *Il Post*, 25 agosto 2020, al link <https://www.ilpost.it/2020/08/25/straberry-milano-sequestrata/>; L. DE VITO, *Le minacce ai braccianti nei campi di fragole di StraBerry: “Chi sbaglia va a casa, loro capiscono*

1.1. Il caporalato in agricoltura.

Nel settore agro-alimentare le condotte di sfruttamento si accompagnano spesso all'attività di intermediazione illecita della manodopera posta in essere dai c.d. caporali³⁵.

Nella nozione di “caporalato” rientrano le attività di “*reclutamento e organizzazione della manodopera attraverso intermediari (caporali) che assumono, per conto dell'imprenditore e percependo una tangente, operai giornalieri, al di fuori dei normali canali di collocamento e senza rispettare le tariffe contrattuali sui minimi salariali*”³⁶. Più in particolare, l'attività dei caporali del settore agricolo si concretizza nello svolgimento dell'intermediazione illegale della manodopera, accompagnata da altre manifestazioni di illecito sfruttamento, poste in essere mediante l'uso di violenza e in violazione dei diritti fondamentali del lavoratore³⁷.

Soprattutto nel settore agroalimentare, la figura del caporale ha una lunga tradizione³⁸ e ha rivestito un ruolo centrale, tramite la gestione del mercato del lavoro e della manodopera e fungendo da intermediario tra domanda e offerta di lavoro.

La figura tradizionale del caporale facilitava il contatto tra domanda e offerta di lavoro, rivestendo una mera funzione di intermediario. Tuttavia sono documentate condizioni lavorative dei braccianti agricoli – gestiti dai caporali – di grave precarietà già in epoca post unitaria, come si evince da alcune indagini svolte dal Parlamento nel quinquennio 1881-1886.

Si fa riferimento, in particolare agli atti della “*Giunta per l'inchiesta agraria e sulle*

solo il sistema tribale”, 27 agosto 2020, in https://milano.repubblica.it/cronaca/2020/08/27/news/straberry_caporalato_razzismo_guglielmo_stagno_d_alcon_tres-265557495/

³⁵ Si è sottolineato in Dottrina come, rispetto al settore agricolo, vi sia una tendenza dell'opinione comune a sovrapporre i concetti di sfruttamento lavorativo con il fenomeno del caporalato, in una “*sovrapposizione terminologica e concettuale*” che “*ha comportato alcune difficoltà nel mettere a fuoco il fenomeno e notevoli ritardi nella predisposizione di norme preventive e repressive efficaci*”; cfr. A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato*”, cit., p. 19. Nello stesso senso: L. PALMISANO, *Appunti per una sociologia dello sfruttamento in agricoltura*, in AA. VV., *Agricoltura senza caporalato*, F. DI MARZIO (a cura di), Roma, 2017, p. 17.

³⁶ Vocabolario della lingua italiana Treccani, Roma, 1985, voce “*caporalato*”.

³⁷ M. G. VIVARELLI, *Il caporalato: problemi e prospettive*, in *Diritto Penale e Processo*, 2009, all. 1, p. 35

³⁸ D. PERROTTA, *Vecchi e nuovi mediatori. Storia, geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, in *Meridiana*, n. 79, 2014, pp. 193 ss.

condizioni della classe agricola”, da cui emerge come i braccianti dell’epoca si trovassero in condizioni di grande debolezza, costretti a lavorare “a giornata”, sottoposti al controllo dei caporali che pattuivano direttamente con il proprietario del fondo la paga giornaliera dei braccianti trattenendone buona parte³⁹.

Solo nel secondo dopoguerra la classe agricola iniziò ad acquisire una coscienza di classe, rivendicando i propri diritti con denunce, rivendicazioni e aspre battaglie politiche e sindacali, anche grazie alla presenza di una rappresentanza sindacale molto strutturata⁴⁰. Ma già a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso iniziò un processo di “*recrudescenza delle forme violente di caporalato*”⁴¹: nell’attività dei caporali diviene preponderante il profilo dello sfruttamento lavorativo al fine di massimizzare i propri profitti⁴².

Le principali ragioni della trasformazione della figura del caporale e del diffondersi nel settore agricolo delle più gravi forme di sfruttamento lavorativo vanno individuate da un lato nei processi di trasformazione della struttura organizzativa della produzione del settore agroalimentare, basato sulle catene di valore (o filiere)⁴³, dall’altro nell’incremento dei processi migratori a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, che ha aumentato la

³⁹ Per approfondimenti cfr. gli *Atti della Giunta per la inchiesta agraria e sulle condizioni della classe agricola*, XI, Roma, 1883; sul punto cfr. anche la ricostruzione di A. PROSPERI, *Un volgo disperso. Contadini d’Italia nell’Ottocento*, Torino, 2019, pp. 249 ss.

⁴⁰ Così A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato*, cit., p. 10; per approfondimenti cfr. S. MUSSO, *Storia del lavoro in Italia dall’unità ad oggi*, II ed., Venezia, 2011; pp. 119 ss.

⁴¹ A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato*, cit., p.10.

⁴² M. LOMBARDO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino, 2013, pp. 357 ss.

⁴³ Per approfondimenti sulle mutazioni dell’organizzazione della produzione nel settore agricolo cfr. I. CANFORA, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2018, pp. 259 ss; cfr. anche A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato*, cit., pp. 11-12, secondo cui la nuova struttura organizzativa basata su filiere affermatasi a livello globale “*ha radicalmente mutato i rapporti tra le parti, connotati adesso da un netto sbilanciamento di potere contrattuale tra la distribuzione e i propri fornitori. Oggi è la grande distribuzione organizzata (GDO) che determina i prezzi di mercato del prodotto: il modello di approvvigionamento adottato, detto di “coordinamento verticale”, prevede che i player della GDO scavalchino i tradizionali canali di distribuzione (i mercati generali) e instaurino relazioni dirette con la base produttiva, attraverso forme di “agricoltura a contratto” (...) la GDO rappresenta l’unica possibilità per gli agricoltori di piazzare il proprio prodotto, che pertanto si trovano ad accettare le condizioni imposte (...). Il sacrificio degli imprenditori agricoli (...) è tale da rendere in molti casi la produzione tendenzialmente antieconomica, se non al costo di comprimere oltremisura l’unico costo ancora nelle disponibilità del produttore: la forza lavoro*”.

Per approfondimenti sull’influenza della GDO sul modello organizzativo agricolo cfr. A. MANGANO, *Lo sfruttamento nel piatto*, Roma-Bari, 2020.

disponibilità per i caporali di attingere a manodopera sempre più vulnerabile e disposta ad accettare condizioni lavorative caratterizzate da sfruttamento e corrispettivi per l'attività prestata di gran lunga inferiori rispetto a quelli pretesi dalla manodopera locale⁴⁴.

Come in passato, però, ancora oggi, nonostante i soprusi perpetrati, il ruolo del caporale risulta indispensabile agli occhi della manodopera irregolare per entrare in contatto con la domanda di lavoro⁴⁵; d'altra parte l'attività di intermediazione illecita risulta vitale anche per i datori di lavoro, che, alla necessità, possono avere a disposizione, in poche ore, manodopera a basso costo. La funzione del caporale nel settore agroalimentare è, oggi, quella di reclutare alle prime ore dell'alba manodopera irregolare nelle piazze o nelle periferie; trasportarla nei campi, nei cantieri o nei laboratori abusivi; organizzarne tempi e modalità di lavoro (quando questa attività non sia svolta direttamente dal datore di lavoro: in alcuni casi, infatti, i lavoratori non hanno mai contatto diretto con il datore di lavoro). Per tali attività, il caporale pretende la corresponsione di un compenso⁴⁶ (normalmente una percentuale che erode fino al 50, 60% della paga giornaliera: sebbene vi siano certamente differenze da zona a zona, si stima che, in seguito al taglieggiamento ad opera del caporale, l'ammontare delle paghe non superi il valore di 22-30 euro a giornata lavorata)⁴⁷.

A ciò deve aggiungersi che, in molti casi, soprattutto per quanto riguarda i lavoratori agricoli stranieri, i nuovi caporali sono diventati veri e propri padroni della vita dei braccianti: ne gestiscono l'alloggio - strutture fatiscenti dove trascorrere la notte⁴⁸ (ubiccate nelle stesse

⁴⁴ W. CHIAROMONTE, "Cercavamo braccia, sono arrivati uomini". *Il lavoro dei migrant in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in Gior. Dir. Lav. Rel. ind., 2018, pp. 324 ss.; L. PISACANE, *I lavoratori immigrati nell'agricoltura italiana: fonti e numeri*, in AA.VV. *Agromafie e caporalato, Quarto Rapporto*, cit., pp. 59 ss.

⁴⁵ E. PUGLIESE, *Il lavoro degli immigrati in agricoltura e la questione del caporalato*, in in *Secondo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, p. 91.

⁴⁶ Generalmente è lo stesso datore di lavoro a retribuire il caporale per l'attività di intermediazione, andando ad erodere il salario del lavoratore. Cfr. D. PERROTTA, *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, in AA.VV., *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, a cura di E. Rigo, Pisa, 2015, pp. 27 ss.

⁴⁷ Cfr. sul punto L. PISACANE, *Immigrazione e mercato del lavoro agricolo*, in *Terzo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, p. 44

⁴⁸ Appare emblematico il paragone che un lavoratore vittima di sfruttamento nel foggiano fa tra queste strutture e un ghetto. Lo stesso afferma: "Preferiamo chiamarlo ghetto perché tale termine definisce un luogo degradato,

campagne dove i lavoratori stagionali svolgono la loro attività), in condizioni igieniche precarie e spesso senza accesso all'acqua potabile⁴⁹; ne organizzano gli spostamenti, stabiliscono la paga per il lavoro prestato⁵⁰ e l'acquisto a prezzi pesantemente maggiorati di beni di prima necessità: viveri, acqua, mezzi di trasporto per raggiungere i luoghi di lavoro; inoltre pongono in atto pratiche criminali quali la violenza, il ricatto, la sottrazione dei documenti. Di fatto, con la forza del ricatto⁵¹ tengono legati a sé migliaia di lavoratori, costretti a condizioni di vita e di lavoro para schiavistiche pur di mantenere un'occupazione.

Dal punto di vista criminologico deve osservarsi come, dallo studio delle realtà locali, emerga una realtà molto complessa, posto che non esiste un modello unitario di caporalato⁵², soprattutto per quanto riguarda i meccanismi di reclutamento e di intermediazione della manodopera tra caporale e azienda.

Le strutture di intermediazione, che si articolano, generalmente, in maniera gerarchica, possono assumere forme composite, in base alle necessità delle diverse imprese.

Anzitutto le stesse possono essere costituite *ad hoc* da parte delle imprese, oppure possono essere ad esse precostituite e indipendenti. Vi è un primo livello gerarchico costituito dagli apicali delle strutture (i cosiddetti caporali-boss). Questi interloquiscono direttamente con gli imprenditori agricoli e tengono contatti con terzi professionisti che svolgono attività di

squallido e invivibile ... se ci fosse un nome ancora peggiore della parola ghetto lo prenderemmo a prestito". Cfr sul punto G. CANTARO - F. CARCHEDI, *Il lavoro gravemente sfruttato. Tre casi territoriali: le province pugliesi, quella di Latina, di Cuneo ed Asti*, in *Secondo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, pag. 131, nota 63; cfr. anche V. PIRO – G. SANÒ, *Abitare nei luoghi di lavoro: il caso dei braccianti rumeni nelle serre della provincia di Ragusa*, in *Sociologia lav.*, 2017, pp. 40 ss.; D. PERROTTA – D. SACCHETTO, *Il ghetto e lo sciopero: braccianti stranieri nell'Italia meridionale*, in *Sociologia lav.*, 2012, pp. 152 ss.

⁴⁹ Cfr. sul punto la ricerca di TERRA INGIUSTA, *Rapporto sulle condizioni di vita e di lavoro dei braccianti stranieri in agricoltura*, 2015.

⁵⁰ L. PISACANE, *Immigrazione e mercato del lavoro agricolo*, cit., p. 45.

⁵¹ Cfr. *Terzo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, cit., 216-217: "Se il lavoratore non ha i soldi perché non è stato pagato deve indebitarsi con l'affittuario e pagare tutto quando riceverà lo stipendio o il salario. Oppure chiedere i soldi in anticipo al caporale con un interesse una tantum. Questo indebitamento – o con l'affittuario o con il caporale – rende il lavoratore maggiormente subalterno e assoggettato alla discrezionalità dell'uno e dell'altro o a entrambi quando tra loro sussiste un rapporto solidale e collaborativo mirato, di fatto, e in modo intenzionale, a sfruttare economicamente il lavoratore".

⁵² L. PISACANE, *Immigrazione e mercato del lavoro agricolo*, cit., pp. 43 ss.

consulenza contabile (consulenti del lavoro, commercialisti etc). Al di sotto della scala gerarchica si pone normalmente un caporale coordinatore, che gestisce l'attività di altri soggetti (caporali autisti, caporali di prossimità e caporali vivandieri), che lavorano a stretto contatto con i braccianti, valutano la loro attività, provvedono a corrispondere loro il salario. Le stratificazioni orizzontali comunicano attraverso personale responsabile soltanto con quelle immediatamente superiori: ciò consente di creare barriere protettive e di sicurezza per i soggetti apicali dell'organizzazione. Inoltre, nel settore economico considerato, nella gran parte dei casi le organizzazioni operano simultaneamente nell'economia formale e in quella informale (creando legami con la criminalità ordinaria e con quella di stampo mafioso⁵³).

Si registrano in talune aree agricole, forme auto-organizzate di offerta del lavoro, con la figura del caporale che contemporaneamente personifica la figura di datore di lavoro e di trasportatore della manodopera.

In altre aree geografiche vi sono forme di caporalato etnico (si tratta di una forma di intermediazione tra connazionali)⁵⁴, generalmente caratterizzato da minor violenza e sfruttamento. In altre ancora sono diffuse forme di grave sfruttamento, non solo lavorativo, che assumono le forme della riduzione in schiavitù. In altri casi, invece, si registra una forma di sdoppiamento della figura del caporale⁵⁵: vi è un caporale straniero, da tempo insediato sul territorio, che opera un'attività di intermediazione di secondo livello e mette in contatto la

⁵³ Spesso in questo settore il fenomeno del caporalato e dello sfruttamento della manodopera sono gestite dalla criminalità organizzata, di tipo mafioso. Si fa riferimento sia alle mafie tradizionali che a quelle straniere, che lavorano in sinergia per reclutare manodopera nei Paesi d'origine e collocarla nell'agricoltura italiana. Per approfondimenti sulla stretta relazione tra criminalità organizzata mafiosa, caporalato e sfruttamento lavorativo cfr. L. PALMISANO, *Mafia caporale*, Roma, 2017; M. OMIZZOLO, *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell'agromafia italiana*, Milano, 2019; E. SAVAGLIO, *Agromafie e caporalato: un approccio economico*, in *Agricoltura senza caporalato*, F. DI MARZIO (a cura di), 2017, pp. 101 ss. Cfr. anche A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato"*, cit., p.25, che richiama l'inchiesta nota alle cronache come "inchiesta Aemilia", rispetto a fatti di sopraffazione e sfruttamento dei lavoratori nell'ambito dei lavori pubblici per la ricostruzione post sisma in Emilia, da cui si evince lo stretto rapporto tra sfruttamento lavorativo e criminalità organizzata. In particolare si richiamano le sent. Trib. Reggio Emilia, 31 ottobre 2018 – 15 luglio 2019, n. 1155; GUP Trib. Bologna, 22 aprile 2016 – 7 ottobre 2016, n. 797, confermata dalla sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Bologna, 12 settembre 2017 – 26 febbraio 2018, n. 3911/2017.

⁵⁴ L. PISACANE, *Gli immigrati nel mercato del lavoro in agricoltura*, in *Secondo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, p. 81.

⁵⁵ Ibid., p. 81. L'A. evidenzia come questa forma di caporalato sia diffusa nell'area della Piana del Sele in provincia di Salerno.

manodopera straniera con il caporale italiano che direttamente gestisce i rapporti con i datori di lavoro.

A prescindere dalle diverse sfaccettature che può assumere il fenomeno in base ai diversi contesti territoriali in cui si manifesta, in prospettiva di estrema semplificazione, si possono distinguere due forme di caporalato, una tradizionale e una più innovativa, ben descritte nella relazione al Senato della Commissione di inchiesta sulle morti bianche, sulla morte della bracciante Paola Clemente. La relazione ha evidenziato, invero, il diverso atteggiarsi del fenomeno dell'intermediazione illecita nel rapporto di lavoro, potendosi delineare, *“due distinti piani: 1) il primo costituito dal tradizionale «caporalato» in cui la figura centrale del mediatore di lavoro approfitta del bisogno (occasione, trasporto, paga) lucrando tra domanda e offerta di lavoro bracciantile o comunque di manodopera, in un contesto di assoluta irregolarità e quindi di totale assenza di sicurezza; 2) il secondo invece ha caratteristiche nuove, non meno allarmanti, si insinua tra le pieghe del contratto di somministrazione determinandone l'uso distorsivo o di altri più recenti tipi contrattuali, genera dalla presenza sul territorio di personaggi che hanno facilità se non addirittura esclusività di contatti con i lavoratori in cerca di lavori occasionali, precari, stagionali”*⁵⁶.

Negli ultimi anni, in particolare, si stanno diffondendo – e non solamente nel settore agro-alimentare - anche e soprattutto nel Nord Italia nuove forme allarmanti di caporalato nelle c.d. finte cooperative sociali di lavoro⁵⁷: qui il caporale e gli stessi lavoratori sfruttati e sotto

⁵⁶ Senato della Repubblica, Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, con particolare riguardo al sistema della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, Doc. XXII-bis n. 3, pp. 26 ss., consultabile sul sito www.senato.it.

⁵⁷ Per una ricostruzione del fenomeno cfr. R. RIVERSO, *Cooperative spurie ed appalti: nell'inferno del lavoro illegale*, in www.questionegiustizia.it, 30 aprile 2019; R. RIVERSO, *Il settore degli appalti, delle cooperative e della somministrazione fraudolenta*, in F. BUFFA – L. GADALETA – R. RIVERSO, *Sfruttamento lavorativo*, Vicalvi, 2017, pp. 91 ss.

pagati figurano come semplici soci della cooperativa, costituita evidentemente al fine di aggirare controlli e sanzioni penali⁵⁸.

Si tratta di cooperative considerate “atipiche”, in quanto sono strutturate in modo gerarchico e non si basano sui principi della mutualità tra gli associati e sulla compartecipazione agli utili d’esercizio e nemmeno effettuano reinvestimenti comuni⁵⁹. Queste cooperative – definite dagli stessi soci-lavoratori “false e truffaldine”⁶⁰ – per l’appunto, non assumono i lavoratori, ma li obbligano ad associarsi (in modo che formalmente rivestono la posizione di soci della cooperativa, sebbene nella sostanza siano veri e propri lavoratori somministrati), in modo da aggirare tutti i diritti e le garanzie previste dal CCNL. All’interno di esse, infatti, i soci-lavoratori non vengono interpellati in fase decisionale, né tanto meno si svolgono assemblee; ogni decisione, compresa la possibilità di concedere la malattia, le ferie, se pagare straordinari o denunciare infortuni sul lavoro, è presa dai caporali interni, stretti collaboratori del presidente della cooperativa. Inoltre i soci lavoratori di queste cooperative, a fronte di 200-250 ore al mese maturate di lavoro, ricevono in busta paga il corrispondente della metà di tali ore, percependo per le ore rimanenti un *forfait o una tantum* in nero. In altri casi le ore rimanenti vengono ai lavoratori pagate con modalità di retribuzione che consentono di eludere il fisco (per esempio con rimborsi per trasferte o rimborsi spesa): in tal modo tali cooperative, a scapito dei lavoratori (ai quali, tra le altre cose, verranno versati solo la metà dei contributi previdenziali), riescono ad abbattere il costo del lavoro fino al 50%⁶¹.

Il sistema delle false-cooperative maschera una forma di caporalato di nuova generazione⁶², diverso rispetto alla tradizionale forma di caporalato diffuso nel settore agroalimentare di cui

⁵⁸ Per un esempio di caporalato “grigio”, strutturato attraverso una rete di cooperative fittizie cfr. A. MERLO, *Il contrasto al caporalato “grigio” tra prevenzione e repressione*, Note a margine di *Trib. Milano, Sez. mis. prev., decreto 7 maggio 2019, n. 59, Pres. Roia, Ceva Logistics Italia s.r.l.*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2019.

⁵⁹ Per un approfondimento cfr. *Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato*, Il caso Modena, p. 150.

⁶⁰ *Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato*, Il caso Modena, pag. 151, Intervista 62.

⁶¹ *Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato*, cit., pag. 152.

⁶² Si tratta di un “caporale collettivo” che “*si mimetizza, si nasconde, si autopercepisce come un imprenditore subappaltante, ma in effetti non è altro che un truffatore che si maschera da impresa cooperativa ... ma di*

si è fatto cenno: coperte da un velo di legalità formale, tali cooperative pongono in essere una vera e propria attività di intermediazione illegale di manodopera, ove l'azienda committente appalta alla cooperativa fittizia talune lavorazioni, versando per i servizi prestati un corrispettivo per le ore lavorate che non verrà mai interamente distribuito ai soci lavoratori, i quali si limitano a percepire un salario mensile di gran lunga inferiore rispetto a quanto stabilito nel CCNL⁶³. A tal proposito si è posto di recente all'attenzione della cronaca il caso delle false cooperative nel settore alimentare della macellazione in Lombardia e in Emilia Romagna e, più in particolare, nella provincia di Modena⁶⁴, ove gli addetti alla macellazione vengono sottoposti a condizioni para-schiavistiche, a continue minacce di licenziamento e riduzione salariale ed a precarie condizioni igienico-sanitarie di lavoro⁶⁵.

Il sistema delle cooperative spurie è espressione di una più moderna forma di caporalato e di più insidiose forme di sfruttamento lavorativo, ovvero il c.d. caporalato grigio: in questo caso il fenomeno tende a mimetizzarsi dietro un velo di legalità, *“dietro parvenze legali, occupando zone grigie, dai confini incerti, tra sfruttamento e forme contrattuali apparentemente regolari”*⁶⁶. Questo fenomeno è stato definito in dottrina “giuridificazione” dello sfruttamento, ad indicare la tendenza a celare entro schemi contrattuali apparentemente regolari (rispettosi apparentemente della normativa lavoristica e amministrativa) – normalmente subforniture o appalti – forme di sfruttamento, anche significative, della manodopera⁶⁷: sono forme contrattuali che consentono al datore di lavoro o di esternalizzare i

questa fruisce soltanto della forma esteriore e non della sostanza delle relazioni interne”, Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato, cit., pag. 152, Intervista 62.

⁶³ *Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato, cit., pag. 153, Intervista 64.*

⁶⁴ Per ulteriori approfondimenti sul tema cfr. anche il sito internet www.nuovocaporalato.it ove vi è una raccolta delle inchieste sul tema del caporalato e dello sfruttamento del lavoro nelle false cooperative.

⁶⁵ *Terzo Rapporto, Agromafie e Caporalato, cit., pag. 153, Intervista 65.*

⁶⁶ Così A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit., p.27, che a sua volta richiama G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento del lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina* – 1° parte, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, pp. 1759 ss., che definisce queste nuove forme di caporalato come una *“piaga subdola”*.

⁶⁷ F. OLIVIERI, *Giuridificare ed esternalizzare lo sfruttamento. Il caso dei lavoratori immigrati nella vitivinicoltura senese*, in AA.VV., *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, E RIGO (a cura di), Pisa, 2015, pp. 47 ss.; sul punto cfr. anche Cfr. A. MERLO, *Il*

rischi disponendo di manodopera che formalmente dipende da terzi, o di delegare a terzi fasi del processo produttivo.

Indagini di polizia giudiziaria non di rado fanno emergere ad esempio la simulazione di appalti di servizi endoaziendali: i lavoratori, formalmente dipendenti della società appaltatrice, sono in realtà impiegati esclusivamente presso il committente, sotto la totale direzione di quest'ultimo, in condizioni di sfruttamento. Così il legale rappresentante della società appaltante unitamente al legale rappresentante delle aziende appaltatrici, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori, corrisponde direttamente mediante compensazioni di crediti retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali di riferimento (con violazioni dell'orario di lavoro, la mancata retribuzione dei periodi di malattie e ferie ecc.). Con lo strumento degli appalti simulati le imprese beneficiano di risparmi di imposte (sia rispetto all'IVA – detraendo l'imposta delle fatture inerenti all'attività delle società fornitrici di manodopera - che all'IRAP – posto che grazie alla simulazione contrattuale le imprese possono dedurre componenti negative di reddito relative all'acquisto di servizi mai prestati)⁶⁸.

Un esempio emblematico di "caporalato grigio" nell'ambito delle cooperative spurie, è rappresentato dal caso *Ceva Logistics Italia s.r.l.*, importante multinazionale nel campo della logistica. All'attenzione del Tribunale di Milano, Sezione misure di prevenzione⁶⁹ – che ha disposto l'amministrazione giudiziaria ex art. 34 del Codice Antimafia nei confronti della predetta società – è giunta all'attenzione una realtà rappresentata da una complessa rete organizzativa costituita da cooperative, un sistema "*incentrato sull'interposizione di numerosi soggetti giuridici* (consorzi di cooperative, definite nel decreto "*scatole vuote*"⁷⁰ – n.d.r.)

contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato, cit., p. 28; E. LO MONTE, *Sfruttamento dell'immigrato clandestino: tra l'incudine (dello stato) e il martello (del caporalato)*, in *Critica del diritto*, 1-2/2011, pp. 41 ss.

⁶⁸ F. BUFFA – L. GADALETA – R. RIVERSO, *Sfruttamento lavorativo*, cit., p. 16.

⁶⁹ Decreto del Tribunale di Milano, Sezione misure di prevenzione, n. 59/2019 del 6 maggio 2019, con nota di A. MERLO, *Il contrasto al caporalato "grigio" tra prevenzione e repressione*, cit.

⁷⁰ Cfr. p. 12 del decreto n. 59/19 cit.

*legati tra loro tramite una serie di contratti a cascata”, finalizzato a schermare e manlevare l’azienda utilizzatrice della manodopera – la Ceva Logistics Italia s.r.l. - da forme di responsabilità nei confronti dei lavoratori, sottoposti a forme di sfruttamento rilevanti ex art. 603bis c.p. Dalla lettura del decreto emerge, in particolare, un sistema in cui “i lavoratori, con rotazione periodica, vengono assunti dalle numerose cooperative che si succedono e che operano nel sito di *** ma, pur cambiando continuamente e formalmente datore di lavoro, continuano di fatto a lavorare nel medesimo luogo, per le stesse persone fisiche e con i medesimi “referenti”. Di fatto emerge come lo schema societario costituito da reti, consorzi e cooperative fosse “in realtà un unico soggetto economico” facente capo alla predetta multinazionale di logistica “ma gestito inevitabilmente, considerata la complessità della struttura e il numero di soggetti economici interessati, con l’aiuto determinante di svariate figure (...) promotori e partecipanti all’associazione”⁷¹. Nell’ambito di tale complessa organizzazione i lavoratori, tra le altre cose, erano costretti a ritmi di lavoro gravosi (oltre 11 ore al giorno), sotto continua minaccia di licenziamento, e percepivano una retribuzione difforme rispetto alle ore davvero lavorate.*

1.2. Caporalato digitale, “uberizzazione” del lavoro e sfruttamento nella *new economy*.

Come si è anticipato in sede introduttiva del presente capitolo, oltre alle forme di intermediazione e sfruttamento lavorativo più conosciute e tradizionali, tipiche del settore agricolo, e a quelle più sofisticate e moderne, tipiche del c.d. caporalato grigio, connesse all’attività delle cooperative spurie, se ne affianca un’altra, ben più complessa e problematica, anche rispetto allo studio di strumenti efficaci ed adeguati per contrastarne la diffusione.

⁷¹ Cfr. p. 12 del Decreto n. 59/19 cit.

L'estrema flessibilizzazione del lavoro, connessa al modello di produzione capitalistico, ha portato negli ultimi anni ad una progressiva erosione dei diritti e delle garanzie proprie del lavoro subordinato. Progressivamente si sono affermate forme contrattuali molto diverse tra loro (ci si riferisce ai c.d. lavoratori autonomi, lavoratori con contratto a tempo determinato o lavoratori precari, apprendisti, tirocinanti etc.), che, benché perseguissero l'obiettivo di creare maggior dinamismo nel mercato del lavoro, hanno altresì portato all'affermarsi della categoria dei c.d. *working poors* (o lavoratori poveri)⁷², soprattutto nel settore dei servizi.

In conseguenza di tali trasformazioni si è affermato il c.d. "caporalato digitale"⁷³, tipico dell'economia digitale e della c.d. *gig-economy*, dove infrastrutture digitali aprono la via a forme di lavoro caratterizzate da estrema flessibilità, sfruttando la connettività garantita da internet, tramite piattaforme e *App*.

Nell'ambito della *gig-economy* vengono assicurate prestazioni lavorative che spaziano dalle attività di trasporto a quelle di consegna di cibo a domicilio che, tuttavia, non sono regolate da contratti di lavoro subordinati, ma vengono retribuite "a cottimo"⁷⁴, con possibilità che il compenso sia inferiore ai minimi fissati dalla contrattazione collettiva: così la digitalizzazione ha trasformato il prestatore di lavoro in lavoratore autonomo, posto che, non lavorando più

⁷² Si tratta di un neologismo di matrice anglosassone, che identifica l'ossimoro costituito da coloro che, nonostante svolgano un'attività lavorativa retribuita, non riescano a superare la soglia di povertà relativa. Secondo i dati dell'Eurostat nel 2017 in Italia 1 lavoratore su 10 versava in tale condizione.

Per approfondimenti cfr. C. SARACENO, *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Milano, 2020, pp. 51 ss.; P. BARBIERI, *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di contrasto*, in *Lavoro e Diritto*, 2019, pp. 5 ss.; A. MEO, *I working poor. Una rassegna degli studi sociologici*, in *Rivista delle politiche sociali*, 2/2012, pp. 219 ss.; A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato"*, cit. pp. 22 ss: l'Autore, in particolare, evidenzia come "nel mercato del lavoro ha finito col radicalizzarsi la classica distinzione tra segmento primario – caratterizzato da occupazioni ben retribuite e stabili con alti livelli di protezione, benefit e possibilità di carriera - e segmento secondario caratterizzato da salari bassi, elevatissima instabilità occupazionale e possibilità di mobilità pressoché nulla".

⁷³ Il nuovo «caporalato digitale». La faccia scura della *Gig economy*, in *L'avvenire*, 29 aprile 2018; R. STAGLIANÒ, *Lavoretti*, Torino, 2018.

⁷⁴ A. SOMMA, *Introduzione. Lavoro alla spina, welfare à la carte*, in AA.VV., *Lavoro alla spina, welfare à la carte. Lavoro e stato sociale ai tempi della gig economy*, A. SOMMA (a cura di), Milano, 2019, p. 17.

alle dipendenze dell'impresa prestatrice di servizi, svolge un'attività parcellizzata, intermittente, anche per più committenti⁷⁵.

⁷⁵ La giurisprudenza giuslavoristica in materia è ancora scarsa e contraddittoria. Tuttavia si registra un orientamento giurisprudenziale che ha escluso che tali rapporti possano essere inquadrati nell'ambito del lavoro subordinato. Si fa riferimento alla sentenza della Corte di Cassazione n. 1663/2020, che ha affrontato il problema della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei *riders* nella controversia nella quale era parte Foodora, impresa tedesca di consegna a domicilio di pasti. In particolare, i giudici di legittimità sono intervenuti nel contenzioso lavoristico sulla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei *riders*, instaurano dinanzi al Tribunale di Torino, per risolvere un contrasto sorto tra i giudici di merito (Tribunale e Corte d'Appello), in ordine all'applicabilità della disciplina del lavoro subordinato ai rapporti di lavoro dei ciclofattorini di Foodora. Mentre il Tribunale di Torino aveva escluso la natura subordinata del rapporto di lavoro, la Corte d'Appello ha adottato una soluzione intermedia, riconducendo tali lavoratori in un *tertium genus*, tra rapporto autonomo e subordinato.

La Suprema Corte, invece, nella sentenza richiamata, ha negato la configurabilità di un *tertium genus* ed ha inquadrato il rapporto di lavoro dei *riders* nello schema della "etero-organizzazione"; inoltre ha affermato l'estensione delle tutele previste per i rapporti di lavoro subordinati in tutti quei casi in cui l'etero-organizzazione sia così evidente da rendere il collaboratore organizzato socialmente meritevole di protezione. Si evidenzia, che, nelle more del procedimento, è intervenuto il DL. 101/2019, convertito con modifiche dalla legge 2 novembre 2019, n. 128, che ha novellato l'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 81/2015 ed ha introdotto, nel medesimo decreto, il capo V-bis, che dispone "Tutele minime per il lavoro tramite piattaforme digitali" (artt. 47-bis e seguenti), e che ha introdotto tutele per i lavoratori delle piattaforme digitali. Un commento alla modifica legislative cfr. M. LAI, *Prime tutele per i lavoratori delle piattaforme digitali*, DPL, 2019, 45, pp. 2743 ss.; C. LAZZARI, *Alla ricerca di tutele per i gig-workers fra supplenza giurisprudenziale, regolazione sociale e tentativi di normazione eteronoma*, ADL, 2019, 3, 510 ss.; C. PISANI, *Le nuove collaborazioni etero-organizzate, il lavoro tramite piattaforme digitali e gli indici presuntivi della subordinazione*, ADL, 2019, 6, 1191 ss.

Per commenti sulla sentenza di primo grado emessa dal Tribunale di Torino cfr.: M. BIASI, *Il tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, ADL, 2018, pp. 1227 ss.; M. DEL CONTE - O. RAZZOLINI, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, DLRI, 2018, pp. 673 ss.; V. FERRANTE, *Subordinazione ed autonomia: il gioco dell'oca*, DRI, 2018, 1196 ss.; M. Forlivesi, *Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. "riders"*, in *Labor*, 2019, pp. 112 ss.; E. GRAMANO, *Dalla eterodirezione alla eteroorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, in *Labor*, 2018, pp. 609 ss.; P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, RIDL, 2018, II, 294 ss.; G. RECCHIA, *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, LG, 2018, 7, pp. 726 ss.; C. SPINELLI, *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini di Foodora tra autonomia e subordinazione*, RGL, 2018, II, 371 ss.; P. TULLINI, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, LDE, 2018, 1.; C. SPINELLI, *Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative*, in *Labour and Law Issues*, Vol. 6, n. 1, 2020, pp. 89 ss.

Hanno preso in analisi, invece, la sentenza della Corte d'appello di Torino in particolare: M. T. CARINCI, *Il lavoro eteroorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, RIDL, 2019, II, pp. 350 ss.; R. DE LUCA TAMAJO, *La sentenza della Corte d'Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, LDE, 2019, 1; M. DEL FRATE, *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, DRI, 2019, 4, 937 ss.; R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, RIDL, 2019, II, 358 ss.; M. FAIOLI, *Perché al caso dei rider di Foodora il Jobs Act calza a pennello, disponibile all'indirizzo www.wired.it/economia/lavoro/2019/02/27/riders-fattorini-foodora-gig-economy/*; F. MARTELLONI, *La Corte d'appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, in <http://www.questionegiustizia.it/articolo/lacorte-d-appello-di-torino-tira-la-volataai-riders-di-foodora-17-04-2019.php>; M. NOVELLA, *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, LLI, 2019, 1, 83 ss.; C. SPINELLI, *Per la Corte d'Appello di Torino i riders sono collaboratori etero-organizzati: sovvertito il verdetto di primo grado*, in *giustiziavivile.com* 6 maggio 2019; P. TULLINI, *Le collaborazioni etero-organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, LDE, 2019, 1.

Per approfondimenti sulla sentenza dalla Corte di Cassazione cfr.: P. ICHINO, *Gli effetti della sentenza della Cassazione sul lavoro dei rider*, in *la voce.info*, 28 gennaio 2020; R. SANTONI RUGIU, *Le tutele necessarie: la Corte di Cassazione sul rapporto di lavoro dei riders anticipa la legge e fornisce risposte utili in tempo di epidemia*, IN *Questione Giustizia*, 17 marzo 2020, reperibile al link <https://www.questionegiustizia.it/articolo/le-tutele-necessarie-la-corte-di-cassazione-sul-ra-17-03-2020.php>; P. TULLINI, *Le collaborazioni etero-*

In questo contesto di estrema flessibilità lavorativa i rischi e le responsabilità sono in capo ai lavoratori, che svolgono la loro attività in condizioni subalterne, ma non godendo delle garanzie dei lavoratori subordinati⁷⁶. Come è stato in dottrina sottolineato, l'accollo del rischio finisce per determinare una sorta di competizione al ribasso fra i lavoratori, che sfocia in un *dumping* sociale e in forme di “auto sfruttamento”⁷⁷: basti notare come la misurazione della performance lavorativa, da cui dipende la retribuzione del lavoratore, è spesso basata su sistemi di *feedback* che, tra le altre cose, premiano chi offre servizi al prezzo più basso⁷⁸.

Un altro profilo di debolezza di questi lavoratori consiste nella difficoltà di sindacalizzarsi e di trovare, quindi, canali e meccanismi di rappresentanza⁷⁹.

Questa situazione di assoluta precarietà rende questi lavoratori particolarmente vulnerabili, portandoli ad accettare condizioni di lavoro particolarmente degradanti, con “*riverberi sul piano esistenziale e familiare*”⁸⁰.

Anche queste nuove forme di lavoro precario e “super-flessibile”⁸¹ manifestano forme di sfruttamento lavorativo celate da un apparente velo di legalità: è proprio su queste forme di

organizzate dei riders: quali tutele applicabili? in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 1/2019; T. ORRÙ *La qualificazione del lavoro dei riders alla prova della giurisprudenza: prime note di commento alla sentenza della Corte di Cassazione sez. lav. n. 1663/2020*, in www.giustiziainsieme.it; A. CONSIGLIO, *Il lavoro nella digital economy: prospettive su una subordinazione inedita*, in *Labor&LawIssues*, 1/2018, pp. 82 ss.; P. LOI, *Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio*, in *RGL*, 2017, 2; C. SPINELLI, *Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative*, in *Labour and Law Issues*, Vol. 6, n. 1, 2020, pp. 89 ss.

⁷⁶ Per approfondimenti cfr. V. FERRANTE, *Il cumulo dei “lavoretti”: quale tutela per le attività discontinue o saltuarie?*, in *Lav. Dir.*, 2018, pp. 613ss.

⁷⁷ Così, A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit., p. 28.

⁷⁸ A. INGRAO, *I sistemi di feedback basati su rating e reviews tra controllo della prestazione lavorativa e divieto di decisioni automatizzate*, in *AAVV, Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, 2019, pp. 193 ss.

⁷⁹ A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit., p. 29, che parla di “*lavoratori non protetti*”. Per approfondimenti sui meccanismi di rappresentanza dei “gig workers” cfr. A. ALOISI – V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Roma-Bari, 2020, pp. 181 ss.; R. SEMENZA – A. MORI, *Lavoro apolide. Freelance in cerca di riconoscimento*, Milano, 2020, pp. 111 ss.; M. FORLIVESI, *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori del web*, in *AA.VV., Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, P. TULLINI (a cura di), Torino, 2017, pp. 177 ss.

⁸⁰ A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit., p. 30-32. L'A, in particolare, evidenzia come la precarietà esponga il lavoratore a situazioni di degrado esistenziale e marginalizzazione sociale; comprometta la capacità del lavoratore di fare progetti riguardo il proprio futuro professionale, con conseguenze significative sul piano familiare e esistenziale; impedisca l'accrescimento professionale dei lavoratori. Cfr. anche F. FRACCAROLI – I. BARBIERI, *Le ricadute del lavoro povero sul benessere della persona e delle organizzazioni*, in *Lav. Dir.*, 2019, pp. 29 ss.

⁸¹ Si è sottolineato che i principali caratteri dei rapporti di lavoro tramite piattaforma digitale sono: 1) l'estrema flessibilità; 2) la smaterializzazione del luogo di lavoro; 3) la creazione automatizzata dei turni; 4) la

sfruttamento “di confine” (tra ciò che è legale e ciò che non lo è, e che, quindi, merita una risposta repressiva) che occorre interrogarsi rispetto ai confini dell’attuale disciplina penalistica in tema di sfruttamento della manodopera (cfr. cap. 2).

Nella stessa prospettiva, un’analisi dei rimedi penalistici sugli strumenti di contrasto allo sfruttamento lavorativo non può prescindere dal prendere in considerazione forme di sfruttamento (più o meno legalizzato) tipiche delle professioni intellettuali, fenomeno che il guardasigilli Andrea Orlando ha definito “caporalato intellettuale” (i settori del giornalismo e delle professioni forensi ne sono l’emblema); anche nell’ambito del lavoro qualificato-professionale, invero, a causa dell’elevata concorrenza connessa al fenomeno della “sovra-istruzione” i professionisti sono costretti a accettare condizioni di lavoro e retributive dequalificanti⁸², arrivando, nel caso dei più giovani, ad accettare forme di lavoro gratuito (si pensi al praticantato in ambito forense). Anche rispetto a queste forme di lavoro precario/gratuito ci si chiederà quali siano i limiti del diritto penale come strumento di contrasto al fenomeno dello sfruttamento lavorativo.

2. Lo sfruttamento lavorativo come fenomeno di portata transnazionale

La presente indagine sullo sfruttamento lavorativo non può prescindere dalla presa di consapevolezza che, oggi, l’economia globalizzata e, parallelamente, i processi di esternalizzazione dell’attività d’impresa rendono il fenomeno non più espressione di una

personalizzazione del datore di lavoro e la difficoltà di distinguere chiaramente l’utilizzatore dal soggetto che esercita il potere direttivo ed organizzativo;5) l’esercizio del controllo secondo meccanismi impercettibili ed, in parte, esternalizzato al cliente finale; 6) la relativa irrogazione di sanzioni disciplinari apparentemente atipiche. Cfr. M. BARBERIO – V. CAMURRI, *L’amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*. in *Giurisprudenza Penale Web*, 7, 2020, p. 4 reperibile al link https://www.giurisprudenzapenale.com/wpcontent/uploads/2020/07/Barberio_Camurri_gp_2020_7_8.pdf

⁸² A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit., pp. 34-35.

criminalità confinata solo entro il territorio nazionale⁸³, assumendo sempre più una portata transnazionale.

Invero la tendenza dell'impresa - con la sua "attitudine camaleontica e innovatrice"⁸⁴ - ad esternalizzare i rischi connessi all'attività svolta (e, come si vedrà nel prosieguo della trattazione - in particolar modo nel cap. 3 della presente ricerca - ad esternalizzare anche la responsabilità verso soggetti terzi, rispetto a chi si giova dei risultati della forza lavoro⁸⁵) si è spinta oltre confine grazie all'attività delle imprese multinazionali. La scelta strategica di tali imprese è quella di costituire strutture organizzative sempre più complesse, sviluppando una catena di fornitura e approvvigionamento globale, costituita da "anelli" tra loro interrelati solo attualmente, ma non giuridicamente⁸⁶. Con la conseguenza che, non solo il rapporto di lavoro, ma anche un'eventuale analisi della responsabilità d'impresa deve essere indagata superando la visione bilaterale del rapporto datore di lavoro-lavoratore, oltre che superando una visione strettamente incentrata sull'analisi di strumenti - anche repressivi - di diritto nazionale per affrontare una tematica, quella della responsabilità sociale dell'impresa multinazionale per violazione dei diritti umani, tanto complessa e impalpabile⁸⁷.

⁸³ 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 e dell'economia*, 3-4/2019, p. 631, parla di "sostanziale scomparsa dei confini nazionali" sostenendo che nella dimensione economica attuale "i confini organizzativi tra distinte realtà imprenditoriali (...) tendono a frantumarsi in una miriade di anelli produttivi, giuridicamente distinti ma fattualmente interrelati, sovente distribuiti a livello mondiale. (...)A questa nuova proiezione transfrontaliera dell'attività produttiva si collega, quale epifenomeno patologico, la natura sempre più marcatamente multiterritoriale assunta da svariate forme di criminalità".

⁸⁴ R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, 4.

⁸⁵ V. BRINO, *Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi "esperimenti" regolativi*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc.1, 1 marzo 2018, pp. 171 ss.; v. anche ; M.T.CARINCI (a cura di) *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015; A.PERULLI, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *Riv. Giur. Lav. prev. Soc.*, vol.1, 2013; M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Atti del XVI Congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania, 21-23 maggio 2009, Giuffrè, pp. 5 ss. Nella Dottrina internazionale si veda: V. A. HYDE, *To what duties do global labor rights correlate? Responsibility for labour standards down the production chain*, in *Global Justice and International Labour Rights*, Cambridge University Press, 2016, pp. 212 ss.

⁸⁶ V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo*, cit., p. 631.

⁸⁷ Rende l'idea la metafora di considerare la responsabilità sociale dell'impresa come zucchero filato, poiché più si indaga e si cerca di comprendere, più si dissolve, proposta da R.REICH, *Supercapitalismo. Come cambia*

Tali imprese sono tra gli attori più potenti dell'economia globalizzata e hanno contribuito al progresso economico e sociale dei Paesi in cui destinano i loro investimenti, anche (per quanto interessa la presente trattazione) in termini di raggiungimento di uno *standard* di lavoro dignitoso in quei Paesi in cui la legislazione lavoristica è particolarmente debole; ciononostante si rendono quotidianamente responsabili di gravissime violazioni dei diritti umani, localizzando i propri investimenti nei Paesi del terzo Mondo proprio per ottenere un risparmio di costi, derivante dallo sfruttamento intensivo della manodopera – oltre che dal lavoro forzoso, dallo sfruttamento del lavoro minorile, dalla scarsa attenzione alla sicurezza sul lavoro (a cui si aggiungono, ma esulano dagli scopi della presente trattazione, gli altri impatti negativi, effettivi o potenziali, che l'attività delle multinazionali creano rispetto agli altri diritti umani internazionalmente tutelati, diversi dai diritti dei lavoratori: uno fra tutti quello relativo alla tutela ambientale).

Uno degli episodi più significativi che ha posto l'attenzione sulle condizioni di lavoro (nel caso specifico in termini di salute e sicurezza dei luoghi di lavoro) lungo la catena di fornitura riguarda il crollo il 24 aprile 2013 della fabbrica di Rana Plaza, a Dahaka in Bangladesh, che ha portato alla morte di più di mille persone e al ferimento di altre duemila persone. L'edificio era adibito a fabbrica di tessuti per le più grandi multinazionali nel settore tessile e dell'abbigliamento, tra cui la società *Benetton*⁸⁸.

Altro esempio di eclatante frustrazione dei diritti dei lavoratori lungo la catena di fornitura delle multinazionali è rappresentato dal caso *Nike*, celebre azienda nel settore dell'abbigliamento sportivo, che negli anni '90, si è resa responsabile nelle fabbriche indonesiane di condotte di grave sfruttamento dei lavoratori, che percepivano un compenso di

l'economia globale e i rischi per la democrazia, Fazi, 2008, e richiamata da V. BRINO, *Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori*, cit.

⁸⁸ S. BUTLER, *Bangladeshi factory deaths spark action among high-street clothing chains*, in *The Observer*, 23 giugno 2013.

solo 19 centesimi all'ora, senza possibilità di godere di giorni di riposo o ferie; inoltre era molto accentuata la pratica del ricorso al lavoro minorile⁸⁹.

Uno studio statistico⁹⁰ pubblicato nel maggio del 2008 e commissionato dal Rappresentante Speciale delle Nazioni Unite per *business* e diritti umani, utilizzando i dati forniti dal *Business and Human Rights Center* di Londra (BHRRC) che hanno riguardato l'attività delle imprese di 180 Paesi, ha classificato e identificato le tipologie di diritti umani violati da parte delle multinazionali. Dallo Studio è emerso che le vittime delle violazioni sono rappresentate nel 45% dei casi dagli stessi lavoratori delle multinazionali⁹¹. Ed invero, la maggior parte delle violazioni riguarda proprio la violazione dei diritti dei lavoratori (*labour rights impact*): vengono per lo più violati il diritto al lavoro, il diritto a percepire una remunerazione adeguata, il diritto ad un ambiente di lavoro sicuro, il diritto al riposo e alle ferie⁹².

La maggior parte delle violazioni dei diritti dei lavoratori riguarda i c.d. *indirect cases*, ovvero quelle violazioni che non derivano da atti diretti della società (*direct cases*), ma, piuttosto dipendono da azioni di parti terze (fornitori o subfornitori).

Inoltre è emerso come la maggior parte delle violazioni venga perpetrata nelle regioni asiatica (28%) e africana (22%). Seguono l'America Latina (18%), Nord America (7%), Europa (3%) e Medio Oriente (2%).

I settori industriali in cui avvengono tali condotte sono i più svariati; il settore maggiormente interessato dagli abusi è quello dell'industria estrattiva e dei prodotti di

⁸⁹ S. SCHANBERG – M. DORIGNY, *Six cent an hour*, in *Life*, giugno 1996; J. BURNS – D. SPAR, *Hitting the Wall: Nike and International Labor practices*, in *Harvard Business Publishing*, Boston, 2002.

⁹⁰ *Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of Human rights and Transnational corporations, A Survey of the Scope and patterns of alleged corporate related human rights abuse*, U.N. doc. n. A/HRC/8/5/Add.2, 23 maggio 2008.

⁹¹ *Ibid.*, p. 14.

⁹² Nel rapporto vengono elencati tutti i diritti dei lavoratori che vengono sistematicamente violati dall'attività delle multinazionali: in particolare, *freedom of association, right to organize and participate in collective bargaining, right to non discrimination, abolition of slavery and forced labor, abolition of child labor, right to work, right to equal pay for equal work, right to equality at work, right to just and favourable remuneration; right to a safe work environment, right to rest and leisure, right to family life.*

consumo. Meritano una menzione, per la consistenza dei casi di violazioni che si verificano, il settore farmaceutico, del cibo e bevande, delle telecomunicazioni e della manifattura pesante.

Oltre ai dati menzionati, meritano un richiamo i dati raccolti dall'ILO sulla consistenza del fenomeno del lavoro minorile nel mondo: le recenti stime hanno quantificato in circa 152 milioni i bambini vittime di lavoro minorile, di cui circa 73 milioni costretti in attività pericolose che mettono a rischio la loro salute e il loro sviluppo (c.d. *hazardous work*)⁹³.

La complessità del fenomeno è esacerbata dal quadro giuridico di riferimento, che si articola su piani diversi, che coinvolgono sia il diritto interno, che il diritto internazionale, ma che affonda le radici nella discussa personalità giuridica internazionale delle imprese multinazionali, che, sebbene titolari di diritti, non sono – come meglio si approfondirà nel corso della trattazione (vedi *infra* cap. 3 e 4) – destinatarie di obblighi nel diritto internazionale. Ciò rende problematica l'affermazione di una qualche responsabilità delle medesime innanzi ai Tribunali internazionali. Oltre a ciò va considerato lo spazio occupato dagli strumenti di *soft law* che negli ultimi anni si sono susseguiti a disciplinare la materia e che, tuttavia, non si sono rivelati efficaci per scoraggiare le condotte delle multinazionali rispetto agli abusi descritti.

La presente trattazione prenderà in analisi i possibili strumenti penali di contrasto al fenomeno anche rispetto alla sua dimensione transnazionale: in particolare, prima di approfondire le problematiche connesse alla responsabilità di diritto internazionale delle imprese multinazionali, si prenderanno in considerazione gli strumenti di diritto penale interno per vagliare l'esistenza di strategie per affermare la responsabilità delle imprese multinazionali rispetto a violazioni dei diritti dei lavoratori perpetrati nella *supply chain*.

⁹³ ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO (OIL), *Global estimates of child labour: Results and trends, 2012-2016* (Stime globali sul lavoro minorile: risultati e tendenze 2012-2016), Ginevra, 2017, al link https://www.alliance87.org/global_estimates_of_child_labour-results_and_trends_2012-2016.pdf

3. Lo sfruttamento lavorativo come “schiavitù moderna”.

3.1 Premessa metodologica. Vecchie e nuove schiavitù: necessità di una precisazione definitoria.

Giova anzitutto premettere come sia necessario circoscrivere i confini della presente indagine attraverso uno sforzo definitorio. Ciò è imposto, anzitutto, da una necessità di chiarezza espositiva. La materia che interessa il presente lavoro è in larga misura regolata da una moltitudine di fonti, di diritto sovranazionale e nazionale, in cui fenomeni molto diversi tra loro vengono descritti talvolta mediante l'utilizzo di termini “ombrello”, che complicano il lavoro dell'interprete, e impediscono di cogliere le peculiarità dei singoli fenomeni presi in considerazione (si pensi al concetto di “nuove o moderne forme di schiavitù”, utilizzato, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, da una pluralità di organismi istituzionali e non, per indicare fenomeni molto diversi fra loro – quali ad esempio lo sfruttamento sessuale e lavorativo⁹⁴).

In altri casi termini che dovrebbero essere utilizzati per descrivere fenomeni tra loro distinti vengono utilizzati come sinonimi (si pensi al concetto di lavoro forzoso, talvolta utilizzato anche per descrivere forme di sfruttamento dei lavoratori che non implicano alcuna privazione della libertà di autodeterminazione della vittima, ma piuttosto una lesione della dignità del lavoratore).

In altri casi ancora alcuni termini sono del tutto privi di una definizione fenomenologica.

Tale confusione definitoria è presente non soltanto a livello internazionale, ma anche a livello nazionale. Senza troppo anticipare quanto si dirà nel corso della trattazione⁹⁵, basti pensare al

⁹⁴ S. SCARPA, *Contemporary Forms of Slavery*, European Union, 2018, p. 9, reperibile al link [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603470/EXPO_STU\(2018\)603470_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603470/EXPO_STU(2018)603470_EN.pdf)

⁹⁵ V. *infra* Cap. 2 par. 3.2.2.1.

concetto di sfruttamento del lavoro introdotto nell'art. 603bis c.p. con la novella dell'ottobre 2016, nozione che ha generato non pochi dubbi interpretativi circa i confini applicativi della norma citata rispetto, per esempio, alle condotte punite dall'art. 600 c.p., in materia di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù; così anche i concetti di stato di bisogno o condizione di vulnerabilità pongono non pochi problemi dal punto di vista esegetico.

Orbene, tale chiarezza terminologica e la necessità di trovare un'unità definitoria a livello nazionale ed internazionale appaiono imprescindibili al fine di incrementare l'efficacia delle azioni di politica criminale, con riferimento a materie in cui il coordinamento delle politiche nazionali risulta fondamentale, soprattutto quando si ha a che fare con condotte aventi una dimensione transnazionale.

Da ultimo la necessità di chiarezza definitoria è imposta dal contesto in cui si muove la presente analisi e dallo scopo che si prefigge, cioè quello di attribuire un ruolo centrale al diritto penale – e, in relazione ai fenomeni transnazionali, al diritto penale internazionale – quando si ha a che fare con significative violazioni dei diritti umani. Inoltre, come è noto, quando ci si muove nell'ambito del diritto penale, è necessario rispettare il principio di rango costituzionale della c.d. “precisione del precetto”, quale corollario del più generale principio di legalità (art. 7 CEDU; art. 25, comma 2, Cost.; art. 1 c.p.), che impone di definire la fattispecie penale in modo puntuale, tanto da evitare o ridurre al minimo lo spazio di discrezionalità dell'interprete in fase applicativa.

Tanto premesso, nelle pagine che seguono, si cercherà anzitutto di ricostruire se, a livello internazionale e nazionale, esistano chiare definizioni in relazione ai concetti di schiavitù e schiavitù moderne, per poi concentrarsi più nel dettaglio sul concetto di “sfruttamento” e sullo sfruttamento lavorativo (nozione che – come si vedrà nel cap. 2 della presente trattazione – nella legislazione nazionale ha trovato una definizione solo a seguito dell'introduzione dell'art. 603bis c.p. nel nostro ordinamento), nonché sulla linea di demarcazione tra tale

condotta/fenomeno e il lavoro forzoso. Ciò consentirà di tratteggiare i confini in cui si muoverà la presente indagine.

3.2 Il concetto di “schiavitù moderne” e il suo superamento

Strettamente connesso al fenomeno dello sfruttamento lavorativo è la nozione di “schiavitù moderne”, termine ombrello, che copre diversificate forme di sfruttamento, utilizzato da diversi operatori (ONG, Organizzazioni internazionali, nonché dalla dottrina), ma che non trova una compiuta definizione, né a livello nazionale, né a livello di diritto internazionale (ancora non esiste, infatti, un trattato internazionale specifico concernente le nuove forme di schiavitù - alternativamente *contemporary slavery*, *modern slavery* o *modern-day slavery*).

Tale termine ambiguo⁹⁶, ad una prima lettura, sembra identificare fenomeni nuovi nella realtà sociale (stante l'uso degli aggettivi “contemporanee” o “moderne”), benché, in realtà, copra diversificate forme di sfruttamento - sessuale, lavorativo, tratta di persone, schiavitù per debiti, accattonaggio ecc. – che sono da secoli radicate nell'esperienza umana.

La vera novità dell'utilizzo di tale termine è in realtà costituita dall'accostamento di detti fenomeni al concetto di “schiavitù”⁹⁷, nonostante gli stessi si discostino dall'essenza dall'antica nozione di schiavitù⁹⁸, intesa come esercizio del diritto di proprietà su una persona.

⁹⁶ cfr. M. VIRGILIO, *Libertà sessuale e nuove schiavitù*, in L. FIORAVANTI (a cura di), *La tutela penale delle persone. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, 2001, p. 317

⁹⁷ A.G. CANNEVALE –C. LAZZARI, voce *Schiavitù e servitù nel diritto penale*, in *Digesto disc. penale*, agg. III, 2005, vol. II, p. 1491 ss.

⁹⁸ G. DIOTALLEVI, *La riduzione in schiavitù: un fenomeno antico ancora attuale*, in *Dir. imm. e citt.*, n. 2/2004, p. 64, secondo cui le moderne forme di schiavitù riguarderebbero “*manifestazioni che, in precedenza, non venivano collocate all'interno della “riduzione inschiavitù”, o comunque non venivano considerate pratiche schiavistiche*”. Cfr. anche L. FERRAJOLI, *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, 2007, vol. 2, p. 326, che definisce la schiavitù come “*la figura classica ed estrema di riduzione dell'essere umano a cosa, consistente nella proprietà di una persona o comunque nel dominio sul suo corpo e contro la sua volontà in capo ad un'altra persona*”. Così anche E. FALLETTI, voce *Schiavitù*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione Civile, Aggiornamento VII, 2012, pp. 899 ss. Per un approfondimento sul concetto tradizionale di schiavitù cfr. anche O. PATTERSON, *Slavery and Social Death. A Comparative Study*, in *Harvard University Press*, 1982, p. 13.

Come è stato sottolineato, in epoca moderna, l'abolizione della schiavitù ha certamente comportato la soppressione della stessa quale istituto giuridico⁹⁹, ma non è coincisa con la definitiva scomparsa del fenomeno, che “*ha assunto altre forme, più subdole e perverse, e dunque più difficili da eradicare*”¹⁰⁰

⁹⁹ Naturalmente la pratica della schiavitù affonda le sue radici nell'antichità e nell'età classica, dove era regolarmente praticata, proseguendo nell'età feudale, nella forma della servitù della gleba, assumendo dimensioni molto ampie con la scoperta dell'America e il colonialismo. Sul punto cfr. E. FALLETTI, voce *Schiavitù*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, pp. 899 ss; K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, cit., p. 17; M. FINLEY, *Una istituzione peculiare?*, in L. SCHIROLLO (a cura di), *Schiavitù antica e moderna. Problemi, storia, istituzione*, Guida Editori, 1979, pp. 21 ss. Per un'analisi del fenomeno della schiavitù nell'antichità, considerate come vero e proprio sistema istituzionalizzato, cfr. J. ANDREAU – R. DESCAT, *Gli schiavi nel mondo greco e romano*, traduzione a cura di R. BIUNDO, Il Mulino, 2009; R. CAPORALI, *La schiavitù nel mondo antico*, in T. CASADEI – S. MATTARELLI (a cura di), *Il senso della Repubblica. Schiavitù*, Franco Angeli, 2009, pp. 93 ss.; P. DELPIANO, *La schiavitù in età moderna*, Laterza, 2009, p. 5 ss. Da ultimo cfr. M. FINLEY, *Schiavitù antica e ideologie moderne*, Laterza, 1981, p. 17, secondo cui greci e romani trasformarono la schiavitù in “*un sistema istituzionalizzato d'impiego su larga scala (...) sia nelle campagne che nelle città*”.

Le principali caratteristiche del concetto di schiavitù nell'antichità erano, dunque, lo stato di totale assoggettamento – fino all'annullamento del ruolo di persona – dello schiavo al padrone per tutta la durata della sua vita, oltre che la trasmissione dello *status* di schiavo ai discendenti; oltre che la regolamentazione giuridica dell'istituto, ovvero la sua previsione normativa nell'ordinamento giuridico di riferimento. Per ulteriori approfondimenti sulle principali caratteristiche della schiavitù nel diritto romano cfr. G. RIZZELLI, *Lo schiavo romano: immaginario sociale e diritto*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano “Vittorio Scialoja”*, 1998-1999, pp. 227 ss; R. SALLER, *La schiavitù e la famiglia romana*, in M. FINLEY (a cura di), *La schiavitù nel mondo antico*, Laterza, 1981, pp. 95 ss.

Per approfondimenti sulla schiavitù (servitù della gleba) in epoca medievale cfr. P. DELPIANO, *La schiavitù in età moderna*, cit., pp. 6 ss.; E. CONTE, *Servi medievali. Dinamiche del diritto comune*, Viella, 1996; P. VACCARI, voce *Servitù della gleba*, in *Enciclopedia Italiana*, Treccani, 1936; C.R. WHITTAKER, *La servitù della gleba nel basso Impero romano*, in M. FINLEY (a cura di), *La schiavitù nel mondo antico*, Laterza, 1981, pp. 131 ss. Da ultimo, per approfondimenti sulle caratteristiche della schiavitù in epoca colonialistica, che ha essenzialmente assunto le forme della tratta degli schiavi, cfr. P. DELPIANO, *La schiavitù in età moderna*, cit., pp. 13 ss., nonché LINDSAY L.A., *Il commercio degli schiavi*, Il Mulino, 2011, pp. 93 ss.; H. V. THOMAS, *The Slave Trade: the History of the Atlantic Slave Trade, (1440-1870)*, Picador, 1997.

È con l'illuminismo che iniziò a farsi strada il pensiero abolizionistico, fondato sull'assunto dell'uguale dignità e libertà degli individui, che ha trovato espressione nell'art. 1 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Tra il XVIII e il XIX secolo nella maggior parte degli Stati occidentali le pratiche della tratta e della schiavitù vennero dichiarate illegittime. Dal punto di vista del diritto internazionale, il primo strumento pattizio fu la *Dichiarazione sull'abolizione della tratta dei negri*, contenuta nell'Atto finale del Congresso di Vienna del 1815, fino ad arrivare alla prima *Convenzione internazionale concernente la schiavitù* adottata dalla Società delle Nazioni a Ginevra nel 1926, a cui han fatto seguito la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* del 1948, la *Convenzione per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione* nel 1949, nonché la *Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi, e sulle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù*, del 1956. Sul punto cfr. P. SCEVI, *Nuove schiavitù e diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2014., p. 18 ss; P. DELPIANO, *La schiavitù in età moderna*, cit., p. 88. Per ulteriori approfondimenti storici, inoltre, cfr. M.C. BARBIERI, *La riduzione in schiavitù: un passato che non vuole passare. Una costruzione storica sulla costruzione e sui limiti del 'tipo'*, in *Quaderni fiorentini*, 2010, p. 229 ss; F. LENZERINI, *L'evoluzione contemporanea del concetto di schiavitù nel diritto internazionale consuetudinario*, in *Studi senesi*, 2000, p. 470 ss.

¹⁰⁰ P. SCEVI, *Nuove schiavitù e diritto penale*, cit., p. 1; sul punto cfr. anche K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale* (traduzione di M. Nadotti), Milano, 2000, p. 17, secondo cui “*la schiavitù non è mai scomparsa; ha preso, piuttosto, una forma diversa*”. Cfr. anche Cfr. anche F. FOCCILLO, *Le tutele contro il lavoro forzato e la riduzione in schiavitù*, in R. BLANPAIN – M. COLUCCI (a cura di), *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro, Diritti Fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*,

Il concetto di moderne o contemporanee forme di schiavitù comparve per la prima volta nel contesto internazionale sul finire degli anni '80 del secolo scorso, quando il Gruppo di lavoro delle Nazioni Unite sulla schiavitù (*United Nations' Working Group on Slavery*), venne rinominato in *Working Group on Contemporary Forms of Slavery*, in ragione del mutato interesse (anche) verso altre forme di sfruttamento (quali, a mero titolo esemplificativo le condotte di sfruttamento sessuale, vendita di minori, *apartheid*).¹⁰¹ Si viene, per la prima volta, a creare, dunque, una contrapposizione semantica tra vecchie e nuove pratiche di schiavitù.

Sempre con riferimento all'attività delle Nazioni Unite, si deve osservare come anche il mandato del relatore speciale delle Nazioni Unite sulle forme contemporanee di schiavitù¹⁰² interessi tanto le vecchie quanto le nuove forme di schiavitù¹⁰³. Per quanto interessa in questa sede, neppure nei *report* di tale autorità sono con chiarezza definiti i contorni dei diversi fenomeni presi in esame¹⁰⁴.

Esorbita lo scopo del presente lavoro prendere in analisi tutte le forme di sfruttamento che possono astrattamente rientrare nel concetto di moderne forme di schiavitù, posto che, come si è già chiarito, si prenderanno in analisi quelle forme di violazioni dei diritti dei lavoratori

2007, Jovene Editore, p. 97. L'Autore sottolinea come chi ritiene che "la schiavitù sia un ricordo, legato ad un passato lontano e spietato, forse non sa cosa accade oggi in ogni piccolo angolo del mondo".

¹⁰¹ United Nations, *Report of the Working Group on Slavery on its 12th Session*, 1987, Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/25, § 114(2).

¹⁰² <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Slavery/SRSlavery/Pages/SRSlaveryIndex.aspx>; tale autorità è stata istituita a partire dal 2007, con la risoluzione n. 6/14 del Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, cfr. *United Nations, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, Urmila Bhoola, 2014, Doc. A/HRC/27/53, https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A-HRC-27-53_en.doc. attualmente, a far data dal marzo 2020, ricopre tale ruolo Tomoya Obokata.

¹⁰³ Si legge, in particolare come il relatore debba occuparsi tanto delle forme tradizionali di schiavitù "traditional slavery, forced labour, debt bondage, serfdom, children working in slavery" quanto delle forme moderne di schiavitù "slavery-like conditions, domestic servitude, sexual slavery, and servile forms of marriage".

¹⁰⁴ S. SCARPA, *Contemporary Forms of Slavery*, cit., pp. 10 ss. L'Autrice sottolinea come, nelle sue relazioni, il relatore speciale usi indifferentemente come sinonimi i concetti di "slavery" e "contemporary slavery", come termini ombrello volti a definire pluralità di realtà di sfruttamento. Cfr. United Nations, *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, U. BHOOLA: Addendum. Mission to the Niger, 2015, Doc. HRC/30/35/Add.1; United Nations; *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, G. SHAHINIAN: Addendum. Follow-up mission to Mauritania, 2014, Doc. A/HRC/27/53/Add. 1.

che raggiungano un elevato livello di gravità, tale da giustificare l'intervento del sistema repressivo del diritto penale.

A tal proposito deve prendersi in considerazione l'attività dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), che è stata recentemente reindirizzata a combattere le forme di *“forced labour, modern slavery and human trafficking”*¹⁰⁵. Anche con riferimento allo scopo perseguito dall'Organizzazione, non è chiara la definizione dei concetti di lavoro forzato, schiavitù e nuove forme di schiavitù. Anzi, sembra che il concetto di lavoro forzato sia utilizzato in maniera onnicomprensiva, tanto da coprire semanticamente tutte le forme rientranti in *“traditional practices of forced labour, such as vestiges of slavery or slave-like practices, and various forms of debt bondage, as well as new forms of forced labour that have emerged in recent decades, such as human trafficking”*¹⁰⁶, also called *“modern-slavery”* to shed light on working and living conditions contrary to human dignity”¹⁰⁷. In altre parole, l'Organizzazione utilizza indifferentemente il concetto di lavoro forzato, comprendendovi non solo le forme “antiche” di schiavitù per lavoro, come la schiavitù per debiti, ma anche forme più recenti e moderne di schiavitù per lavoro¹⁰⁸, tra cui le forme di tratta ai fini di sfruttamento lavorativo e le forme di sfruttamento dell'altrui attività lavorativa che comportino la sottoposizione della vittima a condizioni di lavoro o di vita contrarie alla dignità umana.

¹⁰⁵ S. SCARPA, *Contemporary Forms of Slavery*, cit., pp. 10-11; cfr. anche <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--en/index.htm>

¹⁰⁶ ILO, *General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2012, ILC.101/III/1B, para. 272.

¹⁰⁷ Cfr. <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--en/index.htm>.

¹⁰⁸ A conferma dell'utilizzo quali sinonimi dei concetti di “lavoro forzoso” e “schiavitù moderne” da parte dell'OIL cfr. International Labour Organization, *ILO Campaign to End Modern Slavery receives support from MEPs across Europe*, 26 maggio 2016, consultabile al link https://www.ilo.org/brussels/press/press-releases/WCMS_485001/lang--en/index.htm.

Vengono invece escluse dai concetti di lavoro forzoso e schiavitù moderne tutte quelle forme di sfruttamento caratterizzate dal mero mancato rispetto degli *standard* imposti dalla legislazione lavoristica¹⁰⁹.

Deve, tuttavia, sottolinearsi come, in controtendenza rispetto alle altre Organizzazioni Internazionali, l'UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*) suggerisca di superare l'utilizzo del termine "schiavitù moderne", per l'assenza di una definizione condivisa del concetto. Secondo tale Organizzazione, infatti, "*the term has an important advocacy impact and has been adopted in some national legislation to cover provisions related to trafficking in persons, however the lack of an agreed definition or legal standard at the international level results in inconsistent usage*"¹¹⁰.

Tale critica, a parere di chi scrive, coglie senz'altro nel segno. Ed invero, il contesto in cui si muove la presente analisi è di per sé complesso, posto che l'interprete deve districarsi in una moltitudine di fonti internazionali e nazionali che regolano fenomeni molto diversi tra loro: l'utilizzo di termini tanto generici, sebbene siano di immediato impatto emozionale¹¹¹, non fa

¹⁰⁹ In particolare si identificano alcuni indicatori che caratterizzano le situazioni di lavoro forzoso secondo la definizione richiamata, quali, per esempio, restrizioni alla libertà di circolazione dei lavoratori, ritenute salariali o dei documenti d'identità, violenza fisica o sessuale, minacce e intimidazioni. Cfr. <https://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/definition/lang--en/index.htm>.

¹¹⁰ United Nations Office on Drugs and Crime, *Global Report on Trafficking in Persons*, Vienna, 2016, p. 16, in https://www.unodc.org/documents/dataandanalysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf. Cfr. anche S. SCARPA, *Contemporary Forms of Slavery*, cit., pp. 11 ss. L'Autrice sottolinea, in particolare, come si registri una assenza di chiarezza nell'utilizzo dei termini di cui si discute anche con riferimento alle azioni intraprese da alcuni Stati, tra cui gli USA: nel Trafficking in Persons Report del 2016 il Dipartimento di Stato, per esempio, fornisce un elenco delle forme di sfruttamento rientranti nel concetto di *modern slavery*, tra cui *sex trafficking, child sex trafficking, forced labour (or labour trafficking), bonded labour or debt bondage, domestic servitude, forced child labour, recruitment and use of children in armed conflicts* (cfr. US Department of State, Trafficking in Persons Report, 2016, pp. 32-33). Un altro esempio di tale assenza di chiarezza è rappresentato dal *Modern Slavery Act* inglese del 2015, che fa rientrare nel concetto di *modern slavery* le condotte di *slavery, servitude, forced and compulsory labour, human trafficking* (cfr. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/pdfs/ukpga_20150030_en.pdf), nonchè il Modern Slavery in Supply Chains Reporting Requirement australiano del 2018, secondo cui tale concetto comprenderebbe "*slavery, servitude, forced labour, debt bondage, and deceptive recruiting for labour or services*" but it would not include the issue of forced marriages, since this is 'unlikely to be present in business operations and supply chains' (Australian Government, *Modern Slavery in Supply Chain Reporting Requirement: Public Consultation Paper and Regulation Impact Statement*, Commonwealth of Australia, 2017, p. 14, <https://www.homeaffairs.gov.au/consultations/Documents/modernslavery/modern-slavery-supply-chains-reporting-requirement-public-consultation-paper.pdf>).

¹¹¹ Sul punto E. PUGLIESE, *Schiavitù e non: questioni concettuali e problemi per la ricerca*, in F. CARCEDI. – G. MOTTURA – E. PUGLIESE (a cura di), *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*, Franco Angeli, 2003, p. 49. L'Autore, in merito all'utilizzo del termine "schiavitù", per indicare anche le forme più moderne di

che ulteriormente complicare lo studio dei fenomeni e della normativa di riferimento, oltre che, come già si è sottolineato, generare barriere all'adozione di comuni ed effettivi strumenti di tutela per le vittime delle odiose condotte racchiuse nel concetto di *modern slavery*.

Allora, come già accennato in premessa, appare necessario “abbandonare” il concetto di moderne forme di schiavitù (in contrapposizione con le forme più “antiche” di schiavitù), per fornire definizioni più puntuali ed idonee dei concetti più rilevanti per la presente analisi e dei relativi confini applicativi, ed in particolare delle nozioni di schiavitù e servitù, lavoro forzoso, sfruttamento lavorativo. A tal fine ci si muoverà contemporaneamente nell'ambito delle fonti sovranazionali e nazionali, così da ottenere una definizione di sintesi dei diversi concetti presi in considerazione.

3.2.1. La nozione di schiavitù e le pratiche ad essa assimilabili

Come è noto, dal punto di vista del diritto internazionale, lo zoccolo duro nella tutela delle vittime di schiavitù è ancor oggi costituito dalla Convenzione concernente la schiavitù del 1926¹¹² (emendata con Protocollo del 1953¹¹³), nonché dalla Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi, e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù del 1956¹¹⁴.

Una prima definizione di “schiavitù” è contenuta, in particolare nell'art. 1 (1) della Convenzione del 1926 citata, in base a cui “*la schiavitù è lo stato o la condizione di un*

sfruttamento e violazione dei diritti umani afferma che “*quando si usano termini quale “schiavo”, “schiavistico”, “para-schiavistico” etc., in generale se ne fa un uso puramente evocativo, senza un riferimento specifico a una realtà concreta e senza un quadro di riferimento teorico preciso*”.

¹¹² *Slavery Convention*, 1926, 60 LNTS 253.

¹¹³ *Protocol amending the Slavery Convention*, 1953, 182 UNTS 51.

¹¹⁴ *Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery*, 1956, 266 UNTS 3.

individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o taluni di essi". Tale definizione viene ripresa anche dall'art. 7 della Convenzione supplementare del 1956¹¹⁵.

Una definizione solo parzialmente sovrapponibile del concetto di schiavitù si rinviene poi nello Statuto di Roma, istitutivo della Corte Penale Internazionale, dove, all'art. 7, secondo periodo, si legge "*per «riduzione in schiavitù» s'intende l'esercizio su una persona di uno o dell'insieme dei poteri inerenti al diritto di proprietà, anche nel corso del traffico di persone, in particolare di donne e bambini a fini di sfruttamento sessuale*".

La riduzione in schiavitù, se commessa "*nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco*"¹¹⁶, costituisce un crimine contro l'umanità, perseguibile, per l'appunto, dalla CPI¹¹⁷.

È stato sottolineato, a proposito della nozione di schiavitù nell'ambito del diritto penale internazionale (ambito che, certamente, interessa in questa sede), come la stessa abbia portata più ampia rispetto a quando viene utilizzata nel diritto internazionale e umanitario¹¹⁸; sul punto è illuminante una pronuncia della Camera d'Appello del Tribunale Penale Internazionale per l'ex-Jugoslavia (TPIJ) nel celeberrimo caso *Prosecutor v. Kunarac et al.*, laddove si legge che la definizione di riduzione in schiavitù per il diritto penale internazionale "*may be broader than the traditional and sometimes apparently distinct definitions of either slavery, the slave trade and servitude or forced or compulsory labour found in other areas of*

¹¹⁵ Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi, e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù, art. 7: "*Ai fini del presente Accordo:*

a) *La "schiavitù", come è definita nella Convenzione del 1926 sulla schiavitù, è lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o taluni di essi, e lo "schiavo" è l'individuo che ha tale stato o condizione;*

b) *la "persona di condizione servile" è quella posta nello stato o nella condizione risultante da un'istituzione o pratica menzionata nell'articolo 1 della presente Convenzione;*

c) *la "tratta degli schiavi" designa e comprende ogni atto di cattura, acquisto o cessione di persona per ridurla in schiavitù; ogni atto d'acquisto d'uno schiavo per venderlo o barattarlo; ogni atto di cessione mediante vendita o baratto d'una persona acquistata per venderla o barattarla e, in generale, ogni atto di commercio o di trasporto di schiavi, qualunque sia il mezzo impiegato per il trasporto".*

¹¹⁶ Cfr. *Rome Statute of the International Criminal Court*, 1998, 2187 UNTS 90, art. 7, primo periodo.

¹¹⁷ Tale definizione è la medesima di quella contenuta negli statuti istitutivi dei Tribunali internazionali *ad hoc* istituiti a partire dalla metà del secolo scorso; sul punto cfr. S. SCARPA, *Contemporary Forms of Slavery*, cit., p. 16.

¹¹⁸ *Ibid*, pp. 16-17 ss.

*International law. This is evidenced in particular by the various cases from the Second World War [...], which have included forced or compulsory labour under enslavement as a crime against humanity. The work of the [International Law Commission] [...] further supports this conclusion”*¹¹⁹.

Come richiamato nella pronuncia, tale assunto è confermato dal *Report of the International Law Commission*¹²⁰, che interpreta il concetto di *enslavement* come comprensivo anche delle forme di lavoro forzoso¹²¹.

Per quanto concerne la legislazione nazionale, già nel Codice Zanardelli del 1889 era inserito uno specifico delitto che incriminava la schiavitù, nel Titolo II, Libro II, tra i delitti contro la libertà, ed in particolare all’art. 145¹²². Tale norma, la cui introduzione fu aspramente criticata dalla dottrina del tempo¹²³, puniva la condotta di riduzione di “*una persona in schiavitù o in altra condizione analoga*”. Per quanto riguarda l’oggetto della presente analisi, ovvero la ricerca del significato da attribuire alle nozioni di “schiavitù” e di “condizione analoga” alla schiavitù, non può non ricordarsi come fosse sorto tra gli studiosi un acceso dibattito: se

¹¹⁹ *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case Nos. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgment of 22 February 2001, p. 193, § 541. Per approfondimenti cfr. LENZERINI F., *La definizione internazionale di schiavitù secondo il Tribunale per la Ex-Iugoslavia: un caso di osmosi tra consuetudine e norme convenzionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, 4, pp. 1026 ss.

¹²⁰ International Law Commission, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session*, United Nations, New York, 1996, p. 48, consultabile al link http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_51_10.pdf.

¹²¹ “*The fourth prohibited act consists of enslavement under subparagraph (d). Enslavement means establishing or maintaining over persons a status of slavery, servitude or forced labour contrary to well-established and widely recognized standards of international law, such as: the Slavery Convention (slavery); the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery (slavery and servitude); the International Covenant on Civil and Political Rights (slavery and servitude); and ILO Convention No. 29, concerning Forced or Compulsory Labour (forced labour). Enslavement was included as a crime against humanity in the Charter of the Nurnberg Tribunal (art. 6, subpara. (c)), Control Council Law No. 10 (art. II, subpara. (c)), the statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (art. 5) and the statute of the International Tribunal for Rwanda (art. 3) as well as the Nurnberg Principles (Principle VI) and the 1954 draft Code (art. 2, para. 11”).*

¹²² Per un’analisi della norma citata cfr. G. CIAMPA, *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù*, Jovene, 2008, pp- 98 ss; F. RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Giuffrè, Milano, 2008; 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, 2005, pp. 14 ss.

¹²³ Per approfondimenti cfr. P. SCEVI, *Nuove schiavitù*, cit., pp.33-35. La norma fu criticata sia di inutilità, per inesistenza in Italia di fenomeni di schiavitù, sia di indeterminatezza (sul punto L. MAJNO, *Commento al Codice penale italiano*, II, Torino, 1913, p. 111). A sostegno, invece, dell’introduzione della disposizione in commento cfr. R. CRESPOLANI, *Di alcuni delitti contro la libertà individuale*, in *Studi e giudicati illustrative del codice penale italiano sotto la direzione di L. Lucchini*, in « *Supplemento alla Rivista penale* », vol. VIII, Torino, UTET, 1899, p. 130 ss., nonché E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, II, Napoli, 1883, p. 150 ss.

considerare la schiavitù come una situazione “di diritto”, richiamando l’istituto tradizionale della schiavitù, che trasformava l’uomo da soggetto di diritti ad una *res*, e, quindi, ad un oggetto, sottoposto all’esercizio del diritto di proprietà da parte di un altro soggetto¹²⁴; ovvero se considerarla una situazione “di fatto”: si sostenne, quindi, che la norma incriminava tutte quelle condotte idonee a ridurre una persona in uno stato di soggezione, assimilabile al tradizionale *status* di schiavo¹²⁵.

Quanto alla nozione di “*condizione analoga alla schiavitù*”, la stessa doveva invece riferirsi a qualsivoglia “*rapporto di servizio (gratuito o retribuito) diverso dalla libera e lecita locazione o dalla doverosa prestazione d’opera o d’altro servizio personale*”¹²⁶.

Proprio la consistenza del dibattito sul tema consente di affermare come l’estrema vaghezza della formulazione della norma in commento rendesse quanto mai arduo definire il reale contenuto della nozione di schiavitù¹²⁷.

Tale dibattito non cessò neppure con l’introduzione del Codice Rocco. In particolare il Legislatore del 1930 decise di introdurre tra i delitti contro la personalità individuale non solo il delitto di riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.¹²⁸), ma altresì il delitto di plagio (art. 603 c.p.)¹²⁹, proprio per garantire la repressione sia delle schiavitù di diritto che di fatto¹³⁰.

¹²⁴ Cfr. P. SCEVI, *Nuove schiavitù*, cit., p. 34; E. NOSEDA, *Dei delitti contro la libertà*, in E. PESSINA, *Enciclopedia*, VI, Milano, 1909, p. 484 ss.; G. CRIVELLARI, *Il Codice Penale per il Regno d’Italia approvato con R.D. 30 giugno 1889 interpretato sull’ascorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza*, vol. V, Torino, UTET, 1894, p. 525;

¹²⁵ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, di P. NUVOLONE – G.D. PISAPIA (a cura di), Vol. VIII, Torino, 1964, p. 633; R. CRESPOLANI, *Di alcuni delitti contro la libertà individuale*, cit., p. 131.

¹²⁶ V. MANZINI, *Trattato*, cit., p. 633. Cfr. anche M.C. BARBIERI, *La riduzione in schiavitù: un passato che non vuole passare*, Cit., p. 254, che, a proposito della definizione fornita dal Manzini afferma che “*si spazia così da situazioni ottenute mediante l’uso della violenza, della minaccia o dell’inganno e che quindi presentino nelle modalità della condotta autonomi profili di rilevanza penale, fino a situazioni consensuali in cui un soggetto si obblighi a prestazioni indeterminate nella durata e nei modi, in violazione di quanto l’art. 1628 c.c. disponeva per la locazione d’opera*”.

¹²⁷ M.C. BARBIERI, *La riduzione in schiavitù: un passato che non vuole passare*, Cit., pp. 229 ss.

¹²⁸ L’art. 600 c.p. del Codice del 1930 puniva la condotta di chi riduceva altri in schiavitù o in condizione analoga alla schiavitù.

¹²⁹ L’art. 603 c.p. del Codice del 1930 puniva la condotta di chi sottoponeva “*altri al proprio potere in modo da ridurlo in totale stato di soggezione*”.

¹³⁰ Cfr. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, Parte II, Roma, 1929, p. 410, ove si legge che “*sono note le discussioni alle quali ha dato luogo l’art. 145 del codice del 1889, intese a stabilire se per schiavitù o altra condizione*”.

Cosicché con i termini “schiavitù” e “condizioni analoghe” si dovevano intendere tutte le situazioni di schiavitù di diritto, mentre con la norma repressiva del delitto di plagio si punivano tutte le forme di schiavitù di fatto.

Il dibattito sulla portata dei termini schiavitù/condizioni analoghe alla schiavitù/plagio si risolse definitivamente con la celeberrima pronuncia della Corte Costituzionale n. 96 del 1981, che dichiarò l’illegittimità costituzionale dell’art. 603 c.p. in relazione all’art. 25 Cost. per contrasto con il principio di tassatività, in ragione dell’imprecisione e indeterminatezza della norma, nonché dell’*”impossibilità di attribuire a essa un contenuto oggettivo, coerente e razionale”*, e della conseguente *”arbitrarietà della sua concreta applicazione”*¹³¹. Nella medesima pronuncia venne affermato il principio secondo cui, in ottemperanza agli obblighi internazionali, nel concetto di schiavitù dovessero essere ricomprese tanto le situazioni di diritto che di fatto, così portando ad un’espansione della portata applicativa della norma a tutte quelle situazioni indicate nell’art. 1 della Convenzione del 1956 citata¹³² (si ricordi che

analoga fosse da intendere schiavitù e condizione di diritto, ovvero anche di fatto. Il progetto ha eliminato ogni dubbio, considerando la condizione di diritto nell’art. 608 (ora 600; riduzione in schiavitù), quella di fatto nell’art. 611 (ora 603 plagio). Di fronte al vantaggio indiscutibile della chiarezza, e per la considerazione che trattasi di figure delittuose distinte, non ho creduto di accogliere la proposta di fondere i due articoli”. Ancora, *“Una prima serie di fatti delittuosi attaccano la libertà individuale, considerata come requisito essenziale e inalienabile dell’umana personalità. Intendo alludere ai reati concernenti, in genere, la schiavitù e il plagio, i quali tendono a ridurre o a mantenere taluno, di diritto o di fatto, in uno stato di soggezione. Si tratta di delitti nei quali la lesione giuridica ha per oggetto... il complesso di tali manifestazioni, che si riassumono nello status libertatis, inteso come stato di diritto o di fatto. Il soggetto passivo del reato cessa, pertanto, di avere una propria personalità, ovvero, pur conservandola come condizione di diritto, è, di fatto, completamente assoggettato al potere del colpevole”*.

¹³¹ Corte Costituzionale, 8 giugno 1981, n. 96.

¹³² Anche in questo caso la dottrina fu molto critica con riferimento all’interpretazione da attribuire ai concetti contenuti nell’art. 600 c.p., a seguito della pronuncia della Consulta. In particolare, la nozione “condizioni analoghe alla schiavitù” contenuta nell’art. 600 c.p., secondo alcuni autori, doveva intendersi come un elemento normativo della fattispecie (che rinviava, per l’appunto, al contenuto dell’art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1956). Tale posizione fu supportata anche da un filone della giurisprudenza di legittimità (cfr. *ex multis* Cass. Pen., Sez. V, 7 dicembre 1989, in *Foro it.*, 1990, II).

Secondo un altro orientamento, invece, tale nozione costituiva un elemento normativo extra-giuridico della fattispecie, che andava, pertanto, integrato, non facendo ricorso al contenuto dell’art. 1 della Convenzione citata, bensì ricorrendo a parametri storico-culturali, con tutti i limiti connessi ai principi di precisione e tassatività che accompagnano una simile impostazione (cfr. *ex multis* Cass. Pen., Sez. V, 24 gennaio 1996, in Cass. Pen., 1996, p. 2585; nella giurisprudenza di merito cfr. Corte d’Assise di Firenze, 23 marzo 1993, in *Foro it.*, 1994, II, c. 298 ss, con nota di A. DI MARTINO, *Servi sunt immo Homines. Schiavitù e condizione analoga nella interpretazione di una corte di merito*. Tale orientamento è stato avallato anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. Cass. Pen., SSUU, 20 novembre 1996, *Ceric e al.*, in *Foro it.*, 1997, II, c. 313 ss., con nota C. VISCONTI, *Riduzione in schiavitù: un passo in avanti o due indietro delle Sezioni unite*, e in *Diritto penale e processo*, 1997, 6, p. 713, con nota di M. SOLAROLI, *Nuove forme di schiavitù*).

qualche anno prima dell'introduzione del Codice Rocco era entrata in vigore la Convenzione di Ginevra del 1926 sulla schiavitù, ratificata anche dall'Italia, e che la Convenzione supplementare del 1956, tra le condizioni analoghe alla schiavitù, faceva rientrare anche situazioni di asservimento "di fatto"¹³³).

La vaghezza dei contenuti dell'art. 600 c.p. nella sua originaria formulazione¹³⁴ e la necessità di adeguare la normativa nazionale agli obblighi imposti dal diritto internazionale ed europeo – soprattutto in materia di tratta di persone¹³⁵ - portò il Legislatore nazionale a riscrivere completamente, con la L. n. 228 dell'11 agosto 2003, gli artt. 600, 601 e 602 c.p.¹³⁶

Per approfondimenti sulle diverse posizioni adottate in dottrina e giurisprudenza circa l'interpretazione dei concetti di schiavitù e condizioni analoghe contenute nell'originaria formulazione dell'art. 600 c.p. del Codice del 1930 cfr. P. SCEVI, *Nuove schiavitù*, cit., p. 43 ss.

¹³³ Secondo l'art. 1 della citata Convenzione vengono ricomprese tra le condizioni analoghe alla servitù "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 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".

¹³⁴ Parte della dottrina dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 600 c.p. con riferimento al principio di tassatività. Cfr. M.C. BARBIERI, *Moderne schiavitù e moderne libertà*, cit., p. 1120; C. VISCONTI, *Riduzione in schiavitù: un passo avanti o due indietro delle Sezioni Unite?*, cit., p. 319; F. VIGANÒ, *sub Art. 600. Riduzione in schiavitù*, in E. DOLCINI - (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, I ed., 1999, Vol. II, pp. 3118-3119; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001, p. 183.

¹³⁵ Si ricordi come nel 2000 entrò in vigore la *Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale* e il relativo Protocollo addizionale sulla tratta di persone, e nel 2002 fu emanata la *Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea sulla lotta alla tratta degli esseri umani*.

¹³⁶ Per approfondimenti sulla nuova formulazione dei delitti in commento cfr. L. MONACO, in A. CRESPI – G. FORTI – G. ZUCALÀ, *Commentario breve al Codice penale*, Padova, 2008, V ed., p. 1651 ss; F. VIGANÒ, Artt. 600; 601-602, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Codice penale commentato*, III ed., Milano, 2011, pp. 5703-5726, 5784 ss; A. VALLINI – A. CALLAIOLI – V. CACCAMO in *Leg. Pen.*, 2004, p. 623 ss; M. ALFANO, *La nuova formulazione dell'art. 600 c.p.: reintroduzione del reato di plagio*, in *Giust. pen.*, 2004, p. 673 ss.; G. CARUSO, *Delitti di schiavitù e dignità umana nella riforma degli artt. 600, 601 e 602 del Codice penale*, Padova, 2005; G. AMATO, *Un nuovo sistema sanzionatorio e investigativo per una lotta efficace contro la schiavitù*, in *Guida dir.*, 35/2003, p.40 ss.; L. PICOTTI, *Nuove forme di schiavitù e nuove incriminazioni penali fra normativa interna ed internazionale*, in *Ind. Pen.*, 2007, 1, p. 15 ss.; B. ROMANO, *Riflessioni penalistiche sulle misure contro la tratta di persone*, in *Ind. Pen.*, 2006, 2, pp. 651 ss.; V. MUSACCHIO, *La nuova normativa penale contro la riduzione in schiavitù e la tratta di persone*, in *Giur. ita.*

A seguito dell'ulteriore intervento legislativo ad opera del D.lgs. 4 marzo 2014, n. 24 (che ha recepito la Direttiva 2011/36/UE), le fattispecie di cui agli artt. 600 e 601 c.p. sono state ulteriormente modificate, assumendo la loro definitiva veste, tuttora in vigore¹³⁷.

In particolare, l'art. 600 c.p. punisce con la reclusione da otto a vent'anni "*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*". Inoltre il secondo comma della citata fattispecie precisa che "*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*".

Naturalmente esorbita lo scopo della presente riflessione l'analisi puntuale della fattispecie di cui all'art. 600 c.p. Ciò che si rileva in questa sede è l'individuazione delle caratteristiche fondamentali che identificano la nozione di schiavitù alla luce dell'attuale normativa nazionale (ciò al fine ultimo di definire i confini tra tale fattispecie e la nuova fattispecie di cui all'art. 603bis c.p., che reprime le condotte di sfruttamento lavorativo).

Come si evince dalla lettura della citata disposizione, l'attuale regime a contrasto del fenomeno della schiavitù ruota intorno alle due nozioni di "schiavitù" e "servitù" (come da rubrica dell'art. 600 c.p.), termini che vengono spesso utilizzati come sinonimi, ma che rappresentano realtà tra loro differenti.

2004, II, p. 2446 ss.; A. PECCIOLI, "Giro di vite" contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta delle persone, in *Dir. pen. proc.*, 1/2004, p. 32 ss.;

¹³⁷ A. MADEO, *Il d. legisl. 4 marzo 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 Juris*, 2014, p. 1105 ss.; A. PECCIOLI, *La tutela delle vittime vulnerabili nei delitti di riduzione in schiavitù e di tratta*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 879 ss.

La prima nozione ricalca, infatti, quanto contenuto nella Convenzione del 1956 di Ginevra (l'esercizio dei poteri corrispondenti al diritto di proprietà)¹³⁸. La nozione di servitù, invece, si riferisce all'assoggettamento della vittima ad un continuativo stato di soggezione. La norma, inoltre, che descrive una fattispecie a condotta vincolata¹³⁹, precisa che tale stato di soggezione deve essere attuato con particolari modalità (violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità, approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona).

Ciò che distingue la nozione di condizione servile dal concetto di schiavitù riguarderebbe la "gradazione della gravità" delle condizioni di privazione di libertà in cui si viene a trovare la vittima¹⁴⁰: se, da un lato, la schiavitù rappresenta una condizione di coercizione assoluta, la condizione servile rappresenterebbe una condizione di coercizione relativa, basata sulla persuasione, il ricatto e la sudditanza¹⁴¹.

Il concetto di servitù (*servitude*) non trova compiuta definizione neppure a livello internazionale, sebbene l'utilizzo del medesimo ricorra in molte fonti sovranazionali, pur conservando estrema vaghezza di significato¹⁴². Tale termine ricorre, per esempio, nell'art. 4

¹³⁸ La dimenticanza del Legislatore del richiamo a "taluni" degli attributi del diritto di proprietà, invece richiamati dalla Convenzione supplementare del 1956 (si ricordi che all'art. 6 la Convenzione citata prevede che La "schiavitù", come è definita nella Convenzione del 1926 sulla schiavitù, è lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o taluni di essi",.....? sembrerebbe escludere dal novero delle condotte punibili ex art. 600 c.p. l'esercizio sulla vittima di diritti reali minori. In realtà parte della dottrina ha suggerito di interpretare in senso estensivo il disposto dell'art. 600 c.p., facendovi rientrare anche, per esempio, l'esercizio di diritti di mero fatto quali il possesso. Cfr. G. CIAMPA, *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, Napoli, 2008, p. 244; A. CONFALONIERI, *Riduzione o mantenimento in schiavitù, tratta di persone e alienazione di schiavi*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale -Pt.Speciale*, vol. I, II ed., Torino, 2014, p. 208; F. VIGANÒ -A. GALLUCCIO, *sub Art. 600. Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, in E. DOLCINI - G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, IV ed., Tomo III, p. 188. Contrario a tale ricostruzione F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, XVI ed., C.F. GROSSO (a cura di), Milano, 2016.

¹³⁹ F. VIGANÒ -A. GALLUCCIO, *sub Art. 600. Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, cit., p. 189.

¹⁴⁰ E. FALLETTI, voce *Schiavitù*, cit., p. 900.

¹⁴¹ F. CARCHEDI - M. MAZZONIS, *La condizione schiavistica. Uno sguardo d'insieme*, in F. CARCHEDI. - G. MOTTURA - E. PUGLIESE (a cura di), *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*, Franco Angeli, 2003, p. 37, secondo cui la distinzione la schiavitù si sostanzierebbe in condotte di "violenza praticata", mentre la condizione servile in condotte di "violenza minacciata".

¹⁴² Cfr. S. SCARPA, *Contemporary Forms of Slavery*, cit., p. 22. L'Autrice, richiamando quanto sostenuto da M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N.P. Engel Publishers, Kehl

della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, secondo cui “nessuno può essere tenuto in condizione di schiavitù o di servitù”; nell'art. 8.2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, che prevede che “nessuno può essere tenuto in stato di servitù”; nell'art. 11.1 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie che tutela i lavoratori e le lavoratrici migranti e i loro familiari del 1990, entrata in vigore nel 2003, che prevede che “nessun lavoratore migrante o membro della sua famiglia deve essere tenuto in schiavitù o servitù”. Il termine viene richiamato anche nella Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime.

Nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti Umani si rinvengono alcune definizioni del concetto di servitù; in particolare nella pronuncia *Silidian v. France*¹⁴³ il concetto viene definito come “an obligation to provide one's services that is imposed by the use of coercion and is to be linked with the concept of slavery”¹⁴⁴. In altri casi il termine viene usato come sinonimo di condizioni analoghe alla schiavitù; in altri casi ancora viene definito facendo riferimento alla condizione delle vittime di coercizione permanente¹⁴⁵.

In assenza di una definizione universalmente condivisa a livello nazionale e internazionale dei concetti richiamati, ciò che può senz'altro accomunare le nozioni di schiavitù e servitù sono l'esistenza di uno stato di assoggettamento continuativo di una persona rispetto ad un'altra e lo sfruttamento della vittima. Lo stato di assoggettamento della vittima si sostanzia nella nozione di schiavitù quale situazione di assoluta coartazione della vittima, che, incapace alla fuga, subisce violenze di carattere fisico e psichico, apertamente contro la sua volontà

am Rhein, 2005, p. 199, afferma che il termine schiavitù vada inteso nel suo senso più tradizionale come “destruction of one's juridical personality”, mentre la nozione di servitù sarebbe connessa ai concetti di “dominance and degradation”.

¹⁴³ C. Edu, *Silidian v. France*, Appl. N. 73316/01, 26 ottobre 2005, par. 124.

¹⁴⁴ S. SCARPA, *Contemporary Forms of Slavery*, cit. p. 22.

¹⁴⁵ *Ibid*; Cfr. C. Edu, C.N. and V. v. France, Appl. N. 67724/09, 11 ottobre 2012.

(coincide con l'esercizio dei poteri dominicali sulla vittima); nella condizione servile, invece, si sostanzia una situazione di coartazione generata tramite condotte di tipo induttivo, con modalità fraudolente o profittrative, capaci di mantenere la vittima in uno stato di soggezione. Inoltre l'asservimento dell'individuo si pone come condizione prodromica allo sfruttamento dello stesso: ed invero, l'assoggettamento continuativo è di fatto finalizzato a trarre un vantaggio da tale condizione¹⁴⁶.

3.2.2. Lavoro forzato e sfruttamento lavorativo

Come si è avuto modo di osservare, le nozioni di schiavitù e servitù hanno trovato, seppur non in maniera univoca, una definizione a livello internazionale e nazionale. Contrariamente, nell'attuale panorama legislativo internazionale manca una definizione chiara del fenomeno dello sfruttamento lavorativo¹⁴⁷; mentre, come si è già anticipato, dal punto di vista del diritto domestico, è solo a partire dal 2016 che il legislatore (con le modifiche apportate al reato di cui all'art. 603bis c.p.) ha dato una precisa formulazione del fenomeno (di cui si darà conto nel cap 2, par. 3.2.2.1, della presente trattazione).

¹⁴⁶ A dire il vero parte della Dottrina ha dubitato che, per quanto concerne il delitto di schiavitù, assumesse una qualche rilevanza l'effettivo sfruttamento da parte dell'Autore del delitto della vittima. Cfr. A. ANNONI, *L'attuazione dell'obbligo internazionale di reprimere la tratta degli esseri umani*, in *Riv. dir. internaz.*, 2/2006, p. 415. L'Autrice afferma infatti che "la fattispecie di riduzione in schiavitù sembra destinata a essere applicata a forme di "reificazione" non collegate allo sfruttamento continuativo della vittima, ma piuttosto all'utilizzo dell'essere umano come oggetto, considerato nella sua entità material"; in senso contrario, G. CIAMPA, *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, Napoli, 2008, pp. 303 ss. La Dottrina è, invece, quasi unanime nel ritenere lo sfruttamento della vittima un elemento essenziale anche del delitto di schiavitù. Cfr. F. VIGANÒ - A. GALLUCCIO, *sub Art. 600. Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, cit., p. 194

Sia rispetto al delitto di riduzione in schiavitù che rispetto alla riduzione in servitù, non pochi dubbi ermeneutici sussistono con riferimento alla condotta costrittiva: ci si chiede, in particolare, se la costrizione costituisca una condotta ulteriore rispetto a quelle di assoggettamento e sfruttamento. Sul punto si rileva come alcuni Autori ritengano che la costrizione descriva di fatto il contenuto dello stato di soggezione e non rappresenti, invece, una ulteriore condotta rispetto alle due citate. Cfr. L. PICOTTI, *I delitti di tratta e schiavitù. Novità e limiti della legislazione italiana*, in *Dir. imm. cit.*, 2007, n. 1, p. 55; G. CIAMPA, *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, cit., p. 292.

¹⁴⁷ Cfr. K. SKRIVANKOVA, *Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation*, JRF programme paper, 2010, reperibile al link <https://www.jrf.org.uk/report/between-decent-work-and-forced-labour-examining-continuum-exploitation>, p. 16, secondo cui "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".

Appare allora indispensabile, costituendo l'analisi di tale fenomeno il *focus* della presente ricerca, tentare di coglierne i tratti essenziali, anche al fine di definire i confini tra molteplici e poliedriche situazioni fattuali che si manifestano nella realtà economica dei rapporti lavorativi, che vanno da situazioni di mero lavoro sommerso, o irregolare, a condizioni paraschiavistiche ed altrettanto importante risulta valutare i limiti, non sempre chiari, dell'intervento penale in materia¹⁴⁸.

Nel tentativo di chiarire quali siano i confini del fenomeno dello sfruttamento lavorativo, deve anzitutto farsi riferimento alla nozione di lavoro forzato (alternativamente "*forced labour*" oppure "*compulsory labour*").

Il concetto viene definito, a livello di diritto internazionale, nella Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del lavoro sul lavoro forzato e obbligatorio n. 29 del 1930, che al suo art. 2.1 prevede che "*il termine lavoro forzato o obbligatorio indica ogni lavoro o servizio estorto a una persona sotto minaccia di una punizione o per il quale detta persona non si sia offerta spontaneamente*". Restano esclusi da tale nozione, come precisato dall'art. 2.2, "*a) ogni lavoro o servizio di carattere puramente militare richiesto dalla legge sul servizio militare obbligatorio; b) ogni lavoro o servizio facente parte dei normali obblighi civili dei cittadini di un paese che si governi in piena indipendenza; c) ogni lavoro o servizio richiesto a una persona a seguito di una condanna emessa in tribunale, a condizione che tale lavoro o servizio venga eseguito sotto la vigilanza e il controllo delle pubbliche autorità e che la persona non sia impiegata o messa a disposizione di singoli privati, o di imprese e società*

¹⁴⁸ N. BOSCHIERO, *Lo sfruttamento economico dei lavoratori migranti: vecchie o nuove forme di schiavitù nell'era della 'private economy'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2010, p. 350, la quale afferma che "*esiste un continuum tra situazioni che possono chiaramente e pacificamente essere ricondotte a forme di schiavitù da lavoro (come il lavoro forzato) ed altre, meno definite, caratterizzate da forme varie di abuso e sfruttamento. (...) La difficoltà consiste precisamente nell'identificare l'esatta linea di confine tra ciò che è lecito e ciò che non lo è, al punto da essere qualificato dal diritto internazionale come un vero e proprio "crimine" contro la persona*". Cfr. Anche A. DE RUBEIS, *Bene giuridico e corretta definizione delle fattispecie. Sui rapporti tra riduzione in schiavitù e intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Cass. pen.*, 12/2018, p. 4363, la quale riconosce la natura multiforme del fenomeno dello sfruttamento lavorativo a cui "*possono essere ricondotte tanto manifestazioni criminali di estrema gravità, con persone ridotte a mera forza lavoro, private di ogni diritto e costrette a vivere in condizioni disumane, quanto casi di mero squilibrio delle posizioni contrattuali o di violazione della normativa giuslavoristica*".

private; d) ogni lavoro o servizio richiesto in situazioni di emergenza, cioè in caso di guerra, di calamità o minaccia di calamità, come incendi, inondazioni, carestia, terremoti, epidemie ed epizoozie violente, invasione di animali, insetti o parassiti vegetali nocivi, e in genere ogni circostanza che metta — o rischi di mettere — in pericolo la vita e le condizioni normali di esistenza dell'insieme o di una parte della popolazione; e) i piccoli lavori di interesse collettivo, cioè i lavori eseguiti dai membri di una comunità nell'interesse diretto della comunità stessa, lavori che possono pertanto essere considerati come normali obblighi civili per i membri di una comunità e sulla cui necessità essi stessi o i loro rappresentanti diretti abbiano il diritto di pronunciarsi". Tale definizione viene ribadita nel "Protocollo relativo alla convenzione sul lavoro forzato del 1930" adottato nel 2014.

In sostanza, la nozione richiamata ruota attorno a due concetti fondamentali: da un lato la minaccia di una punizione da parte del datore di lavoro; dall'altro la non volontarietà del lavoratore a compiere una determinata prestazione d'opera¹⁴⁹, attività a cui è obbligato a causa di una condizione di coercizione psicologica e/o fisica¹⁵⁰. L'Organizzazione internazionale del Lavoro ha, infatti, recentemente precisato come la minaccia di punizione "*refers to a wide range of penalties used to compel someone to perform work or service, including penal sanctions and various forms of direct or indirect coercion, such as physical violence, psychological threats or the non-payment of wages. The "penalty" may also consist*

¹⁴⁹ Secondo l'Organizzazione Internazionale del Lavoro il concetto di "involontarietà" (involuntariness) si riferirebbe alla mancanza di libertà del lavoratore rispetto alla scelta se far parte o meno di un rapporto di lavoro e/o se sciogliersi liberamente dal rapporto di lavoro in ogni momento, quando egli lo desidera; cfr. Organizzazione Internazionale del lavoro, *The ILO Standards on Forced Labour: The new Protocol and Recommendation at a Glance*, Geneva, 2016, p. 5, reperibile al link https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_508317.pdf, secondo cui: "*The terms "offered voluntarily" refer to the free and informed consent of a worker to enter into an employment relationship and his or her freedom to leave the employment at any time. For example, an employer or recruiter could interfere with this freedom by making false promises to induce a worker to take a job that he or she would not otherwise have accepted"*.

¹⁵⁰ S. SCARPA, *Contemporary Forms of Slavery*, cit. p. 22.

*of a loss of rights or privileges (such as a promotion, transfer, or access to new employment).*¹⁵¹

A livello europeo, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non fornisce una definizione di lavoro forzoso o obbligatorio, limitandosi a richiamare quali siano le situazioni nelle quali non si realizza la condizione coatta sia nella forma di eccezione al divieto che di servizi richiesti¹⁵² (la nozione viene, dunque, definita in negativo)¹⁵³. La Corte EDU¹⁵⁴ al fine di identificare quali situazioni potessero concretamente rientrare nel concetto di *forced labour*, partendo dalla definizione contenuta nella *Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio* ILO del 1930, ha elaborato dei parametri, facendo espresso riferimento al tipo e alla quantità di lavoro in questione (in particolare fa riferimento alla nozione di “onere sproporzionato”, rispetto al “*type and amount of work involved*”¹⁵⁵). Inoltre ha chiarito come la “minaccia di punizione” contenuta nella definizione dell'ILO richiamata debba intendersi in senso ampio, non meramente come punizione scaturente da una condotta fisica violenta: “*The “penalty” may go as far as physical violence or restraint, but it can also take subtler forms, of a psychological nature, such as threats to denounce victims to the police or immigration*

¹⁵¹ Organizzazione Internazionale del lavoro, *The ILO Standards on Forced Labour: The new Protocol and Recommendation at a Glance*, cit., p. 5.

¹⁵² Ai sensi del § 3 art. 4 CEDU “*Non è considerato lavoro forzato o obbligatorio*” ai sensi di questo articolo:
a. ogni lavoro normalmente richiesto ad una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente Convenzione o durante il periodo di libertà condizionata;

b. ogni servizio di carattere militare o, nel caso di obiettori di coscienza nei paesi dove l'obiezione di coscienza è riconosciuta legittima, ogni altro servizio sostitutivo di quello militare obbligatorio;

c. ogni servizio richiesto in caso di crisi o di calamità che minacciano la vita o il benessere della comunità;

d. ogni lavoro o servizio che fa parte dei normali doveri civili”.

¹⁵³ S. ALLEGREZZA, *Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 92.

¹⁵⁴ Per approfondimenti cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Guida all'articolo 4 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, proibizione della schiavitù e del lavoro forzato*, 2018, consultabile al link https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_ITA.pdf.

¹⁵⁵ C.edu, C.N. e V. c. Francia, §74, “*In order to clarify the notion of “labour” within the meaning of Article 4 § 2 of the Convention, the Court specifies that not all work exacted from an individual under threat of a “penalty” is necessarily “forced or compulsory labour” prohibited by this provision. Factors that must be taken into account include the type and amount of work involved. These factors help distinguish between “forced labour” and a helping hand which can reasonably be expected of other family members or people sharing accommodation. Along these lines, in the case of Van der Musselle v. Belgium (23 November 1983, § 39, Series A no. 70) the Court made use of the notion of a “disproportionate burden” to determine whether a lawyer had been subjected to compulsory labour when required to defend clients free of charge as a court-appointed lawyer*”.

*authorities when their employment status is illegal*¹⁵⁶. In sostanza secondo la Corte EDU, affinché possa parlarsi di *forced or compulsory labour* è necessario che si riscontri del lavoro “*estorto (...) sotto minaccia di una punizione*”, svolto, pertanto contro la volontà dell’interessato (è stato ritenuto non determinante ai fini dell’esclusione dell’applicazione dell’art.4 CEDU la circostanza che il lavoratore “*si sia offerto spontaneamente*”)¹⁵⁷.

Una nozione di lavoro forzato non è presente invece nell’ordinamento giuridico italiano. Tuttavia la nozione adottata dall’OIL rientra a pieno titolo nel concetto di servitù, come definito dall’art. 600 c.p.

L’elemento che caratterizza il *forced labour* rispetto alle altre forme di grave sfruttamento lavorativo si può sostanziare, infatti, nell’assoluta mancanza di libertà di autodeterminazione della vittima, che si pone, in rapporto al datore di lavoro, in una posizione di totale assoggettamento, privo non solo della libertà di contrattare le condizioni di lavoro a cui viene sottoposto, ma, più generalmente, della possibilità di accettare o meno spontaneamente di aderire al rapporto di lavoro.

Al polo opposto rispetto alle forme di lavoro forzoso vi è il concetto di “*decent work*” (o lavoro dignitoso). Tale termine è stato coniato per la prima volta in un *report* pubblicato dall’Organizzazione Internazionale del Lavoro nel giugno 1999, e fa riferimento ai rapporti di lavoro caratterizzati da “*freedom, equity, security and dignity, in which rights are protected and adequate remuneration and social coverage are provided*”.

¹⁵⁶ *Ibid.*, §77. Rispetto alla minaccia di punizione, la Corte ha per esempio ritenuto sussistente tale requisito in un caso in cui il ricorrente, un praticante avvocato, aveva corso il rischio che il Consiglio dell’Ordine degli Avvocati cancellasse il suo nominativo dall’albo dei praticanti o respingesse la sua domanda di iscrizione all’albo degli avvocati (C.edu, *Van der Mussele c. Belgio*, § 35); ancora, in un caso in cui la ricorrente era stata minacciata di essere rinviata nel suo paese di origine (C. Edu, *C.N. e V. c. Francia*, § 78). È stato, invece, ritenuto insussistente il requisito della minaccia di punizione nel caso C.edu, *Tibet Mentesh e altri c. Turchia* (§ 68), in cui i ricorrenti, che lavoravano in negozi dell’aeroporto, erano stati minacciati di licenziamento in caso di mancato svolgimento di lavoro straordinario non retribuito. Ugualmente, nella causa C.edu, *Adigüzel c. Turchia* (dec.), è stata esclusa la sussistenza del requisito della minaccia di punizione nell’ipotesi di sussistenza del rischio di una decurtazione del salario o del licenziamento in caso di rifiuto di lavorare oltre l’orario lavorativo ordinario senza retribuzione da parte di un medico legale.

¹⁵⁷ C.edu, *Van der Mussele v. Belgium*, §34; C.edu, *Graziani-Weissc. Austria*, § 40; C.edu, *Adigüzelc. Turchia*(dec.), §30

Nell'asse contenuta tra i poli costituiti da lavoro dignitoso e garantito e lavoro forzoso si pongono una vasta gamma di situazioni, in *continuum* tra loro¹⁵⁸, che possono definirsi di “sfruttamento lavorativo” e che si pongono in un ordine di gravità crescente rispetto al maggiore o minore discostamento dagli standard lavorativi insiti nella nozione di *decent work*.

Anche rispetto alla nozione di sfruttamento in senso stretto, deve anzitutto osservarsi come manchi una vera e propria definizione di tale concetto.

Esso, ancora una volta, costituisce un termine ombrello, che ricomprende una vasta gamma di situazioni, che si differenziano essenzialmente in base all'oggetto dello sfruttamento: si parla, invero, oltre che di sfruttamento lavorativo, anche di sfruttamento sessuale, sfruttamento della prostituzione, ma pure di attività quali il prelievo di organi o i matrimoni forzati¹⁵⁹.

La nozione di sfruttamento, secondo il senso comune, può identificarsi con il “*vantaggio personale acquisito con l'utilizzazione fraudolenta dell'altrui iniziative o capacità, o con l'approfittarsi senza scrupoli dello stato di bisogno o d'inferiorità di chi presta la propria opera*”¹⁶⁰. In realtà tale nozione non ha di per sé una accezione negativa, non accompagnandosi necessariamente con un giudizio moralmente negativo. Ed invero, qualora lo sfruttamento abbia ad oggetto una risorsa, o le caratteristiche e/o abilità di una persona, allora il termine assume un'accezione certamente positiva, assumendo il significato del “trarre vantaggio”, senza implicazioni negative per la risorsa o il soggetto le cui condizioni vengono “messe a frutto”. Illuminanti sul punto sono le parole di *J. Feinberg*, il quale afferma che il termine sfruttamento (*exploitation*), nella sua accezione positiva (*non-pejorative sense*) “*usually refers to opportunities and resources rather than people, as when one is told to*

¹⁵⁸ K. SKRIVANKOVA, *Between decent work and forced labour*, cit. , pp. 16 ss.

¹⁵⁹ Cfr. l'art. 2 § 3 della direttiva 2011/36/UE in materia di human trafficking, che espressamente afferma che «*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*» (così in particolare l'art. 2 § 3 della direttiva 2011/36/UE

¹⁶⁰ G. DEVOTO –G.C. OLI, *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1971. *Aggiungi altre definizioni*

*exploit one's own talents or make the most of a situation. To exploit something, in this most general sense, is simply to put it at use, not waste it, take advantage of it*¹⁶¹. Quando, al contrario, lo sfruttamento abbia ad oggetto una persona, e, più in particolare, un rapporto interpersonale tra soggetti (“*interpersonal exploitation, in which both exploiter and exploitee are persons*”), allora esso assume una connotazione negativa. L’Autore afferma, invero, che “*when “exploitation” refers to a relationship, it tends most frequently to be pejorative. Thus, exploitation of a person is normally a way of using someone for one’s own ends, which is somehow wrongful or blameworthy*”¹⁶².

In sostanza, la nozione di sfruttamento in senso peggiorativo coincide con quella del trarre un ingiusto vantaggio dalla persona, servendosene (*taking unfair advantage of a person*)¹⁶³. L’ingiustizia del vantaggio si rinviene nell’appropriamento da parte dello “sfruttatore” di particolari condizioni di vulnerabilità dello “sfruttato”¹⁶⁴.

¹⁶¹ J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law. Harmless Wrongdoing*, vol. IV, New York-Oxford, 1988, p. 177

¹⁶² J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law*, cit., p. 177

¹⁶³ R.E. GOODIN, *Exploiting a situation and exploiting a person*, in A. REEVE, *Modern Theories of Exploitation*, Londra, 1987, p. 169; B. FERGUSON, *Exploitation and disadvantage*, in *Economics and Philosophy*, 32/2016, p. 485; R.J. SAMPLE, *Exploitation. What it is and Why It’s Wrong*, Oxford, 2003, p. 56 ss.; H. STEINER, *Exploitation, Intentionality and Injustice*, in *Economics and Philosophy*, 34/2018, p. 369.

¹⁶⁴ Cfr. Sul punto A. WERTHEIMER –M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2001 (rev. 2016), secondo cui “*to exploit someone is to take unfair advantage of them. It is to use another person’s vulnerability for one’s own benefit*”. Cfr. Anche C.DEL BÒ, *Teorie liberali dello sfruttamento*, in *Rivista di filosofia*, vol. 95, 3/2004, p. 482, secondo cui “*sfruttamento è l’utilizzazione da parte di una persona della condizione di vulnerabilità di un’altra persona per ottenerne l’accettazione di, o l’acquiescenza a, uno stato di cose in cui entrambe aumentano la propria utilità complessiva, e tra di esse avviene uno scambio ineguale (o iniquo), oppure l’altra è ostacolata nella propria fioritura*”; A.W. WOOD, *Exploitation*, in *Social Philosophy and Policy*, vol. 12, 1995, pp. 142 ss.; S. WILKINSON, *Bodies for sale. Ethics and exploitation in the human body trade*, Londra, 2003, p. 24, che sottolinea come “*the most exploitable people are those who are both very useful and very vulnerable*”.

A dire il vero nella Letteratura filosofica, oltre alla teoria richiamata, che identifica l’ingiustizia insita nello sfruttamento nella condizione di particolare vulnerabilità in cui venga a trovarsi la vittima e che ben si attaglia alle ipotesi di sfruttamento consensuale, si rinvengono diverse teorie volte ad attribuire significato al concetto di “ingiustizia” nello sfruttamento. In particolare, ci sono autori che intendono lo sfruttamento come parassitismo, dove lo sfruttatore, rapportandosi con lo sfruttato, migliora la propria posizione e parallelamente peggiora la posizione di quest’ultimo. Per approfondimenti cfr. A. WERTHEIMER –M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit. Ancora, secondo un’altra teoria, lo sfruttamento si sostanzierebbe nell’imposizione alla vittima di uno scambio iniquo, non vantaggioso. Per approfondimenti cfr. A. WERTHEIMER –M. ZWOLINSKI, *Exploitation*, cit., pp. 22-23; C.DEL BÒ, *Teorie liberali dello sfruttamento*, cit., pp. 471 ss.. Da ultimo, lo sfruttamento si può identificare nell’utilizzo strumentale della vittima, che viene trattata non come persona ma come oggetto. Cfr. sul punto J. SENSAT, *Exploitation*, in *Noûs*, vol. 18, 1/1984, p. 31; C.DEL BÒ, *Teorie liberali dello sfruttamento*, in *Rivista di filosofia*, vol. 95, 3/2004, p. 476; A.W. WOOD, *Exploitation*, cit., p. 141, secondo cui “*the fundamental synonym for the verb “exploit” is “use”*”.

Svolte queste brevi premesse di carattere generale, concentrando ora l'attenzione sulla nozione di sfruttamento lavorativo, al fine di delineare e circoscrivere il campo della presente indagine, si cercherà in questa sede di tratteggiarne le caratteristiche essenziali.

Non serve richiamare le riflessioni di Karl Marx¹⁶⁵ per affermare che, in ambito lavorativo, se riferito al rapporto sperequato tra le parti (lavoratore e datore di lavoro), il concetto di sfruttamento assume necessariamente una connotazione negativa.

Molto banalmente, si parla di sfruttamento lavorativo quando l'oggetto dello sfruttamento è costituito dall'attività lavorativa dello sfruttato; può, dunque, in termini generali affermarsi che il termine "sfruttamento lavorativo" individua tutte quelle relazioni multiformi e asimmetriche tra datore di lavoro e lavoratore¹⁶⁶ ricomprese tra il lavoro regolare e garantito e il polo opposto, costituito da situazioni lavorative caratterizzate dal totale assoggettamento del lavoratore al datore di lavoro (che rientrano, quindi, nella nozione di schiavitù sopra delineata)¹⁶⁷. Si va dalle situazioni di mero lavoro irregolare (c.d. lavoro nero e grigio che caratterizzano l'economia sommersa)¹⁶⁸, a situazioni di sfruttamento insite nel lavoro

¹⁶⁵ Nel pensiero marxista il concetto di sfruttamento lavorativo assume una connotazione eminentemente negativa connessa al fenomeno della lotta tra classi; in particolare il filosofo contesta il sistema di produzione capitalistico, nel cui ambito i lavoratori vengono retribuiti in misura inferiore rispetto alla loro forza lavoro, generando per il capitalista una plusvalenza.

Da qui alcuni autori hanno ricavato una nozione minima di sfruttamento lavorativo, che coincide con l'utilizzo di energie psicofisiche del lavoratore da parte dell'imprenditore per ottenerne un guadagno. Cfr. E. RIGO, *Introduzione. Lo sfruttamento come modo di produzione*, in *Leggi, migranti e caporali*, cit., p. 5; cfr. Anche A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato"*, cit., p. 62.

¹⁶⁶ È stato sottolineato come lo sfruttamento lavorativo rappresenti una patologia del contratto tra le parti che va ad incidere sulla relazione egualitaria tra le stesse. Sul punto cfr. S. MARKS, *Exploitation a san International Legal Concept*, in W. MATLASKE – S. COSTA – H. BRUNKHORST (a cura di), *Contemporary Perspective on Justices*, Hampp, 2010, pp. 145 ss.

¹⁶⁷ S. CESCHI – M. MAZZONIS, *Le forme di sfruttamento servile e paraschiavistico nel mondo del lavoro*, in CARCHEDI F. – MOTTURA G. – PUGLIESE E. (a cura di), *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*, cit., p. 156. Cfr. Anche K. BALES, *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale*, cit., pp. 23 ss., il quale ipotizza di collocare le diverse forme di sfruttamento lavorativo in un grafico piramidale, dove all'apice si trovano le forme assimilabili alla riduzione in schiavitù, e, quindi, il lavoro forzato; nel mezzo le situazioni di grave sfruttamento lavorativo e alla base le forme di sfruttamento meno gravi, tipiche del lavoro precario.

¹⁶⁸ cfr. L. GALLINO, *L'impresa irresponsabile*, Einaudi, 2005, p. 159. L'Autore definisce il lavoro irregolare come "un lavoro già privo in origine, oppure successivamente privato di conformazione e garanzie giuridiche per quanto concerne le condizioni di lavoro, l'orario, il livello salariale, la stabilità dell'occupazione e del reddito, la protezione sociale contro malattie e incidenti sul lavoro, le tutele sindacali, la previdenza". Cfr. Anche M. FAIOLI, *Lavoro irregolare* (voce), in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. comm., 2009; A. FEDERICI, *Lavoro irregolare e omissione contributiva. Tecniche di tutela e sistema sanzionatorio*, Halley Editrice, 2006; A. VISCOMI, *Lavoro e legalità: "settori a rischio" o "rischio di settore"?* *Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione*, in

flessibile e precario tipiche dell'economia moderna¹⁶⁹, per passare a situazioni dove vengono compressi in misura più o meno intensa i diritti fondamentali dei lavoratori, fino ad arrivare a condizioni di sfruttamento che incidono in maniera intensa sulla dignità del lavoratore. Anche il grado di autoderminazione della persona è via via decrescente.

Nel prosieguo della trattazione (ed in particolare in sede di analisi dell'art. 603bis c.p.) si tratteggeranno le caratteristiche che le condotte di sfruttamento lavorativo devono assumere per risultare rilevanti dal punto di vista del diritto penale interno; tuttavia si può sin d'ora affermare, sulla base delle seppur parziali definizioni fornite, che la linea di demarcazione tra le pratiche di lavoro forzoso – assimilabili al concetto di schiavitù – e le forme di grave sfruttamento lavorativo è rappresentata dalla presenza o meno del consenso della vittima; consenso che, nel primo caso, è del tutto assente o viziato dall'inganno, nel secondo caso è presente – seppur condizionato da particolari situazioni fattuali, quale lo stato di bisogno o di vulnerabilità della vittima –, posto che il lavoratore accetta spontaneamente di prender parte ad un rapporto di lavoro asimmetrico e di sottostare a determinate condizioni lavorative.

3.3. Sfruttamento lavorativo e necessità dell'intervento penale: una tutela della dignità dei lavoratori.

Non tutte le situazioni di sfruttamento dell'attività lavorativa meritano una risposta sanzionatoria di natura penale: nelle ipotesi di minore gravità la legislazione lavoristica appare senza dubbio uno strumento adeguato.

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 253/2015; A. BELLAVISTA, *Il lavoro sommerso*, Giappichelli, 2000.

¹⁶⁹ Si fa riferimento a quelle forme di lavoro non standard che interessano per lo più – ma non solo – le fasce più giovani della popolazione. Per approfondimenti cfr. Cfr. M. FANA *Non è lavoro, è sfruttamento*, Laterza, 2017, pp. XIV ss.; F. CARINCI, *E tu lavorerai come apprendista (L'apprendistato da contratto "speciale" a contratto "quasi-unico")*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, n. 145, 2012; Cfr. A. FUMAGALLI, *Le insostenibili leggerezze del Jobs Act*, in www.economiaepolitica.it, 2014; F. BUFFA – L. GADALETA – R. RIVERSO, *Sfruttamento lavorativo*, Key Editore, 2017, p. 14.

Tuttavia non appare condivisibile la posizione dei sostenitori dell'inutilità dello strumento penalistico ad intervenire sul funzionamento del mercato del lavoro. In Dottrina vi è stato, infatti, chi ha fatto notare come l'intervento del legislatore penale in materia di intermediazione illecita della manodopera fosse frutto di una "deriva pan-penalistica"¹⁷⁰ dell'intervento legislativo, che porta ad attribuire al diritto penale una vocazione "regolatoria" che non gli è propria¹⁷¹. Tale critica poteva in qualche modo cogliere nel segno rispetto alla fattispecie di cui all'art. 603 bis c.p. introdotta nel 2011 (e in vigore sino al 2016) - che, lo si anticipa, puniva unicamente le condotte di intermediazione della manodopera e non anche i fatti di sfruttamento lavorativo - con la conseguenza che, punendo solo alcuni soggetti operanti nel mercato (i c.d. caporali) - peraltro non i principali attori delle condotte di sfruttamento - vi poteva essere in concreto il pericolo che la sanzione penale comportasse effetti distorsivi sul funzionamento del mercato del lavoro.

Tuttavia tale critica non può essere accolta rispetto al tenore del vigente art. 603bis c.p., norma deputata - come si vedrà nel prosieguo della trattazione - a reprimere i fatti di sfruttamento lavorativo (oltre alle condotte di "caporalato" in senso stretto), e che ha esteso la punibilità anche ai principali attori dello sfruttamento lavorativo, ovvero i datori di lavoro. Con la riforma del 2016 e, in particolare, a seguito dell'ampliamento della fattispecie *de quo*, il diritto penale si inserisce a pieno titolo nel ventaglio degli strumenti a contrasto del fenomeno dello sfruttamento lavorativo; tale intervento, lungi dal potersi considerare un caso di inflazione normativa penale (*overcriminalization*), non è altro che l'emblema del riappropriarsi del diritto penale delle funzioni che gli sono proprie¹⁷². Anzitutto, a ben vedere, il sistema repressivo come oggi configurato ha l'effetto di preservare il funzionamento del

¹⁷⁰ D. GENOVESE, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *La legislazione penale*, 22 marzo 2018, consultabile al link <http://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2018/03/Genovese-Approfondimenti.pdf>

¹⁷¹ 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*, Quaderni de L'altro diritto, Pisa 2015, 69 ss.

¹⁷² D. GENOVESE, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, cit., p. 2,

mercato del lavoro rispetto ai meccanismi distorsivi di concorrenza basati sull'abbattimento dei prezzi, che si riflettono sulle condizioni di lavoro. Inoltre, sebbene un fenomeno tanto complesso, come quello di cui ci si sta occupando, non possa essere del tutto estirpato solo grazie all'intervento repressivo garantito dalle norme penali (essendo necessaria l'adozione prima di tutto di un approccio preventivo, garantito da altri rami dell'ordinamento), non può negarsi come il diritto penale, nel caso specifico, non faccia altro che assolvere ad uno dei suoi compiti principali, ovvero la tutela dei valori giuridici fondamentali, costituzionalmente rilevanti. In particolare, si criminalizzano le condotte che costituiscono un'offesa al bene giuridico della c.d. "dignità sociale", che trova il proprio fondamento nell'intero impianto costituzionale, oltre che nelle principali fonti di diritto internazionale e comunitario; a partire dal preambolo alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dove si afferma che "*il riconoscimento della dignità intrinseca e dei diritti uguali e inalienabili di tutti i membri della famiglia umana è il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo*"¹⁷³, da cui si evince un legame indissolubile tra dignità e libertà.

Oltre a tale strumento di *soft law* – che, oltre a garantire il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza (art. 3), proibisce la schiavitù, la servitù e la tratta di persone (art. 4) e sancisce, altresì, per quel che rileva ai fini della presente analisi, il diritto al lavoro e alla libera scelta dell'impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro (art. 23) – devono anzitutto menzionarsi il *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici* e il *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali*, sottoscritti nel 1966¹⁷⁴. Nel primo accordo, avente natura vincolante per gli Stati, viene affermato ancora una volta il divieto di servitù, schiavitù, tratta degli schiavi, lavoro forzato o obbligatorio (art. 2); il secondo accordo,

¹⁷³ Preambolo alla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, New York, 10 dicembre 1948.

¹⁷⁴ Entrambi i Patti vennero ratificati in Italia con la L. n. 881 del 1977.

anch'esso con natura vincolante, afferma il diritto al lavoro¹⁷⁵, ad un'equa remunerazione, alla sicurezza e all'igiene del lavoro alle ferie retribuite al riposo¹⁷⁶.

Per quanto concerne l'attività dell'ILO (*International Labour Organization*) meritano una menzione, poiché impegnano gli stati contraenti ad eliminare ogni forma di lavoro forzato e minorile, la *Dichiarazione sui principi fondamentali del lavoro*, la *Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio*¹⁷⁷ (di cui si è già fatto cenno nel tentativo di tratteggiare una definizione di lavoro forzato), e la successiva *Convenzione* adottata nel 1957 (art.1)¹⁷⁸. Rispetto all'attività dell'ILO, da ultimo, va ricordato il *Protocollo relativo alla convenzione sul lavoro forzato* del 1930 (adottata nel 2014), in cui ogni Stato Membro si impegna a “prendere misure efficaci per prevenire ed eliminare l'utilizzo del lavoro forzato, per assicurare alle vittime una protezione e l'accesso a meccanismi di ricorso” oltre che “misure efficaci per identificare, liberare, proteggere, ristabilire e riabilitare tutte le vittime del lavoro forzato, come pure per prestare loro assistenza e sostegno sotto altre forme”¹⁷⁹. A livello europeo deve farsi menzione dell'art.4¹⁸⁰ della Convenzione Europea dei

175 Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, San Francisco, 1966, art. 6 (1) “*Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto al lavoro, che implica il diritto di ogni individuo di ottenere la possibilità di guadagnarsi la vita con un lavoro liberamente scelto od accettato, e prenderanno le misure appropriate per garantire tale diritto*”.

¹⁷⁶ Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, cit., art. 7: “*Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo di godere di giuste e favorevoli condizioni di lavoro, le quali garantiscano in particolare: a) la remunerazione che assicuri a tutti i lavoratori, come minimo: i) un equo salario ed una eguale remunerazione per un lavoro di eguale valore, senza distinzione di alcun genere; in particolare devono essere garantite alle donne condizioni di lavoro non inferiori a quelle godute dagli uomini, con una eguale remunerazione per un eguale lavoro; ii) un'esistenza decorosa per essi e per le loro famiglie in conformità delle disposizioni del presente Patto; b) la sicurezza e l'igiene del lavoro; c) la possibilità uguale per tutti di essere promossi, nel rispettivo lavoro, alla categoria superiore appropriata, senza altra considerazione che non sia quella dell'anzianità di servizio e delle attitudini personali; d) il riposo, gli svaghi, una ragionevole limitazione delle ore di lavoro, e le ferie periodiche retribuite, nonché la remunerazione per i giorni festivi*”.

¹⁷⁷ *Convenzione sul lavoro forzato e obbligatorio*, Ginevra, 1930, traduzione www.ilo.org

¹⁷⁸ *Convenzione sull'abolizione del lavoro forzato*, Ginevra, 1957, traduzione www.ilo.org

¹⁷⁹ *Protocollo relativo alla convenzione sul lavoro forzato del 1930*, Ginevra, 2014, traduzione www.ilo.org

¹⁸⁰ Art. 4 CEDU: “1. Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù. 2. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato od obbligatorio. 3. Non è considerato «lavoro forzato od obbligatorio» ai sensi del presente articolo: (a) il lavoro normalmente richiesto a una persona detenuta alle condizioni previste dall'articolo 5 della presente Convenzione o durante il periodo di libertà condizionale; (b) il servizio militare o, nel caso degli obiettori di coscienza nei paesi dove l'obiezione di coscienza è considerata legittima, qualunque altro servizio sostitutivo di quello militare obbligatorio; (c) qualunque servizio richiesto in caso di crisi o di calamità che minacciano la vita o il benessere della comunità; (d) qualunque lavoro o servizio facente parte dei normali doveri civili”. Per approfondimenti cfr. S. ALLEGREZZA, *Proibizione della schiavitù e del lavoro*

Diritti dell'uomo, che sancisce il divieto di riduzione in schiavitù, servitù, lavoro forzato e obbligatorio. Rispetto agli strumenti adottati in seno all'attività dell'Unione Europea, medesimi divieti si rinvencono nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*¹⁸¹, che, tra le altre cose, prevede anche il diritto a avere condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose, oltre che il diritto al riposo giornaliero, alle ferie retribuite e al riposo settimanale (art. 29), nonché la decisione quadro 2002/629/GAI che disciplina la tratta di esseri umani ai fini di sfruttamento di manodopera. Il documento, tra le altre cose, prevede che gli Stati membri adottino *“le misure necessarie affinché i reati di cui agli articoli 1 e 2 (in riferimento ai reati relativi alla tratta degli esseri umani a fini di sfruttamento di manodopera o di sfruttamento sessuale) siano punibili con sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive”*¹⁸². La decisione quadro in commento è stata sostituita dalla Direttiva 2011/36/UE.

Rispetto all'orizzonte nazionale, la dignità sociale trova anzitutto riconoscimento a partire dal disposto dell'art. 1 della Costituzione: *“l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro”*, principio fondamentale da cui si desume la centralità del ruolo sociale della persona anche – e soprattutto – in virtù del contributo – materiale o spirituale (art. 4, comma 2, Cost.)¹⁸³ – dalla stessa apportato alla società.

Da un lato, dunque, il “lavoro” viene preso in considerazione dalla Carta Costituzionale come dovere dell'individuo; dall'altro come diritto, espressione della dignità umana: ciò trova conferma nel disposto del primo comma dell'art. 4 della Costituzione¹⁸⁴, ma anche nell'intero

forzato, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012.

¹⁸¹ *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Nizza, 2000.

¹⁸² Art. 3, decisione quadro 2002/629/GAI.

¹⁸³ Art. 4, comma 2, Cost: *“Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.”*

¹⁸⁴ Cfr. Corte Cost., sent. n. 45/1965, *“ il diritto al lavoro, riconosciuto ad ogni cittadino, è da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa. A questa situazione giuridica del cittadino - l'unica che trovi nella norma costituzionale in esame il suo inderogabile fondamento - fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a*

titolo quinto, dedicato ai rapporti economici. Si richiama in particolar modo l'art. 36 Cost., che, rispetto alla retribuzione del lavoratore, prevede che debba essere idonea “*ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa*”. Tale affermazione conferma ancora una volta lo stretto legame lavoro/eguaglianza/dignità umana/libertà: l'esistenza umana è “*quella che dà pienezza a libertà e dignità*”¹⁸⁵. Se il lavoro è il mezzo per condurre un'esistenza libera e dignitosa, corollario di questo principio è l'affermazione della necessità che anche l'attività lavorativa debba “*svolgersi in modo libero e dignitoso*”¹⁸⁶. Così il diritto penale si pone quale rimedio alle violazioni del diritto alla dignità, reprimendo situazioni di abuso insite nell'attuale sistema economico: se da un lato l'iniziativa economica privata è libera (come riconosciuto dalla Carta Costituzionale all'art.41), d'altra parte la stessa non può svolgersi “*in modo da recare danno (...) alla dignità umana*”¹⁸⁷. Nella tensione esistente nei

tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, dall'altra l'obbligo - il cui adempimento è ritenuto dalla Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto - di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro”, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁸⁵ S. RODOTÀ, *La rivoluzione della dignità*, Pitagora editrice, 2013, p. 22. Cfr. anche Corte Cost., sent. n. 559/1987 secondo cui “*l'assumere che il principio di corrispettività nel rapporto di lavoro si risolve meccanicamente, salvo deroghe eccezionali, in una relazione biunivoca tra prestazione lavorativa e retribuzione urta contro il concetto di retribuzione assunto dall'art. 36 Cost., che non è - come questa Corte ha più volte precisato - mero corrispettivo del lavoro, ma compenso del lavoro proporzionale alla sua quantità e qualità e, insieme, mezzo normalmente esclusivo per sopperire alle necessità vitali del lavoratore e dei suoi familiari, che deve essere sufficiente ad assicurare a costoro un'esistenza libera e dignitosa. Per realizzare tale funzione della retribuzione, il legislatore può provvedere non solo mediante strumenti previdenziali e di sicurezza sociale, ma anche imponendo determinate prestazioni all'imprenditore: ciò per la ragione che nel rapporto il lavoratore impegna non solo le proprie energie lavorative ma - necessariamente ed in modo durevole - la sua stessa persona, coinvolgendovi una parte dei suoi interessi e rapporti personali e sociali. L'interesse alla salvaguardia della salute del lavoratore - che può subire pregiudizio anche per le modalità della prestazione lavorativa - fa perciò parte del sinallagma contrattuale; e conseguentemente, la corresponsione della retribuzione durante le assenze per malattia (art. 2110 c.c.) non è fatto eccezionale, ma strumento per far assolvere ad essa la sua normale funzione”.*

¹⁸⁶ G. ZAGREBELSKY, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Einaudi, 2013, pp. 33-34.

¹⁸⁷ Rispetto ai principi contenuti nell'art. 41, si veda la recente sentenza della Corte Cost., n. 58/2018, secondo cui “*l'attività d'impresa (...), ai sensi dell'art. 41 Cost., si deve esplicare sempre in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce infatti condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona. In proposito questa Corte ha del resto già avuto occasione di affermare che l'art. 41 Cost. deve essere interpretato nel senso che esso «limita espressamente la tutela dell'iniziativa economica privata quando questa ponga in pericolo la “sicurezza” del lavoratore» (sentenza n. 405 del 1999). Così come è costante la giurisprudenza costituzionale nel ribadire che anche le norme costituzionali di cui agli artt. 32 e 41 Cost. impongono ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori (sentenza n. 399 del 1996)”. In Dottrina cfr. Sul punto in dottrina v. SCHLESINGER-TORRENTE, *L'impresa e l'azienda*, in ANELLI-GRANELLI (a cura di), *Manuale di diritto privato*, Varese, 2013, pp. 923 ss., v. anche G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Vol. I, Lavis, 2014, pp.1 ss.*

rapporti economici tra libertà imprenditoriale (del datore di lavoro) e dignità (del lavoratore), lo strumento penale appare imprescindibile in ottica repressiva per arginare le derive della libera contrattazione privata, a maggior ragione in un momento storico caratterizzato da intensa deregolamentazione del mercato del lavoro.

D'altro canto, come si è sottolineato in Dottrina, *“la logica repressiva del diritto penale – almeno nella rappresentazione politica, nella percezione collettiva, nei commenti (critici) degli stessi addetti ai lavori”* svolge *“un ruolo doppiamente cruciale. Da un lato, disvela fenomeni altrimenti destinati a restare coperti dall’”oblio sociale”*; dall'altro, rischia di svolgere la funzione di prima linea del fronte e per questo rischia di essere assorbente rispetto a interventi sistemici”¹⁸⁸.

Se, dunque, a parere di chi scrive, l'intervento penalistico in materia appare imprescindibile, lo stesso, in un'ottica di gradualità, deve però costituire l'*extrema ratio* nella repressione dei fenomeni di sfruttamento lavorativo, andando a colpire soltanto le forme di sfruttamento che ledano il bene giuridico della dignità sociale del lavoratore in maniera significativa¹⁸⁹.

Appare allora imprescindibile un'analisi puntuale della fattispecie di cui all'art. 603 bis c.p., per definirne i confini di applicazione rispetto alle multiformi situazioni di sfruttamento presenti nel panorama economico attuale.

¹⁸⁸ Cfr. A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, 2020, pp. 11-12.

¹⁸⁹ In Dottrina, a sostegno dell'adozione del c.d. *labour rights approach*, in luogo del solo strumento penale, si è avuto modo di sottolineare, tenuto conto della complessità del fenomeno, come non possa *“non scegliersi un approccio ugualmente complesso, all'interno del quale confezionare un ventaglio ampio di percorsi anche congiunti di prevenzione che insistano, dunque, su uno stadio anteriore rispetto al rapporto finale intermediatore-lavoratore”*. Così, G. LA NEVE, *Dal “caporalato” tradizionale al nuovo caporalato (globalizzato) degli immigrati”: la Regione Puglia davanti a una “grande mutazione antropologica” e a una più atroce vulnerabilità dell'esistenza umana*, in *Le Regioni*, 2019, pp. 1315 ss. Sostiene la necessità dell'adozione di strumenti di natura sia giuslavoristica che penali anche A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit., pp. 36-40.

CAPITOLO 2

LO SFRUTTAMENTO LAVORATIVO COME FENOMENO PENALMENTE RILEVANTE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

SOMMARIO: 1. Il lungo *iter* per l'introduzione nel nostro ordinamento della fattispecie di sfruttamento lavorativo. 1.1. I primi tentativi giurisprudenziali di attribuire rilevanza penale ai fatti di sfruttamento: il ricorso alle fattispecie di cui agli artt. 572 c.p. e 630 c.p. 1.2. Le prime proposte legislative volte a criminalizzare i fatti di "caporalato". 1.3. La legislazione in materia di lavoro: le abrogate fattispecie contravvenzionali contenute nella L. n. 264 del 1949 e nella L. 1369 del 1960 e la c.d. Legge Biagi. 2. Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro nel codice penale prima delle modifiche apportate dalla L. 199/2016. 2.1. L'infelice formulazione dell'art. 603 bis c.p. e la conseguente scarsa applicazione della normativa previgente. 2.2. La mancata previsione del datore di lavoro tra i soggetti attivi del reato. 2.3. Le lacune normative. 2.3.1. Mancata previsione della confisca e della responsabilità amministrativa degli enti da reato. 2.3.2. Assenza di strumenti di tutela della vittima che potessero consentire o favorire l'emersione del fenomeno. 3. Il nuovo panorama legislativo nella lotta al grave sfruttamento lavorativo: jobs act, decreti di depenalizzazione e nuovi strumenti per contrastare il "caporalato". 3.1. La rivoluzione delle norme della c.d. Legge Biagi ad opera del Jobs Act e del D.Lgs. n. 8/2016. 3.2. I nuovi strumenti per contrastare il fenomeno del "caporalato": analisi delle innovazioni introdotte dalla L. n. 199/2016. 3.2.1. Le modifiche al Codice Penale: il nuovo art. 603 bis c.p. 3.2.2. Alcuni snodi interpretativi problematici. 3.2.2.1. La nozione di sfruttamento e il valore degli indici. 3.2.2.2. Lo stato di bisogno. 3.2.2.3. L' "approfittamento" dello stato di bisogno. 3.2.3. L'attenuante della "collaborazione processuale". 3.2.4. Le modifiche al Codice di Procedura Penale. 3.2.5. Le modifiche al D.Lgs. n. 231/2001. 3.2.6. Estensione alle vittime del delitto di cui all'art. 603 bis del Fondo anti tratta. 3.2.7. Il rafforzamento della rete del lavoro agricolo di qualità. 3.2.8. Misure a supporto dei lavoratori stagionali. 3.3. Un primo bilancio dell'applicazione nella prassi del reato di cui all'art. 603bis c.p.

1. Il lungo *iter* per l'introduzione nel nostro ordinamento della fattispecie di sfruttamento lavorativo.

1.1. I primi tentativi giurisprudenziali di attribuire rilevanza penale ai fatti di sfruttamento: il ricorso alle fattispecie di cui agli artt. 572 c.p. e 630 c.p.

Solo in tempi recenti il Legislatore penale ha previsto una fattispecie *ad hoc* per reprimere le condotte di sfruttamento lavorativo¹⁹⁰: prima dell'introduzione dell'art. 603bis c.p., nella sua attuale formulazione, le condotte di sfruttamento assumevano rilevanza penale solo nell'ipotesi in cui raggiungessero un livello di compromissione tale della libertà personale e di

¹⁹⁰ Per molto tempo, invero, la scarsa conoscenza criminologica del fenomeno dello sfruttamento lavorativo e la convinzione della sua diffusione prevalentemente nel settore agricolo ed edilizio hanno indotto il Legislatore italiano ad identificarlo con il fenomeno interpositorio, predisponendo un'azione legislativa blanda, per lo più focalizzata sul sanzionare l'intermediazione e interposizione di manodopera sul piano della legislazione lavoristica: sul punto cfr. A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato"*, cit., p. 41. Cfr. anche P. PASSANITI, *Il diritto del lavoro come antidoto al caporalato*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, F. DI MARZIO (a cura di), Roma, 2017, pp. 35 ss.

autodeterminazione della vittima da integrare i requisiti dei reati di cui agli artt. 600 e 601 c.p.; solo nel caso, quindi, in cui la persona fosse sottoposta a condizioni lavorative tali da comportarne la “reificazione”¹⁹¹. Tuttavia, l’interpretazione restrittiva fornita dalla costante giurisprudenza di legittimità in tema di riduzione in schiavitù¹⁹² ha portato in altre occasioni – nei casi in cui i lavoratori mantenessero una certa capacità di autodeterminazione e la possibilità di sottrarsi allo sfruttamento – a riconoscere, nelle ipotesi di grave sfruttamento lavorativo, la sussistenza del delitto di maltrattamenti in famiglia, ex art. 572 c.p. ovvero del reato di estorsione, ex art. 629 c.p.

La giurisprudenza ha ritenuto, per esempio, sussistente l’art. 572 c.p., in luogo dell’art. 600 c.p., nell’ipotesi di lavoratori subordinati costretti a lavorare in un clima vessatorio, caratterizzato da continue minacce di licenziamento e di mancato pagamento delle retribuzioni pattuite, corrisposte su libretti di risparmio intestati ai lavoratori ma tenuti dal datore di lavoro, al fine di costringerli a sopportare ritmi di lavoro intensissimi¹⁹³. In un altro caso ancora è stata riconosciuta la sussistenza del delitto *de quo* in relazione alle condotte vessatorie poste in essere dal titolare di un’impresa agricola nei confronti di alcuni dipendenti di nazionalità rumena, ospitati nella struttura, e ridotti in una situazione di estremo disagio

¹⁹¹ A. JANNARELLI, *Osservazioni preliminari per una definizione giuridica delle forme contemporanee di schiavitù*, in *Riv. Dir. Priv.*, 3/2014, pp. 355 ss; A. GIULIANI, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., pp. 28 ss; G. MORGANTE, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, cit., p. 1704; R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *“Caporalato”*: per il nuovo reato pene fino a otto anni, in *Guida dir.*, 2011, 35, pp. 49 ss.; A. SCARCELLA, *Il reato di “caporalato” entra nel codice penale*, cit., p. 1188; A. SCARCELLA, *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del “caporalato”: ultimo atto?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 855 ss.

¹⁹² E’ stato, per esempio, escluso che potesse rientrare nel campo d’applicazione della fattispecie di riduzione in schiavitù il caso dello sfruttamento delle prestazioni lavorative altrui, in condizioni ambientali disagiate verso un compenso inadeguato, poi neanche versato, laddove la persona fosse in grado di determinarsi liberamente, potendosi sottrarre dalla situazione una volta rilevato il disagio derivante dalle condizioni lavorative: con ciò individuando il limite di applicabilità della fattispecie di cui all’art. 600 c.p. nella sussistenza di una condizione di sfruttamento tale da impedire alla persona di determinarsi liberamente nelle sue scelte esistenziali, per via o in presenza di una situazione di soggezione: Così, Cass. Pen., Sez. 5, 10 febbraio 2011, n. 13532, in *Foro it.*, 2014, II, pp. 331 ss.; conformi, Cass. Pen., Sez. 5, 17 giugno 2016, n. 31647; Cass. Pen., Sez. 5, 8 febbraio 2013, n. 16313, in *Guida dir.*, 2013 pp. 80 ss.

¹⁹³ Cass. Pen., Sez. 6, 22 gennaio 2001, n. 10090 (CED 218201), in Cass. Pen., 2002, p. 248 ss, che ha stabilito che: *“Integra il delitto di maltrattamenti previsto dall’art. 572 cod. pen., e non invece quello di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 cod. pen.), la condotta del datore di lavoro e dei suoi preposti che, nell’ambito del rapporto di lavoro subordinato, abbiano posto in essere atti volontari, idonei a produrre uno stato di abituale sofferenza fisica e morale nei dipendenti, quando la finalità perseguita dagli agenti non sia la loro punizione per episodi censurabili ma lo sfruttamento degli stessi per motivi di lucro personale”*.

quanto al vitto, all'alloggio ed alle condizioni igieniche¹⁹⁴. L'estensione dell'applicazione del reato di maltrattamenti in famiglia rispetto al contesto dei rapporti di lavoro incontra, tuttavia, il principale limite consistente nel fatto che le condotte vessatorie a danno dei lavoratori, ai fini dell'integrazione del reato, dovrebbero manifestarsi in contesti di natura para-familiare (caratterizzati da relazioni intense ed abituali, da consuetudini di vita tra i soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra, dalla fiducia riposta dal soggetto più debole del rapporto in quello che ricopre la posizione di supremazia)¹⁹⁵. Al di fuori di tali contesti, l'applicazione dell'art. 572 c.p. apparirebbe, invero, un'indebita ed illogica estensione dei confini applicativi della fattispecie¹⁹⁶.

In altre occasioni, nell'impossibilità di riconoscere la sussistenza del delitto ex art. 600 c.p., la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto sussistente il delitto di estorsione del datore di lavoro ai danni dei lavoratori¹⁹⁷. Così si è ritenuto che potesse integrare il reato in commento la condotta del datore di lavoro che, in presenza di una legittima aspettativa di assunzione, costringa l'aspirante lavoratore ad accettare condizioni di lavoro contrarie alla legge e ai

¹⁹⁴ Cass. Pen., Sez. 6, 11 aprile 2014, n. 24057, (CED 26066), in *Foro Italiano*, 2014,2, pp. 401 ss., secondo cui "Il delitto di maltrattamenti previsto dall'art. 572 cod. pen. può trovare applicazione nei rapporti di tipo lavorativo a condizione che sussista il presupposto della parafamiliarietà, intesa come sottoposizione di una persona all'autorità di altra in un contesto di prossimità permanente, di abitudini di vita proprie e comuni alle comunità familiari, nonché di affidamento, fiducia e soggezione del sottoposto rispetto all'azione di chi ha la posizione di supremazia". Nella giurisprudenza di merito cfr. GIP Nuoro, 20 gennaio 1994, in *Foro it.*, rep. 1995, voce *Maltrattamenti in famiglia*, n. 3 e Trib. Nuoro, 6 novembre 1992, in *Foro it.*, rep. 1994, voce *Maltrattamenti in famiglia*, n. 30.

¹⁹⁵ Cfr. *ex multis*: Cass. Pen., Sez.6, 13 febbraio 2018, n. 14754 (CED 272804 -01); Cass. Pen., Sez. 6, 28 marzo 2013, n. 28603 (CED 255976 – 01); Cass. Pen., Sez. 6, 5 marzo 2014, n. 13088 (CED 259591 – 01); Cass. Pen. Sez. 6, 11 aprile 2014, n. 24057 (CED 260066 – 01); Cass. Pen., Sez. 6, 19 marzo 2014, n. 24642 (CED 260063 – 01); Cass. Pen., Sez. 6, 6 febbraio 2009, n. 26594 (CED 244457 – 01); Cass. Pen., Sez. 6, 10 ottobre 2011, n. 43100 (CED 251368 – 01); Cass. Pen., Sez. 6, 11 aprile 2012, n. 16094 (CED 252609 – 01).

¹⁹⁶ In relazione all'applicazione dell'art. 572 c.p. ai rapporti lavorativi cfr. A. COCCHI, *Il reato di maltrattamento ex art. 572 c.p. ai danni del lavoratore: panoramica di un'applicazione giurisprudenziale dalle origini recenti*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2012, 6, pp. 1847 ss.

¹⁹⁷ In Dottrina cfr. R. CASILLO, *Ancora su "estorsione" e "estorsione ambientale" nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, pp. 15 ss.; C. SELLA, *Grave disagio occupazionale: l'imprenditore che ne trae vantaggio pone in essere un'estorsione?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, pp. 1022 ss.; A. VALLEBONA, *Lavoro nero ed estorsione: un'equazione sconvolgente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, pp. 858 ss.; S.TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all'«intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Ind. Pen.*, 2017, p. 747; M.E. CASSANO, *I nuovi padroni di fronte alla legge penale: riflessioni sulla legge 29 ottobre 2016, n. 199*, in *Riv. pen.*, 2018, pp. 861 ss.

contratti collettivi¹⁹⁸; nonché quella del datore di lavoro che costringa i lavoratori, con la minaccia di licenziamento, ad accettare la corresponsione di trattamenti retributivi non adeguati alle prestazioni effettuate, o, comunque, ad accettare condizioni di lavoro contrarie alle leggi ed ai contratti collettivi¹⁹⁹. Ancora, quella dell'imprenditore che prospetti ai dipendenti, in un contesto di grave crisi occupazionale, la perdita del posto di lavoro per il caso in cui non accettino un trattamento economico inferiore a quello risultante dalle buste paga²⁰⁰. Così, è stata riconosciuta la sussistenza del delitto *de quo* in un contesto lavorativo – ove sono state accertate anche condotte di "caporalato" – caratterizzato da continue pressioni sui lavoratori da parte dei datori di lavoro per interrompere legittimi congedi per malattie o per infortuni sul lavoro, ove si facevano sottoscrivere ai predetti lettere di dimissioni per eludere il preavviso di legge per il licenziamento, nell'interesse degli imprenditori, volto a realizzare chiusure di attività o messa in liquidazione di imprese; ciò sulla base dell'assunto per cui la minaccia, quale elemento costitutivo del delitto di estorsione, *“non richiede necessariamente che la coartazione avvenga mediante la minaccia di un male irreparabile alle persone o alle cose, tale da non lasciare al soggetto passivo una libertà di scelta, essendo sufficiente la prospettazione di un male che in relazione alle circostanze che l'accompagnano sia tale da far sorgere nella vittima il timore di un concreto pregiudizio”*²⁰¹.

In altre occasioni la giurisprudenza ha sottolineato come integri il delitto di estorsione e non quello previsto e punito dall'art. 600 c.p. la condotta del datore di lavoro che, per costringere i suoi dipendenti ad accettare la corresponsione di trattamenti retributivi deteriori e non adeguati alle prestazioni effettuate e, più in generale, condizioni di lavoro contrarie alle leggi

¹⁹⁸ Cass. Pen., Sez. 2, 20 aprile 2010, n. 16656.

¹⁹⁹ Cass. Pen., Sez. 2, 21 settembre 2007, n. 36642, in *Foro it.*, 2007, II, pp. 662 ss.

²⁰⁰ Cass. Pen., Sez. 2, 4 novembre 2009, n. 656, in *Cass. Pen.*, 2011, pp. 587 ss.

²⁰¹ Cass. Pen., Sez. VI, 1 luglio 2010, n. 32525, in *Foro it.*, 2011, 2, pp. 100 ss.;

o ai contratti collettivi, li minacci di licenziamento, anche qualora siano soggetti con poche alternative di vita, purchè abbiano la concreta possibilità di sottrarsi al regime imposto²⁰².

1.2. Le prime proposte legislative volte a criminalizzare i fatti di “caporalato”

A prescindere dai tentativi richiamati della giurisprudenza di attribuire rilevanza penale ai fatti di caporalato e di sfruttamento dei lavoratori con gli strumenti penalistici allora in vigore, deve rilevarsi come sin dal 2006 si siano susseguite una serie di proposte legislative finalizzate a attribuire autonoma rilevanza penale ai fatti di intermediazione illecita e sfruttamento.

Un primo disegno di legge per regolamentare i fenomeni di sfruttamento lavorativo risale al dicembre 2006²⁰³, ma non fu mai approvato. Il testo del disegno di legge – che aveva, come si vede nella relazione illustrativa, lo scopo di introdurre nuove e più incisive misure di contrasto al grave fenomeno dello sfruttamento della manodopera extracomunitaria irregolare utilizzata in ogni settore produttivo (tra cui l’edilizia e l’agricoltura) – si componeva di tre articoli.

Il primo articolo modificava l’art. 18 del TU immigrazione (D.Lgs. n. 286/1998)²⁰⁴, con l’inserimento del comma *1bis* nel predetto articolo, che prevedeva il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale anche in presenza di una situazione di grave sfruttamento del lavoro, quando fosse stato in maniera non equivoca accertato dalla pubblica autorità la sussistenza di un rapporto di lavoro clandestino connotato da una delle seguenti caratteristiche: a) previsione di una retribuzione ridotta di oltre un terzo rispetto ai minimi

²⁰² Sul punto cfr. Cass. Pen., 26 ottobre 2011, n. 251; Cass. Pen, Sez. 2, 27 novembre 2013, n. 50074 (CED 257984).

²⁰³ Si fa riferimento al DDL AS 1201 avente ad oggetto “Interventi per contrastare lo sfruttamento dei lavoratori irregolarmente presenti sul territorio nazionale”, presentato il 5 dicembre 2006 dal Presidente del Consiglio Prodi al la presidenza del Senato.

²⁰⁴ Per un commento sulle modifiche all’art. 18 del TU immig. Da parte del DDL in commento cfr. D. GENOVESE-E. SANTORO, L’Art. 18(TU Immigrazione) e il contrasto dello sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità, in Gior. Dir. Lav. Rel. Ind., 2018, pp. 573 ss.

contrattuali previsti dai contratti collettivi di categoria; b) sistematiche e gravi violazioni della disciplina vigente in tema di orario di lavoro e di riposi giornalieri e settimanali; c) gravi violazioni della disciplina in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro con esposizione dei lavoratori a gravi pericoli per la loro salute, sicurezza o incolumità; d) reclutamento e avviamento al lavoro secondo le modalità sanzionate dall'articolo 18 d.Lgs 276/2003, con riguardo all'esercizio non autorizzato delle attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale.

Il comma 2 dell'articolo 1 escludeva, poi, la partecipazione del lavoratore immigrato che si trovasse nelle condizioni sopra descritte dalla partecipazione ai programmi di assistenza ed integrazione sociale previste dall'articolo 18 Testo Unico citato²⁰⁵.

L'articolo 2 del disegno di legge in esame prevedeva l'introduzione, nell'articolo 600 del codice penale, di una nuova fattispecie al fine di contrastare anche il fenomeno del «caporalato», punita con la reclusione da tre a otto anni ed una multa di 9.000 euro per ogni persona reclutata o occupata²⁰⁶. Era inoltre previsto (Art. 2, come 3, 4, 5 del DDL in

²⁰⁵ Art. 1 DDL AS 1201 (Permesso di soggiorno dei lavoratori migranti in condizione di sfruttamento): “1. Dopo il comma 1 dell'articolo 18 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, è inserito il seguente: «1-bis. Ai fini dell'applicazione del comma 1, sussiste grave sfruttamento del lavoro quando sia stato rilevato dalla pubblica autorità, inequivocamente, un rapporto di lavoro clandestino connotato da una delle seguenti caratteristiche:

a) previsione di una retribuzione ridotta di oltre un terzo rispetto ai minimi contrattuali previsti dai contratti collettivi di categoria;

b) sistematiche e gravi violazioni delle disposizioni degli articoli 4, 5, 6, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, in materia di disciplina dell'orario di lavoro e dei riposi giornalieri e settimanali;

c) gravi violazioni della disciplina in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro con esposizione dei lavoratori a gravi pericoli per la loro salute, sicurezza o incolumità;

d) reclutamento e avviamento al lavoro secondo le modalità previste e punite dall'articolo 18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni.».

2. Dopo il comma 2 dell'articolo 18 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998 è inserito il seguente:

«2-bis. Non si procede al programma di assistenza ed integrazione sociale di cui ai commi 1 e 2, allorché sono accertate situazioni di sfruttamento di lavoratori di cui all'articolo 600, secondo comma, del codice penale»”.

²⁰⁶ In particolare il novellato art. 600 c.p. – rubricato “Riduzione in schiavitù o servitù e sfruttamento di lavoratori” avrebbe dovuto prevedere un secondo comma come segue: “Chiunque recluta manodopera ovvero ne organizza l'attività lavorativa mediante violenza, minaccia, intimidazione o grave sfruttamento è punito con la reclusione da tre ad otto anni e con la multa di euro 9.000 per ogni persona reclutata o occupata. La pena è aumentata se sono reclutati o sfruttati minori degli anni sedici ovvero stranieri irregolarmente presenti sul territorio nazionale”.

commento) un inasprimento delle misure sanzionatorie, penali e amministrative, in vigore, con la previsione, per esempio, di disporre il sequestro dei luoghi di lavoro nei quali fosse accertata l'occupazione illegale di almeno quattro soggetti irregolarmente presenti sul territorio nazionale; inoltre vi era la previsione di alcune sanzioni accessorie che conseguivano alla condanna per i delitti di occupazione clandestina di lavoratori stranieri (l'interdizione per un anno dal contrattare con la pubblica amministrazione; la perdita del diritto di beneficiare di qualsiasi agevolazione e finanziamento regionale, nazionale o comunitario per l'anno o la campagna cui si riferisce l'illecito accertato; la sospensione, per un mese, delle attività di impresa ove si accerti l'occupazione di almeno tre lavoratori, irregolarmente presenti sul territorio nazionale, nelle condizioni di grave sfruttamento di cui all'articolo 18, comma 1-bis, del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998, escluse le attività concernenti cicli biologici agricoli o quelle di allevamento del bestiame). Venivano da ultimo raddoppiati gli importi delle sanzioni amministrative pecuniarie previste per le infrazioni concernenti rapporti di lavoro clandestino che riguardino un lavoratore straniero.

È interessante notare rispetto alla costruzione della fattispecie di sfruttamento lavorativo contenuta nel DDL del 2006 come il Legislatore, per definire le situazioni di grave sfruttamento lavorativo, facesse già riferimento ad alcune "caratteristiche" peculiari – quali la retribuzione ridotta rispetto a quanto previsto dai CCN, la violazione delle regole in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di quelle concernenti le ferie e i riposi settimanale etc. –, elementi che verranno riproposti sia nella versione del 2011 che in quella del 2016 dell'art. 603bis tra i c.d. "indici" dello sfruttamento. Va altresì rilevato come la scelta di inserire la fattispecie in commento nell'art. 600 c.p. da un lato consentisse di estendere a tale reato la responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/01²⁰⁷, dall'altro fosse espressione della presa di

²⁰⁷ M. ARENA, *Ulteriori novità sullo sfruttamento della manodopera*, in *I reati societari*, www.reatisocietari.it.

consapevolezza della gravità dei fenomeni che la nuova normativa doveva reprimere, assimilabili alla riduzione in schiavitù.

Il testo del DDL fu oggetto di riformulazioni in Senato, ove si propose l'introduzione di un articolo *ad hoc* nel Codice Penale, ovvero l'art. 603bis c.p., rubricato "*Grave sfruttamento dell'attività lavorativa*", formulato come segue: "*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*". Seguivano alla condanna per il delitto richiamato le pene accessorie dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, per il periodo di un anno; della perdita del diritto di beneficiare di qualsiasi agevolazione, finanziamento, premio, restituzione e sostegno regionale, delle province autonome, nazionale e comunitario per l'anno o la campagna a cui si riferisce l'illecito accertato e la revoca dei suddetti benefici già concessi per il medesimo anno o campagna; della sospensione delle attività dell'unità produttiva interessata per un mese, ove si accertasse l'occupazione di almeno un lavoratore straniero irregolarmente soggiornante sul territorio nazionale (con esclusione delle attività concernenti cicli biologici agricoli o di allevamento del bestiame). Inoltre si prevedeva per la fattispecie l'arresto obbligatorio in flagranza. Da ultimo, come si dirà più diffusamente nel cap. 3 della presente trattazione, il DDL in commento, come riformulato dal Senato, prevedeva l'inserimento dell'art. 603 bis c.p. tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti da reato (all'art. 25

quinqües del D.Lgs. 231/2001). Oltre a questa importante previsione deve notarsi come la fattispecie fosse costruita nel senso di prevedere tra i soggetti attivi del reato di sfruttamento anche i datori di lavoro – e non solamente gli intermediari (come nella successiva versione dell’art. 603bis c.p. adottata nel 2011).

A causa della prematura interruzione della XV Legislatura, il DDL in commento non fu mai approvato. A seguito di altri tentativi falliti (si fa riferimento alle proposte di legge A.C. 1220 e A.C. 1263 del 2008²⁰⁸ e A.C. 3527 del 2010²⁰⁹), fu solo nell’agosto 2011 che venne

²⁰⁸ La proposta A.C. 1220 del 30 maggio 2008, recante oggetto “*Introduzione degli articoli 603-bis, 603-ter e 629-bis del codice penale e altre disposizioni contro il grave sfruttamento dell’attività lavorativa, nonché interventi per contrastare lo sfruttamento di lavoratori irregolarmente presenti sul territorio nazionale*”, proponeva, tra le altre cose, l’inserimento nel Codice Penale del reato di “Grave sfruttamento del lavoro” nell’art. 603bis c.p., ai sensi del quale: “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque induce taluno, mediante approfittamento di una situazione di inferiorità o di necessità, a prestare attività lavorativa caratterizzata da grave sfruttamento è punito con la reclusione da tre a otto anni e con la multa da 4000 a 9000 euro per ogni lavoratore.*

Ai fini del primo comma, costituiscono indici di grave sfruttamento: a) La sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato, la grave e sistematica violazione della normativa relativa all’orario di lavoro, al riposo settimanale, all’aspettativa obbligatoria o alle ferie; b) La sussistenza di gravi o reiterate violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l’incolumità personali; c) La sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

La pena per il fatto di cui al primo comma è la reclusione da cinque a dieci anni e la multa da 6000 a 10000 euro per ogni lavoratore se tra le persone soggette a grave sfruttamento vi sono minori degli anni diciotto o cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea o apolidi irregolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, in numero superiore a quattro”. Così come nella proposta di legge del 2006, anche in questo caso era prevista l’estensione del novero dei soggetti attivi del reato, sino a ricomprendere anche l’utilizzatore finale della manodopera; così come la scelta di definire il concetto di sfruttamento tramite l’elencazione di situazioni peculiari indicative della situazione di sfruttamento. Inoltre, era prevista l’introduzione dell’art. 603ter contenente le pene accessorie, nonché l’estensione a tale fattispecie dell’arresto obbligatorio in flagranza e l’inserimento del reato tra quelli presupposto della responsabilità amministrativa degli enti.

Contenuto essenzialmente identico aveva anche la proposta AC 1263 presentata il 6 giugno 2008 alla Camera dei deputati (recante “*Introduzione degli articoli 603-bis, 603-ter e 629-bis del codice penale e altre disposizioni contro il grave sfruttamento dell’attività lavorativa, nonché interventi per contrastare lo sfruttamento di lavoratori irregolarmente presenti sul territorio nazionale*”). Entrambe le proposte non superarono il vaglio delle Commissioni alla Camera.

Per una analisi approfondita delle due proposte legislative cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., pp. 125 ss.

²⁰⁹ La proposta di legge AC 3527 (recante oggetto “*Introduzione degli articoli 603-bis, 603-ter e 629-bis del codice penale e altre disposizioni contro il grave sfruttamento dell’attività lavorativa, nonché disposizioni in materia di rinnovo del permesso di soggiorno per la ricerca di lavoro*”) fu presentata alla Presidenza della Camera dei Deputati il 7 giugno 2010. Essa prevedeva, tra le altre cose, l’introduzione dell’art. 603bis c.p. nel Codice Penale, ai sensi del quale: “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque induce taluno, mediante approfittamento di una situazione di inferiorità o di necessità, a prestare attività lavorativa caratterizzata da grave sfruttamento, è punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da 1000 a 2000 euro per ogni lavoratore.*

finalmente adottato il DDL 138/2011 che, tra le altre cose, portò, per la prima volta, all'introduzione nel Codice Penale del delitto di cui all'art. 603bis c.p. di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro²¹⁰.

Prima del 2011 l'unica tutela contro il caporalato e lo sfruttamento lavorativo era fornita dalle contravvenzioni in materia di mediazione tra domanda e offerta di lavoro.

1.3. La legislazione in materia di lavoro: le abrogate fattispecie contravvenzionali contenute nella L. n. 264 del 1949 e nella L. 1369 del 1960 e la c.d. Legge Biagi.

Il contrasto al fenomeno del caporalato è stato per molto tempo un punto centrale della legislazione in materia di lavoro (già molto prima dell'introduzione nel Codice Penale del delitto di cui all'art. 603 bis c.p.) laddove erano previste sanzioni perlopiù pecuniarie sia per il vero e proprio "caporale" che per il datore di lavoro.

Ai fini del primo comma, costituiscono indici di grave sfruttamento una o più delle seguenti condizioni: a) La sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente sproporzionato rispetto alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, nonché la grave, sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; b) La sussistenza di gravi o reiterate violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale; c) La sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti. La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da 1500 a 3000 euro per ogni lavoratore se i fatti di cui al primo comma sono commessi in danno di minori degli anni diciotto ovvero di cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea o di apolidi irregolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, in numero superiore a quattro". Anche tale proposta, tuttavia, non venne approvata alla Camera.

²¹⁰ L'art. 603bis c.p., rubricato "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" veniva formulato nei seguenti termini: "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 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".

In particolare, prima dell'introduzione della legge Biagi (legge n. 276 del 2003), i fatti di somministrazione, intermediazione e interposizione illecita di manodopera configuravano fattispecie contravvenzionali previste dalla L. 264 del 1949 e dalla L. 1369 del 1960.

La Legge n. 264 del 1949 introdusse un meccanismo centralizzato pubblicistico di mediazione e collocamento della manodopera. A tutela di tale meccanismo, l'art. 27 della legge in commento introdusse, al primo comma, un reato contravvenzionale che puniva il somministratore/mediatore²¹¹ che ponesse in essere attività di somministrazione in violazione delle norme sul collocamento contenute nella Legge medesima²¹².

Al secondo comma venivano, invece, puniti i datori di lavoro che non assumevano per il tramite degli Uffici di collocamento, previsti dall'art. 7 della Legge in commento, i lavoratori²¹³. Le fattispecie in commento si connotavano come reati di pericolo²¹⁴, a natura permanente²¹⁵, necessariamente plurisoggettive improprie²¹⁶, posto che il lavoratore, a

²¹¹ Ai fini dell'identificazione del soggetto attivo della contravvenzione in analisi, la giurisprudenza aveva fatto riferimento alla nozione di "mediazione" contenuta nell'art. 1754 del Codice Civile; cfr. Cass. Pen. Sez. 3, 22 giugno 1983, secondo cui: *"la mediazione svolta in violazione della legge sul collocamento (stante anche la formulazione dell'art. 1754 c.c.) consiste in ogni attività che, comunque svolta, professionalmente od occasionalmente, sia diretta a mettere in contatto due o più parti per la conclusione del contratto lavorativo; (...) commette il reato de quo l'agente che svolga un'attività che sia comunque diretta a determinare l'assunzione di un lavoratore, perché la sua intrusione nel normale iter stabilito dalle norme rappresenta pur sempre un veicolo col quale vengono frustrati i fini di legge"*. Cfr. anche A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., p. 33, nota 3.

²¹² Cfr. Pret. Milano, 20 febbraio 1979, secondo cui *"la mediazione nell'avviamento al lavoro di prestatori d'opera subordinati non è vietata in assoluto, ma solo quando comporti una violazione delle norme sul collocamento"*. Il principale scopo del divieto di mediazione era *"quello di assicurare che l'avviamento al lavoro si svolga secondo il meccanismo legislativo all'uopo previsto, affidato ad un pubblico ufficio, con divieto assoluto di ingerenze perturbatrici di terzi"*, così Cass. Pen., sez. 3, 22 giugno 1983, in *Giust. Pen.*, 1984, II, pp. 290 ss. Per ulteriori approfondimenti sulla fattispecie contravvenzionale in commento cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit. pp. 32 ss.

²¹³ Art. 27, comma 2 L. 264/1949: *"I datori di lavoro che non assumono per il tramite degli Uffici di collocamento i lavoratori sono soggetti al pagamento della sanzione amministrativa da lire cinquecentomila a lire tre milioni per ogni lavoratore interessato"*.

²¹⁴ GEMMANI, *L'intermediazione della manodopera, L'ispettore e la società*, 2000, p. 7.

²¹⁵ La Cassazione ha sostenuto la natura permanente delle contravvenzioni. Cfr. *ex multis*: Cass. Pen., Sez. 3, 23 marzo 2001 n. 23769 (CED 219696), secondo cui *"i reati di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro di cui agli art. 1 e 2 l. 23 ottobre 1960 n. 1369 e di mediazione nell'avviamento al lavoro di cui agli art. 11 e 27 l. 29 aprile 1949 n. 264 hanno natura permanente, e, quindi, si protraggono per tutto il tempo di durata dei rapporti di lavoro predetti"*, e fino a quando tale situazione non venga rimossa (o dal datore di lavoro – con comunicazione all'ufficio di collocamento della cessazione del rapporto di lavoro – o con l'accertamento da parte dell'ufficio di tale fatto (così Cass. Pen., sez. 3, 17 aprile 1985, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 1986, pp. 228 ss.). Autorevole dottrina ha, invece, sostenuto, la natura istantanea delle contravvenzioni previste dalla L. 264/1949: cfr. M. RONCO, *Il reato*, cit., p. 142.

differenza del mediatore e del datore di lavoro, non soggiaceva a pena, pur contribuendo alla realizzazione della condotta di mediazione²¹⁷.

Successivamente, con la L. n. 56 del 28 febbraio 1957 venne da un lato depenalizzata la fattispecie di cui al comma 2 dell'art. 27 citato (prevedendo per il datore di lavoro che impiegasse manodopera al di fuori dei meccanismi degli uffici di collocamento la sanzione amministrativa da L. 500.000 a L. 3.000.000 per lavoratore impiegato²¹⁸); dall'altro lato si inasprirono le sanzioni previste per l'intermediario, rispetto alla fattispecie di cui al primo comma dell'art. 27. Inoltre si introdusse, in relazione all'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 27 la misura del sequestro del mezzo di trasporto²¹⁹.

La Legge n. 1369 del 1960, titolata "*Divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e di servizi*", al fine di contrastare fenomeni di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzo della prestazione lavorativa, vietava nel suo art. 1 all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o

²¹⁶ Cfr. M. RONCO, *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, in M. RONCO, *Il reato*, Tomo I, Zanichelli, Torino, 2011, p. 156l. In particolare il reato si definisce necessariamente plurisoggettivo quando postula la realizzazione di una pluralità di condotte per opera di una pluralità di persone. All'interno di tale categoria deve distinguersi il c.d. reato necessariamente plurisoggettivo proprio, quando tutti i soggetti che intervengono nel reato sono sottoposti a pena in forza della fattispecie incriminatrice; al contrario, nell'ipotesi di reato necessariamente plurisoggettivo improprio, solo uno o taluni dei coagenti sono sottoposti a pena.

²¹⁷ A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., p. 34.

²¹⁸ A seguito della modifica legislativa, l'art. 27, comma 2 prevedeva che: "*I datori di lavoro che non assumono per il tramite degli Uffici di collocamento i lavoratori sono soggetti al pagamento della sanzione amministrativa da lire cinquecentomila a lire tre milioni per ogni lavoratore interessato*". Tale scelta molto criticata in Dottrina. Cfr. sul punto F. CRASTOLLA, *Aspetti sociologici e giuridici in tema di caporalato*, in *Giurisprudenza Agraria Italiana*, 1983, p. 308; cfr anche A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit. p. 36, nota n. 9.

²¹⁹ La formulazione dell'art. 27, comma 1, della L. 264/1949, a seguito della modifica legislativa ad opera della legge del 1957, disponeva: "*Chiunque esercita la mediazione in violazione delle norme della presente legge è punito con l'ammenda da lire un milione a lire cinque milioni, con il conseguente sequestro del mezzo di trasporto se adoperato a questo fine. Se vi è scopo di lucro, la pena è dell'arresto fino a sei mesi e l'ammenda è aumentata fino al triplo*".

dall'intermediario; vietava anche di affidare ad intermediari lavori da eseguirsi a cottimo da parte di prestatori di opere assunti e retribuiti da tali intermediari²²⁰.

La norma, dunque, introduceva una fattispecie di pericolo astratto di carattere contravvenzionale, plurisoggettiva, di natura permanente²²¹, a forma libera²²². La condotta penalmente rilevante era inoltre "atipica" – da qui la scelta di ipotizzare una fattispecie a forma libera – posto che il Legislatore con la fattispecie in esame mirava a vietare qualsivoglia dissociazione tra la figura dell'intermediario e quella del beneficiario di utilità, potendosi il fenomeno interpositorio sostanziare in diverse forme giuridiche (pseudo appalti, false cooperative etc.)²²³.

Per contrastare tali condotte - a tutela dell' "*equilibrio dei rapporti economici di lavoro garantendo a tutti i lavoratori appartenenti ad una data categoria i minimi inderogabili di trattamento economico ed il rispetto della parità retributiva tra dipendenti dell'impresa appaltatrice e di quella committente*"²²⁴ - la legislazione prevedeva non solo sanzioni di

²²⁰ Come è stato correttamente evidenziato, nonostante la rubrica della Legge, essa sanzionava solamente i fatti di interposizione di manodopera (e non anche di intermediazione); i fatti di intermediazione rimanevano disciplinati dalla L. 264 del 1949. Sul punto Cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit. p. 36.

²²¹ In giurisprudenza si affermò un primo orientamento, che sosteneva la natura istantanea del reato de quo. Cfr. ex multis Cass. Pen.n. 419 del 1974; Cass. Pen. N. 1042 del 1975. Tuttavia si affermò poi un orientamento maggioritario che sosteneva la natura permanente della contravvenzione in commento, che si consumava con la cessazione dell'attività di interposizione; cfr. sul punto Cass. Pen, Sez. 3, 23 marzo 2001, n. 23769 (CED 219696).

²²² Per maggiori approfondimenti sulla fattispecie *de quo* cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit. pp. 37 ss. L'Autore individua tra i soggetti attivi del reato l'imprenditore e l'intermediario.

²²³ E. ROMEI, *L'elisir di lunga vita del divieto di interposizione*, in Riv. It. Dir. Lav., 2005, II, pp. 730 ss; A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., p. 39. In giurisprudenza cfr. Cass. Civ., Sez. lav., 8 luglio 1992, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 1993, pp. 339 ss); Cass. Civ, Sez. Lav., 17 gennaio 2001, n. 594, in Riv. It. Dir. Lav., 2001, II, pp. 407 ss.

²²⁴ Cfr. Pret. Di Milano, 14 marzo 1977, in GEMMANI, cit., p. 2. In realtà parte della dottrina ha riconosciuto la pluralità dei beni giuridici oggetto di tutela da parte della norma in commento: cfr. ad esempio T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro, profili generali*, Milano, 1983, pp. 228 ss., e A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, p. 37, secondo cui i beni giuridici oggetto di tutela della norma dovrebbero distinguersi in tre categorie: "in primis, i beni di natura individuale e personale, inerenti ai diritti del lavoratore alla sicurezza nello svolgimento dell'attività, al riconoscimento della propria dignità. In secondo luogo, il riferimento è ai diritti individuali economici: la norma mirerebbe a garantire la solvibilità dell'imprenditore con riferimento alla retribuzione del lavoratore, il quale a causa della fictio interpositoria realizzata dal datore di lavoro e dal terzo interposto non avrebbe altrimenti azione nei confronti del lavoratore (...) Da ultimo la l. n. 1369 del 1960 si sarebbe posta a presidio dei beni giuridici collettivi, quali il rispetto dell'assetto normativo in materia di mercato del lavoro ed il corretto incrocio tra le domande e le offerte di lavoro".

natura penale (si trattava di pene pecuniarie), ma anche strumenti di tutela giuslavoristici²²⁵: l'art. 1 sanciva infatti che i lavoratori formalmente alle dipendenze dall'appaltatore venissero a tutti gli effetti considerati alle dipendenze dell'imprenditore che ne avesse utilizzato effettivamente le prestazioni.

La legge del 1960 e la relativa disciplina, come noto, è stata abrogata dall'articolo 85 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276²²⁶ (con effetto dal 24 ottobre 2003).

Ed invero, l'inadeguatezza degli strumenti contenuti nelle Leggi del 1949 e del 1960 rispetto al rinnovato contesto economico fecero, già a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, dubitare dell'adeguatezza del meccanismo del monopolio pubblico delle attività di mediazione e collocamento della manodopera²²⁷. In tale contesto, intervenne poi una pronuncia della Corte di Giustizia della Comunità Europea nel 1997 che sancì l'incompatibilità della disciplina italiana in materia di intermediazione e interposizione della manodopera con i principi comunitari in materia di concorrenza²²⁸. A tale sentenza, il Legislatore nazionale reagì con l'introduzione della L. n. 196 del 24 giugno 1997 (Pacchetto Treu), che, tra le altre cose, aprì la possibilità ai privati di svolgere l'attività di mediazione e collocamento della manodopera, a precisi limiti e condizioni. Rimaneva di fatto immutato il

²²⁵ Per approfondimenti cfr. BUONADONNA, TRAMONTANO, *Il reato di somministrazione abusiva di manodopera*, in Fisco, 2006, 22, 3405.

²²⁶ Cfr. G. MORGANTE, *Quel che resta del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "riforma Biagi"*, in DPP, 2006, 733; F. ROCCHI, *Il reato di "esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione di manodopera" nella riforma Biagi: tra continuità normativa e nuove esigenze del libero mercato del lavoro*, in CP, 2005, 4010.

²²⁷ Cfr. M. FORMICA, cit., pp. 394 ss.; A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, p. 46-47.

²²⁸ Corte di Giustizia CE, Sez. VI, sentenza 11 dicembre 1997, causa C-55/96, in *Riv. giur. lav.*, 1998, II, pp. 27, con nota di M. ROCCELLA, *Il caso Job Centre: sentenza sbagliata, risultato (quasi) giusto*; sul punto anche, P. ICHINO, *La fine del regime italiano di monopolio statale dei servizi di collocamento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, 1, pp. 22 ss.

La questione di pregiudizialità comunitaria venne sollevata dalla Corte di Appello di Milano in sede di reclamo avverso il decreto del Tribunale di Milano del 18 dicembre 1995, che aveva respinto l'omologazione dell'atto costitutivo della società cooperativa *Job Centre s.c.a.r.l.* - società in via di costituzione - che, tra le altre cose, indicava nell'oggetto sociale lo svolgimento di attività di mediazione fra domanda ed offerta di lavoro subordinato e la fornitura a terzi di lavoro temporaneo. La Corte di Appello milanese chiedeva alla Corte di Giustizia un sindacato di legittimità della normativa interna in materia di monopolio nell'attività di mediazione ed interposizione di lavoro, rispetto ai profili di incompatibilità con i principi comunitari della libera concorrenza. La Corte di Giustizia ha dichiarato illegittimo il monopolio statale sul collocamento rilevando che gli uffici di collocamento non fossero "palesamente in grado di soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente sul mercato del lavoro".

panorama sanzionatorio (l'art. 10 della stessa Legge prevedeva l'applicazione dell'apparato sanzionatorio contenuto nella Legge del 1960)²²⁹.

Dopo pochi anni, il legislatore intervenne ancora allo scopo di semplificare i meccanismi di collocamento della manodopera e di mediazione tra domanda e offerta di lavoro con la Legge Biagi (D.Lgs. n. 276 del 23 febbraio 2003)²³⁰. In particolare, ad opera dell'art. 85 del Decreto in commento, vennero abrogate le fattispecie contravvenzionali contenute nell'art. 27 della L. 264 del 1949 e venne altresì abrogata la disciplina contenuta nella L. 1369 del 1960. Al contempo vennero introdotte altre fattispecie di reato contravvenzionali predisposte per rimediare alle possibili distorsioni nell'utilizzo del sistema giuridico introdotto con la Legge in commento (che prevedeva, tra le altre cose, la possibilità di utilizzare il contratto di somministrazione solo da parte di società certificate)²³¹.

L'ordinamento ha, quindi, continuato a ritenere riprovevoli le condotte di intermediazione vietata²³², prevedendo l'illiceità delle fattispecie di somministrazione abusiva e dell'esercizio

²²⁹ Per approfondimenti cfr. A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, p. 49-50; l'Autore sottolinea come l'introduzione della Legge del 1997 non abbia comportato l'abolito criminis delle fattispecie di intermediazione e interposizione contenute nelle Leggi del 1949 e del 1960, ma che vi sia stata un'ipotesi di continuità normativa.

²³⁰ Per un approfondimento: O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, CEDAM, 2015, pp. 260 ss.; 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. 100 ss.

²³¹ F. BUONADONNA – G. TRAMONTANO, cit., p. 3405.

²³² Per un'analisi approfondita delle fattispecie richiamate cfr. F. MANTOVANI, *Commento all'art. 18*, in AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di E. GRAGNOLI – A. PERULLI, Padova, 2004, p. 255; C. PERINI, *La somministrazione fraudolenta*, in F. CARINCI, *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano; F. SCARPELLI, *Somministrazione fraudolenta*, in E. GRAGNOLI – A. PERULLI, cit.; F. BUONADONNA – G. TRAMONTANO, cit., p. 3405; O. BONARDI, *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo 276/2003*, Ediesse, 2004, pp.136 ss.; M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Ipsoa, 2004, II, 5; F. ROCCHI, *Il reato di "esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione di manodopera" nella riforma Biagi: tra continuità normativa e nuove esigenze del libero mercato del lavoro*, CP, 2005, 4010; A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, pp. 60 ss.

Subito dopo l'entrata in vigore della Legge Biagi, la dottrina aveva sottolineato come, nel passaggio dalla legge n. 1369/1960 al d.lgs. n. 276/2003, si fosse assistito ad un depotenziamento degli strumenti di contrasto al fenomeno del caporalato; ed invero, poichè quasi tutte le ipotesi contravvenzionali prevedevano quale unica sanzione l'ammenda, il contravventore poteva estinguere il reato facendo ricorso all'oblazione. Sul punto: M.T. CARINCI – L. IMBERTI, *La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. n. 251/2004*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il correttivo della legge di riforma del mercato del lavoro*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, 2005, p. 91; G. COSTA, *Solidarietà e tutele negli appalti*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2, 2016, p. 382; I.

abusivo dell'attività di intermediazione²³³, di utilizzazione illecita²³⁴ e di somministrazione fraudolenta²³⁵.

Oltre alle fattispecie richiamate vanno senz'altro ricordati i reati di illecita imposizione di oneri in capo ai lavoratori (art. 11 e 18, co. 4 e 4bis del D.Lgs. 276/2003)²³⁶ – fattispecie attualmente in vigore - che mirano a reprimere le condotte di prevaricazione dei datori di lavoro nei confronti dei lavoratori, qualora pretendano la corresponsione di parte della retribuzione al fine di retribuire l'attività di somministrazione o intermediazione; inoltre vanno menzionati i reati di appalto illecito (che si realizza quando venga stipulato un contratto d'appalto privo dei requisiti previsti dal Codice Civile all'art. 1655 c.c.²³⁷), distacco illecito (che si verifica nell'ipotesi di distacco fittizio, ovvero quel distacco che abbia il mero scopo di

ALVINO, *Il confine fra appalto e interposizione nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in *Lav. Giur.*, 2005, pp. 1048 ss.

²³³ L'art. 18, co. 1 D. Lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 4, co. 2, del D.Lgs. n. 251/2004 (prima dei decreti di depenalizzazione n. 7 e 8 del 2016), puniva anzitutto il somministratore o l'agenzia per il lavoro per aver esercitato attività di somministrazione di lavoro in assenza di apposita autorizzazione ovvero fuori dalle ipotesi previste ed espressamente autorizzate con la pena dell'ammenda pari ad euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione; puniva inoltre l'esercizio abusivo della attività di intermediazione con la pena dell'arresto fino a sei mesi e l'ammenda da Euro 1.500 a Euro 7.500 e, nell'ipotesi in cui non vi sia scopo di lucro, con la pena della ammenda da Euro 500 a Euro 2.500. Nel caso in cui ci fosse sfruttamento di minori era prevista la pena dell'arresto fino a 18 mesi e la pena dell'ammenda è aumentata fino al sestuplo. Inoltre in caso di condanna era previsto, altresì, la confisca del mezzo eventualmente utilizzato. Per approfondimenti cfr. P. MALANETTO, *Art. 18 D.Lgs. 10.9.2003, n. 276*, in A. GAITO, M. RONCO, *Leggi penali complementari commentate*, Utet, Torino, 2009, pp. 1731 ss.

²³⁴ L'art. 18, co. 2, D. Lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 4, co. 3 del D.Lgs. n. 251/2004 (prima dei decreti di depenalizzazione n. 7 e 8 del 2016), puniva altresì l'utilizzatore per aver fatto ricorso a soggetti non autorizzati o al di fuori dei limiti delle autorizzazioni rilasciate con la pena dell'ammenda pari ad euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione, ovvero nel caso di sfruttamento di minori con la pena dell'arresto fino a 18 mesi e dell'ammenda aumentata fino a 300 euro. In questo caso, inoltre, ai sensi dell'art. 27, co. 1 del medesimo decreto legislativo il lavoratore interessato aveva la facoltà di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dirette dipendenze dell'utilizzatore.

²³⁵ L'art. 28 D. Lgs. n. 276/2003 (prima dell'abrogazione ad opera del c.d. Jobs Act) puniva il somministratore e l'utilizzatore per avere posto in essere la somministrazione con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo con la pena dell'ammenda pari ad euro 20 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione. In questo caso era, altresì, prevista la nullità del contratto di somministrazione in quanto in frode alla legge e, come nel caso di utilizzazione illecita, il lavoratore che ne avesse avuto interesse poteva essere considerato alle dirette dipendenze dell'utilizzatore.

²³⁶ Art. 18, co. 4, D.Lgs. 276/2003: "*Fatte salve le ipotesi di cui all'articolo 11, comma 2, chi esiga o comunque percepisca compensi da parte del lavoratore per avviarlo a prestazioni di lavoro oggetto di somministrazione è punito con la pena alternativa dell'arresto non superiore ad un anno o dell'ammenda da Euro 2.500 a Euro 6.000. In aggiunta alla sanzione penale è disposta la cancellazione dall'albo*".

Art. 18, co 4-bis: "*Fatte salve le ipotesi di cui all'articolo 11, comma 2, è punito con la sanzione penale prevista dal comma 4, primo periodo, chi esige o comunque percepisce compensi da parte del lavoratore in cambio di un'assunzione presso un utilizzatore ovvero per l'ipotesi di stipulazione di un contratto di lavoro o avvio di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore dopo una missione presso quest'ultimo*".

²³⁷ Cass. Pen.; sez. 3, 6 novembre 2012, n. 2334.

fornitura di lavoratori, ad interesse del solo distaccatario, il quale esercita il potere direttivo e organizzativo), nonché di appalto e distacco fraudolento (qualora gli schemi contrattuali richiamati siano utilizzati al solo scopo di eludere norme inderogabili di legge o contratti collettivi), previsti dall'art. 18, co. 5bis D.Lgs. 276/2003, ancora vigente²³⁸.

Tutte le fattispecie richiamate e l'apparato sanzionatorio da esse delineato (che rimase inalterato fino ai recenti processi di depenalizzazione che hanno interessato la materia ad opera dei D.lgs. n. 81/2015 (c.d. Jobs Act) e del d.lgs. n. 8/2016), consentivano senza alcun dubbio di colmare gran parte delle profonde lacune della legislazione penale (lacune che non sono state colmate del tutto nemmeno in seguito all'introduzione del delitto di cui all'art. 603bis c.p.), e di colpire tutte quelle condotte di sfruttamento lavorativo realizzate da somministratori e utilizzatori di manodopera senza l'uso di violenza o minaccia, oppure in mancanza del requisito della sistematicità, necessario, come si vedrà, ai fini della configurazione del delitto di intermediazione illecita prima delle modifiche apportate a tale norma dalla L. 199/2016.

2. Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro nel codice penale prima delle modifiche apportate dalla L. 199/2016.

È opinione condivisa tra i Commentatori²³⁹ che l'introduzione dell'art. 603-bis c.p. ad opera del d.l. n. 138/2011²⁴⁰, norma che andava finalmente a tutelare direttamente il bene giuridico

²³⁸ Art. 18, co. 5 bis: "Nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1, e di distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo".

²³⁹ La fattispecie di cui all'art. 603 bis c.p. introdotta dal d.l. 138/2011 è stata oggetto di numerosi approfondimenti da parte della dottrina, cfr. *ex multis*: R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, "Caporalato": per il nuovo reato pene fino a 8 anni, in *Guida dir.*, 2011, pp. 48 ss.; S. FIORE, (Dignità degli) Uomini e (punizione dei) Caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, in AA. VV., *Scritti in onore di Alfonso Stile*, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 873 ss.; E. SCORZA, *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, in *Legislazione penale*, 2012, 1, pp. 7 ss.; A. GIULIANI, *Profili di (Ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. "caporalato"*, in *Bocconi Legal Papers*, 2015, 6, pp. 269 e ss.; A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit.; pp. 135 ss.; A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2011, pp. 1184 ss.; P.SCEVI, *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, in

della dignità del lavoratore²⁴¹, abbia colmato una significativa lacuna presente nel sistema repressivo del nostro ordinamento contro le forme di distorsione del mercato del lavoro; tale disposizione, infatti, è stata introdotta per colpire tutte quelle condotte che si ponevano su di un piano intermedio tra le più lievi contravvenzioni per la violazione delle regole imposte

Riv. pen., 2012, pp. 1059 ss.; P. RAUSEI, *Intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni*, 2011, Ipsoa, pp. 69 ss.; M. ARENA, *Sfruttamento della manodopera e responsabilità dell'ente*, in *I reati societari – rivista sul d.lgs. 231/2001 e sul diritto penale d'impresa* – www.reatisocietari.it, 4 dicembre 2011; C. PUGNOLI, *Intermediazione illecita con sfruttamento: un nuovo reato*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2011, 46, pp. 2744 ss.; D. MANCINI, *La tutela del grave sfruttamento lavorativo ed il nuovo articolo 603-bis c.p.*, in www.altalex.it, 26 settembre 2011; M. PALA, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in www.altalex.it, 24 settembre 2011; F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in *L'indice penale*, 2, 2011, pp. 645 ss.; DAMIANO, *Le novità nel codice penale sul "caporalato" in cantiere*, in *Ambiente e sicurezza*, 2011, 21, pp. 28 ss.; E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art.603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso Stile*, 2014, pp. 953 ss.; L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *"Manovra bis": Le disposizioni rilevanti per il diritto penale contenute nel D.L. 13 Agosto 2011, n. 138, di imminente conversione (con emendamenti)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011; A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale. Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, n. 2; F. RIVELLINI, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2013, pp. 1288 ss.; C. RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Lavoro nella Giur.*, 2016, 7, pp. 665 ss.; M. PARISI, *Caporalato, quattro «spie» di reato*, in *Il Sole 24 ore*, 19 settembre 2011; L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in B. DEIDDA – A. GARGANI (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, in F. PALAZZO - C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 575 ss.; A. VALSECCHI, *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in F. VIGANÒ - C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e il patrimonio*, in F. PALAZZO - C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 253 ss.; B. ROMANO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in B. ROMANO (a cura di), *Reati contro la persona. Tomo III: reati contro la libertà individuale*, in C.F. GROSSO - T. PADO-VANI - A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 44 ss.

²⁴⁰ Il riferimento è, in particolare, all'art. 12, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148, c.d. "Manovra-bis" in materia di "ulteriori misure per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo". In dottrina sono state mosse critiche rispetto alle modalità di attuazione dell'intervento normativo, con particolare riguardo alla circostanza che l'introduzione della norma sia stata affidata allo strumento della decretazione d'urgenza (ed in particolare ad un testo normativo rivolto alla "stabilizzazione finanziaria" ed allo "sviluppo"). Sul punto: A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., pp. 136-137; A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale. Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, cit., pp. 106 ss.; S. FIORE, *Dignità degli Uomini e (punizione dei) Caporali*, cit., p. 879; A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, cit., pp. 1184 ss. - M.E. CASSANO, *I nuovi padroni di fronte alla legge penale: riflessioni sulla legge 29 ottobre 2016, n. 199*, in *Riv. pen.*, 2018, p. 864; D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, in *Discrimen articoli*, 19 dicembre 2019, p. 10, consultabile al link <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Amato-Lo-sfruttamento-della-manodopera.pdf>.

In generale, sull'utilizzo della decretazione d'urgenza in materia penale, cfr. *ex multis*: E. DI AGOSTA, *Democrazia, legalità, diritto penale dell'emergenza: l'uso del decreto-legge in materia penale*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 3149 ss.

²⁴¹ S. FIORE, *Dignità degli uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 2013, p. 855; L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in AA.VV., *Trattato teorico pratico di diritto penale*, F. PALAZZO – C.E. PALIERO (diretto da), Vol. VII, *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, in B. DEIDDA – A. GARGANI (a cura di), Torino, 2012, pp. 576 ss.; D. GENOVESE, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, cit., pp. 3 ss.

Anche la giurisprudenza di legittimità, preso atto della collocazione del reato di cui all'art. 603 bis (vecchia e nuova formulazione) tra i delitti contro la personalità individuale, ha individuato il bene giuridico tutelato dalla fattispecie in commento in quello della dignità umana. Cfr. Cass. Pen., Sez. 5, 18 dicembre 2015, n. 16737.

dalla c.d. Legge Biagi²⁴² e le gravissime forme di riduzione in schiavitù o servitù punite dagli artt. 600 ss. c.p.²⁴³, a tutela del bene giuridico della dignità del lavoratore²⁴⁴

²⁴² Con particolare riferimento alla fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 18 della Legge, che sanzionava la mera violazione delle condizioni di liceità della somministrazione e dell'interposizione di manodopera, di cui si è trattato nel paragrafo precedente: cfr. sul punto Cass. Pen., Sez. V, n. 14591/2014 e Cass. Pen., Sez. V, n. 16737/2016 secondo cui *“la fattispecie incriminatrice ex art 603 bis c.p. è stata introdotta con d.l. 13.8.2011 convertito in legge 14.9.2011, e va subito osservato che la descrizione delle condotte ivi indicate e dei modi di realizzazione dello sfruttamento, le severe cornici edittali di pena previste, la collocazione tra i delitti contro la personalità individuale, rivelano con chiarezza l'intenzione del legislatore di destinare la stessa alla prevenzione/repressione di fatti caratterizzati da un disvalore che eccede in maniera netta la semplice violazione delle condizioni di liceità dell'interposizione e della somministrazione della mano d'opera, comportamento il cui controllo in ambito penalistico rimane affidato alle previsioni dell'art. 18 del d. lgs. n. 276/2003”*; conformi: Cass. pen., Sez. 5, 21 aprile 2016, n. 16737 e Cass. pen., Sez. 5, 13 novembre 2017, n. 51634.cfr. anche A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit., p.46, che parla di *“divaricazione tra bagatellizzazione e gigantismo penale”* dell'ordinamento prima dell'introduzione della fattispecie di cui all'art. 603bis c.p.

²⁴³ La Dottrina aveva sottolineato, tra le altre cose, la *“potenziale fragilità”* dell'autonomia dell'art. 603-bis c.p. che in virtù della clausola di sussidiarietà contenuta nella norma (*“salvo che il fatto costituisca più grave reato”*) sarebbe stata destinata ad essere assorbita nell'ambito di applicazione della più grave fattispecie di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù di cui all'art. 600 c.p.: cfr. sul punto R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *“Caporalato”*: per il nuovo reato pene fino a otto anni, cit., p. 48. Sulla distinzione tra l'originaria fattispecie di cui all'art. 603-bis c.p. e l'art. 600 c.p. cfr. A. GALLUCCIO, *Commento all'art. 603 bis c.p.*, in DOLCINI, GATTA (a cura di) *Codice Penale Commentato*, Tomo III, Edizione IV, Ipsoa, Milano, 2015, p. 295, laddove viene individuato il discrimine tra le due fattispecie nell'assoluta indisponibilità, nell'ipotesi di cui all'art. 600 c.p., di un'alternativa esistenziale valida per la vittima, la cui libertà di determinare il proprio destino è totalmente annientata. Non rientrerebbe, invece, in tale più grave ipotesi delittuosa, non costituendo una compromissione significativa della capacità di autodeterminazione della vittima, (come sottolineato anche dalla Suprema Corte prima dell'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 603 bis c.p., cfr. sul punto Cass. Pen., Sez. V, n. 13532 del 10 febbraio 2011, Rv. 249970) la condotta consistente nell'offerta di lavoro con gravose prestazioni in condizioni ambientali disagiate verso un compenso inadeguato, se la persona si determini liberamente ad accettarla e possa sottrarsi una volta rilevato il disagio concreto che ne consegue. Cfr. anche A. SCARCELLA, *Il reato di “caporalato” entra nel codice penale*, cit., pp. 1188 ss.; F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, cit., pp. 645 ss.

²⁴⁴ In dottrina individuano nella dignità del lavoratore il bene giuridico tutelato dalla norma (sia rispetto alla sua formulazione originaria che nella sua attuale formulazione): A. SCARCELLA, *Il reato di “caporalato” entra nel codice penale*, cit., p. 1189; ; S. TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera*, cit., p. 754; A.DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, p. 235; A. GALLUCCIO, *Art. 603 bis*, in E.DOLCINI – G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, Milano, 2015, p. 292; L. FERLA, *Art. 603 bis*, in G.FORTI -S.SEMINARA -G.ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, Cedam, Padova, 2017, p. 1997; G.ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo penale del “caporalato”*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, p. 813. Tale impostazione è accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità; in particolare cfr. Cass. pen., sez. 5, 21 aprile 2016, n. 16735, secondo cui *“in modo coerente con l'impostazione sistematica che l'ha collocata tra i delitti contro la personalità individuale, 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”*,

Altra dottrina ha affermato che oggetto di tutela dell'art. 603bis c.p. fosse la libertà del lavoratore: F.BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in *Ind. pen.*, 2011, p. 645.

Da ultimo, altri commentatori hanno individuate il bene giuridico tutelato anche nel diritto allo svolgimento della libera concorrenza fra imprese: A.VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (cd. Caporalato)*, in *Dig. disc. pen.*, Decimo Agg., 2018, p. 419; U.NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l'ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell'esclusione*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2621.

Tuttavia, a cinque anni dall'introduzione di tale novella nel nostro ordinamento, il Legislatore è nuovamente intervenuto a regolare la materia nella consapevolezza dell'insufficienza ed inadeguatezza degli strumenti sanzionatori previsti dall'art. 603bis c.p. nella lotta al fenomeno del caporalato.

Invero, la norma, nella sua originaria formulazione non pareva avere ottenuto i risultati repressivi sperati, in ragione dei limiti strutturali che la caratterizzavano²⁴⁵.

Infatti, come si è avuto modo di evidenziare più dettagliatamente nel primo capitolo della presente trattazione, nonostante l'introduzione dello strumento repressivo penale richiamato, si è registrata una sempre maggiore diffusione del fenomeno dal punto di vista territoriale, visto che ormai interessa tutto il territorio del nostro Paese e non più solo il Sud Italia in molteplici e diversificati settori produttivi²⁴⁶, mentre paradossalmente v'è stata una modestissima applicazione giurisprudenziale della norma introdotta allo scopo di contrastarlo²⁴⁷: nel quinquennio di vigenza della previgente formulazione del delitto in

²⁴⁵ È stato per esempio affermato nella giurisprudenza di merito che la novità legislativa “*non ha sortito l'effetto sperato – ossia quello di eliminare o, quantomeno, ridimensionare il fenomeno del caporalato – come è attestato dal fatto che in giurisprudenza si rinviene una sola sentenza della Cassazione (Cass. 27.3.2014, n. 14591)*”, così la sent. n. 2/2017, emessa in data 13 luglio 2017 dalla Corte d'Assise di Lecce.

È stato, inoltre, sottolineato come, nei modesti casi di applicazione dell'art. 603bis c.p., è stata appunto esclusa la configurabilità del reato perché, per esempio, la condotta non era accompagnata dalla violenza, minaccia o intimidazione (che, come si vedrà, rappresentavano i requisiti modali che dovevano caratterizzare la condotta di intermediazione nell'originaria formulazione della fattispecie). Cfr. D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, in *Discrimen*, 9 dicembre 2019, p. 14, nota 53. L'A richiama, a titolo esemplificativo: Cass. pen., sez. 5, 27 marzo 2014, n. 14591; Cass. pen., sez. 5, 21 aprile 2016 n. 16735 e Cass. pen., sez. 5, 21 aprile 2016, n. 16737.

²⁴⁶ Come riporta G. ROTOLO, a fronte della modesta applicazione giurisprudenziale della fattispecie de qua, i casi di “caporalato” accertati dalla Direzione generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali erano numerosissimi: per esempio, nel 2015 ammontavano a 713 episodi. Cfr. G. ROTOLO, *A proposito del 'nuovo' delitto di 'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro'. Note critiche sul controllo penale del c.d. 'caporalato'*, 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. 150 e nota 5.

²⁴⁷ In Dottrina, recentemente, si è evidenziato come in realtà la scarsa applicazione della norma nel periodo di vigenza (2011-2016) non fosse connessa ai limiti strutturali della stessa, bensì al tempo di latenza connaturato all'introduzione di una nuova fattispecie nell'ordinamento. Si è inoltre sottolineato come, in ogni caso, l'esperienza applicativa dell'art. 603bis c.p. non sia irrilevante. Cfr. sul punto A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit. pp. 30 ss. L'Autore cita alcune pronunce recenti che hanno fatto applicazione dell'art. 603bis c.p. nella sua originaria formulazione, tra cui Cass. Pen., 16 gennaio 2018, n. 7891; Cass. Pen., Sez. 2, 18 ottobre 2017, n. 51443; Cass. Pen., sez. 5, 17 ottobre 2017, n. 51636; Cass. Pen., Sez. 5, 21 settembre 2017, n. 47109; Cass. Pen., Sez. 2, 18 maggio 2017, n. 25785; Cass. Pen., Sez. 4, 24 marzo 2017, n. 14621; Cass. Pen., Sez. 5, 23 novembre 2016, n. 6788/2017; Cass. Pen., Sez. 5, 18 dicembre 2015, n. 16737; Cass. Pen., Sez. 5, 4 febbraio 2014, n. 262541. Nella giurisprudenza di merito GUP Trib. Napoli, 11 luglio 2017, n. 1527/17; Assise Lecce, 13 luglio 2017, n. 2/2017; cfr. op.cit., p.49, nota 37.

commento, sono stati solo trentaquattro i procedimenti penali avviati, solo un terzo circa dei quali hanno raggiunto la fase dibattimentale²⁴⁸. Più nel dettaglio, la norma in oggetto, nella sua originaria formulazione, puniva le condotte di chi svolgesse un'attività organizzata²⁴⁹ di mediazione tra domanda ed offerta di lavoro, che alternativamente fosse volta: a) al reclutamento di manodopera; b) all'organizzazione di un'attività lavorativa caratterizzata dallo sfruttamento dei lavoratori che vi partecipano.

Tali condotte alternative, affinché potesse ricorrere l'ipotesi delittuosa *de qua*, dovevano, inoltre, essere compiute con particolari modalità, individuate dalla norma in esame nell'uso di

²⁴⁸ Sul punto, cfr. D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit., p. 2; N. DELEONARDIS N., *Il lavoro forzato e il lavoro gravemente sfruttato*, in *Agromafie e Caporalato*, Terzo rapporto a cura della Flai-Cgil e dell'Osservatorio Placido Rizzotto, 2016; M. OMIZZOLO, *Il decreto legislativo 109/2012 («legge Rosarno»): criticità della norma contro lo sfruttamento dei lavoratori e delle lavoratrici migranti in agricoltura*, in *Agromafie e caporalato*, Terzo rapporto a cura della Flai-Cgil e dell'Osservatorio Placido Rizzotto, 2016, pp. 84 ss; D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 199/2016*, in *Arch. pen.*, 2017, p. 2.

²⁴⁹ Un'attività non occasionale, quindi, e in relazione alla quale il soggetto agente abbia dispiegato mezzi e risorse, anche posta in essere da un soggetto individualmente. Cfr. Cass. Pen., Sez. 5, 13 febbraio 2017, n. 6788, secondo cui: «lungi dal configurare il reato ex art. 603 bis c.p. come necessariamente a forma associativa, il riferimento normativo all'attività organizzata di intermediazione integra un requisito modale della condotta, la quale deve svolgersi in modo non occasionale, ma attraverso una strutturazione che comporti l'impiego di mezzi». In dottrina, cfr.: A. VALSECCHI, *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, cit., p. 253; A. SCARCELLA, *Il reato di «caporalato» entra nel codice penale*, cit., pp. 1189 ss.; A. GALLUCCIO, *Art. 603 bis*, cit., p. 293; E. SCORZA, *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre «anti-crisi»*, cit., p. 14.

Contra, parte della dottrina riteneva che il requisito dell'organizzazione implicasse necessariamente la partecipazione nel reato di più soggetti, configurandolo come reato a forma associativa: . G. MORGANTE, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, cit., p. 1709; U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato*, cit., p. 2621; F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.*, cit., p. 656 e, più di recente, S. TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera*, cit., p. 750; M. E. CASSANO, *I nuovi padroni di fronte alla legge penale: riflessioni sulla legge 29 ottobre 2016, n. 199*, cit., p. 864.

violenza, minaccia, intimidazione²⁵⁰, oltre che nell'approfittamento dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori²⁵¹.

Quanto al requisito dello sfruttamento richiesto dalla norma, lo stesso Legislatore individuava poi espressamente al comma 2 dell'art. 603 bis c.p. dei veri e propri indici (circostanze il cui ricorrere consentirebbe di far ritenere sussistente una situazione di sfruttamento lavorativo); tali indici erano raggruppati in quattro categorie: 1) la retribuzione (*“la sistematica retribuzione del lavoratore in modo palesemente difforme rispetto a quanto previsto dai contratti collettivi nazionali o in ogni caso sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato”*); 2) l'orario di lavoro (*“la violazione sistematica della normativa in tema di orario di lavoro, riposo settimanale, aspettativa obbligatoria e ferie”*); 3) la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (*“violazioni della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro che esponano il lavoratore stesso a pericoli per la propria salute ed incolumità”*) 4) le condizioni di lavoro, e più in generale di vita, della manodopera (*“la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro o metodi di sorveglianza o situazioni alloggiative particolarmente degradanti”*).

²⁵⁰ La dottrina aveva sottolineato che la previsione delle citate caratterizzazioni modali della condotta (violenza, minaccia e intimidazione) comportasse, da un lato, una eccessiva delimitazione dell'area di applicabilità della norma; dall'altro, il rischio della disapplicazione dell'art. 603bis c.p. in favore delle fattispecie previste dagli art. 600 e seguenti c.p., stante la sostanziale sovrapposizione fra la fattispecie e l'operare della clausola di sussidiarietà espressa contenuta nell'art. 603bis c.p.. Sul punto, cfr.: R. BRICCHETTI –L.PISTORELLI, *“Caporalato”*: per il nuovo reato pene fino a otto anni, cit., p. 52; A. GABOARDI, *La riforma normativa in materia di caporalato e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *Leg. Pen.*, 2017, p. 7; A. DI MARTINO, *“Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, cit., p. 113; E. SCORZA, *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre “anti-crisi”*, cit., p. 18; F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.*, cit., p. 654-5; S. TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera*, cit., p. 748;

²⁵¹ V. MUSACCHIO, *Caporalato e tutela penale dei lavoratori stranieri: problemi e proposte di riforma*, in *LPO*, 2009, p. 135

2.1. L'infelice formulazione dell'art. 603 bis c.p. e la conseguente scarsa applicazione della normativa previgente.

Di tutta evidenza appariva, come posto in luce dalla quasi unanime Dottrina sul tema²⁵², l'inidoneità strutturale della formulazione della norma, che rendeva la stessa scarsamente e difficilmente applicabile in concreto²⁵³, forse anche in ragione della complessità del fenomeno²⁵⁴.

Di seguito si farà brevemente un accenno alle principali problematiche poste in luce dalla dottrina legate alla struttura della norma in esame, cercando di evidenziare le lacune del testo normativo, la maggior parte delle quali, come meglio si vedrà nel prosieguo della trattazione, sono state colmate dal Legislatore nazionale con la L. 199/2016.

2.2. La mancata previsione del datore di lavoro tra i soggetti attivi del reato.

È stato sottolineato come il principale limite strutturale della norma in esame, nella sua originaria formulazione, fosse costituito senza dubbio dalla mancata previsione, tra i soggetti

²⁵² Per commenti sulle principali criticità della norma nella sua originaria formulazione cfr. R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *“Caporalato”*: per il nuovo reato pene fino a 8 anni, cit., pp. 48 ss; S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) Caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., pp. 873 ss.; E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, cit., pp. 951 e ss.; A. GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato*, cit.; A. GIULIANI, *Profili di (Ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. “caporalato”*, cit. pp. 269 e ss.; A. SCARCELLA, *Il reato di “caporalato” entra nel codice penale*, cit., pp. 1184 ss; C. RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2016, 7, pp. 665 e ss; A. DI MARTINO, *Caporalato e repressione penale: appunto su una relazione (troppo) scontata*, cit.

²⁵³ Sul punto cfr. A. DI MARTINO, *Caporalato e repressione penale: appunto su una relazione (troppo) scontata*, cit. L'Autore sottolinea come la norma dell'art. 603-bis c.p. si riveli “strabica e distortiva. Strabica, perché identifica condotte riferibili a soggetti che, almeno secondo la diagnosi corrente ed unanime, non sono quelli che la fattispecie stessa dichiara responsabili, mentre dichiara responsabili soggetti che non possono realizzarle se non relativamente a talune ipotesi, e comunque indirettamente. Distorsiva, correlativamente, perché è un modo distortivo d'intervenire sul funzionamento del mercato del lavoro (di un certo tipo di lavoro, almeno) quello con il quale – almeno stando alla lettura corrente – sono criminalizzati selettivamente taluni soggetti, che svolgono un ruolo solo strumentale ad un intero modo di produzione i cui attori primari realizzano di fatto e direttamente le condotte assunte come tipiche ma non sono puniti”.

²⁵⁴ Cfr. un'intervista a A. LEOGRANDE. in www.redattoresociale.it, dove l'Autore parla di “mille facce del fenomeno” del caporalato.

attivi del reato, della figura del datore di lavoro²⁵⁵. Tale scelta normativa tradiva in qualche modo la reale portata del fenomeno e frustrava le esigenze repressive sottese all'introduzione nel nostro ordinamento del delitto *de quo*: l'imprenditore, lungi dall'essere un soggetto estraneo, è proprio colui che ha alle proprie dipendenze la manodopera reclutata giornalmente dal caporale; è, altresì, colui che di fatto stabilisce l'ammontare della paga complessiva, gli orari di lavoro e le condizioni di salute e sicurezza in cui i lavoratori prestano la loro attività. Il datore di lavoro gioca, quindi, un ruolo centrale nella strutturazione del fenomeno, posto che la vera e propria attività del caporale nella maggioranza dei casi è fatta in nome e per conto dell'azienda che omette di prestare ai suoi lavoratori i più elementari servizi assistenziali per la salute e sicurezza degli stessi. Una peculiarità imprescindibile del caporalato è, infatti, proprio la necessaria interazione di più soggetti, che dipendono gli uni dagli altri.

Da un lato vi è il lavoratore (vittima del reato), che, trovandosi nella maggior parte dei casi in una condizione di irregolarità sul territorio nazionale ed in condizioni economiche precarie, accetta condizioni di lavoro anche ai limiti della schiavitù.

Vi è poi l'azione del vero e proprio caporale che svolge l'attività di mediazione tra offerta e domanda di lavoro (tra imprenditore e manodopera).

Infine vi è l'imprenditore-datore di lavoro che gioca un ruolo fondamentale in tale rapporto trilaterale: da un lato crea l'offerta di lavoro; dall'altro accetta alle proprie dipendenze, evidentemente attratto dai bassi costi, la manodopera reclutata quotidianamente dal caporale.

Se per quanto riguarda l'intermediario era previsto nel nostro sistema penale una risposta repressiva severa e adeguata alla gravità del fenomeno, quanto detto non valeva per il datore di lavoro, che non figurava tra i soggetti attivi del delitto di cui all'art. 603 bis c.p.²⁵⁶ (al più,

²⁵⁵ Tale lacuna viene evidenziata pressoché da tutti i commentatori che si sono occupati della novella legislativa. Vedi *supra* nota 236 .

²⁵⁶ Si rileva in ogni caso che, qualora la condotta avesse riguardato prestatori di lavoro stranieri irregolari sul territorio nazionale, il datore di lavoro sarebbe comunque stato punito ai sensi dell'art. 22, comma 12, d.lgs. n.

come si vedrà nel prosieguo della trattazione, il datore di lavoro poteva essere punito a titolo di concorso ex art. 110 c.p. con il caporale).

Passando ad un'analisi puntuale della disposizione, si deve anzitutto rilevare come il soggetto attivo del reato fosse individuato in “*chiunque*” potesse in essere un'attività organizzata di intermediazione nelle due forme sopra descritte. Parte della dottrina (nonostante l'uso da parte del Legislatore del 2011 del pronome indefinito sopra richiamato) aveva, a ragione, escluso che l'art. 603 bis c.p. potesse considerarsi un reato comune, trattandosi in realtà di un reato proprio dell'intermediario di lavoro, anche e soprattutto laddove quest'ultimo svolgesse tale attività in maniera abusiva²⁵⁷. Tale interpretazione – più aderente al dato letterale – che individua nelle condotte di reclutamento e organizzazione del lavoro le due forme di realizzazione delle modalità in cui l'attività di intermediazione debba in concreto estrinsecarsi²⁵⁸, lasciava senza dubbio impunito il datore di lavoro, salva l'ipotesi di concorso nel reato a cui si è fatto cenno. In tal modo si verificava un vuoto di tutela in tutti i casi in cui fosse lo stesso datore di lavoro a mettere in atto condotte di sfruttamento e anche nei casi in cui le condotte di sfruttamento fossero poste in essere direttamente dal caporale, che operava (come succede nella maggioranza dei casi) alle dipendenze del datore di lavoro²⁵⁹.

286 del 1998, per l'impiego illecito di stranieri privi del permesso di soggiorno, o il cui permesso sia scaduto ovvero sia stato revocato o annullato.

²⁵⁷ Cfr. *ex multis* SCORZA – MAZZI, in *Codice Penale*, di Padovani T., 2014, art. 603 bis c.p.; M. RONCO – B. ROMANI – S. ARDIZZONE, *Art. 603-bis*, in *Codice penale ipertestuale commentato*, Utet Giuridica, Milano, 2012, p. 2881; C. PUGNOLI, *Intermediazione illecita con sfruttamento: un nuovo reato*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2011, 46, p. 2744; D. MANCINI, *La tutela del grave sfruttamento lavorativo ed il nuovo articolo 603-bis c.p.*, in www.altalex.it, 26 settembre 2011; A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., p.141; l'A. precisa inoltre come il soggetto attivo del reato non fosse solamente l'intermediario “autorizzato” (provvisto delle autorizzazioni necessarie sulla base di quanto previsto dal d.lgs. n. 276 del 2003), ma anche il c.d. “intermediario di fatto”, ovvero chi svolgesse un'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, benché sprovvisto delle autorizzazioni. Sul punto anche R. BRICCHIETTI – L. PISTORELLI, “*Caporalato*”: *per il nuovo reato pene fino a otto anni*, cit., p. 48; M. PALA, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in www.altalex.it, 24 settembre 2011; L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione n. III/11/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione*, in www.cortedicassazione.it.

²⁵⁸ Letteralmente l'art. 603 bis c.p. perseguiva la condotta di “*intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa*”.

²⁵⁹ A. DI MARTINO, “*Caporalato*” e repressione penale. *Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, cit., p. 6.

Per colmare la lacuna, non erano mancate, in ogni caso, interpretazioni estensive della norma, che ipotizzavano una responsabilità diretta a titolo di autore del reato del datore di lavoro²⁶⁰. Tra queste merita di essere ricordata la tesi di coloro che interpretavano la congiunzione “o” nella frase “*chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa*” in chiave disgiuntiva, considerando l'organizzazione – attività tipica del datore di lavoro – come aggiuntiva o alternativa al reclutamento e non esplicativa del concetto stesso²⁶¹. Altra Dottrina reinterpretava, invece, il concetto di “intermediazione” in chiave eminentemente penalistica, ricomprendendovi le condotte di reclutamento di manodopera e organizzazione del lavoro, condotta riferibile al datore di lavoro: ciò anche sulla base dell'assunto che la maggior parte degli indici di sfruttamento elencati dalla norma si riferivano a condotte realizzabili dal solo datore di lavoro e non anche dal caporale²⁶².

Tali interpretazioni alternative celavano sforzi ermeneutici di notevole pregio, che, tuttavia, avrebbero potuto prestare il fianco a critiche alla stregua del principio di legalità: la lettera della legge, ed in particolare il riferimento all'attività di intermediazione, circoscriveva all'evidenza l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 603bis c.p. alla sola figura criminologica del “caporale”²⁶³.

Inoltre tali interpretazioni non furono accolte in sede applicativa da parte della giurisprudenza di legittimità, che individuava nel caporale l'unico destinatario della norma.

Benchè la formulazione originaria della norma, come detto, non fosse in grado di cogliere appieno le caratteristiche socio-criminologiche del fenomeno, caratterizzato dal ruolo preminente del datore di lavoro, era di fatto possibile superare ed aggirare tale lacuna

²⁶⁰ Per maggiori approfondimenti cfr. DI MARTINO, op.cit., in *Diritto penale Contemporaneo*.

²⁶¹ D. MANCINI, *La tutela del grave sfruttamento lavorativo ed il nuovo articolo 603-bis c.p.*, sul sito www.altalex.com, 26 settembre 2011.

²⁶² A. DI MARTINO, “*Caporalato*” e repressione penale. *Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, cit.

²⁶³ L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione n. III/11/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione*, in www.cortedicassazione.it

legislativa mediante l'applicazione delle norme sul concorso di persone nel reato²⁶⁴, applicazione che consentiva, tra l'altro, di dare rilievo a mezzo dell'art. 112 c.p. al ruolo del datore di lavoro quale promotore o organizzatore della cooperazione. Tuttavia l'espedito di considerare il datore di lavoro quale concorrente nel reato dell'intermediario – quest'ultimo vero e proprio autore materiale dell'attività di organizzazione dell'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento – poteva trovare – sul piano processuale – limiti probatori dal punto di vista dell'accertamento dell'elemento soggettivo: sarebbe stato infatti necessario, per garantire un effettivo accertamento della responsabilità penale del datore di lavoro, provare che egli fosse a conoscenza del ruolo rivestito dal concorrente nel delitto e della sua qualità di “intermediario”²⁶⁵; accertamento che, di fatto, si traduceva essenzialmente nella verifica – tutt'altro che semplice – della sussistenza di un “*previo concerto*” tra i due concorrenti²⁶⁶.

²⁶⁴ R. BRICCHIETTI – L. PISTORELLI, “Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a otto anni, cit., p. 48; A. SCARCELLA, *Per i caporali aggravante specifica e pene accessorie*, www.ipsoa.it/news/diritto, 24.8.11, 1; MAZZI, in *Codice Penale*, di Padovani T., 3380; A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., pp. 161 ss.; L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione n. III/11/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione*, in www.cortedicassazione.it; A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale. *Appunti su una correlazione (troppo) scontata*, cit.; A. SCARCELLA, *Il reato di “caporalato” entra nel codice penale*, cit., p. 1190; A. GALLUCCIO, *Art. 603 bis*, cit., p. 292; T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida dir.*, 2016, 48, p. 48; G. ROTOLO, *A proposito del ‘nuovo’ delitto di ‘intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro’*, cit., pp. 151 ss.; A. MADEO, *La riforma del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Studium Iuris*, 2017, p. 286; U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato*, cit., p. 2620-1; M. COCCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: il “caporalato etnico” nella comunità cinese a Prato*, in *Riv. pen.*, 2018, p. 876.; A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (cd. Caporalato)*, cit., p. 419.

²⁶⁵ Cfr. R. BRICCHIETTI – L. PISTORELLI, “Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a otto anni, cit.; secondo gli A. il concorso dell'utilizzatore nel reato posto in essere dall'intermediario sarebbe stato integrato qualora il datore di lavoro avesse commissionato al “caporale” il reclutamento e la direzione della manodopera.

²⁶⁶ Come è stato sottolineato dalla Giurisprudenza di legittimità il datore di lavoro, in ogni caso, se ve ne fossero stati i presupposti, avrebbe comunque potuto rispondere di estorsione: cfr. sul punto, Cass. Pen., sez. VI, 1 luglio 2010, n. 32525 (in *Foro it.*, 2011, II, 100), secondo cui “*la condotta del datore di lavoro, il quale – approfittando delle difficoltà economiche e della situazione precaria del mercato del lavoro – imponga ai propri dipendenti condizioni di lavoro deteriori, configura il reato di estorsione (nella specie, dall'attività d'indagine emersa, oltre alla prassi di corrispondere retribuzioni decurtate per compensare l'attività di caporalato, una continua pressione sui lavoratori al fine di indurli a interrompere legittimi congedi per malattie o infortuni, o a sottoscrivere lettere di dimissioni in bianco)*”.

2.3. Le lacune normative

2.3.1. Mancata previsione della confisca e della responsabilità amministrativa degli enti da reato

Un correttivo suggerito dalla dottrina con riferimento alla normativa originaria in materia di intermediazione illecita di manodopera era rappresentato dall'introduzione dello strumento della confisca²⁶⁷, che non era previsto per il reato di cui all'art. 603bis c.p. Tale lacuna, infatti, si poneva in contrasto con la Direttiva 2009/52/CE del 18 giugno 2009, che obbliga gli Stati ad adottare misure penali efficaci, persuasive e proporzionate nella lotta allo sfruttamento lavorativo di cittadini immigrati in Paesi terzi²⁶⁸.

Un'ulteriore lacuna della normativa era stata a ragione individuata nella mancata previsione della responsabilità degli enti per il reato di cui all'art. 603bis c.p., scelta legislativa che si poneva in evidente contrasto rispetto alla previsione di una responsabilità degli enti collettivi per i reati – analoghi a quello di cui si tratta – di riduzione o mantenimento in schiavitù (di tali lacune, strettamente connesse all'ambito dell'attività d'impresa, si tratterà più approfonditamente nel capitolo 3 della presente trattazione)²⁶⁹.

²⁶⁷ Hanno evidenziato in senso critico l'assenza, nell'originaria disciplina, di strumenti ablativi in relazione ai profitti del delitto: A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., p. 171; A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, cit., p. 1193; T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., pp. 48-49ss.; A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori*, cit., p. 7; A. VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (cd. Caporalato)*, cit., p. 416.; S. TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera*, cit., p. 751; G. ROTOLO, *A proposito del 'nuovo' delitto di 'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro'*, cit., p. 154

²⁶⁸ Cfr. *Ex multis*, A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., p. 171; C. RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Lavoro nella Giur.*, 2016, 7, pp. 665 ss. Per una disamina più approfondita dei rapporti tra l'art. 603bis c.p. e l'istituto della confisca si rimanda al cap. 3, par 2.1. della presente trattazione.

²⁶⁹ A. GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. "caporalato" (art. 603 bis c.p. e d.lgs. 231/2001 a confronto)*, cit., p. 285; A. GIULIANI, *I Reati in Materia di "Caporalato"*, cit., pp. 212 ss.; M. ARENA, *Sfruttamento della Manodopera e Responsabilità dell'Ente*, in *I Reati Societari, Rivista sul D. lgs. 231/2001 e sul Diritto Penale d'Impresa*, 4 dicembre 2011, disponibile al link <http://www.reatisocietari.it/index.php/profili-dlgs-2312001/563-sfruttamento-della-manodopera-e-responsabilita-dellente>; M. RESCIGNO, *Impresa "schiavistica", decentramento produttivo, imputazione dell'attività e applicazione delle regole*, in F. BUCCELLATI-M. RESCIGNO (a cura di), *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*, Bologna, 2015, pp. 69 ss.; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *"Caporalato": per il nuovo reato pene fino a otto anni*, cit.; A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, cit.; F.

2.3.2. Assenza di strumenti di tutela della vittima che potessero consentire o favorire l'emersione del fenomeno

L'assenza di efficaci strumenti a tutela delle vittime di sfruttamento lavorativo rappresenta una delle principali cause della difficile emersione del fenomeno.

In molti casi, come già si è precisato, i lavoratori occupati nel settore agricolo, disposti ad accettare condizioni di lavoro e di vita estreme, sono stranieri irregolari sul territorio. Proprio per questo, denunciando la situazione di grave sfruttamento lavorativo cui sono sottoposti, sarebbero destinati all'espulsione dal territorio dello Stato. In altri casi i lavoratori irregolari occupati in agricoltura sono stranieri dotati di permesso di soggiorno. Per quanto li riguarda, il limitatissimo numero di denunce della loro condizione, nonostante l'ampia diffusività del fenomeno, trova principalmente spiegazione nell'assenza di alternative occupazionali ed alloggiative cui fare affidamento. Denunciando la propria situazione di sfruttamento, si troverebbero di fatto privati della loro attività lavorativa, perdendo anche il titolo giustificativo necessario per richiedere ed ottenere un documento valido per il soggiorno nel nostro territorio.

Uno strumento che ha costituito un primo tentativo finalizzato ad incentivare le denunce da parte delle vittime e un'emersione maggiore del fenomeno è rappresentato dall'emanazione della Direttiva 2009/52/UE²⁷⁰, che prevede, oltre al generale divieto di impiegare cittadini irregolari sul territorio, la concessione di un permesso di soggiorno per le vittime di grave sfruttamento lavorativo nel caso in cui, denunciando il fenomeno, collaborino con la Giustizia

BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, cit., pp. 645 ss.

²⁷⁰ Si tratta della c.d. Direttiva Sanzioni emanata dal Parlamento Europeo e dal Consiglio il 18 giugno 2009, che ha introdotto 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. Per approfondimenti sul contenuto della direttiva cfr.: G. CANNELLA – C. FAVILLI, *La direttiva sulle sanzioni per l'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare: contenuto ed effetti nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Imm. E citt.*, 2011, 2, pp. 37 ss.; M. PAGGI, *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo*, in *Dir. Imm. E citt.*, 2010, 4, pp. 35 ss.; M. ALTIMARI, *Sanzioni ai datori che impiegano cittadini non comunitari irregolari: osservazioni sulla direttiva 2009/52/ce*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, pp. 611 ss.

(art. 13 della Direttiva). Tale direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento con il Decreto Legislativo del 16 luglio 2012 n. 109²⁷¹. Tuttavia, come è stato sottolineato dai commentatori e dalla stessa Commissione dell'Unione Europea²⁷², il testo normativo presenta numerosi profili di mancata attuazione, subordinando, di fatto, la concessione del titolo di soggiorno a condizioni ulteriori rispetto a quanto previsto nel testo della Direttiva.

È necessario premettere come, prima dell'adozione della Direttiva in commento, il nostro ordinamento già prevedesse, all'art. 22, comma 12 T.U. immigrazione²⁷³, l'illiceità della condotta del datore di lavoro che impiegasse cittadini stranieri irregolari sul territorio.

Il legislatore nazionale, nell'attuazione della Direttiva, ha, quindi, aggiornato l'art. 22, comma 12 del TU, prevedendo i nuovi commi 12 bis, 12 ter e 12 quater.

In particolare, ai sensi dell'art. 12-bis del TU è previsto un aumento (da un terzo alla metà) delle pene di cui all'art. 12 per il lavoratore che impegni stranieri irregolari al ricorrere di tre situazioni: anzitutto nell'ipotesi in cui i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; inoltre, se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa; da ultimo, se i lavoratori occupati sono sottoposti alle condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603bis del codice penale (che, prima della novella del 2016, aggravava il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro nell'ipotesi in cui i lavoratori intermediati venissero esposti *“a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle*

²⁷¹ Per maggiori approfondimenti delle innovazioni introdotte dal decreto legislativo in commento cfr. 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.

²⁷² Con comunicazione del 22 maggio 2014 indirizzata al Parlamento Europeo e al Consiglio, la Commissione dell'UE, con riferimento all'attuazione della Direttiva in commento ha sottolineato come *“... alcuni Stati Membri – tra cui l'Italia – devono ancora mettere in atto in modo soddisfacente le misure di protezione previste dalla direttiva”*.

²⁷³ L'art. 22, comma 12, TU immigrazione prevede infatti che *“Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato”*.

caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro” e, quindi, a situazioni di pericolo per la salute, la sicurezza o l’incolumità personale)²⁷⁴.

Ai sensi dell’art. 12 quater, invece, in attuazione dell’art. 13 della direttiva²⁷⁵, ed in particolare del par. 4, è previsto che *“nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo di cui al comma 12-bis, è rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno ai sensi dell’art. ,5 comma 6²⁷⁶”*.

Uno dei principali profili di interesse in questa sede, con riguardo alla distorta o mancata attuazione della Direttiva per mezzo della Legge 109/2012, concerne la definizione del concetto di *“particolare sfruttamento”* fornita dal Legislatore nazionale, che risultava molto più restrittiva rispetto al contenuto della norma europea²⁷⁷: mentre l’articolo 2 lett. i) della Direttiva fornisce, infatti, una definizione molto ampia di *“condizioni lavorative di particolare sfruttamento”*, che sussistono nel caso in cui vi siano *“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,*

²⁷⁴ Per un approfondimento in ordine all’illogico rinvio ad opera dell’art. 22, comma 12 bis TU immigrazione al comma 3 dell’art. 603 bis c.p. (che faceva riferimento, come detto, alle condizioni di “grave pericolo” per i lavoratori) in luogo del comma 2 della medesima disposizione (che definiva cosa si dovesse intendere per sfruttamento lavorativo) cfr. MASERA, op.cit., pagg.18 ss.

²⁷⁵ Articolo 13, par. 1, Direttiva 2009/52/UE (Agevolazione delle denunce): *“1. Gli Stati membri provvedono affinché siano disponibili meccanismi efficaci per consentire ai cittadini di paesi terzi assunti illegalmente di presentare denuncia nei confronti dei loro datori di lavoro, sia direttamente sia attraverso terzi designati dagli Stati membri, quali sindacati o altre associazioni o un’ autorità competente dello Stato membro, qualora previsto dalla legislazione nazionale”*. Più in particolare la Direttiva al par. 4 dell’art. 13 prevede una forma di permesso di soggiorno per le vittime del reato di cui all’art. 9 par. 1 lett c) ed e) - norma che impone agli stati di sanzionare l’assunzione di stranieri irregolari al ricorrere di alcune condizioni, tra cui l’ipotesi in cui *“la violazione è accompagnata da condizioni lavorative di particolare sfruttamento”* oppure se riguardi *“l’assunzione illegale di un minore”*.

²⁷⁶ Come è noto, l’art. 1 del D.L. 113/2018 ha abrogato la disciplina sul permesso di soggiorno per motivi umanitari contenuta nell’art. 5 comma 6 del TU immigrazione. Così, anche il richiamo a tale norma contenuto originariamente nell’art. 22, comma 12 quater è stato soppresso, pur lasciando invariata la previsione sostanziale.

²⁷⁷ L’articolo 2 lett. i) della Direttiva fornisce una definizione molto più ampia di *“condizioni lavorative di particolare sfruttamento”*, che sussistono nel caso in cui vi siano *“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”*.

ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana”, il legislatore nazionale ritiene sussistente tale condizione, invece, solo al ricorrere delle ipotesi, previste dall’art. 603bis, comma 3, c.p., che, come si è visto, prima della modifica dell’art. 603bis ad opera della L. 199/2016, faceva riferimento al caso in cui i lavoratori fossero esposti a situazioni di pericolo per la salute, la sicurezza o l’incolumità personale. Tali ultimi requisiti, non previsti dalla Direttiva, che possono ricorrere anche in via alternativa, concorrevano a delineare la nozione di particolare sfruttamento adottata dal Legislatore nazionale, a cui veniva subordinato il rilascio del permesso di soggiorno nel caso in cui lo straniero irregolare denunciasse la propria situazione cooperando con la giustizia²⁷⁸.

È evidente come il recepimento incompleto della Direttiva da parte del Legislatore limitasse, di fatto, la concreta portata innovativa dello strumento premiale, che avrebbe dovuto incentivare le denunce da parte delle vittime: la concessione del permesso di soggiorno per particolare sfruttamento lavorativo, sulla base del panorama normativo nazionale descritto, rimaneva, infatti, uno strumento ad appannaggio dei pochi stranieri irregolari sul territorio che si trovassero (o potessero da punto di vista probatorio dimostrare di trovarsi) in una delle tre situazioni sopra descritte. Da ciò derivava un vuoto di tutela del tutto irragionevole: si pensi all’ipotesi, peraltro ricorrente, del datore di lavoro che assume uno straniero maggiorenne irregolare sul territorio per svolgere mansioni di lavoro domestico, obbligandolo ad orari di lavoro massacranti, in cambio di una retribuzione del tutto inadeguata. Con riferimento ai lavoratori domestici, proprio in relazione alla tipologia di mansione e prestazione svolta, non si può infatti sostenere che gli stessi siano stati esposti a situazioni di grave pericolo ex art. 603 bis, comma 3 c.p., così rimanendo la loro situazione esclusa dalla nozione di “*particolare sfruttamento*” adottata dal Legislatore; con la conseguenza che agli

²⁷⁸ Per approfondimenti cfr. PAGGI, *Tutela dei lavoratori stranieri in condizione di irregolarità. Analisi della direttiva 52 e delle norme italiane di recepimento*, in *Terzo Rapporto. Agromafie e Caporalato*, pagg. 65 ss.; cfr. Anche DE MARTINO, LOZITO, SCHIUMA, op.cit., pag. 317.

stessi veniva preclusa la possibilità di ottenere, in caso di denuncia della loro condizione, il titolo di soggiorno di cui all'art. 22, comma 12 quater, TU immigrazione.

Deve tuttavia rilevarsi come, in seguito alla modifica dell'art. 603 bis c.p. ad opera della L. n. 199/2016, tale limitazione (già peraltro superabile, come suggerito dalla Dottrina, adottando un'interpretazione dell'art. 22, comma 12 quater TU immigrazione "comunitariamente conforme"²⁷⁹), possa essere facilmente aggirata e superata dall'interprete: ed invero il nuovo comma 3 dell'art. 603 bis c.p. prevede non più il riferimento alle situazioni di grave pericolo quali circostanze aggravatrici del delitto *de quo* (ora contenute nel comma 4 della medesima disposizione normativa), ma l'elencazione degli indici di sfruttamento (che, prima della novella legislativa, erano indicati al comma 2 della medesima disposizione). Di talchè, se si considera come "dinamico" (o non recettizio) il rinvio dell'art. 22, comma 12 bis, TU immigrazione all'art. 603 bis, comma 3 c.p., si estenderebbe lo strumento premiale della concessione del permesso di soggiorno per motivi umanitari anche a situazioni che precedentemente ne rimanevano irragionevolmente escluse, così ponendo riparo alla manifesta difformità tra la nozione di sfruttamento lavorativo adottata in ambito comunitario dalla Direttiva in commento e quella adottata in ambito nazionale²⁸⁰. Ad opera del rinvio al novellato art. 603 bis, comma 3, c.p., devono, pertanto, considerarsi situazioni di particolare sfruttamento ai sensi dell'art. 22, comma 12 bis, TU immigrazione anche la reiterata

²⁷⁹ Cfr. L. MASERA, op. cit., pagg. 31 ss. L'autore suggerisce un'interpretazione comunitariamente conforme del dettato dell'art. 22 co. 12 quater, tale da riconoscere il diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari anche allo straniero vittima di grave sfruttamento ai sensi del co. 2 dell'art. 603 bis c.p., e non solo a colui che si sia trovato in situazione di grave pericolo ai sensi del co. 3 dell'art. 603 bis, richiamato dall'art. 22, co. 12 bis. Conformemente anche M. PAGGI, *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo: un percorso ad ostacoli per l'effettivo recepimento della direttiva 52/2009*, in *Dir. Imm. E citt.*, 2012, 4, pp. 87 ss.

²⁸⁰ L. MASERA, *I permessi di soggiorno per gli stranieri vittime di reato*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Vittime di reato e sistema penale : la ricerca di nuovi equilibri*, 2017, Torino, pp. 452 ss.

L'A. evidenzia tuttavia che rispetto ai fatti antecedenti alla novella del 2016, il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole imponga di applicare la norma vigente al momento dei fatti, che era più favorevole rispetto a quella attualmente in vigore (la modifica dell'art. 603bis c.p. ad opera della Legge del 2016 ha avuto l'effetto di ampliare l'ambito di operatività dell'aggravante di cui all'art. 12 bis c.p.); con la conseguenza che anche il permesso di soggiorno di cui all'art. 12 quater – in relazione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della L. 199/2016 – potrà essere rilasciato solo laddove il reato risulti aggravato ai sensi della disposizione vigente all'epoca dei fatti.

corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme rispetto ai 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; la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; nonchè la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti. Tale estensione si pone in linea con le finalità proprie del nuovo intervento normativo finalizzato al contrasto dei fenomeni del lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro, posto che consentirebbe una maggiore emersione del fenomeno, ben potendo rappresentare un efficace incentivo alla denuncia di situazioni di sfruttamento lavorativo anche per quei lavoratori irregolari sul territorio che non si trovino in situazioni lavorative tali da comprometterne salute e integrità fisica (si pensi, ancora una volta, ai lavoratori domestici).

Va inoltre rilevato, sempre con riferimento ai lavoratori irregolari sul territorio, come, solo nei casi di sfruttamento lavorativo di particolare gravità, potesse trovare applicazione l'art. 18 T.U. immigrazione prima della L. n. 199/2016 (che ha inserito l'art. 603bis c.p. nel novero dei reati che prevedono ai sensi dell'art. 380 c.p.p. l'arresto obbligatorio in flagranza - presupposto per il rilascio del permesso previsto dall'art. 18 del Testo Unico).

Più in particolare, l'art. 18 citato prevede la concessione allo straniero di un permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale e il suo inserimento in un programma di assistenza e integrazione sociale, a prescindere da un suo fattivo contributo per la giustizia (quindi anche a prescindere da un'eventuale denuncia della situazione di sfruttamento). Anche tale strumento di protezione aveva, tuttavia, prima della recentissima entrata in vigore delle nuove disposizioni in materia di lotta al caporalato, una portata estremamente limitata con riguardo alle situazioni di sfruttamento lavorativo.

Tenuto conto del campo di applicazione della norma, che fa espresso riferimento ai delitti previsti dall'art. 380 c.p.p., tale permesso di soggiorno poteva, infatti, essere concesso solo a favore di quei lavoratori che si trovassero in una situazione di vera e propria riduzione di schiavitù o servitù (art. 600 c.p.) o che fossero vittime di tratta (art. 601 c.p.), mentre ciò non avveniva anche nelle situazioni di grave sfruttamento lavorativo previste dall'originario art. 603 bis c.p., situazioni che non erano indicate tra i reati per cui si prevedesse l'arresto obbligatorio in flagranza²⁸¹.

Quanto detto consente di constatare come il nostro ordinamento fosse del tutto privo di efficaci strumenti a tutela delle vittime: in *primis* lo strumento premiale della concessione del permesso di soggiorno per motivi umanitari per i lavoratori immigrati irregolari (ex art. 22, comma 12 quater TU immigrazione) aveva di fatto una platea molto limitata di soggetti che potessero usufruirne, essendone esclusi gli stranieri irregolari che non si trovassero nella ristretta nozione di "particolare sfruttamento" adottata dal Legislatore. Anche la previsione dell'art. 18 TU immigrazione potenzialmente avrebbe potuto togliere dal circuito dello sfruttamento un gran numero di lavoratori stranieri irregolari e fornire loro sostegni sociali e psicologici che consentissero un recupero di un clima di fiducia in vista di una loro collaborazione con la giustizia. Tuttavia, come si è evidenziato, anche tale strumento aveva un ambito di applicazione limitato alle ipotesi paraschiavistiche di sfruttamento lavorativo. Da ultimo deve evidenziarsi come mancasse nel quadro legislativo precedente alla L. n. 199/2016 qualsiasi strumento premiale che potesse incentivare la denuncia del fenomeno da parte dei lavoratori regolarmente soggiornanti sul territorio, siano essi cittadini italiani o cittadini di Paesi dell'UE o extra-comunitari dotati di regolare permesso di soggiorno.

²⁸¹ Per maggiori approfondimenti in ordine alla limitata portata dell'art. 18 TU immigrazione in materia di sfruttamento lavorativo cfr. PAGGI, cit, in *Terzo Rapporto. Agromafie e Caporalato*, cit., pagg. 60 ss.

3. Il nuovo panorama legislativo nella lotta al grave sfruttamento lavorativo: *Jobs Act*, decreti di depenalizzazione e nuovi strumenti per contrastare il “caporalato”.

3.1. La rivoluzione delle norme della c.d. Legge Biagi ad opera del *Jobs Act* e del D.Lgs. n. 8/2016

A fronte del panorama normativo sopra delineato, con particolare riferimento alle fattispecie contravvenzionali di diritto del lavoro, il Legislatore, nel 2015 e nei primi mesi del 2016, ha adottato provvedimenti legislativi in uno spirito del tutto contraddittorio rispetto al riscoperto interesse per la lotta al “caporalato”, cui è conseguita l’adozione della L. n. 199/2016.

Più in particolare ci si riferisce anzitutto all’adozione del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 in attuazione della legge delega n. 183/2014 (c.d. *Jobs Act*), con cui vi è stata l’abrogazione degli artt. dal 20 al 28 del D.lgs. n. 276/2003 riguardanti la “somministrazione di lavoro”. Tale intervento legislativo, tra le altre cose, ha abrogato la contravvenzione della somministrazione fraudolenta, che concretamente andava a colpire distorsioni nel mercato del lavoro, finalizzate sostanzialmente ad eludere le norme poste a tutela dei lavoratori (anche contenute nei CCNL) ed a celare gravi situazioni di sfruttamento dei lavoratori (normalmente proprio attraverso la costituzione di società o di cooperative fittizie)²⁸². Con i Decreti

²⁸² L’abrogazione della fattispecie della somministrazione fraudolenta era stata aspramente criticata dalla dottrina, che sottolineava come tale abrogazione avesse l’effetto paradossale quello di incentivare il ricorso alla somministrazione abusiva, in luogo dell’assunzione diretta o del ricorso a sistemi di somministrazione regolare. Sul punto cfr.: M. PALA, *Effetti della abrogazione del reato di “somministrazione fraudolenta” con il Jobs Act*, in www.dottrinalavoro.it, p. 2- L’A. sottolinea che “anche senza tener conto della attuale durata dei procedimenti penali che facilmente si risolvono con la prescrizione, è evidente che così congegnata la normativa spinge le aziende verso il ricorso a forme di intermediazione di manodopera irregolare. Decisamente più vantaggiose dell’assunzione diretta o del ricorso alle regolari agenzie di somministrazione”. Sul tema anche: A. ASNAGHI – P. RAUSEI, *Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso, “cadeau” ai mercanti di braccia*, in *Bollettino Adapt*, 2 marzo 2015, che, rispetto all’abrogazione della fattispecie *de qua* si esprimono come segue: “se, infatti, la somministrazione illecita, come pure l’appalto o anche il distacco di manodopera, non genuino prevede (ora, come anche nel nuovo schema di decreto delegato) la costituzione di un rapporto in capo all’utilizzatore soltanto su iniziativa del lavoratore illegittimamente “fornito”, tale prospettiva si ribalta nella somministrazione fraudolenta nella quale il consilium fraudis – specificamente individuato dalla legge – permette all’Ispettore del lavoro di rilevare la nullità del contratto in frode alla legge, ricostituendo d’imperio, come detto, il rapporto in capo al reale datore di lavoro, utilizzatore, in modo illecito e fraudolento, della prestazione lavorativa”.

Legislativi nn. 7/2016 e 8/2016²⁸³, in vigore dal 6 febbraio 2016, in una prospettiva deflattiva, si è, inoltre, proceduto alla depenalizzazione di numerose fattispecie penali²⁸⁴, sia con la trasformazione di talune di esse in illeciti amministrativi sia mediante l'abrogazione di altre fattispecie di reato e l'introduzione di sanzioni civili pecuniarie. Tra le fattispecie depenalizzate dagli interventi normativi citati rientrano i reati previsti dall'art. 18 del D.Lgs. n. 276/2003 puniti con la sola pena dell'ammenda, tra cui le fattispecie c.d. di interposizione illecita, ovvero quelle di "appalto illecito" e di "distacco illecito" (v. *supra* par. 1.3)²⁸⁵. In quest'ultimo caso è prevista una sanzione amministrativa pari a 60 euro per giornata lavorativa, per ciascun lavoratore, sanzione che non può tuttavia essere inferiore ad euro 5.000 nè superiore ad euro 50.000²⁸⁶.

Sono state oggetto di depenalizzazione anche la fattispecie di somministrazione abusiva e di utilizzazione illecita di manodopera nelle loro ipotesi base (resta salva la punibilità per la

P. RAUSEI, *A contrasto del caporalato ripristinate in parte le tutele cancellate dal Jobs Act e depenalizzazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 1, pp. 263 ss; M. D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, cit., pp. 13 ss.

Si rileva, tuttavia, come il reato di somministrazione fraudolenta è stato recentemente reintrodotta nell'ordinamento dalla legge n. 96/2018 di conversione del "Decreto dignità", in vigore dal 12 agosto 2018, con la previsione del nuovo articolo 38-bis all'interno D.Lgs. n. 81/2015.

²⁸³ Per un approfondimento sul tema cfr., VALENTINI, *Depenalizzazione e reati di intermediazione illecita di manodopera: conseguenze pratiche sul piano sanzionatorio*, 26 gennaio 2016, in www.replegal.it.

²⁸⁴ In generale sulla depenalizzazione ad opera delle riforme citate, cfr. Ex multis: G.L. GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 gennaio 2016; F.PALAZZO, *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, pp. 285 ss.; A.GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, pp. 577 ss.

²⁸⁵ Cfr. Cass. Pen. n. 10484/2016, dep. 14 marzo 2016, secondo cui "il decreto legislativo del 15 gennaio 2016, n. 8 - pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 23 gennaio 2016 e in vigore dal 6 febbraio 2016 - ha depenalizzato l'ipotesi base del reato di intermediazione illecita di manodopera per violazione delle disposizioni in materia di appalto e distacco (art. 18, comma 5-bis), non anche invece l'ipotesi aggravata relativa allo sfruttamento dei minori, nel caso di specie non contestata e neppure astrattamente configurata. A tale conclusione si giunge considerando che l'art. 1 d.lgs. n. 8 del 2016 dispone (al primo comma) che "non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda". Nel caso di specie, il reato di cui all'art. 18, comma 5-bis, d. lgs. n. 276 del 2003 è punito nella fattispecie base con la pena della sola ammenda" di talchè "sono depenalizzate le fattispecie disciplinate dall'art. 18 del D. Lgs. n. 276 del 2003 punite con la sola pena pecuniaria, tra cui il reato di "appalto illecito" e di "distacco illecito" (art. 18, comma 5-bis, in relazione, rispettivamente, all'art. 29, comma 1, e all'art. 30, comma 1), essendo tali fattispecie di reato, nelle loro ipotesi-base, punite con l'ammenda di Euro 50 ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione". Continua ad avere rilevanza penale, invece, la stessa fattispecie ove commessa mediante sfruttamento di minori.

²⁸⁶ Per un quadro della legislazione attuale in materia di somministrazioni, appalti e distacchi illeciti e delle relative sanzioni: A. RAPACCIULO – L. BONGIOVANNI, *Illecita interposizione, somministrazione fraudolenta e reazione degli organi ispettivi* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2019, 42, pp. 2583 ss.

fattispecie aggravata dallo sfruttamento dei minori, punita anche con l'arresto). Anche in questi casi è prevista, sia nei confronti del somministratore che dell'utilizzatore, una sanzione amministrativa pari a 50 euro per ogni giornata e per ogni lavoratore occupato e la sanzione non può mai essere inferiore a 5.000 euro nè superiore a 50.000. Con riferimento, invece, all'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione permane la punibilità della contravvenzione se la condotta è posta in essere a scopo di lucro (punita, ai sensi dell'art. 18, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003 con la pena dell'arresto fino a sei mesi e dell'ammenda da 1.500 a 7.500 euro), mentre se l'autore non ha perseguito alcuna finalità lucrativa, l'originaria ammenda (da 500 a 2.500 euro) è sostituita dalla sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 10.000.

Pertanto, a seguito degli interventi legislativi citati, come si può notare, l'originario impianto sanzionatorio ne era uscito rivoluzionato, mediante la trasformazione in illeciti amministrativi di molteplici fattispecie contravvenzionali (tra cui le condotte di effettiva utilizzazione e impiego della manodopera reclutata dal caporale) e mediante l'abrogazione della fattispecie di somministrazione fraudolenta, permanendo unicamente la penale rilevanza della fattispecie dell'intermediazione illecita con finalità di lucro. Si deve poi notare come la previsione di un tetto massimo delle sanzioni amministrative (che non possono superare i 50.000 euro e, nel caso questa somma sia superata, vengono ricondotte a tale importo) indebolisca non poco l'efficacia deterrente di tali sanzioni.

A seguito della depenalizzazione ed abrogazione del reato di somministrazione fraudolenta, veniva pressochè annullata qualsiasi tutela per i lavoratori in situazioni di sfruttamento, anche grave, perpetrate sia dai somministratori che dagli utilizzatori di manodopera, qualora non rientrassero nella sfera di applicazione del delitto di cui all'art. 603 bis c.p., poichè non caratterizzate da violenza, minaccia o dal carattere della sistematicità. La formulazione definitiva della L. n. 199/2016, e il novellato art. 603bis c.p., come meglio si vedrà nel

proseguo della trattazione, consentono, tuttavia, di colmare alcuni dei vuoti di tutela createsi in seguito alla trasformazione del quadro normativo giuslavoristico in materia, colpendo, per mezzo di severe sanzioni penali, situazioni rimaste prive di tutela in seguito agli interventi abrogativi di cui si è trattato.

3.2. I nuovi strumenti per contrastare il fenomeno del “caporalato”: analisi delle innovazioni introdotte dalla L. n. 199/2016

3.2.1. Le modifiche al Codice Penale: il nuovo art. 603 bis c.p.

La presa di consapevolezza da parte del Legislatore dell’inadeguatezza degli strumenti repressivi presenti nell’ordinamento per contrastare i fenomeni del caporalato e dello sfruttamento dei lavoratori è dimostrata dall’adozione, in data 18 ottobre 2016, della Legge n. 199²⁸⁷, a meno di cinque anni dall’introduzione nel nostro ordinamento dell’art. 603bis c.p., che ha completamente riscritto la norma citata, con l’obiettivo di incoraggiare una maggiore emersione del fenomeno e di costituire un apparato repressivo più efficiente.

Tale innovazione legislativa, che introduce nuovi strumenti nella lotta allo sfruttamento del lavoro tanto sul piano penale quanto sul piano amministrativo, ha proprio come scopo prevalente (così è espressamente indicato nella relazione illustrativa al DDL) quello di colpire l’illecita accumulazione di ricchezza da parte delle imprese criminali che sfruttano i lavoratori al chiaro scopo di trarne un profitto e, sebbene sia stato pensato per contrastare lo sfruttamento lavorativo in ambito agricolo, ha, come si vedrà nel corso della trattazione, una portata ben più ampia, rappresentando uno strumento efficace anche per contrastare le più

²⁸⁷ Il DDL in commento è stato approvato dal Consiglio dei Ministri in data 13 novembre 2015; è stato poi presentato al Senato in data 28 gennaio 2016. Il testo originario è stato oggetto di emendamenti da parte della Commissione permanente Agricoltura e produzione agroalimentare in sede referente. È stato, quindi, approvato in data 1 agosto 2016 al Senato e definitivamente approvato alla Camera il 18 ottobre 2016.

insidiose forme di sfruttamento che si manifestano negli ambiti del c.d. lavoro grigio²⁸⁸ (di cui si è già trattato, vedi *supra* cap. 1, par. 1.1.2 e 1.2).

Il primo articolo della L. n. 199/2016 (recante ad oggetto “*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*”)²⁸⁹ riscrive completamente il testo dell’art. 603 bis c.p.²⁹⁰, individuando due distinte fattispecie penalmente punibili²⁹¹.

²⁸⁸ V. NUZZO, *L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*, cit., p. 21. L'A. sottolinea come l'innovazione legislativa sia intervenuta allo scopo di allargare l'operatività della fattispecie di cui all'art. 603bis c.p., al fine di correggerne lo strabismo strutturale. Evidenziano l'ampiezza della portata applicativa della nuova fattispecie e la sua utilità rispetto alla repressione del fenomeno dello sfruttamento lavorativo anche nei settori diversi da quello agricolo: L. CALAFÀ, *Lo sfruttamento lavorativo oltre le migrazioni: percorsi di ricerca*, in GOTTARDI D. (a cura di), *Legal Frame Work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Giappichelli, 2017, pp. 175 ss; M. MCBRITTON, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva giuslavoristica*, Cacucci Editore, 2017, p. 168.

A fronte dell'ampliamento delle condotte punibili è stata anche rimodulata al ribasso la cornice edittale prevista per la fattispecie base dell'art. 603 bis c.p. Cfr.: D.FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit., p. 2.

²⁸⁹ Il DDL sul caporalato e lo sfruttamento lavorativo è stato approvato dal Consiglio dei Ministri in data 13 novembre 2015; è stato poi presentato al Senato in data 28 gennaio 2016. Il testo originario è stato oggetto di emendamenti da parte della Commissione permanente Agricoltura e produzione agroalimentare in sede referente. È stato, quindi, approvato in data 1 agosto 2016 al Senato e definitivamente approvato alla Camera il 18 ottobre 2016.

²⁹⁰ Sulle innovazioni introdotte dalla L. 199/2016 rispetto alla fattispecie di cui all'art. 603bis c.p. cfr. A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2020; A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato"*, cit.; L. BIN, *Problemi interni e problemi esterni del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Leg. Pen.*, 2020; AA.VV., *Studi sul caporalato*, G. DE SANTIS - S.M. CORSO – F. DEL VECCHIO (a cura di), Torino, 2020; V. LIPPOLIS, *Caporalato: linee guida per il contrasto all'intermediazione illecita*, in *Dir. Prat. Lav.*, 11/2019; V. TORRE, *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell'art. 603bis tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, in *Quest. Giust.*, 4/2019, pp. 97 ss; V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. ind.*, 2018, pp. 289 ss; D. GENOVESE – E. SANTORO, *L'art. 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. ind.*, 2018, pp. 545 ss.; G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo penale del "caporalato"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, pp. 811 ss.; D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2/2018, pp. 229 ss; A. GABOARDI, *La riforma normativa in materia di caporalato e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *Leg. Pen.*, 2017, pp. 4 ss; A. De RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. Pen. Cont.*, 4/2017, pp. 229 ss; T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida al Diritto*, 26 novembre 2016, n. 48, pp. 48ss; A. CISTERNA, *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, in *Guida al Diritto*, 26 novembre 2016, n. 48, pp. 52ss.; V. R. CAPONI, *Punito lo sfruttamento del lavoro*, in “Il Sole 24 Ore”, 6 dicembre 2016; V. NUZZO, *L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 2018, n. 357; D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 199/2016*, in *Archivio penale*, 2017, pp. 184 ss.; G. DE MARZO, *Le modifiche alla disciplina penalistica in tema di caporalato*, in *Il Foro italiano*, V, 2016, pp. 377 ss.; 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 sul lavoro, Working Paper*, n.1, 2017; F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, n WP ADAPT, 2017, n. 2; L. LOREA, *Sulla nozione di "sfruttamento del lavoro": cosa è cambiato*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 1 dicembre 2020, pp. 1083 ss; G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in*

Con riferimento alla prima fattispecie viene punito, con la pena della reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque ponga in essere almeno una delle seguenti condotte: anzitutto quella di reclutamento²⁹² della

tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina. I parte, in RCP, 2018, n. 5; G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina. II parte*; B. D'OTTAVIO, *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il cd. caporalato)*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, n. 2; P. CURZIO, *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, 2017; E. SCODITTI, *Tra lavoro e sfruttamento del lavoro*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, 2017, pp. 62 ss.; 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. 199/2016*, in *Questione Giustizia*, 1° marzo 2017; P. RAUSEI, *A contrasto del caporalato ripristinate in parte le tutele cancellate da Jobs Act e depenalizzazione*, cit.; M. MISCIONE, *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in LG, 2017, n. 2, pp. 113 ss.; S. PERELLI, *Intermediazione e sfruttamento del lavoro: una riforma importante, passata in sordina*, in *Questione Giustizia*, 31 marzo 2017; V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in DLRI, 2018, n. 158, pp. 289 ss

²⁹¹ Si riporta per comodità di lettura il testo del vigente art. 603 bis c.p.: “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.

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

Ai fini del presente articolo, 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.

Costituiscono aggravante specifica 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 sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.”

²⁹² Rispetto al significato da attribuire al termine “reclutamento”, cfr.: P. CURZIO, *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, cit., pp. 129 ss. Secondo l'A. “reclutare è termine di origine militare che applicato ai rapporti di lavoro comprende qualsiasi attività funzionale all'assunzione, regolare o a fortiori irregolare, dei lavoratori”.

Secondo la dottrina maggioritaria la nozione di reclutamento andrebbe intesa in senso ampio e atecnico, ricomprendendovi tutte le attività che in precedenza erano qualificate come intermediazione, cfr: D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit., p. 18; U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato*, cit., p. 2623; S. TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all'«intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Ind. pen.*, 2017, p. 753; L. FERLA, *Art. 603 bis*, cit., p. 1999.

Altra dottrina ha invece sostenuto che la nozione di reclutamento vada intesa in senso tecnico e implicherebbe qualcosa di più rispetto alla mera intermediazione; in questo senso si dovrebbe fare riferimento alle definizioni elaborate rispetto ad altre fattispecie (il riferimento è, per esempio alla c.d. Legge Merlin, e, più in particolare, agli artt. 3, nn. 4 e 7 della L. 20 febbraio 1958, n. 75): A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 224.

manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori (si continua a punire, quindi, in continuità con il testo normativo precedente alla modifica, l'attività di intermediazione tipicamente posta in essere dalla figura del caporale); si tratta di un'ipotesi di reato di mera condotta, non rilevando ai fini della consumazione del delitto in parola l'eventuale sfruttamento dei lavoratori eventualmente successivo alla condotta di intermediazione. Semmai lo sfruttamento assume rilievo sotto il profilo dell'elemento soggettivo, rappresentando oggetto del dolo specifico del caporale²⁹³.

La seconda condotta punita è quella di chi utilizzi²⁹⁴, assuma²⁹⁵ o impieghi²⁹⁶ manodopera, anche dopo l'attività di intermediazione, sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno.

Tale formulazione rappresenta un'assoluta novità in quanto introduce, coerentemente con la rubrica della fattispecie²⁹⁷ e come auspicato dalla dottrina, la sanzionabilità per il delitto *de quo* anche del datore di lavoro, che, come già detto, ha spesso un ruolo centrale nella strutturazione del fenomeno del caporalato, ingaggiando il caporale per l'attività di

²⁹³ L'oggetto del dolo specifico va ravvisato nell'impiego dei lavoratori in condizioni di sfruttamento da parte di terzi. Cfr. A.VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (cd. Caporalato)*, cit., p. 422; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Volume II, Dei delitti contro la persona; D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit., p. 18.

Sull'irrelevanza del perseguimento da parte dell'agente di ulteriori finalità lucrative, cfr: Cass. pen., sez. 5, 19 febbraio 2018, n. 7891, secondo cui "l'art.603 bis c.p., come modificato dalla l.199/16, punisce chiunque recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, sul solo presupposto dello stato di bisogno dei lavoratori e senza che sia richiesta, per l'integrazione della fattispecie, una finalità di lucro".

²⁹⁴ In dottrina si è rilevato che il termine "utilizzo" debba essere inteso in senso ampio, al punto che potrebbe comprendere l'attività di chiunque si avvalga di manodopera senza rivestire formalmente il ruolo di datore di lavoro, ma esercitandone di fatto le funzioni, così come le attività di organizzazione e direzione del lavoro sia per conto proprio, che per terzi. Così: D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit., p. 19; A.MADEO, *La riforma del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 287.

²⁹⁵ Tale condotta implica l'esistenza di un regolare rapporto di lavoro. Cfr. *ex multis*: D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit., p. 19.

²⁹⁶ La condotta di chi impieghi manodopera fa riferimento ai casi in cui il soggetto agente svolga di fatto le funzioni del datore di lavoro, senza che fra le parti sussista un regolare contratto di lavoro. Cfr.: D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit., p. 19; F.GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in *Working Paper ADAPT*, 2017, 2, p. 27; S.TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera*, cit., p. 756.

²⁹⁷ A.MADEO, *La riforma del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 287.

reclutamento della manodopera da occupare nella propria azienda²⁹⁸. Peraltro la condotta di sfruttamento della manodopera da parte del datore di lavoro viene del tutto svincolata dalla precedente attività di intermediazione del caporale²⁹⁹. Si tratta di un reato d'evento a forma vincolata, punito a titolo di dolo generico³⁰⁰.

È fondamentale, inoltre, evidenziare come la fattispecie nella nuova formulazione prescinda, nella sua ipotesi base, da qualsiasi forma di violenza, minaccia o intimidazione, tutti elementi che erano invece costitutivi della vecchia norma. Pertanto con la nuova formulazione, non solo si assiste, come accennato, ad un'estensione della punibilità dal punto di vista soggettivo – con particolare riferimento alla possibilità di considerare il datore di lavoro alla stregua di soggetto attivo delle condotte descritte dalla norma, e non più attraverso il ricorso all'art. 110

²⁹⁸ Prima dell'adozione della Legge in commento, il datore di lavoro, a prescindere dall'attività di intermediazione, veniva punito ex art. 22, comma 12 bis, solamente nell'ipotesi in cui sfruttasse la manodopera straniera irregolare. Rimaneva, invece, impunito il datore di lavoro che poneva in essere la medesima condotta ai danni di lavoratori regolarmente soggiornanti sul territorio. Sul punto cfr. FERRANTI, *La legge n. 199/2016. Disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del Legislatore*, cit.; L. LOREA, *Sulla nozione di "sfruttamento del lavoro": cosa è cambiato*, cit., pp. 1083 ss; V. NUZZO, *L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*, cit., pp. 21-22.

²⁹⁹ La dottrina sul punto ha evidenziato come le due fattispecie descritte nell'art. 603bis c.p. si ponessero in un rapporto di progressione criminosa non necessaria: "il reclutatore, infatti, sarà punibile a prescindere dal successivo impiego della manodopera, mentre l'utilizzatore che di que-sta si avvalga potrà rispondere anche qualora non abbia fatto ricorso ad alcun caporale". Così, D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit. p.20. Cfr. sul punto anche: T.PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 49; S.TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera*, cit., p. 753; L. FERLA, *Art. 603 bis*, cit., p. 1998; U.NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato*, cit., p. 2624.

³⁰⁰ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, Volume II, Dei delitti contro la persona*; . PISTORELLI-A. SCARCELLA, *Relazione illustrativa n. III/11/2011 dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione*, cit., secondo cui: "Per il perfezionamento del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è richiesto il dolo generico, il cui oggetto comprende tutti gli elementi della fattispecie, essendo dunque necessario che l'agente, oltre a volere la condotta tipizzata nell'art. 603-bis e le sue particolari connotazioni modali, si rappresenti lo stato di bisogno o di necessità in cui versa il lavoratore sfruttato"; 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. 199/2016*, in "www.questionegiustizia.it" del 1° marzo 2017. Anche secondo l'A "l'elemento soggettivo, [è] palesemente strutturato come dolo specifico con riferimento al caporale, mentre per il datore di lavoro deve parlarsi di dolo generico. Lo si afferma dal momento che l'attività di reclutamento che caratterizza la condotta punibile del caporale, deve essere finalizzata ad un obiettivo che è fuori della condotta stessa, quale la destinazione del lavoratore reclutato «al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento».

Altra dottrina ha, invece, sostenuto che la fattispecie in commento richieda il dolo specifico: M. PALA, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in "altalex.com", 24 settembre 2011: "L'ulteriore elemento dell'approffittamento, come sopra descritto, fa ritenere che il reato in esame sia punito a titolo di dolo specifico. Non basterebbe infatti la coscienza e volontà di sfruttare i lavoratori con le modalità descritte dalla norma, ma è richiesta la consapevole volontà di approfittare di una condizione di debolezza o mancanza materiale o morale del soggetto passivo"; M. DI DONNA, *Il nuovo "caporalato" ex art. 603 bis c.p.*, cit., p. 69.

c.p. – ma si assiste anche ad un'estensione della punibilità da un punto di vista oggettivo sotto due distinti profili. Da un lato, infatti, è sancita la punibilità delle condotte di utilizzo, assunzione o impiego della manodopera, condotte che non trovavano espressa previsione nella vecchia formulazione della norma; dall'altro la stessa attività di intermediazione, già prevista nel testo previgente, viene punita, dal novellato art. 603 bis c.p., a prescindere dal fatto che sia stata posta in essere con violenza, minaccia o intimidazione.

Va altresì sottolineato come la nuova formulazione non faccia alcun richiamo al requisito dell'organizzazione dell'attività di intermediazione: ciò consente di estendere l'ambito di applicazione della norma anche a condotte di grave sfruttamento della manodopera poste in essere in modo occasionale³⁰¹. Di fatto, quindi, vengono eliminati gli illogici vincoli normativi che caratterizzavano la precedente formulazione (in particolar modo il requisito dell'organizzazione e le note modali della condotta – violenza, minaccia e intimidazione) e che in concreto ne limitavano l'ambito d'applicazione³⁰²; cosicché nell'ambito applicativo della nuova norma rientrano anche ipotesi di sfruttamento lavorativo che prima trovavano una seppur più limitata tutela nelle norme giuslavoristiche, ora, come visto, depenalizzate o abrogate. Violenza e minaccia, se presenti, comportano, tuttavia, un aumento di pena rispetto alle fattispecie di cui al primo comma dell'art. 603bis c.p: invero, l'art. 603 bis c.p., comma 2 prevede che *“se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia, si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato”*. Viene, invece, del tutto eliminato il riferimento al concetto evanescente di intimidazione, accogliendo le critiche della Dottrina, sotto la vigenza della norma nella

³⁰¹ La dottrina ha evidenziato l'ampliamento del campo di intervento della norma incriminatrice mediante l'eliminazione del riferimento al carattere organizzato dell'attività di intermediazione: 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 novembre 2016; D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 199/2016*, cit. p. 3; G. DE MARZO, *Le modifiche alla disciplina penalistica in tema di caporalato*, in *Il Foro italiano*, V, 2016, p. 377.

³⁰² T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 49. L'A. evidenzia che, con l'eliminazione delle note modali della condotta, il legislatore abbia perseguito l'intento di punire le condotte di sfruttamento “grigio” dei lavoratori.

versione del 2011, che aveva evidenziato la ridondanza del termine, traendo origine l'intimidazione da precedenti violenze e minacce, perdendo, dunque, di autonomia³⁰³.

La norma poi, al comma 3³⁰⁴, conferma sostanzialmente gli indici di sfruttamento già in vigore nel testo previgente sostituendo, tuttavia, la condizione della "sistematicità", di difficile interpretazione e verifica, con quella della "reiterazione" della condotta³⁰⁵, sia in relazione alla corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale³⁰⁶, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; sia in relazione alla violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria ed alle ferie.

Con riferimento al terzo indice di sfruttamento viene eliminato nella nuova formulazione della norma l'inciso "*tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale*", prendendo in considerazione la mera sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, a prescindere dall'eventuale pericolo che da tali violazioni possano derivare per il lavoratore³⁰⁷.

³⁰³ A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori*, cit. p. 48.

³⁰⁴ Ai sensi dell'art 603 bis, terzo comma c.p. "*costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni: 1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratticollettivi 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*".

³⁰⁵ Alcuni commentatori hanno accolto in senso critico la modifica, poiché presenterebbe "*l'indubbio risvolto negativo di rendere più incerto il numero di condotte necessarie a integrare tale requisito, così incrementando quel deficit di determinatezza che già affligge il reato in esame*"; così: D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit., p. 22. Cfr. anche: A. MADEO, *La riforma del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 289, che evidenzia come il concetto di "reiterazione" abbia già creato incertezze applicative rispetto al reato di cui all'art. 612 bis c.p.

³⁰⁶ In dottrina è stata accolta con favore il riferimento ai Contratti Collettivi Nazionali quali parametri per valutare la congruità della retribuzione; sul punto: A. MADEO, *La riforma del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 289; L. FERLA, *Art. 603 bis*, cit., p. 1999; U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato*, cit., p. 2624.

³⁰⁷ Sul punto parte della dottrina ha evidenziato come l'eliminazione del riferimento al pericolo per salute, sicurezza ed incolumità personale rendesse l'indice eccessivamente generico, con il rischio conseguente di una eccessiva dilatazione della condotta penalmente rilevante; cfr. in particolare: P. CURZIO, *Sfruttamento del*

Da ultimo con riferimento al quarto indice di sfruttamento, che nella disposizione previgente era individuato ne “*la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti*”, si rileva come nel nuovo testo normativo sia stato eliminato ogni riferimento all’avverbio “*particolarmente*”, termine del tutto vago e non univocamente interpretabile, che poteva far sì che fossero lasciate prive di tutela situazioni di degrado non particolarmente elevate³⁰⁸. Anche in questo caso la nuova formulazione si pone, quindi, nella prospettiva repressiva che ha ispirato l’intero intervento legislativo, poichè priva l’interprete della possibilità di creare una “scala di valore” del degrado, magari prendendo in considerazione quali indici di sfruttamento solo le situazioni in cui il degrado potesse considerarsi particolarmente odioso. Vengono, invece,

lavoro e repressione penale, cit. p. 132; V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in DLRI, 2018, pp. 300-301; F. STOLFA, *La legge sul “caporalato” (l. n. 199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, cit., p. 92; S.TORDINI CA-GLI, *Profili penali del collocamento della manodopera*, cit., p. 761; A.DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 227; L. FERLA, *Art. 603 bis*, cit., p. 1999; T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 132. Secondo l’A. “*la formula utilizzata nel testo originario risultava perfettamente adeguata a connotare una condizione di sfruttamento: rilevava infatti solo la violazione di norme direttamente incidenti sulla tutela personale del lavoratore. Ora appare sufficiente la violazione di qualsiasi disposizione purché inserita nel contesto disciplinare della sicurezza e dell’igiene sui luoghi di lavoro*”. Inoltre, basterebbe ad integrare la nozione di sfruttamento “*la mancata apposizione di un qualche cartello o l’omessa redazione di un documento*”. Dello stesso avviso F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell’ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, cit., p. 35, secondo cui assumerebbero rilevanza le violazioni delle norme sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro meramente formali, anche se punite con sanzione amministrativa.

Ha accolto, invece, positivamente l’eliminazione dell’inciso: V.FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell’ottica del legislatore*, cit. L’A. afferma che “*l’eliminazione del riferimento al pericolo per salute, sicurezza ed incolumità personale giova a evitare il rischio di un fraintendimento interpretativo: se si carica la disposizione di orientamento probatorio di un elemento che autonomamente denota un significativo disvalore, si può ingenerare l’equivoco che essa contenga almeno una parte della condotta costitutiva del reato, data dallo sfruttamento della manodopera. Si evita, insomma, il rischio che si possa ritenere la sussistenza dello sfruttamento per il solo fatto che sia stata violata una disposizione in materia di sicurezza o igiene sul lavoro, quasi che la contravvenzione ad una delle tante disposizioni volte appunto a prevenire rischi per la sicurezza dei lavoratori possa integrare la condotta, di ben altro disvalore penale, dello sfruttamento di manodopera*”.

Peraltro, alla stregua del principio di offensività, solo le violazioni delle regole in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro che raggiungano un particolare livello di gravità, e che siano idonee a ledere il bene giuridico tutelato dalla norma possono integrare il requisito richiesto dall’art. 603, comma 3, n. 3 c.p. Sul punto si rinvia alle considerazioni di D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit., pp. 23 – 24, che esclude che “*il mero mancato rispetto formale della complessa e articolata normativa di settore*” sia idoneo “*a offendere il bene giuridico tutelato dalla fattispecie in esame*”.

³⁰⁸ Peraltro in dottrina si è evidenziata l’impossibilità di graduare il concetto di dignità umana e, di conseguenza, la sua degradazione: G.SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.rivistaaic.it; A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, in *Pol. Dir.*, 2010, pp. 38 s. Anche sotto tale aspetto, quindi, la previgente formulazione non appariva convincente.

mantenute inalterate le aggravanti specifiche, già previste al comma 3 del previgente art. 603-bis c.p., che comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà per i casi in cui il numero dei lavoratori sia superiore a tre, nel caso in cui uno o più soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa e nel caso in cui il fatto sia stato commesso esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, rispetto alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e alle condizioni di lavoro.

3.2.2 Alcuni snodi interpretativi problematici

Preso atto del contenuto del novellato articolo 603bis c.p., è opportuno, in chiave interpretativa, analizzare alcuni concetti problematici, contenuti nella disposizione *de qua*. Si fa in particolar modo riferimento a tre concetti: quello di sfruttamento in senso proprio (connesso alla natura degli indici di sfruttamento contenuti nel comma 3 dell'art. 603bis c.p.); quello di "stato di bisogno"; e quello di "approfittamento" dello stato di bisogno.

Tali elementi, invero, connotano di disvalore penale la condotta del datore di lavoro, concorrendo a determinare i casi in cui la condotta di impiego/utilizzo/assunzione di manodopera possa integrare gli estremi del reato di cui all'art. 603 bis c.p.

3.2.2.1 La nozione di sfruttamento e il valore degli indici

Il Legislatore del 2016, e prima ancora quello del 2011, non ha fornito una definizione di "sfruttamento" lavorativo all'interno dell'art. 603bis c.p., prediligendo l'adozione di una tecnica inedita, quella dell'elencazione di alcuni indicatori dello sfruttamento (art. 603bis, comma 3, c.p.). In termini generali, lo "sfruttamento" si identifica con tutti quei comportamenti idonei ad inibire e limitare la libertà di autodeterminazione della vittima.

Dibattuta in dottrina è la natura di tali indici e, di conseguenza, la loro riconducibilità nell'ambito dei requisiti costitutivi della fattispecie; in particolare, parte dei Commentatori ha sostenuto la natura sostanziale degli indicatori, ritenendo che gli stessi rappresentino a tutti gli effetti elementi costitutivi del delitto³⁰⁹, criticandone l'eccessiva vaghezza e indeterminatezza³¹⁰.

Altra parte della dottrina ne ha, invece, affermato la funzione meramente processuale: gli indici sarebbero uno strumento nelle mani dell'interprete – dei canoni ermeneutici – che agevolano il compito di individuare nella prassi le situazioni di sfruttamento³¹¹. Peraltro la

³⁰⁹ A. GABOARDI, *La riforma della normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo persiste la miopia*, cit., p. 60; L. LOREA, *Sulla nozione di "sfruttamento del lavoro": cosa è cambiato*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, 4, pp. 1083 ss.; 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*, cit., p. 4; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *"Caporalato": per il nuovo reato pene fino a otto anni*, cit., p. 52; E. SCORZA, *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, cit., p. 15; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale – Vol. I*, cit., p. 307; T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 50; G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina*, II parte, cit., pp. 24-25; L'A. evidenzia che, qualora non si considerassero gli indici quali elementi costitutivi della fattispecie, il "fatto di sfruttamento sarebbe del tutto indeterminato, e quindi la norma che lo prevede si presenterebbe in netto contrasto con l'art. 25, comma 2, Cost."

³¹⁰ Sulle critiche avanzate in dottrina, cfr: T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 49; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *"Caporalato": per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, cit., p. 52; E. SCORZA, *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, cit., p. 15, nota 67.

³¹¹ Sostengono la funzione di mero orientamento probatorio degli indici: U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l'ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell'esclusione*, in *Cass. Pen.*, 2017, n. 7-8, pp. 2625; F. STOLFA, *La legge sul "caporalato" (l. n. 199/2016): una svolta "etica" nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *DSL*, 1, 2017, pp. 88 ss.; C. STOPPIONI, *Intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo: prime applicazioni dell'art. 603-bis c.p.*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, n. 2, p. 87, nota 55; D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit., pp. 3 ss.; D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit., p. 21-22; E. LO MONTE, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, cit., p. 957; D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit., p. 3; D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione*, cit., p. 4; G. ROTOLO, *A proposito del 'nuovo' delitto di 'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro'*, cit., p. 157; A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 226; M.E. CASSANO, *I nuovi padroni di fronte alla legge penale: riflessioni sulla legge 29 ottobre 2016, n. 199*, cit., p. 867; A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto a proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, in *Archivio Penale*, 2018, n. 3, pp. 9 ss.
Cfr. anche D. FIORE, *La nuova disciplina penale dell'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni ed insuperabili limiti*, in *Diritto agroalimentare*, 2017, pp. 227 ss. L'A. riconosce la natura processuale degli indici, tuttavia fa riferimento al concetto di "tipizzazione integrata": in sostanza la funzione degli indici sarebbe quella di tipizzare la nozione vaga di sfruttamento, che a sua volta costituisce elemento costitutivo della fattispecie.

stessa Relazione ministeriale alla Legge 199/2016³¹², rispetto alla natura degli indici, sembra confermarne la funzione di “orientamento probatorio”. In particolare si legge nella relazione che *“il legislatore, con l’elencazione degli indici di sfruttamento, semplicemente agevola i compiti ricostruttivi del giudice, orientando l’indagine e l’accertamento in quei settori (retribuzione, condizioni di lavoro, condizioni alloggiative, ecc.) che rappresentano gli ambiti privilegiati di emersione di condotte di sfruttamento e approfittamento. A tal proposito, si è detto molto opportunamente in dottrina che gli indici svolgono una funzione di “orientamento probatorio” per il giudice: ed è per tale ragione che non ha fondamento il rilievo critico circa l’asserito difetto di determinatezza della norma che li descrive o circa la loro presunta incompletezza”*. Sulla base della stessa relazione ministeriale, dunque, tali indici non costituirebbero un *numerus clausus*, né concorrerebbero a definire la tipicità della fattispecie. In sostanza si è scelto di declinare la tipicità della nozione di sfruttamento secondo una logica processual-probatoria. Tali indici hanno, in definitiva, la funzione di definire la c.d. tipicità di contesto, ovvero il quadro entro cui valutare la condotta di sfruttamento³¹³. Peraltro, tale interpretazione appare preferibile anche per scongiurare il rischio di pericolosi automatismi³¹⁴ nell’applicazione dell’art. 603 bis c.p. in presenza di una sola³¹⁵ delle condizioni contenuta negli indici di sfruttamento³¹⁶.

A parere di chi scrive, una parola chiave che ben si presta a definire la funzione degli indici contenuti nell’art. 603bis è quella di linea-guida: come le linee guida nella responsabilità

³¹² Cfr. Relazione per la II Commissione (A.C. 4008) in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 16 novembre 2016, 4, dell’on. Beretta.

³¹³ Per approfondimenti sulla natura degli indici e sulla natura della fattispecie di cui all’art. 603bis c.p. come “fattispecie contestuale” cfr. A. DI MARTINO, *Tipicità di contesto a proposito dei c.d. indici di sfruttamento dell’art. 603 bis c.p.*, in *Archivio Penale*, 2018,3; cfr. anche ID, *Lo sfruttamento lavorativo*, cit., pp. 127 ss. L’A., in sintesi, rispetto all’art. 603bis c.p. e agli indici di sfruttamento, introduce il concetto di “tipizzazione dinamica” della fattispecie, ovvero di tipicità di contesto mediante indicatori. L’A. vede con favore la soluzione legislativa, scelta che consente di *“riportare nell’alveo della decisione politica criteri di giudizio altrimenti rimessi al creazionismo giudiziario”*; contemporaneamente consente di garantire *“la necessaria discrezionalità giudiziaria in relazione alle caratteristiche del caso concreto”* (p. 146-147).

³¹⁴ Ha palesato tale timore: T.PADOVANI, *Un nuovo intervento per su-perare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 50.

³¹⁵ Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, il tenore letterale della norma porta a ritenere sufficiente per la configurazione dello “sfruttamento” anche la sussistenza di una sola delle condizioni contenute negli indici.

³¹⁶ D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit., p.22.

colposa in ambito medico-sanitario - che consistono in raccomandazioni di comportamento clinico volte ad offrire indicazioni utili ai medici nel decidere quale sia il percorso diagnostico-terapeutico più appropriato³¹⁷ che ben possono essere disattese qualora lo richiedano le peculiarità del caso di specie, così gli indici dello sfruttamento costituiscono indicazioni utili/canoni orientativi per l'interprete, nello stabilire se il caso concreto possa considerarsi un'ipotesi di sfruttamento. Come le linee guida, tali indicatori possono da un lato essere "disattesi" – nel senso che possono essere dall'interprete valorizzate altre situazioni contestuali, diverse dagli indici, comunque indicative di una situazione di sfruttamento (anche se non può negarsi, nonostante parte della dottrina³¹⁸ contesti l'incompletezza dell'elencazione degli indici, come la formulazione ampia degli stessi, in concreto, consenta di esaurire il ventaglio di possibilità in cui può estrinsecarsi la condotta di sfruttamento); d'altro canto in presenza di situazioni integranti gli indici l'interprete potrebbe valutare che il caso concreto, comunque, non integri un'ipotesi di sfruttamento rilevante ex art. 603bis c.p. Tale ricostruzione sembra avvalorata dalla giurisprudenza; si è per esempio escluso che potesse costituire un indice di sfruttamento, rispetto al contesto del caso concreto, la violazione delle norme in materia di igiene e sicurezza sul lavoro attinenti ad oneri di formazione e informazione³¹⁹.

Altro aspetto dibattuto riguarda la cumulatività degli indici di sfruttamento: ci si chiede, in particolare se, ai fini dell'integrazione del reato, sia necessario accertare la coesistenza di più indici, ovvero se sia sufficiente accertare la sussistenza di anche uno soltanto degli indici dello sfruttamento presenti nella disposizione; la giurisprudenza, in aderenza al dato letterale

³¹⁷ Cfr. *ex multis*, Cass. Pen., sez. 4 n. 18430/2013.

³¹⁸ Lamentano il difetto di determinatezza della fattispecie in commento, in relazione al contenuto degli indici di sfruttamento, in particolare: D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit. Sulle critiche avanzate in dottrina v. PADOVANI T., *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., 49; SCORZA E., *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, cit., p. 15, nota 67; BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *"Caporalato": per il nuovo reato pene fino a 8 anni*, cit., p.52.

³¹⁹ Trib. Bari, Sez. I, 2 ottobre 2019, n. 3466.

dell'art. 603bis c.p., che, rispetto agli indici, richiede la verifica di “*una o più delle seguenti condizioni*”, ha affermato la non necessità della cumulatività degli indici³²⁰.

3.2.2.2. Lo stato di bisogno

Se il riferimento al concetto di sfruttamento e agli indici contenuti nell'art. 603bis c.p. non è esaustivo per definire l'ambito di rilevanza penale delle condotte di utilizzazione e impiego della manodopera³²¹, assume una particolare pregnanza a tal fine la nozione di “*stato di bisogno*”, concetto che non trova espressa definizione nell'art. 603bis c.p. e, dunque, deve essere ricostruito in chiave interpretativa.

Va anzitutto premesso che la scarsa giurisprudenza che ha fatto applicazione del reato di cui all'art. 603bis c.p., in realtà, non sembra attribuire a tale elemento un ruolo chiave nell'esegesi della fattispecie, talvolta considerandolo un elemento implicito nel concetto di sfruttamento, *in re ipsa* nella condizione di disagio in cui versano alcune categorie di lavoratori³²². Ed invero, la giurisprudenza di legittimità non ha attribuito una rilevanza selettiva al requisito *de quo*, ritenendo sufficiente, per esempio, ad integrare lo stato di bisogno la condizione di clandestinità dei lavoratori, che li rendeva disponibili ad accettare di lavorare in condizioni di sfruttamento³²³.

³²⁰ Cfr. Cass. Pen., sez. 5, 12 gennaio 2018, n. n. 17939, secondo cui è sufficiente la prova di un solo indice purché sintomatico dello sfruttamento; conf.: Cass. Pen, Sez. 4, 19 dicembre 2018, n. 5081

³²¹ Ciò anche in ragione del fatto che, come è stato sottolineato in dottrina, “*il “depotenziamento” della portata offensiva degli indici di sfruttamento, comporta il serio rischio di rendere eccessivamente labile il confine fra le condotte tipiche e quelle atipiche, demandando oltre il consentito tale compito al giudicante*”; così: D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit., p. 24; nonché: T.PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 50; S.TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera*, cit., p. 761; A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione cri-tica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 226-227.

³²² In Dottrina si è sottolineato come “*nella praeazione giudiziale, questo requisito della fattispecie è rimasto atrofico, fagocitato da un improprio automatismo presuntivo*” Inoltre “*la giurisprudenza non sembra assegnare a tale elemento un ruolo determinante per l'integrazione del reato, ma lo legge come secondo polo di un'endiadi non separabile dallo sfruttamento lavorativo*”. Così A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit., p. 87.

³²³ Cass. Pen., sez. 5, 12 gennaio 2018, n. 17939, secondo cui “*l'ulteriore elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori era oggetto di congrua motivazione nel riferimento alla situazione di*

Deve rilevarsi come anche le più recenti pronunce di merito “appiattiscano” il requisito dello stato di bisogno, considerandolo sempre sussistente nell’ipotesi di lavoratori che accettino di lavorare in condizioni particolarmente degradanti, secondo un chiaro sillogismo (se il lavoratore non si fosse trovato in stato di bisogno allora non avrebbe accettato la sottoposizione a certe condizioni di vita e di lavoro)³²⁴.

L’unico caso in cui la giurisprudenza sembra considerare la portata selettiva del requisito in commento è rappresentata da una pronuncia del 2016³²⁵, in cui la Corte di Cassazione ha annullato un’ordinanza cautelare disposta in relazione al delitto di cui all’art. 603bis c.p., sostenendo, tra le altre cose, la carenza motivazionale dell’ordinanza in relazione alla sussistenza dello stato di bisogno. Tuttavia, non viene fornita da parte della Corte di legittimità alcuna definizione della nozione in esame.

La ricostruzione della giurisprudenza maggioritaria che, come si è osservato, svislisce il ruolo dello “*stato di bisogno*” quale elemento selettivo delle condotte penalmente rilevanti, appare prima di tutto in contrasto con la lettera della norma, che attribuisce rilevanza autonoma al requisito. Inoltre non appare a fondo convincente, soprattutto se si considerano le forme di

clandestinità dei predetti, che li rendeva disposti a lavorare in condizioni disagiate”. Conformi: Cass. pen. Sez. 4 Sent., 16 settembre 2020, n. 27582 (CED 279961-01); Cass. pen. Sez. 4, 09/10/2019, n. 49781. Cfr. Anche Cass. Pen, 2 marzo 2017, n. 14621, che ha affermato l’esistenza di una stretta correlazione tra condizioni di sfruttamento e stato di bisogno nel senso che tale stato induce i lavoratori “*alla necessità di sottostare a condizioni (lato sensu) contrattuali affatto inaccettabili per chiunque non si fosse trovato in tale stato di bisogno, con la prospettiva di dover rinunciare, altrimenti, a una pur modestissima fonte di sostentamento*”.

³²⁴ In particolare A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit., p. 88 richiama alcune pronunce di merito sul punto, tra cui: Trib. Taranto, 25 marzo 2019 – 17 luglio 2019, n. 901, secondo cui “*le stesse condizioni di vita e di lavoro (...) assolutamente indecenti*” sono “*una chiara dimostrazione dello stato di bisogno*”; ancora, Gup, Trib. Brindisi, 8 giugno 2017 – 6 settembre 2017, n. 251 in www.dpei.it, secondo cui potrebbero sopportare determinate condizioni lavorative “*solo i lavoratori oppressi dal bisogno o costretti dalla necessità*”. In ultimo Gip, Trib. Napoli, 11 luglio 2017, che afferma che se non avessero versato in condizioni di stato di bisogno, “*difficilmente le vittime avrebbero accettato di lavorare alle condizioni imposte*”.

Rispetto a tali ricostruzioni, l’Autore evidenzia una fallacia argomentativa di fondo, poichè “*l’affermazione per la quale l’accettazione di determinate condizioni lavorative evidenzia uno stato di bisogno del lavoratore attribuisce valenza dimostrativa a ciò che in realtà dovrebbe essere oggetto di dimostrazione l’esistenza, appunto, di uno stato di bisogno*”.

Contra: T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 50, secondo cui “*nelle condizioni presenti, qualsiasi lavoratore subordinato, ha di regola “bisogno” di svolgere quell’attività, perché non può scegliersene un’altra e non può campare di rendita*”; quindi “*l’approfittarsi di tale stato finisce con il risultare in re ipsa per il solo fatto che il prestatore d’opera è sottoposto al particolare “indice di sfruttamento” individuato nell’esercizio di un’attività lavorativa priva per lui di alternativa*”.

³²⁵ Cass. Pen., Sez. 5, 18 dicembre 2015, n. 16735.

lavoro flessibile (tipiche del c.d. caporalato “grigio”), ovvero quelle tipiche del c.d. caporalato professionale di cui si è parlato all’inizio della presente trattazione (appare, invece, meno problematico il ragionamento presuntivo adottato dalla giurisprudenza rispetto a forme di sfruttamento molto marcate). Ben potrebbero, infatti, immaginarsi rapporti di lavoro caratterizzati da situazioni di sfruttamento, accettate dai lavoratori, tuttavia non necessariamente accompagnate dalla sussistenza dello stato di bisogno: si pensi al già richiamato esempio del praticante avvocato, a cui normalmente viene richiesto di lavorare moltissime ore al giorno, di essere spesso reperibile nel week-end, di svolgere mansioni non sempre in linea con le aspettative e con il titolo di studio conseguito. Si tratta di prestazioni svolte nella maggior parte dei casi senza alcun tipo di retribuzione e in ambienti che difficilmente rispettano la normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro. In un caso “limite” come quello prospettato il considerare lo stato di bisogno come requisito implicito dello sfruttamento porterebbe alla conseguenza di riconoscere la sussistenza del delitto *de quo* anche nel caso del praticante avvocato, proveniente da famiglia ricca e altolocata, che volontariamente decida di sottostare alle predette condizioni lavorative pur di far parte di uno studio legale prestigioso.

In altre parole, non attribuire rilevanza autonoma al requisito in commento, finirebbe per estendere la portata della fattispecie sino a ricomprendere condotte non lesive del bene giuridico tutelato dalla norma.

A parere di chi scrive, è proprio lo stato di bisogno a assumere un rilievo pregnante nell’esegesi della fattispecie, delineando i confini di rilevanza penale delle situazioni di sfruttamento³²⁶: occorre, pertanto, indagarne il contenuto – anche in ossequio al principio di determinatezza.

³²⁶ Si soffermano particolarmente sulla definizione della nozione di “stato di bisogno” A. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù*, in *Arch. pen.*, 2019; A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 149 ss.; MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro*, cit., p. 89 ss.

Ci si deve, anzitutto, chiedere se lo “stato di bisogno” nell’ambito della fattispecie di cui all’art. 603bis c.p. assuma una connotazione eminentemente patrimoniale, ovvero se sia preferibile l’adozione di una concezione esistenziale di “stato di bisogno”; quindi, se si possa attingere, al fine di definire il concetto, ad altre nozioni e, più in particolare, all’idea di “posizione di vulnerabilità”, formula ricorrente sia nella legislazione nazionale che internazionale.

La ricerca di una definizione del requisito dello “stato di bisogno” pone i medesimi problemi interpretativi che si erano posti in dottrina³²⁷ rispetto al significato da attribuire al concetto di “*approfittamento dello stato di necessità*”, quale modalità di realizzazione dello stato di soggezione, condotta tipica del delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù a seguito della modifica nel 2003 dell’art. 600 c.p.; anzi, l’inserimento della dicitura “stato di bisogno” nell’art. 603bis c.p. sembra proprio indicare la presa di consapevolezza da parte del Legislatore del dibattito sorto nell’ambito del delitto di riduzione in schiavitù.

Rispetto a tale fattispecie criminosa, la giurisprudenza di legittimità ha a più riprese affermato che il riferimento allo “stato di necessità” non debba intendersi nel senso dell’art. 54 c.p., bensì farebbe riferimento a quelle situazioni che caratterizzano lo stato di bisogno secondo

Critica rispetto alla nozione di “*approfittamento dello stato di bisogno*” e rispetto alla funzione attribuita a tale elemento di selezionare i fatti penalmente rilevanti o meno è V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit. pp. 295-296; V. TORRE, *L’obsolescenza dell’art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, cit. p. 12. L’autrice afferma che “*l’approfittamento dello stato di bisogno avrebbe la funzione di selezionare, fra le condotte di sfruttamento, quelle meritevoli di pena. Tuttavia, lo sfruttamento lavorativo è già di per sé espressivo di un disvalore penale e, perciò, meritevole di stigmatizzazione a prescindere da un abuso delle condizioni esistenziali della persona quale modalità di realizzazione dello sfruttamento. Inserire nel fatto tipico tale elemento rischia solo di introdurre un onere probatorio, sul piano oggettivo e soggettivo, tale da rendere non punibile lo sfruttamento lavorativo, ove non sia provato anche un approfittamento di uno stato di bisogno*”.

³²⁷ Cfr. *ex multis*: G. COCCO - E. M. AMBROSETTI (a cura di), *I reati contro le persone. Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, Padova, 2014, pp. 338 ss.; F. RESTA, *Art. 600 - Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, in A. MANNA (a cura di), *Reati contro la persona*, Torino, 2007, 420 ss.; K. SUMMERER, *I delitti di schiavitù e tratta di persone*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Vol. VIII, *I delitti contro l’onore e la libertà individuale*, a cura di A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, Torino, 2010, pp. 213 ss.; A. VALLINI, *Art. 1 - Modifica all’art. 600 del codice penale*, in *Leg. pen.*, 2004, 622 ss.; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, vol. II, Tomo primo, *I delitti contro la persona*, 4^a ed., Bologna, 2013, pp. 137 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, 5^a ed., Padova, 2013, pp. 274 ss.; F. VIGANÒ, *sub Art. 600 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI - G. MARINUCCI, 3^a ed., Milano, 2011, pp. 5703 ss.

l'accezione usata per definire il reato di usura aggravata ex art. 644, comma 5, n. 3 c.p., ovvero allo stato di bisogno di cui all'art. 1448 c.c., presupposto dell'istituto della rescissione del contratto per lesione³²⁸.

La giurisprudenza in materia d'usura aggravata, a sua volta, identifica lo stato di bisogno come quella condizione in cui un soggetto venga a trovarsi in impellente assillo, in cui vengano al predetto a mancare i mezzi di sostentamento: tale condizione incide negativamente sulla volontà del soggetto, inducendolo a ricorrere al prestito a condizioni usurarie³²⁹. Sia questa giurisprudenza che la giurisprudenza civile³³⁰ in materia di rescissione del contratto hanno interpretato in senso più o meno ampio tale requisito, attribuendogli, tuttavia, sempre una connotazione eminentemente patrimoniale.

Anche con riferimento al reato di sfruttamento lavorativo parte della dottrina ha suggerito di attingere alla nozione di bisogno rilevante per il delitto di usura aggravata ex art. 644, comma

³²⁸ Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., 25 gennaio 2007, n. 2841 (CED. 236022 – 01), secondo cui “*in tema di riduzione in schiavitù o in servitù, la situazione di necessità della vittima costituisce il presupposto della condotta approfittatrice dell'agente e, pertanto, tale nozione non può essere posta a paragone con lo stato di necessità di cui all'art. 54 cod. pen., ma va piuttosto posta in relazione alla nozione di bisogno indicata nel delitto di usura aggravata (art. 644, comma quinto, n. 3 cod. pen.) o allo stato di bisogno utilizzato nell'istituto della rescissione del contratto (art. 1418 cod. civ.). 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 11 agosto 2003, n. 228 ha voluto dare attuazione*”; conf.: Cass. Pen., Sez. 3, 20 dicembre 2004, n. 3368 (CED 231113 – 01); Cass. Pen., Sez. 3, 6 maggio 2010, n. 21630 (CED 247641 – 01); Cass. Pen., Sez. 5, 28 maggio 2019, n. 49148 (CED. 278051 – 01).

³²⁹ Cfr. *ex multis*, Cass. Pen. 16 dicembre 2015, n. 10795, in CED 266162, secondo cui “*in tema di usura, lo stato di bisogno va inteso non come uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualsiasi libertà di scelta, ma come un impellente assillo, che, limitando la volontà del soggetto, lo induca a ricorrere al credito a condizioni usurarie, non assumendo alcuna rilevanza né la causa di esso, né l'utilizzazione del prestito usurario*”; conf.: Cass. pen., sez. 2, 4 dicembre 2008, n. 45152; Cass. Pen., Sez. 2, 11 novembre 2010, n. 43713 (CED 248974 – 01); Cass. Pen., Sez. 2, 10 ottobre 2013, n. 709 (CED. 258072 – 01); Cass. pen., sez. 2, 7 maggio 2014, n. 18778; Cass. pen., sez. 2, 15 marzo 2016, n. 10795; Cass. Pen., Sez. 2, 6 luglio 2020, n. 23880 (CED 279548 – 01).

³³⁰ Cass. Civ., Sez. 2, 1 febbraio 2010, n. 2328 (CED 611454 - 01), second cui “*in tema di rescissione del contratto per lesione, il requisito dello stato di bisogno, richiesto dall'art. 1448 cod. civ., non va necessariamente inteso come assoluta indigenza, essendo sufficiente ad integrarlo anche una contingente situazione di difficoltà economica, per carenza di liquidità, tale da non consentire di far fronte ad impegni di pagamento con mezzi normali e da incidere sulla libera determinazione a contrarre*”; conf.: Cass. Civ., Sez. 2, 19 agosto 1998, n. 8200 (CED 518188 - 01); Cass. Civ., Sez. 2, 28 maggio 2003, n. 8519 (CED 563668 - 01); Cass. Civ., Sez. 3, 8 giugno 2004, n. 10815 (CED 573428 - 01); Cass. Civ., Sez. 2, 6 marzo 2007, n. 5133 (CED 596232 - 01); Cass. Civ., Sez. 2, 15 febbraio 2007, n. 3388 (CED 594741 - 01); Cass. Civ., Sez. 1, 13 febbraio 2009, n. 3646 (CED 606889 - 01); Cass. Civ., Sez. 2, 12 giugno 2018, n. 15338 (CED 649080 - 01).

5, n. 3 c.p.³³¹, considerando tale condizione come una difficoltà materiale, diversa dalla necessità, ma tale da incidere sulla capacità di autodeterminazione della vittima.

Come è stato brillantemente suggerito da altra dottrina, tuttavia, la prospettiva patrimoniale non appare soddisfacente rispetto al contesto della fattispecie che si sta analizzando, posto che nel contesto dello sfruttamento lavorativo “*lo stato di bisogno non è la ragione che determina ad accettare condizioni contrattuali sproporzionate* (presupposto, invece, del rimedio civilistico della rescissione del contratto - NDR), *bensì il presupposto per soccombere a un assoggettamento personale*”³³². Inoltre è stato evidenziato come, facendo riferimento alla nozione di stato di bisogno quale “impellente assillo” che spinga il soggetto ad accettare condizioni di lavoro sperequate, si finisca per far riattivare l’automatismo per cui l’acceptare condizioni di lavoro gravose denoti di per sé lo stato di bisogno³³³.

Si è, allora, suggerito³³⁴ di interpretare la nozione di stato di bisogno come sinonimo della “*condizione di vulnerabilità*” di fonte sovranazionale (nozione che è stata introdotta anche nell’art. 600 c.p. dal legislatore nazionale - affiancandola alla previgente situazione di necessità - ad opera del decreto legislativo n. 24 del 2014, in attuazione della direttiva 2011/36/UE); scelta che, tuttavia, non appare a pieno risolutiva, posto che tale concetto non ha trovato una definizione univoca³³⁵: in particolare, una prima menzione alla “*condizione di*

³³¹ V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 295; D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell’ottica del legislatore*, cit., p. 7; A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 228; G. ROTOLO, *A proposito del ‘nuovo’ delitto di ‘intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro’*, cit., p. 156; G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo penale del “caporalato”*, cit., p. 817; S.TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera*, cit., p. 755; A.VECCE, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (cd. Caporalato)*, cit., p. 418; L. FERLA, *Art. 603 bis*, cit., p. 1998.

³³² A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 168.

³³³ Così A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit., p. 94-95.

³³⁴ Cfr. 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. 199/2016*, in questionegiustizia.it, 1 marzo 2017, A. DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione*, cit. p. 229.

³³⁵ F. IPPOLITO, *Vulnerability on trial: an emerging criterion for advancing migrants protection in migrant’s international adjudications?*, in Riv. Dir. Int, 2018, pp. 458 ss; cfr. anche O. GIOLO, *Vulnerabilità: analisi multidisciplinare di un concetto*, Cfr. O. GIOLO - B. PASTORE (a cura di), Carocci, 2018, p. 11, dove si legge che “*vulnerabilità*” è infatti un termine usato attualmente in diversi campi dell’esperienza: si tratta di uno di quei concetti indeterminati (propriamente: vaghi, dal momento che molteplici sono le condizioni e incerti i confini dell’area di applicazione dell’espressione linguistica), la cui estensione e ampiezza di significato ne

vulnerabilità” in ambito internazionale, si trova nell’art. 3 del Protocollo addizionale sulla tratta di esseri umani, quale elemento definitorio della nozione di “tratta”³³⁶. Tale documento, tuttavia, non fornisce una definizione della nozione richiamata, contenuta, invece, in una nota interpretativa per la redazione dei verbali ufficiali dei lavori preparatori, che indica la posizione di vulnerabilità come una situazione in cui viene a trovarsi un soggetto privo di una reale e accettabile alternativa se non quella di soggiacere all’abuso (“*any situation in which the person involved has no real and acceptable alternative but to submit to the abuse involved*”)³³⁷. Di fatto tale definizione viene riproposta sia nella Convenzione del Consiglio d’Europa del 2005 che nella direttiva sulla repressione della tratta di esseri umani³³⁸, nonché nelle esperienze giuridiche nazionali³³⁹.

rendono estremamente difficile la definizione». Riferisce della natura “*polisemica e astratta*” del concetto anche A. DE GIULI, *Sul concetto di “vulnerabilità” secondo la Corte di Giustizia UE. La “vulnerabilità”, e la sua polisemia, in ambito sociale, economico ed ambientale nelle decisioni della CGUE*, in *Diritto Penale e uomo*, 10/2020, p. 2. Cfr. Anche R. CHENAL, *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Ars interpretandi*, 2018, pp. 35 ss. Per un’analisi sull’uso della parola vulnerabilità nelle fonti italiane ed europee, cfr. M. VIRGILIO, *La vulnerabilità nelle fonti normative italiane e dell’Unione Europea: definizioni e contesti*, in O. GIOLO, B. PASTORE (a cura di), *Vulnerabilità: analisi multidisciplinare*, cit., pp. 161 ss.; C. AMALFITANO, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale e dell’Unione Europea*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, p. 538 ss.

³³⁶ Art. 3, 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: “*Ai fini del presente Protocollo: a) «tratta di persone» indica 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. 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*”.

In realtà un primo tentativo di definire il concetto può rinvenirsi nella Dichiarazione di Barcellona redatta dai Partners in the BIOMED II Project, ove la posizione di vulnerabilità viene definita nel modo che segue: “*Vulnerability expresses two basic ideas. (a) It expresses the finitude and fragility of life which, in those capable of autonomy, grounds the possibility and necessity for all morality. (b) Vulnerability is the object of a moral principle requiring care for the vulnerable. The vulnerable are those whose auto-nomy or dignity or integrity are capable of being threatened. As such all beings who have dignity are protected by this principle. But the principle also specifically requires not merely non interference with the autonomy, dignity or integrity of beings, but also that they receive assistance to enable them to realise their potential. From this premiss it follows that there are positive rights to integrity and auto-nomy which grounds the ideas of solidarity, nondiscrimination and community*”. Cfr. The Barcelona Declaration on Policy Proposals to the European Commission on Basic Ethical Principles in Bioethic and Biolaw.

³³⁷ Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the UN Convention against Transnational Organised Crime and the Protocols thereto”, cinquantacinquesima sessione, A/55/383/Add.1, in www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents/383a1e.pdf.

³³⁸ Art. 2, par. 2, Dir. 2011/36/EU.

³³⁹ Per approfondimenti cfr. sul punto DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., pp. 178 ss, che riporta il contenuto di un interessante studio comparatistico condotto da UNODC sul significato della nozione di

Tuttavia la soluzione dell'assimilazione dei concetti di condizione di vulnerabilità e stato di bisogno prospettata³⁴⁰ non appare soddisfacente: ed invero, la condizione di vulnerabilità, intesa quale mancanza di valide alternative esistenziali, fa riferimento ad una situazione di totale annichilimento della libertà di autodeterminazione, che ben caratterizza le vittime dei reati di cui agli artt. 600 e 601 c.p. Al contrario, la fattispecie di cui all'art. 603bis c.p. si caratterizza per la maggiore libertà di scelta del lavoratore e la minore intensità del controllo esercitato dal datore di lavoro. Allora, a parere di chi scrive, una corretta interpretazione di tale elemento della fattispecie penale (che, nella prospettiva adottata, segna il confine tra ciò che è penalmente rilevante e ciò che non lo è) non può non tener conto del bene giuridico tutelato dalla norma in commento.

In particolare, nell'ipotesi di cui all'art. 603bis c.p., ciò che il Legislatore ha inteso tutelare è proprio la libertà del lavoratore di autodeterminarsi rispetto alla scelta di far parte di un determinato rapporto di lavoro a condizioni non lesive della sua dignità. In altre parole, i contesti in cui si verificano situazioni di sfruttamento lavorativo determinano una compromissione dell'autonomia individuale e della libertà di autodeterminazione meno intense e meno incisive rispetto alle situazioni che caratterizzano la riduzione o il mantenimento in schiavitù: solo rispetto a queste ipotesi, allora, appare legittimo il riferimento alla posizione di vulnerabilità intesa come "*assenza di alternative esistenziali reali ed accettabili*", trattandosi di contesti in cui la libertà di scelta della vittima è del tutto compromessa³⁴¹. Meno coerente sarebbe, invece, trasporre tale concetto nella nozione di stato di bisogno rilevante per lo sfruttamento (salvo rinunciare all'attribuzione di un autonomo spazio di operatività al reato di cui all'art. 603bis c.p. in relazione al delitto di cui all'art. 600

vulnerabilità e che ha evidenziato una confusione definitoria. Cfr. Issue Paper dell'UNODC, *Abuse of a position of vulnerability and other "means" within the definition of trafficking in persons*, New York, 2013.

³⁴⁰ S. FIORE, *(Dignità degli) uomini e (punizione dei) caporali*, cit., pp. 885 ss.

³⁴¹ C. STOPPIONI, *Tratta, sfruttamento e smuggling: un'ipotesi di finium regundorum a partire da una recente sentenza*, in *La Legislazione Penale*, 1/2019, p.18; D. GENOVESE – E. SANTORO, *L'art. 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo*, cit., pp. 545 ss.

c.p.). Invero, aderendo a tale impostazione, si finirebbe per considerare “sfruttato” solo quel lavoratore che si trovi in una condizione di “*alternative bloccate*”, ovvero sia da considerarsi privo di alternative se non sottoporsi al *forced labour*³⁴², così portando ad una eccessiva restrizione dell’applicabilità della fattispecie.

In altre parole, lo sfruttamento lavorativo si verifica in situazioni dove, normalmente (salvo ricadere nelle ipotesi di lavoro forzoso rilevante ex art. 600 c.p.), si è in presenza di una scelta consapevole del lavoratore. Dunque, non attribuire un significato autonomo alla nozione di stato di bisogno, rispetto al contesto dello sfruttamento, aumenterebbe il rischio di sovrapposizione della fattispecie di cui all’art. 603bis c.p. con quella di cui all’art. 600 c.p.³⁴³, limitando grandemente la portata repressiva della norma a contesti caratterizzati da una compressione della libertà di autodeterminazione particolarmente intensa, che si pongono al confine con la schiavitù.

Anche rispetto al parametro della determinatezza, nonché all’esigenza di rinvenire un parametro preciso nella definizione dell’area del penalmente rilevante, il riferimento alla nozione di vulnerabilità non appare certamente calzante.

Tale soluzione, invero, impone all’interprete uno sforzo ermeneutico particolarmente arduo: per affermare la sussistenza di una condizione di vulnerabilità ci si deve domandare se sussistano per il lavoratore alternative concretamente percorribili: in altre parole si devono individuare gli ambiti esistenziali in cui possono estrinsecarsi le potenzialità del soggetto, aspetto che difficilmente è definibile secondo parametri oggettivi³⁴⁴.

³⁴² Così, V. TORRE, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, cit., p. 269.

³⁴³ Rischio che mette in luce A. MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato”*, cit. p. 93-94.

³⁴⁴ Così A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit. p. 204. L’A. in particolare afferma che “*la condizione di vulnerabilità, se definita in termini soltanto generali come mancanza di alternative reali e accettabili, è soltanto apparentemente affine allo stato di bisogno: posto che la vulnerabilità non è intesa “in positivo”, resterebbe soltanto la possibilità di definirla in negativo, come mancanza di alternative. Questa definizione negativa ha conseguenze pratiche rilevanti: essa postula, come si riconosce, una specifica indagine su quali alternative siano disponibili per la specifica persona, e se queste siano ragionevolmente accettabili. Nessuno di questi due aspetti - non a caso considerati come problem irrisolti - è realmente definibile secondo parametri oggettivi. (...) Da un lato perchè non è possibile definire quali ambiti esistenziali costituiscono il ventaglio di possibilità di*

Per le ragioni dette è necessario, allora, individuare un significato autonomo alla nozione di “stato di bisogno”, in relazione al reato di sfruttamento lavorativo, meno vaga e capace di abbracciare le peculiarità dei contesti in cui i fatti di sfruttamento vengono nella prassi perpetrati e, allo stesso tempo, in grado di limitare la discrezionalità valutativa del giudice. Ciò che si vuole scongiurare è l’adozione da parte della giurisprudenza di mere clausole di stile o criteri troppo vaghi nell’accertamento del requisito *de quo*, come emerge dalla lettura della motivazione di una recente pronuncia di legittimità, dove si ritiene integrato lo stato di bisogno dei lavoratori sulla base della sussistenza di una “ *legittima ambizione di emergere dalla miseria delle condizioni economiche pauperistiche assicurate nel Paese d’origine*” che “ *non equivale a trasformare i bisogni primari in capriccio o voluttà. La dichiarata necessità di conseguire guadagni sufficienti per assicurare alla prole una formazione decente rende epifania di un "bisogno" non effimero da soddisfare a costo di sopportare condizioni contrattuali palesemente sperequate. Del resto, il fenomeno è storicamente conosciuto in economia sin dai tempi della rivoluzione industriale, affondando nello stato di bisogno di intere popolazioni la stessa ragion d'essere dei fenomeni migratori conosciuti dalla storia economica moderna, evidentemente funzionali ad assicurare ai fattori della produzione risorse umane a costi contenuti*”³⁴⁵.

È evidente come siffatta ricostruzione ampli eccessivamente l’ambito applicativo della fattispecie in commento: ed invero, lo stato di bisogno non può identificarsi con la mera necessità di percepire una retribuzione per affrancarsi dalle condizioni precarie legate alla disoccupazione o alle condizioni di vita del Paese d’origine. Tale requisito deve rappresentare un *quid pluris*, una condizione in cui si trovi il lavoratore, capace di incidere significativamente, seppur non annientandola, sulla libertà di autodeterminazione.

una persona; dall’altro perchè decisive in questo senso sarebbero le specifiche caratteristiche individuali, così che ancora una volta è la dimensione individuale che finisce con il definire il confine dell’elemento oggettivo del reato”.

³⁴⁵ Cass. Pen., 9 settembre 2019, n. 39425.

Uno spunto interessante alla definizione del concetto è fornito dalla giurisprudenza di legittimità, nelle prime applicazioni dell'art. 603bis c.p. In particolare lo stato di bisogno viene inteso non come assenza di alternative esistenziali, ma come *“impossibilità di procurarsi altrimenti i mezzi di sussistenza”*³⁴⁶.

Interessante è anche una recente sentenza della giurisprudenza di merito che, parzialmente richiamando la giurisprudenza in materia d'usura, interpreta il requisito dello stato di bisogno come *“impellente e costante assillo (determinato da situazione di esposizione debitoria, di composizione del nucleo familiare, di salute, di povertà) che riduca le possibilità di azione e di scelta rispetto alle modalità per far fronte alle proprie esigenze, di norma di carattere economico, riducendone la libertà contrattuale e inducendola ad accettare le prospettive di impiego nelle condizioni di sfruttamento prospettate dal caporale o dal datore di lavoro”*³⁴⁷.

Sulla base degli spunti forniti dalla giurisprudenza, può allora interpretarsi lo stato di bisogno come mancanza dei mezzi di sussistenza, dipendente non da ragioni di carattere meramente economico, ma anche di natura personale, familiare, di salute etc.; tuttavia, sebbene il requisito debba avere una funzione concretamente selettiva delle condotte penalmente rilevanti, non può, pena lo svilimento della portata della fattispecie, privilegiarsi una lettura eccessivamente restrittiva della nozione di mezzi di sussistenza. Certamente nei mezzi di sussistenza vanno ricompresi gli strumenti necessari per garantirsi la sopravvivenza - cibo e alloggio – ma, in base al contesto, vanno considerate anche altri elementi di natura economica, sociale, personale e familiare³⁴⁸: si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla condizione di irregolarità sul territorio, qualora incida negativamente sulla capacità di

³⁴⁶ Cass. Pen., Sez. 5, 4 febbraio 2014, n. 14591 (CED. 262541). Cfr. sul punto A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., pp. 168 ss, che rileva come quest'interpretazione vincola la definizione di “stato di bisogno” ad un parametro più pregnante rispetto a quello di alternative esistenziali, ovvero i mezzi di sussistenza.

³⁴⁷ Gup. Trib. Termini Imerese, 2 marzo 2020.

³⁴⁸ In altri contesti, e in particolare nell'ipotesi di violazione degli obblighi di assistenza familiare, il termine ha assunto significati più ampi, facendovi rientrare anche altri strumenti che consentano il soddisfacimento di altri bisogni della vita quotidiana, propri o dei propri familiari, quali i mezzi per garantire l'istruzione dei propri figli. Per approfondimenti cfr. A. DI MARTINO, *Diritto Penale e “crediti da crisi familiare”*. *Accessorietà della tutela fra assetti consolidati e recenti modifiche normative*, in *Studi in onore di F. Coppi*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 811 ss.

autodeterminazione del lavoratore spingendolo ad accettare condizioni di lavoro degradanti per mancanza di alternative; alla condizione personale di poca scolarizzazione; all'appartenenza a minoranze discriminate; alla necessità di provvedere a spese mediche o di provvedere alle spese scolastiche per i propri figli. Secondo l'impostazione accolta, anche queste condizioni rientrerebbero a pieno titolo nella nozione di stato di bisogno rilevante ex art. 603 bis c.p., purchè pongano l'individuo nella condizione di essere privo dei mezzi di sostentamento tanto da porre il lavoratore in condizioni tali da soccombere all'abuso.

Solo l'assenza di tali beni essenziali costituisce un "*impellente assillo*" concretamente in grado di comprimere l'autodeterminazione del soggetto sino a spingerlo ad accettare condizioni di impiego che ledano la propria dignità.

In luogo, allora della proposta di sostituzione della nozione di stato di bisogno con la più generale nozione di condizione di vulnerabilità, sarebbe auspicabile, *de iure condendo*, la sostituzione dell'inciso "*sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno*" di cui all'art. 603bis c.p., comma 1 n. 2, con l'inciso "*sottoponendo a condizioni di sfruttamento lavoratori che si trovino in una condizione di mancanza dei mezzi di sostentamento, propri o dei propri familiari e approfittando di tale condizione*". Una simile modifica andrebbe operata anche rispetto al comma 1 n. 1 dell'art. 603bis c.p. Questa ricostruzione consente, peraltro, di superare le incertezze interpretative riconnesse alla necessità di identificare da parte del giudice l'esistenza di alternative esistenziali per il lavoratore: in questo caso sarebbe, invero, sufficiente dimostrare la carenza di mezzi di sussistenza³⁴⁹.

Interessante è anche la posizione suggerita dalla Dottrina di tipizzazione della nozione di stato di bisogno mediante "indici di vulnerabilità" (sulla falsariga della soluzione legislativa della

³⁴⁹ Come è stato sottolineato in Dottrina, invero, è la mancanza dei mezzi di sussistenza la causa della mancanza di alternative e non viceversa. Di talchè solo la mancanza dei mezzi di sussistenza deve considerarsi elemento tipico del reato, con la conseguente necessità di accertamento in concreto da parte del giudicante solo di tale elemento. Cfr. A. DI MARTINO. *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 190.

individuazione di indicatori dello sfruttamento), soluzione che valorizzerebbe la natura contestuale della nozione³⁵⁰.

3.2.2.3 L' "approfittamento" dello stato di bisogno

Altro elemento che consente di circoscrivere l'ambito applicativo della fattispecie *de qua* rispetto a condotte di sfruttamento particolarmente intense è costituito dall' "approfittamento" dello stato di bisogno, modalità ulteriore della condotta tipica di sfruttamento.

Per far sì che tale nozione abbia realmente una portata selettiva delle condotte penalmente rilevanti, si dovrebbe accogliere la posizione di chi ritiene che l' "abuso" non rilevi soltanto dal punto di vista dell'elemento soggettivo del reato (ovvero implichi l'accertamento della mera sussistenza di consapevolezza dello stato di bisogno in cui versa il lavoratore da parte di colui che recluta, impieghi o utilizzi manodopera in condizioni di sfruttamento, in ossequio ai generali criteri di imputazione dolosa); ma tale requisito assumerebbe anzitutto rilevanza dal punto di vista del fatto tipico³⁵¹. In altre parole, si richiede che l'autore del reato ponga in essere una condotta attiva, distinta dalla condotta di sfruttamento (o dall'assunzione in condizioni di sfruttamento)³⁵², da cui possa desumersi la strumentalizzazione delle condizioni

³⁵⁰ A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p.206-207, che ipotizza, *de iure condendo*, l'indicazione del contenuto della condizione di vulnerabilità nel modo che segue: "X. *Approfitta di una condizione di vulnerabilità chiunque consapevolmente e intenzionalmente strumentalizza detta condizione all'instaurazione o rafforzamento di un rapporto formale o fattuale di dipendenza (o subordinazione lavorativa), realizzato mediante le condotte di reclutamento, utilizzazione etc.*

Y. Si considera indice di vulnerabilità una o più delle seguenti condizioni: - la mancanza o scarsità dei mezzi di sussistenza per sé o per un prossimo congiunto; - l'età, il sesso, il genere, le condizioni di salute fisica o psichica; - la condizione di straniero, in particolare quando irregolarmente soggiornante sul territorio nazionale".

³⁵¹ A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit. p. 193.

³⁵² *Ibid.*, p. 193; l'A. afferma che "se ha senso la previsione autonoma del requisito dell'abuso di condizioni di vulnerabilità come modalità ulteriormente specificata dalla condotta tipica di sfruttamento, è evidente che l'abuso non può essere appiattito a quest'ultima condotta (...) Richiedere una condotta attiva (...) è in questo contesto assolutamente necessario, diversamente da quanto si ritiene a proposito dell'esercizio di condotte abusive in differenti contesti sistematici: in particolare nel caso dell'abuso di poteri da parte di pubblici funzionari. In quest'ultimo caso, infatti, il parametro per identificare quando vi sia un abuso (o "approfittamento") è agevolmente determinabile con riguardo ai poteri attribuiti al funzionario da leggi, regolamenti, istruzioni di servizio: costituisce abuso la loro violazione. Non così a proposito della condotta di

in cui versa la vittima. L'autore del reato deve, in sostanza, fare in qualche modo leva sullo stato di bisogno del lavoratore per instaurare il rapporto di lavoro in condizioni di sfruttamento³⁵³.

A mero titolo esemplificativo, si dovrebbe ritenere sussistente la condotta di abuso nella condotta del datore di lavoro che minacci il licenziamento del lavoratore ingiustificatamente e facendo leva su situazioni di debolezza dello stesso; la richiesta di consegna da parte del datore di lavoro dei documenti di soggiorno dei lavoratori stranieri, ovvero la minaccia di denuncia alle Autorità della situazione di irregolarità sul territorio nazionale volta a far accettare situazioni lavorative caratterizzate da sfruttamento³⁵⁴; ancora, l'iniziativa presa dal datore di lavoro nell'offrire determinate condizioni di sfruttamento potrebbe essere inteso come un indizio della strumentalizzazione³⁵⁵.

Naturalmente, anche sul piano soggettivo, non basterebbe accertare la mera consapevolezza della situazione di bisogno in cui versa la vittima, ma si dovrebbe accertare l'esistenza di una specifica intenzionalità approfittativa³⁵⁶.

La soluzione prospettata è stata accolta in un recente documento dell'ILO sul lavoro forzoso³⁵⁷, ove viene definita la nozione "abuso di condizione di vulnerabilità". Si legge, in particolare, che: *"Abuse of vulnerability, including threats of denunciation to the authorities, is a means of coercion where an employer deliberately and knowingly exploits the*

abuso/approfitto dello stato di bisogno, dove non esistono, com'è ovvio, parametri formali di qualificazione, ma soltanto una situazione di fatto di rapporti di forza economici. In questo senso la mancanza di parametri obiettivi di qualificazione rende impossibile definire la violazione in termini puramente normativi e la prospettiva dell'azione "naturalistica" riguadagna il suo spazio, per così dire, naturale".

³⁵³ A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit. o. 195-197. L'A. definisce l'abuso dello stato di bisogno come "una condotta attiva, distinta da quella in cui consiste lo sfruttamento, che esprima l'approfittare di una condizione conosciuta e intenzionalmente strumentalizzata dall'agente a instaurare o consolidare un rapporto formale o fattuale di dipendenza, realizzato mediante il reclutamento o l'impiego in qualunque forma, in presenza delle condizioni di sfruttamento penalmente tipiche".

³⁵⁴ A. DE MARTINO, *Sfruttamento del lavoro*, cit., p. 195.

³⁵⁵ Ibid., p. 197

³⁵⁶ Ibid. p. 194; cfr. sul punto anche V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese*, cit., p. 643: secondo l'A. il dolo di approfittamento "implica un atteggiamento spregiudicato – in certo modo cinico e privo di scrupoli – di asservimento dei diritti dei lavoratori a logiche di profitto egoistico".

³⁵⁷ ILO, *Hard to see, harder to count: Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children*, Ginevra, 2012.

vulnerability of a worker to force him or her to work. The threat of denunciation is used especially in the case of irregular migrant workers. Other instances of abuse of vulnerability include taking advantage of the limited understanding of a worker with an intellectual disability and threatening women workers with dismissal or with being forced into prostitution if they refuse to comply with the employer's demands. As noted above, the obligation to stay in a job due to the absence of alternative employment opportunities, taken alone, does not equate to a forced labour situation; however, if it can be proven that the employer is deliberately exploiting this fact (and the extreme vulnerability which arises from it), to impose more extreme working conditions than would otherwise be possible, then this would amount to forced labour”.

3.2.3. L'attenuante della “collaborazione processuale”

L'art. 2 della legge in commento ha introdotto l'art. 603-bis 1 c.p., che prevede una circostanza attenuante ad effetto speciale per l'ipotesi della c.d. “*collaborazione processuale*”³⁵⁸, allo scopo di abbattere il muro di omertà e solidarietà che lega i protagonisti della fattispecie criminosa in esame, che costituisce, sicuramente, uno tra gli elementi che impediscono l'efficace lotta al fenomeno da parte dell'Autorità Giudiziaria: questi, infatti, uniti da comuni interessi di natura prevalentemente economica, difficilmente si rendono attori della denuncia del fenomeno.

Si consideri, inoltre, che rispetto a condotte di sfruttamento lavorativo è molto difficile che sia la stessa vittima del reato a denunciarne i responsabili: anzitutto il lavoratore extracomunitario

³⁵⁸ Per un'analisi dell'attenuante speciale in commento cfr: A. CISTERNA, *Punizione ridotta fino a un terzo se si collabora*, in Guida al Diritto, 26 novembre 2016, n. 48, pp. 58 ss.; A. SCARCELLA, *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del “caporalato”: ultimo atto?*, in DPC, 2017, fasc. VII, p. 860; A.MADEO, *La riforma del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 289; L. FERLA, *Art. 603 bis.1*, in G.FORTI -S. SEMINARA - G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, cit., pp. 2001 ss; D.FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit., p. 5; T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., pp. 50 ss.

irregolarmente soggiornante, denunciando la propria condizione od esercitando i propri diritti, rischia l'espulsione dal territorio nazionale: in base all'art. 6 co.2 del T.U. D.Lgs. 286/98, vige l'obbligo di esibizione del permesso di soggiorno a tutti gli uffici della pubblica amministrazione ed a fronte di ciò si è stabilita la prassi consolidata degli stessi uffici di segnalare all'autorità di polizia i cittadini di Paesi terzi privi di permesso di soggiorno³⁵⁹.

Anche per il lavoratore extra-comunitario regolarmente soggiornante la denuncia delle proprie condizioni lavorative e la conseguente perdita della propria occupazione può rappresentare un ostacolo all'ottenimento del rinnovo del titolo di soggiorno. Per quanto concerne i cittadini comunitari, invece, le scarse denunce rispetto alle situazioni di sfruttamento a cui sono sottoposti, sebbene non sussista un analogo rischio di espulsione, dipende dall'assenza di realistiche alternative lavorative e alloggiative³⁶⁰.

L'introduzione della suddetta attenuante ricalca, come indicato nella stessa relazione illustrativa al DDL, la legislazione di emergenza d'impronta premiale adottata, fra l'altro, in materia di estorsione, lotta a terrorismo e criminalità organizzata, in materia di traffico di sostanze stupefacenti e di riduzione o mantenimento in servitù o schiavitù e che più recentemente ha interessato le fattispecie di corruzione ed induzione indebita (in relazione a cui è stata introdotta, ad opera della L. n. 69/2015, una nuova attenuante dello stesso tenore nell'art. 323-bis c.p.).

Tale attenuazione di pena trova la sua *ratio* nella volontà di incentivare i comportamenti di dissociazione ed allontanamento rispetto all'organizzazione, nel tentativo di valorizzare una

³⁵⁹ L. TRUCCO – M. PAGGI – F. NICODEMI, *La tratta e il gravesfruttamento lavorativo dei migranti. Guida agli strumenti giuridici per la tutela delle vittime*, 2015, p. 7.

³⁶⁰ Ibid. p. 8, dove si legge che “la scarsissima quantità di denunce da parte delle vittime rispetto alla dimensione del fenomeno (e la conseguente scarsità di interventi repressivi nel frangente) si spiega con la sostanziale mancanza di realistiche alternative da parte delle vittime: denunciare lo sfruttatore non significa soltanto perdere il posto di lavoro e la paga arretrata ma anche rischiare ritorsioni e/o essere costretti ad allontanarsi dal contesto in cui si vive, poi doverne cercare uno nuovo senza nulla di che vivere nel frattempo, in ognicaso con pochissime probabilità di trovare occupazione in migliori condizioni. A tutt'oggi, infatti, non è prevista per la maggior parte delle vittime di sfruttamento lavorativo (...) la possibilità di fruire di misure di assistenza di natura sociale, alloggiativa ed occupazionale; al tempo stesso le procedure amministrative e giudiziarie per accertare i diritti violati e consentire il recupero del salario dovuto presentano tempi lunghi e per di più un'efficacia molto limitata”.

cooperazione operosa da parte dei responsabili del delitto, che apportino un contributo utile alla magistratura penale. Trova infine giustificazione nella minor capacità a delinquere di un soggetto che da un lato dimostra un ravvedimento rispetto alle condotte criminose poste in essere, dall'altro crea una frattura all'interno dell'organizzazione indebolendola³⁶¹.

Più in particolare è prevista una diminuzione della pena da un terzo a due terzi per chi, prima che gli inquirenti autonomamente raggiungano tali risultati, si adoperi, rendendo dichiarazioni su quanto conosca, affinché, in via alternativa: 1) venga evitato che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori; ovvero 2) aiuti concretamente gli inquirenti per favorire la raccolta di prove decisive per l'individuazione di concorrenti nel reato; infine 3) aiuti concretamente gli inquirenti per favorire il sequestro di somme o di altre utilità trasferite.

Per quanto riguarda le singole condotte descritte al fine di beneficiare dell'attenuazione di pena si evidenzia, anzitutto, come il legislatore abbia previsto che le stesse possano essere poste in essere dal reo non cumulativamente ma alternativamente; tale previsione cela la volontà del Legislatore di garantire al "collaboratore di giustizia" una vasta gamma di possibilità per dimostrare ravvedimento e costituisce senza dubbio un incentivo nel fornire informazioni utili per l'accertamento del reato.

Deve inoltre sottolinearsi a tale proposito come, diversamente rispetto a quanto previsto nel DDL originario, il testo definitivamente approvato non prevede più che le condotte sopra descritte, ai fini della concessione dell'attenuante *de qua*, debbano essere caratterizzate dall'efficacia (il testo normativo definitivo infatti non riporta l'avverbio "efficacemente" relativo all'adoperarsi del colpevole nel collaborare con la giustizia).

³⁶¹ P. RAUSEI, *A contrasto del caporalato ripristinate solo in parte le tutele cancellate*, cit.; D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, cit., p. 5. L'A. ben spiega la ratio dell'attenuante che "è modellata secondo la tecnica della legislazione di emergenza di tipo premiale che, negli ultimi quarant'anni, ha spiegato i suoi effetti in diversi ambiti (...) Essa è l'espressione di una politica criminale finalizzata, attraverso meccanismi premiali, a sprezzare la catena di solidarietà che lega i protagonisti della fattispecie in esame, animati da un comune interesse e normalmente uniti da un patto segreto che opera nell'ombra e si consolida con l'omertà. Anche attraverso la previsione dell'attenuante in commento, si è voluto conferire il massimo grado di tutela al rispetto della dignità e dei diritti dei lavoratori sfruttati, principale bene giuridico oggetto di tutela della norma».

Tuttavia l'uso dell'avverbio "concretamente" quanto meno con riferimento alle condotte di cui ai punti 2) e 3) depone per la necessità, al fine dell'ottenimento dell'attenuazione di pena, che il comportamento dell'imputato abbia portato un contributo significativo, determinante e decisivo per gli organi giudiziari nella raccolta delle prove per l'individuazione di concorrenti o per favorire il sequestro di somme derivanti dal reato. Stando alla lettera della norma sembra, pertanto, che tale attenuante possa riconoscersi solo nel caso in cui tali risultati non vengano dalla magistratura penale raggiunti a prescindere dal contributo fattivo del "pentito". Come è accaduto per quanto riguarda la nuova attenuante di cui all'art. 323bis c.p., a differenza delle altre legislazioni premiali, il Legislatore non ha previsto un limite cronologico entro il quale possa intervenire la condotta di collaborazione del pentito, ben potendo quindi essere prestata in qualsiasi fase del processo³⁶².

Questo aspetto si pone in maniera del tutto coerente con lo spirito della novella e rende l'attenuante della collaborazione di nuova introduzione uno strumento efficace per incentivare la difficile emersione del fenomeno.

Al fine di assicurare la genuinità alle dichiarazioni collaborative, il comma 2 della nuova disposizione, stabilisce che *"nel caso di dichiarazioni false o reticenti si applicano le disposizioni dell'articolo 16-septies del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82"*. Pertanto, la sentenza con cui è stata applicata la circostanza di cui all'art. 603 bis.1 c.p. può essere sottoposta a revisione qualora la circostanza sia stata applicata per effetto di dichiarazioni false o reticenti, oppure quando il reo che ha beneficiato della circostanza attenuante predetta commette, entro dieci anni dal

³⁶² Sul punto cfr. C. BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, in *Diritto penale Contemporaneo* del 26 giugno 2015. Con riferimento all'attenuante di cui all'art. 323 bis c.p., l'autore afferma correttamente, e ciò vale anche per il caso che ci occupa, che tale attività di collaborazione non possa, tuttavia, intervenire oltre il giudizio di primo grado, potendo il giudice di appello conoscere del procedimento limitatamente ai punti della decisione cui si riferiscono i motivi proposti dall'appellante

passaggio in giudicato della sentenza, un delitto per il quale l'arresto in flagranza è obbligatorio³⁶³.

3.2.4. Le modifiche al Codice di Procedura Penale

L'art. 4 della Legge estende al delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro l'arresto obbligatorio in flagranza, previsto dall'art. 380 c.p.p., in luogo dell'arresto facoltativo ai sensi dell'art. 381 c.p.p. Tale previsione, che ha il prevalente scopo di rafforzare gli strumenti di natura precautelare, dimostra ancora una volta come, finalmente, il Legislatore sembri aver colto il disvalore sociale e giuridico del fenomeno ed appare coerente con l'intero sistema, che prevede l'arresto obbligatorio in flagranza per gli altri delitti contro la personalità individuale (per esempio per il delitto di riduzione in schiavitù). Ma soprattutto, nella prospettiva del perseguimento di una sempre maggiore emersione del fenomeno, si deve evidenziare come tale previsione consenta, finalmente (come si è sottolineato *supra* par. 2.3.2) di far rientrare nel campo di applicazione dell'art. 18 TU immigrazione il novellato art. 603 bis c.p., che rappresenta uno strumento particolarmente importante per la tutela delle vittime straniere. Ed invero, l'art. 18³⁶⁴ citato prevede la possibilità di rilasciare uno speciale permesso di soggiorno in favore delle persone straniere che siano state vittime di situazioni di "violenza o grave sfruttamento" e che siano esposte ad un grave e attuale pericolo

³⁶³ A. SCARCELLA, *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del "caporalato": ultimo atto?*, cit., p. 860; D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit., p. 28; L. FERLA, *Art. 603 bis.1*, cit., pp. 2001-2002.

³⁶⁴ L'art. 18, co. 1, TU immig. prevede che "quando, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti di cui all'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, o di quelli previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, ovvero nel corso di interventi assistenziali dei servizi sociali degli enti locali, siano accertate situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio, il questore, anche su proposta del Procuratore della Repubblica, o con il parere favorevole della stessa autorità, rilascia uno speciale permesso di soggiorno per consentire allo straniero di sottrarsi alla violenza e ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e di partecipare ad un programma di assistenza ed integrazione sociale".

per la loro incolumità. Oltre a ciò la norma prevede la possibilità per la vittima di partecipare ad un “*programma di assistenza ed integrazione sociale*”³⁶⁵.

3.2.5. Le modifiche al D.Lgs. n. 231/2001

Come anticipato, una tra le principali critiche al sistema repressivo di contrasto al fenomeno del caporalato venne individuata nella mancata previsione della responsabilità da reato degli enti ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro³⁶⁶.

La nuova Legge ha accolto le critiche a riguardo, con l'introduzione, a mezzo dell'art. 6, dell'art. 603 bis c.p. tra i reati-presupposto previsti dall'art. 25 *quinquies* del D.Lgs. n. 231/2001³⁶⁷. L'aggiunta del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro tra i reatipresupposto per l'affermazione della responsabilità dell'ente evidenzia la ferma volontà del Legislatore di combattere il fenomeno e, ancora una volta, una presa di coscienza della reale portata dello stesso; inoltre consolida l'efficacia repressiva degli strumenti di contrasto al caporalato: le sanzioni previste dal D.Lgs. n. 231/2001 (sia interdittive che pecuniarie, che

³⁶⁵ Per approfondimenti sullo strumento previsto dall'art. 18 TU immig. anche rispetto alla tutela delle vittime di sfruttamento lavorativo, cfr: M. MASERA, *I permessi di soggiorno per gli stranieri vittime di reati*, cit., pp. 440 ss.

³⁶⁶ In particolare hanno evidenziato la lacuna: A. GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. “caporalato” (art. 603 bis c.p. e d.lgs. 231/2001 a confronto)*, in *Bocconi legal papers*, 2015, n. 6, p. 285; A. GIULIANI, *I Reati in Materia di «Caporalato», Inter-mediazione Illecita e Sfruttamento del Lavoro*, Padova University Press, Padova, 2016; M. ARENA, *Sfruttamento della Manodopera e Responsabilità dell'Ente*, in *I Reati Societari, Rivista sul D. lgs. 231/2001 e sul Diritto Penale d'Impresa*, 4 dicembre 2011, disponibile al link <http://www.reatisocietari.it/index.php/profili-dlgs-2312001/563-sfruttamento-della-manodopera-e-responsabilita-dellente>; M.RESCIGNO, *Impresa “schiavistica”, decentramento produttivo, imputazione dell'attività e applicazione delle regole*, in F.BUCCELLATI-M.RESCIGNO (a cura di), *Impresa e “forced labour”: strumenti di contrasto*, Bologna, 2015, pp. 69 ss; BRICCHETTI, PISTORELLI, *“Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a otto anni*, cit.; SCARCELLA, *Il reato di “caporalato” entra nel codice penale*, cit.; BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, cit., pp. 645 ss.

³⁶⁷ Evidenziano l'importanza della previsione della responsabilità amministrativa degli enti in relazione all'art. 603bis c.p. in particolare: F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo*, cit., p. 47; D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale*, cit., p. 11, secondo cui il “non includere il nuovo art. 603-bis c.p. nel catalogo dei reati-presupposto di cui al d.lgs. 231 del 2001 sarebbe stata una lacuna imperdonabile atteso che, in effetti, il caporalato si atteggia, oggi più che mai, come fenomeno, per l'appunto, sistemico connesso non tanto all'agire del singolo quanto a quello di una rete criminale, spesso a connotazione transnazionale, capace di gestire l'intero business dalla fase del reclutamento a quello dello svolgimento delle prestazioni lavorative”

possono raggiungere importi molto elevati), possono sicuramente contribuire a colpire efficacemente i patrimoni delle associazioni criminali. Della tematica della responsabilità d'impresa rispetto ai fatti di sfruttamento lavorativo si tratterà in maniera più approfondita nel prosieguo della presente trattazione (vedi *infra* CAP 3).

3.2.6. Estensione alle vittime del delitto di cui all'art. 603 bis del Fondo anti tratta

L'art. 7 della Legge estende le finalità del Fondo in tema di vittime della tratta di cui alla legge n. 228 del 2003 anche alle vittime del delitto di caporalato. Ciò – come si legge nella Relazione illustrativa al DDL – in ragione della omogeneità dell'offesa alle vittime arrecata e alla frequenza dei casi registrati in cui la vittima di tratta è anche vittima di sfruttamento del lavoro. Più nel dettaglio la legge n. 228 del 2003 ha apportato un'importante innovazione nell'ambito della tutela e dell'assistenza delle vittime di tratta prevedendo all'articolo 12 la costituzione di un Fondo finalizzato all'adozione di misure anti-tratta, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e destinato al finanziamento dei programmi di assistenza e di integrazione sociale a favore delle vittime; questi finanziamenti sono costituiti dai fondi previsti in base alle disposizioni dell'articolo 18 del Decreto Legislativo n. 286 del 1998 e dalle somme derivanti dalla confisca dei beni e dei patrimoni dei trafficanti condannati per reati di tratta. Il Decreto Legislativo 4 marzo 2014, n. 24 (*“Prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e protezione delle vittime”*), emanato in attuazione della direttiva 2011/36/UE, (relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI) ha integrato l'art. 12 della L. n. 228/ 2003 (cfr. art. 6 D.Lgs. n. 24/2014), al fine di garantire alle vittime della tratta sistemi di indennizzo già previsti per le vittime dei reati violenti³⁶⁸. In particolare si

³⁶⁸ In generale sulla costituzione del fondo anti-tratta: L. G. VELANI, *Fondo per le misure anti- tratta*, in *Legisl. Pen.*, 2004, 4, pp. 745 ss.; F. ANGELO, *La vittima della «tratta di persone» e la (ricorrente) politica dei «fondi di sostegno»*, *Dir. Pen. e Processo*, 2004, 9, pp. 1153 ss.

prevede che il fondo anti-tratta sia destinato, oltre che per finanziare programmi di assistenza e integrazione delle vittime, anche al fine di corrispondere loro un indennizzo nella misura di euro 1.500,00 per ogni vittima, entro i limiti delle disponibilità finanziarie annuali del “Fondo per le misure anti tratta”, detratte le somme erogate alle vittime, a qualunque titolo, da soggetti pubblici. In caso di insufficienza delle disponibilità finanziarie annuali del Fondo, le richieste di indennizzo accolte e non soddisfatte vengono poste a carico del successivo esercizio finanziario ed hanno precedenza rispetto alle richieste presentate nel medesimo esercizio.

Per quanto concerne la domanda di accesso al fondo ai fini dell’ottenimento dell’indennizzo, la stessa deve essere presentata alla Presidenza del Consiglio dei ministri, a pena di decadenza, entro cinque anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna che ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno ovvero dalla pronuncia di sentenza non definitiva al pagamento di una provvisionale, emesse successivamente alla data di entrata in vigore del decreto; ovvero entro un anno dal deposito del provvedimento di archiviazione, emesso ai sensi dell’articolo 415 del codice di procedura penale, quando l’autore del reato è ignoto³⁶⁹.

Ai fini dell’ottenimento dell’indennizzo la vittima deve dimostrare di non avere ricevuto un ristoro dall’autore del reato, nonostante abbia esperito l’azione civile e le procedure esecutive. Sono altresì previsti due limiti all’esercizio del diritto di indennizzo, che non può essere esercitato da chi è stato condannato con sentenza definitiva, nè da chi, alla data di presentazione della domanda, sia sottoposto a procedimento penale per uno dei reati di cui all’articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale.

A parere di chi scrive, l’estensione del fondo alle vittime di sfruttamento lavorativo non appare uno strumento adeguato (o comunque sufficiente) per incentivare la denuncia da parte

³⁶⁹ E. ANDOLINA, *La tutela surrogatoria dello stato a favore delle vittime di caporalato*, in S. M. CORSO – F. DELVECCHIO – G. DE SANTIS, *Studi sul Caporalato*, cit., pp. 202 ss.

delle vittime (peraltro il modello surrogatorio statale richiamato non risulta neppure conforme al modello di tutela riparatoria delineato dalla direttiva 2004/80/CE): da un lato, non risulterebbe garantito l'effettivo ottenimento di un risarcimento equo ed adeguato (in relazione alla scelta di limitare a priori il *quantum* della compensazione monetaria); dall'altro, neppure sarebbe garantito l'ottenimento di un ristoro sicuro e tempestivo (l'indennizzo è dovuto entro i limiti delle disponibilità finanziarie annuali del Fondo; inoltre la vittima deve, come si è detto, dimostrare di aver inutilmente esperito le procedure esecutive: di conseguenza potrà accedere al fondo solo dopo che siano trascorsi i tempi del giudicato penale e dell'azione esecutiva)³⁷⁰.

3.2.7. Il rafforzamento della rete del lavoro agricolo di qualità

Per mezzo dell'art. 8 della Legge in commento vengono apportate alcune modifiche all'articolo 6 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, con la finalità di rafforzare la c.d. "*Rete del lavoro agricolo di qualità*"³⁷¹. Il D.L. n. 91/2014, con l'istituzione per l'appunto di una rete del lavoro agricolo di qualità, al fine di rafforzare le iniziative per contrastare i fenomeni di irregolarità lavorativa e migliorare le condizioni di lavoro nel settore agricolo, ha previsto la possibilità per le

³⁷⁰ F. PARISI, *Il contrasto al traffico di esseri umani fra modelli normativi e risultati applicativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, pp. 1763 ss; E. ANDOLINA, *La tutela surrogatoria dello stato a favore delle vittime di caporalato*, cit., pp. 202-203. L'A. propone in prospettiva *de iure condendo* di introdurre "*sulla falsariga del sistema francese, la liquidazione anticipata della compensazione monetaria – omni-comprendiva dei danni patrimoniali e morali subiti – da parte dello Stato, là dove l'autore del reato non sia in grado di ottemperare a una condanna al risarcimento dei danni*". Per approfondimenti sul sistema francese del *Fonds de Garantie des victimes des actes de Terrorisme et d'autres Infractions (FGTI)*, cfr: I. SADOWSKI, *L'indennizzazione delle vittime di reato in Francia*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo della vittima di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, pp. 293 ss.

³⁷¹ F. CIAMPI, *Lavoro agricolo, potenziata la qualità e contrasto al "nero"*, in *Guida al Diritto*, 26 novembre 2016, n. 48, 64; C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, pp. 319-320; R. RIVERSO, *La sottile linea tra legalità e sfruttamento nel lavoro, Intervento tenuto al corso di formazione "Sfruttamento lavorativo e nuove forme di schiavitù"*, Roma, Corte di Cassazione (23 marzo 2017), in <http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-sottile-linea-tra-legalita-e-sfruttamento-nel-lavoro-28-04-2017.php>; M. D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timiderisposte a un fenomeno molto più complesso*, Working Paper CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT, pp. 14 ss; M.R. CASOTTI - A.GHEIDO, *Le nuove disposizioni contro il caporalato*, in *Dir. prat. lav.*, 2016, n. 47-48, pp. 2814-2815.

imprese di aderirvi volontariamente, purchè in possesso di tre requisiti³⁷²: anzitutto l'impresa non deve aver riportato condanne penali nè essere stata destinataria di sanzioni amministrative definitive, per violazioni della normativa in materia di lavoro, legislazione sociale, imposte sui redditi o IVA; inoltre deve essere in regola col versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi.

Sin dalla sua introduzione, in dottrina³⁷³ sono state mosse obiezioni in relazione al meccanismo incentivante dell'iscrizione alla Rete del lavoro agricolo di qualità, poiché la norma istitutiva (non modificata sul punto nel 2016) prevede, al fine di razionalizzare le risorse disponibili, che – fatta eccezione per le richieste di intervento proveniente dal lavoratore, dalle organizzazioni sindacali, dall'autorità giudiziaria o da autorità amministrative e gli ordinari controlli in materia di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro – le ispezioni dovranno concentrarsi prioritariamente sulle imprese non iscritte alla Rete³⁷⁴. La scelta del legislatore sul punto, non appare condivisibile: proprio perché le imprese appartenenti alla rete, in quanto “etiche”, potrebbero ottenere vantaggi

³⁷² Art. 6, comma 1, D.L. n. 91/2014 (conv. dalla L. n. 116/2014): “E' istituita presso l'INPS la Rete del lavoro agricolo di qualità alla quale possono partecipare le imprese agricole di cui all'articolo 2135 del codice civile in possesso dei seguenti requisiti:

- a) non avere riportato condanne penali e non avere procedimenti penali in corso per violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto;
- b) non essere stati destinatari, negli ultimi tre anni, di sanzioni amministrative definitive per le violazioni di cui alla lettera a);
- c) essere in regola con il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi”.

³⁷³ C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, pp. 319-320; R.RIVERSO, *La sottile linea tra legalità e sfruttamento nel lavoro, Intervento tenuto al corso di formazione “Sfruttamento lavorativo e nuove forme di schiavitù”*, Roma, Corte di Cassazione (23 marzo 2017), in http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-sottile-linea-tra-legalita-e-sfruttamento-nel-lavoro_28-04-2017.php

³⁷⁴ M. D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, *cit.*, pp. 14 ss. *Gli A. evidenziano come “un meccanismo incentivante basato sulla sostanziale esenzione dalle verifiche ispettive delle imprese iscritte (...) finisce per tradire le intenzioni originarie e la funzione di certificazione dell'eticità del processo produttivo che l'ordinamento le attribuisce, sicché l'iscrizione alla Rete rischia di risolversi in un mero adempimento burocratico. Al contrario, infatti, sarebbe stato auspicabile che le imprese iscritte alla Rete, proprio in quanto possono fregiarsi di un marchio etico, che potrebbe integrare un vantaggio competitivo sul mercato, fossero maggiormente soggette a verifiche ispettive”.*

competitivisul mercato, si sarebbe dovuto prevedere un meccanismo ispettivo rafforzato nei confronti di tali realtà³⁷⁵.

È stata inoltre istituita una “Cabina di Regia”, costituita da rappresentanti di quasi tutte le associazioni del settore (organizzazioni sindacali e organizzazioni professionali agricole) nonché dai rappresentanti dei Ministeri delle Politiche agricole, del Lavoro e dell’Economia e della Conferenza delle Regioni e presieduta dall’INPS. Si tratta di uno strumento operativo che consente una valutazione delle aziende che ne fanno richiesta da parte della Cabina di Regia e il rilascio di un certificato di qualità da parte dello Stato. La Legge n. 199/2016, come anticipato, ha aggiunto ulteriori requisiti di cui debbono essere in possesso le imprese al fine di ottenere la certificazione di qualità di cui sopra³⁷⁶. Anzitutto viene esteso il novero dei reati per cui l’impresa non debba aver riportato condanna penale: in particolare si fa riferimento, in aggiunta rispetto alle violazioni già previste dall’art. 6, comma 1, lett. a) D.L. n. 91/2014, ai delitti contro la Pubblica Amministrazione, ai delitti contro l’incolumità pubblica, ai delitti contro l’economia pubblica, l’industria e il commercio, ai delitti contro il sentimento per gli animali, nonché ai delitti di riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù, tratta di persone, acquisto o alienazione di schiavi e al delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro³⁷⁷. La novella del 2016 ha, altresì, sostituito la lett. b) del comma 1, art. 6, D.L. n.

³⁷⁵ C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, p.320; M. D’ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, cit., pp. 16-17. Gli A. evidenziano come il legislatore avrebbe potuto ricorrere ad altri strumenti, per esempio, “dando attuazione all’art. 12 della direttiva comunitaria sulle sanzioni ai datori di lavoro, che prevede la possibilità per lo Stato membro (possibilità di cui, in realtà, in pochi Stati si sono avvalsi) di rendere pubblico un elenco dei datori di lavoro responsabili di sfruttamento. In altri termini, anziché decidere di pubblicare una “white list” delle aziende che si presumono “etiche”, si sarebbe potuto, forse più semplicemente ed efficacemente, rendere nota una “black list” delle imprese che si sono macchiate di reati ed illeciti amministrativi”.

³⁷⁶ M.R.CASOTTI, A.GHEIDO, *Le nuove disposizioni contro il caporalato*, cit., pp. 2814 ss; M. D’ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, cit., pp. 17 ss.

³⁷⁷ La dottrina ha accolto positivamente l’ampliamento del novero dei reati ostativi all’iscrizione alla rete agricola; cfr. in particolare: M. D’ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, cit., pp. 17 ss, secondo cui “l’estensione del novero dei reati ostativi all’iscrizione è pienamente condivisibile, non solo perché trattasi di delitti particolarmente odiosi, ma anche perché, in seguito ai

91/2014, prevedendo che le imprese agricole che vogliano ottenere suddetta certificazione di qualità non debbono essere state destinatarie, negli ultimi tre anni, di sanzioni amministrative, ancorchè non definitive, per violazioni in materia di lavoro, legislazione sociale e rispetto degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse, salvo che il trasgressore o l'obbligato in solido abbiano provveduto, prima della emissione del provvedimento definitivo, alla regolarizzazione delle inosservanze sanabili e al pagamento in misura agevolata delle sanzioni entro i termini previsti dalla normativa vigente in materia. Ciò facilita l'inserimento nella rete agricola di qualità anche di imprese che abbiano regolarizzato la loro posizione, a cui in precedenza non veniva riconosciuta tale possibilità.

Inoltre vengono aggiunti due ulteriori requisiti: anzitutto le imprese che vogliano ottenere la certificazione devono applicare i contratti collettivi previsti all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81³⁷⁸; in secondo luogo non devono essere controllate o collegate, ai sensi dell'articolo 2359 c.c., a soggetti che non siano in possesso dei requisiti sopra esposti³⁷⁹. Con la legge n. 199/2016, inoltre, viene inserito un nuovo comma 1bis all'art. 6 del D.L. n. 91/2014, che estende l'ambito dei soggetti che possono aderire alla rete, includendo gli sportelli unici per l'immigrazione, le istituzioni locali, i centri per l'impiego, gli enti bilaterali costituiti dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori in

processi di depenalizzazione che si sono susseguiti nel corso degli anni (a partire dalla l.n. 689/1981, sino al d.lgs. n. 81/2015 e al d.lgs. n. 8/2016), sono ben pochi, ormai, gli illeciti di in materia di lavoro, non collegati alla materia della salute e della sicurezza sul lavoro, ancora penalmente rilevanti"; conformemente si veda anche: F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in ADAPT Working Paper, 2017, p. 50.

³⁷⁸ Sul punto, la dottrina ha rilevato alcune perplessità; in particolare si è evidenziato come "il rinvio "acritico" all'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 ha l'effetto di traslare tra i requisiti di iscrizione alla Rete i dubbi rilevati sulla formulazione di quella norma, che afferma il filtro della maggiore rappresentatività comparata al fine della selezione dei contratti collettivi. Il rischio, rilevato in dottrina^{53a} proposito dell'art. 51, d.lgs. n. 81/2015, e che ora si ripropone anche in questa materia, è che la selezione tra i contratti non sia effettiva in assenza di un principio maggioritario, qualora vi sia unico contratto collettivo applicabile –in specie quello aziendale – stipulato senza la firma di una o più sigle sindacali comparativamente più rappresentative o da sigle comparativamente più rappresentative ma complessivamente minoritarie"; così: M. D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, cit., p. 18.

Per quanto concerne le perplessità sollevate dalla dottrina in proposito dell'art. 51, d.lgs. 81/2015, cfr. . G. RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in E. GHERA - D.GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro*, Cacucci, Bari, 2015, p. 127.

³⁷⁹ M. D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, cit., p. 18.

agricoltura, i soggetti abilitati al trasporto dei lavoratori agricoli, nonché le agenzie per il lavoro (di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276) e gli altri soggetti autorizzati a svolgere l'attività di intermediazione ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150³⁸⁰. Vengono inoltre inseriti tra i soggetti che compongono la c.d. "Cabina di Regia" i rappresentanti del Ministero dell'interno, dell'Ispettorato nazionale del lavoro, dell'Agenzia delle entrate e dell'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro. Ciò consente da parte di tale organismo un più efficace e maggiore controllo del possesso dei requisiti per il rilascio della certificazione statale, nonché un impegno a tutto campo da parte delle istituzioni nella promozione di iniziative volte al contrasto del fenomeno dello sfruttamento del lavoro in agricoltura. Sempre nel perseguimento di tale obiettivo viene esteso l'ambito delle funzioni svolte dalla Cabina di Regia³⁸¹ (per esempio quello di effettuare periodici e costanti monitoraggi in ordine all'andamento del mercato del lavoro agricolo³⁸²; di promuovere iniziative in materia di politiche attive del lavoro, di contrasto al lavoro sommerso e all'evasione contributiva, di organizzazione e gestione dei flussi di manodopera stagionale e di assistenza dei lavoratori stranieri). Di fondamentale importanza è, inoltre, la creazione di sezioni territoriali della Rete del lavoro agricolo di qualità, col compito di promuovere a livello territoriale le iniziative in

³⁸⁰ Recante "Disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 10 dicembre 2014, n. 183".

³⁸¹ Rispetto alle nuove funzioni attribuite alla Cabina regia, la dottrina ha rilevato criticamente che le stesse sono spesso estranee alla Rete del lavoro agricolo di qualità; inoltre che le sono assegnati strumenti la cui struttura e la cui funzione restano imprecisate; cfr.: M. D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, cit., p. 19.

³⁸² Con riferimento specifico alla funzione di monitoraggio la stessa deve riguardare l'andamento del mercato del lavoro agricolo, anche avvalendosi delle banche dati del Ministero del lavoro (Unilav) e dell'Inps(Uniemens); inoltre tale monitoraggio deve concernere il rapporto tra il numero dei lavoratori stranieri che risultano impiegati e il numero dei lavoratori stranieri extra-comunitari a cui è stato rilasciato il nulla osta per lavoro agricolo dagli sportelli unici per l'immigrazione. Appare di tutta evidenza come, in concreto, tale attività non potrà fornire risultati utili per quanto concerne la consistenza del lavoro irregolare dei migranti in agricoltura: anzitutto dall'attività di monitoraggio sfuggirà il lavoro sommerso; d'altra parte, anche rispetto alle ipotesi di "lavoro grigio" le informazioni che possono ricavarsi dalle banche dati citate sono parziali (rispetto, per esempio, ai casi in cui il datore di lavoro denunci all'istituto previdenziale un numero di giornate di lavoro notevolmente inferiore rispetto a quelle in realtà svolte). Cfr. sul punto. M. D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, cit., p. 19.

materia di politica del lavoro sopra indicate, di promuovere modalità sperimentali di intermediazione fra domanda e offerta di lavoro e per realizzare efficienti forme di organizzazione del trasporto dei lavoratori. Tale necessità era stata evidenziata dagli esponenti della FLAI-CGIL, che avevano auspicato, prima dell'adozione della Legge, uno spostamento dell'azione della Rete a livello territoriale, in quanto rimanendo a livello nazionale, avrebbe avuto poche possibilità di svolgere un reale contrasto al lavoro nero e allo sfruttamento; in tal modo si facilita l'incontro a livello provinciale o comunale di domanda e offerta di lavoro e maggiori e più efficaci saranno i controlli sulle imprese che richiedono di aderire alla Rete³⁸³.

3.2.8. Misure a supporto dei lavoratori stagionali

L'art. 9 della L. n. 199/2016 in commento prevede, da ultimo, la predisposizione da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e del Ministero dell'interno congiuntamente, entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge stessa, di un piano di accoglienza e di interventi per la sistemazione logistica³⁸⁴ e il supporto dei lavoratori stagionali nella raccolta dei prodotti agricoli. Tale ulteriore intervento perseguiva lo scopo di consentire, quanto meno, di migliorare, oltre che le condizioni di lavoro, anche le condizioni di vita delle migliaia di lavoratori stagionali occupati nel settore agricolo, garantendo loro la possibilità di usufruire di alloggi in buone condizioni igienico-sanitarie, oltre che di fornire agli stessi, nel caso ne abbiano bisogno, assistenza medica adeguata.

³⁸³ MINNINI (SEGRETARIO NAZIONALE DELLA FLAI CGIL), *Rete del lavoro di qualità e d.d.l. caporalato: una prima valutazione*, in *Terzo Rapporto. Agromafie e Caporalato*.

³⁸⁴ La dottrina ha avuto modo di criticare le scelte semantiche adottate dal legislatore nella norma in commento: in particolare, l'espressione "sistemazione logistica" degli operai, lascia "perdurare l'idea che la merce-lavoro debba essere sistemata dove e fin quando serve"; così: D. PERROTTA, *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, in E. RIGO (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Pacini Giuridica, Pisa, 2015.

Sarebbe stato allora meglio utilizzare la locuzione "accoglienza abitativa" suggerita da M. D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, cit., p. 23.

Tuttavia, la dottrina ha immediatamente rilevato come l'art. 9 citato sembri ricalcare il Protocollo sperimentale contro il caporalato e lo sfruttamento lavorativo in agricoltura, sottoscritto da istituzioni nazionali e regionali e dalle parti sociali il 27 maggio 2016³⁸⁵, che nella prassi è rimasto pressoché inattuato³⁸⁶.

3.3. Un primo bilancio dell'applicazione nella prassi del reato di cui all'art. 603bis c.p.

Dopo aver illustrato gli strumenti introdotti dalla L. 199/2016 per contrastare il fenomeno dello sfruttamento lavorativo, a quasi cinque anni di distanza dall'entrata in vigore dell'art. 603bis c.p. nella sua attuale formulazione, è doveroso verificarne l'efficacia, analizzandone la concreta applicazione nella prassi giudiziaria.

A dispetto delle sparute pronunce, sia di legittimità che di merito, che hanno visto l'applicazione della novellata fattispecie, deve tuttavia rilevarsi un'intensa attività delle Procure italiane, che, negli ultimi anni, hanno avviato numerose inchieste per fatti di sfruttamento lavorativo.

Dai dati raccolti dal Centro Interuniversitario di ricerca "L'altro diritto"³⁸⁷, che svolge attività di osservazione e analisi in merito all'applicazione giurisprudenziale dell'art. 603bis c.p., in collaborazione con FLAI e CGIL, emerge come sino al termine dell'anno 2019 fossero circa 260 le inchieste aperte su tutto il territorio nazionale per il delitto di intermediazione illecita e

³⁸⁵ Il Protocollo citato aveva quale scopo quello di consolidare una "rete" tra tutti i soggetti interessati, per intraprendere iniziative contro il caporalato e per il miglioramento delle condizioni dei lavoratori: tra queste, l'istituzione "del servizio di trasporto gratuito per le lavoratrici e i lavoratori agricoli che copra l'itinerario casa/lavoro", nonché "di presidi medico-sanitari mobili per assicurare interventi di prevenzione e di primo soccorso" e l'"organizzazione di servizi di distribuzione gratuita di acqua potabile e/o viveri di prima necessità". Per approfondimenti sul Protocollo cfr. M.R.CASOTTI - A.GHEIDO, *Le nuove disposizioni contro il caporalato*, in *Dir. prat. lav.*, 2016, n. 47-48, pp. 2814-2815.

³⁸⁶ M. D'ONGHIA - C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, cit., p. 26.

³⁸⁷ I dati e l'analisi dei dati che vengono riportati sono contenuti in, E. SANTORO - C. STOPPIONI, *Rapporto sul 2019 del Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo e la protezione delle sue vittime Altro Diritto/FLAI CGIL*, reperibile al sito <http://www.adir.unifi.it/>

sfruttamento lavorativo³⁸⁸. I dati mostrano l'importante impatto nella repressione del fenomeno dello sfruttamento lavorativo che ha avuto l'introduzione del novellato art. 603-bis c.p., ad opera della legge 199/2016. Più in particolare evidenziano come la nuova norma riesca a colpire non solamente i contesti di sfruttamento tradizionali – sia rispetto al settore economico di riferimento, sia rispetto alle condizioni di assunzione dei lavoratori.

Un primo dato che emerge dallo studio dei dati raccolti è che il fenomeno – come già osservato a più riprese nel corso della presente trattazione – sia diffuso da Nord a Sud del nostro Paese e in svariati settori produttivi: delle 46 inchieste oggetto di studio, ben 19 riguardano fatti di sfruttamento perpetrati nel Centro-Nord (i fatti si sono verificati ad Asti, Brescia, Firenze, Forlì, Latina, Livorno, L'Aquila, Pesaro, Padova, Prato e Mantova) e 12 riguardano contesti diversi dal settore agro-alimentare³⁸⁹.

Inoltre si evince come la nuova formulazione della norma abbia consentito agli organi inquirenti di perseguire fatti di sfruttamento meno palesi (dove i lavoratori non sono assunti “in nero”), in cui le reali condizioni dei lavoratori sono celate da un velo di legalità formale (le vittime risultano formalmente assunte dal datore di lavoro, talvolta con contratti per

³⁸⁸ Le considerazioni svolte nella relazione riguardano l'analisi degli atti di 46 procedimenti, resi a disposizione dalle diverse Procure. Gli atti delle altre 214 inchieste, a causa del segreto istruttorio, non erano ancora stati oggetto di studio e analisi al tempo della redazione del Rapporto.

³⁸⁹ Con riferimento alla Provincia di Brescia, per esempio, è interessante notare anzitutto come nel settore agro-alimentare sia diffusa anche in questo territorio (e non solo nei campi del Sud Italia) la pratica dell'intermediazione illecita di manodopera (che in questi contesti, come è stato evidenziato nel corso della trattazione, spesso è svolta sottoforma di attività d'impresa e celando l'attività tramite lo schermo costituito dalle cooperative sociali). Si veda a tal proposito il caso che ha portato all'arresto di due persone di un'azienda di Passirano, accusate di essere a capo di una rete dedita all'attività di reclutamento di lavoratori stranieri per la raccolta di ortaggi o frutta in condizioni di sfruttamento. Cfr. in proposito la tabella redatta dall'Osservatorio Altro Diritto sullo sfruttamento lavorativo consultabile al link <http://www.adir.unifi.it/laboratorio/tabella.htm>, dove è indicato rispetto al territorio bresciano l'inchiesta relativa a “*due bresciani indagati per sfruttamento di alcuni lavoratori nelle vigne della Franciacorta. Coinvolte anche le due cooperative che forniscono manodopera.*” (<https://www.bsnews.it/2019/02/27/caporalati-tra-le-vigne-semeraro-flai-cgil-solo-con-lunita-cancelliamo-il-problema/>”). Altra inchiesta bresciana, indicativa della diffusione del fenomeno nei più disparati settori dell'economia, è quella che ha riguardato “*un cittadino indiano proprietario di un distributore di benzina con autolavaggio che avrebbe sfruttato i propri dipendenti, tre richiedenti asilo, consegnando loro buste paga che registravano un monte ore inferiore a quello effettivo ed una paga superiore a quella davvero corrisposta, pari a 4 euro l'ora.*” (<https://tg24.sky.it/milano/2020/01/18/caporalato-brescia>”).

Rispetto ai settori produttivi maggiormente attenzionati nelle inchieste oggetto d'analisi si legge nel rapporto che, oltre al settore agricolo, i “*settori maggiormente colpiti sono quello manifatturiero e della lavorazione dei tessuti, dell'allevamento, della pesca, della lavorazione delle carni, del volantaggio e dell'edilizia. Significative sono le inchieste relative ai settori della logistica e del turismo condotte dalle Procure di Padova, Foggia, Rovereto, Vercelli, Siena, Napoli, Forlì, Pavia e Milano*”.

prestazioni occasionali – soprattutto nei settori della ristorazione o del volantinaggio – altre volte facendo uso di schemi negoziali per prestazioni flessibili come part-time a tempo determinato - soprattutto nei settori della logistica e della moda), almeno per un periodo (si fa riferimento a tutte quelle forme di caporalato di “nuova generazione” molto diffuso nel Nord del nostro Paese, che nel corso della trattazione si è classificato con la dicitura “caporalato grigio”)³⁹⁰. L’analisi evidenzia come, però, vi siano ancora settori ove, nonostante la pervasiva diffusione del fenomeno, i procedimenti pendenti sono ancora molto pochi, in ragione della difficoltà di estendere a tali settori un’adeguata attività di monitoraggio e controllo, in assenza di denuncia da parte della vittima stessa dello sfruttamento: si fa riferimento al lavoro domestico, teatro di sole quattro inchieste in cui le vittime erano impiegate in attività di cura³⁹¹.

Alcuni elementi innovativi della norma ne hanno permesso una più diffusa applicazione. Prima fra tutti, l’estensione della punibilità del datore di lavoro rispetto alle condotte di assunzione, impiego, utilizzo della manodopera, anche a prescindere da una precedente attività di intermediazione illecita. Tale modifica ha consentito concretamente agli organi inquirenti di agire in contesti dove la figura dell’intermediario è del tutto assente. Nel *Rapporto di Altro Diritto* vengono richiamate due situazioni emblematiche: rispetto al settore agricolo, rappresentativo è il caso della Provincia di Ragusa – dove, nonostante la presenza di sfruttamento lavorativo della manodopera agricola fosse diffusa, per anni le inchieste sono

³⁹⁰ Rispetto alle condizioni di questi lavoratori, si legge nel Rapporto citato che “*a prescindere dal tipo di contratto utilizzato, le vittime lavoravano sempre per un numero di giorni ed un monte ore nettamente superiore rispetto a quello previsto dall’accordo e, per l’attività di straordinario, venivano retribuite meno di quanto prevede la contrattazione collettiva o, in alcuni casi, non venivano retribuite affatto. Si sono anche registrate delle vicende in cui, anche se i lavoratori, al momento del pagamento, ricevevano effettivamente quanto indicato in busta paga, dovevano successivamente restituire gran parte del loro stipendio al datore di lavoro. Inoltre, quando è possibile registrare ex post il numero di giornate svolte, come avviene in agricoltura, la regolarizzazione è, per così dire, postuma: il datore di lavoro, cioè, adempie all’obbligo dichiarativo solo per poche giornate, comprendenti quelle in cui si sono verificate ispezioni sui luoghi di lavoro, oppure si limita a denunciare le giornate necessarie per accedere alla disoccupazione agricola e lascia che sia l’Ente previdenziale a remunerare la maggior parte dell’attività svolta*”.

³⁹¹ E. SANTORO – C. STOPPIONI, *Rapporto sul 2019 del Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo e la protezione delle sue vittime Altro Diritto/FLAI CGIL*, cit., p. 8.

state assenti proprio in ragione dell'assenza del fenomeno del "caporalato". Al contrario, nel periodo di vigenza del nuovo art. 603bis c.p. (e sino alla fine del 2019 – periodo di riferimento del *Rapporto* in analisi), si sono registrati nella competenza della Procura di Ragusa ben sette diverse inchieste³⁹². Nei settori diversi dall'agricolo, un esempio emblematico è rappresentato dalla Provincia di Prato, nel settore del pronto-moda³⁹³, dove non è diffuso il fenomeno dell'intermediazione illecita. I due casi citati, con l'originale formulazione dell'art. 603bis c.p. non sarebbero stati penalmente perseguibili: prima della

³⁹² Cfr. la tabella redatta dall'Osservatorio Altro Diritto sullo sfruttamento lavorativo consultabile al link <http://www.adir.unifi.it/laboratorio/tabella.htm>. Rispetto alla Provincia di Ragusa si evidenzia la presenza dei seguenti procedimenti: “- *Procedimento a carico di due imprenditori agricoli che avrebbero sfruttato, nelle loro terre, 26 migranti, sia uomini che donne, di cui 19 erano richiedenti asilo. Le vittime, formalmente titolari di contratto, erano costrette a lavorare per 8 ore al giorno, per una paga di 25 euro, senza godere di riposo o ferie. Alcuni di loro vivevano in case abusive site all'interno dell'azienda, in condizione disumane; gli altri venivano invece prelevati presso singoli punti di raccolta dai medesimi indagati. Il procedimento si è chiuso con una sentenza di condanna, pronunciata all'esito di giudizio abbreviato (cfr. <https://www.avvenire.it/attualita/pagine/caporalato-ragusa-sfruttamento>);*

-Procedimento a carico del titolare di un'azienda agricola di Vittoria che avrebbe impiegato 6 operai, di cui uno in nero, nella raccolta delle melanzane ed in attività di allevamento, per meno di 4 euro l'ora. Alcuni di loro erano costretti a dormire in azienda in una struttura priva di adeguate condizioni igieniche e di abitabilità. (<https://sicilia.gazzettadelsud.it/articoli/cronaca/2019/06/06/caporalato-e-furto-di-energia-arrestato-un-63enne-a-vittoria-fla3c735-cfcd-464d-bb74-2a0be20ac8f9/>);

-Procedimento a carico dei titolari di 4 aziende agricole di Vittoria, che avrebbero sfruttato alcuni migranti rumeni, due dei quali minorenni, nella raccolta in serra. Molti erano costretti dallo stato di necessità a vivere in strutture fatiscenti. (<https://ragusa.gds.it/articoli/cronaca/2019/05/09/caporalato-a-vittoria-denunciati-quattro-titolari-di-unazienda-agricola-60d208c8-11b7-4a31-8427-acc8a31a9eb1/>);

- Procedimento che vede coinvolti quattro indagati e sette aziende agricole nelle quali sono state riscontrate violazioni delle norme vigenti in ordine alle modalità di assunzione, sicurezza sui luoghi di lavoro, salubrità degli immobili adibiti ad alloggi ed, in alcuni casi, anche violazioni in materia di edilizia e ambiente. (<https://www.ragusanews.com/2018/10/24/cronaca/caporalato-vittoria-quattro-imprenditori-arrestati/93470>)

-Procedimento a carico del titolare di un'azienda agricola di Vittoria che avrebbe impiegato alcune lavoratrici di nazionalità albanese irregolari sul territorio, retribuendole pochi euro l'ora, per otto ore al giorno, senza possibilità di riposo o ferie e facendole lavorare con sostanze tossiche senza, tuttavia, fornire alcun dispositivo di sicurezza. Alcune delle vittime vivevano presso magazzini trasformati in abitazioni. (<https://www.ragusanews.com/2018/06/14/cronaca/caporalato-arrestato-albanese-vivevano-fogne-cielo-aperto/89528>)

-Costola del procedimento di competenza della DDA di Catania in cui si è contestata tratta finalizzata allo sfruttamento lavorativo e della prostituzione (v., supra), che rimane di competenza per la procura di Ragusa, in relazione agli indagati per intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo. (<https://ztl.live/sociale/ragusa-lo-sfruttamento-nelle-campagne>)

-Procedimento a carico di due indagati, un italiano ed una rumena, titolari di un'azienda florovivaistica di Vittoria, che avrebbero utilizzato come braccianti agricoli cinque operai stranieri richiedenti asilo. Le vittime erano costrette a lavorare, senza contratto, per 10 ore al giorno, per una paga di 30 euro e venivano prelevate presso i CAS verso le 5 del mattino. (<https://meridionews.it/articolo/79308/caporalato-migranti-sfruttati-30-euro-per-dieci-ore/>)”.

³⁹³ Il riferimento è ad un procedimento che ha visto “condannati per intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro due imprenditori cinesi di Prato che impiegavano nel loro capannone numerosi lavoratori, con turni di lavoro estenuanti, senza consentire loro pause diverse da quelle strettamente necessarie a mangiare ed andare in bagno, per una retribuzione inferiore rispetto a quella prevista dalla contrattazione collettiva, senza rispettare le norme a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. (https://www.ansa.it/toscana/notizie/2019/11/04/imprenditori-condannati-come-caporali_fa3e1e30-3afc-49f7-b3f6-fe1da4788377.html)”.

modifica normativa, in qualche caso, le Procure hanno utilizzato l'art. 22 comma 12bis TUI, che, tuttavia, trova applicazione solo nel caso in cui le vittime di sfruttamento fossero stranieri irregolari, privi di titolo di soggiorno, sul territorio nazionale; privi di tutela restavano del tutto le vittime sfruttate italiane, comunitarie, nonché gli stranieri regolari. Anche rispetto a questo aspetto, le inchieste prese in esame hanno mostrato come nella maggior parte dei casi (soprattutto rispetto alle ipotesi di sfruttamento della manodopera e caporalato più moderne – ove l'abuso si nasconde nelle briglie di rapporti contrattuali apparentemente regolari) le vittime delle situazioni di sfruttamento fossero persone regolarmente presenti sul territorio (o perché cittadini comunitari o perché cittadini italiani). Emblematico è il caso di un'inchiesta all'attenzione della Procura di Torino che riguarda circa trenta lavoratori italiani, la maggior parte dei quali studenti che hanno accettato, per sostenere i costi relativi agli studi e alla necessità di mantenersi fuori-sede, di essere pagati meno della metà delle effettive ore lavorate e completamente in nero, in un call center di Orbassano³⁹⁴.

La complessità del fenomeno, tuttavia, rende in alcuni casi, anche sotto la vigenza del novellato art. 603bis c.p., difficile la persecuzione dei reali autori dello sfruttamento: si fa, in particolar modo riferimento ai casi in cui vengano create reti di cooperative – con la creazione di rapporti contrattuali di appalto e sub-appalto o somministrazione di manodopera – in cui il committente non ha rapporti diretti con i lavoratori. Dalle analisi dei procedimenti pendenti, è emerso, invero, come in questi casi l'attenzione delle procure si rivolga all'attività degli intermediari e non coinvolga anche gli utilizzatori finali di manodopera, a dimostrazione del fatto che l'attività di esternalizzazione, recidendo il rapporto diretto tra beneficiario della prestazione e lavoratore, rende molto complesso ricostruire da un lato, sul piano oggettivo, un coinvolgimento del committente nell'attività di sfruttamento; dall'altro la sua consapevolezza rispetto alle condotte di sfruttamento, che rileva sul piano dell'elemento soggettivo. Ne

³⁹⁴https://torino.repubblica.it/cronaca/2019/12/20/news/torino_scoperto_call_center_con_23_lavoratori_in_nero_su_27-243918953/

consegue che, in questi casi, l'attività di repressione tenda a colpire in prima battuta gli enti che svolgono l'intermediazione (emblematica è un'inchiesta della Procura di Latina - cd. "operazione COMMODO" - che riguarda un episodio di lavoro grigio in agricoltura: in questo caso le indagini si sono concentrate a carico degli amministratori di fatto di una cooperativa agricola, mentre nessun accertamento è stato svolto nei confronti delle ditte che commissionavano i lavori alla cooperativa).

Un'ultima osservazione che merita di essere approfondita in questa sede e che emerge dall'osservazione dei dati raccolti nello studio citato, riguarda la gravità dei fatti che in concreto vengono ascritti nell'ambito di applicazione della fattispecie *de qua*; in particolare, a dispetto di chi ha paventato la preoccupazione che la nuova formulazione dell'art. 603bis c.p. potesse spingersi a punire anche fatti "bagatellari"³⁹⁵, dal monitoraggio è emerso come tutte le inchieste riguardino episodi di grave sfruttamento lavorativo (rispetto ai procedimenti analizzati, in tutti è stata riscontrata la presenza di almeno due indici di sfruttamento – i più ricorrenti sono l'indice relativo alla quantificazione della retribuzione e quello relativo alla sicurezza sui luoghi di lavoro –, e nella maggior parte dei casi è stata contestata la fattispecie aggravata – per essere, nella maggioranza, il fatto commesso con violenza o minaccia, ovvero per aver commesso il fatto a danno di più di tre lavoratori; ancora a danno di lavoratori minorenni o aver esposto i lavoratori a grave pericolo. Inoltre in sei delle inchieste analizzate è stato contestato anche il delitto di associazione a delinquere e in un'altra il delitto di riciclaggio, a conferma della gravità dei casi oggetti di attenzione delle Procure). Rispetto all'uso di violenza o minaccia è interessante, inoltre, rilevare come nella quasi totalità dei casi tali modalità intervengano in un momento successivo rispetto all'instaurazione del rapporto di

³⁹⁵ Alcuni commentatori avevano evidenziato come le modifiche dell'art. 603bis c.p. ad opera della riforma del 2016 avesse comportato un eccessivo ampliamento dei confini applicativi della fattispecie, sostenendo l'urgenza di una nuova riforma correttiva. Sul punto cfr: T.PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, cit., p. 50; considerazioni analoghe sono state sostenute da: S.TORDINI CAGLI, *Profili penali del collocamento della manodopera*, cit., p. 761; A.DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., p. 226 – 227; D. AMATO, *Lo sfruttamento della manodopera*, cit., p. 24.

lavoro (non per persuadere ad accettare condizioni lavorative precarie, ma per sedare rivendicazioni da parte dei lavoratori quando non viene loro corrisposta la retribuzione pattuita)³⁹⁶. Tale dato consente di riaffermare, ancora una volta, l'idea per cui sia proprio lo stato di bisogno a spingere il lavoratore ad accettare determinate condizioni lavorative e a costituire, dunque, il fulcro della fattispecie, unitamente alla condotta di abuso del datore di lavoro.

Da ultimo vale la pena osservare come, a dispetto della significativa attività delle Procure rispetto alla contestazione delle novellate fattispecie contenute nell'art. 603bis c.p., i dati raccolti dall'Osservatorio mettano in evidenza come non sia stato quasi mai attivato il percorso di protezione sociale previsto dall'art. 18 D.lvo 286/1998, anche se sarebbe stato possibile nella maggior parte dei casi (solo cinque delle inchieste monitorate non sono state contestate nella forma aggravata della violenza o minaccia, requisito per l'attivazione del percorso di protezione sociale). Nonostante ciò, solo in un'inchiesta, di competenza della Procura di Foggia, è stata richiesta ed ottenuta l'attivazione del programma.

³⁹⁶ Cfr. E. SANTORO – C. STOPPIONI, *Rapporto sul 2019 del Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo e la protezione delle sue vittime*, cit., p. 1.

PARTE II

SFRUTTAMENTO LAVORATIVO E ATTIVITA' D'IMPRESA

CAPITOLO 3

GLI STRUMENTI REPRESSIVI DI DIRITTO NAZIONALE E I VUOTI DI TUTELA DELL'ATTUALE DISCIPLINA: IL D.LGS. 231/2001 E I GRUPPI D'IMPRESA

SOMMARIO: Premessa: lo sfruttamento lavorativo e la criminalità d'impresa. 1. La responsabilità delle persone giuridiche per i fatti di sfruttamento lavorativo e gli strumenti repressivi di diritto nazionale. 1.1. Le proposte di legge volte a introdurre la responsabilità da reato degli enti rispetto al fenomeno del caporalato, prima della L. 199/2016. 2. Le altre novità della L. 199/2016 che incidono direttamente sull'attività d'impresa. 2.1. Le novità in materia di confisca. 2.2. L'istituto del controllo giudiziario dell'azienda ex art. 3 L. 199/2016 e le misure di prevenzione dell'Amministrazione giudiziaria (art. 34 del D.Lgs. 159/2011) e del Controllo giudiziario (art. 34 bis D.Lgs. 159/2011). 2.2.1. Una prima applicazione della misura di prevenzione dell'Amministrazione giudiziaria (art. 34 del D.Lgs. 159/2011) da parte del Tribunale di Milano: il caso Uber. 3. Il fenomeno dell'internazionalizzazione dell'economia e delle imprese: i limiti spaziali della disciplina contenuta D.Lgs. 231/2001. 3.1. Premessa. Globalizzazione, delocalizzazione dei gruppi di imprese e gruppi multinazionali. 3.2. La responsabilità dell'ente straniero per illecito amministrativo dipendente da reato commesso in Italia alla luce del D.Lgs. 231/2001. 3.2.1. La tesi minimalista e l'automatica applicabilità del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero. 3.2.2. La tesi massimalista: argomenti a sostegno dell'inapplicabilità automatica del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero. 3.2.3. Il recente approdo della Corte di Cassazione: l'applicabilità del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero alla luce della sentenza n. 11626 del 7 aprile 2020. 3.2.4. L'applicabilità "mitigata" del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero: la valutazione dei modelli preventivi e organizzativi adottati dagli enti stranieri. 3.3. Reato commesso all'estero da parte di una società con sede in Italia: profili di responsabilità ex D.Lgs. 231/01. 3.3.1. Le condizioni di applicabilità del modello di responsabilità 231 rispetto ai fatti commessi interamente all'estero. 3.3.1.1. Le condizioni dettate dal Codice Penale agli artt. 7, 8, 9 e 10 rispetto all'applicabilità extraterritoriale dell'impianto di responsabilità 231. 3.3.1.1.1. Alcuni aspetti problematici. a) I concetti di "cittadino" e "straniero" degli artt. 9 e 10 c.p. in rapporto alla responsabilità degli enti. b) I concetti di "cittadino" e "straniero" degli artt. 9 e 10 c.p. in rapporto alla responsabilità degli enti. 3.3.1.2. Le condizioni dettate dall'art. 4 del D.Lgs. 231/01 rispetto all'applicabilità extraterritoriale dell'impianto di responsabilità 231. 3.3.1.3. I limiti dettati dall'art. 5 del D.Lgs. 231/01 rispetto all'applicabilità extraterritoriale dell'impianto di responsabilità 231. 3.3.2. Profili di responsabilità nei "Gruppi d'impresa": aspetti definitori. 3.3.2.1. La responsabilità "nel" gruppo: le condizioni per l'affermazione della responsabilità ascendente della holding rispetto alle condotte delle controllate. 3.3.2.1.1. La responsabilità della holding sulla base dell'esistenza di un "interesse di gruppo". 3.3.2.1.2. La holding come "amministratore di fatto" delle sue controllate. 3.3.2.1.3. La responsabilità della holding sulla base del combinato disposto degli artt. 110 c.p. e 40 cpv c.p. 3.3.2.2. Le condizioni dettate dalla giurisprudenza per riconoscere in capo alla holding la responsabilità in relazione ai fatti di reato commessi nell'ambito delle controllate. 4. Osservazioni conclusive: i vuoti di tutela della legislazione nazionale e nuove prospettive *de iure condendo*.

Premessa: lo sfruttamento lavorativo e la criminalità d'impresa

Come si è già accennato nel corso della presente trattazione (cfr. *supra* par. 2.3.1) una delle più significative novità introdotte dalla novella legislativa in materia di caporalato e

sfruttamento lavorativo (L. 199/2016) è consistita nell'inserimento della fattispecie di intermediazione illecita e di sfruttamento del lavoro³⁹⁷ prevista dall'art. 603bis c.p nel catalogo dei delitti presupposto della responsabilità amministrativa da reato³⁹⁸ degli enti ex d.lgs. 231/2001.

Come è noto, il D.Lgs. 231/01 ha introdotto nell'ordinamento italiano una forma di responsabilità degli enti collettivi³⁹⁹ correlata alla commissione di un determinato catalogo di

³⁹⁷ Prima della citata novella legislativa, era stata aspramente criticata in dottrina la scelta della mancata criminalizzazione delle persone giuridiche per i fatti di caporalato, in particolare da: A. GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. "caporalato" (art. 603 bis c.p. e d.lgs. 231/2001 a confronto)*, cit., p. 285; A. GIULIANI, *I Reati in Materia di «Caporalato», Inter-mediazione Illecita e Sfruttamento del Lavoro*, cit.; M. ARENA, *Sfruttamento della Manodopera e Responsabilità dell'Ente*, in *I Reati Societari, Rivista sul D. lgs. 231/2001 e sul Diritto Penale d'Impresa*, 4 dicembre 2011, disponibile al link <http://www.reatisocietari.it/index.php/profili-dlgs-2312001/563-sfruttamento-della-manodopera-e-responsabilita-dellente>; M. RESCIGNO, *Impresa "schiavistica", decentramento produttivo, imputazione dell'attività e applicazione delle regole*, in F. BUCCELLATI-M. RESCIGNO (a cura di), *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*, Bologna, 2015, pp. 69 ss.; BRICCHETTI - PISTORELLI, *"Caporalato": per il nuovo reato pene fino a otto anni*, cit.; A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, cit.; F. BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, cit., pp. 645 ss.

³⁹⁸ Sulla natura giuridica della responsabilità degli enti prevista dal Decreto citato, nella dottrina degli anni immediatamente successivi alla riforma del 2001 cfr. *ex multis*: G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, 1, pp. 151 ss.; G. AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio *societas delinquere non potest**, in *Riv. It. Dir. Pen. Econ.*, 2003, pp. 967 ss.; G. DE SIMONE., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, *Dir. Pen. Proc.*, 2001, pp. 1348 ss.; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.*, 2001, pp. 1126 ss.; V. MAIELLO, *Natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 2002, pp. 879 ss.; A. MEREU, *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *L'indice penale*, 2006, p. 27; L. MORSELLI, *La natura e i criteri di imputazione della responsabilità degli Enti introdotta dal D.lgs. n. 231/2001*, in *ND*, 2005, p. 1014; L. CONTI, *La responsabilità delle persone giuridiche. Abbandonato il principio *societas delinquere non potest*?*, in *Tratt. Galgano, Il diritto penale dell'impresa*, XXV, Cedam, Padova, 2001, pp. 826 ss.; C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione della responsabilità*, in *AA. VV.*, *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, pp. 71 ss.; D. TASSINARI – L. STORTONI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *L'indice penale*, 2006, pp. 7 ss.; A. ZOPPINI, *Imputazione dell'illecito penale e "responsabilità amministrativa nella teoria della persona giuridica*, in *RS*, 2005, pp. 1314 ss.; A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 19, pp. 44; F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, pp. 23 ss.; P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 2002, pp. 188 ss. M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *RS*, 2002, pp. 398 ss.

³⁹⁹ Per una disamina della disciplina generale introdotta dal D.Lgs. 231/01, cfr. *ex multis* M.A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005; D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: criteri di imputazione*; A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *AA.VV.*, *La responsabilità amministrativa degli enti. D.Lgs 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsosa, Milano, 2002, pp. 25 ss.; G. GARUTI, *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2004, pp. 657 ss.; S. VINCIGUERRA – M. CERESA GASTALDO – A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Torino, 2004; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo. Luci e ombre nell'attuazione della delega*

reati (i reati presupposto) da parte di soggetti facenti parte della compagine societaria (che rivestono la qualifica di apicali ovvero di sottoposti all'altrui direzione), qualora il fatto di reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente⁴⁰⁰. La principale finalità dell'impianto di responsabilità introdotto con il decreto citato è quella di sanzionare forme di

legislativa, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.*, 2001, pp. 1126 ss.; M. PELISSERO – G. FIDELBO, *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Legislazione Penale*, 2002, 3, pp. 591 ss.; C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, Cedam, 2003, pp. 17 ss.; A. GIARDA – S. SEMINARA, *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Cedam, Padova, 2002; F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Giuffrè, Milano, 2004; E.M. AMBROSETTI, *Soggetti e responsabilità individuale e collettiva*, in E.M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, Torino, 2009, pp. 26 ss.; E.M. AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone – Personegiuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. RONCO, *La legge penale. Commentario sistematico al codice penale*, Zanichelli, Torino, 2010; A. FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in L. CONTI, *Il diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 2001; A. FIORELLA – G. LANCELOTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato. Commento alla legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Giappichelli, Torino, 2004; S. BARTOLOMUCCI, *Responsabilità delle persone giuridiche ex d.lgs. n. 231/2001: notazioni critiche*, in *Società*, 2005, pp. 657 ss.; M. THIONE, *Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato: meccanismi di funzionamento del "sistema 231", percorso normativo e possibili sviluppi futuri*, in *Foro it.*, 2007, 19, pp. 2780 ss.; F. TOSCANO - R. RUZZANTE, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all'applicazione del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2003; G. ZANARDI – F. BAGGIO – G. REBECCA, *Responsabilità amministrativa delle imprese*, Milano, 2008; A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008; A. ROSSI, *Responsabilità "penale-amministrativa" delle persone giuridiche (profili sostanziali)*, in AA. VV., *Reati societari*, Torino, 2005, pp. 511 ss.;

⁴⁰⁰ Sulla nozione di interesse e vantaggio nella dottrina di poco successive all'introduzione del decreto, cfr. *ex multis*: C. SANTORIELLO, *Criteri oggettivi di attribuzione della responsabilità della società per reati commessi dai suoi esponenti*, in www.leggiditalia.it, 29 aprile 2002; N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006; ; L. PISTORELLI, *Natura della responsabilità degli enti e criteri di imputazione oggettiva al vaglio dei giudici di legittimità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 4, pp. 121 ss.; L. PISTORELLI, *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 1, pp. 11 ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, cit., pp. 407 ss.

Rispetto alla qualificazione di interesse e vantaggio nei reati colposi, cfr. *ex multis* Cfr. F. VIGNOLI, *La responsabilità "da reato" dell'ente collettivo fra rischio d'impresa e colpevolezza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 3, pp. 167 ss.; P. DI GIRONIMO, *Il criterio di imputazione oggettiva del reato colposo all'ente: prime applicazioni giurisprudenziale e valorizzazione della teoria organica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, 3, p. 163. E. AMATO, *Osservazioni sulla rilevanza del vantaggio per l'ente e sulla quantificazione di tale vantaggio nella responsabilità amministrativa da reato colposo*, in *La responsabilità amministrativa degli enti da reato*, 2013, 3, pp. 185 ss.; T. VITARELLI, *Infortunati sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 708 ss.; R. DE PAOLIS, *Responsabilità degli enti e reati colposi: verso il tramonto dell'"interesse o vantaggio"?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 1bis.

Con riferimento, invece, al dibattito relativo alla natura monistica o dualistica dei concetti di interesse e vantaggio, si rileva - molto brevemente - come parte della dottrina ritenga che "interesse" e "vantaggio" siano due criteri distinti; così: A. BERNASCONI, *Articolo 5. Responsabilità dell'ente*, in *La responsabilità degli enti: commento articolo per articolo al Decreto Legislativo 231 del 2001*, Cedam, 2008, pp. 97 e ss.; C. E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, 2002, pp. 49 ss.; S. DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del D.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, pp. 322 ss. Altro orientamento dottrinale, a dire il vero minoritario, ha ritenuto che si trattasse di un'endiadi: D. PULITANÒ, *La responsabilità 'da reato' degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 425 ss.

funzionalizzazione dell'organizzazione dell'ente al fine di commettere reati a vantaggio della stessa società⁴⁰¹. La presa di coscienza da parte del Legislatore della centralità del ruolo del datore di lavoro nei fatti di sfruttamento lavorativo e intermediazione illecita (che, lo si ricorda, ha comportato la previsione del datore di lavoro tra i principali soggetti attivi delle fattispecie in commento – vedi *supra* par. 3.2.1) ha fatto anche sorgere l'esigenza di criminalizzare, oltre alla persona fisica, autrice dello sfruttamento, anche l'ente gestore dell'impresa nell'ambito della quale il lavoratore viene sfruttato.

Come è già stato sottolineato in sede di analisi criminologica del caporalato e dello sfruttamento lavorativo, tali fenomeni non sono più, come nel passato, connessi a una realtà micro-economica, ma rientrano nella criminalità d'impresa⁴⁰²; in particolare i fenomeni analizzati, in base alla loro gravità, sono talvolta espressione di una criminalità d'impresa intrinsecamente illecita (connessa al crimine organizzato); altre volte si manifestano in contesti organizzativi di base leciti⁴⁰³.

⁴⁰¹ Cfr. A. GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità*, cit., p. 278. L'Autore sottolinea che nella relazione ministeriale al D. lgs. 231/2001 sia indicata la *ratio* di scelta dei reati presupposto che fondano la responsabilità amministrativa degli enti, che è connessa alla scelta di "punire ogni forma di «funzionalizzazione» occasionale o prevalente della struttura organizzativa della persona giuridica al fine di commettere reati o di trarre vantaggio dal verificarsi di essi, sino a ritenere rilevante la «colpa in organizzazione»". E nel caso del caporalato il movente economico e imprenditoriale costituirebbe proprio "il metodo ed il fine ultimo dello sfruttamento". Per tali ragioni secondo l'A. risulterebbe incomprensibile una mancata criminalizzazione delle persone giuridiche in relazione alla fattispecie di reato in commento.

⁴⁰² Cfr. D. PIVA, *I limiti dell'intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 199/2016*, cit. L'Autore sostiene che il "non includere il nuovo art. 603 – bis c.p. nel catalogo dei reati – presupposto di cui al d.lgs 231/2001 sarebbe stata una lacuna imperdonabile atteso che, in effetti, il caporalato si atteggia, oggi più che mai, come fenomeno, per l'appunto, sistemico connesso non tanto all'agire del singolo quanto a quello di una rete criminale, spesso a connotazione transnazionale, capace di gestire l'intero business dalla fase del reclutamento a quello dello svolgimento delle prestazioni lavorative"; cfr. anche V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in Riv. Trim. Dir. Pen. Ec., 3-4, 2019, p. 647.

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 647; così anche A. GIULIANI, cit., p. 215. L'A. evidenzia come debbano distinguersi due casi, ovvero l'ipotesi in cui l'impresa sia intrinsecamente illecita e, pertanto, il suo oggetto sia esclusivamente proiettato alla commissione di reati a suo vantaggio o interesse; dal caso in cui, invece, la commissione di reati non rappresenti la finalità principale dell'attività dell'ente ma rientri comunque, nell'ambito della sua politica aziendale. In questa seconda categoria fanno parte gli illeciti espressivi di una colpa di organizzazione: il caporalato rappresenterebbe un fenomeno trasversale, poichè riguarda tanto il crimine organizzato, così come la criminalità d'impresa che si manifesta in contesti di base leciti. Sulla distinzione tra criminalità d'impresa che si manifesta in contesti di base illeciti e di base leciti, cfr. anche V. MONGILLO – N. PARISI, *L'intervento del giudice penale e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, "socialmente pericolosa" e mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rassegna Economica*, 2019, 1, pp. 167 ss.

Inoltre, nell'attuale economia globale, caratterizzata dalla delocalizzazione dell'attività produttiva anche al di fuori dei confini nazionali, lo sfruttamento dei lavoratori, rispetto all'attività delle imprese multinazionali, assume dimensioni transnazionali, influenzando in maniera pregnante il mercato del lavoro e alterando i meccanismi di leale concorrenza.

Nel presente capitolo si prenderanno in esame, quindi, gli strumenti di diritto interno che riguardano la responsabilità "penale" d'impresa rispetto al delitto di sfruttamento lavorativo ex art. 603bis c.p. in una duplice angolazione: da un lato, secondo una prospettiva domestica, si analizzeranno, rispetto al fenomeno considerato, le peculiarità della disciplina delineata dal D.Lgs. 231/01, nonché alcuni strumenti, introdotti dal Legislatore del 2016, che hanno una diretta influenza sull'attività d'impresa, quali l'istituto della confisca obbligatoria e allargata, di cui all'art. 603bis-2, quello del controllo giudiziario ex art. 3 della L. 199/2016, nonché le misure di prevenzione previste dagli artt. 34 e 34bis del Codice Antimafia (L. 159/2011 e successive modifiche), la cui applicabilità, ad opera della Legge citata, è stata estesa al reato in parola.

Dall'altro lato, nella seconda parte del capitolo, in relazione al fenomeno dello sfruttamento lavorativo considerato nella sua portata transnazionale – in connessione all'attività delle multinazionali e alle violazioni dei diritti dei lavoratori da parte di tali società in Paesi terzi, lungo la catena di approvvigionamento – si valuterà l'adeguatezza dell'impianto di responsabilità previsto dal D.Lgs. 231/01 rispetto a condotte poste in essere al di fuori del territorio nazionale e, quindi, si affronterà la questione dell'applicabilità extraterritoriale del decreto citato. Inoltre si prenderà in esame la tematica dei gruppi d'impresa, rispetto alla possibilità di riconoscere la responsabilità ex D.lgs. 231/01 della *holding* in relazione all'illecito amministrativo di cui si sia resa responsabile una *subsidiaries* all'estero (c.d. responsabilità ascendente).

1. La responsabilità delle persone giuridiche per i fatti di sfruttamento lavorativo e gli strumenti repressivi di diritto nazionale.

1.1. Le proposte di legge volte a introdurre la responsabilità da reato degli enti rispetto al fenomeno del caporalato, prima della L. 199/2016.

Prima dell'introduzione del delitto di cui all'art. 603bis c.p. nel 2011, si sono susseguite una serie di proposte legislative finalizzate al contrasto del fenomeno del caporalato e dell'intermediazione illecita di manodopera nell'ambito dell'attività d'impresa: tutte prevedevano, in relazione alle condotte di intermediazione illecita, la criminalizzazione sia della persona fisica autrice del reato presupposto, che della persona giuridica nel cui interesse o vantaggio tali condotte venivano poste in essere⁴⁰⁴.

Tra queste si ricorda, anzitutto, il disegno di legge A.S. 1201 del 2006, «*Interventi per contrastare lo sfruttamento di lavoratori irregolarmente presenti sul territorio nazionale*», modificativo dell'art. 25 *quinquies* del D.Lgs. 231/2001, che prevedeva la responsabilità amministrativa da reato degli enti – a cui si associava la sanzione amministrativa pecuniaria da trecento a ottocento quote, nonché le sanzioni interdittive di cui all'art. 9 del d.Lgs 231/2001- anche rispetto al reato di sfruttamento lavorativo (reato che, sulla base del disegno di legge, sarebbe stato introdotto nel secondo comma dell'art. 600 c.p.)⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ Per un approfondimento in merito alle proposte legislative antecedenti alla L. 148/2011 cfr. A. GIULIANI, *I Reati in Materia di «Caporalato», Intermediazione Illecita e Sfruttamento del Lavoro*, cit., pp. 119 ss.

⁴⁰⁵ Cfr. A.GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità*, cit., p. 281; A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., pp. 217-218; sul punto cfr. anche M. ARENA, *Sfruttamento della Manodopera e Responsabilità dell'Ente*, in *I Reati Societari, Rivista sul D. lgs. 231/2001 e sul Diritto Penale d'Impresa*, 4 dicembre 2011, disponibile al link <http://www.reatisocietari.it/index.php/profili-dlgs-2312001/563-sfruttamento-della-manodopera-e-responsabilita-dellente>; M. ARENA, *Ulteriori Novità sullo Sfruttamento della Manodopera*, in *I Reati Societari, Rivista sul D. lgs. 231/2001 e sul Diritto Penale d'Impresa*, 31 maggio 2007.

Altri due disegni di legge, modificativi dell'art. 25 *quinquies* del D.Lgs. 231/2001⁴⁰⁶, furono proposti nel 2008 (A.C. 1263 del 2008 e A.C. 3527 del 2008): questi, oltre a prevedere l'introduzione di un nuovo art. 603bis c.p., ipotizzavano una responsabilità da reato degli enti per le condotte di intermediazione illecita – a cui si associavano le sanzioni interdittive per un periodo non superiore a sei mesi, oltre che la sanzione pecuniaria non superiore a 250 quote – qualora tali condotte fossero state poste in essere in violazione delle norme antinfortunistiche⁴⁰⁷.

Si ricordano, infine, i disegni di legge proposti nel 2011 (A.S. 2584 del 2011 e A.C. 4469 del 2011), antecedenti all'introduzione del D.L. 138/2011.

Questi progetti, finalizzati all'introduzione di *“misure volte alla penalizzazione del fenomeno d'intermediazione illecita di mano-dopera basata sullo sfruttamento dell'attività lavorativa”*, proponevano l'introduzione nel D.Lgs. 231/2001 all'art. 25*decies* di un elenco di reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti *«in materia di tutela del lavoro e della leale concorrenza tra impresa»*, tra cui il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo⁴⁰⁸.

Tutti i progetti di legge citati naufragarono, non trovando accoglimento in sede parlamentare, laddove, invece, venne accolto il D.L. 138/2011, convertito nella L. 148/2011, che ha del tutto omissso di prevedere tale fattispecie delittuosa quale reato presupposto per la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, lasciando immutato il D.Lgs. 231/2001.

⁴⁰⁶ In particolare i DDL citati prevedevano l'inserimento all'interno dei reati presupposto di cui all'art. 25-*quinquies*, d.lgs. n. 231 del 2001, del nuovo reato di “caporalato”, anche laddove commesso ai danni di cittadini stranieri irregolari; in tal caso l'ammontare delle sanzioni pecuniarie veniva raddoppiato. Di fatto, tali proposte di legge riprendevano il contenuto del DDL A.S. 1201; unico elemento di novità era l'aggiunta nell'art. 25-*septies*, d.lgs. n. 231 del 2001 di un terzo comma che prevedeva la responsabilità amministrativa dell'ente collettivo in relazione al delitto di lesioni personali colpose commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Cfr. sul punto A. ROSSI, *Art. 25-septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 2, pp. 7 ss.

⁴⁰⁷ A.GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità*, cit., p. 281; A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., p. 219.

⁴⁰⁸ A.GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità*, cit., p. 282; A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., pp. 220-221.

Tale scelta fu, sin da subito, oggetto di aspre critiche in dottrina⁴⁰⁹, e apparve ancor più incoerente atteso l’inserimento, a meno di un anno di distanza, nell’ art. 25-*duodecies* del D. lgs. 231/2001⁴¹⁰, del reato di occupazione illecita di lavoratori stranieri irregolari (art. 22, comma 12-bis del D. lgs. 286/1998⁴¹¹) nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità degli enti⁴¹².

⁴⁰⁹ Cfr. *supra* nota 264.

⁴¹⁰ Art. 25- *duodecies* D.Lgs. 231/2001, introdotto con la L. 109/2012: “1. 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”.

Evidenziano tale incoerenza: S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Torino, 2015, pp. 475 ss.; S.M. CORSO, *La responsabilità “da reato” dell’ente datore di lavoro nella l. n. 199/2016*, cit., pp. 170-171; V. MUSACCHIO, *Caporalato e tutela penale dei lavoratori stranieri: problemi e proposte di riforma*, in *Lav. prev. oggi*, n. 2/2010, pp.135 ss; M.G. VIVARELLI, *Il caporalato: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, Inserto, pp. 35 ss.; A. GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità*, cit., pp. 282 ss.

⁴¹¹ La norma richiamata, in seguito alle modifiche ad opera dell’art. 1 d.lgs. n. 109/2012, dispone ai commi 12 e 12-bis, che: “12. Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stata chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato. 12 bis. Le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà: a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; b) se i lavoratori occupati sono minori in età lavorativa; c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell’articolo 603 bis del codice penale”. Per un’analisi critica della fattispecie richiamata, pre e post riforma, cfr. *ex multis*: 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 *Dir. Imm. Cittadinanza*, 2012, p. 3; M.G.VIVARELLI, *Il caporalato: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, Inserto, p. 35.; V. MUSACCHIO, *Caporalato e tutela penale dei lavoratori stranieri: problemi e proposte di riforma*, in *Lav. prev. oggi*, n. 2/2010, p. 135; M. PAGGI, *La Tutela degli Immigrati Irregolari Vittime di Grave Sfruttamento in Ambito Lavorativo: Un Percorso ad Ostacoli per l’Effettivo Recepimento della Direttiva 52/2009*, in *Dir. Imm. Cittadinanza*, n. 14, 2012, p. 4; M. FERRERO - G. BARBARIOL, *Prime Note sulla Normativa Italiana per la Protezione delle Vittime di Tratta e di Grave Sfruttamento dopo l’Attuazione della Direttiva 2009/52/CE*, in S. FORLATI (a cura di), *La Lotta alla Tratta di Esseri Umani fra Dimensione Internazionale e Ordinamento Interno*, Jovene, Napoli, 2013, p. 91; S.M.CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, cit, pp. 475 ss.

Si rileva come, inizialmente, l’art. 25-*duodecies* prevedesse solamente una sanzione pecuniaria (da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro) per l’ente datore di lavoro che si avvalsesse di manodopera extracomunitaria il cui soggiorno in Italia fosse irregolare. Tuttavia, con la L. 161/2017 è stato inasprito l’apparato sanzionatorio, con l’inserimento anche di sanzioni interdittive. Per rilievi critici sull’iniziale rinuncia ad applicare all’ente sanzioni interdittive cfr. L. LUCATI, *Un nuovo reato fa scattare la responsabilità amministrativa dell’ente*, in *Resp. civ.*, 2012, pp. 830 ss; L. MASERA, *Nuove norme contro i datori di lavoro che impiegano immigrati irregolari*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3 settembre 2012; M.A. BARTOLUCCI, *Impiego di lavoratori stranieri irregolari: scatta la responsabilità dell’ente ex d.lgs. 231/2001*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, pp. 299 ss.; S. DOVERE, *Nel segno dell’incertezza l’estensione della responsabilità degli enti all’assunzione di immigrati irregolari*, in *Resp. amm. soc.*, n. 4/2012, p. 43; M.A. PASCULLI, *Stranieri, diritto penale e responsabilità da reato: l’art. 25 duodecies d.lgs. 231/2001*, *ivi*, n. 4/2013, pp. 45 ss.; P. RAUSEI, *Extracomunitari: lavoro irregolare e apparato sanzionatorio*, in *Dir. prat. lav.*, 2012, pp. 2865 ss.

⁴¹² Cfr. A.GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità*, cit., pp. 282 ss. L’Autore evidenzia anzitutto come sia del tutto irragionevole prevedere la responsabilità degli enti solo in presenza di forme di sfruttamento particolarmente grave (corrispondenti alle situazioni descritte al terzo comma dell’art. 603-bis c.p.) e non anche rispetto a forme di sfruttamento «ordinarie»; inoltre l’Autore evidenzia un’evidente disparità di trattamento

La scelta legislativa di non inserire il delitto di cui all'art. 603bis c.p. nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti appariva, da ultimo, incoerente rispetto all'attenzione rivolta nel D.Lgs. 231/2001 al tema della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, con la previsione, all'interno dell'art. 25-septies, tra i reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche delle fattispecie di omicidio colposo e lesioni personali con violazione della normativa antinfortunistica, di cui agli artt. 589 e 590 c.p.⁴¹³

1.2. La responsabilità degli enti in relazione al reato di cui all'art. 603bis c.p. introdotta con la L. 199/2016

Come anticipato in premessa, il Legislatore del 2016 – mediante l'inserimento del delitto di cui all'art. 603bis c.p. nel catalogo dei reati contenuti nell'art. 25 *quinquies* del D.Lgs. 231/01 - ha, finalmente, previsto per l'ente nel cui interesse o vantaggio venga commesso il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, l'applicazione sia di sanzioni interdittive – quelle previste dall'art. 9 co. 2 del d.Lgs. 231/2001⁴¹⁴ – per la durata non inferiore ad un anno,

rispetto alla tutela delle vittime, cittadini italiani o stranieri comunitari, ovvero in possesso di un regolare titolo di soggiorno sul territorio nazionale, che non rientrano nell'ambito applicativo della norma richiamata.

Fanno proprie tali critiche anche: S.M. CORSO, *La responsabilità "da reato" dell'ente datore di lavoro nella l. n. 199/2016*, in *Studi sul caporalato*, G. DE SANTIS –S.M. CORSO –F. DELVECCHIO (cura di), Torino 2020, p. 170; D'OTTAVIO, *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il c.d. caporalato)*, in *Lav.Dir. Eur. Rivista nuova di diritto del lavoro*, n. 2/2019, pag. 22.

⁴¹³ Cfr. per annotazioni critiche sul punto A.GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità*, cit., pp. 285 ss.

In generale, sulla responsabilità degli enti in materia di salute e sicurezza sul lavoro cfr. *ex multis*: S. DOVERE, *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo di reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs.n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, p. 318 ss.; S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. enti e soc.*, 2008, II, pp. 98 ss.; A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione della norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile per definizione la persona giuridica?*, in *Studi Romano*, III, Jovene, 2013, pp. 1959 ss.; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 686.; G. AMARELLI, *I criteri di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i delitti colposi*, in AA. VV. *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla colpa dell'ente*, Jovene, 2014, pp. 115 ss.

⁴¹⁴ Art. 9, comma 2, D.Lgs. 231/2001: "Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di

che di sanzioni pecuniarie, nella misura da quattrocento a mille quote, la cui quantificazione concreta dipenderà dalla discrezionalità del giudice, in applicazione dell'art. 133 c.p.; più in particolare, tra i criteri contenuti nella norma citata, ai fini della commisurazione della sanzione, una particolare attenzione andrà riservata al numero di lavoratori sfruttati e/o alla gravità – rispetto a durata e modalità - delle condizioni di sfruttamento.

Con riferimento alle imprese collettive (o loro unità organizzative) stabilmente utilizzate allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati, l'art. 16, comma 3, del d.lgs. n. 231/2001 (in combinato disposto con l'art. 25 *quinquies*, comma 3, del decreto citato) commina, inoltre, l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

Alla previsione della responsabilità degli enti ex D.Lgs. 231/2001 rispetto alla fattispecie in commento, si accompagna l'applicazione dell'intero impianto normativo previsto dal decreto citato⁴¹⁵. Anzitutto, ai fini dell'imputazione dell'illecito amministrativo, il reato presupposto dovrebbe essere commesso da uno dei soggetti qualificati previsti dall'art. 5, comma 1, lett. a) e b) del D.Lgs. 231/01; inoltre la condotta di intermediazione o sfruttamento lavorativo dovrebbe essere compiuta nell'interesse o a vantaggio⁴¹⁶ dell'ente medesimo ai sensi dell'art. 5 comma 1 del decreto. L'impresa potrà, inoltre, dimostrare, ai fini dell'esonero dalla responsabilità per l'illecito amministrativo, di aver adottato, rispetto al rischio di verificazione del delitto in commento, un idoneo ed efficace Modello di Organizzazione e Gestione⁴¹⁷.

un pubblico ser-vizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale re-voca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi"

⁴¹⁵ S.M. CORSO, *La responsabilità "da reato" dell'ente datore di lavoro nella l. n. 199/2016*, cit., p. 176.

⁴¹⁶ Cfr. sul punto V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo*, cit., p. 653, il quale afferma che "i requisiti generali dell'illecito dipendente da reato dell'ente, quello dell'interesse o vantaggio (art. 5, d.lgs. n. 231/2001) è in concreto agevolmente riscontrabile, giacchè le condotte in discorso sono di norma rivolte a far ottenere all'impresa risparmi di spesa, sotto forma di minori erogazioni salariali o investimenti nella sicurezza, o comunque un vantaggioso incremento della produttività aziendale".

⁴¹⁷ Rispetto al contenuto del Modello di Organizzazione e gestione con specifico riferimento al reato di cui all'art. 603bis c.p. cfr.: V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo*, cit., pp 652-653, secondo cui, come minimo, il modello organizzativo dovrebbe includere: "efficaci protocolli di gestione del personale in merito agli adempimenti previdenziali e assistenziali, al rispetto dei contratti collettivi, al monitoraggio dei turni, orari, riposi, ecc.; protocolli di analisi e gestione dei profili retributivi per assicurare la proporzione rispetto alla quantità e qualità delle prestazioni lavorative; per gli aspetti di salute e sicurezza dei lavoratori, appaiono sufficienti i protocolli specificamente enumerati dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008. Questo sistema cautelativo andrà poi presidiato da un solido apparato disciplinare e da un'efficace attività di vigilanza

Dal punto di vista processuale, saranno, poi, applicabili all'ente datore di lavoro le riduzioni di pena conseguenti all'adesione al rito premiale dell'applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p. (previsto per le persone giuridiche all'art. 63 D.Lgs. 231/2001 e che prevede una riduzione delle sanzioni fino a un terzo) – non rientrando l'art. 603bis c.p. tra i reati ostativi all'applicazione del rito *de quo*⁴¹⁸. Tuttavia, il patteggiamento non sarà ammissibile qualora il giudice ritenga di applicare la sanzione interdittiva in via definitiva (ai sensi dell'art. 63, comma 3 del D.Lgs. in commento⁴¹⁹). Al contrario, per l'ipotesi di reato considerata, non sembra ammissibile il ricorso al rito premiale del giudizio abbreviato, previsto dall'art. 62 del D.Lgs. 231/01: ed invero, il dettato dell'art. 63, comma 3 del decreto esclude il giudizio abbreviato “*quando per l'illecito amministrativo è prevista l'applicazione di una sanzione interdittiva in via definitiva*”⁴²⁰.

dell'organismo richiesto dall'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001”; F. RUGGERI, *L'aggiornamento del modello 231 al nuovo delitto di caporalato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 2, pp. 331 ss.; F. RUGGERI, *La riforma del caporalato nel Decreto Legislativo n. 231/2001: le imprese utilizzatrici chiamate all'aggiornamento del proprio Modello organizzativo*, in www.filodiritto.com, 16 gennaio 2017, che individua, tra i principali processi e attività a rischio ai fini dell'aggiornamento del Modello di organizzazione e Gestione quello relativo alla gestione delle risorse umane (attività di selezione ed assunzione del personale); il processo di approvvigionamento (attenzione andrebbe prestata, in particolare alla qualifica dei fornitori o partners commerciali); da ultimo il settore relativo alla salute e sicurezza dei lavoratori; F. PISCONTI, *Modelli e sanzioni dell'Ente nel contrasto alla fattispecie penale del caporalato. Il superamento di un insostenibile vuoto normativo*, in *Giur. Pen.*, 2021, 1 bis, p. 5.

⁴¹⁸ Ai sensi dell'art. 63, comma 1, del D.Lgs. 231/01 “*L'applicazione all'ente della sanzione su richiesta è ammessa se il giudizio nei confronti dell'imputato è definito ovvero definibile a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale*”. A sua volta, l'art. 444, comma 1bis c.p. individua i reati ostativi alla definizione del procedimento con il rito premiale in commento, ovvero: i procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, i procedimenti per i delitti di cui agli articoli 600 bis, 600 ter, primo, secondo, terzo e quinto comma, 600 quater, secondo comma, 600 quater 1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600 quinquies, nonché 609 bis, 609 ter, 609 quater e 609 octies del codice penale.

⁴¹⁹ Art. 63, comma 3, D.Lgs. 231/01: “*Il giudice, se ritiene che debba essere applicata una sanzione interdittiva in via definitiva, rigetta la richiesta*”.

⁴²⁰ La preclusione del rito abbreviato sembra, invero, riferirsi all'astratta previsione della possibilità di irrogare la sanzione interdittiva definitiva (si fa riferimento all'inciso “...è prevista l'applicazione...”), a differenza che per il patteggiamento ove espressamente la preclusione scatta se in concreto tale sanzione deve essere irrogata (art. 63, comma III: “*il giudice, se ritiene che debba essere applicata ...*”). Sul punto cfr. G. LASCO et al., *Enti e responsabilità da reato : Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, G. Giappichelli, 2017, p. 500; G. DE FALCO, *L'ente e il dibattito: principi generali e problematiche specifiche*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3, 2007, p. 75 ss.

All'ente si applicano anche le norme in tema di “*riparazione delle conseguenze del reato*” (artt. 17⁴²¹, 65⁴²² e 78⁴²³ d.lgs. n. 231/2001), qualora adotti un comportamento virtuoso, così potendo evitare l'applicazione della sanzione interdittiva (ciò è possibile anche dopo la condanna, mediante conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria)⁴²⁴.

Dal punto di vista del diritto sostanziale, invece, è preclusa la possibilità per l'ente datore di lavoro che “collabori” nella persecuzione del reato, di avvalersi di forme mitigatrici delle sanzioni (pecuniaria e interdittiva) che non siano quelle previste dal d.lgs. n. 231/2001: si è evidenziato come, per esempio, l'art. 603-bis.1 c.p. non sia applicabile all'ente datore di lavoro persona giuridica nemmeno quando la respiscenza sia una decisione endo-aziendale e proveniente da un apicale estraneo ai fatti di sfruttamento o caporalato⁴²⁵. Tale conclusione vale, *a fortiori*, qualora la segnalazione di un illecito dell'ente venga da un prestatore d'opera

⁴²¹ L'art. 17 del D.Lgs. 231/2001, rubricato “*Riparazione delle conseguenze del reato*” dispone che “*1. Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;*

b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca”.

⁴²² L'art. 65 del D.Lgs. 231/2001, rubricato “*Termine per provvedere alla riparazione delle conseguenze del reato*”, dispone che: “*1. Prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, il giudice puo' disporre la sospensione del processo se l'ente chiede di provvedere alle attivita' di cui all'articolo 17 e dimostra di essere stato nell'impossibilita' di effettuarle prima. In tal caso, il giudice, se ritiene di accogliere la richiesta, determina una somma di denaro a titolo di cauzione. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 49”.*

⁴²³ L'art. 78 del D.Lgs. 231/2001, rubricato “*Conversione delle sanzioni interdittive*”, dispone che: “*1. L'ente che ha posto in essere tardivamente le condotte di cui all'articolo 17, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, puo' richiedere la conversione della sanzione amministrativa interdittiva in sanzione pecuniaria. 2. La richiesta e' presentata al giudice dell'esecuzione e deve contenere la documentazione attestante l'avvenuta esecuzione degli adempimenti di cui all'articolo 17.*

3. Entro dieci giorni dalla presentazione della richiesta, il giudice fissa l'udienza in camera di consiglio e ne fa dare avviso alle parti e ai difensori; se la richiesta non appare manifestamente infondata, il giudice puo' sospendere l'esecuzione della sanzione. La sospensione e' disposta con decreto motivato revocabile.

4. Se accoglie la richiesta il giudice, con ordinanza, converte le sanzioni interdittive, determinando l'importo della sanzione pecuniaria in una somma non inferiore a quella gia' applicata in sentenza e non superiore al doppio della stessa. Nel determinare l'importo della somma il giudice tiene conto della gravita' dell'illecito ritenuto in sentenza e delle ragioni che hanno determinato il tardivo adempimento delle condizioni di cui all'articolo 17”.

⁴²⁴ S.M. CORSO, *La responsabilità “da reato” dell'ente datore di lavoro*, cit., p. 177.

⁴²⁵ *Ibid*, p. 180.

interno all'ente datore di lavoro, che assuma il ruolo di *whistleblower* d'iniziativa (non su *input* di superiori gerarchici o organi rappresentativi)⁴²⁶.

2. Le altre novità della L. 199/2016 che incidono direttamente sull'attività d'impresa.

Il nesso tra utilizzo di manodopera ex art. 603-bis c.p. e attività imprenditoriale (non necessariamente illecita) è avvalorato, oltre che dall'inserimento del delitto nel novero dei reati presupposto, anche da ulteriori fondamentali innovazioni legislative, tutte intervenute con la legge n. 199 del 2016: tra queste l'estensione dell'obbligatorietà dell'istituto della confisca, anche per equivalente, del prezzo, prodotto o profitto ai delitti previsti dall'art. 603-bis c.p. (art.603-bis.2 c.p.⁴²⁷), per colpire anche i patrimoni accumulati da chi si arricchisce sfruttando il lavoro altrui⁴²⁸.

2.1. Le novità in materia di confisca

La disciplina della confisca che, sino al 2016, si applicava al “vecchio” testo dell'art. 603bis c.p., era quella contenuta nell'art. 240 c.p., che prevede, ai sensi del primo comma, la confisca facoltativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, nonché delle

⁴²⁶ Ibid., pp. 180 - 181.

⁴²⁷ ART. 603BIS 2. “1. In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per i delitti previsti dall'articolo 603-bis, è sempre obbligatoria, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato. Ove essa non sia possibile è disposta la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona, per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato”.

⁴²⁸ In relazione specificamente ai rapporti tra il delitto di cui all'art. 603bis c.p. e l'istituto della confisca cfr. A. DE SANCTIS - F. SCICOLONE, *Intermediazione illecita, sfruttamento del lavoro e responsabilità degli enti*, in *responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 1; M.V. DE SIMONE, *Confisca obbligatoria sui profitti ottenuti dallo sfruttamento*, in *Guida al dir.*, n. 48/2016, pp. 59 ss; P. SILVESTRE, *Caporalato. La disciplina della confisca e il controllo giudiziale dell'azienda*, in *Il Penalista*, 8 novembre 2016; F. PISCONTI, *Modelli e sanzioni dell'Ente nel contrasto alla fattispecie penale del caporalato. Il superamento di un insostenibile vuoto normativo*, in *Giur. Pen.*, 2021, 1bis, pp. 5 ss.

cose che ne sono il prodotto o profitto; mentre al secondo comma prevede l'obbligatorietà della confisca solo rispetto alle cose che costituiscono il prezzo del reato (art. 240, comma 2, n. 1 c.p.), nonché dei beni o strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione di alcuni reati (in cui non rientra l'art. 603bis c.p.) e delle cose la cui fabbricazione, detenzione porto o alienazione costituisce reato.

Alcuni Commentatori avevano evidenziato l'insufficienza di tale disciplina e che la previsione della confisca obbligatoria, soprattutto dei proventi di reato e del mezzo di trasporto utilizzato per commetterlo, potesse rappresentare uno strumento particolarmente efficace e penetrante nel contrasto al fenomeno ⁴²⁹.

Si era inoltre evidenziato come la mancata previsione della confisca obbligatoria, nell'ipotesi di lavoratori privi di permesso di soggiorno, si ponesse, altresì, in contrasto con il contenuto

⁴²⁹ Cfr. In particolare A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit.; *Contra* A. DI MARTINO, *“Caporalato” e repressione penale*, cit., p. 122, secondo l'A. andrebbe lasciata alla discrezionalità del giudice (e, dunque, sarebbe coerente la scelta del legislatore del 2011 di non prevedere l'istituto della confisca obbligatoria) la scelta se procedere o meno alla confisca del prezzo, prodotto o profitto del reato. In particolare egli afferma che, *“se si considera il contesto – specialmente agrario – nel quale i fatti sono spesso commessi; se si considera che non di rado il mezzo è messo a disposizione dal datore di lavoro; che, realisticamente, a fronte di esigenze di organizzazione del lavoro fortemente frammentate, «anche la più sofisticata rete di trasporto avrebbe grosse difficoltà a raggiungere fondi che spesso si perdono in strade dissestate» e che dunque non ci sono le condizioni per garantire un trasporto pubblico efficace; tenuto conto di tutti questi elementi, a fronte del rischio di bloccare in toto un'attività che invece potrebbe meritare una gestione provvisoria per non disperdere il valore economico anche in pregiudizio di terzi, sembrerebbe piuttosto consigliabile lasciare al giudice la valutazione se, in relazione a tutte le circostanze del caso concreto, ivi comprese valutazioni logistiche e di opportunità economica, procedere a confisca oppure no”*. A dire il vero, tali preoccupazioni sono state recentemente sconfessate dalla giurisprudenza di legittimità – che si è pronunciata in fase cautelare sull'applicabilità della confisca di un complesso aziendale (nella specie si trattava di un'azienda agricola), in applicazione del nuovo art. 603bis2 c.p. – e che ha mostrato cautela nell'applicazione dell'istituto ablativo, escludendo che possa applicarsi l'istituto alle aziende preesistenti alla commissione del delitto. In particolare, la Corte di legittimità ha affermato che correttamente, il Tribunale del Riesame *“nell'escludere che le aziende agricole dei ricorrenti potessero essere suscettibili, nel loro complesso, di confisca obbligatoria, ha richiamato la sentenza della Sez.6, n. 17763 del 13/12/2018 (...) secondo cui “in tema di confisca di cose servite per la commissione del reato, è necessaria la sussistenza di un nesso di specifica, non occasionale e non mediate strumentalità tra il bene e la condotta criminosa, da valutare anche verificando la corrispondenza della misura cautelare adottata ai principi di adeguatezza e proporzionalità rispetto alla finalità della stessa” (...)* Le aziende in parola, preesistenti rispetto alle condotte delittuose contestate, non furono certo costituite al fine di commettere il reato ex 603bis c.p. quanto piuttosto lo sfruttamento dei braccianti venne utilizzato per migliorarne la produttività” (Cass. pen. Sez. IV, 28/01/2020, n. 13876).

della Direttiva 2009/52/CE del 18 giugno 2009 del Parlamento europeo e del Consiglio⁴³⁰, che obbliga gli Stati all'adozione di misure penali efficaci, proporzionate e dissuasive nella lotta allo sfruttamento lavorativo di cittadini immigrati di paesi terzi.della Direttiva 2009/52⁴³¹.

Inoltre si evidenzia sin da subito come in relazione all'art. 603bis c.p. non possa applicarsi l'ipotesi speciale di confisca prevista dall'art. 600 *septies* c.p.⁴³², norma che prevede la confisca obbligatoria, anche per equivalente, dei beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo dei reati espressamente previsti nella norma (più in particolare si fa riferimento ad alcuni reati concernenti la libertà sessuale, nonché ai “*delitti previsti dalla presente sezione*”, ovvero a quelli contro la libertà individuale, in cui è ricompreso, anche, l'art. 603bis c.p.). Ed invero, la giurisprudenza di legittimità ha di recente ritenuto inapplicabile rispetto all'ipotesi di reato considerata la norma richiamata. Secondo la Suprema Corte, infatti, l'espressione “*delitti previsti dalla presente sezione*” contenuta nell'art. 600-*septies* c.p. non farebbe riferimento anche al reato di intermediazione illecita e sfruttamento della manodopera di cui all'art. 603bis c.p: ciò sulla base di una interpretazione storica e sistematica della norma, della sua *ratio* e della chiara intenzione del Legislatore di circoscrivere l'istituto della confisca disciplinato dalla norma citata ai delitti finalizzati alla tutela di minori vittime di abusi - al di là del dato letterale-topografico in essa riportato⁴³³.

⁴³⁰ Direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009, che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (GU L 168 del 30.6.2009, pagg. 24-32).

⁴³¹ A. GIULIANI, *I reati in materia di caporalato*, cit., p. 173.

⁴³² Art. 600 *septies* c.p.: (Confisca) “*Nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per i delitti previsti dalla presente sezione, nonché dagli articoli 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato dalle circostanze di cui all'articolo 609-ter, primo comma, numeri 1), 5) e 5-bis), 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato dalle circostanze di cui all'articolo 609-ter, primo comma, numeri 1), 5) e 5-bis), e 609-undecies, è sempre ordinata, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento dei danni, la confisca dei beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato. Ove essa non sia possibile, il giudice dispone la confisca di beni di valore equivalente a quelli che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato e di cui il condannato abbia, anche indirettamente o per interposta persona, la disponibilità. Si applica il terzo comma dell'articolo 322-ter*”.

⁴³³ Cfr. Cass. Pen., Sez. IV Pen.3 dicembre 2018, n. 54024. In ogni caso si rileva che, ad opera della L. 172/2012, è stato modificato l'art. 600-*septies* c.p., limitando l'obbligatorietà della confisca, anche per equivalente, ai soli beni che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato. Con riferimento alle cose

L'art. 603-bis2 c.p., introdotto con la L. 199/2016, ha previsto l'obbligatorietà della confisca anche dell'insieme delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto – rispetto a cui, come si è detto, prima della riforma, ad eccezione del prezzo del reato, si applicava la confisca facoltativa ex art. 240 comma 1 c.p. - conferendo allo strumento ablativo una portata ben più vasta. Si pensi alla confisca del complesso aziendale o di singoli beni che la compongono, nel caso in cui l'azienda o parte di essa sia servita o sia stata destinata allo sfruttamento dei lavoratori, ovvero rappresenti il prodotto stesso di tale attività illecita⁴³⁴. Così, a mero titolo esemplificativo, è finalmente prevista l'obbligatorietà della confisca anche dei veicoli utilizzati per trasportare – quasi sempre in condizioni degradanti – i lavoratori sui luoghi di lavoro. In assenza di una norma come quella di cui all'articolo 603-bis.2 c.p. si sarebbe altrimenti applicato l'art. 240 c.p.: tali mezzi sarebbero stati ricondotti nel novero delle cose indicate nel primo comma di detto articolo, soggette a confisca facoltativa (*“nel caso di condanna il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato”*).

È importante notare come la giurisprudenza, in applicazione relazione all'art.603bis2 c.p., abbia riconosciuto la natura eminentemente sanzionatoria della misura ablativa in commento: di talchè, in applicazione del principio di irretroattività, la confisca di cui all'art. 603 bis.2 è

che servirono o furono destinate a commettere il delitto è ora prevista la sola confisca facoltativa ex art. 240 c.p. Per un'analisi sull'art. 600 *septies*, cfr. G. AMATO, *Obbligatoria la confisca di profitti o beni personali*, in *G. dir.*, 2003, 35, p. 49; A. PECCIOLI, *«Giro di vite» contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta delle persone*, in *DPP*, 2004, pp. 36; E. ROSI, *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma. Il ruolo dei pentiti e le sanzioni per le persone giuridiche*, in *Diritto e Giustizia*, 2004, 3, pp.52 ss. ; P. VENEZIANI, *sub art. 600 septies*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, 2018, pp. 367 ss.

Con specifico riferimento al rapporto tra il reato di cui all'art. 603bis c.p. e l'art. 600 *septies* c.p., cfr. F. PISCONTI, *Modelli e sanzioni dell'Ente nel contrasto alla fattispecie penale del caporalato. Il superamento di un insostenibile vuoto normativo*, cit., p. 5.

⁴³⁴ Nei limiti esposti dalla Suprema Corte con la sentenza n. 13876/2020, vedi supra nota 343.

applicabile con esclusivo riferimento ai fatti commessi a partire dal 4.11.2016 (data di entrata in vigore dell'art. 603bis2 c.p.)⁴³⁵.

Un'altra significativa novità della novella del 2016, è rappresentata dall'inserimento del delitto dell'art. 603-bis tra quelli che legittimano la c.d. confisca allargata⁴³⁶, cioè la confisca obbligatoria del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. In virtù del d.lgs. n. 21/2018 la disciplina in materia è ora contenuta nel nuovo art. 240-bis del c.p.⁴³⁷ (originariamente tale misura ablativa era prevista dall'art. 12-sexies del d.l. 8 giugno 1992, n.

⁴³⁵ Cass. Pen., Sez. IV Pen. 3 dicembre 2018, n. 54024 (CED 274707-01), secondo cui la specifica previsione di cui all'art. 603-bis.2 cod. pen. Trova applicazione “con esclusivo riferimento ai fatti commessi a decorrere dal 4.11.2016, vale a dire dalla data di entrata in vigore di tale ipotesi di confisca, non potendo tale norma sanzionatoria essere applicata retroattivamente, in virtù del noto principio nulla poena sine lege di cui all'art. 25, comma 2, Cost. e di cui all'art. 7 CEDU”.

⁴³⁶ Per un'analisi dell'istituto in relazione al delitto in commento, cfr. P. SILVESTRE, *Caporalato. La disciplina della confisca e il controllo giudiziale dell'azienda*, cit.; F. PISCONTI, *Modelli e sanzioni dell'Ente nel contrasto alla fattispecie penale del caporalato. Il superamento di un insostenibile vuoto normativo*, in *Giur. Pen.*, 2021, 1 bis, pp. 5 ss.

In generale, sull'istituto della confisca allargata, cfr. *ex multis* tra I contribute più recenti: G. AMARELLI, *Confisca allargata e ricettazione: in attesa di una riforma legislativa la Corte fissa le condizioni di legittimità con una sentenza interpretativa di rigetto dai possibili riflessi su altri "reati-matrice"*, in *Giur. Cost.*, 2018, pp. 307 ss.; S. FINOCCHIARO, *La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *DPC*, 2018, 2; D. FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, in *AP*, 2019, 2, pp. 427 ss.; B. M. C. LIBERALI, *La "ragionevolezza temporale" della cd. confisca allargata e un nuovo monito al legislatore*, in *RIDPP*, 2018, pp.317 ss.; V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: "nullum crimen sine confiscatione"*, in *RIDPP*, 2015, 3, pp. 1259 ss.; A.M. MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle "sine die" sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in *Arch.Pen.*, 2018, 1S, 235; O. MAZZA, *Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale*, in *Arch.Pen.*, 2019, 2, pp. 421 ss.; O. MAZZA, *Le modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione e l'ampliamento della confisca "allargata". Dal diritto penale del fatto al diritto penale del sospetto*, in *Rpo*, 2018, 1-2, pp. 67 ss.

⁴³⁷ Su tale misura è intervenuta recentemente la Corte Costituzionale con due sentenze, la n. 33/2018 e la n. 24/2019. La Consulta in tali occasioni ha avuto modo di ribadire la *ratio* sottesa alla previsione della confisca allargata, affermando che essa si radichi “sulla presunzione che le risorse economiche, sproporzionate e non giustificate, rinvenute in capo al condannato derivino dall'accumulazione di illecita ricchezza che talune categorie di reati sono ordinariamente idonee a produrre”; tale sproporzione coincide con uno squilibrio incongruo e significativo e non con una qualsivoglia discrepanza tra guadagni e possidenze (Corte Cost., sentenza n. 33 del 2018). Tale presunzione è relativa, e si fonda sul riscontro della sproporzione tra i beni da confiscare e il reddito o l'attività economica del soggetto – condannato per uno dei reati menzionati dallo stesso art. 240-bis c.p. tra i quali spicca l'art. 603-bis c.p. – che di tali beni risulti titolare o abbia a qualsiasi titolo la disponibilità (Corte Cost., sentenza n. 24 del 2019), ed è superabile tramite la giustificazione della provenienza dei cespiti, facoltà che può essere esercitata mediante allegazione di elementi che rendano credibile la provenienza lecita dei beni.

306 - *Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*).

2.2. L'istituto del controllo giudiziario dell'azienda ex art. 3 L. 199/2016 e le misure di prevenzione dell'Amministrazione giudiziaria (art. 34 del D.Lgs. 159/2011) e del Controllo giudiziario (art. 34 bis D.Lgs. 159/2011).

Nel tentativo di delineare esaurientemente l'attuale quadro normativo-sanzionatorio a carico degli enti nel cui interesse o vantaggio siano stati commessi fatti di caporalato e/o sfruttamento lavorativo, non può non farsi cenno all'art. 3 della L. 199/2016⁴³⁸.

Tale norma, rubricata “*Controllo giudiziario dell'azienda e rimozione delle condizioni di sfruttamento*”, nella prospettiva di incentivare un risanamento dell'ente e l'adozione di condotte virtuose, prevede, nell'ambito dei procedimenti per i reati previsti dall'articolo 603-bis c.p. a carico delle persone fisiche, in luogo dell'adozione della misura cautelare reale del sequestro preventivo (art. 321 c.p.p.) - misura che congelerebbe l'attività economico-impresoriale dell'ente con significative ripercussioni sia dal punto di vista finanziario che occupazionale -, l'obbligo per il giudice di adozione della misura del controllo giudiziario dell'azienda nell'ambito della cui attività è stato commesso il reato. Tale adozione comporta la nomina di amministratori, esperti in gestione aziendale, con il compito di affiancare l'imprenditore nella gestione dell'azienda.

⁴³⁸ Per un'analisi puntuale dell'istituto in relazione al delitto di cui all'art. 603bis c.p. cfr. S. LORUSSO, *Il controllo giudiziario dell'azienda profili sistematici*, in *Studi sul caporalato*, cit., pp. 121 ss. Cfr. Anche T. PADOVANI, *Caporalato, le contraddizioni di un abnorme meccanismo repressivo*, *Il Sole 24 Ore*, 21 novembre 2016; M. ARENA, *Il controllo giudiziario dell'azienda nei procedimenti penali per sfruttamento della manodopera*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2017, n. 1, pp. 55 ss.; V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo*, cit., pp. 649 ss; F. PISCONTI, *Modelli e sanzioni dell'Ente nel contrasto alla fattispecie penale del caporalato. Il superamento di un insostenibile vuoto normativo*, cit., p. 4-5.

La *ratio* di tale disposizione è quella di evitare che si verifichino o si ripetano nel futuro situazioni di grave sfruttamento lavorativo, nonché di regolarizzare le posizioni dei lavoratori dell'ente (art. 3, comma 3, L. 199/2016), in una prospettiva di continuità gestoria.

L'inserimento di tale disposizione, sebbene, lo si ripete, si riferisca ai procedimenti a carico delle sole persone fisiche (eventualmente instaurati anche a carico dell'ente) per il delitto previsto dall'art. 603 bis c.p., ma non anche al procedimento penale instaurato a carico del solo ente, ha, tuttavia, significative ripercussioni per l'attività d'impresa, andando ad incidere direttamente sull'autonomia decisionale degli organi gestori.

Rispetto all'istituto in esame, si evidenzia come in dottrina si sia, per tale ragione, ipotizzato di estendere l'operatività del controllo giudiziario anche nel procedimento incardinato a carico dell'ente. Più in particolare si è sottolineato come la previsione di tale misura solo rispetto al procedimento incardinato a carico delle persone fisiche potesse portare a conseguenze surreali: da un lato, nel caso di processi simultanei, la stessa potrebbe essere disposta nel procedimento penale a carico della persona fisica, ma non nel procedimento penale disposto a carico dell'ente. Dall'altro, in caso di procedimenti separati, l'ente potrebbe essere sottoposto alla misura prevista dall'art. 3 della L. 199/2016 nel procedimento a carico della persona fisica, e, contemporaneamente sottoposto a misura preventiva ben più limitativa (quali il sequestro preventivo o il commissariamento previsto dall'art.15 d.lgs. n. 231/2001) nel procedimento per responsabilità amministrativa, creando così un "*ingorgo giudiziario*"⁴³⁹.

Per superare l'*impasse* interpretativa, si è, comunque, proposto - applicando estensivamente l'art. 34 del D.Lgs. 231/2001 (da considerarsi quale norma di rinvio "aperto" anche a norme

⁴³⁹ Cfr. per approfondimenti sul punto S.M. CORSO, *La responsabilità "da reato" dell'ente datore di lavoro*, cit., pp.181-182; nonché V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo*, cit. p. 648 ss (in particolare si veda la nota n. 48), che evidenzia un difetto di coordinamento tra l'istituto del controllo giudiziale di nuova introduzione e le misure contenute nel decreto legislativo 231/01. Contrario all'applicabilità della previsione in commento all'impresa scietaria, T. PADOVANI, *Caporalato, le contraddizioni di unabnorme meccanismo repressivo*, cit.; favorevole, invece, M. ARENA, *Il controllo giudiziario dell'azienda nei procedimenti penali per sfruttamento della manodopera*, cit., p. 55, a cui si rimanda per l'approfondimento delle ragioni a sostegno della propria tesi.

processuali *extra codicem*, purché compatibili con il sistema delineato dal D.Lgs. 231/2001⁴⁴⁰) - di considerare l'art. 3 della L. 199/2016 - e, di conseguenza, la misura in esso contenuta – quale normativa applicabile anche al procedimento instaurato nei confronti dell'ente⁴⁴¹. Tale conclusione, seppur sostenuta dalla dottrina minoritaria, è certamente in linea con la scelta legislativa di introdurre uno strumento in grado di garantire il più possibile la continuità nella gestione aziendale, anche nell'ottica di salvaguardia dei lavoratori che vi operano.

Nella medesima prospettiva, ovvero quella di fornire un sostegno per il risanamento delle imprese nel cui ambito siano stati perpetrati fatti di grave sfruttamento lavorativo, si segnala la possibilità dell'applicazione, nell'ipotesi in cui sussistano gravi indizi di commissione del delitto ex art. 603bis c.p., dell'istituto dell'Amministrazione giudiziaria (art. 34 del D.Lgs. 159/2011) e del Controllo giudiziario (art. 34 *bis* D.Lgs. 159/2011), misure di prevenzione patrimoniale che sono state riscritte a seguito della riforma del Codice Antimafia, ad opera della L. 161/2017⁴⁴². Tali istituti sono espressione dell'adozione da parte del Legislatore di

⁴⁴⁰ A dire il vero tale lettura contrasta con l'interpretazione prevalente che viene offerta dell'art. 34 del D.Lgs. 231/2001, che, ancorata al tenore letterale della norma, ritiene che la stessa contenga un rinvio "chiuso" alla sola normativa esplicitamente indicata nel disposto dell'articolo citato. Cfr. G.VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, p. 106.

⁴⁴¹ S.M. CORSO, pp. 181-182. L'autore, letteralmente, afferma: "È da ritenere che l'art. 3 l. n. 199/2016 vada annoverato tra le "disposizioni processuali applicabili" nel procedimento ex d.lgs. n. 231/2001 almeno nel caso di reato presupposto di cui all'art. 603-bis c.p. e al di là del dato testuale strettamente inteso, con il risultato – costituzionalmente preferibile – di consentire all'ente di contrastare una misura di cautela reale comunque percepibile come una limitazione della libertà di iniziativa economica".

⁴⁴² Legge 17 ottobre 2017 n. 161 recante: "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate" (in GU n. 258 del 04.11.2017). Il Codice antimafia, nella sua versione definitiva, offre una sistematizzazione compiuta delle misure di prevenzione. Cfr. cfr. T. GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI, (a cura di), Torino 2019, pp. 195-196. Si evidenzia come dal 2012 in poi si sono susseguiti molteplici interventi legislativi di modifica e integrazione del d.lgs. 159/2011, al fine di ampliare il novero dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali e di renderle più efficaci (in particolare, brevemente, tra il d.lgs. n. 218/2012 e l. n. 161/2017, sono intervenuti: l. 24/12/2012, n. 228; d.l. 14/08/2013, n. 93, convertito con modifiche con l. 15/10/2013, n. 119; d.l. 31/08/2013, n. 101, convertito con modifiche con l. 30/10/2013, n. 125; d.l. 12/09/2013, n. 104, convertito con modifiche con l. 08/11/2013, n. 128; l. 27/12/2013, n. 147; d.lgs. 13/10/2014, n. 153; d.l. 22/08/2014, n. 119, convertito con modifiche con l. 17/10/2014, n. 146; d.l. 18/02/2015, n. 7, convertito con modifiche con l. 17/04/2015, n. 43; d.lgs. 07/08/2015, n. 137; D.P.R. 07/10/2015, n. 177; l. 28/12/2015, n. 208). Per un commento sulla Legge di riforma e sulle modifiche apportate al Codice Antimafia cfr.: A. BALSAMO – G. LUPARELLO,

una nuova prospettiva nel contrasto alla criminalità organizzata: in particolare si abbandona l'idea secondo cui la principale strategia di contrasto a tale forma di criminalità sia la totale ablazione dei beni di provenienza illecita (per mezzo del sequestro o della confisca di tali beni), per approdare all'introduzione di strumenti che consentano il recupero e la "bonifica" di attività economiche caratterizzate da infiltrazioni mafiose e/o criminali⁴⁴³. Va altresì osservato come tali misure abbiano come dirette destinatarie le "attività economiche" (gli enti, quindi, la cui attività abbia agevolato un'altra attività svolta da un soggetto definito "agevolato"; quest'ultimo, per ritenersi tale, deve appartenere ad una delle due categorie di soggetti individuate dal legislatore, ovvero coloro ai quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale, nonché le persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei reati presupposto individuati nella stessa, tra cui rientra l'art. 603 bis c.p.). Anche le conseguenze derivanti dall'applicazione delle misure di prevenzione in commento, come si vedrà, ha diretta incidenza sull'attività d'impresa.

Più nel dettaglio, l'art. 34 del D.Lgs. 159/2011⁴⁴⁴ prevede, nelle ipotesi in cui "sussistono sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche,

Il codice antimafia e le ulteriori novità in tema di prevenzione, in Treccani. *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2018; M.V. DE SIMONE, *Gli effetti della confisca e la destinazione*, in AA.VV., in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018; C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, n. 2 del 2018, p. 145 ss.; E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4, 2019; R. RAZZANTE – E. PEZZUTO, *Il nuovo codice antimafia, commentario aggiornato alla legge 17 ottobre 2017, n. 161*, Pisa 2018; P. SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia, guida operativa alla riforma del codice antimafia* (l. 17 ottobre 2017, n. 161), Piacenza, 2018; S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017, pp. 251 ss.; F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, *Dir. Pen. Cont.*, 3/2019, pp. 61 ss.; A. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, pp. 325 ss.; G. VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. Pen. Cont.*, 12 gennaio 2018.

⁴⁴³ *Ibid.*, pp. 145 ss.; cfr, anche A. QUATTROCCHI, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al "caporalato" nel caso Uber*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 6, 2020, reperibile al link https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/06/Quattrocchi_gp_2020_6.pdf.

⁴⁴⁴ In generale sull'istituto dell'amministrazione giudiziaria si rinvia a A. AULETTA, *L'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario a seguito della riforma del codice antimafia*, in www.ilpenalista.it, 30 novembre 2017; A. BALSAMO – G. LUPARELLO, *La riforma del codice antimafia*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani., Roma 2018; E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia:*

comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-bis del codice penale o possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24 del presente decreto, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis), del presente decreto, ovvero per i delitti di cui agli articoli 603-bis, 629, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale, e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del presente titolo”, che il Tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione disponga l'amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni utilizzati, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività economiche, per un periodo iniziale non superiore ad un anno (prorogabile di ulteriori sei mesi, per un periodo complessivo comunque non superiore a due anni). Concretamente il Tribunale incaricato per le misure di prevenzione nomina l'amministratore giudiziario il quale, per il periodo stabilito, eserciterà “tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura”.

Nell'ipotesi in cui, invece, *“l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34 risulta occasionale”* e qualora *“sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività”*, l'Autorità Giudiziaria competente disporrà – per un periodo compreso tra uno e tre anni – il controllo giudiziario

amministrazione e controllo giudiziario delle aziende, cit.; A. MAUGERI, La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione, cit., pp. 325 ss.; C. PANSINI, Procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniale: la l. 17 ottobre 2017, n. 161 e le modifiche al codice antimafia, in Proc. pen. giust., 2018, pp. 2 ss.; C. VISCONTI – G. TONA, Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia, in Legislazione penale, 14 febbraio 2018, pp. 7 ss.

delle attività economiche e delle aziende previsto dall'art. 34bis del D.Lgs. 159/2011⁴⁴⁵. Come espressamente previsto dal comma 3 lett. d) della norma citata, l'amministratore giudiziario può, tra gli altri compiti, essere investito dell'onere di affiancare l'impresa nell'adozione di modelli organizzativi volti alla prevenzione dei reati da cui dipende l'applicazione della misura (si legge, letteralmente, nella norma che “*il tribunale stabilisce i compiti dell'amministratore giudiziario finalizzati alle attività di controllo e può imporre l'obbligo (...) di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni*”).

⁴⁴⁵ Per un approfondimento dell'istituto del controllo giudiziario di cui all'art. 34bis c.p., cfr. *ex multis*: T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in *Giur. it.*, n. 6, 2018, pp. 1521 ss.; A. AULETTA, *L'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario a seguito della riforma del codice antimafia*, cit.; A. BALSAMO – G. LUPARELLO, *La riforma del codice antimafia*, cit.; T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 21 maggio 2018; A. CAIRO – C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molifetta, 2018, pp. 802 ss.; R. CANTONE – B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in questa *Rivista*, fasc. 10/2018, p. 151 ss.; R. DELFINO, M. GERACI, S. RINALDO, E. SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011 Il controllo giudiziario delle aziende*, febbraio 2018, al link <http://www.cerpec.unirc.it/wp-content/uploads/218/02/Dossier-art-34-bis.pdf>; A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018 pp. 53 ss.; C. PANSINI, *Procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniale: la l. 17 ottobre 2017, n. 161 e le modifiche al codice antimafia*, cit.; R. RAZZANTE – E. PEZZUTO, *Il nuovo codice antimafia, commentario aggiornato alla legge 17 ottobre 2017, n. 161*, cit.; A.V. SARNATARO, in L. DE GENNARO – N. GRAZIANO (a cura di), *La nuova legislazione antimafia*, Roma, 2017, pp. 180 ss.; P. SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia, guida operativa alla riforma del codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, cit., pp. 28 ss.; M. URBANO, *Il controllo giudiziario delle aziende di cui all'articolo 34 bis del codice antimafia*, in D. POSCA (a cura di), *Criticità gestionali di beni e aziende sequestrate*, Trani, 2018, pp. 405 ss.; C. VISCONTI, *Codice antimafia, luci ed ombre*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp. 145 ss.; C. VISCONTI – G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, cit., pp. 7 ss.; D. BRANCIA, *Del controllo giudiziario delle aziende. Un'occasione di bonifica dal tentativo occasionale di condizionamento mafioso oppure un'esigenza pubblicistica di giurisdizionalizzazione dell'impresa*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2018, pp. 1385 ss..

Sulla misura del controllo giudiziario volontario ex art. 34bis, comma 6, del D.Lgs. 157/2011 cfr: C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperato ria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. AMARELLI-S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, pp. 237 ss.; R. CANTONE - B. COCCAGNA, *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in G. AMARELLI-S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto*, pp. 283 ss; F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, cit., pp. 64 ss.; M. MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *Sistema Penale*, 3 marzo 2020, pp. 5 ss.; G. AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, commento a Cass. Pen., Sez. 2, 28 gennaio 2021 (dep. 5 marzo 2021), n. 9122, in *Sistema Penale*, 10 marzo 2021.

2.2.1. Una prima applicazione della misura di prevenzione dell'Amministrazione giudiziaria (art. 34 del D.Lgs. 159/2011) da parte del Tribunale di Milano: il caso *Uber*.

Tanto premesso in termini generali, non può in questa sede non farsi menzione di una delle prime applicazioni, rispetto all'ipotesi di reato di cui all'art. 603 bis c.p., della misura di prevenzione prevista all'art. 34 del Codice Antimafia da parte del Tribunale di Milano, con decreto emesso il 28 maggio 2020⁴⁴⁶.

Ci si riferisce all'ormai celebre caso *Uber*, che ha avuto ampia risonanza nella cronaca giudiziaria la scorsa estate (e di cui si ha avuto modo di accennare nel cap. 1 della presente trattazione, laddove si sono tratteggiate le principali caratteristiche del “nuovo” fenomeno del c.d. caporalato digitale)⁴⁴⁷.

In particolare, con il decreto citato, il Tribunale meneghino ha applicato l'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34, D.Lgs. n. 159/2011 nei confronti della società Uber Italy S.r.l., ente italiano facente parte della multinazionale Uber, e che si occupa del servizio di consegna di pasti a domicilio, offrendo agli utenti interessati l'accesso ad una piattaforma digitale che consente di far incontrare la domanda del consumatore e

⁴⁴⁶ Tribunale di Milano, Sezione misure di prevenzione, Decreto 28 maggio 2020, n.9, Presidente dott. Roia. L'unico precedente rispetto alle ipotesi di reato di cui all'art. 603bis c.p. è costituito da: Trib. Milano, Sez. mis. prev., decreto 7 maggio 2019, n. 59, Pres. Roia, Ceva Logistics Italia s.r.l., in *Dir. pen. cont.*, 6/2019, 171 ss., con nota di A. MERLO, *Il contrasto al “caporalato grigio” tra prevenzione e repressione*.

⁴⁴⁷ Per approfondimenti sul caso e sul contenuto del provvedimento adottato dal tribunale di Milano cfr. A. MERLO, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il “caporalato digitale”*, in *Sist. Pen.*, 2.6.2020; F. MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011)*, in *Questione Giustizia*, 20.6.2020; A. QUATTROCCHI, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale*, cit.; M. BARBERIO – V. CAMURRI, *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*. in *Giurisprudenza Penale Web*, 7, 2020, reperibile al link https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/07/Barberio_Camurri_gp_2020_7_8.pdf; A. ESPOSITO, *Gig Economy e recupero della legalità*, in *La Legislazione Penale*, 31 luglio 2020; C. SPINELLI, *Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative*, in *Labour and Law Issues*, Vol. 6, n. 1, 2020, pp. 89 ss.

dei ristoratori per il tramite dell'attività prestata dai *riders*, vettori che si occupano di consegnare a domicilio gli ordini effettuati sulla piattaforma.

Oltre a tale modalità, per rispondere alle esigenze di alcuni ristoratori di disporre di una “flotta di *riders*” fissa - e non occasionale - a cui fare affidamento, deve rilevarsi come siano nate apposite società di intermediazione con il compito della gestione diretta di un numero fisso di fattorini per le grandi catene di ristorazione. Tra queste società (definite “*fleet partner*”), fanno parte anche le imprese *Flash Road City* e la FRC s.r.l., che si occupavano proprio del reclutamento dei *riders* per il gruppo italiano di *Uber*. In capo ai rappresentanti delle due citate società milanesi intermediarie, nonché a cinque manager di *Uber Italy srl* la Procura di Milano ha - sulla base di intercettazioni e informazioni testimoniali – ricondotto forme di sfruttamento lavorativo e intermediazione illecita; i *riders* avevano un rapporto contrattuale solo con le società *Flash Road City* e la FRC s.r.l. (non con *Uber Italy srl*) e dal quadro indiziario emergeva che il reclutamento, e la successiva organizzazione del lavoro, avvenisse secondo modalità integranti la fattispecie di cui all'art.603bis c.p., rispetto alle quali risultava “*la piena consapevolezza*”⁴⁴⁸ di alcuni manager di *Uber*.

Rispetto alla società *Uber Italy s.r.l.* veniva proposta la sottoposizione alla misura di cui all'art. 34 Cod. Antimafia, in quanto si riteneva sussistente una condotta agevolatrice di *Uber* rispetto al reato di cui all'art. 603bis c.p.

Il Tribunale di Milano, sezione misure di prevenzione, dopo aver valutato il compendio indiziario a carico degli indagati, ha ritenuto anzitutto sussistenti “*sufficienti indizi*” in relazione al reato di cui all'art. 603bis c.p.⁴⁴⁹. Quindi, ha vagliato la sussistenza di un contributo agevolatore da parte di *Uber Italy s.r.l.*, e ha concluso affermando che la condotta di *Uber* abbia concretamente agevolato le società *Flash Road City* e *FRC srl* nello sfruttamento dei *riders* ex art. 603 bis.c.p.; ed invero, dalle risultanze probatorie risultava una

⁴⁴⁸ Cfr. il decreto in commento, p. 56.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 55 ss.

forte ingerenza dei manager di *Uber* nella gestione dei riders: *Uber* forniva a *Flash* precise indicazioni sul numero di fattorini cui era “consentito” lavorare nelle varie fasce orarie della giornata⁴⁵⁰; partecipava a sanzionare i *riders*⁴⁵¹ ed aveva il potere di bloccare gli account dei ciclo fattorini, impedendo loro di lavorare⁴⁵². Tanto premesso, il Tribunale di Milano ha ricostruito il profilo soggettivo riconducibile all’agevolazione come “*omesso controllo da parte della società o di grave deficienza organizzativa [...] realizzato dalla controllata Uber Italy srl a favore di tutti i soggetti indiziati dei delitti ex art. 603 bise 648 bische più direttamente gestivano e sfruttavano la pattuglia dei lavoratori a domicilio*”⁴⁵³.

Il Tribunale meneghino ha, di conseguenza, disposto per la durata di un anno la misura dell’amministrazione giudiziaria della società *Uber Italy S.r.l.*: ciò al fine di analizzare i rapporti intrattenuti tra tale società con le altre compagini sociali del gruppo, al fine di verificare se esistano altre forme di sfruttamento di lavoratori ascrivibili al delitto ex art. 603bis c.p., nonché di valutare l’idoneità del modello organizzativo ex D.Lgs. n. 231/2001 ed eventualmente aggiornare il Modello al fine di prevenire la commissione del reato contestato.

Tale pronuncia è stata accolta con favore dalla dottrina⁴⁵⁴, soprattutto alla luce del fatto che il Tribunale di Milano è nuovamente intervenuto il 3 marzo 2021 disponendo la revoca della misura di prevenzione dell’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende applicata nei confronti di *Uber Italy srl*, rendendo evidente come l’applicazione della misura dell’amministrazione giudiziaria abbia prodotto effetti

⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 14.

⁴⁵¹ *Ibid.* p.25.

⁴⁵² *Ibid.* pp. 40-41.

⁴⁵³ *Ibid.* p. 57

⁴⁵⁴ A. MERLO, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il “caporalato digitale”*, in *Sist. Pen.*, 2.6.2020; F. MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l’amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011)*, in *Questione Giustizia*, 20.6.2020; A. QUATTROCCHI, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale*, cit.

significativi nella direzione di una bonifica aziendale delle società interessate dal fenomeno dello sfruttamento lavorativo⁴⁵⁵.

Tuttavia, non possono sottacersi alcune peculiarità del caso concreto che portano, a parere di chi scrive, a ritenere inapplicabile l'istituto della misura di prevenzione in commento nel caso considerato; si fa, in particolare, riferimento alla natura dei rapporti intercorrenti tra le società di intermediazione (*Flash Road City* e *FRC srl*) e i *riders*, e, di conseguenza, ai rapporti intercorrenti tra le due società citate e *Uber Italy s.r.l.*

Rispetto al primo profilo non può sottacersi come dalle risultanze degli atti d'indagine (riassunte nel decreto in commento) debba escludersi la natura autonoma del rapporto tra i *riders* e le società di intermediazione e, a dispetto di quanto sostenuto nel decreto - che

⁴⁵⁵ In particolare, a sostegno della decisione, il Tribunale di Milano prende atto di un atteggiamento collaborativo da parte di *Uber Italy srl* rispetto alle prescrizioni impartite, evidenziando come “*Uber Italy srl* abbia fin dal primo momento di intervento del Tribunale manifestato un’ampia disponibilità sul piano di una collaborazione positiva, razionale e continuativa, mettendo a disposizione informazioni, documenti ed una flessibilità aziendale in grado di intercettare e realizzare le indicazioni operative di rilegalizzazione prescritte attraverso un cronoprogramma molto stringente”; inoltre si evidenzia come la società abbia adempiuto alla “predisposizione, in collaborazione con l’amministrazione giudiziaria, di un sistema strutturato ed organico di prevenzione, dissuasione e controllo per la riduzione del rischio di commissione dei reati mediante l’individuazione delle Attività Sensibili di *Uber Italy Srl*, dei principi di comportamento che devono essere rispettati dai destinatari del Modello, nonché di specifiche attività di controllo, tutte finalizzate a prevenire la commissione dei reati”. Cfr. Tribunale di Milano, Sezione Misure di Prevenzione, Decreto, 3 marzo 2021 Presidente Estensore dott. Fabio Roia, consultabile al link <https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2021/03/UBER-34-REVOCA-MISURA-omiss.pdf> ; per un primo commento al Decreto cfr. G. STAMPANONI BASSI, *Food delivery e sfruttamento dei rider: il provvedimento di revoca della amministrazione giudiziaria disposta nei confronti di Uber*, in *Giur. Pen.*, 4 marzo 2021.

La rilevanza dell’istituto nello specifico settore del *food delivery* è enfatizzato nello stesso decreto del Tribunale di Milano, laddove si afferma che “l’applicazione della misura dell’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche, adottata in questa vicenda con modalità di affiancamento all’attività tipica di impresa e senza assunzione di responsabilità gestoria da parte del Tribunale, abbia determinato concreti effetti sul piano di una consistente bonifica aziendale di *Uber Italy Srl* e della cessionaria *Uber Eats Italy Srl* che può presentarsi sul mercato del *food delivery*, mercato caratterizzato ancora da zone di vasta irregolarità, con un nuovo modello di gestione e organizzativo univocamente orientato a favorire situazioni di trasparenza e legalità nei rapporti negoziali e nella somministrazione dei servizi di *food delivery*, avendo svolto in tale prospettiva uno sforzo di programmazione ed economico di primaria rilevanza. Il rispetto di tutte le prescrizioni formulate e soprattutto la velocità nella loro concreta realizzazione impongono l’immediata revoca della misura di prevenzione adottata anche anteriormente rispetto al termine di durata annuale originariamente previsto con il decreto applicativo. Ritiene il Tribunale che tale vicenda sia stata l’occasione, vissuta con grande collaborazione da parte delle istituzioni (Prefetto di Milano, Organizzazioni di categoria), dell’ufficio di amministrazione giudiziaria e dei difensori della società, per intervenire in un settore di mercato di grande sfruttamento e fragilità soggettiva al fine di tracciare una strada virtuosa dove logica del servizio, del rispetto di diritti fondamentali dei singoli e del necessario profitto d’impresa possano trovare una sintesi necessaria nel legame di legalità che caratterizza il normale vivere sociale”; cfr. Tribunale di Milano, Sezione Misure di Prevenzione, Decreto, 3 marzo 2021, cit.

ricostruisce i rapporti tra le società citate e *Uber* in termini di appalto di servizi⁴⁵⁶ - anche i rapporti tra le società citate, alla luce delle concrete modalità esecutive con cui si sono svolti, si dovrebbero più correttamente inquadrare in un'ipotesi di interposizione illecita di manodopera⁴⁵⁷ e, dunque, di un appalto non genuino.

Come si è già evidenziato, invero, dal decreto emerge come una ingerenza continuativa di *Uber* nella gestione dei riders: la società si occupava direttamente dell'organizzazione e della direzione del servizio di consegna⁴⁵⁸; inoltre tale società deteneva in concreto anche il potere di controllo dei *riders* e quello sanzionatorio⁴⁵⁹.

La corretta qualificazione del rapporto tra le società ha evidenti conseguenze non solamente sul piano lavoristico (rispetto alla qualificazione dei rapporti di lavoro che legano i *riders* alle società di intermediazione)⁴⁶⁰, ma, altresì, dal punto di vista penalistico: prima fra tutte, quella di ritenere la società *Uber Italy* quale utilizzatrice della manodopera sfruttata, con conseguente possibilità di ritenere sussistente la fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 603bis c.p. in capo ai *manager* della società, nonché l'illecito amministrativo di cui all'art. 25 *quinquies* del D.Lgs. 231/01 direttamente in capo a *Uber Italy* s.r.l. Da ciò deriverebbe, di conseguenza, l'inapplicabilità dello strumento dell'amministrazione giudiziaria, di cui all'art. 34 del d.lgs. 159 del 2011, in capo a *Uber*⁴⁶¹, che non potrebbe considerarsi quale società di terza rispetto alle condotte di sfruttamento perpetrate dalle due società di

⁴⁵⁶ Nel decreto si legge, invero, che si tratti di “*subappalto*”, senza, tuttavia qualificare maggiormente la natura del rapporto; cfr. il decreto citato a p. 24.

⁴⁵⁷ Sostengono questa tesi anche; M. BARBERIO – V. CAMURRI, *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, cit., p. 11.

⁴⁵⁸ Come si legge a pp. 35-36 del decreto, la società *Uber* effettuava direttamente l'analisi sulla qualità del servizio e provvedeva ad informare “i *riders* mediante una notifica diretta invitandoli a migliorare le performance sulla base delle problematiche segnalate (...). *Uber* effettuava, poi, un nuovo controllo qualità e, nel caso non ritenesse soddisfatti i parametri di cui sopra, provvedeva al blocco dei fattorini in discussione (...) ovvero all'applicazione di penalità”.

⁴⁵⁹ Il fatto che l'organizzazione e la gestione dell'attività dei riders fosse gestita direttamente dalla società *Uber* emerge da vari passaggi del decreto, dove si evidenzia che “*Uber* forniva all'intermediario *Flash* indicazioni sul numero di fattorini cui era “consentito” lavorare”, [...] limitando “l'accesso alla piattaforma negli slots orari meno performanti”; inoltre *Uber* richiedeva a *Flash* di “comunicare il proprio planning settimanale in modo che potesse essere vagliato e autorizzata *Uber*” (p. 14).

⁴⁶⁰ Cfr. sul punto M. BARBERIO – V. CAMURRI, *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, cit., p. 11.

⁴⁶¹ *Ibid.*, p. 18.

intermediazione: si ricorda, sul punto, come uno dei requisiti di applicazione dell'istituto di cui all'art. 34 citato, sia proprio rappresentato dalla necessità che colui che eserciti l'attività economica agevolatrice sia un soggetto che si dimostri essere terzo rispetto all'agevolato e alle sue attività (vedi supra par. 2.2.).

Più correttamente, il Tribunale avrebbe dovuto, quindi, considerare i manager di *Uber* quali utilizzatori della manodopera in condizioni di sfruttamento e, rispetto alla società, applicare lo strumento del commissariamento giudiziale previsto dall'art. 15 del D.Lgs. 231/01⁴⁶².

3. Il fenomeno dell'internazionalizzazione dell'economia e delle imprese: i limiti spaziali della disciplina contenuta nel D.Lgs. 231/2001.

3.1. Premessa. Globalizzazione, delocalizzazione e gruppi multinazionali.

L'attività delle imprese negli ultimi decenni ha assunto sempre più una dimensione transnazionale: la globalizzazione, l'esigenza di rimanere competitivi sul mercato nazionale ed internazionale, nonché la scelta di sottoporsi ad una legislazione più vantaggiosa in Paesi terzi ha, infatti, mutato l'originaria fisionomia dell'attività d'impresa, dapprima concentrata all'interno dei confini nazionali.⁴⁶³

⁴⁶² Art. 15, D.Lgs. 231/01: “*Se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:*

a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività;

b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione”.

⁴⁶³ Cfr. sul punto M. G. CAROLI, *Globalizzazione e localizzazione dell'impresa internazionalizzata*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2004, p. 377; S. MAGISTRO, *La responsabilità della holding italiana per i reati commessi all'estero*, in *Rivista* 231, 4, 2016, p. 167-168.

Tra i principali attori economici operanti nel contesto internazionale devono essere senz'altro menzionate le c.d. imprese multinazionali (o *multinational corporation, transnational enterprise*)⁴⁶⁴.

Deve anzitutto rilevarsi come non esista una definizione condivisa della nozione di impresa multinazionale⁴⁶⁵; molto genericamente con tale locuzione ci si può riferire a quel “*soggetto che svolge in maniera strutturata attività di rilievo economico in Stati diversi da quello di origine*”⁴⁶⁶. Secondo le Linee guida OCSE sulle società multinazionali si tratta di imprese che

⁴⁶⁴ Rispetto al fenomeno delle multinazionali nell'economia globalizzata, tra i principali lavori che trattano di questioni giuridiche legate al rapporto tra l'attività delle multinazionali e la globalizzazione: cfr. P. MERCIAI, *Les entreprises multinationales en droit international*, Bruylant, 1993; P.T. MUCHLINSKY, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford, 2007; P. PICONE – G. SACERDOTI, *Diritto internazionale dell'economia*, Franco Angeli editore, Milano, 1992, pp. 699 ss.; C.D. WALLACE, *Legal control of the multinational enterprise: national regulatory techniques and the prospects for international controls*, The Hague, 1982; J. BENNETT., *Multinational Corporations, Social Responsibility and Conflict*, in *Journal of International Affairs*, 2002, vol.55, no.2; R. BLANPAIN., *Multinational Enterprises and the Social Challenges of the XXIst Century*, in *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 37, Blanpain (ed.), 2000; P. BRACKEN, *The Multinational Corporation Today*, Working Paper, New Haven, Yale School of Management, 2004; L. ORNAGHI, *Globalizzazione: nuove ricchezze e nuove povertà*, Milano, Vita e Pensiero editore, 2001;

⁴⁶⁵ Il termine Impresa Multinazionale fu utilizzato per la prima volta nel 1963 durante una conferenza della *Carnegie Mellon University* dall'avvocato americano David E. Lilienthal, il quale le ha definite come un insieme di società che “*hanno la sede in un paese ma operano e vivono anche secondo le leggi e gli usi di altri paesi*”; tale definizione è richiamata da P.T. MUCHLINSKY, *Multinational Enterprises and the Law*, cit., p. 3. L'A. evidenzia la difficoltà di fornire una definizione univoca di *multinational enterprise*, anche in ragione della presa di posizione delle Organizzazioni internazionali (OCSE e OIL), che non hanno ritenuto necessario fornire una precisa definizione del termine.

La dottrina si è interrogata sulla nozione di “impresa multinazionale”, dando rilievo ad una serie di caratteristiche. Per una ricostruzione delle principali definizioni di impresa multinazionale offerte dalla dottrina internazionalistica cfr. G. PERONI – C. MIGANI, *La responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale*, in *Rivista Ianus*, 2, 2010, pp. 6 ss.

Senza pretesa di esaustività, si richiama innanzitutto la definizione offerta da alcuni autori, che, riprendendo di fatto la definizione di Lilienthal, hanno affermato che tale impresa è costituita da un insieme di *corporations* di diversa nazionalità nato da un puro processo di fatto, e non da un accordo internazionale: cfr. F. FRANCONI, *Imprese Multinazionali, Protezione Diplomatica e Responsabilità Internazionale*, Milano 1979, p. 8. Altri Autori hanno ravvisato l'elemento caratterizzante della multinazionale nell'esistenza di una *ownership* comune e da una comune strategia manageriale, cfr. R. VERNON, *Economic Sovereignty at Bay*, in *Foreign Affairs*, 1968, pp. 110-114; G. PELLICELLI, *L'impresa multinazionale*, Torino, 1977, pp. 205 ss. Altra dottrina ha ravvisato la principale caratteristica dell'impresa multinazionale nel fatto che il *management* agisca in una prospettiva internazionale, perseguendo il profitto dell'intero gruppo (e non delle singole entità economiche che lo compongono, avendo una visione del processo produttivo su scala sovranazionale; così, D. F. VAGTS, *The Multinational Enterprise, A New Challenge for Transnational Law*, 83 *Harvard Law Review* 1969-1970, p. 755; C. MILES, *The International Corporation*, in *International Affairs* 1969, p. 261). Ancora, si è sostenuto che uno dei caratteri distintivi della multinazionale sia la capacità di stipulare accordi anche con organizzazioni internazionali e Stati, cfr. A. CASSESE, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna, 1984, p. 123.

⁴⁶⁶ A. ODDENINO, *Attuali prospettive di regolazione internazionale dell'attività delle imprese multinazionali*, in Porro, *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2006, p. 61; Cfr. anche: N. LANDI, *Il rispetto del d.lgs. 231/2001 nelle imprese multinazionali operanti in Italia*, in *Rivista* 231, 2, 2019, p. 81-82; A. SANTA MARIA, *Il diritto internazionale dell'economia*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, a cura di CARBONE - LUZZATO - SANTA MARIA, Torino, 2002, p. 386, secondo cui “*il carattere 'multinazionale' delle imprese in*

“operano in tutti i settori dell’economia”; sono “insediate in più di un paese e collegate in modo da poter coordinare le rispettive attività in varie forme. Mentre una o più di queste entità possono esercitare una significativa influenza sulle attività delle altre, il loro grado di autonomia all’interno dell’impresa può variare notevolmente da una multinazionale all’altra”.⁴⁶⁷

Una definizione ampia del termine è offerta dalle *Norme sulle responsabilità delle società multinazionali e di altre imprese in relazione ai diritti umani proposte dalla Sottocommissione per la promozione e tutela dei diritti umani*⁴⁶⁸ delle Nazioni Unite, ed in particolare al paragrafo 20, dove si legge che: “*The term ‘transnational corporation’ refers to an economic entity operating in more than one country or a cluster of economic entities in two or more countries, whatever their legal form, whether in their home country or country of activity, and whether taken individually or collectively*”.

In linea generale, le definizioni richiamate, hanno in comune il fatto di riferirsi ad entità economiche, unite dal punto di vista economico organizzativo, ma prive, tuttavia, di unità dal punto di vista giuridico⁴⁶⁹: si tratta, in altre parole, di un insieme di soggetti giuridici

questione emerge così dalla pluralità delle società “nazionali” di diversi paesi nei quali si esercita l’attività economica nei vari momenti che caratterizzano la vita e le vicende dell’impresa unica». Per un inquadramento internazionalprivatistico delle multinazionali”.

⁴⁶⁷ Linee Guida OCSE per le Imprese Multinazionali, reperibili al link <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/>. Una nozione simile è fatta propria dall’Organizzazione Internazionale del Lavoro nella sua dichiarazione tripartita del 2006; cfr. OIL, *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, Ginevra, 2006, par. 6: “*multinational enterprises include enterprises, whether they are of public, mixed or private ownership, which own or control production, distribution, services or other facilities outside the country in which they are based. The degree of autonomy of entities within multinational enterprises in relation to each other varies widely from one such enterprise to another, depending on the nature of the links between such entities and their fields of activity and having regard to the great diversity in the form of ownership, in the size, in the nature and location of the operations of the enterprises concerned*”.

⁴⁶⁸ Documento adottato il 13 agosto 2003 dalla Sotto-Commissione sulla promozione e protezione dei diritti umani delle Nazioni Unite, 25° session, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 agosto 2003.

⁴⁶⁹ Cfr. A. SANTA MARIA, *Il diritto internazionale dell’economia*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, cit., p.386, secondo cui è “*di particolare efficacia la definizione di chi ravvisa l’elemento qualificante del contenuto del concetto di ‘multinazionalità’ di un’impresa nell’unità dell’organismo economico in contrapposizione alla pluralità delle organizzazioni giuridiche nelle quali tale organismo economico accentrato svolge l’attività di impresa in più ordinamenti giuridici. [...] il carattere ‘multinazionale’ delle imprese in questione emerge così dalla pluralità delle società “nazionali” di diversi paesi nei quali si esercita l’attività economica nei vari momenti che caratterizzano la vita e le vicende dell’impresa unica*”. Cfr. Anche WALLACE, *The Multinational Enterprise and Legal Control. Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalisation*, The Hague, 2002,

indipendenti – poiché sottoposti alla normativa del Paese in cui sono localizzate le singole unità –, delocalizzati a livello internazionale e che operano, tuttavia, sotto il controllo economico di una società madre, definita *parent company* o *holding*⁴⁷⁰. Certamente, questi attori dell'economia mondiale hanno un indiscusso potere economico⁴⁷¹ e, di conseguenza, un'influenza politica nelle relazioni internazionali.

Ovviamente anche in Italia si è registrata una crescente diffusione di imprese che operano oltre i confini nazionali. Sulla base di un rapporto redatto da ISTAT, pubblicato nel 2018, relativo all'anno 2016, le multinazionali a controllo estero attive in Italia sono 14.616 (+609 unità rispetto al 2015)⁴⁷²; mentre la presenza di multinazionali italiane all'estero si concretizza in 22.907 controllate⁴⁷³.

pp. 101 ss.; G. PERONI – C. MIGANI, *La responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale*, cit., p. 6; P. ACCONCI, *Imprese multinazionali*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 2955 ss.; F. GALGANO – F. MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2011, pp. 893-895.

⁴⁷⁰ Cfr. M. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI, *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, L'Aia, 2000, p. 2.; N. LANDI, *Il rispetto del d.lgs. 231/2001 nelle imprese multinazionali operanti in Italia*, cit., p. 82; F. GALGANO – G. SBISA', *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca - Galgano*, libro quinto: Lavoro art. 2497-2497 septies, DE NOVA (a cura di), Bologna, 2014, p. 57; gli A. definiscono la multinazionale "giuridicamente, come impresa di gruppo, essendo formata da una pluralità, talvolta sterminata, di società, ciascuna delle quali si presenta ai terzi come un soggetto di diritto distinto dalle altre". Cfr. anche A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Milano, 2014, p. 7; secondo l'A. "il controllo da parte della società madre sulle sussidiarie può assumere forme giuridicamente rilevanti – quali la titolarità della quota azionaria di maggioranza – o può svilupparsi de facto, attraverso l'organizzazione della produzione, l'identità del management e la dipendenza finanziaria".

Normalmente l'attività di una holding si limita al controllo e alla gestione delle società sussidiarie (holding pura), mentre raramente si estende anche ad attività produttive di beni o servizi (holding o società finanziaria operative). Cfr., *Economic & Business – Dizionario Enciclopedico Economico e Commerciale*, Bologna, 2005; G. PERONI – C. MIGANI, *La responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale*, cit., p. 7.

⁴⁷¹ Rilevano l'importanza di tale caratteristica nella definizione delle *multinational enterprises*: I. BANTEKAS, *Corporate Social Responsibility in International Law*, in *Boston University International Law Journal*, 2004, pp. 309 ss.; K.P. SAUVANT – V. ARANDA, *The International Legal Framework for Transnational Corporations*, in A.A. FATOUROS (a cura di), *Transnational Corporations: The International Legal Framework*, United Nations Library on Transnational Corporations, Vol. XX, New York, 1994, pp. 84 ss.; B. STEPHENS, *The Amoral Profit: Transnational Corporations and Human Rights*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2002, pp. 57 ss.; C. WELLS – J. ELIAS, *Catching the Conscience of the King: Corporate Players on the International Stage*, in ALSTON P. (a cura di), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, 2005, pp. 147 ss.

⁴⁷² Rapporto ISTAT del 9 novembre 2018, Anno 2016, *Struttura e competitività delle imprese multinazionali*, consultabile al seguente sito web: www.istat.it/it/archivio/223333. Nel Rapporto, a p. 2, si precisa che "le multinazionali estere hanno un fatturato di oltre 539 miliardi di euro (+1,8% rispetto al 2015) e un valore aggiunto di oltre 113 miliardi di euro (+8,7%); realizzano inoltre più di 13 miliardi di investimenti (+8,3%) e spendono in ricerca e sviluppo quasi 3,6 miliardi". Inoltre si precisa – p. 5 – che "le multinazionali estere che operano in Italia sono residenti soprattutto nell'Unione europea: sul totale delle imprese a controllo estero coprono una quota del 60,7%, impiegano il 59,3% degli addetti e realizzano il 54,6% del fatturato. Segue il Nord America con il 17,3% delle affiliate estere, il 22,3% degli addetti e il 21,7% del

Le imprese multinazionali possono assumere le forme societarie più disparate, il cui “denominatore comune” deve individuarsi nel fenomeno della delocalizzazione delle attività produttive (o frammentazione internazionale della produzione), che consiste nell’esternalizzazione della produzione di alcuni beni e/o servizi in Paesi esteri, normalmente tra quelli in via di sviluppo, generalmente al fine di ottenere un risparmio dei costi d’impresa grazie ad agevolazioni fiscali, ovvero – ed è ciò che interessa agli scopi della presente analisi – sfruttando manodopera a basso costo⁴⁷⁴. Più nel dettaglio, la *holding* può controllare direttamente tutte le società controllate (forma di controllo a raggiera), ovvero controllare una *subsidiary*, la quale, a sua volta, controlla altre società satelliti (forma di controllo “a catena”). Ancora, l’impresa *holding* può nel Paese estero concludere contratti strategici con società locali, partecipare nello stato estero a bandi di gara, ovvero acquisire il controllo di società già avviate nel Paese terzo; può inoltre costituire nuove società (o come *subsidiary* o come *branch*) ovvero costituire *joint ventures* (forma di cooperazione imprenditoriale tra due o più imprese, finalizzato al perseguimento di uno o più specifici obiettivi)⁴⁷⁵.

L’internazionalizzazione delle imprese e la struttura giuridicamente plurisoggettiva dell’impresa multinazionale se, da un lato, può creare difficoltà nella gestione unitaria dell’attività d’impresa - atteso che ciascuna unità controllata deve rispettare la legislazione dello Stato in cui è collocata - dall’altro può rappresentare un vantaggio per l’ente, che può

fatturato. Le multinazionali residenti negli Altri paesi europei controllano il 12% delle affiliate estere, impiegano il 10% degli addetti a controllo estero e attivano il 10,7% del fatturato. Le multinazionali asiatiche, seppure presenti in numero inferiore (7,5% delle controllate estere), contribuiscono con il 6,4% degli addetti e l’11,2% del fatturato a controllo estero”.

⁴⁷³ Per quanto concerne la localizzazione delle imprese italiane all’estero nel rapporto Istat citato viene sottolineato come “la presenza delle multinazionali italiane all’estero è diffusa e diversificata (presenti controllate italiane in 175paesi) tanto nell’industria quanto nei servizi. I primi dieci paesi di residenza delle controllate italiane per numero di addetti assorbono il 59,4% delle imprese, il 62% degli addetti e 70,6% del fatturato. Gli Stati Uniti sono il principale paese di localizzazione sia per le attività industriali sia per la produzione di servizi (rispettivamente quasi 146 mila addetti e oltre 108 mila). Per l’industria, in termini di addetti impiegati, seguono la Cina(oltre 87mila addetti) e la Romania(quasi 78mila) mentre per i servizi seguono il Brasile (quasi 67 mila) e la Germania (oltre 65mila).L’Unione europea a 28 Paesi si conferma la principale area di localizzazione delle multinazionali italiane all’estero, con il 54,2% delle imprese, il 40,8% degli addetti e il 49% del fatturato”; cfr. Rapporto ISTAT del 9 novembre 2018, Anno 2016, cit., p. 6.

⁴⁷⁴ S. MAGISTRO, *La responsabilità della holding italiana per i reati commessi all'estero*, cit., p. 167-168.

⁴⁷⁵ N. LANDI, *Il rispetto del d.lgs. 231/2001 nelle imprese multinazionali operanti in Italia*, cit., p. 82.

beneficiare della responsabilità limitata connessa all'atomismo di ciascuna entità controllata⁴⁷⁶; tale frammentarietà genera quali conseguenze, la tendenza delle holding a sottrarsi alla responsabilità per illeciti eventualmente compiuti dalle controllate sul territorio dello stato ospite; inoltre la difficoltà nel sottoporre tutte le diramazioni della multinazionale ad un'unica legge regolatrice⁴⁷⁷. ed invero, la plurisoggettività anzitutto facilita le *chance* di sfuggire dal rischio di responsabilità ascendente nei confronti della *holding* nel caso di atti illeciti perpetrati dalle *subsidiaries*. Inoltre l'impresa, scegliendo lo Stato terzo in cui delocalizzare la propria attività, anche grazie all'assenza di coordinamento tra le diverse normative nazionali, potrebbe avvantaggiarsi della vigenza nello Stato estero di normative meno rigorose in materia, per esempio, di diritti umani, diritti dei lavoratori o di imposizione fiscale (c.d. *forum shopping*).

Proprio l'atomistica personalità giuridica delle entità che operano nell'ambito delle imprese multinazionali, come è stato sottolineato in dottrina, rappresenta uno "scudo" rispetto alla possibilità di estendere alla capogruppo eventuali responsabilità rispetto a fatti commessi da società controllate o altri *partner* commerciali, formando un "velo societario" di impunità⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ Cfr. A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 6-7. L'Autrice rileva che l'atomismo delle società che compongono le multinazionali rappresenta da un lato "un ostacolo alla gestione unitaria del gruppo, dovendo essere formalmente rispettate le differenti normative nazionali che disciplinano le attività di ciascun ente; dall'altro, la plurisoggettività consente, in via di principio, che ciascuna unità si avvantaggi del beneficio della responsabilità limitata." Ciò in quanto "l'impresa multinazionale può infatti approfittare dei vuoti esistenti e dell'assenza di coordinamento tra le diverse normative nazionali per trarre importanti benefici, scegliendo, per esempio, quale luogo di costituzione, uno Stato dalla legislazione fiscale particolarmente favorevole o, quale luogo di localizzazione delle fasi produttive, un Paese dalla normativa poco protettiva in materia ambientale, sociale o sindacale".

⁴⁷⁷ G. PERONI – C. MIGANI, *La responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale*, cit., p. 7-8; gli A. sostengono che "le holding companies declinano la responsabilità per gli illeciti compiuti dalle affiliate soprattutto nei Paesi in via di Sviluppo (PVS) - come sfruttamento dei lavoratori, violazioni del diritto della concorrenza, corruzione di ufficiali stranieri, deturpazione dell'ambiente - ed invocano la giurisdizione delle Corti dell'host State, in quanto di norma meno garantista e a loro più favorevole". Sul tema anche MUCHLINSKI, *The Bhopal Case: Controlling Ultrahazardous Industrial Activities Undertaken by Foreign Investors*, in *The Modern Law Review*, 1987, pp.545 ss.

⁴⁷⁸ V. BRINO, *Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi "esperimenti" regolativi*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc.1, 1 marzo 2018, pp. 171 ss. L'Autrice evidenzia quali principali ragioni dell'impunità delle imprese multinazionali rispetto a condotte poste in essere ai danni dei lavoratori da parte delle entità che ne fanno parte anzitutto l'assenza di un quadro regolativo uniforme a livello internazionale; inoltre nella pluralità degli ambienti istituzionali e regolativi in cui tali imprese si trovano ad operare, oltre che nei fenomeni di "commercializzazione del lavoro", nelle difficoltà di controllare l'operato

Tanto premesso, ai fini della presente indagine, appare opportuno verificare se esistano strumenti effettivamente in grado di “sollevare” tale “velo” e di reprimere in maniera efficace le condotte di abuso perpetrate dalle multinazionali.

Prima di procedere all’analisi del contesto regolamentativo internazionale della responsabilità delle imprese multinazionali in relazione a condotte di grave sfruttamento dell’attività lavorativa (che si effettuerà nel dettaglio al cap. 4 del presente elaborato), appare anzitutto opportuno analizzare se la normativa italiana in materia di responsabilità degli enti rappresenti un valido strumento (preventivo e repressivo) per colpire le condotte di abuso commesse al di fuori dei confini nazionali da parte delle società multinazionali.

A tal fine è necessario valutare le proiezioni spaziali del diritto punitivo nazionale, con particolare riguardo al regime di responsabilità degli enti da reato contenuto nel D.Lgs. 231/01. In particolare, occorre chiedersi se, oltre alla dimensione domestica del fenomeno, la disciplina nel decreto contenuta sia capace di colpire lo sfruttamento lavorativo nella sua dimensione transnazionale⁴⁷⁹.

Per tale ragione, sarà doveroso, anzitutto, analizzare potenzialità e vuoti di tutela del D.Lgs. 231/2001 nelle ipotesi di reati commessi in Italia da parte di imprese con sede all’estero; quindi, prendere in esame l’ipotesi – più significativa ai fini della presente disamina - dei reati commessi all’estero da parte di società con sede in Italia. Infine sarà utile prendere in esame le ipotesi di c.d. responsabilità ascendente alla società capogruppo rispetto a condotte poste in essere dalle controllate (che, normalmente, si trovano in Stato estero).

delle *branch* o *subsidiaries* e dei fornitori o subfornitori; cfr. anche A. SANGER, *Crossing the corporate veil: the Duty of Care Owed by a Parent Company to the Employees of its Subsidiary*, in *Cambridge Law Journal*, 2012, p. 478. Si rileva come già nel 1897 la *House of Lord* britannica aveva evidenziato come fosse indispensabile “*to lift the corporate veil*”, per accertare se effettivamente ci sia una responsabilità concorrente della *parent company* nella commissione di un illecito. Cfr. Caso *Salomon v A Salomon and Co Ltd* (1897), AC 22. Richiamano la pronuncia citata G. PERONI - C. MIGANI, *La Responsabilità Sociale dell’impresa multinazionale nell’attuale contesto internazionale*, Milano, 2010, pp.18 ss

⁴⁷⁹ Cfr. V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese*, cit., p.656, l’A. afferma che “*la criminalità variamente legata allo sfruttamento del lavoro ha una dimensione sia domestica che transnazionale. È , per così dire, una criminalità` “glocal”, tecnologica e atavica al contempo, figlia della frammentazione globale della produzione, di un’immigrazione poco controllata e della tratta planetaria di esseri umani, ma anche di retaggi localistici*”.

Si anticipa sin da ora come il D.Lgs 231/2001 abbia certamente una vocazione universalistica⁴⁸⁰; ciononostante, come si vedrà nel prosieguo, le condizioni poste dal decreto per l'applicabilità del modello di responsabilità 231 rispetto a reati commessi all'estero, limitano fortemente la potenziale estensione delle sanzioni in esso contenute rispetto al fenomeno dei gruppi di imprese.

3.2. La responsabilità dell'ente straniero per illecito amministrativo dipendente da reato commesso in Italia alla luce del D.Lgs. 231/2001.

La problematica dell'estensione della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 e della sua applicabilità all'ente straniero per reati commessi in Italia da soggetti facenti parte della compagine societaria (apicali e non) è oggetto di contrasto in dottrina, non trovando espressa regolazione nel decreto citato. I diversi orientamenti sul punto partono da prese di posizione distinte rispetto al modo di concepire il rapporto intercorrente tra il reato presupposto della responsabilità amministrativa e l'illecito dell'ente⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ Cfr. S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2012, p. 93, il quale afferma che “il superamento della mera dimensione interna sia, in prima istanza, correlato allo stesso momento genetico della responsabilità da reato degli enti: il decreto legislativo n. 231/2001 rappresenta infatti l'attuazione delle delega conferita dall'esecutivo affinché si trasponessero nell'ordinamento italiano una pluralità di obblighi, o più latamente di sollecitazioni, alla penalizzazione che promanavano da strumenti normativi di fonte europea ed internazionale” . cfr. anche O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, II ed., Giuffrè, 2010, P.54; S. MAGISTRO, *La responsabilità della holding italiana per i reati commessi all'estero*, cit. p.168, che evidenzia come “la volontà di sanzionare gli enti collettivi anche nell'operatività internazionale rispondeva all'esigenza di arginare fenomeni di concorrenza sleale all'interno del mercato unico, incentivati dalla mancata armonizzazione degli ordinamenti giuridici. Se da un lato, infatti, alcuni Paesi avevano metabolizzato la corporate criminal liability, altri, come l'Italia, rimanevano ancorati al principio del «societas delinquere et puniri no potest». Con il riconoscimento della responsabilità «amministrativa» degli enti collettivi nel 2001, il legislatore italiano ha portato con sé anche la marcata volontà di estensione spaziale sanzionatoria oltre confine”.

⁴⁸¹ G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente “italiano” per reato commesso all'estero e all'ente “straniero” per reato commesso in Italia*, in *Giurisprudenza Penale*, 2018, 7-8, p. 16.

Di fatto si contrappongono due posizioni⁴⁸²: la prima considera il reato presupposto e l'illecito amministrativo come fenomeni tra loro non scindibili (secondo questa tesi l'illecito amministrativo sarebbe strutturato come “*fattispecie plurisoggettiva a concorso necessario*”⁴⁸³), e, pertanto, radica il *locus commissi delicti* dell'illecito amministrativo dipendente da reato nel medesimo luogo in cui viene posto in essere il reato presupposto da parte dell'autore persona fisica (soggetto che riveste una posizione apicale o para-apicale nell'ente)⁴⁸⁴. A questa tesi se ne contrappone un'altra, che considera come non strettamente interdipendenti il reato della persona fisica – che costituirebbe un mero presupposto per la

⁴⁸² Per una ricostruzione generale dei termini del dibattito cfr. G. LASCO et al., *Enti e responsabilità da reato: Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001*, n. 231, G. Giappichelli, 2017, pp. 23 ss.; G. DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, in *Giur. Pen.*, 2021, 1bis, pp. 10ss.; S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit; N. LANDI, *Il rispetto del d.lgs. 231/2001 nelle imprese multinazionali operanti in Italia*, cit., p. 82; S. MAGISTRO, *La responsabilità della holding italiana per i reati commessi all'estero*, cit;

⁴⁸³ Così S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., p. 99; C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002)*, Cedam, 2003, 24 ss.; C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in AA.VV., *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, PALAZZO (a cura di), Padova, 2003, pp. 17 ss.; C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1536; C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. Dir. pen. ec.*, 2018, 1-2, 1535, 1538.

Anche parte della giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto la relazione di dipendenza o accessorietà dell'illecito dell'ente rispetto al reato della persona fisica. Cfr. in particolare: Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1746 ss., con nota di V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, ivi, pp. 1758 ss. e di E. LORENZETTO, *Sequestro preventivo con tra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, ivi, pp. 1788 ss., dove, in un *obiter dictum*, viene evidenziata l'esistenza di “una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato “fatto” di entrambe, per entrambe anti-giuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica s'inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale. Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, tanto che sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile (D. Lgs. n. 231, art. 8), è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore, da parte di un soggetto fisico qualificato”.

A sostegno della tesi minimalista cfr. L.D. CERQUA, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2009, p.116; M. ANGELINI, *Art. 4*, in A. PRESUTTI –A.BERNASCONI –C.FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legis. 8 giugno 2001 n. 231*, Padova, p. 93; U. DRAETTA, *Prime sanzioni interdittive in Italia a carico di persone giuridiche per corruzione di pubblici ufficiali*, in *Dir. comm. internaz.*, 2004, 243; F. STORELLI, *L'illecito amministrativo da reato degli enti nell'esperienza giurisprudenziale*, Torino, 2005, p. 150.

⁴⁸⁴ Cfr. C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002)*, Cedam, 2003, 24 ss.

responsabilità ex art. 231/2001 - e l'illecito della persona giuridica. Secondo questa impostazione, il fondamento della responsabilità amministrativa degli enti si radicherebbe nella "colpa d'organizzazione"⁴⁸⁵ connessa alla mancata/inadeguata adozione del modello organizzativo; di talchè il *locus commissi delicti* dell'illecito amministrativo non potrebbe essere individuato in maniera automatica nel luogo in cui viene perpetrato il reato presupposto da parte della persona fisica: la giurisdizione italiana e, di conseguenza, il regime sanzionatorio previsto dal citato decreto, dipendono dal fatto che nel territorio italiano sia radicato il centro decisionale dell'ente (luogo in cui, quindi, si verifica la carenza organizzativa)⁴⁸⁶. In altre parole, per l'applicabilità della normativa italiana, sarebbe necessario che, oltre al reato presupposto, anche la lacuna organizzativa si fosse verificata in Italia⁴⁸⁷.

Accanto a tali posizioni, una dottrina minoritaria ha prospettato una posizione intermedia, in base alla quale ai fini dell'applicabilità della legge italiana in materia di responsabilità degli

⁴⁸⁵ Esorbita dagli scopi della presente analisi prendere in esame la tematica della c.d. colpa d'organizzazione. Sul tema si rinvia a: C.E. PALIERO - C. PERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2006, 3, pp. 167 ss.; C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516 ss.; C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, pp. 206 ss.; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo", ex d.lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 376 ss. (parte. prima) e pp. 842 ss. (pt. seconda); G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2008; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, ETS, 2012, p. 183; C. CORI, *La colpa dell'organizzazione quale criterio di imputazione soggettiva nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in P. SIRACUSANO (a cura di), *Scritti di diritto penale dell'economia*, Torino, 2007, pp. 235 ss.; A. FIORELLA, *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012, pp. 267 ss.; di L. GUERRIERI, *La "colpa di organizzazione" quale manifestazione della colpevolezza degli enti*, in M. CATENACCI - G. MARCONI (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009, pp. 209 ss.; di M. NUCCIO, *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla legge 123/2007*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 47 ss.; A.F. TRIPODI, *"Situazione organizzativa" e "colpa in organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, pp. 483 ss.; G. DE SIMONE, *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 33 ss.; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018; V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, n. 3, pp. 69 ss.; E. VILLANI, *La "colpa di organizzazione" nell'illecito dell'ente da reato. Un'indagine di diritto comparato*, Roma, 2013.; E. VILLANI, *Alle radici del concetto di colpa di organizzazione*, Napoli, 2016.

⁴⁸⁶ S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., pp. 99 ss.

⁴⁸⁷ E. AMODIO, *Rischio penale d'impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, p. 1294 ss.

enti esteri si dovrebbe fare riferimento al c.d. interesse economico. In altre parole la “presenza” che fonda l’applicabilità del D.Lgs. 231/01 sarebbe soddisfatta nel caso in cui il reato commesso in territorio italiano sia stato commesso nel suo interesse⁴⁸⁸.

3.2.1. La tesi dell’automatica applicabilità del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero

Entrando nel merito degli argomenti su cui si fondano le due posizioni prospettate, deve primariamente evidenziarsi come la prima tesi richiamata sia sostenuta anche dalla giurisprudenza⁴⁸⁹ che ha affermato la piena applicabilità del D.Lgs. n. 231/01 e del relativo impianto sanzionatorio nei confronti di enti esteri, qualora sia commesso nel territorio italiano un reato presupposto da parte di apicali o dipendenti dell’ente stesso, e ciò a prescindere dal fatto che tali enti abbiano sul territorio italiano una sede (anche secondaria) o uno stabilimento (secondo un meccanismo di “*traslazione automatica*”⁴⁹⁰ tra *locus commissi delicti* del reato presupposto e luogo di commissione dell’illecito da parte dell’ente). Il *leading case* in materia è rappresentato dal noto caso SIEMENS AG⁴⁹¹, nell’ambito del quale

⁴⁸⁸ Tale tesi è sostenuta da: G. RUGGIERO, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, in Riv. Trim. di Dir. Pen. Dell’Economia, 3-4, 2004, p. 991. Critico rispetto a tale impostazione S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d’imputazione*, cit., p. 99 ss.

⁴⁸⁹ Come si avrà modo di notare, la giurisprudenza sul punto è molto scarna: in particolare si registrano alcune sentenze di merito e una sola sentenza di legittimità (Cass. Pen., Sez. 6, n. 11626 del 11/02/2020 – vedi *infra* par. 3.2.3) che prende posizione sulla questione.

⁴⁹⁰ Così G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti*, cit., p. 17.

⁴⁹¹ Ci si riferisce al procedimento penale per l’accertamento della responsabilità amministrativa della società SIEMENS AG a seguito della commissione in Italia del reato di corruzione da parte di un consulente della società e di due dipendenti della stessa. In particolare nel caso richiamato è stata applicata alla società tedesca la misura cautelare del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, pur in assenza di una normativa che nel Paese di origine che prevedesse un sistema di oneri di prevenzione e organizzazione equiparabili a quelli contenuti nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

La giurisprudenza di merito successiva a tale pronuncia ha accolto tale orientamento, aderendo alla tesi minimalista. Tra le pronunce di merito più rilevanti sul tema si richiamano, anzitutto, la pronuncia del Tribunale di Lucca nell’ambito del processo avente ad oggetto la strage del 2009 occorsa nei pressi della ferrovia di Viareggio: si fa riferimento al sinistro ferroviario occorso la sera del 29 giugno 2009, a causa del deragliamento del treno merci n. 50325, in seguito a cui, a seguito della fuoriuscita di gas da una cisterna contenente GPL perforatasi nell’urto, si innescò un vasto incendio che provocò la morte di 32 persone. Il processo avente ad

il Gip presso il Tribunale di Milano⁴⁹² prima, e il Tribunale delle libertà⁴⁹³ poi, in sede d'appello cautelare, hanno fatto proprio il richiamato principio di diritto⁴⁹⁴.

Gli argomenti a sostegno della tesi minimalista sono molteplici. Anzitutto tale posizione si fonda sul principio dell'obbligatorietà della legge penale italiana contenuto nell'art. 3 c.p.⁴⁹⁵, che fonda l'obbligo in capo all'ente che operi in Italia di rispettare la normativa italiana. Si legge nell'ordinanza del Gip citata che “è ovvio rilevare che sia le persone fisiche che le persone giuridiche straniere nel momento in cui operano in Italia (anche, eventualmente, come nel caso in esame, tramite una Associazione Temporanea di Impresa) hanno

oggetto tale strage, vedeva come imputate dell'illecito previsto dall'art. 25septies molte società, tra cui alcune con sede principale all'estero. Cfr. Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222, in *Giur. Pen. Web.*, 20 agosto 2017. Per approfondimenti sulla citata pronuncia cfr. G. LOMBARDO, *L'applicazione del d.lgs.231/2001 a reati commessi da ente con sede all'estero che svolga parzialmente attività in Italia*, in AODV231.it, 7 agosto 2017; V. GROMIS DI TRANA- R. CARLONI, *La sentenza del Tribunale di Lucca relativa al Disastro Ferroviario di Viareggio: l'applicabilità erga omnes delle norme prevenzionistiche; le posizioni di garanzia; i principi espressi rispetto alla normativa D.Lgs. 231/01*, in *Rivista 231*, 2018, 1; M. RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità “231” nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all'estero rispondono per l'illecito da reato-presupposto “nazionale”*, in *Giur. Pen. Web*, 2018, 1.

Inoltre aderisce a tale orientamento anche il Gip presso il Tribunale di Milano nel caso *UBS Limited* relativo al celeberrimo processo *Parmalat*, cfr. Trib. Milano, Ufficio Gip, ord. 13 giugno 2007; nonché Trib. Milano, Sez. IV pen., 4 febbraio 2013, n. 13976.

⁴⁹² Ordinanza del 28 aprile 2004 del Gip presso il Tribunale di Milano nel caso *Siemens AG.*, in *Foro it.*, 2004, II, pp. 434 ss.; in *Riv. dott. comm.*, 2004, 4, pp. 904 ss., con nota di L. TROYER, *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato: primi orientamenti giurisprudenziali*; in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 3-4, pp. 989 ss., con nota di G. RUGGIERO, *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, in *Riv. Trim. di Dir. Pen. Dell'Economia*, 3-4, 2004, p. 991 ss; con nota di F. COMPAGNA, *L'applicazione delle misure cautelari nei confronti degli enti collettivi*; in *Soc.*, 2004, 10, pp. 1275 ss., con nota di F. PERNAZZA, *I modelli di organizzazione, ex d.lgs. n. 231/2001 e le società estere: il caso Siemens AG*, in *Le società*, 2004, pp.1282 ss.

⁴⁹³ Ordinanza del 28 ottobre 2004 emessa dal Tribunale di Milano nel caso *Siemens AG*, in *Foro it.*, 2005, II, pp. 269 ss.; in *Dir. comm. internaz.*, 2006, 3-4, pp. 805 ss., con nota di S. BARIATTI, *L'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*; in *Corr. mer.*, 2005, pp. 319 ss.

⁴⁹⁴ La pronuncia è stata accolta positivamente da una parte della dottrina. Cfr., per esempio, U. DRAETTA, *Prime sanzioni interdittive in Italia a carico di persone giuridiche per corruzione di pubblici ufficiali*, cit., p. 243; A. LANZI, *L'obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali*, in *Guida dir.*, 2004, n. 19, p. 80; F. STORELLI, *L'illecito amministrativo da reato degli enti nell'esperienza giurisprudenziale*, Torino 2005, p. 151; L. PISTORELLI, Artt. 1-2-3-4, in AA.VV., *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, a cura di A. GIARDA - E. M. MANCUSO - G. SPANGHER - G. VARRASO, Milano 2007, pp. 31 ss.; M. ANGELINI, *Art. 4*, in A. PRESUTTI - A. BERNASCONI - C. FIORIO, cit., p. 93.

Molto critica rispetto alla presa di posizione giurisprudenziale è altra parte della dottrina, cfr. *ex multis* O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Milano 2005, p. 39; D. BRUNELLI - M. RIVERDITI, *Art. 1*, in A. PRESUTTI - A. BERNASCONI - C. FIORIO, cit., p. 81; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato (D. lgs. n. 231 del 2001)*, II ed., Torino 2006, pp. 43 ss; E. AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., p. 1294.

⁴⁹⁵ Ai sensi dell'art. 3, comma 1, c.p. “La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale”.

*semplicemente il dovere di osservare e rispettare la legge italiana e quindi anche il d.lgs. n. 231/2001, indipendentemente dall'esistenza o meno nel Paese di appartenenza di norme che regolino in modo analogo la medesima materia, ad esempio il modello organizzativo richiesto alle imprese per prevenire reati come quelli che si sono verificati e scoprire ed eliminare tempestivamente, tramite organismi di controllo e anche con l'adozione di misure disciplinari, situazioni a rischio*⁴⁹⁶.

Altro argomento fatto proprio dai giudici nelle ordinanze citate discende da una lettura sistematica del complesso delle norme contenute del D.Lgs. 231/01. In particolare, si sottolinea come la scelta legislativa di non disciplinare la materia in commento non comporti automaticamente l'esclusione dell'applicabilità della normativa in materia di responsabilità amministrativa degli enti con sede principale all'estero.

Ed invero, analizzando il complesso delle norme contenute nel decreto citato può notarsi come all'art. 1 D.Lgs. 231/01, dove si fa menzione dell'ambito di applicazione della normativa di riferimento, lo stesso venga definito sia in termini positivi (art. 1, comma 2, D.Lgs. 231/01: *“Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalita giuridica e alle societa' e associazioni anche prive di personalita' giuridica”*), che negativi (art. 1, comma 3, D.Lgs. 231/01 – norma che precisa quali sono le persone giuridiche escluse dall'applicabilità della normativa *de qua*, ovvero gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale). Come è evidente notare, tra gli enti esclusi, non compaiono

⁴⁹⁶ Ordinanza del 28 aprile 2004 del Gip presso il Tribunale di Milano nel caso Siemens AG, cit. Per suffragare tale impostazione la pronuncia citata fa riferimento all'obbligo dotazione di cinture di sicurezza nel caso di veicoli circolanti nel nostro Paese, che interessa anche i veicoli esteri circolanti in Italia (anche qualora tale obbligo non sia previsto nel Paese di immatricolazione dell'autovettura estera). Traslando tale principio rispetto alla responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 per enti esteri rispetto ai reati presupposto commessi in Italia, si legge nell'ordinanza che *“la circostanza che la legge del paese, dove ha sede la società nei confronti della quale il provvedimento cautelare interdittivo viene richiesto non preveda né sanzioni interdittive, né l'obbligo di adottare i precisi modelli organizzativi e di controllo delineati dalla legge italiana, non consente di ritenere che il provvedimento di interdizione richiesto dal p.m. esorbiti i limiti spaziali della giurisdizione italiana”*. Tale argomento viene dalla dottrina ritenuto “banale”. Cfr. S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, cit., pp.98-99.

quelli aventi sede principale all'estero. Né l'art. 4 del D.Lgs. 231/01, che, come si vedrà nel prosieguo della trattazione, disciplina l'ipotesi inversa (ovvero la responsabilità degli enti aventi sede principale nel territorio italiano in relazione a reati commessi da apicali o sottoposti al di fuori del territorio nazionale) ha disciplinato il caso in esame. Prendendo come riferimento tale disposizione, i fautori della tesi minimalista svolgono un ragionamento *a fortiori*: applicandosi l'impianto sanzionatorio previsto dal sistema di responsabilità amministrativa degli enti - a norma dell'art. 4 del medesimo decreto e nei limiti da esso fissati - a quelli aventi sede principale in Italia nel cui interesse o vantaggio sia commesso all'estero un reato presupposto, a maggior ragione l'ambito d'applicazione del decreto citato riguarderebbe anche il caso in cui il reato della persona fisica venga commesso sul territorio nazionale⁴⁹⁷.

A ciò si aggiunge l'argomento in base a cui l'assenza di una presa di posizione del Legislatore imporrebbe una lettura sistematica delle norme contenute nel Decreto, che fonderebbe la giurisdizione dei giudici nazionali per il caso in esame; il silenzio legislativo comporterebbe, infatti, alla stregua del disposto dell'art. 34 D.Lgs. 231/01⁴⁹⁸, l'applicazione delle norme generali contenute nel codice di procedura penale, e, più in particolare dell'art. 1 c.p.p. (che prevede il principio generale della giurisdizione del giudice penale), norma che, nel delineare l'ambito soggettivo di applicazione, non attribuisce alcun rilievo alla «territorialità» o «nazionalità» dell'ente. Da ciò si desumerebbe l'argomento per cui il legislatore non avrebbe inteso escludere dal campo di applicazione le organizzazioni sprovviste di elementi di contatto con l'ordinamento interno. Ciò legittimerebbe il giudice penale italiano a conoscere di tutte le violazioni commesse in Italia,

⁴⁹⁷ L. PISTORELLI, *I principi generali*, in A. GIARDA – E.M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007, pp. 31 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2008, p.143.

⁴⁹⁸ Art. 34. D.Lgs. 231/01. Disposizioni processuali applicabili. "Per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonche', in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271".

indipendentemente dalla nazionalità dei relativi autori⁴⁹⁹. Inoltre, la lettura dell'art. 36 del D.Lgs. in commento radicherebbe la giurisdizione rispetto all'illecito amministrativo nello stesso luogo in cui è commesso il reato presupposto da parte della persona fisica⁵⁰⁰, disponendo, al primo comma, che: *“La competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono”*. Ne conseguirebbe l'automatica competenza del giudice italiano a conoscere degli illeciti amministrativi in ipotesi di reato presupposto commesso in Italia, anche qualora l'ente abbia sede principale all'estero⁵⁰¹. Altrimenti l'ente si attribuirebbe una sorta di *“auto-esenzione”*⁵⁰² dalla disciplina del D.Lgs. 231/01 e ciò contrasterebbe con il principio di obbligatorietà della legge penale italiana, nonché con il principio di territorialità, contenuti negli artt. 3 c.p.⁵⁰³ e 6 c.p.⁵⁰⁴.

⁴⁹⁹ Critico rispetto all'argomento richiamato è G. DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., pp. 10- 11. L'A. afferma, invero, che, così argomentando *“si conferisce all'art. 1 una portata che non ha e non può avere: la norma seleziona i fenomeni organizzativi soggetti all'applicazione della disciplina punitiva in funzione di parametri selettivi che hanno esclusivamente a che fare con le caratteristiche intrinseche dell'aggregato sociale; di conseguenza, in questa prospettiva, alcuna rilevanza può assumere la relazione che l'ente intrattiene con lo spazio di validità del diritto interno. L'art. 1 – molto semplicemente – non è una norma che regola la materia della giurisdizione nei confronti dell'ente”*.

⁵⁰⁰ Questo principio è stato ben spiegato nell'ordinanza del Gip presso il Tribunale di Milano nel caso *UBS Limited* relativo al celeberrimo processo *Parmalat*, cfr. Trib. Milano, Ufficio Gip, ord. 13 giugno 2007, secondo cui *“l'art. 36 del decreto legislativo sancisce che è il giudice penale, competente in ordine al reato presupposto che è competente a conoscere anche dell'illecito amministrativo dell'ente. Il che significa che la competenza per l'accertamento dell'illecito amministrativo si radica nel luogo di commissione del reato presupposto. Il sistema del d.lgs. 231/2001 è chiarissimo nello stabilire che, una volta sussistente il reato presupposto, il giudice ha competenza anche a conoscere della sussistenza o meno della responsabilità amministrativa dell'ente. Il dovere di diligenza dell'ente in tanto rileva ed ha giuridica rilevanza in quanto viene commesso il reato”*. Conforme, sent. Trib. Milano, Sez. IV pen., 4 febbraio 2013, n. 13976.

⁵⁰¹ Per ulteriori approfondimenti circa gli argomenti a sostegno della tesi minimalista e, in particolare, rispetto al richiamato art. 36 del D.Lgs. 231/01, cfr. P.M. GEMELLI, *Società con sede all'estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001: compatibilità ed incompatibilità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2012, pp. 9 ss.; G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti*, cit., pp. 17 ss; cfr. anche G. DI VETTA, *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, cit., p.11.

⁵⁰² Così G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti*, cit., p. 19. Cfr. Anche G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi da reato” (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Giappichelli, 2006, p. 43.

⁵⁰³ Art. 3 c.p. *Obbligatorietà della legge penale*. *“La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale.*

La legge penale italiana obbliga altresì tutti coloro che, cittadini o stranieri si trovano all'estero, ma limitatamente ai casi stabiliti dalla legge medesima o dal diritto internazionale”.

⁵⁰⁴ Art. 6 c.p. *Reati commessi nel territorio dello Stato*. *“Chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana.*

3.2.2. La tesi massimalista: argomenti a sostegno dell'inapplicabilità automatica del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero

Un orientamento opposto a quello sopra descritto, ad oggi minoritario in dottrina, sostiene, come anticipato, che l'impianto sanzionatorio del D.Lgs. 231/01 non si applichi agli enti stranieri per i reati commessi nel loro vantaggio o interesse, sul territorio italiano⁵⁰⁵.

Questa posizione ermeneutica fa essenzialmente leva sulla struttura complessa dell'illecito amministrativo dipendente da reato e sulla sua essenziale autonomia rispetto al delitto presupposto commesso dalla persona fisica (apicale o no) operante nell'ambito dell'attività dell'ente⁵⁰⁶.

Ed invero, l'illecito amministrativo consterebbe in una fattispecie di tipo omissivo, che si identifica nel mancato controllo (colposo) della condotta - che integra un reato presupposto, posto in essere dalla persona fisica. In altre parole, l'ente risponderebbe ex D.Lgs. n. 231/01, sulla base di una fattispecie oggettiva (la commissione del reato presupposto) e di un criterio di imputazione soggettiva (la c.d. "colpa per organizzazione"⁵⁰⁷), presupposti tra loro autonomi⁵⁰⁸.

Il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione".

⁵⁰⁵ E. STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, consultabile al link <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1380098797STAMPACCHIA%202013a.pdf>; secondo l'Autrice l'applicabilità del d.lgs. 231/2001 agli enti stranieri produrrebbe "numerosi punti di aperta frizione con i principi ordinamentali, prestandosi a numerose critiche e calzanti obiezioni. Essa coinvolge e sconvolge principi come quello di legalità, di tassatività, di libertà di stabilimento e porta ad interrogarsi, ancora più fortemente, sulla natura stessa dell'illecito, del quale si potrebbe arrivare ad escludere la sostanza penale ove esso venga a perdere la sua consistenza soggettiva, consentendo un rimprovero nei confronti dell'ente straniero in disparte da qualsivoglia verifica di rimproverabilità".

⁵⁰⁶ Si è sostenuto infatti come la responsabilità per l'illecito amministrativo "non nasce come ammennicolo della responsabilità individuale", cfr. D. BRUNELLI – M. RIVERDITI, *Art. 1, Soggetti*, in *La responsabilità degli enti: commento articolo per articolo al D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di A. PRESUTTI- A. BERNASCONI-C. FIORIO, Padova, 2008, 81.

⁵⁰⁷ Cfr. *supra* nota 385.

⁵⁰⁸ Aderisce, *ex multis*, a tale ricostruzione in dottrina F. MUCCIARELLI, *Il fatto illecito dell'ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 4, 442, secondo cui l'illecito amministrativo sarebbe autonomo rispetto al reato presupposto (che rappresenterebbe una codizione obiettiva di punibilità ex art. 44 c.p.), e si identificerebbe dal punto di vista dogmatico in una fattispecie omissiva impropria ex art. 40, comma 2 c.p., nella forma del *deficit* organizzativo. Cfr. Anche A. MASSARO,

Sulla base di tale premessa, l'orientamento massimalista ritiene che risulterebbe maggiormente coerente rispetto alla struttura dell'illecito amministrativo che la giurisdizione rispetto all'illecito amministrativo della persona giuridica si radicesse non tanto nel luogo di commissione del reato presupposto della persona fisica (come sostenuto dalla tesi minimalista), bensì nel luogo dove si sia verificata la "lacuna organizzativa" dell'ente, che fonda la colpa per organizzazione⁵⁰⁹. L'autonomia della responsabilità per illecito amministrativo dell'ente rispetto al reato presupposto commesso dalla persona fisica troverebbe ulteriore sostegno nello stesso D.Lgs. 231/01 e, in particolare, all'art. 8, dove si prevede che l'ente sia chiamato a rispondere dell'illecito amministrativo anche laddove la

La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui, Jovene, 2013, p. 356, secondo cui: "Il sistema della "responsabilità amministrativa" degli enti per i reati commessi nel suo interesse (...) è modellato proprio sullo schema del "reato commissivo mediante omissione"; aderisce alla tesi della struttura dell'illecito essenzialmente incentrata sul profilo soggettivo della colpa d'organizzazione anche A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2/2005, p. 559, secondo cui "la responsabilità dell'ente è configurata dalla legge come autonoma e fondata su un fatto e su una colpa che attengono alla struttura organizzativa dell'ente stesso, le cui determinazioni sono normalmente espresse dove ha sede il centro decisionale dell'ente (che sia sede principale o meno, poco importa, in difetto di una precisazione normativa)"; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., pp. 44 ss.; E. AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 4/2007, p. 1287; G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi da reato"* (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006), cit., 43 ss.

In giurisprudenza la tesi autonomista è accolta da un orientamento della giurisprudenza di legittimità: cfr. *ex multis*, Cass., sez. VI, 5 ottobre 2010, n. 2251, in Cass. pen., 2011, 7-8, pp. 2539 ss. con nota di VARRASO, *L'"ostinato silenzio" del D. lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo "perché"*; Cass. pen., Sez. VI, 25 luglio 2017, n. 49056 (CED. 271563).

Tale orientamento è stato recentemente ribadito anche dalla Consulta. Cfr. Corte cost., sent. n. 218 del 2014, dove si è sottolineato come "nel sistema delineato dal d.lgs. n. 231 del 2001, l'illecito ascrivibile all'ente costituisca una fattispecie complessa e non si identifichi con il reato commesso dalla persona fisica (Cassazione, sezione sesta penale, 5 ottobre 2010, n. 2251/2011), il quale è solo uno degli elementi che formano l'illecito da cui deriva la responsabilità amministrativa, unitamente alla qualifica soggettiva della persona fisica, alle condizioni perché della sua condotta debba essere ritenuto responsabile l'ente e alla sussistenza dell'interesse o del vantaggio di questo. Ma se l'illecito di cui l'ente è chiamato a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 non coincide con il reato, l'ente e l'autore di questo, non possono qualificarsi coimputati, essendo ad essi ascritti due illeciti strutturalmente diversi".

⁵⁰⁹ Per approfondimenti sull'orientamento ermeneutico citato cfr. P.M. GEMELLI, *Società con sede all'estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001*, cit., pp. 10 ss. Secondo l'Autore "La colpa di organizzazione nasce e si sviluppa proprio per tipizzare i criteri di imputazione della responsabilità nelle organizzazioni complesse, in cui l'agire organizzato ed i processi decisionali rendono impossibile il ricorso ai paradigmi del diritto penale classico. L'obiettivo assegnato a questa nuova categoria di responsabilità è quello di fondare una colpevolezza originaria, autonoma dell'ente, distinta da quella che imputa alla sola persona fisica autore materiale del fatto illecito pur riferibile alla persona giuridica" e aggiunge che "visto che anche la Relazione al decreto ritiene che i criteri di attribuzione della responsabilità all'ente, per andare esenti da censure di anticostituzionalità, debbano avere un contenuto sia oggettivo che soggettivo (...) la tesi giurisprudenziale in base alla quale è responsabile ex d.lgs. 231/2001 anche l'ente avente sede all'estero il quale opera in Italia è incompatibile con i criteri di attribuzione della responsabilità all'ente così come sopra delineati". Cfr. anche G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti*, cit., pp. 21 ss.; M. RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., pp. 7 ss.

persona fisica autrice del reato presupposto non sia imputabile, non sia punibile ovvero sia ignota⁵¹⁰.

Di talchè, rispetto all'ipotesi considerata (ovvero quella di illecito amministrativo commesso da ente con sede estera rispetto ad un delitto presupposto commesso nel suo interesse o vantaggio sul territorio nazionale), ne consegue l'esclusione della giurisdizione del giudice italiano a conoscere dell'illecito amministrativo, essendosi la lacuna organizzativa concretizzata all'estero⁵¹¹.

Tale tesi, anzitutto, si basa sull'assenza nel decreto 231 di disposizioni specifiche che impongano agli enti stranieri di sottostare alla legislazione italiana in materia di illeciti amministrativi⁵¹². Inoltre si sostiene che sarebbe eccessivamente oneroso l'imporre ad un ente estero che decida di operare in Italia l'adozione delle misure organizzative previste dagli artt. 6 e 7 del D.Lgs. citato⁵¹³. Ciò si porrebbe, inoltre, in contrasto con il principio della libertà di stabilimento previsto nella legislazione europea (artt. 49-54 TFUE)⁵¹⁴. Ed invero, includere

⁵¹⁰ P.M. GEMELLI, *Società con sede all'estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001*, cit., p. 12. Sul punto anche S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, cit., p. 101.

⁵¹¹ Sul punto E. AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., p. 1294, secondo cui "se l'illecito amministrativo si integra nella inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza, ne risulta come conseguenza che la condotta contra ius societatis si è radicata fuori dal territorio ed è quindi sottratta alla giurisdizione della nostra autorità", fatti salvi, ovviamente i casi previsti dagli artt. 7-10 c.p. Cfr. anche P.M. GEMELLI, *Società con sede all'estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001*, cit., p. 15, secondo cui "la perseguibilità del reato ai sensi della legge penale italiana è condizione, indispensabile ma non sufficiente, per l'applicabilità della disciplina de qua nei confronti degli enti. Per far sì che questi possano essere chiamati a rispondere del reato commesso (all'estero o in Italia) nel loro interesse o vantaggio è necessario che anche l'omissione organizzativa a loro addebitabile ricada nell'ambito applicativo del d.lgs. 231/2001; presupposto che, per le ragioni esposte, ricorre solo quando la società abbia sede nel territorio. Le disposizioni di cui al d.lgs. 231/2001, pertanto, non si applicano ad una società estera, vieppiù se non opera stabilmente in Italia e se non ha alcuna struttura organizzativa nel nostro Paese".

⁵¹² Ibid.

⁵¹³ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., pp. 45 ss.; A. ALESSANDRI, *Attività di impresa e responsabilità penali*, cit., p. 564.

⁵¹⁴ Cfr. E. STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, cit. p. 5. Cfr. anche SANTA MARIA, *Diritto commerciale europeo*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 123, che sottolinea come l'art. 49 del TFUE vada interpretato "nel senso che esso vieta l'emanazione e l'applicazione di norme nazionali discriminatorie, che prevedano, cioè, condizioni più sfavorevoli per il cittadino di uno Stato membro o anche che, pur presentandosi di indistinta applicazione, tuttavia, nella sostanza, abbiano l'effetto di impedire o rendere più difficile lo svolgimento del servizio al prestatore stabilito in altro Stato membro". Si precisa come l'Art. 49 citato preveda che: "Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro."

anche gli enti di diritto straniero nell'ambito di applicazione del disposto del D.Lgs. 231/01 significherebbe imporre a tali enti di dotarsi dei modelli organizzativi previsti dalla normativa citata (spesso non previsti nel Paese d'origine o previsti in forme meno rigorose⁵¹⁵), così scoraggiando gli investimenti di capitali stranieri in Italia, col rischio di creare una concorrenza sleale fra i diversi Stati.

Secondo tale impostazione, inoltre, a nulla varrebbe il richiamo all'art. 4 del D.Lgs. 231/01 (argomento su cui si fonda la tesi minimalista per estendere l'applicabilità delle norme del decreto agli enti esteri). Invero, l'applicazione dell'art. 4 nel senso sopra indicato, fatto proprio anche dalla giurisprudenza, rappresenterebbe un'indebita interpretazione analogica in *malam partem*. La lettura di tale norma suggerirebbe al contrario di radicare la giurisdizione per l'illecito amministrativo nel luogo in cui si sia verificata la lacuna organizzativa (e non nel luogo di commissione del reato presupposto), atteso che l'art. 4 fonda la giurisdizione del giudice italiano – in relazione all'illecito che dipenda dalla commissione di un reato all'estero – al criterio della “sede principale” in Italia (luogo in cui, per l'appunto, si verificherebbe la colpa per organizzazione)⁵¹⁶.

Si sostiene, ancora, che sarebbe precluso all'interprete il richiamo ai principi di universalità e di ubiquità della norma penale di cui agli artt. 3 e 6 c.p., attesa l'assenza nel D.Lgs. 231/01 di un rinvio esplicito alle norme di diritto sostanziale⁵¹⁷.

Inoltre, la dottrina che non aderisce alla tesi minimalista, fa leva su una disposizione prevista nel settore bancario, ovvero l'art. 97 bis, co. 5, del D.Lgs. 385/93⁵¹⁸: tale norma prevede

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali.”

⁵¹⁵ Cfr. A.BASSI – T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato: accertamenti, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 196.

⁵¹⁶ P.M. GEMELLI, *Società con sede all'estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001*, cit., pp.14 ss.

⁵¹⁷ *Ibid.*; cfr. anche E. STAMPACCHIA, *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all'estero*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, cit. pp. 13 ss.; O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit.

l'applicabilità dell'impianto della responsabilità delle persone giuridiche ex D.Lgs. 231/01 anche alle succursali italiane di enti creditizi comunitari o extracomunitari. A dire il vero, il disposto della norma citata e la giurisprudenza sviluppatasi nell'ambito del settore bancario, è stata utilizzata dai fautori della tesi minimalista per sostenere l'applicabilità del D.Lgs. 231/01 a tutti gli enti di diritto straniero operanti sul territorio nazionale, con argomentazioni che, a parere di chi scrive, appaiono francamente poco convincenti. Si è, in particolare, sostenuto che, prevedendo l'art. 97bis citato, espressamente, l'applicazione dell'impianto sanzionatorio del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero operanti nel settore bancario, da ciò deriverebbe la conferma della diretta applicazione del D.Lgs. 231/01 a tutti gli enti stranieri operanti sul territorio nazionale, a prescindere dal settore d'appartenenza⁵¹⁹. Tale disposizione, logicamente, avrebbe ragion d'essere solo in quanto assume la funzione di estendere l'ambito d'applicazione della norma e del D.Lgs. 231/01 anche ad enti creditizi esteri operanti in Italia, costituendo un'eccezione rispetto alla regola generale dell'inapplicabilità del D.Lgs. agli enti di diritto straniero, in ossequio al principio "*ubi lex voluit, dixit*"⁵²⁰.

⁵¹⁸ Articolo 97-bis (Responsabilità per illecito amministrativo dipendente da reato) TUB: "*1. Il pubblico ministero che iscrive, ai sensi dell'articolo 55 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, nel registro delle notizie di reato un illecito amministrativo a carico di una banca ne dà comunicazione alla Banca d'Italia e, con riguardo ai servizi di investimento, anche alla CONSOB. Nel corso del procedimento, ove il pubblico ministero ne faccia richiesta, vengono sentite la Banca d'Italia e, per i profili di competenza, anche la CONSOB, le quali hanno, in ogni caso, facoltà di presentare relazioni scritte.*

2. In ogni grado del giudizio di merito, prima della sentenza, il giudice dispone, anche d'ufficio, l'acquisizione dalla Banca d'Italia e dalla CONSOB, per i profili di specifica competenza, di aggiornate informazioni sulla situazione della banca, con particolare riguardo alla struttura organizzativa e di controllo.

3. La sentenza irrevocabile che irroga nei confronti di una banca le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, lettere a) e b), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, decorsi i termini per la conversione delle sanzioni medesime, è trasmessa per l'esecuzione dall'Autorità giudiziaria alla Banca d'Italia. A tale fine la Banca d'Italia può proporre o adottare gli atti previsti dal titolo IV, avendo presenti le caratteristiche della sanzione irrogata e le preminenti finalità di salvaguardia della stabilità e di tutela dei diritti dei depositanti e della clientela.

4. Le sanzioni interdittive indicate nell'articolo 9, comma 2, lettere a) e b), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, non possono essere applicate in via cautelare alle banche. Alle medesime non si applica, altresì, l'articolo 15 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

5. Il presente articolo si applica, in quanto compatibile, alle succursali italiane di banche comunitarie o extracomunitarie."

⁵¹⁹ Per approfondimenti cfr. . E. STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, cit. pp. 13 ss.

⁵²⁰ *Ibid.*, pp. 13 ss. Secondo l'Autrice: "*Appare inoltre evidente che sono proprio le regole ermeneutiche ad imporre un'interpretazione in tal senso. Delle due, l'una: o il legislatore ha inteso, come si ritiene in dottrina, confermare il dato dell'applicabilità agli enti con sede all'estero della disciplina della responsabilità amministrativa, cosicché, essendo prevista la verifica di compatibilità con le regole poste dall'art. 97 bis per le*

Si è da ultimo sottolineato come l'orientamento minimalista aumenterebbe il rischio di *ne bis in idem*, nel caso in cui oltre alla legislazione nazionale si attivasse anche la giurisdizione dello Stato estero in cui l'ente abbia la propria sede principale. Rischio insuperabile in assenza di una normativa convenzionale che regoli la materia⁵²¹.

3.2.3. Il recente approdo della Corte di Cassazione: l'applicabilità del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero alla luce della sentenza n. 11626 del 7 aprile 2020.

L'acceso dibattito sopra riportato ha di recente trovato un temporaneo – e solo apparente – arresto, a seguito della pronuncia della Sesta Sezione della Corte di legittimità emessa il 7 aprile 2020, n. 11626⁵²². È con tale pronuncia, infatti, che per la prima volta la giurisprudenza di legittimità si è occupata del tema, prima riservato, come si è avuto modo di osservare, al dibattito dottrinale e oggetto di sporadiche pronunce della giurisprudenza merito.

Il caso all'esame della Suprema Corte ha riguardato fatti corruttivi avvenuti in Roma tra il 2001 e il 2004 commessi da rappresentanti delle società estere di diritto olandese *Boskalis International BV* e *Boskalis s.r.l.* nel loro interesse e vantaggio. In relazione a tali fatti le società predette venivano imputate dell'illecito amministrativo di cui all'art. 25 d.lgs. n.

*sole banche estere con sede in Italia, per le banche comunitarie senza succursali si applicherà la disciplina "generale", in questo caso rappresentata dall'art. 97 bis; oppure la previsione di cui al quinto comma della ridetta norma rappresenta un'eccezione alla regola che vede escluse le società straniere dalla disciplina della responsabilità amministrativa, con la conseguenza che, in ossequio al principio "ubi lex voluit, dixit", si dovrà escludere per le banche che agiscono in libera prestazione dei servizi l'assoggettabilità alla responsabilità amministrativa degli enti". Sul punto cfr. anche L.D. CERQUA, *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., p.117;*

⁵²¹ O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., p. 46.

⁵²² Cass. Pen., Sez. 6 , n. 11626 del 11/02/2020 (dep. 07/04/2020), CED 278963, Pres. Calvanese, Est. Bassi, Imp. Calò Maurizio. Per i primi commenti alla pronuncia in esame cfr.M. M. SCOLETTA, *Enti stranieri e "territorialità universale" della legge penale italiana: vincoli e limiti applicativi del D.Lgs. n. 231/2001*, in *Le Società*, 2020, 5, pp. 619 ss.; G. PRINCIPATO – G. CASSINARI, *La (imperfetta) sovrapponibilità della giurisdizione per le persone fisiche e per gli enti stranieri: riflessioni a margine di una sentenza della Cassazione sull'art. 4 d.lgs. 231/2001*, in *Sistema Penale*, 6 maggio 2020, reperibile al link <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-11626-2020-applicabilita-231-enti-stranieri>.

231/2001⁵²³. Con sentenza emessa in data 4 giugno 2015, riconosciuti prescritti i delitti corruttivi a carico degli imputati, il Tribunale di Roma riconosceva la responsabilità amministrativa derivante da reato delle società *Boskalis International BV* e *Boskalis Dragomar s.r.l.*, nonché di *Boskalis Westminster International BV*, applicando a ciascuna di esse la sanzione pecuniaria di 300 quote ciascuna da 1000 euro.

La Corte d'Appello di Roma, in riforma parziale della sentenza emessa dal giudice di prime cure, escludeva la responsabilità della *Boskalis Westminster International BV*, confermando nel resto la pronuncia di primo grado.

Per quanto interessa in questa sede, le società ricorrenti lamentavano, tra le altre cose, l'erroneo riconoscimento della giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria italiana, in violazione degli artt. 20 c.p.p. e 5 e 25 D.lsg. n. 231/01, trattandosi di condotte commesse in Italia da società aventi sede principale all'estero, “*non potendosi muovere un rimprovero all'ente derivante da una "colpa di organizzazione" se non nel luogo ove esso abbia il suo centro decisionale*”⁵²⁴.

La Suprema Corte, con la pronuncia in commento, ha avallato l'orientamento delle Corti di merito, dichiarando manifestamente infondate le doglianze mosse dalle difese delle società in punto di giurisdizione, dimostrando di aderire alla tesi minimalista ed affermando l'applicabilità della disciplina del Decreto n. 231 ad una società straniera priva di sede in Italia, ma operante sul territorio nazionale (la Corte di legittimità, nella pronuncia *de qua*, richiama la sentenza di merito del Tribunale di Lucca sulla strage di Viareggio).

Il percorso logico argomentativo adottato nella pronuncia in esame a sostegno dell'applicabilità dell'impianto di responsabilità contenuto nel D.Lgs. 231/01 ad enti stranieri

⁵²³ Più dettagliatamente Maurizio Calò, *Hendrikus Berardus Huismann e Joahannes Hendrikus Kamps* venivano imputati dei reati di cui agli artt. 110, 319, 319-ter e 321 cod. pen., per avere Calò (in qualità di coadiutore legale della procedura fallimentare della società "Dragomar S.p.A.") ricevuto da *Huismann* e *Kamps* (che agivano per conto e nell'interesse delle società "*Boskalis International BV*" e "*Boskalis s.r.l.*") la somma complessiva di 571.250,60 euro, quale corrispettivo per il compimento di atti contrari ai doveri dell'ufficio.

⁵²⁴ Cfr. Cass. Pen. n. 11626/2020, cit., p.6.

non è di particolare originalità, avendo la Corte, di fatto, riproposto le principali argomentazioni già fatte proprie dalla dottrina prima e della giurisprudenza di merito poi.

In sintesi vengono richiamati gli argomenti che fan leva sul dato letterale dell'art. 1 comma 2 del D.Lgs 231/01 che definisce l'ambito applicativo della normativa in commento⁵²⁵; ribadisce la Corte la natura derivata della responsabilità amministrativa dell'ente rispetto alla responsabilità penale in relazione al reato presupposto della persona fisica, restando del tutto indifferente, ai fini dell'individuazione della giurisdizione a conoscere dell'illecito amministrativo, il luogo in cui si sia verificata la lacuna organizzativa⁵²⁶.

Ancora, la Corte ripropone a sostegno della propria tesi, l'interpretazione che fa leva su di una lettura sistematica del Decreto in commento, facendo riferimento al disposto degli artt. 36 e 38 del D.Lgs. 231/01 – norme da cui emergerebbe chiaramente uno stretto legame tra illecito amministrativo e reato presupposto della responsabilità della persona giuridica – nonché dell'art. 4 del D.Lgs. 231/01⁵²⁷. Vengono, quindi, richiamati i principi di obbligatorietà e territorialità della legge penale, di cui agli artt. 3 e 6 c.p., che, anche alla stregua del principio di eguaglianza, si applicherebbero pacificamente anche alle persone giuridiche: invero, qualora si ritenesse che tali principi non si applicassero anche agli enti, si realizzerebbe “*una chiara - ed ingiustificata - disparità di trattamento fra la persona fisica straniera*

⁵²⁵ Si legge nella pronuncia in commento come “*non può non essere rilevato come l'art. 1, comma 2, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, nel definire l'ambito applicativo delle disposizioni previste dallo stesso decreto legislativo non preveda alcuna distinzione fra gli enti aventi sede in Italia e quelli aventi sede all'estero*”. Cfr. Cass. Pen. n. 11626/2020, cit., p.14.

⁵²⁶ *Ibid.*, p. 14, laddove la Corte afferma che la responsabilità amministrativa degli enti è “*una responsabilità, sia pure autonoma, "derivata" dal reato, di tal che la giurisdizione va apprezzata rispetto al reato-presupposto, a nulla rilevando che la colpa in organizzazione e dunque la predisposizione di modelli non adeguati sia avvenuta all'estero*”.

⁵²⁷ *Ibid.* pp. 14-15. La Corte di legittimità afferma infatti che “*l'art. 36 del decreto affida difatti la competenza a conoscere gli illeciti amministrativi al giudice penale competente per i reati dai quali essi dipendono e l'art. 38 dello stesso decreto esprime un chiaro favore verso il simultaneus processus ai fini dell'accertamento del reato-presupposto e dell'illecito amministrativo da esso derivante nell'ambito dello stesso procedimento*”. E prosegue affermando che “*conferma l'assunto secondo il quale la giurisdizione va apprezzata con riferimento al reato-presupposto il disposto dell'art. 4 del decreto n. 231 del 2001 che - nel disciplinare la situazione opposta in cui - il reato-presupposto sia stato commesso all'estero nell'interesse o a vantaggio di un ente avente la sede principale in Italia - assoggetta l'ente alla giurisdizione nazionale nei casi e alle condizioni previste dagli artt. 7, 8, 9 e 10 cod. pen., purché nei suoi confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto, realizzando una parificazione rispetto all'imputato persona fisica (salvo il limite del bis in idem internazionale)*”.

*(pacificamente soggetta alla giurisdizione nazionale in caso di reato commesso in Italia) e la persona giuridica straniera (in caso di reato-presupposto commesso in Italia)*⁵²⁸.

Viene poi presa in esame dalla Suprema Corte quella che, come si è avuto modo di sottolineare, rappresenta una delle principali critiche alla tesi minimalista, fatta propria dai difensori delle società ricorrenti, che fa leva sulla violazione del principio comunitario della libertà di stabilimento. La Corte, ragionando a contrario rispetto alle doglianze difensive, sul punto afferma che sarebbe proprio l'inapplicabilità agli enti stranieri della disciplina del D.Lgs. 231/01 a realizzare una situazione di “*indebita alterazione della libera concorrenza*” rispetto alle imprese italiane, poiché consentirebbe ai primi di “*operare sul territorio italiano senza dover sostenere i costi necessari per la predisposizione e l'implementazione di idonei modelli organizzativi*”. Da ultimo si cita, a sostegno della tesi ermeneutica sostenuta, il disposto dell'art. 97bis, comma 5, del TUB, che, come si è avuto modo di osservare, in relazione agli enti creditizi, estende l'applicabilità del D.Lgs. 231/01 anche alle succursali italiane di banche comunitarie o extracomunitarie, a prescindere dal luogo della sede principale dell'ente. Tuttavia tale argomento è affrontato in maniera poco approfondita e la sentenza sul punto appare apodittica, atteso che non fornisce risposta alle principali critiche mosse dalla Dottrina sostenitrice della tesi massimalista sul punto⁵²⁹.

Sulla base degli argomenti richiamati viene affermato il seguente principio di diritto: “*Deve, pertanto, ritenersi che l'ente risponda, al pari di "chiunque" - cioè di una qualunque persona fisica -, degli effetti della propria "condotta", a prescindere dalla sua nazionalità o dal luogo ove si trova la sua sede principale o esplica in via preminente la propria operatività, qualora*

⁵²⁸ *Ibid.*, p. 15.

⁵²⁹ La Corte di legittimità, invero, si limita a sostenere, senza porre in essere alcuno sforzo argomentativo volto a superari i dubbi mossi dall'orientamento massimalista, che: “*a rinforzo dell'ermeneusi privilegiata si consideri altresì la disposizione introdotta all'art. 97-bis, comma 5, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, con il d.lgs. 9 luglio 2004, n. 197 (in attuazione della direttiva 2001/24/CE in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi), con cui il legislatore ha espressamente esteso la responsabilità per l'illecito amministrativo dipendente da reato "alle succursali italiane di banche comunitarie o extracomunitarie", considerando dunque - ai fini della responsabilità ex decreto n. 231 - l'aspetto dell'operatività sul territorio nazionale a discapito di quello della nazionalità o del luogo della sede legale e/o amministrativa principale dell'ente*”. *Ibid.*, p. 16-17.

il reato-presupposto sia stato commesso sul territorio nazionale (o debba comunque ritenersi commesso in Italia o si versi in talune delle ipotesi nelle quali sussiste la giurisdizione nazionale anche in caso di reato commesso all'estero), all'ovvia condizione che siano integrati gli ulteriori criteri di imputazione della responsabilità ex artt. 5 e seguenti d.lgs. n. 231/2001. Per tale ragione è del tutto irrilevante la circostanza che il centro decisionale dell'ente si trovi all'estero e che la lacuna organizzativa si sia realizzata al di fuori dei confini nazionali, così come, ai fini della giurisdizione dell'A.G. italiana, è del tutto indifferente la circostanza che un reato sia commesso da un cittadino straniero residente all'estero o che la programmazione del delitto sia avvenuta oltre confine⁵³⁰.

Rispetto al contenuto della pronuncia richiamata, deve rilevarsi come, se, da un lato, alla Corte di legittimità debba essere certamente riconosciuto il merito di aver, per la prima volta, preso posizione sull'applicabilità anche a enti stranieri dell'impianto di responsabilità delle persone giuridiche contenuta nel Decreto n. 231, dall'altro non può non evidenziarsi come l'impianto argomentativo della stessa non consenta di superare in maniera decisiva i dubbi sollevati dai sostenitori della teoria massimalista; di talchè il dibattito in tema non può che considerarsi ancora aperto e la pronuncia in esame non risolutiva.

In particolare, a parere di chi scrive, alcuni argomenti utilizzati dalla Corte non appaiono convincenti. Anzitutto, la ritenuta inefficacia, ai fini del riconoscimento dell'esimente, di documentazione diversa dai Modelli 231 (anche qualora l'ordinamento nazionale delle società estere preveda l'adozione di modelli diversi o meno stringenti), crea una disparità di trattamento tra le imprese italiane, che possono beneficiare dell'esimente di cui all'art.6 del D.Lgs. 231/01 e le società di diritto straniero che si trovino ad operare non stabilmente in Italia.

⁵³⁰ Ibid., p. 15.

Secondariamente, come si è già avuto modo di sottolineare, l'argomento utilizzato dalla Suprema Corte, che fa leva sull'art. 97bis del TUB, non è affatto convincente, tanto più se si considera che la Corte di legittimità è, sul punto, oltremodo reticente nell'argomentazione.

Ed invero, un'interpretazione sistematica della richiamata norma del TUB con i principi contenuti nel D.Lgs. 231/01, non conduce a risultanze univoche. Anzi, a parere di chi scrive, appare maggiormente convincente la posizione di chi sostiene che la norma in materia di enti creditizi costituisca una deroga al criterio generale che esclude gli enti di diritto straniero dalla disciplina del regime di responsabilità contenuto nel D.Lgs. 231/01, sulla base del principio *“ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit”*,⁵³¹.

La pronuncia in commento, in definitiva, non rappresenta un approdo sicuro a cui ancorarsi rispetto alla tematica dell'applicabilità del Decreto 231/01 agli enti di diritto straniero operanti in Italia. Di talchè, in attesa che la giurisprudenza di legittimità si pronunci nuovamente sul tema, appare preferibile accogliere una posizione intermedia, che ammette l'applicabilità del decreto 231 rispetto ad enti esteri che operino in Italia, pur facendo salva la possibilità di considerare adeguati, ai fini dell'esenzione della responsabilità, modelli equivalenti a quelli previsti dagli artt. 6 e 7 del D.Lgs. 231/01.

3.2.4. L'applicabilità “mitigata” del D.Lgs. 231/01 agli enti di diritto straniero: la valutazione dei modelli preventivi e organizzativi adottati dagli enti stranieri.

Come si è osservato, non vi sono in dottrina posizioni condivise in tema di applicabilità del Decreto 231 agli enti di diritto straniero operanti sul territorio nazionale.

Tuttavia la giurisprudenza di legittimità ha recentemente avallato la tesi dell'automatica applicazione dell'impianto sanzionatorio contenuto nel Decreto citato nell'ipotesi in cui un

⁵³¹ Vedi nota 408.

ente straniero commetta sul territorio nazionale uno dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa nel suo interesse e/o vantaggio.

In attesa di ulteriori conferme da parte della giurisprudenza di legittimità, sembra preferibile, come si è anticipato, una lettura mitigata dell'ermeneusi accolta dalla giurisprudenza⁵³².

In particolare, anche al fine di superare le principali critiche mosse dai fautori della teoria massimalista, la cui adozione genererebbe inevitabili vuoti di tutela, incrementando l'area di impunità delle imprese che operano a livello transfrontaliero (e indiscriminate condotte di *forum shopping*), sarebbe opportuno, in luogo dell'automatica applicazione del D.Lgs. 231/01 agli enti stranieri operanti in Italia, adottare una soluzione di compromesso, che consenta da un lato di ritenere gli enti stranieri responsabili per tutti i reati commessi nel suo loro interesse o vantaggio sul territorio nazionale, attribuendo la giurisdizione a conoscere dell'illecito amministrativo al giudice penale italiano; ma, al contempo, garantire a tali enti, pur non dotati formalmente di modelli organizzativi previsti dagli artt. 6 e 7 del citato Decreto, pari possibilità di esonero dalla responsabilità. Tale possibilità è, allo stato, ritenuta non percorribile dalla giurisprudenza di merito, che ha ritenuto del tutto inefficaci ai fini del riconoscimento dell'esimente rispetto alla responsabilità degli enti stranieri operanti in Italia per reati commessi sul territorio nazionale, documentazione diversa dai Modelli 231.

Si è, invero, sostenuto che *“la precettività delle disposizioni di cui al d.lgs. 231/0101 – che non distingue nell'indicare le categorie di enti assoggettati alla relativa disciplina tra enti nazionali o stranieri –, la ratio della disciplina sulla necessità di rendere esplicite le politiche preventive adottate nei modelli di gestione, non consentono di ritenere che un diverso sistema prevenzionistico a fronte di quello delineato dagli artt. 6 e 7, d.lgs. 231/2001 possa avere*

⁵³² Cfr. E. STAMPACCHIA, *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all'estero*, cit., p. 20; E. SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, cit. p. 12; M. RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità “231” nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., p. 12; A. SCARCELLA, *La cd. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2014, p. 39; F. SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2006 pp. 7 ss.

*efficacia esimente rispetto alla responsabilità dell'ente. Di conseguenza, i codici di condotta ed i manuali della qualità prodotti dalle difese [...] pur prevedendo un'organizzazione con funzione di generica prevenzione del rischio reato da parte delle società predette, non possono spiegare l'effetto esimente di cui all'art. 6 d.lgs. 231/2001*⁵³³.

Ciò sarebbe possibile se si ritenessero validi ed idonei ai fini dell'esenzione della responsabilità, ovvero dell'attenuazione della stessa, modelli preventivi difformi dallo *standard* italiano ma conformi alla normativa estera dello stato di costituzione dell'ente (in dottrina definiti anche “modelli equivalenti”⁵³⁴); oppure potrebbe ritenersi sufficiente, sempre ai fini di tale esenzione, che l'ente imputato di illecito amministrativo in Italia fornisca una concreta dimostrazione di essersi dotato di misure concrete e idonee per gestire il rischio di verifica, all'estero, di reati della specie di quello verificatosi. Ciò, quanto meno, in relazione agli enti che si trovino occasionalmente – e non stabilmente – ad operare nel nostro Paese⁵³⁵. Peraltro tale impostazione è stata condivisa da parte di Confindustria, che ha suggerito come i modelli preventivi ed organizzativi adottati in conformità alla legge di costituzione e stabilimento dell'impresa estera “*potranno ritenersi idonei a spiegare efficacia*

⁵³³ Trib. Lucca, 31 luglio 2017, n. 222.

⁵³⁴ E. SCAROINA, *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, www.penalecontemporaneo.it/d/6191-verso-una-responsabilizzazione-del-gruppo-di-imprese-multinazionale.p. 12, che definisce come modello equivalente quel “*complesso delle procedure e controlli astrattamente compatibili, indipendentemente dalla loro denominazione e primaria finalizzazione, con la ratio preventiva posta a fondamento del decreto*”.

⁵³⁵ M. RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità “231” nel processo sulla strage di Viareggio*, cit., p. 12; E. STAMPACCHIA, *La responsabilità “amministrativa” degli enti con sede all'estero*, cit., p. 20, secondo cui l'ente potrebbe essere esentato da responsabilità nel caso in cui “*provi di aver concretamente posto in essere misure preventive astrattamente idonee ad impedire i reati verificatisi, di aver adottato una organizzazione efficiente nella prevenzione del rischio reato e che, in sostanza, il comportamento conforme (non solo sostanzialmente ma anche formalmente) alle norme del d.lgs. 231 non avrebbe potuto impedire la commissione del reato*”. Cfr. anche A. SCARCELLA, *La cd. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 39; F. SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, cit., pp. 7 ss, i quali propongono, in tema di valutazione dei modelli organizzativi e preventivi, che la valutazione sull'ente dovrebbe, al fine di evitare giudizi di inadeguatezza *de plano* da parte della giurisprudenza, avere riguardo alle regole di *compliance* per come previste negli Stati di costituzione, non essendo possibile da parte del giudice nazionale una indagine su sistemi normativi stranieri. *Contra* cfr. G. RUTA, *La responsabilità amministrativa degli enti stranieri e i limiti del principio di territorialità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4/2018, pp. 31-32.

*esimente laddove rispondano ai requisiti previsti dal decreto 231 e risultino efficacemente attuati”*⁵³⁶.

Una sostanziale standardizzazione degli obblighi in materia preventiva, volta ad evitare un'eccessiva discrezionalità del giudice nazionale nella valutazione dell'adeguatezza delle misure adottate dagli enti stranieri in ottemperanza alla legislazione del loro Paese di costituzione (qualora si accogliesse la ricostruzione mitigata proposta), potrebbe essere rappresentata, in una prospettiva *de iure condendo*, dall'adozione, quanto meno a livello europeo, di *standards* comuni in materia di *due diligence* e diritti umani, obbligatori per tutte le imprese che si trovino ad operare nell'ambito dell'Unione Europea.

Si evidenzia sin d'ora, ma tale argomento sarà oggetto di trattazione più diffusa nel prosieguo della trattazione al cap. 4 (vedi *infra* cap. 4, par. 4.2.), che nei primi mesi del 2020 *Didier Reynders* (Commissario UE per la Giustizia), ha evidenziato proprio la necessità di istituire una legislazione *ad hoc* in materia di *Human Rights* e connessi obblighi per le imprese europee di *due diligence* e che nel settembre 2020, la Commissione Giuridica del Parlamento Europeo ha avanzato, sul punto, una proposta di Direttiva alla Commissione Europea⁵³⁷.

L'adozione di tali *standards* potrebbe, tra le altre cose, rappresentare per il giudice nazionale un elemento su cui fondare l'eventuale giudizio di idoneità delle misure preventive adottate dall'impresa estera operante in Italia, ai fini dell'esonero dalla propria responsabilità “amministrativa” dipendente da reato commesso sul territorio nazionale. Ciò varrebbe, naturalmente, con riferimento solo ad alcune delle fattispecie di reato identificati quali presupposto della responsabilità amministrativa nel D.Lgs. 231/01, ovvero quelle che reprimono condotte che costituiscano anche violazioni dei diritti umani universalmente riconosciuti (tra cui certamente rientrerebbero i reati ambientali e, ai fini della presente

⁵³⁶ CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, 2014, p. 11.

⁵³⁷ *Draft Report with Recommendations to the Commission on Corporate Due diligence and Corporate Accountability*, (2020/2129(INL)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-657191_IT.pdf.

ricerca, i reati in materia di schiavitù, servitù e sfruttamento dei lavoratori). Tuttavia potrebbe rappresentare un primo passo volto a temperare l'attuale orientamento adottato dalla giurisprudenza di merito e legittimità, garantendo a tutti gli effetti – seppur limitatamente ad alcuni settori della criminalità – il principio di eguaglianza tra imprese nazionali e straniere operanti sul territorio italiano⁵³⁸ – che sarebbero parimenti messe in grado di dimostrare l'adeguatezza dei protocolli di prevenzione e controllo di cui sono dotati – e, di conseguenza, rispettando in maniera effettiva il principio di libertà di stabilimento.

3.3. Reato commesso all'estero da parte di una società con sede in Italia: profili di responsabilità ex D.Lgs. 231/01.

L'ipotesi speculare a quella sopra considerata investe le ipotesi di reati commessi all'estero da parte di enti nazionali.

Scopo del presente paragrafo è quella di valutare l'effettività della disciplina nazionale e la presenza di eventuali vuoti di tutela che impongano un coordinamento a livello sovranazionale rispetto a tutte le ipotesi di sfruttamento della manodopera – e, più in generale di violazione dei diritti umani – posti in essere in Paesi terzi ove sia stata delocalizzata parte dell'attività d'impresa.

Come si è già anticipato, l'art. 4 del D.Lgs. 231/01 disciplina espressamente l'ipotesi in cui sia commesso all'estero un reato presupposto della responsabilità amministrativa degli enti da parte di un soggetto facente parte della compagine societaria (apicale o sottoposto) di un'impresa avente sede sul territorio nazionale.

⁵³⁸ Sul punto si concorda con E. STAMPACCHIA, *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, cit., p. 20, secondo cui "il principio di uguaglianza è rispettato quando situazioni identiche siano trattate in modo identico, mentre lo stesso non può essere invocato quando involga situazioni intrinsecamente eterogenee, come quelle qui considerate. Ne deriva, quindi, che dovranno comunque adottare i modelli organizzativi rispondenti alle norme del d.lgs. 231/01 quegli enti che operino sostanzialmente e prevalentemente in Italia, pur avendo stabilito – magari per finalità elusive – la propria sede all'estero, con una verifica caso per caso rimessa al giudice in sede di applicazione della disciplina in analisi".

Deve primariamente rilevarsi come tale norma disciplini il caso in cui un reato presupposto sia commesso interamente all'estero da parte di un soggetto apicale o sottoposto all'altrui direzione, nell'interesse o a vantaggio dell'ente italiano. Questo perchè nell'ipotesi in cui il reato presupposto sia commesso in parte sul territorio nazionale e in parte all'estero vige a tutti gli effetti, senza necessità di deroghe o norme specifiche che disciplinino tale scenario, il principio di territorialità disciplinato all'art. 6 c.p.⁵³⁹, applicandosi, di conseguenza, la normativa italiana. Appare, allora, anzitutto importante soffermarsi sui criteri per l'individuazione del *locus commissi delicti*, al fine di comprendere quando possa affermarsi che un determinato reato si sia verificato in tutto o in parte nel territorio nazionale, con conseguente giurisdizione del giudice penale italiano e quando, invece, possa affermarsi che un fatto di reato sia stato interamente commesso all'estero (con conseguente applicazione dell'art. 4 del D.Lgs. 231/01 rispetto alle persone giuridiche, e degli artt. 7-10 c.p. con riferimento alle persone fisiche).

Deve a tal fine richiamarsi il disposto dell'art. 6, comma 2, c.p., in base a cui un reato si considera commesso nel territorio dello Stato italiano qualora *“l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è ivi verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione”*. Dalla lettura della norma si può agevolmente evincere come si consideri commesso sul territorio nazionale quel reato che solo in parte si sia manifestato in Italia; come è noto, la giurisprudenza è ormai costante, sul punto, nell'interpretare estensivamente il dato normativo, facendo rientrare tra i delitti commessi nel territorio dello Stato anche quelli in relazione ai quali si sia verificata in Italia soltanto una frazione della condotta (tra cui possono rientrare anche atti di per sé penalmente irrilevanti –

⁵³⁹ Art. 6, comma 1, c.p. (Reati commessi nel territorio dello Stato): *“Chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana”*.

si pensi a tutte le attività meramente preparatorie)⁵⁴⁰, così riducendo grandemente la portata applicativa dell'art. 4 del D.Lgs. in commento⁵⁴¹.

Le principali problematiche connesse all'eccessiva estensione del concetto di “*reato commesso anche in parte in Italia*”, che comporta la giurisdizione del giudice nazionale e l'applicazione della legge italiana anche nell'ipotesi in cui il reato sia stato commesso principalmente all'estero, riguardano il tema del *ne bis in idem*, cui si accompagnano i rischi connessi alla possibilità che uno stesso ente si trovi oggetto di plurime azioni giudiziarie incrociate per lo stesso fatto, provenienti da Stati diversi⁵⁴².

Tornando all'analisi dell'art. 4 D.Lgs. 231/2001, tale norma disciplina l'ipotesi in cui il reato presupposto della responsabilità “amministrativa” dell'ente sia integralmente commesso all'estero. Più nel dettaglio la disposizione prevede che il regime previsto dal decreto in

⁵⁴⁰ Cfr. *ex multis* Cass. Pen., Sez. VI, 5 febbraio 2014, n. 6151, secondo cui “*il reato si considera commesso nel territorio dello Stato allorché in esso sia stata posta in essere, in tutto o in parte, la condotta oppure si sia verificato l'evento. Occorre dunque stabilire, ai fini di un corretto inquadramento giuridico della fattispecie concreta sub iudice, in quali casi sia possibile affermare che la condotta è stata posta in essere "in parte" in Italia. Al riguardo, si sono considerati, in giurisprudenza, rilevanti tutti i comportamenti che, attuando una modificazione del mondo esteriore, possono contribuire alla perpetrazione del reato (Sez. 4 9-12-92, Romanelli, Cass. pen 1994, 606). Si tratta dunque di un concetto molto più ampio di quello di tentativo, non richiedendo necessariamente la sussistenza di atti idonei e univoci. In relazione infatti alle diverse esigenze e ai diversi parametri cui è informato il disposto dell'art. 6 c.p., è sufficiente che sia avvenuta in Italia una parte anche subvalente dell'azione o dell'omissione, pur se priva dei requisiti di idoneità e di univocità richiesti per il tentativo*”. Conformi Cass. Pen. Sez. 6, 28 dicembre 2008 n. 40287, Cass. Pen., Sez. VI, 9 dicembre 2009, n. 47922; Cass. Pen., Sez IV, 17 dicembre 2008 n. 17026. Rispetto all'ipotesi del concorso di persone, poi, il reato si considera commesso nel territorio nazionale se in Italia sia stata commessa una qualsiasi attività di partecipazione; cfr. sul punto Cass. Pen. Sez. VI, 11 febbraio 2009, n. 12142, secondo cui: “*Nell'ipotesi di concorso in traffico internazionale di stupefacenti, il reato è da ritenere commesso nel territorio dello Stato anche nel caso in cui sia stata posta in essere una qualsiasi attività di partecipazione ad opera di uno qualsiasi dei concorrenti, a nulla rilevando che tale attività parziale non rivesta in sé carattere di illiceità, dovendo la stessa essere intesa come frammento di un unico ed inscindibile "iter" delittuoso*”. Conformi Cass. Pen., Sez. 3, 18 febbraio 2016, CED. 266320; Cass. Pen., Sez. 3, 02 marzo 2017, n. 35165, CED. 270686; Cass. Pen., Sez. 6, 21 settembre 2017, n. 56953 CED. 272220; Cass. Pen., Sez. 5, 15 ottobre 2018, n. 57018 CED. 274376.

La dottrina più risalente riteneva che la soglia minima di condotta rilevante ex art. 6 fosse data dal tentativo (M. SINISCALCO, *Locus commissi delicti*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p.1051). Tuttavia, la dottrina più moderna e prevalente non ritiene necessario il raggiungimento nel territorio dello Stato della soglia del tentativo, perché, altrimenti, l'art. 6 diverrebbe superfluo, in quanto l'art. 56 già assicura la punizione degli atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere un delitto realizzati in Italia (F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, X Ed., 2017, p.903; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, IX ed, 2020, p. 155; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, VIII Ed., p. 132; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, Ed. III, Giuffrè, 2004, p. 123).

⁵⁴¹ G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti*, cit., p. 12.

⁵⁴² L'analisi di tali problematiche esula dagli scopi della presente indagine. Per approfondimenti cfr. comunque A. SCARCELLA, *La cd. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 41; G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *Jus*, 1-2/2011, pp. 261 ss.

commento si applichi al caso preso in esame, ma solo al ricorrere di alcune condizioni; tali condizioni sono anzitutto quelle contenute nello stesso art. 4; inoltre si desumono dalla disciplina contenuta nel Codice Penale – richiamata dalla predetta norma – sui reati commessi all'estero dalle persone fisiche; infine, sono desumibili dalla complessiva disciplina del D.Lgs. 231/2001.

3.3.1. Le condizioni di applicabilità del modello di responsabilità 231 rispetto ai fatti commessi interamente all'estero.

L'art. 4 del D.Lgs. 231/2001 (rubricato “*reati commessi all'estero*”) testualmente prevede che: “*1. Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. 2. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest'ultimo*”.

Già una prima lettura della disposizione richiamata consente di coglierne la vocazione internazionalistica⁵⁴³, rappresentando una deroga al principio di stretta territorialità, atteso che la stessa estende, seppur nei limiti che si individueranno nel prosieguo della trattazione, la giurisdizione del giudice nazionale anche rispetto ad illeciti amministrativi connessi a delitti che si siano verificati interamente all'estero.

⁵⁴³ A. IANNINI, *Art. 4*, in M. LEVIS – A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, 2014, p. 136; sul punto cfr. anche S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., 101; G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti*, cit., p. 3.

3.3.1.1. Le condizioni dettate dal Codice Penale agli artt. 7, 8, 9 e 10 rispetto all'applicabilità extraterritoriale dell'impianto di responsabilità 231.

Quanto alle condizioni dettate dal Codice Penale (e, in particolare, dalla disciplina generale in materia di reati commessi all'estero da parte delle persone fisiche), dalla lettura dell'art. 4 citato, emerge come l'ente italiano possa rispondere ai sensi del d.Lgs. 231/01 di un reato commesso integralmente all'estero solo nei casi previsti dagli artt. 7, 8, 9 e 10 c.p.

E' pertanto opportuno procedere, anzitutto, ad una breve disamina delle norme di diritto sostanziale richiamate.

L'art. 7 c.p.⁵⁴⁴ disciplina alcune tassative ipotesi di punibilità incondizionata delle persone fisiche rispetto a gravi reati commessi all'estero, ovvero i delitti contro la personalità dello Stato italiano; di contraffazione del sigillo dello Stato e di uso di tale sigillo contraffatto; di falsità nummaria; quelli commessi da pubblici ufficiali a servizio dello Stato, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alle loro funzioni, nonché ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana. In questi tassativi casi l'autorità giudiziaria italiana può procedere d'ufficio, senza che debbano ricorrere altre condizioni. A norma di tale disposizione è, inoltre, applicabile la legge italiana nell'ipotesi in cui ciò sia stabilito da specifiche disposizioni di legge o convenzioni internazionali.

A differenza di quanto previsto dalla norma analizzata, gli artt. 8-10 che seguono richiedono, ai fini della giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana e dell'applicabilità della legislazione nazionale, il ricorrere di ulteriori condizioni.

⁵⁴⁴ Art. 7 c.p. (Reati commessi all'estero): *“È punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero taluno dei seguenti reati: 1) delitti contro la personalità dello Stato italiano [241-313; c. nav. 1088]; 2) delitti di contraffazione del sigillo dello Stato e di uso di tale sigillo contraffatto [467]; 3) delitti di falsità in monete aventi corso legale nel territorio dello Stato, o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano [453-461, 464-466]; 4) delitti commessi da pubblici ufficiali [357] a servizio dello Stato, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alle loro funzioni [314 ss.]; 5) ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge [501 4, 537, 591 2, 604, 642 4; c. nav. 1080] o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana”.*

In particolare, ai sensi dell'art. 8 c.p.⁵⁴⁵, è applicabile la legge italiana rispetto a reati politici commessi all'estero a condizione che ne faccia richiesta il Ministro della Giustizia (e, se il delitto è procedibile a querela della persona offesa, all'ulteriore condizione che sia stata presentata querela). L'art. 9 c.p.⁵⁴⁶ prevede, invece, diverse ipotesi di delitti comuni commessi all'estero dal cittadino italiano, a cui subordina l'applicabilità della legge italiana al ricorrere delle seguenti condizioni: se il delitto è punito con la pena dell'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, affinché sia applicabile la legge italiana (e di conseguenza sia competente il giudice italiano) è necessaria la presenza dell'autore nel territorio dello Stato; se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore nel minimo a 3 anni, oltre alla presenza nel territorio dello Stato, è necessario che vi sia richiesta da parte del Ministro della Giustizia e, se necessaria ai fini della procedibilità, che sia presentata querela da parte della persona offesa (eccetto i casi previsti dagli artt. 320, 321 e 346-bis c.p.).

Da ultimo l'art. 10 c.p.⁵⁴⁷, al primo comma, richiede, nell'ipotesi di delitti commessi dallo straniero a danno dello Stato ovvero di cittadino italiano puniti con l'ergastolo o con la pena

⁵⁴⁵ Art. 8 c.p. (Reato politico commesso all'estero): *“Il cittadino o lo straniero [248 2, 249 2], che commette in territorio estero un delitto politico non compreso tra quelli indicati nel numero 1 dell'articolo precedente, è punito secondo la legge italiana [112], a richiesta del Ministro della giustizia [128-129; c.p.p. 342]. Se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa, occorre, oltre tale richiesta, anche la querela [120-126; c.p.p. 336-340].*

Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino [241-294]. È altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici”.

⁵⁴⁶ Art. 9 c.p. (Delitto comune del cittadino all'estero): *“Il cittadino, che, fuori dei casi indicati nei due articoli precedenti, commette in territorio estero un delitto per il quale la legge italiana stabilisce [la pena di morte o] l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, è punito secondo la legge medesima [112], sempre che si trovi nel territorio dello Stato.*

Se si tratta di delitto per il quale è stabilita una pena restrittiva della libertà personale di minore durata, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia ovvero a istanza o a querela della persona offesa.

Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, qualora si tratti di delitto commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia, sempre che l'estradizione [c.p.p. 697] di lui non sia stata concessuta, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto.

Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, la richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 320, 321 e 346 bis”.

⁵⁴⁷ Art. 10 c.p. (Delitto comune dello straniero all'estero) prevede che: *“Lo straniero, che, fuori dei casi indicati negli articoli 7 e 8, commette in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto per il quale la legge italiana stabilisce l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, è punito secondo la legge medesima [112], sempre che si trovi nel territorio dello Stato, e vi sia richiesta del Ministro della giustizia, ovvero istanza o querela della persona offesa.*

della reclusione non inferiore nel minimo ad un anno, sia la presenza dello straniero nel territorio dello Stato (anche occasionale⁵⁴⁸), che la richiesta del Ministro della Giustizia e la presentazione di istanza o querela della persona offesa, se richieste ai fini della procedibilità.

Al secondo comma dell'art. 10 c.p. si ammette, invece, la possibilità che si applichi la legge italiana nell'ipotesi in cui sia commesso dallo straniero un reato all'estero ai danni di un altro straniero; anche questa ipotesi, tuttavia, è subordinata alla sussistenza di una serie di condizioni: il colpevole deve trovarsi nel territorio dello Stato; il delitto per cui si procede deve essere punito con l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni; da ultimo, l'estradizione del colpevole non deve esser stata concessuta, ovvero non accettata dal Governo dello Stato in cui ha commesso il delitto, o da quello dello Stato a cui l'autore del reato appartiene.

A tali generali condizioni devono aggiungersi quelle dettate dall'impianto del D.Lgs. 231/01, che prevede la perseguibilità dell'ente soltanto in relazione alla realizzazione di alcuni dei reati previsti nella parte speciale del codice penale (quelli elencati nella c.d. parte speciale del D.Lgs. 231/01, agli artt. 24 ss, definiti, per l'appunto, reati-presupposto)⁵⁴⁹.

Se il delitto è commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia, sempre che:

1) si trovi nel territorio dello Stato;

2) si tratti di delitto per il quale è stabilita la pena dell'ergastolo ovvero della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni;

3) l'estradizione di lui non sia stata concessuta, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto, o da quello dello Stato a cui egli appartiene.

La richiesta del Ministro della giustizia o l'istanza o la querela della persona offesa non sono necessarie per i delitti previsti dagli articoli 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 e 322 bis."

⁵⁴⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. 1, 17 giugno 2020, n. 19762, CED. 279210, secondo cui: *"In tema di reato commesso all'estero da uno straniero, il presupposto della presenza del colpevole nel territorio dello Stato, richiesto dall'art. 10, comma secondo, n. 1, cod. pen. per la sua perseguibilità in Italia, è integrato anche in caso di presenza transitoria e occasionale, non essendo a tal fine, richiesto un effettivo radicamento del soggetto sul territorio nazionale"*.

⁵⁴⁹ Cosicché in relazione al combinato disposto di cui agli artt. 4 D.Lgs. 231/01 e l'art. 7 c.p., tenuto conto anche delle norme previste dagli artt. 24 ss del D.Lgs. 231/01, saranno punibili, in relazione all'art. 7, n. 3, c.p., i delitti di cui all'art. 25 *quinquies* del Decreto in commento; ai sensi dell'art. 9 c.p. saranno, a mero titolo esemplificativo, punibili alla stregua della normativa italiana, i fatti commessi all'estero di cui agli artt. 648 bis, 648 ter e 648 ter-1, contenuti all'art. 25 *octies* del Decreto. Ancora, ai sensi degli artt. 9 e 10 c.p., potranno rispondere gli enti per reati commessi interamente all'estero contenuti negli artt. 24, 25, e 25 septies del Decreto. Per approfondimenti cfr. G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti*, cit., p. 6.

Per quanto concerne gli scopi della presente indagine è sufficiente rilevarsi come i fatti di grave sfruttamento lavorativo, contenuti nell'ambito applicativo dell'art. 603bis c.p., rientrano nell'ambito d'applicazione dell'art. 4 del D.Lgs. 231/01. Ciò, ad avviso di chi scrive, non tanto, come si è sostenuto⁵⁵⁰, in ragione del richiamo ad opera di tale disposizione all'art. 7 n. 5 c.p. (che prevede l'applicabilità senza condizioni della legge italiana rispetto a fatti di reato commessi all'estero, in relazione a cui speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana) in combinato disposto con l'art. 604 c.p. (rubricato "*Fatto commesso all'estero in danno di cittadino italiano*"), che prevede l'applicabilità dell'art. 603bis c.p. anche nell'ipotesi in cui "*il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano ovvero in danno di cittadino italiano ovvero da cittadino straniero in concorso con cittadino italiano*". Ed invero, rispetto agli scopi che si prefigge la presente disamina, appare insuperabile il dato letterale dell'art. 604 c.p., in base a cui, affinché possa giustificarsi l'applicazione della normativa italiana anche per fatti di sfruttamento lavorativo commessi interamente all'estero, il reato di cui all'art. 603bis c.p. dovrebbe essere commesso a danno di un cittadino italiano che si trovi all'estero; ovvero perpetrato da un cittadino italiano in stato estero; o, ancora, da cittadino straniero, purchè agisca in concorso con altro cittadino italiano.

Le ipotesi considerate trovano nella prassi una frequenza assai limitata rispetto al delitto in parola. Ciò che, piuttosto, è interessante indagare in questa sede è l'applicazione del regime di responsabilità degli enti previsto dal D.Lgs. 231/01 rispetto a fatti di sfruttamento lavorativo commessi all'estero da parte di società con sede in Italia ai danni di cittadini stranieri e da parte di stranieri (evidente è il riferimento a condotte di grave sfruttamento nella *supply chain* delle multinazionali ai danni delle popolazioni dello Stato terzo in cui si è deciso di delocalizzare l'attività d'impresa: in tali casi non solo le persone offese del delitto di

⁵⁵⁰ Cfr. G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti*, cit., p. 4.

sfruttamento lavorativo sono cittadini stranieri dello Stato terzo; ma anche l'autore materiale persona fisica del delitto è normalmente un cittadino straniero – che difficilmente opera in concorso con un cittadino italiano, fatto salvo il raro caso in cui alla delocalizzazione dell'attività produttiva consegua anche la delocalizzazione di parte del personale dell'impresa).

Dunque, rispetto all'ipotesi considerata, si deve fare riferimento alle norme di cui agli artt. 9 e 10, comma 1 c.p. e, solo nell'ipotesi in cui le condotte di sfruttamento siano state commesse con violenza o minaccia, all'art. 10, comma 2 c.p. Quest'ultima disposizione è, invero, all'evidenza inapplicabile alle ipotesi non aggravate di sfruttamento lavorativo, posto che, come si è osservato, tra le condizioni di applicabilità della legge italiana nell'ipotesi di reato commesso all'estero da straniero ai danni di altro straniero, richiede che si proceda per un reato punito nel minimo con pena superiore ai tre anni; l'art. 603 bis, comma 1, c.p., prevede la pena della reclusione da uno a sei anni (e la multa da 500 a 1000 euro per ciascun lavoratore reclutato). Così come non risulta applicabile rispetto all'ipotesi aggravata di cui all'ultimo comma dell'art. 603bis c.p. (laddove sono previste alcune aggravanti speciali del delitto, che comportano l'aumento della pena prevista dalla fattispecie base da un terzo alla metà). Invece, tale condizione risulterebbe soddisfatta qualora si considerasse l'ipotesi di sfruttamento di cui al secondo comma dell'art. 603bis c.p. (laddove è prevista la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato se i fatti di sfruttamento sono commessi con violenza e minaccia).

3.3.1.1.1 Alcuni aspetti problematici:

a) I concetti di “cittadino” e “straniero” degli artt. 9 e 10 c.p. in rapporto alla responsabilità degli enti

Occorre sul punto svolgere ulteriori precisazioni, che limitano la portata applicativa dell’art. 4 del D.Lgs. 231/01 nello specifico caso del delitto di sfruttamento lavorativo.

Ci si deve, anzitutto, chiedere come debbano essere interpretati i concetti di “*cittadino*” e “*straniero*” contenuti agli artt. 9 e 10 c.p., in rapporto alla responsabilità degli enti: se, cioè, tali concetti debbano riferirsi anche alle persone giuridiche - considerando gli enti aventi la sede principale in Italia come “cittadini” e gli altri enti come “stranieri” - ovvero solamente alle persone fisiche autrici dei reati presupposto.

Sul punto si è sottolineato che, facendo espressamente riferimento l’art. 4 del Decreto ai soli “enti cittadini” (laddove prevede il requisito della sede principale nel territorio italiano ai fini dell’applicabilità della disposizione richiamata), tutti i richiami contenuti negli artt. 7 ss. del Codice Penale ai concetti di cittadino o straniero non si estenderebbero anche alla persona giuridica, essendo riferite solamente alla persona fisica autrice del reato presupposto⁵⁵¹.

In altre parole, anche volendo considerare le nozioni di “cittadino” e “straniero” come riferite alle persone giuridiche e non solamente all’autore del reato presupposto, tale estensione sarebbe poi resa vana dalle condizioni previste per l’applicabilità dell’art. 4 del decreto 231, che trova applicazione solamente rispetto agli enti con sede principale sul territorio dello Stato.

⁵⁵¹ Cfr. G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti*, cit., p. 7, secondo cui “il fatto che l’estensione di responsabilità ex art. 4 valga dunque solo per gli enti per così dire “cittadini”, significa altresì che le qualifiche di cittadino e straniero di cui agli artt. 7 ss. c.p. vadano riferite unicamente al soggetto persona fisica autore del reatopresupposto”; nello stesso senso: G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2008, p. 144.

b) La natura del requisito della presenza in Italia dell'autore del reato presupposto.

Altro aspetto di cui è fondamentale tener conto ai fini dell'applicabilità della legge italiana, concerne la natura del requisito previsto dagli artt. 9 e 10 c.p. della necessaria presenza nel territorio italiano dell'autore del reato presupposto. Deve anzitutto premettersi come tale requisito sia espressamente previsto dal primo comma dell'art. 9 c.p., nonché dall'art. 10 c.p., ma pacificamente si riferisca secondo la dottrina prevalente e la giurisprudenza consolidata, anche al secondo comma dell'art. 9 c.p.⁵⁵².

Appare, anzitutto, incerto se il requisito della presenza sul territorio debba riferirsi alla persona fisica – autrice del reato presupposto, sia essa cittadina italiana o straniera – ovvero se, in virtù del principio dell'autonomia della responsabilità amministrativa degli enti e nonostante il richiamo indifferenziato da parte dell'art. 4 del decreto agli artt. 9 e 10, il Legislatore abbia inteso sostituire il requisito della presenza della persona fisica autrice del reato presupposto sul territorio italiano con la presenza dell'ente sul territorio nazionale⁵⁵³. Quest'ultima ricostruzione sarebbe certamente da preferirsi, per evitare un'ulteriore compressione della portata applicativa dell'art. 4 in commento, così rendendo irrilevante la presenza o meno sul territorio della persona fisica, autrice del reato presupposto, il dato normativo non appare certamente univoco. Anzi, il dato letterale farebbe propendere per la riferibilità del requisito alla persona fisica autrice del reato presupposto.

Secondariamente, è dibattuta anche la natura della condizione prevista dagli artt. 9 e 10 c.p.: se, da un lato, c'è chi ritiene si tratti di condizione di procedibilità⁵⁵⁴, dall'altro c'è chi ritiene

⁵⁵² M. TRAPANI, *voce Legge penale. II) Limiti spaziali*, Vol. XXI, 1990, p.4; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, V ed. aggiornata da P. NUVOLONE e G.D. PISAPIA, Utet, 1981, p. 487; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Zanichelli, 2014, p. 144; T. PADOVANI, *Diritto penale*, XI ed., Giuffrè, 2017, p. 77.

⁵⁵³ G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., pp. 257 ss.

⁵⁵⁴ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, p. 139; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008, p. 144.

si tratti, invece, di una condizione obiettiva di punibilità⁵⁵⁵. L'adesione all'una o all'altra posizione ha rilevantissime conseguenze sul piano della responsabilità amministrativa degli enti italiani rispetto ai reati commessi all'estero da cittadini (art. 9 c.p.) o stranieri (art. 10 c.p.) che non siano, tuttavia, presenti sul territorio italiano.

Ed invero qualora si aderisca alla prima posizione, ai sensi dell'art. 37 del d.Lgs. 231/01, nel caso prospettato, sarebbe anche inibito (oltre all'accertamento della responsabilità della persona fisica rispetto al delitto presupposto) l'accertamento della responsabilità dell'ente per l'illecito amministrativo; ed invero tale norma, rubricata "*casi di improcedibilità*" prevede che "*non si procede all'accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente quando l'azione penale non può essere iniziata o proseguita nei confronti dell'autore del reato per la mancanza di una condizione di procedibilità*". L'adesione alla seconda impostazione risulterebbe, a dire il vero, ancor più problematica, non essendo presente nel Decreto 231 alcuna norma che, esplicitamente, alla mancata realizzazione di una condizione obiettiva di punibilità rispetto al reato presupposto commesso dalla persona fisica, faccia conseguire il permanere di una responsabilità dell'ente rispetto all'illecito amministrativo connesso al fatto di reato⁵⁵⁶.

Ancora una volta, tuttavia, il dato letterale non è univoco e, in assenza di una presa di posizione del Legislatore, è molto difficile propendere per l'una o l'altra posizione⁵⁵⁷.

Quel che può rilevarsi è che, allo stato, la giurisprudenza aderisce al primo orientamento richiamato, ritenendo che la condizione richiesta dagli artt. 9 e 10 c.p. della presenza del colpevole nel territorio dello Stato, costituisca una condizione di procedibilità⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*. Vol. 1, 2021, pp. 286-287; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. I, Ed. V, p. 474; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed. L. CONTI (a cura di), Giuffrè, 2003.

⁵⁵⁶ Per approfondimenti sulle diverse concezioni cfr. Cfr. G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità "da reato" degli enti*, cit., pp. 8 ss. In particolare, gli A. valorizzando l'autonomia dell'illecito amministrativo, sostengono il permanere della responsabilità dell'ente per l'illecito amministrativo nonostante il mancato verificarsi della condizione obiettiva di punibilità.

Solo aderendo a tale impostazione potrebbe concludersi che, nel caso preso in esame (ovvero la presenza di un ente con sede in Italia; la commissione di un reato presupposto commesso all'estero da persona fisica cittadina o straniera facente parte della compagine sociale di tale ente; l'assenza del cittadino o dello straniero dal territorio dello Stato), possa comunque perseguirsi l'ente per l'illecito amministrativo dipendente dal reato commesso.

⁵⁵⁷ Cfr. O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit., 143 ss.

Cosicchè l'assenza della persona fisica autrice del reato presupposto renderebbe improcedibile anche l'illecito amministrativo a carico dell'ente, limitando ulteriormente la portata applicativa dell'art. 4 del Decreto.

3.3.1.2. Le condizioni dettate dall'art. 4 del D.Lgs 231/01 rispetto all'applicabilità extraterritoriale dell'impianto di responsabilità 231.

L'applicazione della disciplina della responsabilità dell'ente rispetto a reati commessi all'estero è limitata anche dalle condizioni contenute nel disposto dell'art. 4 del Decreto in commento.

Tale norma prevede essenzialmente tre condizioni: la prima è rappresentata dalla presenza in Italia della sede principale dell'ente nel cui interesse e/o vantaggio sia stato posto in essere un reato-presupposto in territorio estero

La seconda condizione è rappresentata dall'assenza di litispendenza internazionale⁵⁵⁸; la terza condizione prevede, invece, la necessità che la richiesta del Ministro della Giustizia - nell'ipotesi in cui sia necessaria, a norma degli articoli del Codice penale citati, ai fini della

⁵⁵⁸ Cfr. in particolare, Cass. Pen., Sez. I pen., 11 luglio 2003, n. 41333, secondo cui “*nel caso di delitti commessi all'estero da uno straniero in danno di un cittadino italiano, la presenza del colpevole nel territorio dello Stato, richiesta dall'art. 10 cod. pen. per la loro perseguibilità in Italia, costituisce condizione di procedibilità la cui sussistenza è richiesta anche ai fini dell'applicazione di misure cautelari da adottarsi nella fase delle indagini preliminari*”, in Cass. Pen., 6, 2004, pp. 1932 ss., con commento di F. NUZZO, *Sulla natura processuale della presenza del reo nel territorio dello Stato*. Conformi: Cass. Pen., Sez. 1, 7 dicembre 2005, n. 2955 (in CED 233424 -01); Cass. Pen., Sez. 2, 19 marzo 2008, n. 23304 (in CED 242047-01); Cass. Pen., Sez. 1, 17 giugno 2020, n. 19726 (in CED 279210-03);

⁵⁵⁹ In particolare l'art. 4 esclude la punibilità dell'ente quando contro lo stesso proceda anche lo Stato in cui il reato sia stato commesso. In dottrina è stato sottolineato come tale requisito rappresenti “*il principio del ne bis in idem nei rapporti internazionali, in una sua versione anticipata, assumendo efficacia preclusiva non l'adozione di una pronuncia ma già l'addizione di un procedimento*”. Così G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti*, cit., p. 10. Con riferimento ai limiti della formulazione normative cfr. G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., p. 259, il quale sottolinea la mancanza di chiarezza nella disposizione normative, che non specifica se la preclusione opera anche nel caso in cui all'estero sia avviato nei confronti dell'ente un procedimento di natura amministrativa; cfr. anche S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., p. 111. L'A. sottolinea i rischi connessi alla previsione in esame, relativi a condotte di *forum shopping* o, all'inverso, di interpretazioni giurisprudenziali troppo restrittive.

procedibilità contro la persona fisica del reato-presupposto – sia espressamente estesa anche all'accertamento della responsabilità dell'ente⁵⁶⁰.

Rispetto al concetto di “sede principale” dell'ente, si è sottolineato⁵⁶¹ come manchi all'interno del D.Lgs. 231/01 una definizione del concetto di sede principale, né il significato di tale nozione sarebbe facilmente desumibile da altre norme dell'ordinamento⁵⁶². È tuttavia condiviso in dottrina⁵⁶³, anche tenuto conto dell'intenzione del Legislatore connessa alla previsione della condizione in esame (che sarebbe da rinvenirsi nella volontà di escludere dall'applicazione del Decreto sulla responsabilità degli enti rappresentanze, succursali o sedi secondarie di enti esteri rispetto a reati commessi all'estero), come tale nozione vada interpretata in senso sostanziale e non meramente formale; ciò coerentemente con la previsione dei criteri di imputazione della responsabilità amministrativa e con la identificazione della sede principale nel luogo in cui si sia verificata la lacuna organizzativa⁵⁶⁴: di talchè la “sede principale” dell'ente non coinciderebbe necessariamente con la sede legale del medesimo, ma con il luogo in cui si svolge in maniera prevalente l'attività direzionale e gestionale dell'ente medesimo. Sarebbe altrimenti molto semplice l'elusione della normativa nazionale⁵⁶⁵.

Sulla base delle brevi considerazioni svolte, si nota una non perfetta sovrapposibilità fra le norme che regolano la giurisdizione per le persone fisiche e quelle relative agli enti, atteso che, rispetto a questi ultimi, la normativa richiede l'ulteriore requisito della sede principale in

⁵⁶⁰ M. ANGELINI, *Art. 4*, cit., p. 9.

⁵⁶¹ G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti*, cit., pp. 9 ss.

⁵⁶² Si può rinvenire nell'ordinamento italiano la nozione di “sede principale” con riferimento alle imprese negli artt. 2196, 2197 e 2250 c.c., nonché agli artt. 9 e 84 della Legge Fallimentare, ma anche tali norme non forniscono una chiara definizione del concetto.

⁵⁶³ Cfr. A. SCARCELLA, *La cd. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 43; L. PISTORELLI, *I principi generali*, in A. GIARDA – E.M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007, p. 29; G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti*, cit., p. 10.

⁵⁶⁴ S. MANACORDA, *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri d'imputazione*, cit., pp. 106-107; G. FIDELBO, *Il problema della responsabilità delle società italiane per i reati commessi all'estero*, cit., p. 252; G. BAFFA – F. CECCHINI, *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti*, cit., p. 9.

⁵⁶⁵ L'ente potrebbe costituire all'estero una sede legale di mera facciata proprio per sfuggire all'applicazione delle sanzioni previste dal Decreto in commento. Così L. PISTORELLI, *I principi generali*, cit., p. 30.

Italia dell'ente, affinché possa affermarsi l'applicabilità della legge italiana rispetto a illeciti amministrativi connessi a reati presupposto commessi all'estero.

Proprio rispetto a tale tema, la pronuncia della Corte di legittimità n. 11626 del 7 aprile 2020 sopra analizzata (che si è essenzialmente occupata dell'applicabilità del D.Lgs. 231/01 agli enti stranieri nell'ipotesi di commissione sul territorio italiano di reati presupposto nel loro interesse o vantaggio, cfr. *supra* par. 3.2.3), sembra introdurre, sul punto, un principio di diritto rivoluzionario, affermando, contrariamente rispetto alle considerazioni sopra svolte, che vi sia un parallelismo totale fra le norme che regolano la giurisdizione dell'autorità italiana per le persone fisiche a giudicare i reati presupposto commessi all'estero e quelle che regolano la responsabilità per illecito amministrativo dipendente dalla commissione di tali reati.

Ed invero, la Corte di Cassazione sembra ricostruire la regola di applicabilità del Decreto in commento agli enti stranieri non sulla base dell'individuazione del luogo di consumazione da parte della persona fisica del reato-presupposto nè del luogo in cui si trovi la sede principale dell'ente (in Italia o all'estero), bensì sulla base della sussistenza della giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria italiana rispetto al reato-presupposto commesso dalla persona-fisica. Si legge nella pronuncia in commento infatti come debba ritenersi che *"l'ente risponda, al pari di "chiunque" – cioè di una qualunque persona fisica –, degli effetti della propria "condotta", a prescindere dalla sua nazionalità o dal luogo ove si trova la sua sede principale o esplica in via preminente la propria operatività, qualora il reato-presupposto sia stato commesso sul territorio nazionale (o debba comunque ritenersi commesso in Italia o si versi in talune delle ipotesi nelle quali sussiste la giurisdizione nazionale anche in caso di reato commesso all'estero), all'ovvia condizione che siano integrati gli ulteriori criteri di imputazione della responsabilità ex artt. 5 e seguenti d.lgs. n. 231/2001"*⁵⁶⁶.

⁵⁶⁶ Cass. pen. sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626, p. 15. Tale interpretazione, che si pone in contrasto con i pochi precedenti di merito sul tema, era a dire il vero stata fatta propria anche da una pronuncia del Tribunale di Trani,

La sentenza in commento sembra, dunque, ammettere la possibilità di applicare il Decreto 231 a tutti gli enti stranieri, privi di sede principale in Italia, in relazione a reati commessi all'estero, qualora rispetto a questi sussista la giurisdizione dell'AG italiana; non può, tuttavia, sottacersi come tale interpretazione contrasti decisamente con il dato normativo dell'art. 4 del Decreto citato. Pertanto, in attesa di altre pronunce chiarificatrici sul tema e nonostante tale apertura da parte della giurisprudenza di legittimità, ci si deve, a parere di chi scrive, attenere al dato normativo, che ammette l'applicabilità del regime di responsabilità del Decreto in commento rispetto a reati presupposto commessi all'estero, solo nell'ipotesi in cui l'ente abbia un significativo legame con il territorio italiano (ovvero abbia ivi stabilito la propria sede principale).

Sulla base di quanto evidenziato sin d'ora, quindi, l'applicabilità del Decreto 231, in relazione ai delitti previsti dagli artt. 24 ss del D.Lgs. 231/01 commessi interamente all'estero, è limitata anzitutto rispetto ai casi in cui il reato presupposto attragga la giurisdizione dell'Autorità italiana ai sensi degli artt. 7-10 c.p.; è inoltre condizionata dalla presenza nel territorio dello Stato della sede principale dell'ente nel cui interesse o vantaggio viene commesso il delitto presupposto, nonché alle altre condizioni di cui all'art. 4 del D.Lgs. 231/01 – ovvero l'assenza di litispendenza internazionale, l'effettiva richiesta del Ministro della Giustizia a procedere anche nei confronti dell'ente, nonché che l'ente abbia stabilito la propria sede principale sul territorio nazionale.

uff. GIP – GUP, ord. 22 maggio 2014 (pp. 4-5), che aveva affermato il principio in base a cui qualora ci si trovi nei casi previsti dagli artt. 7 – 10 c.p., ogni ente – a prescindere dal luogo della sede principale (in Italia ovvero all'estero) – sarebbe soggetto alla giurisdizione italiana, salvo l'unica condizione della litispendenza internazionale. Per approfondimenti sul percorso argomentativo adottato nella pronuncia di merito in esame cfr. G. PRINCIPATO – G. CASSINARI, *La (imperfetta) sovrapposibilità della giurisdizione per le persone fisiche e per gli enti stranieri*, cit. In senso contrario, ovvero a sostegno della necessità della presenza in Italia della sede principale dell'ente ai fini della giurisdizione dell'Autorità italiana in relazione a reati presupposto commessi all'estero cfr. Trib. Lucca, sent. 31 luglio 2017, n. 222; Corte app. Firenze, III sez. penale, 16 dicembre 2019, n. 3733; Trib. Milano, sez. GIP, 23 aprile 2009, cit.

3.3.1.3. I limiti dettati dall'art. 5 del D.Lgs 231/01 rispetto all'applicabilità extraterritoriale dell'impianto di responsabilità 231.

A questo punto, preso atto dei limiti e delle condizioni di applicabilità del regime della responsabilità degli enti rispetto a reati presupposto commessi all'estero, si devono rilevare ulteriori condizioni, intrinseche al modello di responsabilità introdotto con il Decreto 231 e, più nel dettaglio, connesse al disposto dell'art. 5 del Decreto medesimo⁵⁶⁷, norma deputata ad individuare gli autori del reato presupposto della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

È noto, invero, come l'applicabilità del Decreto 231 sia condizionata anche al fatto che i reati-presupposto da cui dipende la responsabilità amministrativa degli enti siano commessi da soggetti che si pongano in una relazione organizzativa e funzionale con l'ente stesso: potendo tali soggetti rivestire una posizione "apicale" all'interno della compagine societaria, esercitando funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa, anche in forza di deleghe; ovvero rivestire una posizione "subordinata", poiché sottoposte alla vigilanza e direzione di un soggetto "apicale".

È, allora, necessario verificare, nell'ipotesi di reato presupposto commesso all'estero nell'interesse o vantaggio di un ente avente sede principale in Italia, quando le condizioni soggettive prescritte dagli articoli citati siano soddisfatte e quali siano, al contrario, i casi sicuramente esclusi dall'applicazione della normativa *de qua*, ponendo in evidenza ulteriori limiti applicativi del Decreto 231 rispetto a fatti di reato commessi all'estero.

⁵⁶⁷ Art. 5, D.Lgs. 231/01 (Responsabilità dell'ente): "1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;

b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi".

Orbene, deve anzitutto premettersi come siano ipotizzabili diversi scenari. Vi è, infatti, da un lato la possibilità che i reati presupposto siano commessi all'estero da parte di singoli soggetti (individui o costituiti in forma societaria), che operino in nome e per conto della società in virtù di specifici accordi e/o contratti: si pensi ad agenti, rappresentanti, intermediari, consulenti etc. (c.d. *outsourcing*) connessi alla società italiana sulla base di specifici legami contrattuali. Dall'altro, vi è la possibilità che i reati presupposto siano commessi all'estero da esponenti di una sede secondaria estera della società italiana – priva di autonoma personalità giuridica – da parte di soggetti in posizione apicale o sottoposti rispetto alla sede secondaria. Da ultimo, vi è la possibilità che reati presupposto siano commessi nell'ambito dell'attività di una società autonoma estera (*subsidiary*), controllata dalla società italiana.

Appare, allora, opportuno prendere in esame le tre diverse ipotesi considerate, al fine di verificare se, dal punto di vista soggettivo, sia possibile l'applicazione del regime di responsabilità del Decreto in commento.

Anzitutto si deve considerare l'ipotesi meno problematica, costituita dal reato commesso da un esponente di una sede secondaria estera priva di autonomia giuridica: è unanime sul punto l'opinione in base a cui anche i direttori di stabilimento di sede secondaria rientrano a pieno titolo tra i soggetti "apicali" indicati all'art. 5 lett. a) del D.Lgs. 231/01; ed invero, in realtà d'impresa complesse e di significative dimensioni, la posizione ricoperta da un soggetto operante nella compagine societaria può considerarsi apicale non solamente in termini generali, avendo riguardo al complesso societario, ma anche in termini relativi, rispetto alle singole unità (i direttori di stabilimento, i soggetti preposti a sedi secondarie o filiali, anche di società estere vanno, pertanto, considerati al pari dei vertici aziendali)⁵⁶⁸. Ciò è suggerito dalla stessa relazione ministeriale al Decreto, dove vengono equiparati ai soggetti che ricoprono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente, le persone

⁵⁶⁸ Codice commentato.

che rivestono le medesime funzioni in una "unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale"⁵⁶⁹.

Il secondo caso in esame, più problematico di quello appena trattato, riguarda l'ipotesi in cui sia commesso un reato all'estero da parte di un soggetto esterno alla società ma ad essa legato per la sussistenza di rapporti contrattuali tra le parti (si pensi, come si è detto, a procuratori, agenti, rappresentanti dell'impresa, fornitori, agenti etc. – anche, eventualmente, organizzati a loro volta in forma d'impresa). Ci si chiede, in particolare, se sulla base di tali legami contrattuali risulti soddisfatta la condizione indispensabile riguardante i soggetti autori del reato presupposto della responsabilità degli enti, che devono, come si è detto, porsi in una relazione organizzativa e funzionale con l'ente. Più nel dettaglio, è necessario chiedersi se tali soggetti possano rientrare nella categoria di cui all'art. 5 lett. b) D.Lgs. 231/01 dei sottoposti all'altrui direzione o controllo. Sebbene siano state sollevate non poche perplessità a riguardo, si è prudenzialmente sostenuto che tali individui, seppur facenti parte di altre realtà imprenditoriali, possano rientrare nel novero dei soggetti di cui all'art. 5 lett. b) quando operino in autonomia nell'espletamento dell'incarico ricevuto e siano tenuti ad eseguire tale incarico sotto la direzione o il controllo di altri individui apicali dell'ente⁵⁷⁰.

⁵⁶⁹ Relazione ministeriale al D. Lgs n. 231/2001, p. 7, dove si legge che "l'aspetto che merita maggiore attenzione concerne tuttavia l'equiparazione, ai soggetti che ricoprono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente, delle persone che rivestono le medesime funzioni in una "unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale". La previsione richiama un fenomeno ben noto, ed anzi in via di progressiva espansione; si pensi ai c.d. direttori di stabilimento che, nelle realtà aziendali medio-grandi, sono molto spesso dotati di una forte autonomia gestionale e sottratti al controllo delle sedi centrali. La collocazione di questi soggetti all'interno della lettera a) e quindi come soggetti apicali, è suggerita, oltre che dall'osservazione del dato empirico, anche da considerazioni di natura sistematica: come noto, infatti, la figura ha da tempo trovato ingresso nel nostro ordinamento, in materia di sicurezza sul lavoro, dove pure affonda la sua ratio nella tendenziale comunione tra poteri-doveri e responsabilità. Resta peraltro fermo che, nelle realtà economiche segnate da una minore complessità, la carenza di autonomia finanziaria o funzionale, consentirebbe di degradare l'unità organizzativa dalla lettera a) alla successiva lettera b) (soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza degli apici)".

⁵⁷⁰ D. PULITANO', *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, Milano, 2002, p. 953; V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese*, cit. pp. 654-655 ; l'Autore, seppur evidenzi le proprie perplessità nel far rientrare nel novero dei soggetti di cui all'art. 5 lett. b) del D.Lgs. 231/01 anche individui terzi, legati alla società meramente da rapporti contrattuali, evidenzia come sia prudenzialmente opportuno per le società che intendano dotarsi di un adeguato sistema preventivo rispetto alla commissione di reati all'estero, sottoporre i contraenti esterni a processi di *due diligence* e pre-qualifica (richiedendo ai partner commerciali di sottoscrivere clausole contrattuali ad hoc che prevedano l'accettazione di codici etici e del modello 231 adottato dalla società che si avvalga dei loro servizi; ancora,

Vanno, invece, certamente esclusi dal novero dei soggetti sottoposti alla direzione o controlli di apicali dell'ente gli individui terzi di "secondo livello", ovvero coloro che non intrattengono direttamente rapporti contrattuali con l'ente medesimo – e che quindi, non instaurano con il medesimo relazioni dirette, facendo parte di successivi anelli della catena della fornitura; trattasi di individui – anche persone giuridiche – che instaurano rapporti contrattuali con le società contraenti dell'ente medesimo ed è sotto la direzione ed il controllo di esse (e non dall'ente in prima battuta), che svolgono la loro attività (sub contraenti, sub fornitori etc.). E' di tutta evidenza come tali soggetti, non essendo sottoposti al controllo e alla direzione diretta di apicali dell'ente (ma ad un sistema di controllo interposto), non possano rientrare nella nozione legale di "soggetti sottoposti" di cui all'art. 5 lett. b) del Decreto in commento⁵⁷¹.

È da ultimo certamente escluso che rientrino nell'ambito del D.Lgs. 231/01 quelle condotte – integranti gli estremi dei reati presupposto - commesse nell'ambito di una società estera controllata della *parent company* italiana⁵⁷²: trattandosi, invero, di società – sebbene controllata – del tutto autonoma e dotata di distinta personalità giuridica, la stessa non potrebbe in alcun modo rientrare nel concetto legale di "soggetto sottoposto" di cui alla lett. b) dell'art. 5 del D.Lgs. 231/01; tale ipotesi deve essere, piuttosto, inquadrata nell'ambito delle problematiche connesse alla distribuzione delle responsabilità nell'ambito dei "gruppi di società"; si tratta, allora, di verificare quando e a che condizioni possa considerarsi

alcune società prevedono nei contratti con i partner esterni la presenza di clausole risolutive espresse per reagire ad eventuali inadempimenti degli obblighi di *compliance* assunti. Si segnala, da ultimo, la prassi di adottare strumenti di monitoraggio, con audit periodici, ispezioni, report informative; ovvero quella di creare soluzioni di *whistleblowing*, finalizzati alla segnalazione di condotte illecite poste in essere delle terze parti). Cfr. anche V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, p. 308 ss., 313 ss. Favorevole ad un'estensione nel novero dei soggetti sottoposti all'altrui controllo o direzione di cui alla lett. b) dell'art. 5 del Decreto in commento anche a individui terzi operanti all'estero, collegati alla società da qualsivoglia rapporto contrattuale A. SCARCELLA, *La cd. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 44.

⁵⁷¹ Come è stato sottolineato dalla dottrina, è addirittura possibile ed, anzi, è verosimile, che l'ente neppure conosca l'identità di tutti gli individui che operino negli anelli più remote della catena produttiva e di fornitura; si veda sul punto V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese*, cit., pp. 655-656.

⁵⁷² A. SCARCELLA, *La cd. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, cit., pp. 46-47.

responsabile, ai sensi del Decreto 231, la società controllante del gruppo rispetto a condotte illecite poste in essere nell'ambito della società controllata (c.d. ipotesi di responsabilità ascendente).

3.3.2. Profili di responsabilità nei “Gruppi d’impresa”: aspetti definitivi.

All'interno del D.Lgs. 231/01 non esiste una definizione della nozione di “gruppo” d’impresa⁵⁷³, né la normativa sulla responsabilità degli enti prevede una specifica disciplina per l’ipotesi considerata (quella di reato presupposto commesso nell’ambito di un gruppo di imprese). Ciò si pone nettamente in contrasto con la moderna realtà economica, contesto ove la libertà di iniziativa economica si estrinseca in realtà complesse, costituite da una pluralità di società tra loro interconnesse⁵⁷⁴.

In assenza di una disciplina legislativa specifica, ciò che ci si deve chiedere a questo punto dell’analisi, è se, nel caso di commissione di un reato presupposto della responsabilità ex D.Lgs. 231 nell’interesse o a vantaggio di un’impresa facente parte del gruppo (in qualità di controllata della *holding*), la responsabilità possa estendersi anche alla *parent company* o alle altre società facenti parte del gruppo medesimo.

Tale quesito, ai fini della presente trattazione, è di particolare importanza: si tratta in sostanza di valutare se esistano meccanismi che consentano di estendere alla società capogruppo

⁵⁷³ R. BORSARI, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banche di prova dell’esperienza giudiziale*, Padova, 2013, p. 293, parla di gruppi di società per indicare “*il fenomeno che si verifica quando una società esercita un’influenza dominante in una o più società mediante una partecipazione al capitale sociale che le consente di ottenere la maggioranza nelle deliberazioni assembleari di queste ultime oppure attraverso accordi contrattuali: è, in particolare, la prima forma di controllo che permette ad un’impresa di espandersi senza limiti, diversificando le attività e i rischi produttivi e propagando il proprio controllo a catena. Accade infatti che una molteplicità di società svolgono la loro attività come componenti di un unitario centro di organizzazione economica imprenditoriale, sotto l’attività di coordinamento e di direzione unitaria della società, c.d. holding o capogruppo, che possiede la partecipazione dei primi anelli della catena (o delle catene di controllo)*”. Per un’analisi giurisprudenziale della nozione di gruppo societario cfr. A. ASTROLOGO, *I gruppi di società*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società, tomo I, I profili sostanziali*, Padova, 2014, pp. 1039 ss.

⁵⁷⁴ Cfr. A. ASTROLOGO, *I gruppi di società*, cit., p. 1031.

(avente sede in Italia) la responsabilità ex D.Lgs. 231 rispetto ad un reato commesso all'estero da una società controllata; l'analisi svolta sinora ha condotto a non ritenere applicabile in questi casi il regime di responsabilità previsto dal decreto 231, non potendosi considerare, come si è detto, la società controllata un soggetto "sottoposto all'altrui direzione" ai sensi dell'art. 5 lett. b) del decreto in commento.

Come è noto, la responsabilità degli enti delineata dal decreto 231 si fonda su entità considerate nella loro singolarità⁵⁷⁵; spetterà, dunque, all'interprete stabilire quali possano essere le condizioni per eventuali ipotesi di concorso della *holding*, con meccanismi di ascesa della responsabilità.

La circostanza che il gruppo d'impresa non possa, nel suo insieme, considerarsi quale "soggetto" ex art. 1 D.Lgs. 231/01 a cui imputare direttamente la responsabilità da reato è, peraltro, confermato anche dalle già citate Linee Guida di Confindustria del 2014, che dedicano al tema ampio spazio⁵⁷⁶.

Uno dei primi problemi da affrontare quando si tratta della tematica dei gruppi d'impresa, riguarda proprio la vaghezza della nozione, che, per l'appunto, contrasta con l'esigenza di determinatezza insita nel sistema della responsabilità penale.

Non solo, come si è detto, nel Decreto 231 non è presente alcuna definizione di tale concetto, ma anche per quanto concerne la legislazione civile e, più nello specifico, societaria, il concetto di gruppo è a lungo risultato impalpabile, a causa dell'impossibilità di definire in

⁵⁷⁵ M. BOIDI - P.VERNERO - A. ROSSI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2012, p. 189; M. F. ARTUSI, *Prospettive «231» nei gruppi di imprese: accentramento di funzioni e sedi estere*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2017, p. 98.

⁵⁷⁶ CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo*, cit., pp. 72 ss. Nel documento si legge, invero, che "non essendo a sua volta un ente, il gruppo non può considerarsi diretto centro di imputazione della responsabilità da reato e non è inquadrabile tra i soggetti indicati dell'art. 1 del decreto 231. Lo schermo della distinta personalità giuridica delle società che lo compongono rimane un dato insuperabile. Pertanto, non si può in alcun modo affermare una responsabilità diretta del gruppo ai sensi del decreto 231. Al contrario, gli enti che compongono il gruppo possono rispondere in dipendenza dei reati commessi nello svolgimento dell'attività di impresa. È dunque più corretto interrogarsi sulla responsabilità da reato nel gruppo".

maniera univoca forme della realtà economica spesso molto complesse e tra loro diversificate⁵⁷⁷. Tanto che, anche in quel contesto, è stato grazie all'opera della giurisprudenza e della dottrina che sono state individuate le principali linee caratteristiche dei gruppi d'impresa, volte a definirli⁵⁷⁸.

A partire dalla riforma del diritto societario del 2003, si avvertì l'esigenza di regolare in maniera più organica il fenomeno dei "gruppi" di imprese, tanto che, all'art. 10, lett. a) della Legge 366/2001 (Legge delega al Governo per la riforma del diritto societario), il Legislatore stabilì la necessità di "*prevedere una disciplina del gruppo secondo principi di trasparenza e tale da assicurare che l'attività di direzione e di coordinamento contemperino adeguatamente l'interesse del gruppo, delle società controllate e dei soci di minoranza di queste ultime*".

Sono stati, così, introdotti nel Codice Civile gli artt. 2497-2497 sexies c.c.⁵⁷⁹, che, come si è detto, lungi dal fornire una definizione della nozione di Gruppo di società, fanno, invece, leva sui concetti di "direzione" e "coordinamento" per indicare il fenomeno in commento.

⁵⁷⁷ Cfr. C. SANDEI, *La responsabilità delle Holding nei gruppi di società*, in *Studium iuris*, 2010, fasc.1, p. 34. L.A. evidenzia che per molto tempo nell'ordinamento italiano, oltre alla assenza di un'univoca definizione di tale fenomeno, anche la disciplina dei gruppi societari è risultata frammentata.

⁵⁷⁸ In particolare la dottrina civilistica ha tentato di legittimare sulla base del disposto dell'art. 2359 c.c. – che, come si vedrà, disciplina il collegamento di società – l'esistenza del fenomeno del gruppo di società. Cfr. sul punto: A. DACCÒ, *I gruppi di società*, in M. CIAN (a cura di), *Diritto Commerciale*, Torino, 2014, pp. 668 ss., p. 668; G. GUIZZI, *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in *Manuale di diritto delle società*, Milano, 2012, p.352; G.F. CAMPOBASSO, *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, in G.F. CAMPOBASSO (a cura di), *Manuale di Diritto Commerciale*, Torino, 2016, p. 227; F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, Milano, 2005. Cfr. anche E. SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese, Societas delinquere potest*, Giuffrè 2006, p. 17. Più nel dettaglio l'Autrice sottolinea come, prima della riforma del diritto societario ad opera del D.Lgs. n. 6/2003, esistessero nel nostro ordinamento quattro diverse discipline, a regolamentare alcuni aspetti dei gruppi di imprese; in particolare il collegamento fra società, ex art. 2359 c.c.; l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi disciplinata dalla legge Prodi e dal D.lgs. n. 270/1999 tit. IV, Capo I; la disciplina del bilancio consolidato di cui al D.lgs. n. 127/1991, artt. 25-43, nonché l'art. 2634, c.c., sull'infedeltà patrimoniale.

⁵⁷⁹ Per un'analisi compiuta delle norme richiamate, rispetto al fenomeno dei gruppi di società cfr. *ex multis*: V. TOMBARI, *Disciplina del gruppo di imprese e riflessi sulle procedure concorsuali*, in *Fa*, 2004, pp. 1164 ss.; V. CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *RS*, 2004, pp.1259 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, in *RDImpr*, 2002, pp. 577ss.; A. DACCÒ, *sub art. 2497*, in *Comm. Cian*, Trabucchi, Padova, 2007, p. 2939; F. DI GIOVANNI, *La responsabilità della capogruppo dopo la riforma delle società*, in *RIDP*, 2004; F. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, in *Comm. SCALOJA - BRANCA*, Bologna, 2005; F. GALGANO, *I gruppi nella riforma delle società*, in *CeI*, 2002; P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: profili generali*, in *AMBROSINI* (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003; A. NIUTTA, *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione di gruppo*, in *Rivista delle Società*, 2003; V. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Soc*, 2004; V. SALAFIA,

In sostanza, sulla base delle disposizioni richiamate, può parlarsi di gruppo di società quando viene posta in essere da parte di una società un'attività di direzione e coordinamento nei confronti di altre società⁵⁸⁰. All'art. 2497 *sexies* viene poi precisato che “*si presume salvo prova contraria che l'attività di direzione e coordinamento di società sia esercitata ai sensi dell'articolo 2359*”, norma quest'ultima che definisce cosa di debba intendere per “società controllanti”, ovvero quelle società che detengono in un'altra società la maggioranza dei voti dell'assemblea ordinaria; oppure che dispongono di voti sufficienti per esercitare l'influenza dominante sempre in assemblea ordinaria; oppure che controllano un'altra società per vincoli contrattuali.

Con la riforma del diritto societario, tuttavia, il Legislatore non ha fornito una definizione compiuta delle attività di “direzione” e di “controllo” da parte di una società su un'altra; tali nozioni sono state ricostruite dalla giurisprudenza, mutuando tali concetti dalla nozione di abuso di “direzione unitaria” maturata nell'ambito dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi⁵⁸¹. E allora, si è sottolineato come per direzione unitaria debba intendersi “*un'attività volta a coordinare la politica economica e le linee essenziali dell'attività delle società collegate, imprimendo un'identità o conformità di indirizzi operativi a una pluralità di soggetti formalmente distinti, di modo che il “gruppo” viene gestito come se si trattasse di una sola impresa. L'esistenza di una “direzione unitaria” costituisce il presupposto ulteriore, accanto ad una situazione di controllo, perché una pluralità di società possa essere considerata facente parte di un medesimo gruppo.*”⁵⁸².

La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate, in Soc, 2003; U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo d'impresa*, in Gco, 2004.

⁵⁸⁰ Le attività di direzione e controllo sono state definite quali “*baricentro*” della nozione di gruppo, Cfr. L.D. CERQUA – L. LUPARIA – G. CANZIO, *Diritto penale delle società: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 1043; ovvero quali “*collanti*” del gruppo, cfr. E. SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese, Societas delinquere potest*, cit., p. 27.

⁵⁸¹ Per approfondimenti sulla giurisprudenza richiamata si rimanda integralmente a S. GIOVANNINI, *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in quaderni di *Giur. Comm.*, Giuffrè, 2007, pp. 366 ss.

⁵⁸² C. VENTURI, *L'attività di direzione e coordinamento: la pubblicità dei gruppi nella riforma del diritto societario*, in *La riforma del diritto societario*, 2005, p. 3.

Solo recentemente – ed in particolare ad opera del D.Lgs. 14/2019 (il Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza) – il Legislatore ha finalmente fornito una definizione del concetto di gruppo d’imprese. All’art. 2 del D.Lgs. citato, invero, si legge come il gruppo d’imprese sia “*l’insieme delle società, delle imprese e degli enti, escluso lo Stato, che, ai sensi degli artt. 2497 e 2545 septies c.c., sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica, sulla base di un vincolo partecipativo o di un contratto*”. Ancora una volta, come può notarsi dalla lettura della definizione, il nucleo del concetto di “gruppo” ruota attorno ai due concetti sopra analizzati, ovvero quello di direzione e coordinamento⁵⁸³.

Tanto premesso dal punto di vista definitorio, si rileva come in base a differenti fattori (quali, a mero titolo esemplificativo, la dimensione del gruppo, il tipo di attività svolta e il grado di l’integrazione tra le società del gruppo, la collocazione territoriale delle diverse società etc.), possano classificarsi diverse tipologie di gruppi d’imprese⁵⁸⁴. Si fa, così, riferimento ai concetti di gruppi con *holding* pura – laddove la capogruppo svolge solo un’attività di gestione delle partecipazioni azionarie - e ai gruppi con *holding* mista – laddove la capogruppo svolge anche attività di carattere operativo; si parla poi di gruppo orizzontale – quando le società tra loro interconnesse operino nell’ambito del medesimo settore produttivo e svolgono attività simili, senza vincoli di subordinazione -, di gruppo verticale - quando le società che ne fanno parte pur operando in un medesimo settore produttivo, si occupano di fasi del processo produttivo diverse, e i rapporti tra le società si basano sul controllo – e di gruppi conglomerati – quando le società appartenenti al gruppo operino in

⁵⁸³ Tale attività può assumere concretamente le forme più disparate: può assumere le forme delle direttive di gruppo, dei regolamenti di gruppo, o ancora elaborando una politica comune di gruppo. Per approfondimenti cfr. sul punto E. SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese, Societas delinquere potest*, cit., p. 28; G. SBISA’, *Sui poteri della capogruppo nell’attività di direzione e coordinamento*, in *Contratto e impresa*, 2011, fasc. 2, pp. 375 ss.

⁵⁸⁴ Per approfondimenti sulle diverse tipologie di gruppi d’imprese cfr., *ex multis*, R. MARCHEGIANI, *La morfologia dei Gruppi Aziendali*, in *Nozioni fondamentali*, Napoli, 2011, pp. 1 ss; F. GALGANO, *Le società in genere, le società di persone, e società di capitali, i gruppi di società, il fallimento e le altre procedure concorsuali, indici generali*, Cedam 2015, 791 ss.

settori diversificati. In base alla collocazione territoriale delle varie società possono distinguersi i gruppi locali o nazionali, da quelli esteri; e ancora in base alla diffusione in diversi Stati delle società facenti parte del gruppo possono prendersi in considerazione i gruppi multinazionali⁵⁸⁵. Da ultimo in base alla forma di controllo intersocietario e alla struttura vera e propria assunta dal gruppo, come già si anticipava in sede di premessa del presente capitolo, si distinguono i gruppi a struttura semplice - dove la controllante esercita le attività di direzione e controllo direttamente su una società controllata -, i gruppi a struttura complessa, che presentano livelli successivi di controllo e, infine, i c.d. gruppi a catena⁵⁸⁶. Tali classificazioni, tuttavia, spesso non consentono di cogliere realtà economiche molto complesse ed in continuo divenire, di cui è difficile cogliere la reale essenza.

Appare inutile, comunque, andare alla ricerca di una definizione precisa di un fenomeno in continua evoluzione, ritenendosi appropriata la definizione fornita dal Legislatore del 2019, fondata sui concetti di direzione e controllo.

3.3.2.1. La responsabilità “nel” gruppo: le condizioni per l’affermazione della responsabilità ascendente della *holding* rispetto alle condotte delle controllate.

Appare ormai anacronistico l’interrogarsi sull’eventuale responsabilità ex D.Lgs. 231/01 “del” Gruppo d’impresa, inteso quale soggetto unitariamente considerato, poiché, come si è avuto modo di osservare, è un’entità esclusa dai destinatari del Decreto in commento, poiché non figura nell’art. 1 dello stesso. È, invece, più interessante interrogarsi sulla possibile responsabilità “nel” Gruppo, ovvero sulla possibilità di configurare ipotesi di responsabilità

⁵⁸⁵ Classificazione di C. SACCON, *Il gruppo di imprese e il bilancio consolidato*, in U.SOSTERO – F. CERBIONI – C. SACCON (a cura di), *Bilancio consolidato: disciplina nazionale e IFRS*, Milano, 2016, p. 4

⁵⁸⁶ G.F. CAMPOBASSO, *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, cit., p.225. L’A. parla di gruppi c.d. a catena o stellari. Nel primo caso, attraverso il controllo sulle partecipazioni, la società holding controlla la sub-holding, questa a sua volta ne controllerà un’altra, come un sistema piramidale. Nella seconda ipotesi invece la holding ha il controllo su tutte le società sottoposte. Queste conformazioni possono intrecciarsi tra loro dando vita a nuove forme al gruppo stesso.

“discendente” (dalla controllante alle controllate) o “ascendente” (dalle controllate alla controllante) all’interno del gruppo medesimo.

Sul punto si potrebbe accogliere una lettura estensiva della responsabilità *ex* 231 (interpretando estensivamente il combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 1 e 7, commi 1 e 2 del d.lgs. 231/2001), fondata sull’esistenza della relazione di direzione e controllo della *holding* sulle controllate, che costituisce l’essenza del fenomeno del gruppo⁵⁸⁷: più in particolare, potrebbe sostenersi che la società controllante sia responsabile in relazione ai reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da parte di persone che, in quanto esponenti della società controllata sottoposta alla direzione di gruppo della controllante, sono sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lett. a) dell’art. 5 D.Lgs. 231/01. Ovvero, in assenza di una presa di posizione del Legislatore e facendo leva sulla natura penale della responsabilità degli enti (e, in particolare, sul principio del divieto di analogia in *malam partem*), sostenere una posizione più restrittiva del regime di responsabilità del Decreto 231 rispetto ai gruppi d’impresa, ed escludere la possibilità di estendere la responsabilità 231 a società tra loro interconnesse da una relazione di direzione e controllo. Ciò sulla base del fatto che gli artt. 5, lett. b) e art. 7, comma I, del D.Lgs 231/01 fanno riferimento esclusivamente, rispetto all’individuazione dei requisiti soggettivi del regime di responsabilità delineata nel decreto, alle persone fisiche sottoposte alla direzione e alla vigilanza di soggetti in posizione apicale e non anche a società sottoposte all’altrui attività di direzione e coordinamento⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ F. SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D.lgs. n. 231/2001*, in *Rivista* 231, 2006, 1-3.

⁵⁸⁸ P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza n.231 e gruppi di società*, in AGE, 2009, pp.386-387, il quale afferma che “*la lettura estensiva non convince. Le disposizioni di cui all’art. 5 lett. b) e all’art. 7, comma 1 d.lgs. 231/01 si riferiscono a persone fisiche sottoposte alla direzione e alla vigilanza di altri soggetti a loro volta persone fisiche, non a società sottoposte a direzione e coordinamento. Una diversa interpretazione urterebbe contro il divieto di applicazione analogica di norma (sicuramente) eccezionale. L’interpretazione accolta trova del resto ulteriore conferma nel dettato normativo: l’art. 5, comma 1, lett. a) prevede espressamente che la funzione apicale rilevante può essere svolta non soltanto nell’ente ma anche in «una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale». Da ciò si evince che il legislatore ha inteso sì ricomprendere espressamente nel perimetro dell’ente le divisioni aziendali autonome, ma soltanto esse, al fine*

Sia la dottrina, che la giurisprudenza – prima di merito, poi anche di legittimità - hanno nel tempo avanzato diverse tesi, tanto per estendere il regime di responsabilità previsto dal D.Lgs. 231/01 al gruppo d'impresе considerato nel suo insieme, quanto per ipotizzare le condizioni in presenza delle quali si verificano casi di responsabilità ascendente e discendente all'interno del Gruppo⁵⁸⁹.

3.3.2.1.1. La responsabilità della holding sulla base dell'esistenza di un "interesse di gruppo"

Un primo orientamento aveva fondato la possibilità di estendere la responsabilità tra società appartenenti allo stesso gruppo sulla base della sussistenza di un comune "interesse di gruppo" che condurrebbe alla commissione dei reati presupposto⁵⁹⁰. Si è sostenuto, in sintesi, che, nell'ipotesi in cui la *holding* agisse nell'interesse di una società controllata, la stessa in realtà stesse operando non tanto per soddisfare un interesse suo proprio o proprio della

di evitare il dubbio che si potesse equipararle ad enti collegati ma soggettivamente separati (quali le società controllate)".

⁵⁸⁹ Per una ricostruzione completa delle diverse tesi avanzate da dottrina e giurisprudenza cfr.. A. DI AMATO, *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. decimo, a cura di A. D'AAVIRRO - A. DI AMATO, Padova, 2009, pp. 233 e ss.; A. PRESUTTI - A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013; BOIDI, VERNERO, ROSSI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2012; F. ASSUMMA, *La responsabilità amministrativa degli enti nei gruppi d'impresa: problemi e prospettive*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2011, p.0.3; C. SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del D.lgs. n. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007; G. AMATO, *L'attribuzione della responsabilità amministrativa ex D.lgs. n. 231/2001 all'interno dei gruppi di imprese*, in *Rivista 231*, 2015.

⁵⁹⁰ F. SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D.lgs. 231/2001*, cit, p. 8. Sul punto cfr. per la giurisprudenza di merito l'ordinanza del Tribunale di Milano, Sez. G.I.P. Dott. Sechi, Ord. 20 settembre 2004 n. 30382-03, riguardante il reato di corruzione aggravata nell'ambito della aggiudicazione di appalti (artt. 81, cpv, 319, 321, 319-bis, c.p.; rispetto all'illecito amministrativo era stato contestato l'art. 25, D.lgs. n. 231/2001); per approfondimenti sulla pronuncia citata cfr. G. CARDANI, *Spunti di riflessione applicativi a partire dall'ordinanza del tribunale di Milano del 20 dicembre 2004*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, pp.165 ss.

Viene accolto il principio secondo cui si estende alla *holding* la responsabilità per un reato commesso nell'ambito di una controllata sulla base della sussistenza un "interesse commune di gruppo" anche dall'Ordinanza emessa dal Trib. Milano, Sez. Riesame, il 14 dicembre 2004.

In senso critico rispetto alla ricostruzione offerta dal Tribunale di Milano v. L. PISTORELLI, *Brevi osservazioni sull'interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2006, p.15.

controllata, quanto un generico interesse di gruppo. Così affermando la possibilità della sussistenza di una responsabilità immediata e diretta del gruppo.

La giurisprudenza di merito⁵⁹¹ ha offerto una definizione di “*interesse di gruppo*”, che si identificerebbe “*nell’interesse di più società, non solo di quelle che direttamente hanno ottenuto l’aggiudicazione degli appalti ma anche delle controllanti nella prospettiva della partecipazione agli utili*”⁵⁹²; ancora si aggiunge che “*l’interesse di gruppo si caratterizza proprio per questo, per non essere proprio ed esclusivo di uno dei membri del gruppo, ma comune a tutti i soggetti che ne fanno parte*”; inoltre viene affermato il principio secondo cui “*l’illecito amministrativo da reato può essere addebitato a un ente che rivesta il ruolo di controllante in seno a un gruppo di società, se commesso nell’interesse comune del gruppo, indipendentemente dal fatto che esso ne abbia tratto diretto vantaggio*”⁵⁹³.

Tuttavia, affinché possa considerarsi non arbitraria l’estensione alla *holding* della responsabilità amministrativa per i reati commessi nell’ambito di altre società controllate, secondo i giudici meneghini, dovrebbe accertarsi puntualmente l’appartenenza qualificata all’ente della persona fisica che ha commesso il reato⁵⁹⁴.

Tale tesi dà rilevanza al concetto dei c.d. interessi compensativi, nozione elaborata nell’ambito della dottrina civilistica rispetto all’art. 2497 c.c., ed usata nel contesto della

⁵⁹¹ Tribunale di Milano, Sez. G.I.P. Dott. Sechi, Ord. 20 settembre 2004 n. 30382-03, cit.

⁵⁹² F. SGUBBI, *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del D.lgs. 231/2001*, cit, p. 8.

⁵⁹³ Medesimo principio di diritto viene condiviso, sempre nella giurisprudenza di merito, anche nella sentenza del Tribunale di Milano, emessa in data 26.02.2007 nell’ambito del “Caso Unipol”. Sempre nella giurisprudenza di merito si evidenzia un orientamento contrapposto, contrario a qualsiasi automatismo nell’estensione della responsabilità alla controllante in nome della sussistenza di un “interesse di gruppo”; sul punto cfr. BOIDI, VERNERO, ROSSI, *La disciplina dei gruppi d’impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2012, laddove si cita l’ordinanza del Tribunale di Napoli del 26 giugno 2007.

⁵⁹⁴ Si riporta un passaggio significativo della pronuncia: “*L’attivarsi di soggetti che non facevano parte in alcun modo delle società controllate e che non avevano alcun ruolo nelle medesime ma solo nella società controllante o in altre società del gruppo - non può che trovare giustificazione nella finalizzazione dell’atto all’interesse dell’intero gruppo di società e, quindi, all’interesse di più società non solo di quelle che direttamente hanno ottenuto l’aggiudicazione degli appalti ma anche delle controllanti nella prospettiva della partecipazione agli utili. In altre parole la responsabilità da illecito amministrativo dipendente da reato può colpire la capogruppo non in modo indiscriminato o irragionevole ma solo quando sussista nei suoi confronti il criterio di imputazione dell’atto all’ente, cioè l’appartenenza qualificata all’ente della persona fisica che ha commesso il reato.*”

responsabilità 231/01 per estendere tale regime sanzionatorio *in malam partem* a tutte le società facenti parte del gruppo⁵⁹⁵. Trasponendo la teoria dei vantaggi compensativi in ambito di responsabilità 231, si giunge a estendere la responsabilità in capo alla capogruppo proprio in nome della sussistenza di un generale “interesse di gruppo”. Tale orientamento è stato aspramente criticato dalla dottrina, che ha sottolineato come non sia possibile utilizzare in chiave incriminatrice la teoria favorevole dei vantaggi compensativi⁵⁹⁶. Inoltre tale teoria estenderebbe la responsabilità 231 alla capogruppo sulla base di mere presunzioni, o massime d’esperienza, fondate sul presupposto che la direzione unitaria della *holding* sulle controllate agevolerebbe una sua inevitabile intromissione nelle attività delittuose poste in essere nell’ambito della controllata⁵⁹⁷. Da ciò deriverebbe un’automatica responsabilità del gruppo, in violazione dei requisiti oggettivi e soggettivi previsti dal D.Lgs. 231/01. Andrebbero, invece, respinte “*inaccettabili semplificazioni probatorie*” posto che, per affermare la responsabilità della capogruppo, “*non basterebbe evocare l’appartenenza al gruppo e un generico «interesse di gruppo», ma occorre la puntuale dimostrazione della ricorrenza* –

⁵⁹⁵ Sulla base di tale teoria, ai fini del giudizio sulla sussistenza di una responsabilità ex art. 2497 c.c. per mala gestio della *holding*, si deve valutare la legittimità delle sue decisioni non già sulla scorta del risultato (negativo) immediato che queste arrecano al patrimonio della singola controllata, quanto piuttosto alla luce della complessiva situazione economica del gruppo e della utilità che nel medio e lungo periodo può conseguire l’aggregazione complessivamente intesa e la singola società apparentemente danneggiata. Di conseguenza, le attività di direzione e coordinamento della capogruppo non devono essere considerate nella loro singolarità, dovendo essere contestualizzate nell’ambito dell’attività del gruppo complessivamente considerate. Di talchè “*la responsabilità della capogruppo viene meno se il danno risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell’attività di direzione e coordinamento*”. Testualmente DEVITO, CUOMO, COLALUCE, *La responsabilità amministrativa da reato nell’ambito dei gruppi d’impresa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2018, p. 164. Sul punto cfr. anche R. CARLONI – M. CARLONI, *Responsabilità della holding: regolamento di gruppo e modello di organizzazione e gestione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2020, pp. 224-225.

Per approfondimenti generali sulla teoria dei vantaggi compensativi in ambito di diritto societario cfr.: MONTALENTI, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999; G. SBISÀ, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *ItaliaOggiSette*, 16.6.2003; AA.VV., *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Gco*, 2002, I, p.613; PANZANI, *L’azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Soc*, 2002, p.1477.

⁵⁹⁶ Cfr. sul punto M. BOIDI, P. VERNERO, A. ROSSI, *La disciplina dei gruppi d’impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, cit., p. 192. Gli autori evidenziano, appunto come “*non sia possibile l’utilizzo della (favorevole) teoria dei vantaggi compensativi infragruppo per dimostrare la (sfavorevole) punibilità ai sensi del d.lgs. 231 della società controllante e della società controllata*”.

⁵⁹⁷ C. SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del D.lgs. n. 231/2001*, in *Rivista 231*, 2007, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4/2007, p. 5.

per tutte le società «coinvolte» – delle richiamate tre condizioni previste per l'addebito amministrativo [n.d.r. l'Autore fa riferimento alla commissione di uno dei reati-presupposto ex artt. 24 ss. Del decreto 231/01; alla circostanza che siano soddisfatti i requisiti soggettivi di cui all'art. 5 del decreto, e, quindi, che tali reati siano commessi da soggetto che abbia una relazione qualificata con l'ente; da ultimo che i reati siano commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente]. L'appartenenza al «gruppo» può, a volte, fornire un elemento indiziario a supporto, ma certo non potrebbe bastare da sola per fondare un giudizio positivo di responsabilità (...). Tale conclusione è imposta dal rilievo che il «gruppo di società» non costituisce un «unico soggetto giuridico» o un autonomo soggetto di imputazione rispetto alle società che ne fanno parte, le quali conservano una ben distinta e autonoma soggettività giuridica, non elisa o attenuata dal collegamento economico unitario sottostante.»⁵⁹⁸. Tale posizione critica è stata accolta anche da un parere espresso nel 2005 dal Consiglio di Stato⁵⁹⁹, laddove si legge che “poiché la responsabilità amministrativa è correlata all'inidoneità dei sistemi di organizzazione e vigilanza adottati dalla specifica società i cui vertici o dipendenti hanno commesso il reato e, quindi, a presupposti oggettivi riferibili ad una realtà aziendale, deve escludersi che, nel caso di reati commessi nell'ambito di una delle società appartenenti al gruppo societario, le relative sanzioni o misure cautelari siano genericamente estendibili a tutte le società apparenti al

⁵⁹⁸ G. AMATO, *L'attribuzione della responsabilità amministrativa ex D.lgs. n. 231/2001 all'interno dei gruppi di imprese*, cit., pp. 164 ss. L'Autore, a sostegno dell'autonomia soggettiva delle singole entità facenti parte del gruppo, fa leva sulla giurisprudenza costante formatasi in materia di bancarotta, secondo cui il trasferimento di risorse infragruppo tra diverse società dovrebbe considerarsi una condotta distrattiva, proprio in ragione del fatto che le società che compongono il gruppo d'impresa sono tra loro entità giuridicamente autonome. *Ex multis* cfr. Cass. pen., sez. V, 21 febbraio 2013, Turchi, in CED, n. 255646.

⁵⁹⁹ Il Ministero delle Attività Produttive richiedeva al Consiglio di Stato chiarimenti in ordine all'applicazione delle misure cautelari interdittive previste dagli articoli 45 e seguenti del d.lg. n. 231. In particolare, l'Amministrazione segnalava alcune questioni esegetiche che si erano poste in relazione al “Caso Siemens”, in seguito alla nota ordinanza del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano del 28 aprile 2004, applicativa della misura cautelare del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione per un periodo di un anno, limitatamente ad un particolare ambito di attività negoziale. Si richiedeva, quindi, di definire la portata di tale misura e se la stessa possa avere riflessi sull'attività di altre società del gruppo. Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, nel parere reso in data 11 gennaio 2005, n. Sezione 11482/2004. Tale parere è richiamato da: G. AMATO, *L'attribuzione della responsabilità amministrativa ex D.lgs. n. 231/2001 all'interno dei gruppi di imprese*, cit., p. 164 e da F. ASSUMMA, *La responsabilità amministrativa degli enti nei gruppi d'impresa: problemi e prospettive*, cit., p.3.

gruppo”. Peraltro, l’estensione alla società capogruppo della responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/01 in relazione a un reato presupposto commesso nell’ambito di una società controllata e rispetto a cui le persone fisiche (apicali e non) facenti parte della compagine societaria della *holding* non abbiano concorso o cooperato, costituirebbe un’aperta violazione del principio costituzionale di personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.), che vieta l’applicabilità della sanzione nel caso di fatto altrui⁶⁰⁰.

3.3.2.1.2. La holding come “amministratore di fatto” delle sue controllate

Un altro orientamento fa leva sul disposto dell’art. 5 del Decreto 231, e sul concetto di amministrazione di “fatto”: tale norma estende la responsabilità ex D.Lgs. 231/01 anche qualora i reati presupposto siano commessi da parte di soggetti che solo “di fatto” – e non dunque formalmente - svolgano la gestione e il controllo dell’ente. Di talchè la *holding* potrebbe rispondere del reato commesso nell’ambito della società controllata in quanto considerata “amministratrice di fatto” della predetta.⁶⁰¹

Anche tale ricostruzione, volta ad estendere l’ambito applicativo del regime di responsabilità 231 non è andata esente da critiche: anzitutto deve evidenziarsi come si riferisca a situazioni limitate, ovvero solamente ai casi in cui le controllate siano del tutto prive di autonomia gestionale (in modo che si crei una situazione di *factio* di gruppo⁶⁰²: le controllate, in questo caso, non operano come società autonome ma come mere diramazioni aziendali della finta controllante, che, a sua volta, pone in essere ingerenze gestionali non occasionali)⁶⁰³. Invero,

⁶⁰⁰ G. AMATO, *L’attribuzione della responsabilità amministrativa ex D.lgs. n. 231/2001 all’interno dei gruppi di imprese*, cit., p. 165.

⁶⁰¹ A. FRIGNANI - P. GROSSO - G. ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le società*, 2002, p. 154.

⁶⁰² R. CARLONI – M. CARLONI, *Responsabilità della holding: regolamento di gruppo e modello di organizzazione e gestione*, cit., p. 224.

⁶⁰³ Cfr. C. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere Giuridico*, 2001, p. 847; cfr. anche C. SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema*

si è obiettato⁶⁰⁴ come la qualifica di amministratore di fatto debba soddisfare congiuntamente un duplice ordine di requisiti, indicati all'art. 2639, comma I c.c.⁶⁰⁵: anzitutto un requisito di tipo quantitativo: l'amministratore di fatto deve esercitare i poteri tipici della carica di amministratore senza soluzione di continuità. Secondariamente un criterio qualitativo, che consiste nell'esercizio effettivo e significativo di poteri e facoltà inerenti alla funzione che il diritto attribuisce alla figura dell'amministratore. Di talchè, anche aderendo a tale teoria, in concreto dovrebbero comunque essere soddisfatti i requisiti di cui sopra (e quindi andrebbe provata un'ingerenza continua e significativa da parte della holding nell'attività della controllata), circostanza che, nella prassi, ricorre assai raramente.

Inoltre, la nozione di controllo di cui all'art. 5 del D.Lgs 231/01 risulta estranea sia alla disciplina sostanziale del gruppo di cui all'art. 2497 c.c., sia a quella dell'amministratore di fatto prevista di cui all'art. 2639 c.c.⁶⁰⁶.

3.3.2.1.3. La responsabilità della holding sulla base del combinato disposto degli artt. 110 c.p. e 40 cpv c.p.

Altra possibilità, proposta dalla giurisprudenza di merito, ma che trova appoggio anche da parte della dottrina⁶⁰⁷, è quella di per estendere alla capogruppo la responsabilità

sanzionatorio del d.lgs. 231/2001, cit., p. 45; G. AMATO, L'attribuzione della responsabilità amministrativa ex D.lgs. n. 231/2001 all'interno dei gruppi di imprese, cit., p. 1 ss.

⁶⁰⁴ E. SCAROINA, *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del D.lgs. n. 231/2001: problemi risolti e questioni aperte*, in *Rivista del diritto commerciale del diritto generale delle obbligazioni*, Vol. 1, 2013, pp. 12 ss; M. BOIDI, P.VERNERO, A. ROSSI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2001, cit., p. 193.*

⁶⁰⁵ Art. 2639 c.c. (estensione delle qualifiche soggettive), comma 1: "Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione".

⁶⁰⁶ Per approfondimenti cfr. E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo d'impresa*, Milano, 2006, p. 234.

⁶⁰⁷ In giurisprudenza, cfr.: Cass., Sez. V, 19 ottobre 2000, Romiti, in *Giur. It.*, 2001, p. 2343. In dottrina: F. BONELLI, *La responsabilità della controllante per gli illeciti delle controllate*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 1987, p. 347; D. BRUNELLI, *Il falso nel bilancio consolidato di gruppo: un problema*

amministrativa ex D.Lgs. 231/01 rispetto a reati commessi nell'ambito dell'attività della controllata, fa riferimento a istituti di diritto penale generale e, in particolare, alla nozione di posizione di garanzia e di omesso impedimento di un evento ex art. 40 cpv. c.p., oltre che all'istituto del concorso di persone ex art. 110 c.p.⁶⁰⁸. In sostanza, si è argomentato che la *holding* rivestirebbe una posizione di garanzia, che si sostanzia in un'onere di controllo rispetto all'attività della controllata; la *holding*, quindi, risponderebbe – in concorso con la società controllata – direttamente dei reati commessi nell'ambito di una controllata, per non aver vigilato o impedito che il fatto di reato venisse commesso. Tale impostazione è stata, a ragione, oggetto di rilievi critici. Anzitutto si è sostenuto come il mero esercizio di attività di direzione e controllo non possa di per sé fondare la sussistenza di una posizione di garanzia in capo alla *holding*, non essendo presente nel nostro ordinamento alcuna disposizione che imponga alla capogruppo obblighi di controllo rispetto all'attività delle controllate⁶⁰⁹.

Deve pertanto escludersi che dal mero collegamento societario derivi, in capo agli amministratori della controllante, l'obbligo di impedire la commissione di reati nell'ambito di altra società controllata. A ciò si aggiunga come in realtà, in assenza di apposita disposizione normativa contenuta nel Decreto in commento, non possano ritenersi *tout court*

sottovalutato, in *Indice pen.*, 1999, p. 55; A. BARTULLI, *Tecnica di redazione del bilancio e norme incriminatrici*, in *Tre studi sulle falsità in bilancio*, Milano 1980, p. 139

⁶⁰⁸ A. ROSSI, *L'estensione dellequalifiche soggettive nel nuovo diritto penale delle società*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003, p. 392; L. FRIGNANI – C.F. GROSSO – G. ROSSI, *I Modelli di Organizzazione previsti dal d.lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Società*, 2002, p. 154.

La tesi ha ricevuto adesione da molti autori, che tuttavia ne limitano lo spettro applicativo all'ipotesi di cd. "gruppo apparente": G. DE SIMONE, *Il nuovo codice penale francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1995, p. 225; S. GENNAI - A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, Milano 2002, p. 43; C. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, p. 847; R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I Modelli Organizzativi e Gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Società*, 2001, p. 1299.

Per un approfondimento rispetto a tale orientamento cfr.: C. SANTORIELLO, *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2007, p. 47.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 47; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo d'impresa*, cit., p. 242.

applicabili le norme sostanziali presenti nel codice penale, e in particolare le norme sul concorso di persone, ipotizzando il ricorrere di un “concorso” tra diverse società⁶¹⁰.

Contrapposto all’orientamento richiamato, volto ad estendere (in base alle diverse argomentazioni richiamate) la responsabilità alla *holding* in ipotesi di reati-presupposto commessi nell’ambito delle società controllate, se ne è affermato in dottrina un altro, che esclude l’estensione della responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/01 alle società facenti parte del gruppo in relazione a reato presupposto commesso nell’ambito di altra società del gruppo, qualora non abbiano concorso alla commissione del fatto illecito⁶¹¹. Tale tesi si fonda, appunto, sull’autonomia delle singole società facenti parte del gruppo; di talchè, affinché si configuri una responsabilità anche della *holding*, sarebbe necessario che, anche con riferimento alla capogruppo, si accerti in concreto l’esistenza di tutte le condizioni di legge necessarie per fondare l’addebito ex D.Lgs. 231/01. Tale tesi si fonda sull’assunto per cui le lacune organizzative che fondano il rimprovero di responsabilità per l’illecito amministrativo – e, parallelamente, il dovere di predisporre i modelli organizzativi per prevenire la commissione dei reati – spetta a ciascun ente singolarmente considerato (non potendo ammettersi un modello unitario di gruppo).

3.3.2.2. Le condizioni dettate dalla giurisprudenza per riconoscere in capo alla *holding* la responsabilità in relazione ai fatti di reato commessi nell’ambito delle controllate.

⁶¹⁰ Cfr. sul punto G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008, p. 311, secondo cui “non potrebbe ammettersi senz’altro l’operatività, rispetto alle persone giuridiche, dell’art. 110 c.p.: il carattere di clausola d’incriminazione suppletiva, propria di tale disposizione, sembra richiedere comunque un’espressa previsione nel sottosistema in esame, del tipo di quella contenuta nell’art. 26 D.lgs. 231/2001 a proposito del tentativo.”

⁶¹¹ Cfr. in particolare E. AMODIO, *Rischio penale dell’impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2007.

Di fronte a tale dibattito dottrinale, in assenza di una presa di posizione, auspicabile, del Legislatore, deve tuttavia considerarsi come la giurisprudenza di legittimità si sia espressa sul punto, enucleando una serie di condizioni in presenza delle quali risulterebbe possibile estendere anche alla *holding* la responsabilità in relazione alla commissione di un reato presupposto nell'ambito di altra società facente parte del gruppo.

Più in particolare, la recente giurisprudenza di legittimità ha rifiutato l'idea della sussistenza di un interesse generale di gruppo, nonché di qualsivoglia automatismo tra la partecipazione ad un gruppo d'impresa e la responsabilità 231⁶¹²; al contrario la Corte di Cassazione, pur ammettendo la possibilità di estensione ascenente o discendente della responsabilità amministrativa infra-gruppo, ha riconosciuto la necessità di affrontare caso per caso la tematica.

Deve anzitutto essere richiamata la sentenza della Corte di Cassazione n. 24583/2011⁶¹³: la Corte di legittimità si è pronunciata nell'ambito di un complesso procedimento dove erano imputate diverse società per fatti corruttivi nell'ambito della sanità pugliese. Con ricorso del P.M. precedente, si impugnava la sentenza di non luogo a procedere emessa dal Gup nei confronti di alcune società facenti parte di un gruppo di società, che faceva capo ad un soggetto rinviato a giudizio – amministratore di fatto di tutte le società facenti parte del

⁶¹² Si fa riferimento essenzialmente a tre pronunce della Corte di Cassazione, che si tratteranno in narrativa, ovvero: Cass. Pen., Sez. V, 20 giugno 2011, n. 24583; Cass. Pen., Sez.V, 29 gennaio 2013, n. 4324; Cass. Pen., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316. Per un'analisi di tali pronunce cfr.: E. DEVITO – S. CUOMO – A. COLALUCE, *La responsabilità amministrativa da reato nell'ambito dei gruppi d'impresa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, 2, p. 178; M.F. ARTUSI, *Prospettive 231 nei gruppi d'impresa: accentramento di funzioni e sedi estere*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 3, pp.97 ss.

⁶¹³ Cass. Pen., Sez. V, 20 giugno 2011, n. 24583 annotata da F. D'ARCANGELO, *La responsabilità ex crimine della holding per i reati commessi nella gestione delle controllate*, in *Le società*, 11, 2011, pp. 1319 ss; F.R. FANTETTI, *La responsabilità dell'ente nel nuovo diritto dell'impresa*, in *Diritto e pratica delle società*, 11-12, 2011, pp. 42 ss; T.E. EPIDENDIO, *Responsabilità degli enti e gruppi societari*, in *Cass. Pen.*, 12, 2011, pp. 4237 ss; C. SANTORIELLO, *La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate*, in *Giurisprudenza Italiana*, 3, 2012, pp. 683 ss..
Per altri commenti a tale pronuncia, cfr. ASSONIME, *La responsabilità 231 nei gruppi di impresa: la prima pronuncia della Corte di Cassazione*, reperibile in www.assonime.it, 2011; S. BELTRANI, *La responsabilità da reato nell'ambito dei gruppi di società (commento a Cass. Pen., sez. V, sent. n. 24583 del 17.11.2010 –20.06.2001)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, pp. 137 ss; M. BOIDI, P.VERNERO, A. ROSSI, *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2001*, cit., pp. 183 ss.

gruppo -, sulla base dell'assunto che tali società (a differenza delle altre per cui era stato disposto il rinvio a giudizio per illecito amministrativo) non operavano nel settore sanitario e, di conseguenza, non avevano tratto alcun vantaggio dalla commissione dei fatti corruttivi contestati. La Corte di legittimità, rigettando sul punto il ricorso proposto dal PM precedente, ha affermato una serie di importanti principi in materia.

Anzitutto, si è osservato come, affinché possa affermarsi la responsabilità di un ente ai sensi del D.Lgs 231/01, debbano essere congiuntamente soddisfatte una serie di condizioni: che sia stato commesso uno dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente (condizione nella specie soddisfatta, facendo parte il delitto di corruzione nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti); inoltre, il reato presupposto deve essere commesso da una persona fisica che abbia con l'ente rapporti di tipo organizzativo-funzionale. Con la conseguenza che la capogruppo o altre società facenti parte del gruppo potrebbero rispondere ai sensi del D.Lgs. 231 se *"il soggetto che agisce per conto delle stesse concorra con il soggetto che commette il reato; insomma non è sufficiente un generico riferimento al gruppo per affermare la responsabilità della società ai sensi della L. n.231 del 2001"*. Il terzo elemento richiesto ai fini della configurazione della responsabilità amministrativa *"è che il reato presupposto sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'Ente, interesse e vantaggio che debbono essere verificati in concreto, nel senso che la società deve ricevere una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale, derivante dalla commissione del reato presupposto"*.

Viene, pertanto, affermato il fondamentale principio di diritto in base a cui anche la Capogruppo può essere chiamata a rispondere sulla base del D.Lgs. n. 231/2001 per un reato commesso nell'ambito di una controllata, purchè nella consumazione del reato concorra una persona fisica (anche un amministratore di fatto) che agisce per conto della *holding*, e nel suo interesse o vantaggio; presupposto quest'ultimo che va accertato in concreto - e non facendo

riferimento ad un generico interesse di gruppo che creerebbe indebiti automatismi di responsabilità: deve, cioè, essere accertato che , effettivamente, la società abbia ricevuto un'utilità dalla commissione del reato, anche se non necessariamente di natura patrimoniale⁶¹⁴.

Il principio di diritto sopra richiamato viene ribadito, a distanza di pochi anni, nella pronuncia della Corte di Cassazione n. 4324/2013⁶¹⁵, riguardante il reato di agiotaggio e manipolazione di mercato, posto in essere nell'ambito dell'attività di una controllata, laddove la Corte di legittimità si è, ancora una volta, interrogata sulla possibilità di estensione della responsabilità amministrativa da reato anche nei confronti della *holding*.

In particolare, nel caso in esame, la Corte d'Appello di Milano, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Milano emessa in data 14/05/2008, aveva condannato il direttore finanziario della Unipol S.p.A. per i reati di cui agli artt. 2637 c.c. e 185 del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, per avere, nell'ambito di alcune sedute di borsa tenutesi nel marzo e nell'aprile 2003, acquistato azioni Unipol privilegiate utilizzando la società Meieaurora s.p.a., società appartenente allo stesso gruppo Unipol ed amministrata dallo stesso direttore finanziario, tramite l'intermediaria Cofiri Sim s.p.a., con modalità tali da creare una tendenza al rialzo progressivo del prezzo dei titoli, con un vantaggio economico di Euro 409.000. Nella medesima sentenza, la società Unipol veniva ritenuta responsabile di illecito amministrativo dipendente dal reato (dall'art. 25-sexies, D.lgs. n. 231/2001).

⁶¹⁴ La massima ricavata da tale sentenza è la seguente: “*La società capogruppo [e le altre società facenti parte del gruppo] possono essere chiamate a rispondere, ai sensi del D.lgs. n. 231/2001, per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata, purché nella consumazione concorra una persona fisica che agisca per conto della capogruppo [o delle altre società controllate], perseguendo anche l'interesse di queste ultime*”. Per commenti sulla sentenza richiamata cfr. T.E. EPIDENDIO, *Responsabilità degli Enti e gruppi societari*, in *Cass. Pen.*, 2011, 12, pp. 4237 ss. Cfr. anche A. DE NICOLA, I. ROTUNNO, C. GARGANO, *Holding soggette agli obblighi del D.lgs. n. 231/2001: Corte di Cassazione, sentenza n. 24583/2011*, in *Corporate Law Alert*, a cura del centro studi del dipartimento italiano di corporate, 2011, laddove gli Autori sottolineano come il pregio della sentenza in commento sia quello di aver tentato di disciplinare la materia, stante il silenzio del Legislatore sul punto, individuando i requisiti necessari ai fini di una responsabilità della *holding* o di altre società del gruppo ex D.lgs. 231/01.

⁶¹⁵ Cass. Pen., Sez.V, 29 gennaio 2013, n. 4324.

Contro la sentenza della Corte d'Appello di Milano venne proposto ricorso per Cassazione, lamentando, con riferimento all'affermazione di responsabilità della Unipol, “*violazione di legge e difetto di motivazione osservando che la condotta veniva realizzata nell'ambito della funzione di gestione del portafoglio titoli affidata al Dall'Aglio [n.d.r. il direttore finanziario] dalla Meieaurora, che la società emittente di un titolo non ha interesse diretto al valore dello stesso, e che irrilevante è l'eventuale interesse della Finsoe, non estendendosi la responsabilità degli enti per illecito amministrativo derivante da reato all'interno dei gruppi di società*”. La Suprema Corte, pur rigettando il ricorso sul punto, ha affrontato la tematica della responsabilità della *holding* nell'ipotesi dei Gruppi di società, affermando il principio secondo cui, ai fini dell'affermazione della responsabilità della capogruppo Unipol, “*è sufficiente che il soggetto autore del reato abbia agito per un interesse non esclusivamente proprio o di terzi, ma anche per un interesse riconducibile alla società della quale lo stesso è esponente (Sez. 6, n. 36083 del 09/07/2009, Mussoni, Rv. 244256). Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, siffatto titolo di responsabilità è individuabile anche all'interno di un gruppo di società; potendo la società capogruppo rispondere per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata laddove il soggetto agente abbia perseguito anche un interesse riconducibile alla prima (Sez. 5, n. 24583 del 18/01/2011, Tosinvest, Rv. 249820)*”⁶¹⁶.

Ancora una volta, con la pronuncia richiamata, viene ribadita la possibilità per la società capogruppo di rispondere del reato commesso nell'ambito dell'attività di una controllata, qualora il soggetto agente abbia perseguito anche un interesse riconducibile alla *holding*⁶¹⁷.

⁶¹⁶ Per un commento sulla pronuncia richiamata cfr. M. MORETTI – P. SILVESTRI, *Gruppi di impresa e responsabilità ex D.lgs. n. 231/2001 (commento a Cass. Pen., N. 4324, 29 gennaio 2013)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, pp. 214 ss.

⁶¹⁷ Tuttavia alcuni Autori hanno evidenziato come, nonostante i principi affermati nel testo della sentenza, la Corte sembrerebbe ridare vigore al concetto di “interesse di gruppo”⁶¹⁷, cfr. sul punto: E. DEVITO – S. CUOMO – A. COLALUCE, *La responsabilità amministrativa da reato nell'ambito dei gruppi d'impresa*, cit., p. 179.

L'ultimo approdo della giurisprudenza di legittimità sul tema è rappresentato dalla sentenza n. 52316/2016⁶¹⁸, pronuncia che prende posizione anche sui principi di diritto affermati dalla precedente giurisprudenza di legittimità.

La sentenza in commento prende le mosse da un ricorso proposto avverso una sentenza della Corte di Appello di Milano, che aveva confermato integralmente la sentenza del Tribunale di Milano, che a sua volta aveva, tra gli altri (persone fisiche), dichiarato l'ente RIVA FIRE s.p.a. (*holding* del gruppo di cui facevano parte le società ILVA SPA e ILVA SA) responsabile dell'illecito amministrativo da reato ascrittogli (artt. 5, comma 1, lettera a), 21, 24 commi 1 e 2 e 39 D. Lgs. n. 231/2001, in relazione agli artt. 81 cpv., 640-bis, 61, comma 1, n. 7, c.p.). La questione di fatto al vaglio dei tribunali di merito riguardava condotte integranti il delitto di truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche, nell'ambito di un ciclo finanziario di vendite simulate molto articolato tra le società ILVA SPA, ILVA SA (società solo apparentemente operativa) per l'erogazione di un finanziamento pubblico di sostegno⁶¹⁹.

Il difensore della holding RIVA FIRE SPA lamentava la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen. per inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 5, comma 1, lett. A) D. Lgs. n. 231 del 2001, e mancanza/contraddittorietà della motivazione circa la sussistenza di un interesse o vantaggio, derivante dal reato presupposto, in capo a RIVA FIRE S.p.a.

Secondo il difensore, infatti, le condotte contestate, ovvero, i presunti artifici e raggiri cagionanti l'asserita induzione in errore di Simest (ente erogatore del denaro pubblico per

⁶¹⁸ Cass. Pen., Sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316. Annotata da A.GIUSEPPE, *Serve un collegamento soggettivo qualificato tra l'agente e la società*, in *Guida al diritto*, 10, 2017, pp. 80 ss; R. BERNARDINO, *La responsabilità della società capogruppo per reati commessi dalle società controllate*, in *Cass. Pen.*, 9, 2017, pp. 3352 ss.; P. GUGLIELMI, *Il profitto confiscabile nel "sistema 231": recenti sviluppi giurisprudenziali*, in *Archivio Penale*, 3, 2017; E. FASSI, *L'estensione della nozione di "interesse di gruppo". La Cassazione ribadisce la validità delle conclusioni già raggiunte nei precedenti giurisprudenziali.*, in *Cass. Pen.*, 4, 2017, pp. 1576 ss.

⁶¹⁹ Per una completa ricostruzione della questione di fatto e delle condotte contestate cfr. E. DE VITO – S. CUOMO – A. COLALUCE, *La responsabilità amministrativa da reato nell'ambito dei gruppi d'impresa*, cit, pp. 180 ss.

conto del Ministero dello Sviluppo e dell'Economia) sarebbero avvenute nell'ambito della sola società controllata ILVA Spa e non anche nell'ambito della società RIVA FIRE. Ed invero il Giudice di prime cure prima e la Corte d'appello, poi, avrebbero erroneamente ritenuto quest'ultima come *holding* operativa e non come *holding* pura, deducendo da ciò l'automatica intromissione nelle attività della controllata, al fine dell'ottenimento di un vantaggio proprio. In realtà, a detta del difensore, RIVA FIRE non avrebbe esercitato sulla controllata ILVA alcuna influenza, evidenziando come nessuno degli imputati-persone fisiche avesse preso parte alla commissione del reato presupposto quale rappresentante di RIVA FIRE e che le condotte in di truffa contestate si fossero tutte svolte nell'ambito dell'organizzazione societaria di ILVA. Sarebbe, inoltre, mancante/contraddittoria la motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza di un interesse o di un vantaggio in capo all'ente RIVA FIRE, posto che l'importo complessivo erogato da Simest a favore di ILVA non risultava trasferito a RIVA FIRE, ma sarebbe rimasto nell'ambito del sottogruppo ILVA e delle sue controllate, tra cui ILVA. Il reato presupposto risultava pertanto commesso nel solo interesse e ad esclusivo vantaggio, di ILVA SA ed ILVA S.p.a.

La Corte di Cassazione, rigettando il ricorso presentato dalla società capogruppo, ha aderito all'orientamento del precedente di legittimità rappresentato dalla sentenza n. 24583/2011.

Più nel dettaglio, dopo aver sintetizzato i presupposti applicativi della responsabilità amministrativa degli enti da reato, si è soffermata sulla tematica della configurabilità della responsabilità della capogruppo rispetto a condotte poste in essere dalle controllate.

La Suprema Corte è partita dal presupposto che il D. Lgs. n. 231 del 2001 modella la responsabilità degli enti giuridici su enti singolarmente considerati, senza prendere in considerazione il fenomeno dei gruppi di società; aggiunge la Corte che *“il fatto che, formalmente, le società facenti parte del gruppo siano giuridicamente autonome ed indipendenti, non impedisce che le attività di ciascuna costituiscano espressione di una*

comune politica d'impresa, generalmente voluta dalla holding partecipante nell'ottica della diversificazione dei rischi. Il fenomeno ha posto, quindi, una serie di interrogativi in relazione alla configurabilità della responsabilità da reato, cui la dottrina ha cercato inizialmente di rispondere, in attesa dell'intervento della giurisprudenza; tra le plurime questioni pratiche che possono porsi, assume in questa sede rilievo la configurabilità, o meno, della responsabilità ex D. Lgs. n. 231/2001 della capogruppo in riferimento ad un reato commesso nell'interesse od a vantaggio immediato di una società controllata". Sulla base di tali premesse nella parte motiva della sentenza, la Corte ha colto l'occasione di ripercorrere gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali (di merito e legittimità) che si sono susseguiti sul punto – che sono già stati oggetto di trattazione. Sono state così richiamati la dottrina che ha fatto leva sulle norme di parte generale di diritto penale sul concorso di persone e sull'art. 40 cpv c.p.⁶²⁰, nonché l'orientamento che ha fatto leva sulla possibile rilevanza dell' "interesse di gruppo". Vengono poi richiamati i principi di diritto contenuti nella sentenza n. 24583/2011, ricordando che i presupposti per la configurabilità della responsabilità da reato degli enti sono plurimi, e che “la holding o altre società del gruppo possono rispondere ai sensi della legge 231, ma è necessario che il soggetto che agisce per conto delle stesse concorra con il soggetto che commette il reato: non è, pertanto, sufficiente un generico riferimento al gruppo per legittimare l'affermazione della responsabilità da reato (commesso da una delle controllate) della società capogruppo o delle altre controllate”.

La Corte di legittimità ha, altresì, constatato come tale principio sia stato ribadito, almeno in apparenza, dalla sent. n. 4324/2013. Rispetto a tale pronuncia, la Suprema Corte ha in termini critici osservato che “nonostante le premesse teoriche dalle quali la sentenza n. 4324 del

⁶²⁰ Si legge nella sentenza in commento: “Parte della dottrina ha, in proposito, osservato che l'ammissibilità del concorso di enti giuridici nell'illecito amministrativo dipendente da reato avrebbe potuto costituire una possibile soluzione del problema della responsabilità degli enti in rapporto al fenomeno dei gruppi di imprese” ma che tuttavia “non potrebbe ammettersi senz'altro l'operatività, rispetto alle persone giuridiche, dell'art. 110 c.p.: il carattere di clausola d'incriminazione suppletiva, proprio di tale disposizione, sembra richiedere comunque un'espressa previsione nel sottosistema in esame, del tipo di quella contenuta nell'art. 26 D. Lgs. 231/2001 a proposito del tentativo”.

2013 ha dichiarato di voler partire, sembrerebbe, in realtà, in tal modo avere implicitamente riassunto vigore e rilevanza quel concetto di "interesse di gruppo" che la dottrina più recente e la stessa giurisprudenza di questa Corte (il riferimento è sempre alla sentenza della Cassazione n. 24583 del 2011) avevano mostrato di voler ridimensionare". Ed aggiunge di condividere, al contrario, l'orientamento espresso dalla sentenza del 2011 ribadendo il principio secondo cui *"in tema di responsabilità da reato od altro illecito degli enti, la società capogruppo (la c.d. holding) o altre società facenti parte di un "gruppo" possono essere chiamate a rispondere, ai sensi del D. Lgs. n. 231 del 2001, del reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata appartenente al medesimo gruppo, purché nella consumazione del reato presupposto concorra anche almeno una persona fisica che agisca per conto della "holding" stessa o dell'altra società facente parte del gruppo, perseguendo anche l'interesse di queste ultime, non essendo sufficiente - per legittimare un'affermazione di responsabilità ai sensi del D. Lgs. n. 231 del 2001 della holding o di altra società appartenente ad un medesimo gruppo - l'enucleazione di un generico riferimento al gruppo, ovvero ad un c.d. generale «interesse di gruppo»".*

Precisa la Corte come più che di interesse di gruppo, nozione che può essere fuorviante, poiché si accompagna all'idea di un'automatica estensione alla capogruppo della responsabilità per reati commessi nell'ambito di una controllata, debba piuttosto farsi riferimento all'idea di "interesse misto", che sussiste ogni qual volta una controllata commetta un reato-presupposto al fine di perseguire un proprio interesse, quando il risultato *"si traduca in un vantaggio per un'altra componente dell'aggregato o, nell'immediato, nel soddisfacimento di un interesse particolare di quest'ultima"* e che *"la fattispecie descritta è tutt'altro che sconosciuta alla normativa sulla responsabilità degli enti, identificandosi proprio con quell'interesse "misto" (...) identificabile attraverso il combinato disposto degli artt. 5 co. 2, 12 co. 1 lett. a) e 13 ult. co. D. Lgs. n. 231/2001. Non dunque un indistinto*

"interesse di gruppo", ma un coacervo di interessi che trovano semmai nella dinamica del gruppo una attuazione unitaria attraverso la consumazione del reato".

Sulla base di tali premesse la Corte di legittimità afferma ai fini dell'estensione della responsabilità infra-gruppo, la necessità di svolgere una attenta disamina delle circostanze del caso concreto, per verificare se la controllante abbia avuto interesse o tratto vantaggio dall'azione della singola controllata, non essendo - anche alla stregua della natura penale (o al più di *tertium genus*) del regime di responsabilità descritto nel Decreto 231 e del principio di rilievo costituzionale di divieto di responsabilità per fatto altrui - ammissibile alcun automatismo nella riferibilità alla *holding* dei reati-presupposto commessi nell'interesse od a vantaggio immediato di una società controllata.

Da tali principi di diritto la Suprema Corte ha ritenuto di rigettare il ricorso presentato dalla società holding RIVA FIRE Spa, sottolineando come le condotte truffaldine accertate, fossero poste in essere nell'interesse (valutabile *ex ante*) e si siano, comunque, risolte a vantaggio (valutabile *ex post*) anche della *holding*.

Sulla base dell'analisi giurisprudenziale svolta, può dunque concludersi nel senso dell'affermazione da parte della giurisprudenza di legittimità della possibilità di estendere alla *holding* la responsabilità per illeciti amministrativi connessi a reati posti in essere nell'ambito dell'attività delle controllate al ricorrere delle seguenti condizioni: 1) al reato deve aver concorso anche un esponente (apicale o sottoposto) facente parte della *holding* stessa; 2) il reato deve essere stato commesso anche nell'interesse o a vantaggio della *holding*, requisiti che vanno accertati in concreto⁶²¹.

⁶²¹ Tali principi sono stati ribaditi recentemente da Cass. Pen., sez. 6, 7 aprile 2020, n. 11626, (CED. 278963-01).

4. Osservazioni conclusive: i vuoti di tutela della legislazione nazionale e nuove prospettive *de iure condendo*.

A questo punto della trattazione, anche per maggior chiarezza espositiva, è opportuno svolgere alcune riflessioni conclusive, che evidenziano i vuoti di tutela dell'attuale legislazione in materia di responsabilità amministrativa degli enti, rispetto alla repressione del fenomeno dello sfruttamento lavorativo, nella sua dimensione transnazionale.

Rispetto alla dimensione domestica del fenomeno dello sfruttamento lavorativo, la legislazione attualmente in vigore in materia di responsabilità degli enti, così come le misure descritte dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario dell'azienda, appaiono strumenti adeguati nell'azione di contrasto al fenomeno criminale oggetto d'analisi (rispetto alle condotte di sfruttamento commesse sul territorio nazionale, perpetrate nell'ambito dell'attività di imprese aventi sede in Italia); inoltre tali strumenti vanno accolti con favore anche in ottica economica, poichè mirano a garantire la continuità aziendale, così tutelando gli interessi degli stessi lavoratori

Significative lacune sono, invece, presenti nella legislazione nazionale rispetto al fenomeno transnazionale della violazione dei diritti umani – e, nel caso specifico, dei diritti dei lavoratori – nelle catene di fornitura dei gruppi di impresa multinazionali operanti in Paesi terzi. Come analizzato nel corso della trattazione, gli aspetti problematici sono essenzialmente due: da un lato la difficoltà di riconoscere la *holding* come responsabile dei fatti di reato commessi nell'ambito delle controllate (si fa riferimento alla problematica dell' "ascesa" infra gruppo della responsabilità per l'illecito amministrativo); dall'altro, i limiti connessi all'applicabilità del D.lgs. 231/01 rispetto a condotte delittuose poste in essere in Stato estero.

Ed invero, a parere di chi scrive, sulla base della normativa vigente, deve escludersi la possibilità di estendere alla capogruppo – con sede in Italia - la responsabilità per fatti

delittuosi commessi all'estero da parte di una società controllata facente parte del gruppo: in assenza di un intervento legislativo *ad hoc*, qualsivoglia ricostruzione giurisprudenziale in senso diverso si potrebbe porre in contrasto con il principio di legalità, nella sua dimensione di soggezione dei giudici alle leggi. Peraltro, la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, che riconosce, a determinate condizioni, la responsabilità ascendente e discendente all'interno dei gruppi (analizzata nel par. 3.3.2.2), di fatto limita tale possibilità a stringenti condizioni, che ricalcano i requisiti fondamentali (soggettivi e oggettivi) che il Decreto 231 richiede ai fini del riconoscimento della responsabilità per l'illecito amministrativo.

Anche sulla base di tale giurisprudenza, deve, pertanto, respingersi *tout court*, la possibilità di applicare le sanzioni del Decreto 231 alle società controllanti, qualora nell'ambito delle controllate siano posti in essere, da parte di soggetti apicali o sottoposti operanti nell'ambito delle stesse, reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti. Fatto salvo il caso, di rara verifica nella prassi, in cui la *parent company* ponga in essere ingerenze gestionali continue sulle controllate, che risultino, di fatto, prive di autonomia gestionale e siano rispettati i requisiti di cui all'art. 2639, comma I c.c., sopra richiamati (un'ingerenza da parte della *holding* nell'attività della controllata continua e significativa); ovvero il caso in cui un rappresentante della *holding* concorra con l'autore del reato. Anche tale ultima evenienza è di rara verifica nella prassi rispetto ai fenomeni considerati.

A ciò si aggiungano i limiti dettati dall'applicabilità extraterritoriale limitata del decreto in commento.

Sul punto deve premettersi come non si condivida l'opinione di chi ha inquadrato il reato di cui all'art. 603bis c.p. come delitto "*a territorialità limitata*"⁶²², escludendo in nuce una sua possibile applicazione extraterritoriale, facendo leva su alcuni limiti strutturali della fattispecie e, in particolare, sul fatto che gli indici dello sfruttamento contenuti nella norma richiamata

⁶²² Cfr. A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, cit. p. 239-241.

facciano esplicito riferimento alla normativa nazionale. Si afferma, in particolare, che *“pressoché tutti i parametri per stabilire se vi sia sfruttamento lavorativo fanno riferimento esclusivo alla disciplina nazionale, applicabile solo sul territorio dello Stato. Se ne potrebbe dedurre che si tratti di un reato a “territorialità limitata”, realizzabile cioè soltanto sul territorio. (...) Sul territorio deve infatti verificarsi lo sfruttamento, devono cioè essere realizzate tutte le condotte e le circostanze di fatto suscettibili di integrarne gli indici”*. Inoltre, pur ammettendo che all'estero possano verificarsi le condotte di intermediazione o reclutamento, la dottrina in commento ha sostenuto l'impossibilità che possano essere *“commesse all'estero le condotte di utilizzazione o impiego della manodopera, perché lo sfruttamento deriva direttamente proprio dalle modalità di impiego e utilizzazione, che dunque non possono che esser realizzate sul territorio dello Stato”*. A parere di chi scrive, tale ricostruzione non può essere accolta: si deve, da un lato, ricordare come gli indici elencati all'art. 603bis, comma 3 c.p. debbano essere considerati quali meri indicatori, o “indizi” di una situazione di sfruttamento; con la conseguenza che ben si potrebbero prendere in considerazione altri parametri, oltre a quelli espressamente elencati nell'art. 603bis c.p., oggettivamente indicativi di una situazione di sfruttamento lavorativo: non serve scomodare la legislazione lavoristica domestica per riconoscere la sussistenza di situazioni di sfruttamento lavorativo nei Paesi del Terzo Mondo, ove il lavoro è retribuito con salari che non consentono di far fronte al proprio sostentamento; dove il lavoro minorile è ampiamente diffuso; dove non è prevista alcuna tutela per quanto riguarda salute e sicurezza. A ciò si aggiunga che il requisito della sistematica retribuzione dei lavoratori sproporzionata *“rispetto alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato”* (primo indice dello sfruttamento lavorativo contenuto nell'art. 603bis c.p.), sia *“la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti”* (quarto indice dello sfruttamento lavorativo contenuto nella norma *de qua*), sembrano consentire la

commissione all'estero delle condotte di utilizzazione e impiego della manodopera in condizioni di sfruttamento.

Tanto premesso, con riferimento ai limiti connessi all'applicabilità extraterritoriale del regime di responsabilità 231, si è evidenziato nel corso della trattazione come l'art. 4 del D.Lgs. 231/01 disciplini espressamente l'ipotesi in cui un reato presupposto sia commesso interamente all'estero da parte di un soggetto apicale o sottoposto all'altrui direzione, nell'interesse o a vantaggio dell'ente italiano; nell'ipotesi dello sfruttamento lavorativo perpetrato nelle catene di fornitura delle multinazionali, le norme di diritto sostanziale applicabili, come si è argomentato, sono gli artt. 9 e 10 c.p. (richiamati all'art. 4 D.Lgs. 231/01). Tali norme, affinché sia applicabile la legge italiana, impongono la presenza dell'autore del reato presupposto nel territorio dello Stato (trattandosi, secondo l'orientamento maggioritario, di condizione di procedibilità, il mancato verificarsi della stessa rende improcedibile anche l'illecito amministrativo).

Si evidenzia come, nella prassi, fatte salve ipotesi residuali di delocalizzazione temporanea anche del capitale umano all'estero, di cui faccia parte l'autore del reato presupposto (che al momento dell'accertamento della responsabilità faccia rientro nel territorio italiano), tale condizione di fatto rende inapplicabile l'art. 4 del D.Lgs. in commento nell'ipotesi considerata.

Inoltre, come è stato sottolineato nel corso della trattazione, tale norma prevede, a sua volta, una serie di condizioni di applicabilità extraterritoriale del Decreto 231, che, come si è detto, limitano fortemente l'applicabilità del decreto rispetto a fatti commessi in Paese terzo (la presenza in Italia della sede principale dell'ente nel cui interesse e/o vantaggio sia stato posto in essere un reato-presupposto in territorio estero e l'assenza di litispendenza internazionale).

Sulla base delle considerazioni svolte, si deve, di conseguenza, riconoscere l'inidoneità del modello di ascrizione della responsabilità previsto dal D.Lgs. 231 a contrastare le gravi

violazioni dei diritti umani che vengono perpetrate nella catena di fornitura dei grandi gruppi multinazionali, posto che la complessa articolazione dell'impresa globale occulta le reali responsabilità connesse a tali violazioni⁶²³.

In prospettiva *de iure condendo* si possono ipotizzare alcune soluzioni, per colmare le lacune esistenti nella legislazione nazionale – pur ritenendo più opportuno che, rispetto al binomio *Business-Human Rights* in relazione alle catene di approvvigionamento delle multinazionali, si adotti una politica comune a livello europeo o, meglio, internazionale, onde evitare che una legislazione frammentata in materia possa generare problematiche in termini di *access to remedies* per le vittime, oltre che distorsioni in termini di concorrenza (cfr. Cap. 4).

Una prima soluzione⁶²⁴ è suggerita dall'art. 18 della Direttiva n. 36 del 5 aprile 2011⁶²⁵, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime. Nella Direttiva vi è la proposta di introdurre nelle legislazioni nazionali un reato che punisca la condotta di chi ricorra consapevolmente ai servizi prestati da soggetti che siano vittime di uno dei reati previsti dall'art. 2 della direttiva (ovvero i reati relativi alla tratta degli esseri umani)⁶²⁶.

⁶²³ Cfr. sul punto V. TORRE, *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p.e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, vol. 6, no. 2, in *Labour and law Issues*, p.92, secondo cui “la previsione della responsabilità amministrativa da reato degli enti, d.lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001, (non) sembra poter fornire un valido strumento per arginare tali fenomeni di “irresponsabilità organizzata”: emergono le difficoltà di un modello di ascrizione della responsabilità penale basato su schemi di imputazione antropomorfa, del tutto infettivi rispetto alle nuove compagini societarie. La criminalità di impresa si avvale, infatti, di sofisticati strumenti giuridici in grado di aggirare la normativa della responsabilità da reato dell'ente: la complessa articolazione dell'impresa globale, infatti, occulta la responsabilità della persona giuridica, che appare, invece, come soggetto estraneo all'attività di sfruttamento del lavoro servile”. Cfr. anche M. RESCIGNO, “Impresa schiavistica”, *decentramento produttivo, imputazione dell'attività e applicazione delle regole*, in *Impresa e “forced labour”*: strumenti di contrasto, a cura di F. Buccellato-M. Rescigno, Il Mulino, 2016, 83 ss.

⁶²⁴ Tale soluzione è proposta, sebbene con alcune condivisibili perplessità, anche da V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, cit., pp. 670-671 ss.

⁶²⁵ DIRETTIVA 2011/36/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 5 aprile 2011 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.

⁶²⁶ Art. 18 (4), Direttiva 2011/36/UE cit.: “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”.

Potrebbe allora ipotizzarsi l'introduzione di un'ulteriore autonoma fattispecie di reato, all'interno dell'art. 603bis c.p., inserendo, in calce al primo comma della norma richiamata, la dicitura *“alla stessa pena soggiace chi, nell'ambito di un'attività economica o commerciale, acquisti o riceva beni, ovvero si avvalga di opere o servizi prestati da lavoratori sottoposti a condizioni di sfruttamento mediante approfittamento del loro stato di bisogno”*. O, meglio, potrebbe ipotizzarsi l'inserimento nel Codice Penale di una norma di più ampia portata, a chiusura della prima sezione del capo terzo del Codice, dedicato ai delitti contro la libertà individuale, che punisca *“chiunque, nell'ambito di un'attività economica o commerciale, al fine di trarne profitto, acquisti o riceva beni, ovvero si avvalga di opere o servizi prestati da soggetti che siano vittime dei delitti di cui agli artt. 600, 601, 602 e 603bis c.p., è punito con la reclusione da *** a *** e con la multa da *** a ***”*.

L'introduzione di una siffatta fattispecie, e l'inserimento della stessa tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato dell'ente, eliminerebbe le problematiche connesse all'ascesa della responsabilità intra-gruppo, potendo la controllante essere ritenuta responsabile qualora i fatti di sfruttamento avvengano lungo la catena di fornitura, nell'ambito dell'attività di società terze su cui la predetta non eserciti un potere di direzione e controllo continuativo. Inoltre tale soluzione porterebbe al superamento delle problematiche connesse all'applicabilità extra-territoriale del Decreto 231. Ed invero, nei casi considerati, anche qualora le condotta di acquisto, ricezione, e avvalimento fossero svolte nell'ambito di rapporti commerciali intrattenuti tra l'autore dell'illecito (una società con sede in Italia) e una controparte contrattuale con sede all'estero, dovrebbe affermarsi il principio di territorialità, in base a cui sarebbe applicabile la normativa italiana anche qualora solo parte della condotta e/o dell'evento (le trattative contrattuali, la stipula del contratto, la ricezione della merce acquistata ecc.) fossero avvenute in Italia.

Tuttavia, come è stato sottolineato, il più importante limite di una simile impostazione, che rende non così risolutiva la soluzione prospettata nella prassi, va rinvenuto nella difficoltà dell'accertamento dell'elemento soggettivo doloso. In sostanza dovrebbe accertarsi “*la cognizione – e non la mera possibilità di conoscere – della provenienza illecita del servizio acquisito*”⁶²⁷, circostanza di difficile accertamento nell'ipotesi in cui le condotte di sfruttamento vengano perpetrate in anelli lontani della catena di fornitura⁶²⁸.

Ancora, si potrebbe prendere spunto dalla legislazione inglese: il riferimento è alla responsabilità delle “*commercial organizations*” nel Regno Unito alla luce del *Bribery Act* 2010⁶²⁹, legge che ha introdotto una disciplina organica in materia di corruzione valida per tutto il Regno Unito (compresi gli Stati dell'Irlanda del Nord e della Scozia).

Si fa, più specificatamente, riferimento alla Sezione 7 del *Bribery Act* 2010, che introduce un nuovo reato riferibile alle *relevant commercial organizations*, ovvero il delitto di “*failure of commercial organisations to prevent bribery*”. La nuova fattispecie si applica alle organizzazioni commerciali, società e *limited liability partnership*, non anche alle persone fisiche, e consiste nella condotta di “*negligently failing to prevent bribery*”, ovvero nella mancata predisposizione di misure adeguate a prevenire atti di corruzione da parte di un agente che agisca per conto dell'impresa. Il reato punisce le condotte di corruzione attiva e passiva che rechino un vantaggio per l'impresa e che siano poste in essere da parte di un

⁶²⁷ V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, cit., pp. 670-671.

⁶²⁸ *Ibid.* L'Autore aggiunge che “*la consapevolezza, quale componente psichica del dolo ex art. 43 c.p. (...) non è mera cognizione di dati sintomatici di una generica situazione di illiceità o – a fortiori – di un rischio di illiceità (di corruzione da parte di un intermediario, di sfruttamento di lavoratori ad opera di partner commerciali o subcontraenti, ecc.), ma concreta rappresentazione di specifiche condotte, eventi o circostanze fattuali, quanto meno nei loro lineamenti essenziali: nel caso che ci occupa, il fatto che presso lo stabilimento o l'azienda di un certo subappaltatore uno o più lavoratori siano costretti a prestazioni lavorative in condizioni di sfruttamento o persino costringimento*”. Così secondo l'A. non resterebbe che ipotizzare, per ovviare alle difficoltà di accertamento dell'elemento soggettivo, o una fattispecie di natura colposa, ovvero prevedere per le medesime condotte una sanzione avente natura amministrativa.

⁶²⁹ L'8 aprile 2010 è stato approvato il “*Bribery Act*” 2010, Legge che ha espressamente abrogato tutte le *offences* in materia di corruzione previste dalla *common* e dalla *statute law*. Il testo del *Bribery Act*, alle sezioni 1, 2 e 6 ha riscritto i reati di corruzione attiva e passiva di un pubblico ufficiale nazionale e la corruzione attiva di un pubblico ufficiale straniero. Per commenti sul BA 2010 cfr. O' SHEA, *The Bribery Act 2010. A Practical Guide*, Bristol, 2011.

soggetto che svolga un'attività per conto dell'impresa (*associated person*). In particolare viene espressamente affermato nella Sezione 8 del BA 2010, anzitutto che tale soggetto possa essere sia una persona fisica che un ente; inoltre che non è necessario che assuma ruoli formali nella società⁶³⁰, o che con essa abbia accordi di natura contrattuale.

D'altro canto, all'impresa spetterà l'onere di provare di aver predisposto *adequate procedures* per scongiurare la verifica di fatti di corruzione.

Anche i profili di giurisdizione sono, ai fini della presente analisi, interessanti, posto che rispetto alla fattispecie in analisi la giurisdizione è molto estesa⁶³¹: i fatti di corruzione non devono necessariamente essersi realizzati nel Regno Unito, né l'autore materiale della condotta di corruzione (l'agente) deve necessariamente avervi un collegamento, essendo richiesto esclusivamente che l'impresa svolga parte dei propri affari nel Regno Unito (indipendentemente dalla sede della stessa).

Mutuando alcuni aspetti della legislazione anglosassone contenuta nel Bribery Act 2010 al nostro sistema repressivo (nell'impossibilità di introdurre un delitto che direttamente concepisca come soggetti attivi le società commerciali), si potrebbero ipotizzare alcune soluzioni.

Da un lato si potrebbe agire direttamente modificando il D.Lgs 231, immaginando di introdurre, tra i soggetti attivi dei reati presupposto su cui si fonda il modello di responsabilità 231 – oltre ai soggetti apicali e ai soggetti sottoposti alla direzione e controllo degli apicali rientranti nella compagine societaria dell'ente nel cui interesse o vantaggio viene perpetrato l'illecito – anche tutti i soggetti che, a qualunque titolo, agiscano per conto dell'impresa –

⁶³⁰ Section 8, Bribery Act 2010: "*Meaning of associated person:*

(1) *For the purposes of section 7, a person ("A") is associated with C if (disregarding any bribe under consideration) A is a person who performs services for or on behalf of C.*

(2) *The capacity in which A performs services for or on behalf of C does not matter.*

(3) *Accordingly A may (for example) be C's employee, agent or subsidiary.*

(4) *Whether or not A is a person who performs services for or on behalf of C is to be determined by reference to all the relevant circumstances and not merely by reference to the nature of the relationship between A and C.*

(5) *But if A is an employee of C, it is to be presumed unless the contrary is shown that A is a person who performs services for or on behalf of C".*

⁶³¹ Cfr. la sezione 12 del BA 2010.

third parties e coloro che, operando nell'ambito delle *subsidiaries*, non possono considerarsi tra i “sottoposti all'altrui direzione o controllo” ex art. 5 lett. B) del decreto 231. Si tratta, nella sostanza, di ampliare il novero dei soggetti che possono innescare la responsabilità per l'illecito amministrativo (c.d. *triggering person*)⁶³². In questo caso potrebbe applicarsi l'illecito amministrativo dipendente dal reato di sfruttamento lavorativo (603bis c.p.) anche qualora la condotta sia posta in essere interamente all'estero da parte di soggetti che a qualsiasi titolo agiscano nell'interesse della *holding*.

Anche in questo caso, però, la soluzione non sembra in concreto sufficiente per contrastare il fenomeno dello sfruttamento lavorativo nella sua dimensione transnazionale. Invero, con l'ampliamento delle *triggering person*, nell'ipotesi in cui sia commesso il delitto di sfruttamento lavorativo nell'ambito di una succursale estera nell'interesse o vantaggio della *holding* italiana, si realizzerebbero i requisiti soggettivi richiesti per la configurazione dell'illecito dipendente da reato (l'autore materiale del reato rientrerebbe nel novero dei soggetti previsti dal Decreto 231), senza la necessità di provare la sussistenza di un contributo concorsuale di un apicale o sottoposto facente parte della stessa *holding* (per garantire l'ascesa di responsabilità dalla controllata alla *holding*).

Tuttavia, rispetto ai casi di sfruttamento lavorativo, permarrebbero i limiti all'applicabilità extra-territoriale del decreto 231 dettati dall'art. 4 del d.lgs. 231/01, e dalle norme di diritto sostanziale di cui agli artt. 9 e 10 c.p. Tale soluzione sarebbe dunque risolutiva solo nell'ipotesi in cui si intervenisse anche su tali disposizioni.

Da ultimo, rimodellando la fattispecie di reato contenuta nel Bribery Act di “*failure of commercial organisations to prevent bribery*” rispetto alla tutela dei diritti umani, si potrebbe ipotizzare l'introduzione del reato di reato di *failure to prevent human rights abuses by*

⁶³² Tesi prospettata in dottrina da V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, cit., pp. 673-674.

*companies*⁶³³, ovvero un reato che punisca le condotte di omessa prevenzione delle violazioni dei diritti umani (ivi compresi i diritti del lavoro).

Le soluzioni ipotizzate prevedono tutte un rafforzamento del diritto repressivo domestico al fine di contrastare in maniera più efficace il crimine d'impresa quando assuma dimensioni transnazionali; le stesse, però, non tengono opportunamente in conto delle possibili distorsioni delle dinamiche concorrenziali del mercato che potrebbero prodursi in conseguenza dell'adozione unilaterale di una normativa rigorosa in tema di diritti umani, con il rischio di scoraggiare gli investimenti esteri rispetto alla realtà economica italiana⁶³⁴. Così, da un lato le multinazionali straniere sarebbero certamente scoraggiate dall'esercitare, anche occasionalmente, la loro attività economica in Italia; dall'altro, a fronte del rischio di incorrere in sanzioni penali in conseguenza del loro operato, anche le imprese italiane sarebbero incoraggiate alla "fuga", trasferendo altrove la propria attività.

Appare allora più opportuno ipotizzare soluzioni coordinate a livello dell'Unione Europea, o, ancora meglio, vista la dimensione globale del fenomeno, a livello mondiale⁶³⁵.

È proprio per tali ragioni che, nell'ultimo capitolo della presente trattazione, si prenderanno in analisi i principali strumenti di diritto internazionale esistenti, finalizzati a regolare il binomio *Business-Human Rights*, per verificarne la concreta efficacia nella lotta al fenomeno dello sfruttamento lavorativo, nella sua dimensione transnazionale.

⁶³³ Tale soluzione, peraltro suggerita dal Parlamento inglese nel *report* della *Joint Committee on Human Rights* del marzo 2017 (cfr. House of Lords, House of Commons, Joint Committee on Human Rights, *Human Rights and Business 2017: Promoting responsibility and ensuring accountability. Sixth Report of Session 2016–17*, 29 marzo 2017, p. 69, § 193), è stata prospettata come soluzione ai vuoti di tutela nella legislazione nazionale rispetto alle violazioni dei diritti dei lavoratori perpetrati nella *global supply chain* dalle *corporations* anche da V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, cit., p. 674.

⁶³⁴ Ben evidenziano tali rischi M. RICCARDI, *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all'estero rispondono per l'illecito da reato-presupposto nazionale*, in *Giur. Pen.*, 2018, 1, p. 10; STAMPACCHIA, *La responsabilità amministrativa degli enti con sede all'estero*, cit., pp. Ss.

⁶³⁵ L'adozione di strumenti coordinati a livello globale, rispetto alla violazione dei diritti dei lavoratori nella *supply chain* delle multinazionali, è auspicata anche da V. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, cit., p. 661.

CAPITOLO 4

GLI STRUMENTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE E LA RESPONSABILITA' DELLE IMPRESE MULTINAZIONALI TRA *SOFT LAW* E *HARD LAW*

SOMMARIO: Premessa: la responsabilità delle società multinazionali e il diritto internazionale. 1. L'attribuzione di una giurisdizione universale alle Corti nazionali: il caso emblematico del ricorso all'Alien Tort Statute statunitense. 1.1. L'Alien Tort Statute statunitense. 1.1.1. La giurisprudenza statunitense prima del caso Kiobel. 1.1.2. La Corte Suprema e l'applicabilità dell'ATS rispetto alle ipotesi di violazioni di diritti umani: il caso *Sosa v. Alvarez-Machain* e *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* 1.1.3. Una nuova speranza per le vittime delle violazioni dei diritti umani: la pronuncia della Corte Suprema canadese nel caso *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*. 1.2. La giurisdizione universale sui crimini internazionali: il caso Spagna e Belgio. 2. La discussa personalità giuridica delle imprese nel diritto internazionale e nel diritto penale internazionale. 2.1. Diritti riconosciuti in capo alle persone giuridiche alla luce diritto internazionale. 2.2. Obblighi a carico delle imprese alla luce diritto internazionale. 3. Il fallimento degli strumenti di soft law e la necessità di obblighi vincolanti per regolare il binomio Business-Human Rights. 3.1. Le Linee Guida OCSE del 1976. 3.2. Gli strumenti elaborati dall'International Labour Organization. 3.3. Gli strumenti adottati dalle Nazioni Unite in materia di Business and Human Rights. 3.3.1 Il UN Global Compact. 3.3.2. Le Norms on the Responsibilities of Transnational Corporation and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights. 3.3.3. L'adozione dei Guiding Principles on Business and Human Rights. 4. Hardening of soft law. I tentativi di rendere vincolanti gli obblighi internazionali di protezione dei diritti umani da parte delle imprese multinazionali. 4.1. Il possibile ruolo delle legislazioni nazionali nell'implementazione dei Principi Guida. 4.1.1. Il Modern Slavery Act adottato in UK. 4.1.2. La Legge francese e il dovere di vigilanza della Parent Company. 4.1.3. Il Child Labour Due Diligence Act adottato in Olanda. 4.1.4. Il caso Svizzera. 4.1.5. La proposta tedesca sulla due diligence obbligatoria in materia di diritti umani. 4.2. Il possibile ruolo dell'Unione europea: la nuova proposta della Commissione Giuridica del Parlamento Europeo alla Commissione sulla Corporate Due Diligence and Corporate Accountability. 4.3. La necessità di un trattato internazionale: le negoziazioni sull'adozione di un trattato vincolante Business and Human Rights. 4.3.1. Business-Labour Rights: gli ostacoli al riconoscimento di un ruolo della Corte Penale Internazionale. 5. Il trattato internazionale: un'occasione (non ancora) persa. Prospettive di giustizia penale internazionale nella tutela dei diritti dei lavoratori lungo la Global Supply Chain.

Premessa: la responsabilità delle società multinazionali e il diritto internazionale

Nel corso della trattazione e, in particolare, nel cap. 3, si è avuto modo di evidenziare come gli strumenti repressivi di diritto interno, ed in particolare il modello delineato dal D.Lgs. 231/01, nonostante la sua vocazione internazionalistica, non rappresentino una valida risposta alle violazioni dei diritti dei lavoratori, connesse alle condotte poste in essere nell'ambito dell'attività delle imprese multinazionali.

Ed invero, il ricorso a strumenti di responsabilità penale di diritto interno per sanzionare le condotte delle multinazionali in violazione dei diritti dei lavoratori (e in violazione dei diritti

umani *lato sensu*) nella catena di fornitura delle stesse non sembra, salvo correttivi, la soluzione più idonea.

Anzitutto, sebbene, nella maggior parte dei Paesi di *civil law* e *common law*, si sia superato il principio per cui *societas delinquere non potest*, tuttavia non vi è omogeneità nelle legislazioni nazionali⁶³⁶; inoltre uno dei principali snodi problematici, che rende di fatto difficile la tutela delle vittime delle principali violazioni dei diritti umani, è costituita dal principio di applicazione territoriale della Legge penale, che ha poche eccezioni.

Come si è avuto modo di sottolineare, poi, anche laddove sia prevista l'applicabilità extraterritoriale della Legge statale, ciò è normalmente subordinato alla sussistenza di stringenti requisiti - quali quelli contenuti nell'art. 4 del D.Lgs. 231/01, che precludono, di fatto, la perseguibilità in Italia (secondo la Legge italiana) delle più significative violazioni dei diritti umani, commesse all'estero da parte di società controllate con sede estera.

A ciò si aggiungano le difficoltà di risalita *infra* gruppo della responsabilità, di cui si è già parlato diffusamente (cfr. *supra* cap. 3, par. 3.3.2.1)⁶³⁷.

Non è neppure pensabile ipotizzare che l'impresa multinazionale possa rispondere delle violazioni perpetrate secondo la legislazione dello Stato ospite ove la violazione è stata commessa: ed invero, la maggior parte delle violazioni dei diritti dei lavoratori (e dei diritti umani in generale) avviene nei Paesi del terzo mondo, ove sono scientemente adottate politiche - che normalmente incidono sulla legislazione fiscale e lavoristica, abbassando gli *standard* di tutela - volte ad attirare gli investimenti esteri e che incidono sulla legislazione

⁶³⁶ Si rimanda sul punto integralmente all'analisi esaustiva delle diverse opzioni adottate dagli Stati nazionali rispetto al modello di responsabilità penale delle persone giuridiche contenuta in S. GLESS - S. BRONISZEWSKA-EMDIN (Ed.), *Prosecuting Corporations for Violations of International Criminal Law: Jurisdictional Issues, International Colloquium Section 4, Basel, 21-23 June 2017*, pp. 17 ss.

⁶³⁷ A dimostrazione di quanto detto, solo in rari casi è stato instaurato un procedimento penale nei confronti della *holding* per fatti commessi dalle *subsidiaries* innanzi a tribunali nazionali. Un esempio è rappresentato dal caso "Total" del 2002, instaurato innanzi al tribunale nazionale belga (*Cour de Cassation de Belgique*, A.M.Z., A.T., M.H., K.A. c. Total, D.T., M.H., P.04.0482.F/1, 5 maggio 2004), per approfondimenti cfr. M. C. BASSIOUNI, *International Criminal Law*, 3rd ed., Martinus Nijhoff pub., Leiden, 2008, pp. 153 ss. Un altro esempio è il caso *Trafigura*, società petrolifera che è stata condannata per il versamento di rifiuti tossici in Costa d'Avorio innanzi ai giudici penali olandesi.

fiscale e lavoristica⁶³⁸; tali Stati avranno tutto l'interesse a far sì che tali imprese agiscano in maniera indisturbata, ponendosi in una posizione “*investor friendly*”.

Sul punto, senza pretesa di esaustività, prima di procedere all'analisi degli strumenti di diritto internazionale che regolano il binomio *Business-Human Rights*, merita un approfondimento il filone di giurisprudenza nord-americana che, nel tentativo di rimediare alle principali problematiche di accesso alla giustizia delle vittime nei Paesi ospiti delle multinazionali, ha proposto soluzioni all'avanguardia nell'ambito della giurisdizione civile: in particolare, la giurisprudenza statunitense, in base all'*Alien Tort Claims Act* (ATCA) del 1789, ha esteso i confini della giurisdizione civile alle ipotesi in cui il ricorrente straniero non sia fisicamente presente sul territorio americano e l'illecito – commesso sia da attori statali che non statali – non sia stato commesso negli Stati Uniti. Tuttavia, come si vedrà, riguardo alle violazioni commesse da attori non statali (le multinazionali) anche l'applicazione dell'*Alien Tort Act* ha recentemente subito un radicale ridimensionamento a opera della giurisprudenza interna americana (cfr. *infra* par. 1).

Preso atto dei limiti degli strumenti di portata nazionale, resta da indagare se le multinazionali possano, alla luce del diritto internazionale, essere ritenute responsabili delle violazioni dei diritti umani nella *global supply chain*.

Il primo ostacolo che si deve affrontare per rispondere a tale quesito è rappresentato dall'analisi della problematica della soggettività internazionale delle imprese multinazionali.

⁶³⁸ La dottrina ha anche messo in rilievo come nei Paesi in via di sviluppo i meccanismi giurisdizionali siano spesso obsoleti e inefficienti, così impedendo. Di fatto, l'accesso alla giustizia da parte delle vittime. Cfr. G. PERONI – C. MIGANI, *La responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale*, cit., p. 8; A. GATTO, *Multinational Enterprises and Human Rights: Obligations under EU and International Law*, Edward Elgar, 2011.

Inoltre deve richiamarsi *Practitioner's Guide dell'United Nations Development Programme* (UNDP) pubblicata nel 2005, che ha individuato gli ostacoli principali di accesso alla giustizia nei Paesi in via di sviluppo. In particolare si ricordano: la mancanza di indipendenza del sistema giudiziario; la corruzione; la discriminazione nei confronti di alcuni gruppi sociali o etnici; la scarsa qualificazione di giudici e avvocati; la mancanza di sussidi economici per garantire l'accesso alle Corti; il mancato *enforcement* dei principali trattati in materia di diritti umani.

Come si vedrà, sebbene vi siano alcuni casi in cui effettivamente le imprese sono destinatarie di obblighi di diritto internazionale, esse, per tale ramo del diritto, non hanno personalità giuridica autonoma, e, di conseguenza, non possono essere convenute innanzi a tribunali internazionali a rispondere dei loro abusi. Tale limite, da un lato, esclude che, rispetto a tali condotte di abuso, nell'ipotesi in cui siano integrati gli estremi dei crimini internazionali, si possa adire la Corte Penale Internazionale (come si vedrà nel corso della trattazione, lo Statuto di Roma, che ha istituito la CPI esclude le persone giuridiche dal novero dei potenziali autori dei delitti di competenza della Corte); dall'altro spiega il proliferare di strumenti di *soft law* per disciplinare il rispetto da parte delle imprese dei diritti umani (di cui si avrà modo di parlare, vedi *infra* par. 3).

Il fallimento dell'adozione di strumenti meramente volontaristici è dimostrato dall'evidenza dei continui scandali che coinvolgono le *corporations*, che, nonostante l'adozione di codici di condotta e, più in generale, di politiche interne di *Corporate Social Responsibility* (CSR), continuano a reiterare le condotte di abuso dei diritti umani.

La presente riflessione, dunque, è volta a valutare la necessità dell'adozione di strumenti di *hard law*, in grado di vincolare l'attività d'impresa a comportamenti socialmente responsabili, oltre che ad indagare il possibile ruolo, in questo contesto, di strumenti di natura repressiva.

1. L'attribuzione di una giurisdizione universale alle Corti nazionali: il caso emblematico del ricorso all'Alien Tort Statute statunitense.

1.1. L'Alien Tort Statute statunitense

Prima di entrare nel merito degli strumenti di diritto internazionale a tutela delle violazioni dei diritti umani da parte delle *corporations*, deve rilevarsi come anche il ricorso all'attribuzione

della responsabilità civile alle imprese multinazionali presenti non poche difficoltà; anche in questo caso, uno dei principali limiti è rappresentato dall'esercizio extraterritoriale della giurisdizione rispetto a condotte perpetrate a danno di stranieri, fuori dal territorio nazionale, che comprime significativamente il diritto di accesso alla giustizia delle vittime.

Un caso emblematico è rappresentato dall'applicazione da parte delle corti statunitensi dell'*Alien Tort Statute* (o *Alien Tort Claims Act*).

Lo statuto è stato promulgato nel 1789, nell'ambito del primo Congresso degli Stati Uniti, ed è stato il primo provvedimento legislativo a prevedere il potere giurisdizionale livello federale⁶³⁹. In particolare l'ATS, originariamente concepito per combattere la pirateria, garantisce la possibilità per i cittadini stranieri (anche non fisicamente presenti negli Stati Uniti) di adire i tribunali federali statunitensi per denunciare torti in violazione del diritto delle Nazioni o di trattati internazionali conclusi dagli Stati Uniti⁶⁴⁰, anche se tali violazioni siano state perpetrate all'estero. Lo statuto rimase di fatto "inutilizzato" per più di duecento anni, finché venne riscoperto, sul finire degli anni Ottanta del secolo scorso, quale strumento per la tutela dei diritti dei cittadini dei Paesi in via di sviluppo rispetto agli abusi perpetrati dalle *corporations*⁶⁴¹.

⁶³⁹ M. KOEBELE, *Corporate Responsibility under the Alien Tort Statute. Enforcement of International Law through US Torts Law*, Hardback, 2009, p. 3. Tra i più importanti contributi sull'argomento cfr.: R. A. CONN, Jr., *The Alien Tort Statute: International Law as the Rule of Decision*, in *Fordham Law Review*, 1981, Vol. 49, p. 876; E. ENGLE, *The Alien Torts Statute: Extraterritorial Jurisdiction in U.S. and International Law*, in *Lambert Academic Publishing*, 2010; M. J. CAREY, *How Concerned Should We Be? The Conundrum of Kiobel's Touch and Concern Test and Corporate Liability Under the Alien Tort Statute*, in *Suffolk University Law Review*, 2016; D. E. CHILDRESS, *The Alien Tort Statute, Federalism, and the Next Wave of International Law Litigation*, in *Pepperdine University Legal Studies Research Paper No. 2011/9*; D. M. BRANSON, *Holding Multinational Corporations Accountable? Achilles Heels in Alien Tort Claims Act Litigation*, in *Santa Clara Journal of International Law/ University of Pittsburgh Legal Studies Research Paper No. 2010-30*; A. BELLIA – B. CLARK, *The Alien Tort Statute and the Law of Nations*, in *Notre Dame University Legal Studies Paper No. 10-12*

⁶⁴⁰ Alien Tort Statute, 28 U.S.C. § 1350: "The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States".

⁶⁴¹ Sull'evoluzione della giurisprudenza statunitense in applicazione dell'ATS, cfr. *ex multis*: J. M. GREEN - S. COLIVER – P. HOFFMAN, *Holding Human Rights Violators Accountable by Using International Law in U.S. Courts: Advocacy Efforts and Complementary Strategies*. *Emory International Law Review*, 19, pp. 169 ss.; L. ENNEKING, *The Future of Foreign Direct Liability? Exploring the International Relevance of the Dutch Shell Nigeria Case*, in *Utrecht Law review*, 2014, 10; L. ENNEKING, *Multinational Corporations, Human Rights Violations and a 1789 US Statute – A Brief Exploration of the Case of Kiobel v. Shell*, in *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2012,3, pp. 396 ss.; L. ENNEKING, *Foreign Direct Liability and Beyond*, Eleven

Per quanto riguarda l'ambito d'applicazione oggettivo dello Statuto si deve rilevare come la giurisprudenza delle Corti federali statunitensi abbia attribuito un'interpretazione evolutiva al concetto di "law of nations", dalla cui violazione dipende l'operatività dello stesso.

Più in particolare, è a partire dal caso *Filartiga v. Pena-Irala* del 1980⁶⁴² che l'ATS venne riscoperto dalla Corti federali; nell'occasione la Corte d'Appello del Secondo Circuito ha sostenuto che il diritto internazionale debba essere concepito come un complesso di norme in continua evoluzione e, pertanto, la nozione di *law of nations* dovrebbe riferirsi non tanto al diritto vigente al momento dell'adozione dello statuto, bensì a quello vigente nel momento in cui la Corte federale viene adita⁶⁴³. Inoltre, se originariamente l'ATS non si applicava a controversie tra stranieri (in particolare l'ATS accordava la possibilità di azione agli stranieri, ma nulla prevedeva sulla nazionalità del convenuto), a seguito della citata pronuncia si ammise la possibilità che anche il convenuto (sia esso una persona fisica o giuridica) potesse

International Publishing, 2012; C. A. BRADLEY – J. L. GOLDSMITH – D. H. MOORE, *Sosa, Customary International Law, and the Continuing Relevance of Erie*, in *Harvard Law Review*, 2007, 120; E. KONTOROVICH, *Implementing Sosa v. Alvarez-Machain: What Piracy Teaches About the Limits of the Alien Tort Statute*, in *Notre Dame Law Review*, 2004, 80; W. S. DODGE, *After Sosa: The Future of Customary International Law in the United States*, in *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2009, 17; B. STEPHENS, *The Curious History of the Alien Tort Statute*, in *Notre Dame Law Review*, 2014, 89; K. GALLAGHER, *Civil Litigation and Transnational Business: An Alien Tort Statute Primer*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2010,8; I. B. WUERTH, *The Alien Tort Statute and Federal Common Law: A New Approach*, in *Notre Dame Law Review*, 2010, 85; T. H. LEE, *The Three Lives of the Alien Tort Statute: The Evolving Role of the Judiciary in U.S. Foreign Relations*, in *Notre Dame Law Review*, 2014,89.

⁶⁴² Cfr. *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F. 2d 876(2nd Cir. 1980). Il caso riguarda due cittadini paraguayensi che avevano citato in giudizio l'ex ispettore generale della polizia del Paraguay per tortura e omicidio della loro famiglia in Paraguay. Per commenti sulla pronuncia cfr. A. FELDBERG, *Der Alien Tort Claims ACT: Darstellung Und Analyse Unter Besonderer Berücksichtigung Der Auswirkungen Auf Und Risiken Fur Die Deutsche Wirtschaft*, Logos Verlag Berlin, 2008 pp. 14 ss. ; A. CASSESE, *L'esercizio di giurisdizione universale nel campo civile da parte di giudici statunitensi*, al link http://dirittiumani.utet.it/dirittiumani/breviario_diritti_umani.jsp?v=giustizia_penale_internazionale&cap=2 ; A.J. BELLIA Jr. – B. R. CLARK, *Kiobel, subject matter jurisdiction, and the Alien Tort Statute*, in *University of Notre Dame The Law School, George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper Series No. 2012-27, Legal Studies Research Paper No. 12-52*; D. SHAPIRO, *Kiobel and Corporate Immunity Under the Alien Tort Statute: The struggle for Clarity Post-Sosa*, in *Harvard International Law Journal*, n. 52, 2011.

⁶⁴³ Rispetto al contenuto del diritto delle nazioni, invece, nel caso *Forti v. Suarez Mason*, la giurisprudenza ha precisato che debba farsi riferimento a tutte le norme internazionali che siano *specific, universal* (in quanto accettate da tutti gli stati) e *obligatory* (ossia vincolanti). Cfr. *Forti v. Suarez Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal.1987); cfr. Anche *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004); cfr. A. FELDBERG, *Der Alien Tort Claims ACT*, cit., p. 93. Sulla base di tali criteri si sono pacificamente ritenuti rientranti nella sfera di applicazione dello statuto, per quanto interessa la presente analisi, anche i crimini di riduzione in schiavitù, di tortura e i trattamenti inumani e degradanti. Sul punto cfr. *Doe I v. Unocal Corp.*, 963 F.Supp. 880 (C.D. Cal.1997); *Xuncax v. Gramajo*, 886 F.Supp. 162 (D.Mass. 1995).

essere un soggetto non statunitense⁶⁴⁴. *Filartiga* ha rappresentato, dunque, una svolta nella giurisprudenza dell'ATS: da allora, infatti, lo Statuto – in assenza di valide alternative (nei sistemi nazionali e internazionali) – diventò la sede privilegiata per le vittime di violazioni dei diritti umani da parte delle multinazionali per far valere i propri diritti⁶⁴⁵, tanto che in dottrina si è parlato di “magnetizzazione” del foro statunitense⁶⁴⁶.

Tanto premesso, sono essenzialmente due gli snodi interpretativi problematici di cui si è occupata la giurisprudenza statunitense nell'applicazione dell'ATS rispetto alle violazioni dei diritti umani commesse all'estero da parte delle multinazionali: il primo riguarda la possibilità che l'ATS possa essere invocato nei confronti delle persone giuridiche; il secondo attiene all'extraterritorialità della giurisdizione alla stregua dell'ATS (ritenuta pacificamente sussistente fino alla pronuncia della Corte Suprema nel caso *Kiobel*).

Le prime cause instraurate in applicazione dell'ATS riguardavano la violazione del diritto internazionale da parte di attori statali o funzionari statali; tuttavia, progressivamente, i tribunali statunitensi hanno e ampliato la loro giurisdizione *ratione personae* e *ratione materiae*: l'ATS è stato, infatti, applicato per ottenere il ristoro dei danni patiti in conseguenza di condotte poste in essere da attori privati senza alcun coinvolgimento degli Stati, sino ad estendere l'applicabilità dello statuto nei confronti delle imprese, arrivando ad ammettersi la possibilità di citare in giudizio le multinazionali – e non solo gli individui – nel caso di violazione di norme internazionali a tutela dei diritti umani, a condizione che l'impresa conduca parte dei propri affari sul territorio degli Stati Uniti⁶⁴⁷. Si è progressivamente

⁶⁴⁴ D. SHAPIRO, *Kiobel and Corporate Immunity Under the Alien Tort Statute: The struggle for Clarity Post-Sosa*, in *Harvard International Law Journal*, n. 52, 2011.

⁶⁴⁵ K.C. RANDALL, *Federal Jurisdiction over International Law Claims: Inquiries into the Alien Tort Statute*, in N.Y.U. INT'L L. & Pol., vol 18, p. 1.

⁶⁴⁶ M. WINKLER, *Le imprese multinazionali e l'oscillante giurisprudenza dell'Alien Tort Statute*, in *Int'l lis*, 2012, fasc. 1, p. 40 ss. L'A. identifica, tra le cause di questa tendenza, l'ammontare dei risarcimenti liquidati dalle corti federali; il sistema delle *contingency fees*; la disponibilità di *class action* efficaci.

⁶⁴⁷ Cfr. La pronuncia della Corte d'Appello del Secondo Circuito degli Stati Uniti del 14 settembre 2000 nel caso *Ken Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.* La Corte in questo caso ha ritenuto sufficiente a soddisfare il requisito della “conduzione di affair” nel territorio dello Stato, la presenza di un ufficio rappresentativo della multinazionale nel territorio. Cfr. Anche M. KAMMINGA – ZIA-ZAFIRI, *Liability on multinational*

affermata, poi, la competenza delle corti federali sulla base del solo criterio della natura della violazione (giurisdizione *ratione materiae*) – ovvero una violazione grave del diritto internazionale definita in norme specifiche, universali e cogenti (indipendentemente dal luogo della violazione e dalla nazionalità di autori della stessa e vittime)⁶⁴⁸.

1.1.1. La giurisprudenza statunitense prima del caso Kiobel

A partire dagli anni Novanta del secolo scorso l'ATS iniziò ad essere utilizzato per ottenere il ristoro dei danni patiti da parte delle vittime dei diritti umani da parte delle multinazionali; una delle più famose applicazioni dell'ATS rispetto a questa ipotesi è il celebre caso *John Doe I v. Unocal Corp*, instaurato nel 1996 innanzi alla Corte Distrettuale della California.

Il caso riguardava gravi abusi di diritti umani – tra cui il ricorso al lavoro forzato – di cui erano accusate le multinazionali *Unocal* - californiana – e la francese *Total* da parte di quindici lavoratori birmani, violazioni che si sarebbero perpetrate nel corso della costruzione del gasdotto *Yadana*, in *joint venture* con una società controllata dallo Stato birmano, la

corporations under international law, Kluwer International, The Hague, 2000, pp. 221-223, dove si precisa che la giurisdizione civile statunitense è di due tipi. Vi è la *specific personal jurisdiction*, in base a cui la giurisdizione si radica nel *locus fori* ove la violazione è stata commessa; inoltre vi è la *general personal jurisdiction*, in base a cui la giurisdizione per il convenuto si radica nel luogo dove il convenuto è domiciliato – se persona fisica – o dove ha la propria sede legale – se persona giuridica, indipendentemente dal luogo in cui i fatti si sono verificati. Inoltre in base alla *general personal jurisdiction* i tribunali statunitensi hanno competenza rispetto a soggetti (persone fisiche o giuridiche) che siano citati in giudizio e si trovino in quel momento su territorio degli Stati Uniti – a prescindere da luogo in cui hanno domicilio o sede legale.

Resta salva la possibilità per i tribunali di respingere la domanda per motivi di *forum non conveniens*. Secondo tale principio il giudice americano può stabilire la propria incompetenza, scegliendo altra giurisdizione più appropriata per decidere una controversia qualora esista una giurisdizione alternativa e adeguata, nonchè fattori di interesse privato (per esempio, le prove di un fatto debbano essere raccolte in altro Stato), nonchè fattori di interesse pubblico (oneri del processo). Per approfondimenti sulla controversa tematica del *forum non conveniens*, cfr. Ex multis: W. ANDERSON, *Forum Non Conveniens checkmated? The emergence of retaliatory legislation*, in J. TRANS L. & POL., 2001, pp. 183 ss.; A. BONFANTI, *Imprese multinazionali*, cit., pp.363 ss.

⁶⁴⁸ Tuttavia, se, teoricamente, sulla base dell'ATS e dell'interpretazione del medesimo fornita dai giudici statunitensi, questi ultimi potrebbero potenzialmente estendere la propria giurisdizione rispetto ad abusi da parte delle multinazionali commessi all'estero a danno di stranieri (a patto che le imprese conducano parte dei loro affari sul territorio dello Stato), nella prassi non si è registrato nessun caso in cui le Corti federali abbiano affermato la propria competenza giurisdizionale rispetto a multinazionali non statunitensi.

Myanmar Oil and Gas Enterprise (MOGE). In particolare, la manodopera locale era stata forzosamente reclutata dall'esercito per conto della MOGE.

Nel 1997, il tribunale distrettuale federale degli Stati Uniti a Los Angeles stabilì che le società e i loro funzionari esecutivi potessero essere ritenuti legalmente responsabili ai sensi dello Alien Tort Claims Act per violazioni delle norme internazionali sui diritti umani in Paesi stranieri e, di conseguenza, che i tribunali statunitensi avevano l'autorità giurisdizione su tali cause. Tuttavia, il giudice federale del Distretto Centrale della California, Ronald S. Lew, nel 2000 ritenne infondata la domanda proposta, sulla base dell'assunto per cui non fosse provata da parte dei lavoratori la complicità da parte delle multinazionali citate nell'azione del governo birmano⁶⁴⁹.

Contro tale decisione si propose impugnativa innanzi alla Corte d'Appello Federale del Nono Circuito di San Francisco, che, nel 2002, considerò la domanda ricevibile – essendoci prove agli atti non solo della consapevolezza da parte delle multinazionali, ma anche di una diretta complicità nel reclutamento forzoso della manodopera. La Corte d'Appello di San Francisco, più in particolare, dichiarando ammissibile l'azione presentata dai lavoratori, ha affermato il principio secondo cui una persona fisica o giuridica possa essere ritenuta responsabile per le violazioni del diritto internazionale in due ipotesi: nel caso in cui abbia commesso direttamente predette violazioni; inoltre, qualora abbia contribuito ad una violazione commessa da parte di uno Stato⁶⁵⁰.

Da allora, infatti, un numero significativo di azioni sono state instaurate dinanzi alle corti federali statunitensi sulla base dell'ATS da parte di stranieri nei confronti di multinazionali

⁶⁴⁹ Secondo il giudice, perchè potesse considerarsi responsabile, la multinazionale non solo doveva essere consapevole delle violazioni, ma era necessario che avesse anche un effettivo controllo sulle decisioni degli agenti statali rispetto alla commissione degli abusi. In particolare, si legge nella pronuncia che “*the evidence does suggest that Unocal knew that forced labor was being utilized and that the Joint Venturers benefitted from the practice. However, because such a showing is insufficient to establish liability under international law, Plaintiffs’ claim against Unocal for forced labor under the Alien Tort Claims Act fails as a matter of law.*” Cfr. U.S. District Court for the Central District of California, *John Doe I et al. v. Unocal Corp.*, Case n. CV 96-6953, 2000.

⁶⁵⁰ *Doe v. Unocal* (395 F.3d 932) United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 18 September 2002.

(non solo statunitensi). Le azioni proposte hanno riguardato sia fatti in cui le multinazionali si sono rese complici di azioni statali⁶⁵¹, sia casi in cui le stesse hanno direttamente perpetrato violazioni dei diritti umani fondamentali⁶⁵².

1.1.2. La Corte Suprema e l'applicabilità dell'ATS rispetto alle ipotesi di violazioni di diritti umani: il caso *Sosa v. Alvarez-Machain* e *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*

Per diversi anni la questione dell'applicabilità dell'ATS rispetto a violazioni dei diritti umani commesse in Paesi terzi non era mai arrivata alla cognizione della Corte Suprema degli Stati Uniti. Una delle prime occasioni in cui la Corte Suprema ebbe modo di pronunciarsi sull'applicabilità dell'ATS è rappresentato dal caso *Sosa v. Alvarez-Machain*⁶⁵³. La Corte, nella pronuncia citata, ha confermato che il presupposto dell'azione dinanzi ai tribunali federali statunitensi in base all'ATS fosse la violazione di norme di diritto internazionale specifiche, universali e cogenti⁶⁵⁴; tuttavia ha omesso di esprimersi sia rispetto all'ammissibilità alla luce dell'ATS della responsabilità societaria, che rispetto all'applicabilità extraterritoriale dello Statuto, che è stata successivamente esclusa da parte della Supreme Court nel caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co*⁶⁵⁵. È con tale pronuncia,

⁶⁵¹ Per esempio nei casi *Bowoto v. Chevron Texaco Corp.*, 312 F. Supp. 2d 1229 (N.D. Cal. 2004); *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 453 F. Supp. 2d 633 (S.D.N.Y. 2006); *Sarei v. Rio Tinto, PLC*, Civ. Nos. 02-56256, PO-56390, 2007 WL 1079901 (9th Cir. Apr. 12, 2007).

⁶⁵² Si ricorda a titolo esemplificativo il caso *Flores v. Southern Peru Copper Corp.*, 414 F.3d 233, Adbullahi v. Pfizer, Civ. No. 01-8118, 2002 U.S. Dist. LEXIS 17436 (S.D.N.Y. Sept. 16, 2002).

⁶⁵³ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 124 S. Ct. 2739, 159 L. Ed.2d 718 (2004)

⁶⁵⁴ Si fa riferimento, per esempio, il genocidio e i crimini contro l'umanità (in *Kadic v. Karadzic*, 70 F. 3d 232 (2d Cir. 1995); i crimini di guerra (in *Doe I v. Islamic Salvation Front*, 993 F. Supp. 3 (D.D.C. 1998); atti di tortura (in *Hilao v. Estate of Marcos*, 103 F.3d 789 (9th Cir. 1996); i trattamenti crudeli, inumani e degradanti (in *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal. 1987); il lavoro forzato (in *John Doe I et al. v. Unocal Corp.*, Case n. CV 96-6953, 2000)

⁶⁵⁵ United States Supreme Court, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*(569 U.S.(2013). In considerazione della rilevanza della pronuncia e dei suoi effetti rispetto all'applicazione dell'ATS, anche la bibliografia in tema è molto ampia. Di seguito si riportano i principali contributi sul tema: N. BOSCHIERO, *Corporate Responsibility in Transnational Human Rights Cases. The U.S. Supreme Court Decision in Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, pp. 249-291; G. L. SKINNER, *Beyond Kiobel*:

infatti, che la tendenza al ricorso all'ATS da parte di vittime non statunitensi di gravi violazioni dei diritti umani perpetrate dalle multinazionali ha subito una battuta d'arresto con la celeberrima pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* Un gruppo di dodici cittadini nigeriani hanno promosso un'azione nei confronti della *Royal Dutch Shell*, che, in complicità con il governo Nigeriano, avrebbe posto in essere gravi violazioni dei diritti umani, rendendosi responsabile di crimini quali tortura e omicidio; in particolare, i promotori accusavano la società di essersi resa complice di violazioni dei diritti umani nei confronti delle popolazioni Ogoni, durante la loro campagna di protesta contro i danni ambientali causati nella regione nigeriana da parte di Shell, sostenendo dal punto di vista finanziario e logistico le forze armate nigeriane.

Prima che fosse investita della questione la Corte Suprema, la Corte federale di appello per il Secondo distretto⁶⁵⁶, respingendo la domanda proposta dai cittadini nigeriani, aveva affermato che l'ATS non potesse applicarsi alle persone giuridiche, sulla base del presupposto per cui, per individuare il legittimato passivo, occorresse far riferimento al diritto internazionale; e, sulla base del diritto internazionale, le imprese non potessero essere considerate destinatarie degli obblighi internazionali di rispetto dei diritti umani⁶⁵⁷; di conseguenza, le multinazionali non potrebbero essere direttamente ritenute responsabili delle violazioni delle norme del diritto internazionale né convenute in giudizio per ottenere il ristoro dei danni conseguenti da tali violazioni.

Providing Access to Judicial Remedies for Violations of International Human Rights Norms by Transnational Business in a New (Post-Kiobel) World, in *Columbia Human Rights Law Review*, 2014, 46; M. J. CAREY, *How Concerned Should We Be? The Conundrum of Kiobel's Touch and Concern Test and Corporate Liability Under the Alien Tort Statute*, in *Suffolk University Law Review*, 2016; I. B. WUERTH, *The Supreme Court and the Alien Tort Statute: Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, in *American Journal of International Law*, 2013, 107; E. KONTOROVICH, *Kiobel Surprise: Unexpected by Scholars but Consistent with International Trends*, in *Notre Dame Law Review*, 2014, 89; S. H. CLEVELAND, *After Kiobel*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2014, 12; R. CRYER, *Come Together?: Civil and Criminal Jurisdiction in Kiobel from an International Law Perspective*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2014, 12; R. STEINHARDT, *Kiobel and the Weakening of precedent: a long walk for a short drink*, in *The American Journal of International Law*, vol. 107, 2013, pp. 841 ss.

⁶⁵⁶ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111, 125 (2d Cir. 2010).

⁶⁵⁷ D. SHAPIRO, *Kiobel and Corporate Immunity Under the Alien Tort Statute: The struggle for Clarity Post-Sosa*, in *Harvard International Law Journal*, n. 52, 2011

La Corte suprema accolse il *writ of certiorari* sulla questione dell'applicabilità dello Statuto anche nei confronti delle *corporations*. Tuttavia, lungi dal pronunciarsi rispetto alla soggettività giuridica delle presone giuridiche alla luce dell'ATS, convertì la questione in un problema di legittimità dell'esercizio extraterritoriale della giurisdizione civile; e, proprio sulla base di tale presupposto, decise di respingere l'azione proposta dai cittadini nigeriani.

Invero, all'udienza di discussione, nell'impossibilità di pervenire ad una maggioranza rispetto al tema dell'applicabilità dello Statuto nei confronti delle persone giuridiche, la Corte Suprema si è chiesta “*whether and under what circumstances the Alien Tort Statute (...) allows courts to recognize a cause of action for violations of the law of nations occurring within the territory of a sovereign other than the United States*”⁶⁵⁸.

Rispondendo a tale quesito, attingendo dai propri precedenti⁶⁵⁹, affermò che il principio di presunzione di esclusione dell'extraterritorialità previsto dal diritto americano fosse applicabile anche all'ATS (non essendo nello statuto presente alcuna norma che espressamente ammetta l'applicazione extraterritoriale del medesimo)⁶⁶⁰.

La Corte affermò, anche, che la presenza negli Stati Uniti di un ufficio direzionale della persona giuridica, non fosse un criterio di collegamento sufficiente al fine di radicare la giurisdizione nel territorio dello Stato sulla base dell'ATS, essendo necessario dimostrare la

⁶⁵⁸ United States Supreme Court, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, cit.

⁶⁵⁹ In realtà per l'occasione la Corte Suprema si era trasformata in un “*world forum*”, disponibile ad accogliere al fine di adottare la decisione in esame le opinioni di altri Stati, organizzazioni internazionali e individui nella forma degli *amici curiae*, soluzioni molto interessanti. Ci si riferisce, per esempio, al parere della Commissione Europea, secondo cui “*this application of the ATS is consistent with the growing recognition in the international community that an effective remedy for repugnant crimes in violation of fundamental human rights includes, as an essential component, civil reparations to the victims*” (cfr. COMMISSION DECISION on the intervention on behalf of the European Union as *amicus curiae* in support of neither party in the Case of *Kiobel, Esther, et al., v. Royal Dutch Petroleum, et al. (10- 1491) pending before the U.S. Supreme Court, 4.5.2012*). Ciononostante, la Corte Suprema si è limitata ad applicare il principio di “*presumption against extraterritoriality*”, attingendo unicamente dai proprio precedenti. Così M. M. PORCELLUZZI – M. M. WINKLER, *C'era una volta Kiobel: i giudici americani tornano a pronunciarsi sull'extraterritorialità dell'Alien Tort Statute*, in *Dir. Comm. Intern.*, 3, 2015, p. 901; cfr. anche P.LISTE, *Transnational Human Rights Litigation and Territorialized Knowledge: Kiobel and the “Politics of Space”*, in *5 Transnat'l Leg. Theory*, 2014, p. 1 ss.

⁶⁶⁰ Si legge nella pronuncia che “*when a statute has not clear indication of an extraterritorial application, it has none*”; cfr. United States Supreme Court, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, cit., par. 1664. Tale principio è stato ripreso da *Morrison v. National Australia Bank Ltd et al.*, 130 S. Ct. 2869, 2878 (2010); per un comment cfr. W.S. DODGE, *Presumption against Extraterritoriality after Morrison*, in *105 Am. Soc'y Int'l L. Proc.*, 2011, p. 396 ss., p. 397.

sussistenza di un sostanziale legame dell'azione dell'impresa con il territorio degli Stati Uniti (il c.d. *touch and concern test*)⁶⁶¹; così lasciando aperta la possibilità di ricorrere all'ATS solamente per controversie che avessero un collegamento sufficientemente rilevante con il territorio degli Stati Uniti.

Tuttavia la Corte non ha specificato i canoni interpretativi volti a determinare quale sia la “*sufficient force*” necessaria a superare la presunzione di non extraterritorialità della giurisdizione⁶⁶².

Venne preclusa, invece, la possibilità di far valere la responsabilità di multinazionali non statunitensi, di fronte agli organi giurisdizionali federali degli USA per violazioni commesse all'estero a danno di stranieri.

Inoltre deve evidenziarsi come la Corte Suprema abbia evitato di esporsi rispetto alla tematica della responsabilità societaria alla luce dell'ATS (che, come si è detto, rappresentava originariamente l'oggetto del *writ of certiorari*). In altre parole, la Corte avrebbe dovuto risolvere il conflitto interpretativo sorto tra la pronuncia della Corte d'Appello (che aveva del tutto escluso la possibilità di agire nei confronti di persone giuridiche alla stregua dell'ATS), e altre pronunce di segno opposto delle corti inferiori, che ammettevano la possibilità di convenire in giudizio attori non statali⁶⁶³; tuttavia, non prese una esplicita posizione sul punto.

⁶⁶¹ Si legge nella pronuncia richiamata che “*on these facts, all the relevant conduct took place outside the United States. And ever where the claims touch and concern the territory of the United States, they must do so with sufficient force to displace the presumption against extraterritorial application (...) Corporations are often present in many countries, and it would reach too far to say that mere corporate presence suffices. If Congress were to determine otherwise, a statute more specific that the ATS would be required*”. Par. 1669.

⁶⁶² Alcuni Autori hanno tentato di tratteggiare i confini della “*sufficient force*”, necessaria per superare la presunzione: cfr. per esempio B.M. CLEGG, *After Kiobel: An « Essential Step » to Displacing the Presumption against Extraterritoriality*, 67S.M.U. L. Rev., 2014, p. 373 ss., pp. 391 ss..

⁶⁶³ Tra cui: *Flomo v. Firestone Natural Rubber Co.*, 643 F.3d 1013, 1021 (7th Cir. 2011); *Doe VIII v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11; 2011 U.S. App. LEXIS 13934, *4 (D.C. Cir. 2011).

1.1.3. Una nuova speranza per le vittime delle violazioni dei diritti umani: la pronuncia della Corte Suprema canadese nel caso *Newsun Resources Ltd. v. Araya*

Neppure la giurisprudenza statunitense *post-Kiobel*⁶⁶⁴ risolse definitivamente le problematiche connesse, da un lato, alla definizione dei criteri necessari a superare la presunzione di non extraterritorialità⁶⁶⁵; dall'altro, alla questione della responsabilità societaria alla stregua dell'ATS.

La storia dell'ATS quale strumento per la tutela delle vittime di gravi violazioni dei diritti umani ha subito una definitiva battuta d'arresto nel caso *Jesner et Al. V. Arab Bank*⁶⁶⁶, in cui la Corte Suprema degli Stati Uniti è definitivamente intervenuta sull'applicabilità dell'ATS nei confronti delle persone giuridiche, adottando un orientamento restrittivo: la Corte ha escluso la possibilità di una “*foreign corporate liability*” alla stregua dell'ATS, segnando definitivamente il tramonto dello statuto americano quale strumento per la difesa dei diritti umani perpetrati da parte delle imprese⁶⁶⁷.

⁶⁶⁴ Analizzano le pronunce delle Corti statunitensi post *Kiobel*, E.A. YOUNG, *Universal Jurisdiction, the Alien Tort Statute, and Transnational Public-Law Litigation after Kiobel*, in 64 *Duke L. J.*, 2015, pp. 1023 ss.; U.T. DOYLE, *The Evidence of Things Not Seen: Divining Balancing Factors from Kiobel's « Touch and Concern » Test*, in 66 *Hastings L. J.*, 2015, p. 443 ss.

⁶⁶⁵ Cfr. sul punto M. M. PORCELLUZZI – M. M. WINKLER, *C'era una volta Kiobel*, cit. pp. 903 ss. Gli A. richiamano una serie di pronunce successive a quella della Corte Suprema nel caso *Kiobel*, che evidenziano come la giurisprudenza statunitense non abbia elaborato canoni univoci per superare il *touch and concern test*; si evidenzia, più in particolare, come nel caso *Al Shimari (Al Shimari v. CACI Premier Tech., Inc., 758 F.3d 516, (4th Cir. 2014)*, la Corte d'Appello del quarto circuito – e, successivamente, le corti distrettuali in circa quindici casi – abbia considerato numerosi fattori, idonei a provare l'esistenza di una forte connessione tra le caratteristiche dell'azione promossa e gli Stati Uniti, tra cui la nazionalità statunitense della società e dei suoi dipendenti, l'esistenza di rapporti contrattuali tra la società e il governo americano; la commissione di parte della condotta sul territorio dello Stato (nel caso considerato gli amministratori della multinazionale avevano dato tacita approvazione agli abusi mentre si trovavano negli Stati Uniti).

In altre occasioni, invece, sono stati utilizzati criteri molto più stringenti, come nel caso *Mastafa (Mastafa v. Chevron Corp., 770 F.3d 170, 187-89 (2d Cir. 2014)*, dove i giudici del secondo Circuito hanno affermato che sarebbe necessario dimostrare che l'illecito civile commesso in violazione di norme internazionali sia avvenuto nel territorio degli U.S.

In altri casi ancora, i giudici americani si sono limitati a rigettare le domande attoree, affermando che non si fosse raggiunta la prova sufficiente per superare la presunzione, senza stabilire alcun criterio preciso: cfr. per esempio *Doe v. Nestle USA, Inc., 766 F.3d 1013, 1022 (9th Cir. 2014)*; *Mujica v. Airscan, Inc., 771 F.3d 580, 594 (9th Cir. 2014)*; *Balintulo v. Daimler AG, 727 F.3d 174 (2d Cir. 2013)*.

⁶⁶⁶ *Joseph Jesner, Et Al., Petitioners V. Arab Bank, Plc. On Writ of Certiorari to The United States Court of Appeals for The Second Circuit No. 16-499. Argued October 11, 2017 -Decided April 24, 2018.*

⁶⁶⁷ Di fatto, l'argomentazione adottata dalla Corte Suprema si fonda sul contenuto del *Trafficking Victims Protection Act*, ovvero uno statuto che consente la giurisdizione extraterritoriale civile rispetto a crimini

Una nuova speranza per le vittime delle violazioni dei diritti umani può, però, scorgersi in una recentissima pronuncia della Corte Suprema canadese nel caso *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*⁶⁶⁸.

La causa è stata promossa nel 2014 da alcuni cittadini eritrei (agli iniziali tre attori, nel corso di causa si sono affiancate altre 52 vittime), nei confronti della *Nevsun Resources Limited*, un'impresa inglese che aveva sottoscritto con il governo eritreo un contratto finalizzato alla collaborazione per lo sviluppo di una miniera d'oro. La multinazionale veniva accusata di essersi resa responsabile di condotte di lavoro forzato ai danni dei lavoratori della miniera. La Corte suprema canadese è stata in via preliminare investita di risolvere il quesito “*se il diritto internazionale generale che proibisce il lavoro forzato, la schiavitù, i trattamenti disumani e degradanti, i crimini contro l'umanità, sia in quanto tale suscettibile d'imporsi anche a persone giuridiche private; idoneo come tale a costituire un claim for damage, configurandosi come una independent cause of action ai sensi del diritto interno canadese*”⁶⁶⁹: la Corte suprema (a maggioranza) ha stabilito la possibilità di adire le Corti canadesi per ottenere il ristoro dei danni patiti in conseguenza di gravi violazioni dei diritti umani, poste in essere da imprese, anche all'estero. Ciò sulla base, da un lato del principio dell'incorporazione del diritto internazionale consuetudinario nel diritto nazionale; dall'altro,

internazionali solo nei confronti degli individui (intese come persone fisiche). Da qui si desume l'impossibilità di ipotizzare una responsabilità delle persone giuridiche per violazione di norme del diritto internazionale generale. Per approfondimenti sulla sentenza in commento cfr. N. BOSCHIERO, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù. Una valutazione alla luce del diritto internazionale consuetudinario, del diritto internazionale privato europeo e dell'agenda delle Nazioni Unite 2030(parte seconda)*, in *Rivista telematica* (<https://www.statoechiase.it>), fascicolo n. 2 del 2021, pp. 85 ss.

⁶⁶⁸ *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5, Appeal Heard: January 23, 2019; Judgment Rendered: February 28, 2020. Per commenti alla pronuncia citata cfr. N. BOSCHIERO, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, cit., pp. 88 ss.; J.HANSELL, *Case Note: Case of Araya v. Nevsun Resources Ltd in the Canadian Courts*, in *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, 12/2018, vol.12, pp. 177-181; R. LA. HOWIE, *Araya v Nevsun: Potential Expansion of Local Liability For International Actions*, in *Mining Law Canada Blog*, 16 September 2019; F. J. ZAMORA CABOT, M.C. MARULLO, *Multinational Enterprises and Human Rights: Towards the End of Impunity? Notes on The Canada Supreme Court's Decision of Nevsun Resources Ltd. V. Araya*, in *Papeles el tiempo de los derechos*, Número: 20 Año: 2020; J.HENDRY, *Is There a Right to Sue a Corporation for Breach of Customary International Law in Domestic Courts in Canada?*, in *PKI Global Justice Journal*, 2020, p. 8; K.ARISTOVA, *Canadians Supreme Court gives go ahead for consideration of the CSR issues in Nevsun Resources*, in *GAVC LAW – GEERT VAN CALSTER blog*, 29 febbraio 2020.

⁶⁶⁹ Riassume così il quesito a cui ha dato risposta la Corte Suprema canadese, N. BOSCHIERO, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, cit., p. 91.

della presa di posizione per cui anche le persone giuridiche private sarebbero destinatarie delle norme di diritto internazionale generale che puniscono alcune condotte poste in essere dagli individui (intendendosi non solamente le persone fisiche ma che le imprese).

Quella della corte canadese è certamente una decisione coraggiosa, che apre le porte a nuovi strumenti per la tutela dei diritti umani da parte delle Corti nazionali. Si evidenzia, tuttavia - e la circostanza è stata oggetto delle critiche espresse nelle *dissenting opinion* dei giudici *Brown* e *RoweJJ* - come, in realtà, la responsabilità d'impresa nel diritto internazionale per la violazione dei diritti umani sia un argomento molto controverso e, anzi, come si vedrà nel prosieguo, non sembra essere ammessa nel diritto internazionale consuetudinario. In particolare, i giudici dissenzienti hanno affermato che “*that corporations are excluded from direct liability is plain and obvious*”⁶⁷⁰, rifiutando apertamente l'idea di adottare, anche per il futuro, soluzioni creative della giurisprudenza – in assenza di una presa di posizione legislativa - per porre rimedio alle gravi violazioni dei diritti umani.

Tanto considerato, si osserva come le esperienze statunitense e canadese consentano di svolgere una riflessione più generale: l'affidare agli organi giurisdizionali il compito di individuare *escamotages* nel proprio sistema giuridico per assicurare una tutela per le vittime delle violazioni non può rappresentare una soluzione definitiva al problema dell'impunità delle imprese multinazionali rispetto agli abusi dei diritti umani; tale soluzione porta con sé il rischio di una tutela non paritaria per le vittime; inoltre è caratterizzata da forte incertezza, in ragione della discrezionalità giudiziale (l'esempio dell'applicazione dell'ATS da parte dei giudici statunitensi è, sul punto, emblematico).

Rispetto all' “apertura” della Corte canadese, volta a fornire uno strumento di accesso alla giustizia per le vittime delle violazioni dei diritti umani da parte delle imprese, deve, inoltre, rilevarsi come il principale limite su cui poggia il ragionamento della Corte Suprema sia di

⁶⁷⁰ *Nevsun Resources Ltd v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, § 189.

dare per scontata la personalità giuridica delle imprese alla luce del diritto internazionale. Posizione che altri giudici, investiti di altri casi, potrebbero non accogliere.

Come si vedrà (cfr. infra par. 2), la soggettività giuridica delle imprese multinazionali è, invero, argomento molto controverso nella dottrina internazionalistica. Difficilmente, quindi, il foro canadese potrà rappresentare, in assenza di una presa di posizione del legislatore nazionale, un'alternativa all'*Alien Tort Statute* per le vittime dei diritti umani.

1.2. La giurisdizione universale sui crimini internazionali: il caso Spagna e Belgio.

Neppure è risolutivo, al fine di individuare rimedi alle problematiche di accesso alla giustizia delle vittime nei Paesi del terzo mondo ove vengono perpetrate le più gravi violazioni dei diritti umani, il riferimento a quelle legislazioni nazionali che, rispetto ad alcuni dei più gravi crimini internazionali, hanno previsto la giurisdizione universale in materia penale dei propri tribunali⁶⁷¹. Si fa riferimento, a titolo esemplificativo, al caso spagnolo della *Ley organica 6/1985*, e della *Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire* adottata in Belgio nel giugno 1993⁶⁷². Anzitutto, come si vedrà, sia nel caso belga che in quello spagnolo, a causa di forti pressioni politico – diplomatiche sorte a seguito dell'instaurarsi di procedimenti penali nei confronti di importanti organi di Stato stranieri, la giurisdizione universale penale è stata negli anni di fatto abolita: oggi la giurisdizione sui crimini commessi all'estero risulta limitata dalla previsione di significative condizioni (quali,

⁶⁷¹ Per approfondimenti sulle prassi statali in materia di repressione dei crimini internazionali alla luce del principio della giurisdizione universale cfr. N. BHUTA - J. SCHURR, *Universal Jurisdiction in Europe The State of the Art*, in *Human Rights Watch*, Vol. 18, Giugno 2006; Amnesty International, *Universal Jurisdiction – Strengthening this Essential Tool of International Justice*, AI Index: IOR 53/020/2012, pubblicato il 9 ottobre 2012; W. KALECK, *From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998–2008*, in *Michigan Journal of International Law*, 2009, pp. 927 ss.; C.K. HALL, *The Role of Universal Jurisdiction in the International Criminal Court Complementarity System*, in M. BERGSMO (a cura di), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Oslo, 2010., pp. 218 ss.; M. LANGER, *The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes*, in *American Journal of International Law*, 2011, 105, pp. 2 ss.

⁶⁷² *Loi relative à la répression des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 aux Protocoles I et II du 8 juin 1977.*

l'esistenza dell'autore del reato sul territorio o, comunque, l'esistenza di un vincolo di connessione rilevante con il territorio dello Stato). Ma soprattutto la giurisdizione universale riguarda i più gravi crimini internazionali, in cui non compare il reato di sfruttamento lavorativo.

Partendo dall'esempio spagnolo, la legge organica n. 6/1985 spagnola, all'art. 23, comma 4⁶⁷³, sanciva, nella sua formulazione originaria, la cd. giurisdizione universale in materia penale in relazione ad alcuni dei più gravi reati internazionalmente riconosciuti, stabilendo la competenza della giurisdizione per i reati di genocidio, terrorismo, pirateria, sottrazione illecita di aeromobili, falsificazione di monete, sfruttamento della prostituzione, traffico illegale di sostanze stupefacenti e qualunque altro reato che secondo le disposizioni contenute nei trattati e nelle convenzioni internazionali rientrasse nella giurisdizione spagnola, commessi da cittadini spagnoli o da stranieri fuori del territorio nazionale, senza fissare alcuna condizione di procedibilità, né indicare la necessità di alcun legame specifico tra fattispecie criminosa e Stato spagnolo. Tale previsione consentì alla magistratura spagnola di aprire procedimenti penali nei confronti di un ampio numero di cittadini stranieri, sempre persone fisiche, nella maggior parte dei casi organi o ex-organi di Stati stranieri⁶⁷⁴.

La norma è stata oggetto di numerose modifiche. Più in particolare, nel 2005, ad opera della Ley Orgánica 3/2005⁶⁷⁵, tra i crimini elencati al comma 4 si è aggiunto quello relativo alle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, in relazione a cui, però, si stabiliva

⁶⁷³ Art. 23, comma 4, L.O. 6/1985:” *Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:*

- a) *Genocidio.*
- b) *Terrorismo.*
- c) *Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.*
- d) *Falsificación de moneda extranjera.*
- e) *Los relativos a la prostitución.*
- f) *Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.*
- g) *Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”.*

⁶⁷⁴ Per approfondimenti su alcuni dei procedimenti aperti dalla magistratura spagnola in applicazione del principio della giurisdizione universale cfr.

⁶⁷⁵ Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio. Ref. BOE-A-2005-11863,

che la giurisdizione dei giudici nazionali era condizionata al fatto che il colpevole si trovasse sul territorio spagnolo⁶⁷⁶. Inoltre nel 2007, con la Ley Orgánica 13/2007⁶⁷⁷ si è introdotto, quale presupposto dell'esercizio della giurisdizione universale, il reato di immigrazione clandestina⁶⁷⁸. Le più significative modifiche all'articolo in commento (che hanno, di fatto, significativamente ridimensionato gli spazi applicativi della giurisdizione dei tribunali spagnoli⁶⁷⁹) sono intervenute con la Ley Orgánica 1/2009⁶⁸⁰ e con la Ley Orgánica 1/2014⁶⁸¹. Più in particolare, nel 2009 sono stati introdotti limiti rilevanti alla giurisdizione universale: così, si è passati ad esigere che i responsabili si trovassero nel territorio spagnolo, che la vittima fosse di nazionalità spagnola oppure che esistesse un vincolo di connessione rilevante con la Spagna, oltre che l'assenza di litispendenza nello Stato in il fatto sia stato commesso ovvero davanti ad un tribunale internazionale⁶⁸². L'ulteriore riforma del 2014 ha portato alla

⁶⁷⁶ La LO 3/2005 ha aggiunto all'art. 23, comma 4 della LO 6/1985 la lett. g: "*Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España*".

⁶⁷⁷ Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre. Ref. BOE-A-2007-19879.

⁶⁷⁸ "*Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores*".

⁶⁷⁹ La dottrina ha evidenziato che l'apertura di procedimenti rispettivamente nei confronti di ex-rappresentanti del Governo cinese per crimini commessi in Tibet, di alcuni militari israeliani per crimini compiuti a Gaza (*Juzgado Central de Instrucción N. Cuatro, Audiencia Nacional, Auto, 29 gennaio 2009*) e di alcuni ex-funzionari dell'amministrazione Bush per crimini compiuti a Guantanamo (*Juzgado Central de Instrucción N. Cinco, Audiencia Nacional, Diligencias Previa 150/09, Auto, 27 aprile 2009*), fatti che erano svincolati da qualsiasi collegamento con la Spagna, aveva provocato fortissime pressioni politiche, che hanno portato alla modifica della Legge spagnola del 1985. Cfr. Per approfondimenti M. FRULLI, *La Spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale: le ragioni di una riforma annunciate*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, vol. XCIII pp. 120-128.

⁶⁸⁰ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre. Ref. BOE-A-2009-17492.

⁶⁸¹ Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo. Ref. BOE-A-2014-2709. Sulla riforma cfr. Ex multis: J.E. ESTEVE MOLTÓ, *La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China*, in *Anuario Español De Derecho Internacional*, vol. 30, 2014, 139-201; ; A. SEGURA SERRANO, *Vicisitudes de la jurisdicción universal tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2014*, in *Revista española de derecho internacional*, vol. 66, n. 2, 2014, 316-319; A. SÁNCHEZ LEGIDO, *El fin del modelo español de jurisdicción universal*, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 27, 2014; E. CARNERO ROJO, *Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal*, in *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, vol. 3, n. 1, 2015; E. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, *La incidencia procesal de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo y su interpretación por el Tribunal Supremo (STS de 6 de mayo de 2015)*, in *Diario La Ley*, n. 8743, 2016.

⁶⁸² Più in particolare, vengono introdotti i commi 5 e 6 all'art. 23 citato, che prevedevano: "*Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatare algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles*".

completa eliminazione della giurisdizione universale in Spagna per i più gravi crimini internazionali, mediante la previsione di una serie di ampie e complesse condizioni che devono essere soddisfatte affinché i tribunali spagnoli possano giudicare questi crimini⁶⁸³.

El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreseerá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior”.

⁶⁸³ Si riporta integralmente il testo dell’art. 23 Della LO 6/1985 a seguito delle modifiche ad opera della L.O. 1/2014, anche per rendere l’idea della complessità della disposizione: “1. *En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.*

2. También conocerá la jurisdicción española de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes.

b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los Tribunales españoles.

c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda.

3. Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

a) De traición y contra la paz o la independencia del Estado.

b) Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente.

c) Rebelión y sedición.

d) Falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales.

e) Falsificación de moneda española y su expedición.

f) Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado.

g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.

h) Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española.

i) Los relativos al control de cambios.

4. Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

b) Delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal, cuando:

1.º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

c) Delitos de desaparición forzada incluidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, cuando:

1.º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

d) Delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la

navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte.

e) Terrorismo, siempre que concurra alguno de los siguientes supuestos:

- 1.º el procedimiento se dirija contra un español;
- 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España;
- 3.º el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España;
- 4.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos;
- 5.º el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier Autoridad española;
- 6.º el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España;
- 7.º el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español; o,
- 8.º el delito se haya cometido contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados.

A estos efectos, se entiende por instalación oficial española cualquier instalación permanente o temporal en la que desarrollen sus funciones públicas autoridades o funcionarios públicos españoles.

f) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970, siempre que:

- 1.º el delito haya sido cometido por un ciudadano español; o,
- 2.º el delito se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón español.

g) Los delitos contenidos en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971, y en su Protocolo complementario hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988, en los supuestos autorizados por el mismo.

h) Los delitos contenidos en el Convenio sobre la protección física de materiales nucleares hecho en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980, siempre que el delito se haya cometido por un ciudadano español.

i) Tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que:

- 1.º el procedimiento se dirija contra un español; o,
- 2.º cuando se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español.

j) Delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos, siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión.

k) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, siempre que:

- 1.º el procedimiento se dirija contra un español;
- 2.º el procedimiento se dirija contra ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;
- 3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o,
- 4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España.

l) Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, siempre que:

- 1.º el procedimiento se dirija contra un español;
- 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o,
- 3.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

m) Trata de seres humanos, siempre que:

- 1.º el procedimiento se dirija contra un español;
- 2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;
- 3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o,
- 4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

n) Delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, siempre que:

- 1.º el procedimiento se dirija contra un español;
- 2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;
- 3.º el delito hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España; o,

Tali condizioni impediscono, ai fini della presente disamina, di considerare il foro spagnolo quale foro privilegiato per le vittime di violazioni dei diritti umani perpetrati dalle multinazionali nei Paesi del terzo mondo, fatto salva l'ipotesi della persona giuridica che abbia la sua sede principale in Spagna: in questo caso i tribunali spagnoli hanno giurisdizione sui fatti commessi in stato estero anche a danno di stranieri, tuttavia limitatamente ai crimini

4.º el delito hubiera sido cometido por una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España.

o) Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de octubre de 2011, sobre falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública, cuando:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España;

3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España;

4.º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; o,

5.º el delito se haya cometido contra una persona que tuviera residencia habitual en España en el momento de comisión de los hechos.

p) Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos.

Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España.

5. Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos:

a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte.

b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que:

1.º la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español; o,

2.º se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada.

Lo dispuesto en este apartado b) no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal.

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, se examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

6. Los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal”.

di terrorismo (art. 23, comma 4 lett. e), ai reati contro la libertà sessuale commessi a danni di vittime minori d'età (art. 23, comma 4, lett. k), al reato di tratta di esseri umani (art. 23, comma 4, lett. m), di corruzione internazionale (art. 23, comma 4, lett. n) , di falsificazione di prodotti medici (art. 23, comma 4, lett. o); espressamente, per le ipotesi delittuose considerate, la legge prevede la giurisdizione dei tribunali nazionali per il caso in cui “*el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España*”.

Anche il caso belga è espressione, da un lato, dell'esistenza di tensioni politiche connesse all'esercizio della giurisdizione universale da parte dei tribunali nazionali, dall'altro della tendenza delle legislazioni nazionali a limitare tale giurisdizione rispetto a crimini che abbiano un qualche legame col territorio dello Stato.

Più in particolare *la Loi relative à la répression des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 aux Protocoles I et II du 8 juin 1977* fu introdotta nel giugno 1993 per consentire ai tribunali nazionali di perseguire i più gravi crimini internazionali commessi all'estero e attribuiva ai tribunali belgi giurisdizione universale rispetto ai crimini di guerra.

Nel febbraio del 1999 la legge venne modificata nel senso di un ampliamento della giurisdizione universale anche in relazione al crimine di genocidio e ai crimini contro l'umanità; inoltre la legge venne rinominata *Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*⁶⁸⁴. Nel 2003 tale legge venne abrogata, e sostituita con alcune disposizioni inserite nel codice penale che consentono l'esercizio della giurisdizione universale per crimini internazionali solo nei confronti dei cittadini belgi o di persone

⁶⁸⁴ Belgium: Act Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law [10 February 1999], 38 Int'l Leg. Mat. 918. Più in particolare, all'art. 7 della Legge si prevedeva che: “*Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu ou celles-ci auront été commises*”.

residenti in Belgio, previo parere positivo del procuratore federale circa l'opportunità di aprire un'indagine⁶⁸⁵.

Tali limitazioni sono presenti anche in altre legislazioni europee, laddove è consentita la giurisdizione dei propri tribunali in relazione ai crimini internazionali commessi all'estero al ricorrere stringenti condizioni. A mero titolo esemplificativo⁶⁸⁶, in Francia l'art. 689, par. 11 del codice di procedura penale prevede che, rispetto ai crimini di competenza della Corte Penale Internazionale, di i tribunali statali possono oggi esercitare la giurisdizione universale purché l'accusato abbia spostato la propria residenza in Francia a seguito della commissione delle condotte; sussista il requisito della doppia incriminazione; il procedimento sia avviato motu proprio dal Procuratore; e nessun'altra giurisdizione, statale o internazionale, abbia richiesto la consegna o l'estradizione dell'accusato.

Del pari in Gran Bretagna l'adozione dell' *International Criminal Court Act del 2001*⁶⁸⁷, ha esteso la giurisdizione dei tribunali penali inglesi sui crimini di competenza della Corte Penale Internazionale, purché l'autore del crimine sia cittadino del Regno Unito o sia ivi residente.

Le condizioni poste dalle legislazioni nazionali alla giurisdizione dei propri tribunali rispetto ai crimini commessi all'estero impone, come si è già detto, di spostare l'attenzione nell'ambito delle norme di diritto internazionale. Rispetto alla tematica oggetto di trattazione, un limite che rende difficoltosa l'affermazione di una qualche responsabilità delle multinazionali per le violazioni dei diritti umani è certamente rappresentato dalla discussa

⁶⁸⁵ Per approfondimenti cfr. M. FRULLI, *La Spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale: le ragioni di una riforma annunciate*, cit., pp. 120 ss.

⁶⁸⁶ Per approfondimenti sulla giurisdizione dei tribunali nazionali in relazione ai crimini contro l'umanità nelle legislazioni europee, cfr: L. PROSPERI, *Giurisdizione universale, corte penale internazionale e principio di complementarità: una triangolazione possibile?*, in *federalismi.it* –Focus Human Rights n. 4/2013.

⁶⁸⁷ *International Criminal Court Act 2001 [11th May 2001] : an act to give effect to the Statute of the International Criminal Court ; to provide for offences under the law of England and Wales and Northern Ireland corresponding to offences within the jurisdiction of that Court ; and for connected purposes*, in *Public General Act 2001* (c. 17), approvato l'11 maggio 2001 ed entrato in vigore il successivo 1 settembre 2001

personalità giuridica delle imprese nel diritto internazionale, di cui si parlerà nel paragrafo che segue.

2. La discussa personalità giuridica delle imprese nel diritto internazionale e nel diritto penale internazionale

Il sistema del diritto internazionale, secondo l'impostazione classica, viene considerato un ordinamento stato-centrico⁶⁸⁸: gli unici destinatari delle norme di diritto internazionale sono gli Stati; così anche il sistema internazionale di protezione dei diritti umani, tradizionalmente, è stato sviluppato attorno all'attività statale, creando obblighi vincolanti solo in capo a tali attori⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ A. CLAPHMAN, *Non-State Actors*, in D. MOECKLI - S. SHAHA - S. SIVAKUMARAN - D. HARRIS (a cura di), *International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2014, p. 532; N. M. C. P. JAEGER, *The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law*, in M. K. ADDO (a cura di), *Human rights standards and the responsibility of transnational corporations*, Kluwer Law International, 1999, p.261; S. JOSEPH, *An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises*, in M. T. KAMMINGA - S. ZIA- ZARIFI, cit., p.75 ss; D. BILCHITZ, *Corporations and the Limits of State-Based Models for Protecting Fundamental Rights in International Law*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2016, p. 23; A. CASSESE, *Diritto internazionale*, Il Mulino, 2017, p. 24; M. S. CARBONE - R. LUZZATTO - A. SANTA MARIA, *Istituzioni di Diritto Internazionale*, Quarta Edizione, Giappichelli, 2011, p. 44.

⁶⁸⁹ Coerentemente, il sistema internazionale dei diritti umani viene definito in dottrina facendo esplicito riferimento a obblighi di tutela che sorgono esclusivamente in capo agli Stati. Cfr. A mero titolo esemplificativo la definizione offerta da Simma: “By “international human rights law”, then, I understand those principles, rules, processes, and institutions of international law which create and administer obligations for States to respect and ensure certain entitlements to all human beings under their jurisdiction, irrespective of nationality, including – indeed, above all – to their own nationals”, B. SIMMA, *International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. IV – 2, The Hague/London/Boston, 1993, p. 166.

Evidenziano la natura essenzialmente stato-centrica del sistema internazionale di promozione e protezione dei diritti umani anche: I. HALPERN, *Tracing the Contours of Transnational Corporations' Human Rights Obligations in the Twenty-First Century*, in *Buffalo Human Rights Law Review*, 2008, p. 2; W. KÄLIN – J. KÜNZLI, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, 2009, p. 78; D. SHELTON, *Protecting Human Rights in a Globalized World*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 2002, p. 273. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006, p. 64, secondo cui “tutto il sistema di promozione e protezione dei diritti umani, realizzato mediante strumenti di diritto internazionale, muove dal presupposto che le violazioni siano compiute dagli Stati o comunque dall'apparato statale e quindi riconducibili allo Stato che ha assunto gli obblighi nei confronti della comunità internazionale”.

Tuttavia tale impostazione è stata fortemente criticata da parte della dottrina⁶⁹⁰, atteso il rilevante impatto che l'attività degli attori non statali può comportare in termini di violazione dei diritti umani internazionalmente riconosciuti⁶⁹¹.

Attualmente è, peraltro, pacifico il riconoscimento della *legal international personality* anche ad alcuni *non-state actor*⁶⁹².

⁶⁹⁰ Sottolineano l'inadeguatezza dell'attuale sistema di protezione dei diritti umani incentrato su obblighi in capo ai soli attori statali, *ex multis*: M. S. CARBONE - R. LUZZATTO - A. SANTA MARIA, *Istituzioni di Diritto Internazionale*, p. 31; I. HALPERN, *Tracing the Contours of Transnational Corporations' Human Rights Obligations in the Twenty-First Century*, cit., p. 5; S.R. RATNER, *Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility*, in *Yale Law Journal*, 2001, p. 46; D.KINLEY - J. TADAKI, *From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 2003, p. 933, che evidenziano come "despite egregious human rights abuses committed by non-state actors, international law generally, and human rights law in particular, is still undergoing the conceptual and structural evolution required to address their accountability".

⁶⁹¹ Nel preambolo delle *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with Regard to Human Rights* si evidenzia come le multinazionali "have the capacity to foster economic well-being, development, technological improvement and wealth as well as the capacity to cause harmful impacts on the human rights and lives of individuals through their core business practices and operations, including employment practices, environmental policies, relationships with suppliers and consumers, interactions with Governments and other activities", cfr. *Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, "Preamble", 13 agosto 2003, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

Sul legame esistente tra l'attività delle imprese multinazionali e la promozione dei diritti sociali cfr. S. SANNA, *Il ruolo delle imprese multinazionali nella promozione e tutela dei diritti economici, sociali e culturali*, in F. BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*, Milano, 2009, pp. 287-290; I. HALPERN, *Tracing the Contours of Transnational Corporations' Human Rights Obligations in the Twenty-First Century*, cit., p.7; ZERK J.A., *Multinationals ad Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge, 2006, p. 77.

⁶⁹² È, a mero titolo esemplificativo, pacificamente riconosciuta la personalità giuridica internazionale delle Organizzazioni Internazionali, a partire dalla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia nel c.d. "reparation case" che riguardava il riconoscimento della personalità internazionale dell'ONU; cfr. *Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion, International Court of Justice, 11 April 1949. Per una definizione di non-state actor cfr. A. CLAPHAM, *Non-State Actors*, in V. CHETAIL (a cura di), *Post-Conflict Peacebuilding*, Oxford University Press, 2009, p. 200, che definisce tale nozione come "any entity that is not actually a State, often including armed groups, terrorists, civil society, religious groups and also corporations".

Discussa in dottrina la personalità giuridica internazionale degli individui, che sarebbe, comunque limitata rispetto a quella degli Stati. Più in particolare, molte norme di diritto internazionale prevedono una compiuta disciplina di rapporti giuridici o di situazioni giuridiche soggettive di cui sono destinatari gli individui secondo criteri e con modalità tali che ne consentono la diretta ed immediata applicazione ed attuazione nei loro confronti; tali situazioni giuridiche individuali possono essere fatte valere da parte degli individui all'interno degli ordinamenti statali solamente se: a) siano state volute come tali da parte degli Stati contraenti e b) siano effettivamente attuate in esecuzione del corrispondente obbligo internazionale da parte e nell'ambito degli ordinamenti statali. Tale ottica subisce un'eccezione nel diritto penale internazionale, laddove è riconosciuta una responsabilità penale personale direttamente prevista, e giurisdizionalmente azionabile, nei confronti degli individui che commettono determinati comportamenti considerati *crimina juris gentium*.

Per approfondimenti sulla personalità giuridica internazionale degli individui si rimanda, *ex multis*, a: A. CASSESE, *Human rights in a Changing world*, Cambridge, Cambridge University press, 1990, p. 164; J. CRAWFORD, *Brownlie's principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 121. Esclude invece la personalità internazionale dell'individuo, V. B. NASCIMBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S. CARBONE - R. LUZZATO - A. SANTAMARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 369 e ss.

Nella dottrina internazionalistica, in assenza di una norma internazionale *ad hoc* avente “l’effetto di attribuire la personalità giuridica agli enti che presentino i caratteri da essa indicati”⁶⁹³, non è chiara la definizione e quali requisiti debbano essere soddisfatti perché si possa parlare di personalità giuridica internazionale, né, di conseguenza, per procedere all’identificazione dei soggetti propri dell’ordinamento internazionale⁶⁹⁴.

In linea di massima approssimazione possono distinguersi nella dottrina internazionalistica due differenti posizioni.

In particolare, c’è chi, adottando un approccio c.d. *realistico* sostiene che, affinché si possa riconoscere agli attori non statali personalità giuridica internazionale, il soggetto debba possedere caratteristiche simili a quelle proprie degli Stati. Dovrebbe, cioè, possedere, cumulativamente, le seguenti caratteristiche: la capacità di concludere accordi internazionali; di stabilire relazioni diplomatiche; di ricorrere per la tutela dei propri diritti innanzi alla Corti internazionali (*to bring international claims*)⁶⁹⁵.

⁶⁹³ G. ARANGIO-RUIZ – L. MARGHERITA – E. TAU ARANGIO-RUIZ, *Soggettività nel diritto internazionale*, in *Digesto di Diritto Pubblico*, XIV, Torino, 1999, p. 300.

⁶⁹⁴ Cfr. C. FOCARELLI, *International Law as Social Construct*, 2012, p. 223, il quale afferma che “no principle or norm in international law provides clear indications concerning what is meant by international legal personality (or international subjectivity), what entities are international legal persons (or subjects) on the basis of what criteria or requirements”.

Nella dottrina internazionalistica, tra i più importanti Autori che si sono occupati della problematica questione del riconoscimento soggettività giuridica delle imprese, si ricordano: D.A. IJALAYE, *The extension of Corporate Personality in International Law*, New York, Oceana Publ., 1978; P. MALANCZUK, *Multinational Enterprises and Treaty-Making: A Contribution to the Discussion on Non State Actors and the Subject of International Law*, in V. GOELLAND-DEBBAS (a cura di), *Multinational Treaty-Making: The Current Status of Challenges to and reform Needed in International Legislative Process*, La Haye, 2000, pp. 45-72; A.A. FATOUROS, *Transnational Enterprises in the Law of State Responsibility*, in R.B. LILLICH (a cura di), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville, Univ. press of Virginia, 1983, pp. 361-403; D. KOKKINI-IATRIDOU – P.J.I.M. DE WAART, *Foreign Investments in Developing Countries: Legal Personality of Multinationals in International Law*, Netherlands Yearbook I.L., 14, 1983, pp. 87-131; J. J. CHARNEY, *Transnational Corporations and Developing Public International Law*, in *Duke Law Journal*, 1983, pp. 748-788; P.M. DUPUY, *Droit International public*, Paris, dalloz, 2000, pp. 634 ss.; P. DUMBERRY, *L’Enterprise, Sujet de Droit International? Retour sur la Question a la Lumiere des Developpements recents du Droit International des Investissements*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2004, 103 ss.

⁶⁹⁵ Di fatto, secondo tale impostazione, sono soggetti di diritto internazionale solo quegli attori che per forza propria hanno “la capacità effettiva (reale, concreta, materiale, ecc.) di impegnare l’ordinamento, azionando i propri diritti e rispondendo dei propri obblighi”, testualmente Cfr. A. SINAGRA – P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Milano, 2009, p. 32. Inoltre secondo gli A. la teoria funzionalistica, nell’individuare le condizioni della soggettività internazionale, avrebbe il difetto di considerare aspetti normativi ed estrinseci e non quelli sostanziali e costitutivi di un ente. Cfr. anche: R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, p. 397; C. DOMINCÉ, *La personnalité juridique dans le système du droit des*

Secondo, invece, la prevalente interpretazione c.d. funzionalistica⁶⁹⁶, la soggettività internazionale dipende dall'essere destinatari di norme internazionali; in altre parole, secondo questa impostazione, sono solo due le condizioni per riconoscere la personalità giuridica internazionale ai *non-state actors*, ovvero l'essere destinatari di diritti e obblighi ai sensi delle norme internazionali, e, di conseguenza, il poter agire per esercitare i propri diritti attraverso azioni giudiziarie internazionali. Si tratta delle medesime condizioni che sono state prese in considerazione anche dalla Corte Internazionale di Giustizia nel “*reparation case*”⁶⁹⁷, che ha avuto ad oggetto il riconoscimento della personalità internazionale dell'ONU⁶⁹⁸.

Ciò che ci si deve a questo punto chiedere, al fine di verificare se le imprese possedano o meno soggettività giuridica nel diritto internazionale, è se tali entità siano, da un lato, destinatarie di diritti e obblighi alla stregua del diritto internazionale; inoltre, e solo in caso di risposta affermativa al primo quesito, se possano agire in giudizio per tutelare i propri diritti e/o essere convenute in giudizio nell'ipotesi di mancato rispetto dei loro obblighi⁶⁹⁹. Come si vedrà, ci si limiterà ad approfondire solamente la prima condizione: invero, se le imprese multinazionali, come si vedrà, risultano - in specifici settori del diritto - effettivamente titolari di diritti alla stregua del diritto internazionale, le stesse non sono, tuttavia, destinatarie di obblighi (se non nelle rarissime eccezioni di cui si avrà modo di parlare nel prosieguo della trattazione)⁷⁰⁰. Sulla base di tale considerazione, la dottrina prevalente esclude la soggettività

gens, in J. MAKARCZYK (a cura di), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer, 1996, pp. 147 ss.

⁶⁹⁶ Cfr. *Ex multis*, G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, pp. 106-107, second cui “l'ente che è titolare di una situazione giuridico soggettiva derivante da una data norma o che ha l'idoneità a divenirlo, sempre che si verifichino i richiesti presupposti di fatto, l'ente cioè che è soggetto o può divenire soggetto di un obbligo, di una facoltà, di un diritto soggettivo o di un potere giuridico creato dalla norma è soggetto o destinatario della norma medesima”; ZERK J.A., *Multinationals ad Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*, cit., p. 72; T. TREVES, *Diritto internazionale*, Milano, 2005, p. 51; G. ARANGIO-RUIZ – L. MARGHERITA – E. TAU ARANGIO-RUIZ, *Soggettività nel diritto internazionale*, cit., p. 302.

⁶⁹⁷ *Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations*, cit.

⁶⁹⁸ Vedi supra nota 680.

⁶⁹⁹ I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law. Seventh Edition*, Oxford University Press, 2008, p. 57.

⁷⁰⁰ Come puntualmente sostenuto da J. RUGGIE, *Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, 44, UN Doc. A/HRC/4/35, Febbraio, 2007.

internazionale delle imprese⁷⁰¹. L'assenza di obblighi diretti di diritto internazionale in capo alle multinazionali inibisce infatti la possibilità di adire le Corti internazionali in relazione al mancato rispetto degli stessi (tra cui la tutela dei diritti umani).

2.1. Diritti riconosciuti in capo alle persone giuridiche alla luce diritto internazionale.

Gli unici esempi di diritti riconosciuti direttamente in capo alle imprese multinazionali nel diritto internazionale afferiscono alla materia degli investimenti stranieri⁷⁰².

Tra essi, in particolare, devono essere richiamati i meccanismi arbitrali di risoluzione delle controversie a tutela dell'investitore straniero.

Allo scopo di proteggere i diritti dell'investitore nello stato ospite, con la Convenzione di Washington del 1965, è stato istituito l'*International Center for Settlement of Investment Disputes* (ICSID)⁷⁰³, che garantisce l'accesso a forme di risoluzione delle controversie (tramite conciliazione o arbitrato) insorte tra uno Stato parte alla Convenzione (ospite dell'investimento) e l'investitore privato straniero, cittadino di un altro Stato parte alla

⁷⁰¹ Esclude la soggettività giuridica delle imprese multinazionali nel diritto internazionale, S. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella comunità internazionale*, in S. CARBONE - R. LUZZATO, A. SANTAMARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, cit., 37.

In generale nella Dottrina internazionale si sono occupati, *ex multis*, della tematica, D. G. ARNOLD, *Corporations and Human Rights Obligations*, in *Business and Human Rights Journal*, 2016; A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006; Id., *Human Rights Obligations of Non-State Actors: Where Are We Now?*, agosto 2015, SSRN Online Publication; J. E. ALVAREZ, *Are Corporations "Subjects" of International Law?*, in *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper N. 10-77, New York University School of Law, novembre 2010; J. D'ASPREMONT, *Non-State Actors in International Law: Oscillating between Concepts and Dynamics*, in *Amsterdam Law School Legal Studies*, Research paper N. 2011-06.

⁷⁰² V. LOWE, *Corporations as International Actors and International Law Makers*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2004, pp. 23-24; F. BORGIA, *La responsabilità sociale delle imprese multinazionali*, Napoli, 2007, pp. 48 ss.; A. ODDENINO, *Attuali prospettive di regolazione internazionale dell'attività delle imprese multinazionali*, in PORRO G., *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2006, p. 73.

⁷⁰³ *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* (ICSID Convention), Washington, 18 marzo 1965. La convenzione è stata ratificata da 145 Stati. Per approfondimenti sugli strumenti introdotti dalla Convenzione cfr. *Ex multis* E. SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2007, pp. 91 ss.

Convenzione, senza la necessità di ricorrere alla protezione diplomatica del proprio Stato di origine.

La Convenzione, oltre alla creazione dell'ICSID, prevede una serie di norme mirate a individuare le controversie ad esso assoggettabili. L'uso della Convenzione ha ricevuto un impulso notevole con la crescente tendenza da parte delle società multinazionali a sottoscrivere Bilateral Investment Treaties con gli Stati esteri, che prevedono clausole di accettazione della giurisdizione dell'ICSID per la risoluzione delle controversie.

Ai fini del presente lavoro è importante evidenziare come la competenza dell'ICSID si estenda tanto alle persone fisiche, quanto alle persone giuridiche⁷⁰⁴; così viene garantita la possibilità per l'investitore – anche persona giuridica - di adire autonomamente un'istanza internazionale al fine di perseguire la tutela dei propri interessi, emancipando l'investitore dalla necessità dell'intervento dello Stato d'origine, trattando su di un piano di parità il soggetto straniero non statale e lo Stato ospite.

All'ICSID si sono poi aggiunti altri accordi multilaterali che istituiscono in capo all'investitore straniero analogo diritto di soluzione delle controversie⁷⁰⁵.

Diversi Autori⁷⁰⁶ hanno poi segnalato l'esistenza di ulteriori meccanismi di soluzione delle controversie, tra cui quelli istituiti dalla *United Nations Convention on the Law of the Sea*

⁷⁰⁴ Convenzione ICSID, art. 25, par. 2, let. b): “*National of another Contracting State means: any judicial person which had the nationality of a Contracting State other than the State party to the dispute on the date on which the parties consented to submit such dispute to conciliation or arbitration and any juridical person which had the nationality of the Contracting State party to the dispute on that date and which, because of foreign control, the parties have agreed should be treated as a national of another Contracting State for the purposes of this Convention*»

⁷⁰⁵ Si fa riferimento all' *Energy Charter Treaty* (ECT), 17 dicembre 1994 (in vigore dall'aprile 1998) [34 I.L.M. 381]; al *Protocol of Colonia for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments in Mercosur (Investment within Member Countries)*, 17 gennaio 1994, MERCOSUR/CMC/DEC. N°11/93. L'art 9, par. 4; al *North American Free Trade Agreement, Chapter 11: Investment, Part Five: Investments, Services and Related Matters, Section B: Settlement of Disputes between a Party and an Investor of Another Party*, 32 I.L.M. 289, 605 (1993); al *Andean Subregional Integration Agreement (“Cartagena Agreement”)*, 26 maggio 1969, 8 I.L.M. 910. Cfr. Per approfondimenti A. ODDENINO, *Attuali prospettive di regolazione internazionale dell'attività delle imprese multinazionali.*, cit.; G. PERONI – C. MIGANI, *La responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale*, cit., p. 15, nota 54.

⁷⁰⁶ Cfr. A. ODDENINO, *Attuali prospettive di regolazione internazionale dell'attività delle imprese multinazionali.*, p. 73, nota 30; T. MERON, *The Humanization of International Law*, Leiden, 2006, pp. 329-332 e 335-337.

(UNCLOS), e riguardanti la risoluzione di controversie sui fondi marini⁷⁰⁷; a quelli previsti dall' *Iran-United States Claims Tribunal*⁷⁰⁸.

2.2. Obblighi a carico delle imprese alla luce diritto internazionale.

L'individuazione di obblighi di diritto internazionale a carico delle imprese è certamente più problematica: ed invero, le uniche norme internazionali che si rivolgono direttamente alle imprese sono considerate un'eccezione rispetto al diritto internazionale classico⁷⁰⁹. Si fa riferimento anzitutto alla *International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*, che prevede la responsabilità del proprietario (anche una società) di una nave per l'inquinamento cagionato⁷¹⁰. Un altro esempio è rappresentato dalla Convenzione ONU sul diritto del mare (1982)⁷¹¹, che dispone, con riferimento anche alle persone giuridiche, il divieto di esercitare diritti sovrani sul fondo del mare, degli oceani e il relativo sottosuolo (al di là dei limiti della giurisdizione nazionale) e sulle sue risorse⁷¹². Infine si ricordano le

⁷⁰⁷ La Convenzione ha previsto la creazione della *Sea-Bed Disputes Chamber*, sezione specializzata dell'*International Tribunal for the Law of the Sea* (ITLOS), che ha giurisdizione rispetto alle “*disputes between parties to a contract, being States Parties, the Authority or the Enterprise, state enterprises and natural or juridical persons [...], concerning: (i) the interpretation or application of a relevant contract or a plan of work; or (ii) acts or omissions of a party to the contract relating to activities in the Area and directed to the other party or directly affecting its legitimate interests*”

⁷⁰⁸ Trattasi di tribunale arbitrale internazionale istituito nel 1981 per facilitare la soluzione della “crisi degli ostaggi” tra Iran e Stati Uniti, che ha giurisdizione “*to decide claims of United States nationals against Iran and of Iranian nationals against the United States, which arise out of debts, contracts, expropriations or other measures affecting property rights*”, dove per US national comprende “*a corporation or other legal entity which is organized under the laws of Iran or the United States or any of its states or territories, the District of Columbia or the Commonwealth of Puerto Rico*”.

⁷⁰⁹ M.T. KAMMINGA, *Corporate obligations under international law*, paper presentato alla 71^a Conferenza della International Law Association, Berlin, 17 August 2004.; C.M. VASQUEZ, *Direct vs Indirect obligations of Corporations under International law*, 43 *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005, pp. 939 ss..

⁷¹⁰ Art. III, UN International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC), adottata il 29 November 1969: “*Except as provided in paragraphs 2 and 3 of this Article, the owner of a ship at the time of an incident, or where the incident consists of a series of occurrences at the time of the first such occurrence, shall be liable for any pollution damage caused by oil which has escaped or been discharged from the ship as a result of the incident*».

⁷¹¹ *United Nations Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS), Montego Bay, 10 dicembre 1982 [v. United Nations Treaty Series, Vol. 1833, I-31363, UN Sales No. E.83.V.5 (1982)]; cfr. ODDENINO, *Attuali prospettive di regolazione internazionale dell'attività delle imprese multinazionali*, cit., p. 71, nota 23.

⁷¹² Art. 137 (1), *United Nations Convention on the Law of the Sea*, cit.: “*No State shall claim or exercise sovereignty or sovereign rights over any part of the Area or its resources, nor shall any State or natural or*

sanzioni di cui diverse entità (comprese le persone giuridiche) possono essere direttamente oggetto qualora violino le risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi del Capitolo VII della Carta ONU⁷¹³.

I pochi esempi richiamati (sia rispetto agli obblighi che ai diritti riconosciuti nel diritto internazionale direttamente in capo alle imprese), rappresentano per la dottrina prevalente una sorta di eccezione alla regola: regola rappresentata dall'inesistenza di vere e proprie norme internazionali che, da un lato, attribuiscono diritti alle imprese, dall'altro impongono obblighi alle medesime⁷¹⁴; soprattutto, non si tratterebbe di diritti/obblighi rivolti alle imprese multinazionali in quanto tali, ma, piuttosto, in quanto rientranti in specifiche categorie di soggetti⁷¹⁵ (nel caso dei diritti riconosciuti dal sistema di investimenti stranieri, per esempio, gli stessi vengono riconosciuti anche alle imprese nei limiti in cui rientrano nella categoria degli investitori). Di talchè si deve escludere che le imprese multinazionali possano considerarsi come entità provviste di personalità giuridica internazionale⁷¹⁶. Sebbene la dottrina internazionalistica sia pressochè unanime nel ritenere l'assenza di personalità

juridical person appropriate any part thereof". Ai sensi dell'art. 1 della Convenzione per Area si intende: "il fondo del mare, il fondo degli oceani e il relativo sottosuolo, al di là dei limiti della giurisdizione nazionale".

⁷¹³ Si fa in particolare riferimento a specifiche misure (tra le quali anche il diretto inserimento in una "black list" internazionale) adottate contro le compagnie che hanno violato il regime di embargo deciso dal Consiglio di Sicurezza nei confronti del Sud Africa (ex ris. n. 418 del 4 novembre 1977). Cfr. ODDENINO, *Attuali prospettive di regolazione internazionale dell'attività delle imprese multinazionali*, cit., p. 73, nota 29; M. S. CARBONE - R. LUZZATTO - A. SANTA MARIA, *Istituzioni di Diritto Internazionale*, p. 35.

⁷¹⁴ C. FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale private*, Morlacchi, 2005, p. 81; N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2007, p. 43.

⁷¹⁵ C. FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, cit., p. 81; N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, cit., p. 43.

⁷¹⁶ Cfr. *ex multis*: P. ACCONCI, voce *Imprese multinazionali (diritto internazionale)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 2006, p. 2956; P. ACCONCI, *Le violazioni delle norme internazionali sui diritti dell'uomo derivanti da attività di imprese multinazionali. Possibili forme di prevenzione, repressione e riparazione*, in AA.VV., *Itinerari giuridici. Per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza in Abruzzo*, Milano, 2007, p. 19; N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, p. 43; C. FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, cit., p. 80; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 2008, p. 66; WINKLER, *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Milano, 2008, p. 23, nota 74; A. A. FATOUROS, *National Legal Persons in International Law*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, X, Amsterdam/New York/Oxford/Tokio, 1981, p. 304.

giuridica internazionale delle imprese, tuttavia parte di essa ne auspica il riconoscimento⁷¹⁷. La dottrina favorevole al riconoscimento di tale *status* rispetto alle imprese ipotizza, tuttavia, il riconoscimento di una soggettività giuridica dissimile rispetto a quella riconosciuta agli Stati: tale soggettività sarebbe anzitutto derivata, in quanto attribuita alle imprese per volontà della comunità internazionale⁷¹⁸; sarebbe limitata, rispetto alla soggettività degli Stati, con riferimento all'estensione dei diritti e degli obblighi accordati⁷¹⁹; sarebbe una soggettività funzionale all'ambito di disciplina e al particolare contesto degli obblighi e diritti riconosciuti tale entità⁷²⁰; inoltre, secondo alcuni Autori, tale soggettività sarebbe altresì relativa, ovvero non sarebbe opponibile *erga omnes*, ma solamente nei confronti delle parti contraenti delle fonti pattizie da cui la soggettività deriva⁷²¹.

Ciononostante, gli unici casi in cui le imprese vengono considerate direttamente destinatarie di obblighi di diritto internazionale sono rappresentati dagli strumenti di *soft law* (tra cui quelli volti a regolamentare l'attività delle imprese nel rispetto dei diritti umani internazionalmente riconosciuti), di cui si avrà modo di parlare *infra par.* 3.

Tuttavia, proprio la natura meramente volontaristica di tali strumenti ha portato la dottrina prevalente ad escludere che gli stessi possano fondare la sussistenza di una qualche personalità internazionale delle società multinazionali⁷²².

⁷¹⁷ Per un approfondimento sui principali argomenti adottati dalla dottrina favorevole o contraria al riconoscimento di una soggettività giuridica delle imprese multinazionali si rimanda integralmente all'analisi svolta da: P. DUMBERRY, *L'Enterprise, Sujet de Droit International? Retour sur la Question a la Lumiere des Developpements recents du Droit International des Investissements*, cit., pp. 103 ss; BORGIA, *La responsabilità delle imprese multinazionali*, cit., pp. 33-48.

⁷¹⁸ F. BORGIA, *La responsabilità delle imprese multinazionali*, cit., p. 55; da P. DUMBERRY, *L'Enterprise, Sujet de Droit International?*, cit., p. 116-117.

⁷¹⁹ F. BORGIA, *La responsabilità delle imprese multinazionali*, cit., p. 55; da P. DUMBERRY, *L'Enterprise, Sujet de Droit International*, cit., p. 54; secondo l'A. "appare ovvio che un'impresa non possiederà mai un mare territoriale, così come essa non avrà il potere di stipulare trattati, acquisire territori, nominare ambasciatori, dichiarare guerra o attribuire la nazionalità"; P. DUMBERRY, *L'Enterprise, Sujet de Droit International?*, pp. 115-116.

⁷²⁰ P. DUMBERRY, *L'Enterprise, Sujet de Droit International?*, cit., p. 118-119; J.A. ZERK, *Multinationals ad Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge, 2006, p. 75.

⁷²¹ F. BORGIA, *La responsabilità delle imprese multinazionali*, cit., p. 56; da P. DUMBERRY, *L'Enterprise, Sujet de Droit International?*, cit., p. 118 e la dottrina ivi richiamata.

⁷²² Si sono interrogati sulla possibilità di desumere dagli strumenti di *soft law* la soggettività internazionale delle imprese: I. BANTEKAS, *Corporate Social Responsibility in International Law in Boston University*

3. Il fallimento degli strumenti di *soft law* e la necessità di obblighi vincolanti per regolare il binomio Business-Human Rights.

Conseguenza dell'assenza di personalità giuridica delle imprese multinazionali nell'*arena* internazionale è il proliferare di strumenti di *soft law*⁷²³ (sia nel diritto internazionale che europeo) volti a disciplinare l'attività delle stesse per scongiurare la violazione dei diritti umani.

3.1. Le Linee Guida OCSE del 1976

I primi sforzi di regolamentazione dell'attività delle multinazionali risalgono agli anni Settanta del secolo scorso; in particolare si fa riferimento alle Linee Guida per le imprese multinazionali emanate nel 1976 dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE)⁷²⁴, che contengono raccomandazioni non vincolanti per gli Stati aderenti

International Law Journal, 2004, pp. 313-314; RONZITTI, *al diritto internazionale*, cit. p. 43; FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, cit., p. 81.

⁷²³ Cfr. D. THÜRER, voce *Soft Law*, in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2012, p. 269 ss, che definisce la nozione di *soft law* come regole sociali elaborate dai soggetti di diritto internazionale che non sono giuridicamente vincolanti, pur avendo un rilievo giuridico. Gli strumenti di *soft law* si caratterizzano, quindi, per la loro natura meramente volontaristica.

⁷²⁴ ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, *Guidelines for Multinational Enterprises*, 2011 Edition, reperibili all'indirizzo Internet <http://dx.doi.org/10.1787/9789264115415-en>. Per approfondimenti cfr. *ex multis*, T. W. VOGELAAR, *The OECD Guidelines: Their Philosophy, History, Negotiation, Form, Legal Nature, Follow-Up Procedures and Review*, in N.HORN (a cura di), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Anversa, 1980; H. W. BAADE, *The Legal Effect of Code of Conduct for Multinational Enterprises*, in N. HORN (a cura di), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Anvers, 1980, 8.; S. C. VAN EYK, *The OECD Declaration and Decisions Concerning Multinational Enterprises. An Attempt to Tame the Shrew*, Nijmegen, 1995; A. DI BLASE, *La Dichiarazione OCSE sugli investimenti e le imprese multinazionali*, in A. GIARDINA - G. L. TOSATO (a cura di), *Diritto del commercio internazionale. Testi di base e note introduttive*, Milano, 1996, p. 409 ss. A. ODDENINO, *La rilevanza dei codici di condotta nella regolamentazione dell'attività delle imprese multinazionali*, in G. PORRO (a cura di), *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 1999, p. 51 ss.; P. ACCONCI, *Il nuovo testo delle Guidelines per le imprese multinazionali adottato dagli Stati membri dell'OCSE*, in *Comunicazioni e studi*, 2002, pp. 379 ss.; J.L. CERNIC, *Corporate Responsibility for Human Rights: A critical Analysis of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, *Hanse Law Review*, 2008, 3; J.L. CERNIC, *The 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, in *American Society of International Law Insights*, 2012, 16; J. OLDENZIEL – J. WILDE RAMSING, *10 Years on: Assessing the Contribution of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises to Responsible Business Conduct*, giugno 2010, in *SSRN Online Publication*; J. RUGGIE – T. NELSON, *Human Rights and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Normative Innovations and Implementation*

e le imprese ovunque esse operino – anche lontano dallo Stato d’origine/costituzione⁷²⁵. Tra le principali raccomandazioni rivolte alle multinazionali e contenute nelle linee guida, oltre all’invito di evitare di causare “*adverse impacts on matters covered by the Guidelines, through their own activities, and address such impacts when they occur*”⁷²⁶, figura il rispetto dei diritti umani⁷²⁷, con l’incoraggiamento all’adozione di sistemi di *due diligence*.

Rispetto ai diritti dei lavoratori, la quinta sezione del documento è dedicata all’occupazione e alle relazioni industriali, ed elenca una serie di principi che le imprese devono rispettare in relazione a tali diritti (il catalogo è stato ampliato grazie alla revisione delle linee guida operata nel 2000; tra questi si ricordano l’impegno per eliminare il lavoro forzato⁷²⁸ e minorile⁷²⁹; il divieto di discriminazioni basate su razza, colore, sesso, opinioni politiche o religiose, *status* personali etc)⁷³⁰.

Challenges, 2015, HKS Working Paper No. 15-045; S. ROBINSON, *International Obligations, ‘State Responsibility and Judicial Review Under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises Regime*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2014, 30.

⁷²⁵ Si legge nel documento che le linee guida “*provide non-binding principles and standards for responsible business, conduct in a global context consistent with applicable laws and internationally recognised standards*”, cfr. ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, *Guidelines for Multinational Enterprises*, cit., p. 3; inoltre che “*Since the operations of multinational enterprises extend throughout the world, international co-operation in this field should extend to all countries. Governments adhering to the Guidelines encourage the enterprises operating on their territories to observe the Guidelines wherever they operate, while taking into account the particular circumstances of each host country*”, “*Ibid.*, Punto A.3, p. 17.

⁷²⁶ *Ibid.*, p. 20.

⁷²⁷ Nell’aggiornamento delle linee guida operato nel 2011 è stata inserita una quarta sezione proprio dedicata alle raccomandazioni in tema di Diritti Umani.

⁷²⁸ ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, *Guidelines for Multinational Enterprises*, 2011 Edition, *Employment and Industrial Relations*, Punto 1. D, p. 35, secondo cui: “*Enterprises should, within the framework of applicable law, regulations and prevailing labour relations and employment practices and applicable international labour standards: (...) d. Contribute to the elimination of all forms of forced or compulsory labour and take adequate steps to ensure that forced or compulsory labour does not exist in their operations*”.

⁷²⁹ *Ibid.*, Punto 1. C, p. 35, secondo cui: “*Enterprises should, within the framework of applicable law, regulations and prevailing labour relations and employment practices and applicable international labour standards: (...) c. Contribute to the effective abolition of child labour, and take immediate and effective measures to secure the prohibition and elimination of the worst forms of child labour as a matter of urgency*”.

⁷³⁰ *Ibid.*, Punto 1. E, p. 35, secondo cui: “*Enterprises should, within the framework of applicable law, regulations and prevailing labour relations and employment practices and applicable international labour standards: (...) e. Be guided throughout their operations by the principle of equality of opportunity and treatment in employment and not discriminate against their workers with respect to employment or occupation on such grounds as race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, or other status, unless selectivity concerning worker characteristics furthers established governmental policies which specifically promote greater equality of employment opportunity or relates to the inherent requirements of a job*”.

Le linee guida, in quanto strumenti di *soft law*, non hanno carattere vincolante; tanto che il sistema di monitoraggio e controllo del rispetto degli *standard* previsti dalle Linee guida, si fonda sull'attività di un comitato (il *Committee on International Investment and Multinational Enterprises* (CIME), e sull'ausilio dei Punti di Contatto nazionali (PCN), che non agiscono quali organi giurisdizionali, avendo piuttosto funzioni limite all'interpretazione dei contenuti delle linee guida. Più nel dettaglio, i PCN hanno il potere di emanare *report* in relazione ai casi che sono loro sottoposti, contenenti osservazioni e raccomandazioni rivolte alle imprese al fine di facilitare il raggiungimento di una soluzione concordata tra le parti; ma non hanno il potere di irrogare sanzioni in caso di violazione dei principi contenuti nelle linee-guida (potendo tali *report* avere solo eventualmente un impatto di natura reputazionale in relazione all'attività dell'impresa). Di talchè non risultano strumenti nella pratica decisivi nella repressione delle condotte di abuso delle multinazionali⁷³¹.

3.2. Gli strumenti elaborati dall'*International Labour Organization*

Altri strumenti di *soft law* nell'ambito della tutela dei diritti umani (e, più nel dettaglio, dei diritti dei lavoratori) sono stati elaborati nel corso degli anni dall'*International Labour Organization* (ILO), a partire dalla *Dichiarazione Tripartita di Principi sulle Imprese Multinazionali e la Politica Sociale*⁷³² adottata sul finire degli anni Settanta del secolo scorso

⁷³¹ Così A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Milano, 2012, p. 202. L'A. evidenzia, tuttavia, come le stesse possano rappresentare uno strumento di *accountability* delle imprese multinazionali particolarmente utile. Ciò a condizione che i PCN operino in maniera efficiente. *Ibid.*, p. 211.

⁷³² INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION, *Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, Ginevra, 16 novembre del 1977 (Adottata dal Consiglio di Amministrazione dell'Ufficio Internazionale del Lavoro durante la sua 204^a sessione e emendato durante le sue 279^a (novembre 2000), 295^a (marzo 2006) e 329^a (marzo 2017) sessioni), consultabile al sito www.ilo.org. Per un commento cfr. A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, cit., p. 214-215; J.L. CERNIC, *Corporate Responsibility for Human Rights: Analyzing the ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, in *Miskolc Journal of International Law*, 2009, 6.

dall'Organizzazione, che contiene principi in materia di lavoro che le parti sociali – tra cui le imprese multinazionali – devono rispettare nello svolgimento della loro attività.

Inoltre, nel corso degli anni, l'ILO ha elaborato i c.d. “*core labour standards*”⁷³³ (poi recepiti anche nella dichiarazione tripartita citata). La Dichiarazione tripartita di cui si è fatto cenno contiene una serie di principi (in materia di occupazione, condizioni di lavoro, formazione, etc.), con la finalità di “*incoraggiare le imprese multinazionali a contribuire positivamente al progresso economico e sociale e al raggiungimento del lavoro dignitoso per tutti, nonché a ridurre al minimo e a risolvere le difficoltà che le loro diverse attività possono creare*”. Si tratta, quindi di principi che debbono assumere il ruolo di “*guida per i governi, per le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori dei paesi di origine e dei paesi ospitanti e per le stesse imprese multinazionali, al fine di adottare provvedimenti, iniziative e politiche sociali – comprese quelle fondate sui principi enunciati nella Costituzione e nelle pertinenti Convenzioni e Raccomandazioni dell'OIL – allo scopo di promuovere il progresso sociale e il lavoro dignitoso*”⁷³⁴.

Ancora una volta il rispetto dei principi citati è lasciato all'applicazione su base volontaria da parte delle imprese⁷³⁵, pur prevedendo la Dichiarazione una articolata procedura di *follow-up* finalizzata a studiare il grado di rispetto dei diritti sociali nel territorio degli Stati⁷³⁶.

⁷³³ In particolare all'interno della *Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali dei lavoratori* vengono richiamati quattro principi fondamentali: la libertà di associazione e il diritto alla contrattazione collettiva; l'eliminazione del lavoro forzato; l'eliminazione del lavoro minorile; nonché di altre forme di discriminazione nel lavoro. Cfr. INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION, *Declaration on Fundamental Principles and Rights to Work*, Ginevra, 1998, in *International Legal Materials*, 1998, pp. 1233 ss

⁷³⁴ Cfr. LABOUR ORGANISATION, *Tripartite Declaration*, cit., Preambolo.

⁷³⁵ Per approfondimenti cfr. *ex multis* H. GÜNTER, *The Tripartite Declaration of Principles (ILO): Standards and Follow-Up*, in N. HORN (a cura di), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Anversa, 1980, p. 159 ss.; R. BLANPAIN, M. COLUCCI, *The Globalization of Labour Standards. The Soft Law Track*, The Hague, 2004; A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, cit.; F. BORGIA, *La responsabilità sociale delle imprese multinazionali*, Napoli, 2007, p. 103.

⁷³⁶ Per un'analisi approfondita della procedura cfr. H. GÜNTER, *The Tripartite Declaration of Principles (ILO): Standards and Follow-Up*, cit., pp. 163 ss.; H. GÜNTER, *The International Labour Office Declaration*, in *Loyola of Los Angeles international and comparative law journal*, p. 12 ss.

3.3. Gli strumenti adottati dalle Nazioni Unite in materia di Business and Human Rights

Anche le Nazioni Unite iniziarono ad occuparsi dell'impatto dell'attività delle multinazionali a partire dagli anni Settanta: in particolare, nel 1972, venne adottata, da parte del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, la risoluzione n. 1721 (LIII)⁷³⁷ dove si invitava il segretario Generale e gli Stati a nominare un gruppo di persone eminenti (costituito da persone provenienti dal settore pubblico e privato: accademici, rappresentanti di imprese, rappresentanti delle principali organizzazioni internazionali), con il compito di studiare l'impatto delle imprese multinazionali sullo sviluppo, nonché le implicazioni della loro attività nelle relazioni internazionali⁷³⁸. L'attività del Gruppo culminò nella stesura di un rapporto finale⁷³⁹, in cui si dava conto dell'impatto delle attività delle imprese multinazionali anche rispetto ai temi dell'occupazione e del benessere dei lavoratori; nel documento erano presenti anche una serie di raccomandazioni rivolte prevalentemente ai Paesi ospiti e d'origine delle imprese.

⁷³⁷ UNITED NATIONS, ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *The impact of multinational corporations on the development process and on international relations*, 28 luglio 1972, UN.Doc. 1721(LIII) in E/5209, consultabile al link <http://daccessods.un.org/TMP/1688208>. Cfr. P. MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, 1999, Blackwell Publishing, pp. 593-597; D. BILCHITZ – S. DEVA, *The human rights obligations of business: a critical framework for the future*, in D. BILCHITZ – S. DEVA (a cura di), *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate responsibility to Respect?*, 2013, Cambridge University Press, pp. 4-6.

⁷³⁸ Si segnala che, come presupposto al lavoro del Gruppo, fu redatto dal Dipartimento per gli Affari economici e sociali delle Nazioni Unite un *report*, che costituiva un primo studio sull'attività delle multinazionali nel mondo e dei loro impatti. Cfr. UNITED NATIONS, DEPARTMENT FOR SOCIAL AND POLITICAL AFFAIRS, *Multinational Corporations in World Development*, New York, 1973, (ST/ECA/190).

⁷³⁹ Cfr. UNITED NATIONS, DEPARTMENT OF SOCIAL AND ECONOMIC AFFAIRS, *The Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations*, UN Doc. E/550/Rev.1, ST/ESA/6, New York, 1974.

3.3.1 Il “UN Global Compact”

Dopo il tentativo fallimentare di adottare un codice di condotta⁷⁴⁰ per regolare l’attività delle imprese multinazionali (compreso il rispetto da parte delle medesime dei diritti umani), fu solo nel 2000 che si approdò all’adozione del “Patto mondiale delle Nazioni Unite” (*United Nations Global Compact*): si tratta di un’importante iniziativa nata dalla collaborazione tra le Nazioni Unite e le più importanti società multinazionali operanti a livello globale, rivolta agli Stati, nonché direttamente alle imprese e agli *stakeholders*, finalizzata a incoraggiare le imprese ad adottare politiche sostenibili e alla promozione di alcuni principi base in materia di tutela dei diritti umani.

È una cornice che riunisce dieci principi nelle aree dei diritti umani, lavoro, sostenibilità ambientale e anti-corruzione. Attraverso il *Global Compact* le aziende si sono impegnate a collaborare con le agenzie delle Nazioni Unite, i gruppi sindacali e la società civile, al fine di porre in essere iniziative comuni volte alla promozione dei principi in essa contenuti.

Limitatamente ai diritti relativi ai lavoratori (che interessano la presente analisi) devono menzionarsi i principi dal n. 3 al n. 6: la libertà di associazione e l'effettivo riconoscimento del diritto alla contrattazione collettiva; l'eliminazione di tutte le forme di lavoro forzato ed obbligatorio; l'abolizione effettiva del lavoro minorile; l'eliminazione della discriminazione nell'impiego e nell'occupazione⁷⁴¹.

⁷⁴⁰ Una prima versione del codice di condotta fu presentata nel 1988 – cfr. Cfr. UN Doc. E/1988/39/Add. 1 del febbraio 1988; successivamente vennero predisposte altre due versioni modificative rispettivamente nel 1990 – cfr. UN Doc. E/1990/94 del giugno 1990 - e nel 1992 – cfr. UN Doc. E/C.10/1992/9 del febbraio 1992. Per un commento sulle negoziazioni e sulla posizione dei diversi Stati cfr. R. M. THOMAS, *Host State Treatment of Multinational Corporations: Formulation of a Standard for the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations*, in *Fordham International Law Journal*, 1983, pp. 467ss.

⁷⁴¹ L’elencazione dei dieci principi del Global Compact sono consultabili sul sito delle Nazioni Unite al link <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

Nonostante lo sforzo di incentivare la collaborazione tra imprese multinazionali, Stati e gli stessi *stakeholders*, il principale difetto dello strumento è rappresentato dal fatto che è lasciata alla libera scelta delle imprese la decisione se aderire o meno al Patto⁷⁴².

Peraltro l'eventuale mancato rispetto dei principi in esso contenuti ha conseguenze rilevanti sul piano meramente reputazionale dell'attività d'impresa.

3.3.2. Le Norms on the Responsibilities of Transnational Corporation and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights

Nel 2003 la *Sottocommissione per la Promozione e la Protezione dei Diritti Umani* approvò le “*Norme delle Nazioni Unite sulla Responsabilità delle Imprese Transnazionali ed Altre Imprese Riguardo ai Diritti Umani*”⁷⁴³, che rappresentano un primo tentativo di

⁷⁴² Per un commento sul contenuto del Global Compact cfr. A. RASCHE, *A Necessary Supplement – What the United Nations Global Compact Is and Is Not*, in *Business and Society*, 2009, 48; A. RASCHE – S. WADDOCK – M. McINTOSCH, *The United Nations Global Compact: Retrospect and Prospect*, in *Business and Society*, 2013, 52; H. CORREL, *The Global Compact*, in R. MULLERAT (a cura di), *Corporate Social Responsibility. The Corporate Governance of the 21st Century, International Bar Association Series*, The Hague, 2005, pp. 235 ss; critico rispetto all'utilità dello strumento, in virtù della natura meramente volontaristica del medesimo, è S. DEVA, *Global Compact: A critique of UN's "Public-Private" Partnership for Promoting Corporate Citizenship*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2006-2007, pp. 107 ss. L'A. se da un lato riconosce che il Global Compact rappresenti “*one of the many private-public, local/global, municipalextraterritorial and voluntary-obligatory initiatives that aim to define as well as promote social responsibilities of corporations*”, dall'altro critica lo strumento essenzialmente in ragione dell'assenza di efficaci meccanismi di *enforcement*. Le medesime critiche vengono avanzate da J. NOLAN, *The United Nations Global Compact with business: Hindering or helping the protection of human rights?*, in *The University of Queensland Law Journal*, 2005, 24, pp. 457ss.

⁷⁴³ UNITED NATIONS, SUB-COMMISSION ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporation and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, 13 agosto 2003, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. la sottocommissione ha altresì pubblicato un Commentario alle stesse norme; cfr. *Commentary on the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2.

Per un'analisi del contenuto delle *Norms* cfr. O. DE SCHUTTER, *Transnational Corporations and Human Rights*, Hart Publishing, 2006; D. WEISSBRODT, M. KRUGER, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, in *American Journal of International Law*, 2003; C. F. HILLEMANS, *UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights*, in *German Law Journal*, 2003, pp. 1065 ss.; J. RAGNVALDH – P. KONOPIK, *The UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights*, in R. MULLERAT (a cura di), *Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century*, International Bar Association, Kluwer Law International, 2005; J. CAMPAGNA, *United Nations Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights: The International*

“codificazione” degli obblighi delle imprese multinazionali; tuttavia, l’anno successivo, furono bocciate dalla Commissione per i Diritti Umani e non entrarono mai in vigore.

Il contenuto innovativo del documento, tuttavia, merita un richiamo, soprattutto in ragione del fatto che le disposizioni in esso contenute non erano rivolte solamente agli Stati, ma anche direttamente alle imprese (che erano onerate non solamente del generale obbligo negativo di non violazione dei diritti umani, ma anche di obblighi positivi di promozione e rispetto degli stessi - il rispetto dei diritti dei lavoratori era, in particolar modo, contenuto nel Paragrafo 2 delle norme).

Le imprese, ai sensi delle *Norms*, erano tenute ad effettuare attività di controllo e di *reporting* periodico relativamente al rispetto del contenuto delle stesse nei luoghi di lavoro.

Inoltre, una delle più significative disposizioni presente nelle *Norms* era contenuta nel Paragrafo 18 e conteneva disposizioni riguardanti il risarcimento da parte delle imprese dei danni eventualmente arrecati derivanti dalla propria attività, nonché le sanzioni penali che da tali violazioni potevano eventualmente derivare. In particolare, rispetto all’aspetto risarcitorio, si prevedeva che le “*transnational corporations and other business enterprises shall provide prompt, effective and adequate reparation to those persons, entities and communities that have been adversely affected by failures to comply with these Norms through, inter alia, reparations, restitution, compensation and rehabilitation for any damage done or property taken*”. Inoltre, si disponeva che “*in connection with determining damages, in regard to criminal sanctions, and in all other respects, these Norms shall be applied by national courts and/or international tribunals, pursuant to national and international law*”.

A differenza degli altri strumenti richiamati, le *Norms* hanno rappresentato un primo tentativo di rendere vincolanti gli obblighi in materia di protezione dei diritti umani da parte

Community Asserts Binding Law on the Global Rule Makers, in *John Marshall Law Review*, 2004, 37; C. F. HILLEMANS, *UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, in *German Law Journal*, 2003, 4, pp. 1065 ss.; D. WEISSBRODT, *Business and Human Rights*, in *University of Cincinnati Law Review*, 2005, 74.

delle imprese⁷⁴⁴: invero, perseguivano espressamente l'obiettivo di "riscrivere" in maniera unitaria gli obblighi internazionali esistenti in materia di diritti umani per facilitarne l'applicazione da parte delle imprese⁷⁴⁵.

Tuttavia nel 2004 la Commissione per i Diritti Umani⁷⁴⁶ non approvò il testo delle Norme, ad indicare la resistenza in seno agli organismi internazionale rispetto all'adozione di norme direttamente indirizzate alle imprese per regolare la loro attività⁷⁴⁷.

⁷⁴⁴ S. DEVA, *UN's Human Rights Norms for Transnational Corporations and Other Business Enterprises: An Imperfect Step in the Right Direction*, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2004, 10, pp. 494-497. L'A. afferma che le Norms "undoubtedly represent an improvement in terms of both formulation and implementation of human rights standards over earlier such attempts at the international level, they still fall short of what is required for evolving an effective international regulatory regime of corporate human rights responsibility". Della stessa idea: D. WEISSBRODT – M. KRUGER, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, in *The American Journal of International Law*, 2003, 97, pp. 903-904.

Alcuni Autori hanno invece criticato il contenuto delle Norms; tra questi cfr. S. JERBI, *Business and Human Rights at the UN: What Might Happen Next*, in *Human Rights Quarterly*, 2009, pp. 304-305 ss. 302. Secondo l'A. le Norms "did not adequately take into account the positive contributions of business towards the enjoyment of human rights. Business representatives argued that, in some cases, the responsibilities under the Sub-Commission Norms went beyond standards [at that time] applicable to States. Moreover, imposing legal responsibilities on business could result in shifting the obligations to protect human rights from governments to the private sector, allowing States to avoid their own international obligations"; così anche D. KINLEY – J. NOLAN – N. ZERIAL, *The Politics of Corporate Social Responsibility: Reflections on the United Nations Human Rights Norms for Corporations*, in *Companies and Securities Law Journal*, 2007, 25, pp. 30 ss..

⁷⁴⁵ Secondo i redattori delle Norms, l'obiettivo primario a cui ambiva l'adozione di tale strumento era quello di "provide companies that want to be socially responsible with an easily understood and comprehensive summary of their obligations". Cfr. D. WEISSBRODT – M. KRUGER, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, cit., p. 901.

⁷⁴⁶ cfr. OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Report of The United Nations High Commissioner on Human Rights on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, 15 febbraio 2005, UN Doc. E/CN.4/2005/91, par. 36-39.

⁷⁴⁷ Più in particolare, in occasione della sessantesima sessione della Commissione dei Diritti dell'Uomo, tenutasi dal 15 al 23 aprile 2004, le Norme hanno ricevuto un supporto da parte delle organizzazioni non governative. Cfr. Sul punto lo "Statement of support for the UN Human Rights Norms for Business", disponibile sul sito www.escr-net.org/EngGeneral/unnorms2.asp.

Una ferma opposizione all'adozione dello strumento normativo – basata essenzialmente sul timore che le Norms rappresentassero un nuovo catalogo di obblighi cui le imprese fossero vincolate nella loro attività, oltre che sul controverso tema della personalità giuridica delle imprese alla luce del diritto internazionale - è, invece, pervenuta dall'associazione ICC (International Chamber of Commerce), che raggruppa le principali multinazionali, oltre che dall'*International Employers Organisations*; cfr. Sul punto: *Joint views of the IOE and ICC on the draft of Norms*, marzo 2004, par. 44 e 32; D. KINLEY - S. CHAMBERS, *The UN Human rights norms for corporations: the Private implications in public international law*, in *Human Rights Law Review*, 6:3, 2006, pp. 458 ss.; D. WEISSBRODT – M. KRUGER, *Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*, in *American International Law Journal*, vol. 97, pp. 296 ss.

Si sono opposti all'adozione delle Norms anche l'*US Council for International Business*, la *Confederation of British Industry*, nonché diversi governi, tra cui Stati Uniti, Gran Bretagna, Arabia Saudita, Egitto e India. Si richiama, a mero titolo esemplificativo, l'opinione espresso dal *UK Foreign Commonwealth Office* che ha sostenuto che "according human rights responsibilities to private business enterprises in international law could be used by certain States to avoid their own obligations and to distract from human rights abuses by the state", Secretary of FCO, in CBI advice, opinion of prof. M. Mendelson, par. 21. Cfr. Sul punto: J. RAGNWALDH - P. KONOPIK, *The UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations*

3.3.3. L'adozione dei *Guiding Principles on Business and Human Rights*

Finalmente nel 2011 si arrivò alla definitiva approvazione da parte del Consiglio per i diritti umani dei *Guiding Principles on Business and Human Rights for implementing the UN “Protect, Respect and Remedy” Framework*⁷⁴⁸, a seguito di circa sei anni di consultazioni e studi condotti dal Rappresentante speciale, Professor *John Ruggie*⁷⁴⁹.

I Principi guida contengono una serie di raccomandazioni, rivolte sia agli Stati che direttamente alle imprese, in attuazione del *Framework “Protect, Respect and Remedy”*⁷⁵⁰.

and other Business Enterprises with regard to Human Rights, in R. MULLERAT (a cura di), *Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century*, International Bar Association, The Hague, Kluwer Law International, 2005, pp.252 ss.; N. ROSEMANN, *The UN Norms on Corporate Human Rights Responsibilities. An Innovating Instrument to Strengthen Business' Human Rights Performance*, Geneva, N°20/August 2005, p.3.

⁷⁴⁸ Per commenti sui Principi guida cfr. ex multis, M. FASCIGLIONE, *Luci ed ombre del rapporto di fine mandato del Rappresentante speciale delle Nazioni unite su diritti umani e imprese*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 172; A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, op. cit., p. 176.

⁷⁴⁹ Circa i contenuti del mandato conferito nel 2005 al Rappresentante speciale cfr. HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/RES/8/7.

⁷⁵⁰ Si fa riferimento ai seguenti tre pilastri: *the State duty to protect; the corporate responsibilities to respect; access to remedies*. Cfr. HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, UN Doc. A/HRC/8/5, 7 aprile 2008, al link <http://www.reports-and-materials.org/Ruggie-report-7-Apr2008.pdf>. Tra i contributi principali in Dottrina a commento dei Principi Guida cfr. L.CATÁ BACKER, *From Institutional Misalignment to Socially Sustainable Governance: The Guiding Principles for the Implementation of the United Nation's 'Protect, Respect and Remedy' and the Construction of Inter-Systemic Global Governance*, in *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, 2011; D.BILCHITZ, *The Ruggie Framework: An adequate Rubric for Corporate Human Rights Obligations?*, in *International Journal on Human Rights*, 2010, pp. 199-229; S. DEVA, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Companies*, in *European Company Law*, 2012, 9; P. C. SIMONS, *International Law's Invisible Hand and the Future of Corporate Accountability for Violations of Human Rights*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2012, 3; J. BONNITCHA, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: The Implications for the Enterprises and their Lawyers*, in *Business and Human Rights Review*, 2012, 1; A. SANDERS, *The Impact of the “Ruggie Framework” and the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights on Transnational Human Rights Litigation*, in LSE Legal Studies Working Paper No. 18/2014; S. LAGOUTTE, *The State Duty to Protect Against Business-Related Human Rights Abuses. Unpacking Pillar 1 and 3 of the UN Guiding Principles on Human Rights and Business*, *Matters of concern Human rights' Research papers Series No. 2014/1*; C. LHURTADO, *Business and Human Rights: Toward the Development of An International Law Framework*, in *Aportes DPLf*, 2011, pp.7-11; J.HKNOX, *The Human Rights Council Endorses “Guiding Principles” for Corporations*, in *ASIL Insights*, 1 August 2011 (<http://www.asil.org/pdfs/insights/insight110801.pdf>); J.RUGGIE, *United Nations, Human Rights Council. Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights-Report of the special representative of the secretary-general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, 7 Apr 2008 (<http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/61/PDF/G0812861.pdf?OpenElement>); M.WINDFUHR, *Business and Human Rights -Challenges and Perspectives*, 21-22 November 2011 al link <http://www.fes.de/gpol/pdf/>

La prima parte è rivolta essenzialmente a regolare “*the state duty to protect human rights*”, disciplinando due principi fondamentali (seguiti da alcuni principi operativi dell’attività statale): anzitutto che “*States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises. This requires taking appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuse through effective policies, legislation, regulations and adjudication*”⁷⁵¹; inoltre che “*States should set out clearly the expectation that all business enterprises domiciled in their territory and/or jurisdiction respect human rights throughout their operations*”⁷⁵². Questo secondo principio è particolarmente rilevante ai fini della presente trattazione, posto che, come si legge nel Commentario ai Principi Guida, si incentivano gli Stati ad adottare strumenti volti a prevenire abusi all’estero da parte delle imprese commerciali di propria nazionalità, tra cui la predisposizione di un regime di diritto penale che permetta di perseguire l’autore delle violazioni non sulla base del *locus commissi delicti* ma sulla base della nazionalità dello stesso (ovvero della sede legale dell’impresa)⁷⁵³.

Windfuhr_Berlin-BusinessHR-1111-short.pdf.; DIRECTORATE-GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT, *Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2017, pp. 66-85; L.LIZARAZO RODRIGUEZ, *UNGP on Business and Human Rights in Belgium. State-Based Judicial Mechanisms and State-Based Non-Judicial Grievance Mechanisms With Special Emphasis on The Barriers to Access to Remedy Measures*, 2016, University of Antwerp; E.CHENOWETH - H.KYLEANNE - P.MOORE - T.OLSEN - J.PINKNEY - H.REYNOLDS-STENSON, *Struggles from Below, Literature Review on Human Rights Struggles by Domestic Actors. Research and Innovation*, Grants Working Paper Series, 2017, University of Denver.

⁷⁵¹ Cfr. *Guiding Principles on Business and Human Rights*, Foundational principle n. 1.

⁷⁵² Cfr. *Guiding Principles on Business and Human Rights*, Foundational principle n. 2.

⁷⁵³ Si legge nel commentario ai Guiding Principles che “*States have adopted a range of approaches in this regard. Some are domestic measures with extraterritorial implications. Examples include requirements on “parent” companies to report on the global operations of the entire enterprise; multilateral soft-law instruments such as the Guidelines for Multinational Enterprises of the Organisation for Economic Co-operation and Development; and performance standards required by institutions that support overseas investments. Other approaches amount to direct extraterritorial legislation and enforcement. This includes criminal regimes that allow for prosecutions based on the nationality of the perpetrator no matter where the offence occurs. Various factors may contribute to the perceived and actual reasonableness of States’ actions, for example whether they are grounded in multilateral agreement*”. Cfr. commento ai Guiding Principles, reperibile al link https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf ; cfr. anche J. G. RUGGIE, *Protect, Respect, and Remedy: The UN Framework for Business and Human Rights*, in M.A. BADERIN, M. SSENYONJO, *International Human Rights Law. Six Decades after the UDHR and Beyond*, cit., 2010, p. 523.

Il secondo *pillar* su cui si basano i Principi Guida è rappresentato dalla “*corporate responsibility to respect human rights*”⁷⁵⁴, in relazione a cui vengono espressi alcuni principi fondamentali, che si applicano a tutte le imprese a prescindere dalla loro dimensione o organizzazione⁷⁵⁵: anzitutto, “*Business enterprises should respect human rights. This means that they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved*”, ovunque esse operino (principio n. 11) e in relazione ai diritti umani universalmente riconosciuti (principio n. 12)⁷⁵⁶; in particolare le imprese dovrebbero evitare di causare con la loro attività violazioni di tali diritti, nonché porre in essere attività preventive volte a scongiurare tale rischio (principio n. 13)⁷⁵⁷. L’ultimo pilastro è costituito dall’ “*access to remedy*”⁷⁵⁸, in base a cui “*States must take appropriate steps to ensure, through judicial, administrative, legislative or other appropriate*

⁷⁵⁴ Analizzano in maniera approfondita il *duty to respect* delle imprese alla stregua dei Principi Guida: S. DEVA, “*Protect, Respect and Remedy*”: *A Critique of the SRSG’s Framework for Business and Human Rights*, in K. BUHMANN – L. ROSEBERRY – M. MORSING, *Corporate Social and Human Rights Responsibilities: Global Legal and Management Perspectives*, Palgrave Macmillan, 2011, pp. 116–124; S. DEVA, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Companies*, in *European Company Law*, 2012, 9; L. C. BACKER, *On the Evolution of the United Nations’ Protect-Respect-Remedy Project: The State, the Corporation and Human Rights in a Global Governance Context*, in *Santa Clara Journal of International Law*, 2010, 9; C. M. O’BRIEN – S. DHANARAJAN, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: A Status Review*, in *Accounting, Auditing and Accountability Journal*, 2016, 29; D. G. ARNOLD, *Transnational Corporations and the Duty to Respect Basic Human Rights*, in *Business Ethics Quarterly*, 2010, 20.

⁷⁵⁵ “*The responsibility of business enterprises to respect human rights applies to all enterprises regardless of their size, sector, operational context, ownership and structure. Nevertheless, the scale and complexity of the means through which enterprises meet that responsibility may vary according to these factors and with the severity of the enterprise’s adverse human rights impacts*” cfr. Principio n. 14.

⁷⁵⁶ “*The responsibility of business enterprises to respect human rights refers to internationally recognized human rights – understood, at a minimum, as those expressed in the International Bill of Human Rights and the principles concerning fundamental rights set out in the International Labour Organization’s Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*”.

⁷⁵⁷ “*The responsibility to respect human rights requires that business enterprises: (a) Avoid causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities, and address such impacts when they occur; (b) Seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts*”.

⁷⁵⁸ “*In order to meet their responsibility to respect human rights, business enterprises should have in place policies and processes appropriate to their size and circumstances, including: (a) A policy commitment to meet their responsibility to respect human rights; (b) A human rights due diligence process to identify, prevent, mitigate and account for how they address their impacts on human rights; (c) Processes to enable the remediation of any adverse human rights impacts they cause or to which they contribute*”. Per approfondimenti rispetto ai processi e alle politiche da adottare da parte delle imprese cfr. I Principi dal 16 al 24. Cfr. Anche J. BONNITCHA – R. MC CORQUODALE, *The Concept of “Due Diligence” in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2017, 28(3), pp. 899 ss.

Si rileva come i Principi Guida rappresentino il primo tentativo a livello internazionale di introduzione di uno *standard* di *due diligence* per le imprese; cfr. Sul punto N. BOSCHIERO, *Giustizia e riparazione per le vittime*

means, that when such abuses occur within their territory and/or jurisdiction those affected have access to effective remedy” (principio n. 25).

Anche i Principi Guida, adottati all’unanimità dal Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite, al pari degli altri strumenti analizzati in precedenza, non hanno efficacia giuridica vincolante. Negli stessi Principi Guida si prevede, invero, che *“nothing in these Guiding Principle should be read as creating new international law obligations, or as limiting or undermining any legal obligations a State may have undertaken or be subject to under international law with regard to human rights”*, così statuendo la portata meramente volontaristica degli stessi, poiché l’attuazione degli *standard* in essi contenuti è lasciata alla libera iniziativa delle imprese⁷⁵⁹.

L’insufficienza degli strumenti di *soft law* richiamati è resa evidente da recenti ricerche sulla *compliance* delle imprese multinazionali agli *standard* contenuti nelle normative richiamate; in particolare, uno studio condotto dal *Corporate Human Rights Benchmark* (CHRB) nel 2018 e nel 2019 ha evidenziato che un numero molto ridotto – tra le cento maggiori imprese commerciali del mondo prese come campione di riferimento nello studio – ha efficacemente

delle contemporanee forme di schiavitù, cit., p. 124, nota 201, la quale richiama altri strumenti successivi adottati da altri organismi internazionali, tra cui, le OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011; le OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct, 2018; le OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector, 2017; le OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals for Conflict-Affected and High-Risk Areas, 2013; le OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains, 2016; le OECD Due Diligence Guidance for Responsible business conduct for institutional investors, 2017; OECD, The Responsible business conduct for institutional investors: Key considerations for due diligence under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2017; OECD, Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct, 2018; l’ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its follow-up, 1998; l’ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy, 2017.

⁷⁵⁹ Parte della dottrina internazionalistica ha avanzato importanti critiche in relazione alla natura meramente volontaristica dei Principi Guida; cfr. Ex multis, J. MARTIN, *The End of the Beginning? A Comprehensive Look at the U.N.’s Business and Human rights Agenda from a Bystander Perspective*, in *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, 2012, 17, pp.70-72; J. LETNAR CERNIČ, *Two Steps Forward, One Step Back: The 2010 Report by the UN Representative on Business and Human Rights*, *German Law Journal*, 2010, 11, pp. 1279-1280; L. BACKER, *Moving Forward the UN Guiding Principles for Business and Human Rights: Between Enterprise Social Norm, State Domestic Legal Orders, and the Treaty Law That Might Bind Them All*, in *Fordham International Law Journal*, 2015, 38.

adottato meccanismi di *due diligence* nel campo dei diritti umani⁷⁶⁰. Così uno studio pubblicato nel febbraio 2020 dalla Commissione Europea, ha evidenziato come solo il 37 per cento delle imprese ha adottato meccanismi di *due diligence* in relazione al rispetto dei diritti umani e un numero ancor più esiguo di imprese, il 16%, ha verificato che nelle catene di approvvigionamento e fornitura fossero rispettati gli obblighi internazionali in materia⁷⁶¹.

Per tale ragione è opportuno vagliare i tentativi intrapresi, sia a livello domestico da parte degli Stati, che da parte della comunità internazionale, finalizzati a rendere vincolanti i Principi elaborati sotto la guida del Prof. *Ruggie*.

4. *Hardening of soft law*. I tentativi di rendere vincolanti gli obblighi internazionali di protezione dei diritti umani da parte delle imprese multinazionali.

4.1. Il possibile ruolo delle legislazioni nazionali nell'implementazione dei Principi Guida.

Come si è avuto modo di sottolineare, benché i Principi Guida rappresentino un primo tentativo di delineare a livello globale degli *standard* di condotta direttamente rivolti alle imprese multinazionali per far sì che la loro attività non abbia conseguenze negative in termini di violazioni dei diritti umani, gli stessi hanno natura non vincolante; si è anche

⁷⁶⁰ CHRB, *2018 Key Finding - Apparel, Agricultural Products and Extractive Companies*, 2018, al link <https://www.corporatebenchmark.org/sites/default/files/documents/CHRBKeyFindings2018.pdf>.

Cfr. N. BOSCHIERO, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, cit., p.120., L'A. sottolinea come dall'indagine emergano dati allarmanti, con la maggior parte delle imprese che nella scala di valutazione della compliance hanno ottenuto punteggi molto bassi; e oltre il 40% delle imprese studiate hanno ottenuto un punteggio pari a zero. Cfr. anche VAN CEES - F.GREGOR, *Corporate responsibility to respect human rights vis-à-vis legal duty of care*, in J.RUBIO - K.A.YIANNIBAS (a cura di), *Human Rights in Business. Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, Routledge, Lonfra/NewYork, 2017, pp. 119-138; C. MACCHI – C. BRIGHT, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, in M. BUSCEMI – N. LAZZERINI – L. MAGI (a cura di), *Legal Sources in Business and Human Rights - Evolving Dynamics in International and European Law*, Brill, 2020.

⁷⁶¹ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Directorate General for Justice and Consumers, Study on due diligence requirements through the supply chain, Final report*, 20 febbraio 2020, al link <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>.

evidenziato come tale natura *non-binding* abbia comportato che solo una minima parte delle imprese operanti a livello globale agiscano in linea con le regole di condotta in essi contenute. Tale circostanza è tristemente confermata dal numero di violazioni perpetrate ancora oggi da parte delle imprese, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo⁷⁶², rendendosi di conseguenza necessario un processo di “indurimento” (*hardening*) delle regole “soffici” in materia di diritti umani.

Un primo possibile scenario è quello di attribuire un ruolo propulsivo alle legislazioni nazionali, rendendo vincolanti per le imprese con sede nel territorio dello Stato l’adozione di strumenti di *due diligence*.

Negli ultimi anni, a dire il vero, a seguito dell’adozione dei Principi Guida delle Nazioni Unite, alcuni Stati hanno autonomamente introdotto normative volte a rendere obbligatoria l’adozione di meccanismi di *due diligence* in materia di diritti umani, che verranno di seguito prese in esame.

4.1.1. Il *Modern Slavery Act* adottato in UK

La Gran Bretagna ha adottato nel 2015 il UK *Modern Slavery Act* (MSA), che, come esplicitato nel *National Action Plan* avrebbe dovuto costituire un primo passo “*to give effect to the UN Guiding Principles*”⁷⁶³; in particolare, la sezione 54 intitolata “*transparency in supply chains*” contiene misure che impongono meccanismi di *disclosure* da parte delle imprese operanti in tutto o in parte sul territorio dello Stato (“*business or part of a business*”

⁷⁶² A. MARX – C. BRIGHT – J. WOUTERS, *Access to Legal Remedies for Victims of Corporate Human Rights Abuses in Third Countries*, Study requested by the DROI Committee, European Parliament (February 2019).

⁷⁶³ UK Government, *Good Business - Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights* 2016, p. 8, al link [Good Business: Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights - GOV.UK \(www.gov.uk\)](http://www.gov.uk).

in UK⁷⁶⁴). Inoltre, il MSA impone alle imprese che abbiano ricavi globali di almeno 36 milioni di sterline di pubblicare annualmente uno *Slavery and Human Trafficking Statement* “describing the steps they have taken in the last financial year to ensure their business and supply chains are free from modern slavery and human trafficking”,⁷⁶⁵.

Uno tra i principali limiti dello strumento legislativo è da rinvenirsi nel fatto che la Legge non precisa nel dettaglio il contenuto che debba avere il documento: così un’impresa ben potrebbe adempiere all’onere imposto limitandosi a dichiarare di non aver adottato alcuna misura volta a prevenire forme di *modern slavery* nella propria catena di fornitura e approvvigionamento (è previsto solamente, quale conseguenza dell’omessa dichiarazione, che il Segretario di Stato possa chiedere un’ingiunzione al Tribunale che imponga all’impresa di conformarsi al contenuto della legge, redigendo lo *statement*; tuttavia nella prassi tale rimedio è stato esperito in rarissime occasioni⁷⁶⁶). Inoltre, la legge non prevede alcun obbligo di adozione di meccanismi di *due diligence*, né sanziona l’eventuale mancanza di tali meccanismi o l’inadeguatezza degli strumenti di *due diligence* eventualmente messi in atto dall’impresa⁷⁶⁷. L’assenza di un meccanismo di monitoraggio efficace e di un apparato sanzionatorio in caso di non conformità hanno, di fatto, comportato la scarsa efficacia nella prassi dello strumento: si è evidenziato, invero, che il MSA ha avuto un impatto poco significativo quale incentivo all’adozione di meccanismi di *Human Rights Due Diligence*⁷⁶⁸.

⁷⁶⁴ UK *Modern Slavery Act* 2015 (UK MSA), 54(12), consultabile al link <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>

⁷⁶⁵ *Ibid.*, s. 54(4).

⁷⁶⁶ F. FIELD – M. MILLER – B. BUTLER SLOSS, *Independent Review of the Modern Slavery Act 2015 - Final Report*, 2019.

⁷⁶⁷ J. NOLAN, *Business and human rights: The challenge of putting principles into practice and regulating global supply chains*, in *Alternative Law Journal*, 2017 42, p. 44

⁷⁶⁸ F. FIELD – M. MILLER – B. BUTLER SLOSS, *Independent Review of the Modern Slavery Act 2015*, cit., par. 15. Gli A. sottolineano che sebbene il MSA “has contributed to greater awareness of modern slavery in companies’ supply chains, a number of companies are approaching their obligations as a mere tick-box exercise, and it is estimated around 40 per cent of eligible companies are not complying with the legislation at all”; *Ibid.*, par. 17. Cfr. Anche BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, Report 45(3), dove si evidenzia che “three years on, most companies still publish generic statements committing to fight modern slavery, without explaining how. Sadly, only a handful of leading companies have demonstrated a genuine effort in their reporting to identify and mitigate risks”; MACCHI – C. BRIGHT, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, cit.

Per tale ragione nel 2017 l'*House of Commons Joint Committee on Human Rights* ha raccomandato l'adozione di meccanismi di *due diligence* obbligatori basati sul modello del "failure to prevent" contenuto nel UK Bribery Act del 2010⁷⁶⁹. Inoltre, nel settembre del 2020 il governo inglese ha pubblicato un *report* in materia di trasparenza nelle *supply chains*, annunciando l'adozione di misure più efficaci e restrittive di quelle contenute nel MSA⁷⁷⁰.

4.1.2. La Legge francese e il dovere di vigilanza della *Parent Company*.

Nata dalla collaborazione tra accademici, avvocati, organizzazioni della società civile e sindacati, nell'ottica di introdurre un controllo ad ampio raggio delle cd. catene di approvvigionamento globali, dopo circa quattro anni di trattative, la Legge francese sul dovere di vigilanza⁷⁷¹ è stata adottata il 21 febbraio 2017 ed è entrata in vigore il 27 marzo 2017.

La Legge - che integrando le disposizioni del *Code de Commerce* francese prevede un onere in capo alle *Parent Companies* di società francesi, o che operino sul mercato francese, di controllo sulle proprie affiliate e sui propri fornitori, e l'adozione di misure di diligenza per identificare violazioni dei diritti umani - rappresenta un ottimo esempio degli sforzi delle

⁷⁶⁹ MACCHI – C. BRIGHT, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, cit.

⁷⁷⁰ *Breaking The Chain: Upcoming Changes in Modern Slavery Act compliance*, in *Lexology*, 15 dicembre 2020, al link <https://www.lexology.com/>. Cfr. Anche N. BOSCHIERO, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, cit., p.104.

⁷⁷¹ *Loi No 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, *JORF* n° 0074 du 28 mars 2017. Per un commenti alla Legge cfr. T. BEAU DE LOMÉINE – S. COSSART – P. MORROW, *From Human Rights Due Diligence to Duty of Vigilance: Taking the French Example to the EU level*, in A. BONFANTI (a cura di), *Business and Human Rights in Europe*, Routledge, 2019, pp. 133 ss; M.C. CAILLET – M.L. GUISLAIN – T. MALBRAND, *La vigilance sociétale en droit français*, 2016, in https://www.coredem.info/IMG/pdf/pass_16_web.pdf; MACCHI – C. BRIGHT, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, cit; J. BONNITCHA – R. MC CORQUODALE, *The Concept of "Due Diligence" in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2017, 28(3), p. 900; A. TRIPONEL – J. SHERMAN, *Legislating human rights due diligence: opportunities and potential pitfalls to the French duty of vigilance law*, in *International Bar association*, 2017, al link <https://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=e9dd87de-cfe2-4a5d-9ccc-8240edb67de3>; S. COSSART – J. CHAPLIER – T. B. DE LOMÉINE, *The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All*, in *Business and Human Rights Journal*, (2017) 2(2), pp. 317 ss.

legislazioni nazionali di implementare i Principi Guida delle Nazioni Unite⁷⁷², rendendo obbligatori i meccanismi di vigilanza per rafforzare la tutela dei diritti umani. Più nel dettaglio essa pone in capo alle imprese francesi di grandi dimensioni (ovvero quelle che occupano più di 5.000 dipendenti in Francia e più di 10.000 dipendenti in tutto il mondo) l'obbligo di predisposizione di un *plan de vigilance* al fine di individuare i rischi e prevenire gravi violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali, derivanti dalle proprie attività ovvero dalle attività poste in essere dalle società sotto il loro controllo (anche quelle extra territoriali), o dei loro subappaltatori e fornitori, con cui abbiano consolidate relazioni commerciali⁷⁷³. Il piano di vigilanza deve comprendere cinque elementi, tra cui la mappatura dei rischi con l'identificazione, l'analisi e la definizione delle priorità dei rischi; la previsione di procedure per valutare i rischi associati alle attività di filiali, subappaltatori o fornitori con cui l'azienda abbia rapporti commerciali consolidati; la predisposizione di azioni per mitigare i rischi e prevenire eventuali danni gravi in termini di violazioni dei diritti umani; la previsione di un meccanismo di *whistleblowing* che raccolga le segnalazioni dei rischi potenziali e/o effettivi preparato in consultazione con le organizzazioni sindacali, nonché la predisposizione di un sistema di monitoraggio rispetto all'efficacia delle misure.

Per quanto concerne i meccanismi giurisdizionali per il ristoro dei danni patiti dalle vittime delle eventuali violazioni, la Legge francese prevede un meccanismo di responsabilità civile di risarcimento del danno (si applicano gli artt. 1240 e 1241 del Codice Civile Francese) - con possibilità di proporre ricorso innanzi ai tribunali civili francesi. La responsabilità *della parent company* si configura come una responsabilità contrattuale per colpa o negligenza.

⁷⁷² *National Action Plan for the Implementation of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*, France, 26 aprile 2017, al link <https://mk0globalnapshvllfq4.kinstacdn.com/wp-content/uploads/2017/11/france-nap-english.pdf>.

⁷⁷³ *Loi No 2017-399*, art. 1: “*Le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l’environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu’elle contrôle au sens du II de l’article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation*”.

Originariamente, la proposta di Legge prevedeva, per quanto concerne il piano sanzionatorio, la possibilità che, in caso di trasgressione delle regole di diligenza contenute nella Legge, dopo un iniziale ammonimento, l'impresa potesse essere condannata – nell'ipotesi di mancato adempimento – ad una sanzione pecuniaria pari a dieci milioni di euro (moltiplicabile sino al triplo in base alla gravità della violazione).

La sanzione in parola rappresentava una delle più significative novità della Legge, che ne rafforzava l'effettività. Tuttavia la Corte Costituzionale francese, con decisione n. 2017-750 del 23 marzo 2017, ha dichiarato incostituzionale la proposta, nella parte in cui prevedeva la possibilità di irrogare multe per la commissione di abusi su diritti umani da parte delle imprese, in ragione dell'eccessiva indeterminatezza delle prescrizioni da cui derivava l'irrogazione delle sanzioni. In seguito a tale pronuncia, quindi, in caso di mancata attuazione della Legge, le parti interessate possono solamente chiedere un'ingiunzione per ordinare alla società di istituire, attuare e pubblicare un piano di vigilanza⁷⁷⁴. Di fatto, quindi, la previsione dell'obbligo di adottare determinate misure di vigilanza sulla catena di approvvigionamento non è più accompagnata dalla previsione di una sanzione efficace e deterrente in caso di mancato adempimento; tale circostanza limita fortemente le potenzialità della normativa. Tanto che si è recentemente sottolineato che, nonostante le aspettative positive, si sono registrati molti casi di non conformità rispetto ai dettami della Legge⁷⁷⁵. Ed invero, sulla base dell'attività di monitoraggio, sintetizzata in un *report* pubblicato nel 2020, posta in essere dalle ONG francesi *Sherpa* e *CCFD-Terre Solidaire* – che, utilizzando *open data*, hanno identificato, nonostante le difficoltà connesse all'insufficienza dei dati, un certo numero di

⁷⁷⁴ Dal 2019, il meccanismo di applicazione della legge è stato attivato sette volte e sono solo tre i casi che hanno raggiunto la fase giudiziale. Per approfondimenti cfr. E. SAVOUREY - S. BRABANT, *The French Law on the Duty of Vigilance: Theoretical and Practical Challenges Since its Adoption*, in *Business and Human Rights Journal*, 6 (2021), pp. 141–152; S. BRABANT – E. SAVOUREY, *All Eyes on France–French Vigilance Law First Enforcement Cases (1/2) Current Cases and Trends*, in *Business and Human Rights Journal Blog*, 24 gennaio 2020; E. SAVOUREY, *All Eyes on France–French Vigilance Law First Enforcement Cases (2/2) The Challenges Ahead*, in *Business and Human Rights Journal Blog*, 24 gennaio 2020;

⁷⁷⁵ MACCHI – C. BRIGHT, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, cit.

società che rientrano nel campo di applicazione della Legge, pubblicato i loro nomi e i piani di vigilanza eventualmente predisposti su una piattaforma web denominata *due diligence radar* – è stato evidenziato che delle 265 imprese individuate come rientranti nell’ambito applicativo della Legge, circa il 27% (72 società) non aveva pubblicato un piano di vigilanza⁷⁷⁶.

Inoltre si è rilevato come i primi piani di vigilanza messi in atto, in realtà, non rispettino in maniera sufficiente gli *standard* fissati dalla legge⁷⁷⁷.

4.1.3. Il *Child Labour Due Diligence Act* adottato in Olanda.

Il 14 maggio 2019 il Senato olandese ha adottato il *Child labour Due Diligence Act*⁷⁷⁸, che introduce un obbligo per le società che operano sul mercato olandese di adottare meccanismi di *due diligence* per prevenire il rischio di lavoro minorile nelle loro catene di approvvigionamento⁷⁷⁹.

La legge ha portata extraterritoriale, posto che si applica a tutte le società che operino sul mercato olandese, a prescindere dal luogo della loro costituzione o in cui abbiano la loro sede legale.

⁷⁷⁶ Sherpa - CCFD Terre Solidaire and Business - Human Rights Resource Centre, *Duty of Vigilance Radar*, al link <https://vigilance-plan.org/>.

⁷⁷⁷ J. RENAUD et al., *Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre - Année I: Les entreprises doivent mieux faire*, febbraio 2019, al link https://ethique-sur-etiquette.org/Deux-ans-apres-l-adoption-de-la-loi-sur-le-devoir-de-vigilance-les-entreprises?var_mo; MACCHI – C. BRIGHT, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, cit.

⁷⁷⁸ The Netherlands *Child Labour Due Diligence Act* 2019.

⁷⁷⁹ Per commenti alla legge cfr. A. MARCELIS, *Dutch Take the Lead on Child Labour with New Due Diligence Law*, 17 maggio 2019, al link; A. HOFF, *Dutch Child Labour Due Diligence Law: A Step Towards Mandatory Human Rights Due Diligence*, 10 giugno 2019; MACCHI – C. BRIGHT, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, cit.; S. A. ALTSCHULLER – A. K LEHR, *Proposed Dutch Legislation on Child Labor Due Diligence: What You Need to Know*, in *CSR And The Law*, 24 agosto 2017 al link https://www.globalbusinessandhumanrights.com/2017/08/24/proposed-dutch-legislation-on-child-labor-due-diligence-what-you-need-to-know/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication; B. BIER, *Bill adopted by Dutch Parliament introducing a duty of care to prevent child labour*, 22 maggio 2019, al link <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c1a2ac77-7647-430c-ba64-c2bf8e9243f3>.

In particolare si prevede che, nell'ipotesi in cui vi sia un ragionevole sospetto che i prodotti o i servizi di cui si serva l'impresa derivino dall'utilizzo di lavoro minorile, la società sia tenuta a stabilire un piano d'azione per fronteggiare tale rischio; la Legge, inoltre, impone alla società di presentare una dichiarazione in cui si dia atto di aver posto in essere meccanismi di *due diligence*. Tra i meccanismi di *enforcement*, è prevista l'istituzione di un'autorità di controllo che monitori l'applicazione della legge; oltre che la possibilità che anche le vittime delle violazioni presentino un reclamo all'autorità di vigilanza in ipotesi di inosservanza della Legge da parte delle imprese.

Altro punto di forza del modello olandese è rappresentato dalla previsione di sanzioni, di natura sia amministrativa che penale, in caso di inosservanza delle disposizioni in essa contenute; più nel dettaglio, se una società non produce la dichiarazione, non effettua l'indagine o non imposta un piano d'azione (art. 7.2 *bis*), o se l'indagine o il piano d'azione sono inadeguati (7,2 *ter*), l'autorità di regolamentazione può, dapprima infliggere una multa, di fatto simbolica, pari ad euro 4100,00. L'autorità può infliggere anche una multa fino a 820.000 euro o, in alternativa, pari al 10% del fatturato qualora, dopo aver dato una istruzione vincolante, l'impresa persista nell'inosservanza della stessa. Inoltre, in caso di reiterazione dell'inosservanza nei cinque anni successivi, il mancato rispetto dell'obbligo di *due diligence* sul lavoro minorile costituisce un reato in capo agli amministratori della società (con sanzioni fino ai quattro anni di reclusione e fino a 83.000 euro di multa)⁷⁸⁰.

La legge olandese rappresenta un importante passo in avanti rispetto alla tutela delle vittime delle gravi violazioni dei diritti umani; tuttavia, il principale limite della stessa è rappresentato dal fatto che riguarda la sola ipotesi in cui nelle catene di approvvigionamento venga violato il divieto di lavoro minorile, e non anche – nella prospettiva della presente analisi – altre

⁷⁸⁰ MACCHI – C. BRIGHT, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, cit.; B. BIER, *Bill adopted by Dutch Parliament introducing a duty of care to prevent child labour*, cit.

forme di lavoro forzato o sfruttamento lavorativo (né, più in generale, gli altri diritti umani internazionalmente riconosciuti)⁷⁸¹.

4.1.4. Il caso Svizzera.

In Svizzera nel novembre 2016 venne proposta tramite un'iniziativa popolare l'adozione di una legislazione volta a introdurre nel Paese una forma di responsabilità civile per le multinazionali svizzere in relazione agli abusi e violazioni commesse anche all'estero da società affiliate (*Popular Initiative on Responsible Business*); più in particolare, la *Swiss Coalition for Corporate Justice*, dopo aver raccolto 100 mila firme di cittadini svizzeri, propose una modifica della Costituzione svizzera, aggiungendo l'art. 101a intitolato *Responsibility of Business*, che prevedesse in relazione a tutte le imprese con sede in Svizzera – non solo quelle di grandi dimensioni ma anche le piccole-medie imprese – l'obbligo di adozione di meccanismi di *due diligence*⁷⁸² al fine di individuare gli eventuali impatti reali e potenziali sui diritti umani riconosciuti a livello internazionale e sull'ambiente, nonché di adottare misure adeguate per prevenire la violazione dei diritti umani, per far cessare eventuali violazioni in essere e adottare meccanismi di verifica delle azioni intraprese⁷⁸³. Sulla

⁷⁸¹ La dottrina ha evidenziato ulteriori limiti della legislazione olandese, cfr. MACCHI – C. BRIGHT, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, cit. Gli A., in particolare, individuano quattro limiti del modello olandese: “*Firstly, like other legislation focusing on a specific human rights issue, the law only partially responds to the UNGPs’ call for companies to carry out due diligence covering all of their adverse human rights impacts. Secondly, the absence of specifications as to the form or content of the statements and action plans creates legal uncertainty for companies and may in practice lead to significant variation in terms of the quality of due diligence approaches. Thirdly, the fact that the reporting requirement is a one-off exercise limits the possibility of evaluating progress and is not in line with the UNGPs’ definition of HRDD as a dynamic, ongoing process.106 Fourthly, given that the authorities would not actively enforce the law if not in response to a thirdparty complaint, it relies on the watchdog role of civil society to ensure its effectiveness. Finally, the law does not contain any specific provisions seeking to improve access to remedy in the Netherlands for victims of child labour*”.

⁷⁸² Si legge nel testo della proposta che “*le imprese sono tenute a rispettare anche all'estero i diritti umani riconosciuti a livello internazionale e le norme ambientali internazionali; esse devono provvedere affinché tali diritti e tali norme siano rispettati anche dalle imprese da esse controllate; i rapporti effettivi determinano se un'impresa ne controlla un'altra; il controllo può risultare di fatto anche dall'esercizio di un potere economico*”, cfr. SWISS COALITION FOR CORPORATE JUSTICE, *Iniziativa popolare federale «Per imprese responsabili – a tutela dell'essere umano e dell'ambiente*», al link <https://www.bk.admin.ch/ch/i/pore/vi/vis462t.html>.

⁷⁸³ SWISS COALITION FOR CORPORATE JUSTICE, *The Initiative Text with Explanations*, al cit.; per commenti cfr. N. BUENO, *The Swiss Popular Initiative on Responsible Business - From Responsibility to*

base di tale proposta, le *parent companies* potrebbero essere esonerate dalla responsabilità rispetto alle violazioni dei diritti umani, qualora dimostrino di aver adempiuto in maniera adeguata agli obblighi di *due diligence* prescritti dalla Legge (con un'inversione dell'onere della prova che favorisce la posizione delle vittime delle violazioni che possono limitarsi ad una mera allegazione dei fatti in cui è consistito l'abuso subito). Nel febbraio del 2019, il *Legal Affairs Committee of the Council of States* ha presentato una contro-proposta⁷⁸⁴ all'iniziativa popolare, che introduceva una responsabilità della *parent company*, connessa alla mancata adozione di meccanismi di *due diligence*, limitata alle violazioni poste in essere dalle sue *subsidiaries* (e non anche da parte delle c.d. *third parties* – fornitori, appaltatori, subfornitori etc.).

Tuttavia, nel dicembre 2019, il *Council of State* ha espresso parere contrario a tale contro-proposta, esprimendosi a favore di un semplice onere di *reporting* rafforzato da parte delle imprese svizzere (sulla base di tale onere le imprese dovrebbero solamente comunicare le azioni eventualmente intraprese a tutela dei diritti umani). A seguito dell'esito negativo nel novembre 2020 del *referendum* popolare rispetto all'iniziativa avanzata dalla *Swiss Coalition for Corporate Justice*, nel 2021 è entrata in vigore la legislazione molto meno ambiziosa proposta dal Parlamento svizzero⁷⁸⁵.

Liability, in L. FH ENNEKING et al. (a cura di), *Accountability and International Business Operations: Providing Justice for Corporate Human Rights Violations in Global Value Chains*, Routledge, 2019; MACCHI – C. BRIGHT, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, cit.; BUSINESS AND HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, Rapporto del 28 novembre 2020, al link (<https://www.business-human-rights.org/en/latest-news/swiss-due-diligence-initiative-set-for-public-referendum-as-parliament-only-opts-for-reporting-centred-proposal/>). Cfr anche *Down but not defeated: What's next for Swiss Human Rights Due Diligence?*, 15 dicembre 2020, Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (<https://www.lexology.com/>); . N. BOSCHIERO, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, cit., pp. 104-106.

⁷⁸⁴ *Parliament Keeps Responsible Business Counter-Proposal Alive*, 13 giugno 2019, in https://www.swissinfo.ch/eng/political-deadlock_parliament-keeps-responsible-business-counter-proposal-alive/45029100

⁷⁸⁵ N. BOSCHIERO, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, cit., pp. 105-106.

4.1.5. La proposta tedesca sulla *due diligence* obbligatoria in materia di diritti umani.

La Germania nel 2016 ha pubblicato un *National Action Plan on Business and Human Rights* in relazione al quadriennio 2016-2020⁷⁸⁶, in cui ha fissato una serie di aspettative in relazione all'implementazione dei Principi Guida delle Nazioni Unite e, più nel dettaglio, della *Human Rights due diligence* da parte delle aziende tedesche, prevedendo che tutte le imprese, tenuto conto delle loro dimensioni, del loro fatturato e del settore in cui operano, dovrebbero adottare misure di *due diligence* per prevenire la violazione dei diritti umani nelle loro catene di approvvigionamento; l'obiettivo fissato dal Piano prevedeva che entro il 2020, almeno il 50% di tutte le imprese con sede in Germania con più di 500 dipendenti avrebbe incorporato misure di *due diligence* nei loro processi aziendali. Qualora tale obiettivo non fosse stato raggiunto, il Governo avrebbe messo in campo ulteriori misure, anche legislative, per introdurre un onere formale in tal senso.

Per verificare il raggiungimento dell'obiettivo del 50% prefissato, sono state condotte due indagini volontarie tra le imprese con più di 500 dipendenti. Nel primo sondaggio del 2019, solo 465 delle 3.325 aziende selezionate come campione di ricerca hanno fornito una risposta al sondaggio e meno del 20% delle aziende intervistate ha soddisfatto i requisiti del Piano Nazionale. I risultati della seconda indagine, pubblicati il 14 luglio 2020, sono altrettanto deludenti: solo 455 delle 2.250 aziende selezionate hanno risposto al sondaggio, di cui il solo 22% si è adeguato ai requisiti del NAP⁷⁸⁷.

⁷⁸⁶ *The German National Action Plan -Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights 2016-2020*, adottato dal Cabinetto Federale il 16 dicembre 2016, al link <https://globalnaps.org/country/germany>.

⁷⁸⁷ Per un resoconto dei sondaggi volontari sulle imprese tedesche rispetto al raggiungimento degli obiettivi fissati dal National Action Plan, Cfr. *Supply chain law in germany: current steps towards a mandatory human rights due diligence*, in Herbert Smith Freehills al link <https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/supply-chain-law-in-germany-current-steps-towards-a-mandatory-human-rightsdue#:~:text=Germany%20is%20currently%20working%20on%20a%20mandatory%20human,violations%20in%20their%20business%20activities%20and%20supply%20chains>.

Da questi dati emerge in maniera evidente come, ancora una volta, gli approcci meramente volontaristici non siano sufficienti e come, al contrario, si imponga la necessità di adottare discipline giuridicamente vincolanti per regolare il binomio *Business-Human Rights*.

Tale presa di coscienza ha condotto il Governo tedesco a predisporre un disegno di legge⁷⁸⁸ che rende obbligatoria l'adozione dei meccanismi di *due diligence* in relazione al rispetto dei diritti umani nelle catene di approvvigionamento, reso pubblico nel febbraio 2019 da parte del Ministero federale tedesco per la cooperazione e lo sviluppo economico.

Il contenuto del progetto di legge è molto ambizioso, posto che imporrebbe alle grandi imprese tedesche (quelle che, ai sensi dell'art. 267, par. 3, del Codice Commerciale tedesco – HGB – occupano un minimo di 250 dipendenti, hanno un bilancio di almeno 20 milioni di euro o un fatturato minimo di 40 milioni di euro) di adottare processi di *due diligence* per individuare, prevenire e correggere gli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente nelle loro attività e in tutte le loro catene di approvvigionamento.

Più nel dettaglio, la proposta di legge obbligherebbe le grandi imprese a svolgere un'analisi preliminare rispetto alla possibilità che le loro attività abbiano impatti negativi sui diritti umani internazionalmente riconosciuti. A seguito della *risks analysis*, le imprese dovrebbero adottare misure adeguate per prevenire tali effetti negativi.

Oltre a una relazione annuale disponibile al pubblico sul loro sito Web, le aziende dovrebbero anche riferire a un'autorità federale (non ancora specificata) sulle misure adottate.

Inoltre, il mancato rispetto dei doveri di *due diligence*, oltre a costituire il presupposto per le richieste di risarcimenti di danni da parte delle vittime delle violazioni innanzi ai giudici tedeschi, potrebbe comportare l'infrazione di una multa fino a 5 milioni di euro per l'impresa. Inoltre è previsto l'onere delle società di dotarsi di un responsabile con il compito di curare la *compliance* aziendale rispetto ai nuovi oneri in materia di protezione dei diritti umani nella

⁷⁸⁸ BHRRC, *German Development Ministry drafts law on mandatory human rights due diligence for German companies*, 2019, al link <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/german-development-ministry-drafts-law-on-mandatory-human-rights-due-diligence-for-german-companies/> .

supply chain, che, in particolare, avrebbe il compito di istituire un meccanismo di reclamo e un *whistle-blower system*, nonché di redigere rapporti completi rispetto all'attività compiuta; questi, sulla base della proposta di legge, potrebbe rispondere penalmente nell'ipotesi in cui non adempisse ai propri doveri⁷⁸⁹.

4.2. Il possibile ruolo dell'Unione europea: la nuova proposta della Commissione Giuridica del Parlamento Europeo alla Commissione sulla *Corporate Due Diligence and Corporate Accountability*.

Gli esempi delle legislazioni nazionali europee di cui si è fatto cenno, basati su iniziative volontarie da parte degli Stati, rendono evidente, da un lato, la presa di consapevolezza da parte dei Paesi europei della necessità di adottare strumenti giuridicamente vincolanti per imporre alle grandi imprese il rispetto dei diritti umani in relazione a condotte commesse anche al di fuori del proprio territorio nazionale; d'altro canto, sebbene ispirate dai migliori propositi, si è avuto modo di osservare come le opzioni adottate nelle diverse legislazioni siano tra loro molto diversificate e, in alcuni casi, poco efficaci. Ciò rende evidente, quanto meno a livello europeo, la necessità di un coordinamento tra le diverse legislazioni in materia, anche per scongiurare eventuali problematiche connesse alla libera concorrenza tra imprese: è evidente, invero, che a livello europeo le imprese vincolate da legislazioni nazionali rigide in materia di rispetto dei diritti umani risulterebbero dal punto di vista economico svantaggiate, sia in relazione ai costi connessi all'adozione di strumenti di *compliance*, sia, soprattutto, rispetto alla scelta dei *partner* commerciali.

⁷⁸⁹ N. R. FULBRIGHT, *Compliance update – Germany*, marzo 2019, al link <https://www.nortonrosefulbright.com/en-de/knowledge/publications/501f3fbf/compliance-update-germany> ; cfr. Anche MACCHI – C. BRIGHT, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, cit.

Per le ragioni esposte appare particolarmente interessante la nuova proposta avanzata dalla Commissione Giuridica del Parlamento Europeo alla Commissione europea nel settembre del 2020⁷⁹⁰, finalizzata all'introduzione di una nuova direttiva sulla *corporate due diligence* in materia di diritti umani obbligatoria per tutte le imprese europee⁷⁹¹.

Tale proposta fa seguito ai suggerimenti avanzati dalla Direzione Generale per le Politiche Estere del Parlamento Europeo (DG EXPO), che ha segnalato la necessità di introdurre l'obbligo di *due diligence* in materia di diritti umani e ambientali non solo nei confronti delle società di interesse pubblico di grandi dimensioni, e bensì nei confronti di tutti i soggetti che erogano servizi o producono beni nel mercato interno (ad eccezione delle microimprese, che potranno esserne esentate), per quanto concerne l'intera filiera produttiva.

⁷⁹⁰ Prima di tale proposta l'Unione ha adottato quadri vincolanti in materia di *due diligence* in specifici settori: si fa riferimento al c.d. regolamento sul legno, adottato nel 2010 e che introduce requisiti in materia di dovuta diligenza per gli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati e impone ai commercianti di fornire informazioni relative all'intera catena di approvvigionamento (Regolamento (UE) n. 995/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, che stabilisce gli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati (GU L 295 del 12.11.2010, pag. 23); nonché al regolamento del 2017 sui minerali originari di zone di conflitto (Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio (GU L 130 del 19.5.2017, pag. 1).

Prima ancora era stata adottata la Direttiva 2014/95 sulle informazioni di carattere non strettamente finanziario da parte delle imprese, che si è dimostrata fortemente inefficace, posto che, di fatto, conteneva mere raccomandazioni rivolte alle imprese di dichiarare le informazioni in loro possesso in materia di diritti umani, senza prevedere sanzioni in caso di omessa comunicazione. Peraltro l'art.1 della Direttiva prevedeva la clausola "*comply or explain*": così era consentito all'impresa che decidesse di non intraprendere alcuna politica per la tutela dei diritti umani semplicemente di motivare la propria scelta. Cfr. *Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni*, in GUL 330, 15 novembre 2014.

⁷⁹¹ *Draft Report with Recommendations to the Commission on Corporate Due diligence and Corporate Accountability*, (2020/2129(INL)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-657191_IT.pdf.

Per un primo commento cfr. R.A.JACCHIA - E.DEDEJ, *Diritti umani, ambiente e responsabilità delle imprese. Il Parlamento Europeo vara la due diligence obbligatoria delle catene di approvvigionamento*, (<https://www.lexology.com/>), deberti iacchia, 23 dicembre 2020; mettono in luce i principali punti di debolezza del *Draft*: B.BRUNK, *A Step in The Right Direction, But Nothing More -A Critical Note On The Draft Directive On Mandatory Human Rights Due Diligence*, 26 ottobre 2020 al link <https://conflictoflaws.net/2020/a-step-in-the-right-direction-but-nothing-more-a-critical-note-on-the-draft-directive-on-mandatory-human-rights-due-diligence/>; N. BOSCHIERO, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, cit., pp. 126 ss. L'A. sottolinea anzitutto l'infelice scelta dell'utilizzo dello strumento della Direttiva in luogo del Regolamento europeo; il rischio che la responsabilità della *holding* per le attività delle proprie sussidiarie possa risultare limitata ai sensi della legge applicabile; inoltre pone in luce il delicato problema dell'applicabilità extra territoriale degli obblighi di due diligence, stante la previsione per la quale tali obblighi si impongono anche alle imprese che non hanno la propria sede in uno Stato membro, ma "operano" all'interno dell'Unione.

Più in particolare, la nuova proposta normativa europea consiste in una Mozione per l'adozione di una Risoluzione del Parlamento europeo, avente a oggetto tre diverse Raccomandazioni indirizzate alla Commissione europea: la prima, che rileva ai nostri fini, è relativa all'adozione di una Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla *Corporate Due Diligence and Corporate Accountability*; mentre le altre due (la cui analisi esorbuita gli scopi della presente indagine) riguarda l'introduzione di due nuovi Regolamenti europei di diritto internazionale privato e processuale sulla competenza giurisdizionale e sulla legge applicabile⁷⁹².

Nella proposta citata si dà atto dell'inefficacia degli strumenti di *soft law* adottati a livello internazionale: il rispetto dei diritti umani continuerebbe, infatti, ad avere un ruolo marginale nelle politiche e nelle strategie delle imprese, poichè l'attenzione delle stesse continuerebbe ad essere rivolta alla massimizzazione dei profitti a breve termine⁷⁹³.

La proposta di direttiva mira a stabilire “*obblighi minimi applicabili alle imprese in virtù dei quali queste ultime sono tenute a individuare, prevenire, far cessare, attenuare, controllare, divulgare, riferire, affrontare e correggere i rischi che tali attività possono comportare per i diritti umani, l'ambiente e la buona governante*”⁷⁹⁴, nonché “*a garantire che le imprese possano essere ritenute responsabili dei loro impatti negativi sui diritti umani, l'ambiente e la buona governance lungo tutta la loro catena di valore*”⁷⁹⁵.

La direttiva ha come potenziali destinatarie tutte le imprese disciplinate dal diritto di uno Stato membro o stabilite nel territorio dell'Unione, indipendentemente dalle loro dimensioni,

⁷⁹² In particolare, si fa riferimento alle raccomandazioni per l'elaborazione di un Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica il Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Bruxelles I); nonché alle Raccomandazioni per l'elaborazione di un Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II).

⁷⁹³ *Ibid.*, Allegato alla proposta di risoluzione: raccomandazioni in ordine al contenuto della proposta richiesta, p. 11, considerando n. 4.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, art. 1 (1).

⁷⁹⁵ *Ibid.*, art. 1 (2).

dal settore in cui operano e dal fatto che siano private o statali⁷⁹⁶. Inoltre, gli obblighi di *due diligence* da essa previsti devono essere proporzionali al rischio a cui l'impresa è esposta; è, dunque, evidente che, sulla base della proposta, le piccole e medie imprese ben potrebbero adottare processi di *due diligence* meno ampi e formalizzati⁷⁹⁷.

Inoltre, poiché eventuali violazioni dei diritti umani – che, pacificamente, rispetto al contenuto della proposta, ricomprendono i diritti sociali fondamentali dei lavoratori⁷⁹⁸ – possono tanto scaturire dall'attività diretta dell'impresa, così come essere perpetrate da fornitori, subappaltatori, imprese partecipate etc., viene previsto che i meccanismi di *due diligence*, per essere realmente efficaci dovrebbero prendere in considerazione l'intera catena del valore⁷⁹⁹. Di talchè è primariamente richiesto alle imprese di compiere tutti gli sforzi necessari per identificare tutti i loro fornitori, non limitandosi al primo livello, sia a monte che a valle, della catena di approvvigionamento, ma comprendendo tutti i fornitori e i subappaltatori, seppur in ossequio ai principi di principi di ragionevolezza e proporzionalità, tenendo conto soprattutto di quelli portatori di rischi rilevanti⁸⁰⁰.

Rispetto agli obblighi imposti direttamente alle imprese, la proposta di direttiva contempla anzitutto un onere di *risks assessment*⁸⁰¹. Un'impresa che, dopo aver effettuato una valutazione dei rischi, concluda di non individuare alcun rischio nell'ambito delle proprie relazioni d'affari, dovrebbe solo compilare e trasmettere una dichiarazione in tal senso, che dovrebbe in

⁷⁹⁶ *Ibid.*, art. 2.

⁷⁹⁷ *Ibid.*, p. 13, considerando n.13 e 14.

⁷⁹⁸ Invero, all'art. 3 del *Draft*, tra gli altri diritti umani vengono ricompresi espressamente “*i principi relativi ai diritti fondamentali enunciati nella Dichiarazione dell'OIL sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro, così come quelli riconosciuti nella Convenzione dell'OIL sulla libertà di associazione e il riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva, nella Convenzione dell'OIL sull'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio, nella Convenzione dell'OIL sull'effettiva abolizione del lavoro minorile e nella Convenzione dell'OIL sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni. Tale definizione comprende inoltre, ma non solo, gli impatti negativi in relazione ad altri diritti riconosciuti da una serie di convenzioni dell'OIL, quali la libertà di associazione, l'età minima, la salute e la sicurezza sul lavoro, e la parità di retribuzione*”.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, p.15, considerando n. 22.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, p. 16, considerando n. 30.

⁸⁰¹ *Ibid.*, art.4 (2): “*Le imprese determinano e valutano in modo continuativo, mediante un'adeguata metodologia di monitoraggio, se le loro operazioni e le loro relazioni d'affari causano o contribuiscono a rischi per i diritti umani, l'ambiente o la governance*”.

ogni caso essere riesaminata in caso di cambiamenti nelle attività o nel contesto operativo dell'impresa⁸⁰².

Nell'ipotesi in cui, invece, l'impresa individui dei rischi (effettivi o potenziali), dovrebbe stabilire una strategia di *due diligence*. In particolare, l'impresa dovrebbe: specificare i rischi che ha individuato come probabilmente presenti nelle sue operazioni e nelle sue relazioni d'affari, nonché il loro livello di gravità e di urgenza; rendere pubblicamente informazioni dettagliate, pertinenti e significative sulla catena del valore dell'impresa, con le informazioni riguardanti le filiali, i fornitori e i partner commerciali in detta catena del valore; indicare le politiche e le misure che l'impresa intende adottare al fine di far cessare, prevenire o attenuare tali rischi; stabilire una politica di determinazione delle priorità per i casi in cui l'impresa non sia in grado di affrontare tutti i rischi contemporaneamente; infine indicare la metodologia seguita per la definizione della strategia, compresi i portatori di interessi consultati⁸⁰³.

Per quanto concerne, invece, i meccanismi di *enforcement*, la proposta contempla un *grievance mechanism* a carico delle imprese medesime, che consenta ai portatori di interessi di esprimere le loro preoccupazioni in merito all'esistenza di rischi per i diritti umani o per l'ambiente in grado di fornire risposte tempestive ed efficaci; spetta agli Stati membri assicurare che tale meccanismo stra-giudiziale risulti in concreto idoneo a garantire adeguate forme di riparazione per le vittime⁸⁰⁴.

È previsto, poi, uno strumento di controllo fondato sulla trasparenza (art.6), laddove si impone alle imprese di pubblicare sui loro siti *web* le strategie di *due diligence* adottate,

⁸⁰² Ibid., art. 4 (3).

⁸⁰³ Ibid., art. 4 (4)

⁸⁰⁴ Ibid., artt. 9-10.

nonché di comunicarle ai loro lavoratori e nell'ambito delle loro relazioni commerciali, nonché alle autorità competenti istituite *ad hoc* a norma dell'art. 14⁸⁰⁵.

Da ultimo è previsto un sistema pubblico di controllo della *compliance* da parte delle imprese: in particolare alle autorità nominate ai sensi dell'art. 14 viene affidato il compito di assicurare che gli obblighi di diligenza siano rispettati da parte delle imprese (potendo condurre indagini, colloqui con gli stakeholders e controlli sulle imprese); hanno altresì il potere di adottare misure provvisorie, qualora il mancato rispetto degli obblighi possa arrecare un danno irreparabile, compresa la possibilità di disporre la sospensione temporanea delle attività⁸⁰⁶.

È stabilito nella proposta di direttiva, inoltre, che, in caso di inosservanza delle disposizioni di *due diligence*, vi sia la possibilità di comminare sanzioni che siano devono efficaci, proporzionate e dissuasive. Qualora, poi, l'impresa violi gli obblighi imposti dalla direttiva, tale infrazione dovrebbe costituire un reato se commessa intenzionalmente o per grave negligenza⁸⁰⁷.

L'adozione di una politica comune a livello europeo in materia di diritti umani rappresenta certamente un passo in avanti, sia nella prospettiva di rendere obbligatorio per le imprese il rispetto dei diritti umani universalmente riconosciuti, che nella prospettiva di un'armonizzazione delle legislazioni nazionali, che, come si è avuto modo di notare, sono al momento assai frammentate.

Tuttavia non si può non notare come l'efficacia di tale strumento dipenda dagli effettivi meccanismi di *enforcement* che i singoli Stati, in attuazione della Direttiva, metteranno in

⁸⁰⁵ Ibid., Art. 14 (Vigilanza): “1. Ogni Stato membro designa una o più autorità nazionali competenti responsabili di vigilare sull'applicazione della presente direttiva, quale recepita nel diritto nazionale, e di diffondere le migliori pratiche in materia di dovuta diligenza. 2. Gli Stati membri garantiscono che le autorità nazionali competenti designate a norma del paragrafo 1 siano indipendenti e dispongano delle risorse personali, tecniche e finanziarie, dei locali, dell'infrastruttura e delle competenze necessari per adempiere efficacemente ai loro compiti. 3. Gli Stati membri comunicano alla Commissione i nominativi e i recapiti delle autorità competenti entro il [data di recepimento della direttiva]. Gli Stati membri comunicano alla Commissione eventuali modifiche dei nominativi e dei recapiti delle autorità competenti. 4. La Commissione pubblica, anche su Internet, un elenco delle autorità competenti. La Commissione tiene aggiornato tale elenco”.

⁸⁰⁶ Ibid., art. 15.

⁸⁰⁷ Ibid., art. 19.

atto; a tal proposito, forse, sarebbe stato più efficace l'adozione, in luogo dello strumento della Direttiva, di un Regolamento europeo. Peraltro, le misure contenute nella proposta di Direttiva destano alcune perplessità per quanto concerne l'accesso alla giustizia da parte delle vittime⁸⁰⁸.

Inoltre il percorso per l'approvazione della proposta di direttiva e per la sua attuazione è prevedibilmente lungo (il fallimento dell'iniziativa Svizzera e la bocciatura del regime sanzionatorio da parte della Corte Costituzionale in relazione alla legislazione francese che ha introdotto il *devoir de vigilance*, sono solo due campanelli d'allarme che preludono ad un percorso ancora ricco di insidie).

Il 10 marzo 2021, il Parlamento Europeo ha votato, con ampia maggioranza (504 voti favorevoli, 79 contrari e 112 astensioni), a favore del rapporto preparato dalla commissione giuridica (JURI)⁸⁰⁹, per l'adozione urgente di una legge UE per far sì che le imprese siano ritenute responsabili e tenute a rispondere degli effetti negativi delle proprie attività sui diritti umani e sull'ambiente che causano, o a cui contribuiscono, nella loro catena del valore. La proposta legislativa dovrebbe essere presentata alla Commissione nel giugno 2021.

4.3. La necessità di un trattato internazionale: le negoziazioni sull'adozione di un trattato vincolante *Business and Human Rights*.

Nella prospettiva di trasformare in obblighi giuridicamente vincolanti per le imprese le indicazioni contenute nei principi Guida delle Nazioni Unite (cfr. *supra* par. 3) e di rendere

⁸⁰⁸ Cfr. sul punto N. BOSCHIERO, cit., pp. 133 ss, la quale rileva, in prospettiva internazionale privatistica come sia necessaria l'introduzione di un regime uniforme all'interno dell'Unione Europea di una responsabilità civile d'impresa. Inoltre sottolinea come sarebbe necessario, per garantire meccanismi di tutela efficaci, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 25 dei principi Guida delle Nazioni Unite, la previsione di un "*forum necessitatis dedicato ai business related human rights claims, che consenta alle corti europee di dotarsi di un valido titolo di giurisdizione civile laddove vi sia un concreto rischio di diniego di giustizia in Paesi terzi*".

⁸⁰⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese (2020/2129(INL)), al link https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_IT.pdf.

effettiva la tutela dei diritti sociali del lavoro (e dei diritti umani in generale) lungo la *supply chain* delle *corporations*, appare più coerente, anche rispetto alla dimensione globale delle catene di approvvigionamento e, di conseguenza, delle stesse violazioni, che il binomio *Business and Human Rights* sia regolato alla stregua del diritto internazionale pattizio⁸¹⁰. Anche una strategia comune europea (rappresentata, per esempio, dalla proposta di direttiva di cui si è parlato *supra* par. 4.2.), non sembra costituire la soluzione normativa migliore: una normativa che vincoli i soli Stati europei ad adottare costose procedure di *compliance*, porrebbe, tra le altre cose, le imprese europee in una posizione di svantaggio rispetto alle imprese “straniere” (non onerate di tali costi e libere di scegliere i *partner* commerciali più competitivi).

Si condivide, quindi, l'impostazione adottata dal *Human Rights Council* delle Nazioni Unite, che ha sottolineato che “*the negative impact on human rights resulting from transnational operations has transboundary outreach in all regions, as well as pre-existing loopholes that frustrate the effective guarantee of rights of victims. Therefore, the adoption of an international legally binding instrument which recognizes such general obligations could strengthen the international system, by establishing clear rules for States and other stakeholders involved in the prevention and protection of human rights, as well as in the redress of human rights violations or abuses*”⁸¹¹.

A tal proposito, si rileva come nel 2014, con la risoluzione A/HRC/26/9⁸¹² promossa da Ecuador⁸¹³ e Sud Africa, sia stato istituito in seno al Consiglio per i diritti umani delle

⁸¹⁰ Sulla necessità dell'adozione di un trattato giuridicamente vincolante per le imprese alla stregua della debolezza degli strumenti introdotti dai *Guiding Principles* cfr.: N. BERNAZ – I. PIETROPAOLI, *The role of non-governmental organizations in the business and human rights treaty negotiations*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2017, 9(2), pp. 287–311; DB GARRIDO ALVES, *Law-making, civil society and the treaty on business & human rights: strategies for effectiveness*, 2019, LLM thesis University of Cambridge.

⁸¹¹ HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Elaboration of an internationally legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, A/HRC/26/L.22/Rev.1, 25 giugno 2014, al link <https://www.ihrb.org/pdf/G1408252.pdf>

⁸¹² HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Elaboration of an internationally legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, cit.

Nazioni Unite un “*Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*” (IGWG), con il mandato di elaborare uno strumento giuridico vincolante per regolare l’attività delle imprese transnazionali ed elaborare strumenti di accesso alla giustizia per le vittime delle violazioni⁸¹⁴. La risoluzione è stata approvata essenzialmente grazie al voto favorevole dei Paesi in via di sviluppo; al contrario i Paesi più industrializzati, sedi delle principali imprese multinazionali, hanno espresso parere negativo all’istituzione del Consiglio⁸¹⁵.

⁸¹³ Nel corso della ventiquattresima sessione del Human Rights Council il Rappresentante dell’Ecuador, in particolare, aveva evidenziato l’insufficienza degli strumenti di soft law adottati sino a quell momento per regolare l’attività delle multinazionali a livello internazionale; in particolare ha sottolineato come “*the increasing cases of human rights violations and abuses by some Transnational Corporations reminds us of the necessity of moving forward towards a legally binding framework to regulate the work of transnational corporations and to provide appropriate protection, justice and remedy to the victims of human rights abuses directly resulting from or related to the activities of some transnational corporations and other businesses enterprises. The endorsement by the UN Human Rights Council in June 2011 of the Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations Protect, Respect, and Remedy Framework was a first step, but without a legally binding instrument, it will remain only as such: a “first step” without further consequence. A legally binding instrument would provide the framework for enhanced State action to protect rights and prevent the occurrence of violations.*”. cfr. Republic of Ecuador, *Statement on behalf of a Group of Countries at the 24rd Session of the Human Rights Council*, Settembre 2013, in *Business and Human Rights Resource Centre Online Publication*.

⁸¹⁴ J. MARTENS –K. SEITZ, *The Struggle for a UN Treaty. Towards global regulation on human rights and business*, Online Publication, pp. 22-23; P. BLOOMER, *Negotiating and fighting for a binding treaty on business and human rights*, 27 luglio 2015, *The Guardian Online*. I sostenitori dell’adozione di un trattato internazionale che imponesse obblighi giuridicamente vincolanti per le imprese fondavano la loro convinzione sulla base della dimostrata inefficacia degli strumenti di soft law; sull’assenza di meccanismi effettivi di prevenzione delle violazioni; sull’assenza di rimedi di accesso alla giustizia per le vittime; cfr L. C. BACKER, *Essay: Considering a Treaty on Corporations and Human Rights: Mostly Failures But with a Glimmer of Success*, agosto 2015, SSRN Online Publication; L. C. BACKER, *Pragmatism Without Principle?: How a Comprehensive Treaty on Business and Human Rights Ought to Be Framed, Why It Can’t, and the Dangers of the Pragmatic Turn in Treaty Crafting*, febbraio 2016, SSRN Online Publication; S. DEVA – D. BILCHITZ, *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge University Press, 2013; C. PITTS, *For a Treaty on Business & Human Rights, Presentation at University of Notre Dame Business and Human Rights Resource Centre’s Event*, 14 maggio 2014, in *Business and Human Rights Resource Centre Online Publication*. Cfr. Anche: Business and Human Rights Resource Centre, *Does the World Need a Treaty*, 14 maggio 2014.

Chi era contrario all’adozione di un trattato internazionale, invece, faceva leva sulla lentezza delle negoziazioni, in connessione alla vaghezza ed eccessiva ampiezza del mandato conferito al Gruppo di esperti; oltre che sulla difficoltà di pervenire ad un consenso condiviso sul contenuto del documento, soprattutto in ragione del fatto che la proposta fosse per lo più di iniziativa dei Paesi in via di sviluppo, i quali, in occasione dell’adozione delle Norms, avevano rifiutato l’idea di adottare una normativa intrusiva, con le potenzialità di scoraggiare gli investimenti nei loro territori, facendo, così, naufragare il progetto. Cfr. J. RUGGIE, *Treaty Road not Traveled*, in *Ethical Corporations*, maggio 2008, pp. 42-43; J. RUGGIE, *Life in the Global Public Domain: Response to Commentaries on the UN Guiding Principles and the Proposed Treaty on Business and Human Rights*, 23 gennaio 2015, in SSRN al link <https://ssrn.com/abstract=2554726>; J. MARTIN, *The End of the Beginning? A Comprehensive Look at the U.N.’s Business and Human rights Agenda from a Bystander Perspective*, in *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, 2012, 17.

⁸¹⁵ La risoluzione è stata approvata con i voti favorevoli di Algeria, Benin, Burkina Faso, Cina, Congo, Costa d’Avorio, Cuba, Etiopia, India, Indonesia, Kazakhstan, Kenya, Marocco, Namibia, Pakistan, Filippine,

Un'embrionale prima versione del progetto, dal contenuto rivoluzionario, fu stilata nel settembre 2017⁸¹⁶: tale bozza prevedeva l'introduzione di obblighi rivolti – oltre che in capo agli Stati e agli individui – direttamente in capo alle imprese⁸¹⁷.

Più dettagliatamente, nel documento veniva anzitutto indicata le finalità a cui ambiva il progetto di adozione di un trattato internazionale in materia di protezione dei diritti umani, ovvero di creare “*an international legally binding framework that aims to guarantee the respect, promotion and protection of human rights against violations or abuses resulting from the activities of TNCs and OBEs, in order to ensure civil, administrative and criminal liability of TNCs and OBEs regarding human rights violations or abuses; include mechanisms to guarantee the access to justice and effective remedy for such human rights violations or abuses committed by TNCs and OBEs, including adequate remediation and guarantees of non-repetition, as well as the strengthening of*

Federazione Russia, Sud Africa, Venezuela, Vietnam; hanno espresso, invece, voto contrario Austria, Repubblica Ceca, Estonia, Francia, Germania, Irlanda, Italia, Giappone, Montenegro, Repubblica di Corea, Romania, la ex repubblica jugoslava della Macedonia, Regno Unito, Stati Uniti d'America. Per quanto riguarda gli astenuti si ricordano Argentina, Botswana, Brasile, Cile, Costa Rica, Gabon, Kuwait, Maldive, Messico, Perù, Arabia Saudita, Sierra Leone, Emirati Arabi Uniti.

Rispetto al voto contrario espresso dai Paesi europei cfr. European Union, *Elaboration of an international legally binding instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with respect to human rights. EU Explanation of Vote, 2014*, al link https://archive.globalpolicy.org/images/pdfs/GPFEurope/HRC_resolution_Explanation_of_vote_EU.pdf.

Sulle ragioni a sostegno del voto contrario degli Stati Uniti cfr. Permanent Mission of the United States of America to the United Nations and Other International Organizations in Geneva, US Delegation to the UN HRC, *Explanation of Vote. Proposed Working Group Would Undermine Efforts to Implement Guiding Principles on Business and Human Rights*, 26 giugno 2014, UN Doc A/HRC/26/L.22/Rev.1.

Deve inoltre notarsi come, ai fini della prosecuzione dei lavori, sia stata determinante la partecipazione nelle sessioni di lavoro del Gruppo intergovernativo di attori non statali. Emblematica di tale sforzo è la proposta di Trattato avanzata da un gruppo di illustri studiosi a supporto delle organizzazioni della società civile coinvolte nella negoziazione. Cfr. *Ten Key Proposals for the Treaty A Legal Resource for Advocates and Diplomats Engaging with the UN Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, al link https://www.escr-net.org/sites/default/files/attachments/tenkeyproposals_final.pdf.

⁸¹⁶ Chairmanship of the OEIGWG established by HRC Res. A/HRC/RES/26/9, *Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, consultabile al link

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf; come si legge nel documento “*the aim of this proposal is to reflect the inputs provided by States and other relevant stakeholders in the framework of the referred sessions, dedicated to conducting constructive deliberations on the content, scope, nature and form of the future international instrument, as well as during the intersessional period. This document should be considered as a basis for substantive negotiations to elaborate the instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations (TNCs) and other business enterprises (OBEs) during the third session of the OEIGWG, to be held from 23 to 27 October 2017*”.

⁸¹⁷ *Ibid*, p. 5, par. 2.3: “*Actors subject to its application: States and organizations of regional economic integration. TNCs and OBEs. Natural persons*”.

international cooperation between all relevant actors; include obligations to prevent such adverse human rights impacts; reaffirm that State Parties' obligations regarding the protection of human rights do not stop at their territorial borders”.

Per quanto concerne l'individuazione dei diritti umani tutelati dal nuovo trattato, nel documento si faceva riferimento a tutti i diritti umani universalmente riconosciuti e, esplicitamente, ai diritti del lavoro; nella prima versione del progetto, inoltre, si precisava che, ai fini dell'applicazione del futuro Trattato, avrebbe assunto rilievo la violazione di tali diritti da parte di imprese di qualsivoglia dimensione (e indipendentemente dal settore economico di appartenenza), purchè la loro attività avesse carattere transnazionale.

Inoltre le violazioni venivano prese in considerazione tanto nell'ipotesi in cui fossero perpetrate direttamente dalla *holding*, così come nell'ipotesi in cui gli abusi venissero posti in essere da società controllate della *parent company* e da tutte le *third parties* con cui essa avesse intrattenuto rapporti commerciali⁸¹⁸.

Per quanto concerne i meccanismi di promozione, implementazione e monitoraggio dell'osservanza del trattato, nel documento si dava enfasi, oltre al ruolo delle singole legislazioni nazionali, anche alla necessità di adottare meccanismi giudiziali e non giudiziali di monitoraggio a livello internazionale. Si auspicava, in particolare (e, ciò, costituiva certamente l'aspetto più innovativo del documento), l'istituzione di un Tribunale internazionale specializzato a giudicare sulla conformità dell'attività delle imprese transnazionali rispetto al contenuto del Trattato (*International Court on Transnational Corporations and Human Rights*)⁸¹⁹.

⁸¹⁸ Ibid., p. 5, par. 2.2, “Acts subject to its application. Violations or abuses of human rights resulting from any business activity that has a transnational character, including by firms, partnerships, corporations, companies, other associations, natural or juridical persons, or any combination thereof, irrespective of the mode of creation or control or ownership, and includes their branches, subsidiaries, affiliates, or other entities directly or indirectly controlled by them”.

⁸¹⁹ “State Parties shall decide what international judicial and non-judicial mechanisms should be established for the promotion, implementation and monitoring of the instrument, and the following options could be considered: - b.1. Judicial mechanisms - State Parties may decide that international judicial mechanisms should be established, for instance, an International Court on Transnational Corporations and Human Rights. - State

Tuttavia, sia nella versione presentata dal gruppo di lavoro nel luglio 2018 (la c.d. *Zero Draft* del trattato “*Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*”), che nelle più recenti versioni modificative (si fa riferimento alla versione “*Revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*”⁸²⁰ presentata nel luglio 2019 e alla versione contenuta nel “*2nd revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*”, presentata nell’agosto 2020⁸²¹ e che è attualmente oggetto di discussione nell’ambito della sesta sessione dei lavori) vengono previsti obblighi in capo esclusivamente agli Stati, sia rispetto all’attività di prevenzione, che rispetto all’adozione di rimedi effettivi per la tutela delle vittime, mentre scompaiono le imprese quali destinatarie dirette degli obblighi contenuti nel trattato.

La versione più aggiornata del *Draft*⁸²² è costituita da un Preambolo e da ventiquattro articoli. Nel preambolo vengono richiamate le principali fonti di diritto internazionale, ivi compresi i Principi Guida dell’ONU del 2011⁸²³.

Parties may also decide to strengthen existing international judicial mechanisms and propose, for instance, special chambers on Transnational Corporations and Human Rights in existing international or regional Courts.

- *b.2. Non-judicial mechanisms: - State Parties may decide to establish a Committee on the issue of Business and Human Rights, which will have, among others, the following duties: - Examining the progress made by State Parties in achieving the realization of the obligations undertaken in the present instrument. - Assess, investigate and monitor the conduct and operations of TNCs. - Conduct country visits in accordance to its mandate. - Examine the periodical reports according to its mandate. - Receive and examine communications according to its mandate*”. Ibid., p. 13.

⁸²⁰ OEIGWG CHAIRMANSHIP, Revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, 16 luglio 2019, consultabile al [link](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf) https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf .

⁸²¹ OEIGWG CHAIRMANSHIP, Second revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, 6 agosto 2020, consultabile al [link](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf) https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/OEIGWG_Chair-Rapporteur_second_revised_draft_LBI_on_TNCs_and_OBEs_with_respect_to_Human_Rights.pdf

⁸²² OEIGWG CHAIRMANSHIP, Second revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, cit.

Il primo articolo è dedicato alle definizioni dei termini ricorrenti, oltre che alla definizione dei propositi e degli scopi rispetto all'adozione del Trattato.

Quanto alle definizioni, è anzitutto interessante notare come venga adottata una nozione molto ampia di “*victims*”⁸²⁴, che comprende tutti i soggetti che hanno sofferto un danno che costituisce una violazione dei diritti umani internazionalmente riconosciuti. A sua volta viene fornita un'ampia definizione alla nozione di violazione o abuso⁸²⁵. Di talchè può senz'altro affermarsi come nella nozione di “vittima” vada ricompresa anche la categoria dei lavoratori eventualmente vittime di violazioni⁸²⁶.

Rispetto all'individuazione delle attività economiche che rientrano nell'ambito di applicazione del Trattato, si fa riferimento a tutte le relazioni tra persone fisiche o giuridiche volte a intrattenere una relazione economica (non necessariamente a carattere transnazionale).

Nella sezione II della bozza di Trattato vengono prese in esame le principali misure rispetto all'ambito della “*prevention*”, dell'accesso ai rimedi e della “*Legal Liability*”.

In particolare, rispetto al contenuto degli strumenti di prevenzione, il contenuto del Trattato riprende i contenuti dei Principi Guida focalizzando l'attenzione sui processi di *due diligence*, onerando gli Stati aderenti di regolare in maniera efficace l'attività delle imprese che operano nei propri territori, assicurando che adottino strumenti di dovuta diligenza, anche rispetto

⁸²³ Il richiamo nel *draft* ai Principi Guida (che non era presente nel testo originario) è stato accolto con entusiasmo dalla dottrina, che ha affermato come, in questo modo, si sia creato un “ponte” tra i due strumenti e ciò rappresenterebbe il “*viatico ideale per espandere il consenso sulla proposta di Trattato*”; inoltre si è evidenziato come i due testi normativi si pongano in un rapporto di “*complementarietà virtuosa*”. Così V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Giappichelli, 2020, p. 76. Della stessa idea S. DEVA, *Multinational, Human Rights and International Law: Time to Move Beyond the “State Centric” Conception?*, in H. LETNAR CERNIC, T. VAN HO (a cura di), *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2015, pp. 27 ss.

⁸²⁴ Art. 1 (Definitions): “(...)“*Victim*” shall mean any persons or group of persons who individually or collectively have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, or economic loss, or substantial impairment of their human rights, through acts or omissions in the context of business activities, that constitute human rights abuse. The term “*victim*” shall also include the immediate family members or dependents of the direct victim, and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization. A person shall be considered a victim regardless of whether the perpetrator of the human rights abuse is identified, apprehended, prosecuted, or convicted.”

⁸²⁵ Ibid., “*Human rights abuse*” shall mean any harm committed by a business enterprise, through acts or omissions in the context of business activities, against any person or group of persons, that impedes the full enjoyment of internationally recognized human rights and fundamental freedoms, including regarding environmental rights.

⁸²⁶ V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, cit., p. 76.

all'attività condotta nell'ambito delle relazioni contrattuali, e quindi rispetto a “any relationship between natural or legal persons to conduct business activities, including those activities conducted through affiliates, subsidiaries, agents, suppliers, partnerships, joint venture, beneficial proprietorship, or any other structure or contractual relationship as provided under the domestic law of the State, including activities undertaken by electronic means (art. 1 del Draft).

Rispetto alla responsabilità legale, gli Stati, ai sensi dell'art. 8 del Draft, sono liberi di adottare strumenti di natura civile, amministrativa e penale, rispetto ai comportamenti illegittimi adottati dall'impresa⁸²⁷. Inoltre è importante sottolineare che la responsabilità dell'impresa ben potrebbe derivare, sulla base del disposto dell'art. 8, par. 1 del Draft, dalla condotta posta in essere dai propri *partner* commerciali, indipendentemente dal luogo di verifica⁸²⁸.

Da ultimo, l'aspetto più controverso, oggetto di accesi dibattiti negli incontri dell'IGWG⁸²⁹, è rappresentato dalle disposizioni della bozza di trattato concernenti la giurisdizione.

Ed invero, l'art. 9 del Draft, prevede che, in caso di controversie, la giurisdizione sia radicata alternativamente nello Stato in cui: “a. the human rights abuse occurred; b. an act or omission contributing to the human rights abuse occurred; or c. the legal or natural persons alleged to have committed an act or omission causing or contributing to such human rights

⁸²⁷ In particolare nell'art. 8 par. 7 del Draft si precisa che “States Parties shall ensure that their domestic law provides for the liability of legal or natural or legal persons conducting business activities, including those of transnational character, for their failure to prevent another legal or natural person with whom it has a business relationship, from causing or contributing to human rights abuses, when the former legally or factually controls or supervises such person or the relevant activity that caused or contributed to the human rights abuse, or should have foreseen risks of human rights abuses in the conduct of their business activities, including those of transnational character, or in their business relationships, but failed to put adequate measures to prevent the abuse”. Inoltre “States Parties shall individually or jointly advance their criminal law to ensure that the criminal offences covered in the listed areas of international law are recognized as such under their domestic criminal legislation and that legal persons can be held criminally or administratively liable for them” (art. 8, par. 9).

⁸²⁸ Art. 8, par. 1: “State Parties shall ensure that their domestic law provides for a comprehensive and adequate system of legal liability of legal and natural persons conducting business activities, domiciled or operating within their territory or jurisdiction, or otherwise under their control, for human rights abuses that may arise from their own business activities, including those of transnational character, or from their business relationships”.

⁸²⁹ Cfr. V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, cit., p. 78.

abuse in the context of business activities, including those of a transnational character, are domiciled”; così riconoscendo la competenza dei tribunali nazionali anche rispetto ad atti che si verificano al di fuori del territorio nazionale. È stata pertanto abbandonata l’idea dell’istituzione di un tribunale internazionale *ad hoc*, privilegiando l’estensione della giurisdizione nazionale in caso di violazioni dei diritti umani poste in essere dalle imprese.

A questo punto, è doveroso svolgere qualche breve osservazione conclusiva rispetto al contenuto della proposta di trattato attualmente oggetto di discussione in seno all’IGWG, che presenta alcuni limiti significativi, che rischiano di rendere inefficaci le lunghe trattative, volte all’adozione di uno strumento capace di far fronte agli abusi perpetrati dalle imprese multinazionali.

Il primo limite è rappresentato dal fatto si sia abbandonata del tutto l’idea di considerare quali destinatarie dirette degli obblighi in esso contenuti le imprese⁸³⁰: come si è già avuto modo di notare, sono solo gli Stati aderenti all’iniziativa gli unici destinatari degli obblighi in esso contenuti⁸³¹; di conseguenza, così come la versione del *Draft* del 2019, anche quella del 2020 non prevede l’introduzione di una *Corporate International Criminal Liability* nell’ipotesi di violazione dei diritti umani⁸³². D’altro canto è stata del tutto trascurata l’idea di istituire a livello internazionale un Tribunale internazionale *ad hoc*, ovvero altre istituzioni in grado di

⁸³⁰ N. BERNAZ, *Conceptualizing Corporate Accountability in International Law: Models for a Business and Human Rights Treaty*, in *Human Rights Review*, 2021, 22, pp. 45 ss.

⁸³¹ Come si è sottolineato in Dottrina, la dichiarazione contenuta nel Preambolo “*all business enterprises, regardless of their size, sector, operational context, ownership and structure have the responsibility to respect all human rights*”, non facendo parte dell’articolato del Trattato, non ha alcuna efficacia vincolante. Cfr. N. BERNAZ, *Conceptualizing Corporate Accountability in International Law: Models for a Business and Human Rights Treaty*, cit., pp. 45 ss.; MH HULME, *Preambles in treaty interpretation*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2016 164, pp. 1281 ss.

⁸³² *Ibid.*; N. BERNAZ, *Clearer, stronger, better? – unpacking the 2019 Draft Business and Human Rights Treaty. Rights as Usual*, 2019, al link: <https://rightsasusual.com/?p=1339> ; J. APARAC, *BHR Symposium: Business and Human Rights in Armed Conflicts—Exclusion of Corporate International Criminal Liability from the Second Draft Treaty*, in *Opinio Juris*, 2020, al link <http://opiniojuris.org/2020/09/08/bhr-symposium-business-and-human-rights-in-armed-conflicts-exclusion-of-corporateinternational-criminal-liability-from-the-second-draft-treaty/>.

La dottrina, rispetto ai contenuti della bozza di trattato, parla di “*half-hearted form of corporate accountability*”, a sottolineare la debolezza degli strumenti introdotti. Cfr. N. BERNAZ, *Conceptualizing Corporate Accountability in International Law: Models for a Business and Human Rights Treaty*, cit. pp. 45 ss.; N. BERNAZ – I PIETROPAOLI, *The role of non-governmental organizations in the business and human rights treaty negotiations*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2017, 9(2), pp. 287 ss.;

far rispettare gli obblighi imposti dal Trattato⁸³³, con giurisdizione *ratione personae* sulle imprese.

Va altresì evidenziata in senso critico la scelta di delegare esclusivamente alle singole legislazioni nazionali i meccanismi di *enforcement* e di accesso ai rimedi per le vittime, e il rifiuto, d'altro canto, di meccanismi a livello internazionale. Anche tale scelta, sebbene di più semplice attuazione, soprattutto in termini di costi, potrebbe non essere risolutiva: da un lato, il delegare ai singoli Stati l'elaborazione di tali meccanismi, può portare ad una disomogeneità rispetto agli strumenti adottati nelle singole legislazioni nazionali, così creando diseguaglianze nell'accesso ai rimedi da parte delle vittime delle violazioni; dall'altro, passa dalla accettazione da parte degli Stati aderenti, di introdurre una giurisdizione extra-territoriale dei propri tribunali (cioè in relazione ad atti che si verificano al di fuori dei propri confini nazionali). Come è stato sottolineato in dottrina, "*l'estensione extra-territoriale delle norme di diritto è terreno minato vuoi sul piano politico che giuridico in senso stretto*"⁸³⁴, in relazione ai rischi connessi alla violazione del principio di sovranità nazionale nell'ipotesi di dilatazione della giurisdizione; oltre che connessi alla possibilità di amplificazione delle condotte di *forum shopping*.

Alla stregua di tali considerazioni, sembra che anche lo strumento del Trattato, così come configurato nel *Second Revised Draft*, porti con sé numerose criticità.

È quindi interessante, a questo punto della trattazione, vagliare, in prospettiva *de lege ferenda* ed al fine di individuare efficaci strumenti di contrasto rispetto al fenomeno considerato, il possibile ruolo del diritto penale internazionale.

⁸³³ C. LOPEZ – B. SHEA, *Negotiating a treaty on business and human rights: a review of the first intergovernmental session*, in *Business and Human Rights Journal*, 2015, 1, p.115, al link: <https://doi.org/10.1017/bhj.2015>; C. LOPEZ, *Struggling to take off?: the second session of intergovernmental negotiations on a treaty on business and human rights*, in *Business and Human Rights Journal*, 2017, 2, p. 363; C. MACCHI, *A treaty on business and human rights: problems and prospects*, in J. LETNAR ČERNIČ – N. CARRILLO-SANTARELLI (a cura di), *The future of business and human rights*, Intersentia, Cambridge, 2018 Antwerp, Portland, pp. 63-85.

⁸³⁴ V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, cit., p. 79.

4.3.1. *Business-Labour Rights*: gli ostacoli al riconoscimento di un ruolo della Corte Penale Internazionale.

Preso atto della necessità di adottare uno strumento internazionale che imponga obblighi giuridicamente vincolanti per le imprese; nonché della necessità di contemplare meccanismi di *enforcement* a livello internazionale (privilegiando, tenuto conto della natura e della gravità delle violazioni, lo strumento penale) che prevedano l'istituzione di una giurisdizione internazionale competente a giudicare delle condotte di abuso poste in essere dalle imprese, è doveroso chiedersi, a questo punto, se tale ruolo possa essere assunto dalla Corte Penale Internazionale.

Occorre a tal fine anzitutto premettere che, se il coinvolgimento dei rappresentanti delle società o dei leader aziendali (*Corporate Officials*) nei crimini internazionali rappresenta un tema di cui la dottrina internazionalistica si è ampiamente occupata⁸³⁵, la diversa tematica della responsabilità giuridica delle imprese nel diritto penale internazionale non ha suscitato il medesimo interesse, anche in ragione dell'espressa esclusione delle persone giuridiche dal

⁸³⁵ Esorbita lo scopo della presente analisi uno studio dei profili di responsabilità dei rappresentanti di società nel diritto penale internazionale. Per approfondimenti sul punto si rimanda ai più significativi lavori della dottrina sul tema: D. STOITCHKOVA, *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, Utrecht University, 2010; A. RAMASASTRY, *Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon: An Examination of Forced Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multinational Corporations*, 20 *Berkeley JIL* (2002), pp. 91 ss.; K. R. JACOBSON, *Doing Business with the Devil: The Challenges of Prosecuting Corporate Officials whose Business Transactions Facilitate War Crimes and Crimes against Humanity*, 56 *Air Force LR* (2005), pp. 167 ss.; A. REGGIO, *Aiding and Abetting in International Criminal Law: The Responsibility of Corporate Agents and Businessmen for "Trading with the Enemy" of Mankind*, I. *Criminal LR* (2005), 5, pp. 623; H. VEST, *Business Leaders and the Modes of Individual Criminal Responsibility under International Law*, in: F. JESSBERGER – J. GENEUSS (a cura di), *Transnational Business and International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8, 2010, pp. 851 ss.; N. FARELL, *Attributing Criminal Liability to Corporate Actors: Some Lessons from the International Tribunals*, in: F. JESSBERGER – J. GENEUSS (a cura di), *Transnational Business and International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8, 2010, pp. 873 ss.; and V. NERLICH, *Core Crimes and Transnational Business Corporations*, in: F. JESSBERGER – J. GENEUSS (a cura di), *Transnational Business and International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8, 2010, pp. 895ss.

novero dei soggetti che possono essere ritenuti responsabili dei crimini internazionali innanzi alla Corte Penale Internazionale⁸³⁶.

La Corte Penale Internazionale, come è noto, venne istituita nel 1998 dallo Statuto di Roma – entrato in vigore nel 2002. La Corte ha giurisdizione relativamente ai crimini tassativamente elencati nello Statuto all'art. 5 (crimine di genocidio; crimini contro l'umanità; crimini di guerra; crimine di aggressione⁸³⁷) e solamente se posti in essere da persone fisiche. Ed invero, l'art. 25, comma 1 dello Statuto (rubricato “*Responsabilità penale individuale*”), stabilisce espressamente che “*la Corte è competente per le persone fisiche in conformità al presente Statuto*”. La presa di posizione esplicita nello Statuto non consente di estendere in via interpretativa le disposizioni in esso contenute anche alla persone giuridiche; di talché, sulla base dell'attuale disciplina, deve senz'altro escludersi che la CPI abbia giurisdizione sulle persone giuridiche.

In realtà, nel corso dei lavori preparatori dello Statuto di Roma, è stata molto dibattuta l'opportunità di includere le persone giuridiche nel novero dei soggetti che potessero rendersi

⁸³⁶ Sull'esclusione delle persone giuridiche dall'ambito d'applicazione soggettivo dello Statuto istitutivo della Corte Penale Internazionale, cfr. *ex multis*: A. CASSESE – P. GAETA, *Cassese's International Criminal Law*, Oxford University Press, 2013; A. CASSESE - G. ACQUAVIVA – M. FAN – A. WHITING, *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford University Press, 2011; G. WERLE – F. JEßBERGER, *Principles of International Criminal Law. Third Edition* (Oxford University Press, 2014); V. NERLICH, *Core Crimes and Transnational Business Corporations*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2010,8.

⁸³⁷ Come è noto, sebbene il crimine di aggressione sia stato formalmente annoverato tra i crimini internazionali nello Statuto di Roma della Corte penale internazionale (art. 5.1), tuttavia, non si trovò un accordo immediato sulla definizione di crimine di aggressione e, dunque, venne stabilito che la CPI avrebbe potuto esercitare la sua giurisdizione solo dopo aver individuato la definizione e i criteri necessari per potervi ricorrere. A tal fine, fu istituito un gruppo di lavoro (*Special Working Group on the Crime of Aggression*), con il compito di pervenire ad una definizione condivisa di tale crimine. Sono nel 2010, nel corso della Conferenza di Kampala di revisione dello Statuto, si è trovato un accordo sulla definizione di “*crimine di aggressione*”, che riguarderebbe “*la pianificazione, la preparazione, l'inizio o l'esecuzione, da parte di una persona in grado di esercitare effettivamente il controllo o di dirigere l'azione politica o militare di uno Stato, di un atto di aggressione che, per il suo carattere, gravità e portata, costituisce una manifesta violazione della Carta delle Nazioni Unite.*” Tuttavia vennero stabiliti alcuni limiti all'esercizio della giurisdizione rispetto a tale crimine: la CPI avrebbe potuto procedere contro il crimine di aggressione solamente dopo un anno dalla ratifica degli emendamenti da parte di almeno trenta Stati, e a seguito della decisione degli Stati membri, da adottarsi con una maggioranza dei due terzi, non prima del primo gennaio 2017.

Fu solo nel dicembre 2017 che gli Stati firmatari dello Statuto di Roma hanno deciso riguardo alla possibilità della CPI di attivarsi a procedere sui crimini di aggressione; la risoluzione in materia è entrata in vigore il 17 luglio 2018 e prevede due alternative. Nel caso di ricorso da parte di uno Stato o di *proprio motu* – decisione della Corte stessa a procedere - , la giurisdizione si applica esclusivamente a quegli Stati membri che abbiano ratificato e accettato gli emendamenti; nel caso in cui, invece, sia il Consiglio di Sicurezza a richiederne l'intervento la giurisdizione della Corte riguarda qualsiasi Stato membro dello Statuto di Roma.

autori dei crimini internazionali e, di conseguenza, fossero sottoposti alla giurisdizione della Corte⁸³⁸.

I primi *Draft Statutes* delle Nazioni Unite, redatti nei primi anni Cinquanta del secolo scorso, prevedevano che la giurisdizione della Corte fosse limitata alle persone fisiche⁸³⁹; fu solo nel 1993 che, nel nuovo *Draft Statute* redatto da M.C. Bassiouni, si propose di attribuire un senso ampio al termine “individui”, soggetti alla giurisdizione della Corte, che comprendesse anche le persone giuridiche⁸⁴⁰.

Al fine di superare l’*impasse*, tre anni più tardi, nel *Report of Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, vennero ipotizzate due differenti proposte, una che, adottando l’interpretazione restrittiva del termine *individuals*, di fatto restringeva la giurisdizione della CPI alle sole persone fisiche; l’altra che ratificava l’interpretazione estensiva proposta da Bassiouni, comprendendo nella giurisdizione della Corte sia gli atti commessi dalle *physical persons* che dalle *juridical persons*⁸⁴¹.

Il dibattito continuò anche in seno alla Conferenza di Roma, ove si deve segnalare una proposta avanzata da parte del governo francese⁸⁴², di introdurre una responsabilità delle

⁸³⁸ A. CLAPHAM, *The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court*, in M.T. KAMMINGA – S. ZIAZAFIRI (a cura di), *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, Kluwer Law International, 2000, pp. 146 ss.

⁸³⁹ *Revised Draft Statute for an International Criminal Court* (Annex to Report of the 1953 Committee on International Criminal Jurisdiction on its Session held from 27 July to 20 August 1953) (G.A., 9th Sess., Supp.No. 12, A/2645, 1954).

⁸⁴⁰ *Draft Statute: International Criminal Tribunal*, in M.C. BASSIOUNI, *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, 1998, p.760.

⁸⁴¹ UN, *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, Volume I (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996), General Assembly Official Records · Fifty-first Session Supplement No.22 (A/51/22).

⁸⁴² *Working Paper on Article 23, paras.5 – 6*, A/Conf./183/WGGP/L.5/Rev. 2, 3 July 1998. Cfr. *Summary records of the meeting of the Committee of the Whole: first meeting*, 19 June 1998, in J. L. CERNIC, *Human rights law and business - corporate responsibility for fundamental human rights*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010, pp. 144 ss.; A. CLAPHAM, *The Question of Jurisdiction under International Criminal Law over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court*, in M. KAMMINGA – Z. ZARIFI (a cura di), *Liability of Multinational Corporations Under International Law* (2000), pp.139 ss.

In particolare, la proposta prevedeva di inserire nello Statuto di Roma, nella parte dedicata all’individuazione dei soggetti su cui la Corte Penale Internazionale avrebbe esercitato la propria giurisdizione, l’inciso che segue: “Without prejudice to any individual criminal responsibility of natural persons under this Statute, the Court may also have jurisdiction over a juridical person under this Statute.

persone giuridiche per le infrazioni commesse dai loro organi e nell'interesse dell'impresa, che tuttavia venne respinta.

La limitata giurisdizione *ratione personae* della Corte Penale Internazionale tuttavia, non rappresenta l'unico ostacolo rispetto al riconoscimento di un possibile ruolo della giustizia penale internazionale nella tutela dei diritti umani rispetto alle condotte di abuso perpetrate dalle multinazionali (soprattutto per quanto concerne l'oggetto della presente indagine, ovvero i diritti sociali del lavoro).

Ed invero, rispetto ai diritti fondamentali dei lavoratori, un altro ostacolo è rappresentato dalla tassatività dei crimini di competenza della Corte, ovvero i c.d. crimini internazionali o *core crimes* (elencati all'art. 5 dello Statuto di Roma). Tali crimini si caratterizzano sul piano dogmatico-strutturale, anzitutto, sul versante del bene giuridico protetto, poiché comportano una *offence against the world community*; a ciò si accompagna la presenza di un *international or transnational element*, che attribuisce rango internazionale alle condotte criminose⁸⁴³. Solo reati che presentino queste caratteristiche giustificano l'attribuzione, sia pure in via solo sussidiaria, ad organi giurisdizionali internazionali, della competenza all'esercizio dell'azione penale ed all'accertamento dei fatti criminosi, nonché all'irrogazione delle relative sanzioni.

Il fenomeno dello sfruttamento lavorativo nella sua dimensione transnazionale (connessa all'attività d'impresa delle multinazionali) è una forma di criminalità che certamente si

Charges may be filed by the Prosecutor against a juridical person, and the Court may render a judgement over a judicial person for the crime charged, if: (a) The charges filed by the Prosecutor against the natural person and the juridical person allege the matters referred to in subparagraphs (b) and (c); and (b) The natural person charged was in a position of control within the juridical person under the national law of the State where the juridical person was registered at the time the crime was committed; and (c) The crime was committed by the natural person acting on behalf of and with the explicit consent of that juridical person and in the course of its activities; and (d) The natural person has been convicted of the crime charged.

For the purpose of this Statute, "juridical person" means a corporation whose concrete, real or dominant objective is seeking private profit or benefit, and not a State or other public body in the exercise of State authority, a public international body or an organisation registered, and acting under the national law of a State as a non-profit organisation."

⁸⁴³ M. C. BASSIOUNI, *Le fonti ed il contenuto del diritto penale internazionale- Un quadro teorico*, Giuffrè, 1999, p. 54. L'A. in particolare declina il requisito dell'offesa alla comunità internazionale su di un piano oggettivo (la minaccia alla pace e alla sicurezza dell'umanità) e soggettivo (il "turbamento" suscitato nella comunità internazionale). Cfr. Anche R. BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Cedam, 2007; M. C. BASSIOUNI, *The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law*, in *Case West. Res. Journ. Int. Law*, 1983, pp. 28 ss.

manifesta con carattere transfrontaliero ed è altresì offensiva di valori fondamentali o di beni giuridici essenziali della persona; tuttavia deve escludersi che tali manifestazioni della criminalità d'impresa rientrino nel novero delle condotte che, di per sé, mettono in pericolo la pace e la sicurezza della comunità internazionale nel suo insieme⁸⁴⁴.

Peraltro, l'unica categoria di crimini a cui sarebbe possibile accostare il reato di sfruttamento lavorativo, è quella dei "*crimini contro l'umanità*", che comprende atti di grave violenza, che ledono beni giuridici rilevanti, quali il diritto alla vita, alla libertà personale, all'autodeterminazione, ad un'esistenza dignitosa, alla libertà sessuale etc.⁸⁴⁵.

Rispetto ai crimini contro l'umanità, l'art. 7 paragrafo 1 dello Statuto descrive anzitutto gli elementi comuni a tutte le singole fattispecie incriminatrici (c.d. elementi di contesto); fattispecie che risultano poi elencate nella parte successiva del medesimo paragrafo (l'omicidio, lo sterminio, la schiavitù, la deportazione o il trasferimento forzato della popolazione; l'imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale; la tortura; lo stupro, la schiavitù sessuale, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità; la persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, ispirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale; la sparizione forzata delle persone; l'apartheid; nonché altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale).

⁸⁴⁴Cfr. L. PICOTTI, *La criminalità internazionale: forme di manifestazione ed ambiti di contrasto*, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, Giuffrè Editore, 2005, pp. 95 e ss. L'A. propone la distinzione tra crimini internazionali in senso stretto e crimini o reati internazionali in senso lato. Il reato di sfruttamento lavorativo nella sua dimensione transnazionale rientrerebbe in questa seconda categoria (esclusa dalla giurisdizione della Corte Penale Internazionale).

⁸⁴⁵ Cfr. ex multis E. GREPPI, *I crimini di guerra ed i crimini contro l'umanità nel diritto internazionale. Lineamenti generali*, Torino, 2001, p. 108; E. MEZZETTI (a cura di), *Diritto penale internazionale Diritto penale internazionale. Studi*, Vol- 2, Giappichelli, 2010, p. 184; L. PICOTTI, *I diritti fondamentali come oggetto e limite del diritto penale internazionale*, op. cit., p. 280. L'A., in particolare, accosta tale categoria alla nozione di diritti umani.

Tenuto conto della nozione di schiavitù cui si è già fatto riferimento nel corso della trattazione (vedi *supra* cap. 1. Par. 3.2.1.) le condotte di sfruttamento lavorativo potrebbero rientrare nella nozione di “atti inumani di carattere analogo”, clausola di “chiusura” dell’art. 7 dello Statuto, che consente di estendere la giurisdizione della Corte anche rispetto a condotte addizionali di gravità comparabile a quelli elencati, gravità che verrà valutata caso per caso dalla Corte⁸⁴⁶.

Tuttavia, sono gli elementi di contesto indicati nella norma, a limitare di fatto tale estensione rispetto alle violazioni dei diritti dei lavoratori: in particolare, la commissione degli atti elencati deve essere avvenuta nell’ambito di un esteso⁸⁴⁷ e sistematico⁸⁴⁸ attacco contro popolazioni civili⁸⁴⁹, nella consapevolezza dell’attacco.

Sebbene, nella maggior parte dei casi, le violazioni dei diritti umani del lavoro da parte delle multinazionali riguardino un numero significativo di “vittime”, i requisiti dell’estensione e sistematicità dell’attacco, così come interpretati dalla giurisprudenza della CPI, non consentono di estendere l’applicabilità dell’art. 7 al caso preso in esame.

Ed invero, ai sensi dell’art. 7 par. 2 lett a) dello statuto, l’attacco diretto contro la popolazione civile va inteso come un insieme di condotte che implicano la reiterata commissione delle

⁸⁴⁶ *ICTR, Prosecutor v. Kayshema e Ruzindana, Appeals Chamber, Judgement, § 149-151*

⁸⁴⁷ L’aggettivo si riferisce al numero delle vittime che deve essere consistente. Con riferimento all’interpretazione di tale requisito da parte della giurisprudenza della Corte cfr. *ex multis*: ICTY, Tadić, Trial Chamber, Judgement, § 646-648; ICTR, Akayesu, Trial Chamber, Judgement, § 580; ICTY, Blaškić, Trial Chamber I, Judgement, § 206; ICTY, Kordić and Čerkez, Trial Chamber, Judgement, § 179.

⁸⁴⁸ L’aggettivo sistematico esprime un requisito di natura qualitativo-organizzativa: l’attacco deve estrinsecarsi in una condotta premeditata ed organizzata. Cfr. *ICTY, Naletilić, alias Tuta, and Martinović, alias Štela, Trial Chamber, Judgement, § 236.*

⁸⁴⁹ L’attacco è definito dalla giurisprudenza come un insieme di atti inumani e violenti diretti contro la popolazione civile; cfr. *Ex multis*, ICTY, *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vuković (“Foča” Case), Case n. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Trial Chamber II, Judgement, 22 February 2001 (in seguito ICTY, Kunarac, Kovac and Vuković (“Foča” Case), Trial Chamber II, Judgement), § 415; ICTR, Prosecutor v. Akayesu, Case n. ICTR-96-4-A, Appeals Chamber, 1 June 2001 (in seguito ICTR, Akayesu, Appeals Chamber), § 581; ICTR, Rutaganda, Judgement and Sentence, § 70; ICTR, Prosecutor v. Musema, Case n. ICTR-96-13-T, Trial Chamber I, Judgement and Sentence, 27 January 2000 (in seguito ICTR, Musema, Trial Chamber, Judgement), § 205; ICTR, Prosecutor v. Semanza, Case n. ICTR-97-20, Trial Chamber III, 15 May 2003 (in seguito ICTR, Semanza, Trial Chamber III), § 327.*

Le caratteristiche dell’attacco, inoltre, devono sussistere cumulativamente e non alternativamente; cfr. *Ex multis*: ICTR, Akayesu, Appeals Chamber, § 579; ICTR, Musema, Trial Chamber I, Judgement and Sentence, § 203; ICTR, Semanza, Trial Chamber III, § 328; ICTY, Tadić, Trial Chamber, Judgement, § 647; ICTR, Prosecutor v. Ntakirutimana and Ntakirutimana, Case n. ICTR-96-10 & ICTR-96-17-T, 21 February 2003, § 804; ICTR, Prosecutor v. Niyitegeka, Trial Chamber, Judgement and Sentence, § 439.

fattispecie indicate nell'articolo 7 par. 1, in attuazione o esecuzione di un disegno politico di uno Stato o di una organizzazione, diretto a realizzare l'attacco.

Tanto considerato, deve escludersi l'utilità del richiamo all'art. 7 dello statuto istitutivo della CPI al fine di colmare il vuoto di tutela esistente a livello nazionale e internazionale nella tutela delle violazioni dei diritti umani in senso lato e, più specificamente, dei diritti dei lavoratori.

Non sembra potersi condividere, quindi, la posizione di chi ha proposto, quale meccanismo di *enforcement* della responsabilità sociale delle multinazionali l'estensione della giurisdizione *ratione personae* della Corte Penale Internazionale anche rispetto alle persone giuridiche, ovvero la creazione di una sezione *ad hoc* della Corte⁸⁵⁰, poichè la mancanza di giurisdizione del tribunale internazionale sulle persone giuridiche – quanto meno rispetto ai diritti umani del lavoro – rappresenta solo uno degli ostacoli che si frappongono al riconoscimento di un'effettivo ruolo del Tribunale Internazionale nella tutela delle vittime delle violazioni. Neppure sarebbe risolutivo ipotizzare, oltre all'estensione della giurisdizione della CPI sulle persone giuridiche, anche l'inserimento del reato di grave sfruttamento lavorativo tra i crimini di competenza della Corte. In linea con quanto previsto rispetto alla schiavitù, infatti, tale reato andrebbe inserito tra i crimini contro l'umanità. Tale soluzione non consentirebbe, pertanto, di superare i già evidenziati limiti connessi alla previsione degli elementi di contesto indicati nell'art. 7 dello Statuto (attacco diretto contro popolazioni civili; estensione dell'attacco; sistematicità dell'attacco), che devono ricorrere ai fini dell'integrazione del crimine considerato: da un lato la necessaria estensione dell'attacco limiterebbe la giurisdizione della Corte ai soli casi di sfruttamento lavorativo che coinvolgano un numero significativo di vittime; ma soprattutto, il requisito della sistematicità, come inteso dalla

⁸⁵⁰ Tale proposta è stata avanzata da J. KOMZA – M. NOWAK – M. SHEININ, *A World Court of Human Rights. Consolidated Draft Statute and Commentary*, maggio 2010; ipotizza tale soluzione, pur evidenziandone i limiti, anche M. FASCIGLIONE, *An International Mechanism of Accountability for Adjudicating Corporate Violations of Human Rights? Problems and Perspectives*, in P. PINTO DE ALBUQUERQUE – K. WOJTYCZEC (a cura di), *Judicial Power in a Globalize World*, 2019.

giurisprudenza della Corte, non implica esclusivamente la reiterazione della condotta, ma l'esistenza di un vero e proprio disegno politico di uno Stato o di una organizzazione, diretto a realizzare l'attacco, che, in concreto, difficilmente si verifica.

Pertanto il pensare ad un ruolo della CPI rispetto ai fenomeni considerati appare sotto più punti di vista di difficile attuazione.

5. Il trattato internazionale: un'occasione (non ancora) persa. Prospettive di giustizia penale internazionale nella tutela dei diritti dei lavoratori lungo la *Global Supply Chain*.

L'analisi dell'attuale panorama legislativo internazionale, e dei progetti ancora in fase di discussione e revisione, sia in seno alle istituzioni europee che internazionali, in materia *Business and Human Rights* consente di svolgere alcune riflessioni conclusive rispetto al futuro degli strumenti di regolamentazione del binomio richiamato, con specifico riferimento ai diritti sociali del lavoro.

Come si è avuto modo di evidenziare in più occasioni, gli strumenti di *soft law* adottati a livello internazionale non hanno ottenuto i risultati sperati: anche a seguito dell'adozione dei Principi Guida delle Nazioni Unite sono ancora molti i casi di violazioni dei diritti umani fondamentali – soprattutto quelli dei lavoratori – nelle catene di fornitura e approvvigionamento delle multinazionali; tuttavia negli ultimi anni sembra nata una nuova sensibilità sia a livello nazionale, che europeo, che in seno alla comunità internazionale, laddove si è sentita l'esigenza di adottare strumenti più incisivi e giuridicamente vincolanti.

Il “cambio di passo” nell'azione di contrasto alle condotte di abuso delle imprese transfrontaliere è rappresentato dal Progetto di Trattato elaborato in seno all'ONU, che ha

rappresentato un primo tentativo di adozione a livello internazionale di uno strumento di *hard law* rivolto alle imprese.

Tuttavia, l'assenza di un accordo sul contenuto del trattato rispetto ad alcune tematiche centrali (tra cui la responsabilità diretta delle multinazionali alla luce dell'assenza di personalità giuridica delle stesse nel diritto internazionale consuetudinario; così come l'individuazione della giurisdizione competente nel caso di violazioni di diritti umani perpetrate dalle imprese) hanno portato alla revisione del progetto iniziale di trattato (presentato nel settembre 2017), e al susseguirsi di nuove bozze modificative, dal contenuto molto meno incisivo.

Alla stregua di tali considerazioni, sebbene sia condivisibile la scelta di regolare fenomeni di carattere globale per mezzo dell'adozione di un Trattato internazionale, tuttavia alcune delle scelte contenute nel documento attualmente oggetto di discussione in seno all'IGWG meritano una rivalutazione: a parere di chi scrive, l'obiettivo che si dovrebbe perseguire (anche, eventualmente, revisionando le bozze di trattato oggetto di discussione dell'IGWG) è l'adozione di un modello di trattato o convenzione che contempli, da un lato, norme giuridicamente vincolanti direttamente in capo alle imprese; dall'altro l'introduzione di una responsabilità penale internazionale delle imprese nell'ipotesi di violazione degli obblighi contenuti nel trattato, a cui dovrebbe accompagnarsi la previsione di meccanismi di *enforcement* internazionali, che contemplino anche l'istituzione di una Corte Internazionale specializzata *ad hoc*⁸⁵¹.

⁸⁵¹ Interessante sul punto è l'analisi di N. BERNAZ, che ipotizza quattro possibili modelli nella prospettiva dell'adozione di un Trattato su *Business and Human Rights*. Il primo modello (*United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights model*), che ripropone l'assetto contenuto nei Guiding Principles del 2011, e il secondo modello (*the Universal Declaration of Human Rights model*), sono considerati dall'A. "deboli" rispetto agli obblighi di *accountability* che le imprese sarebbero tenute a rispettare in materia di *Human Rights*. Il terzo modello (*Progressive Model*) e il quarto (*Transformative Model*), rappresentano le soluzioni a cui ambire. Entrambi prevedono una responsabilizzazione diretta delle imprese rispetto all'obbligo di rispettare i diritti umani internazionalmente riconosciuti. Con la differenza che nel *Progressive Model* i meccanismi di *enforcement* sono delegati alla legislazione nazionale dei singoli Stati. Nel quarto modello, invece, si ipotizzano strumenti di *enforcement* internazionale, con la creazione di autorità giurisdizionali *ad hoc*, con giurisdizione sulle persone giuridiche. Per un'analisi compiuta delle caratteristiche dei quattro modelli proposti si rinvia a N.

Per fare ciò, non vi è la necessità di riconoscere espressamente la sussistenza di una personalità giuridica internazionale rispetto alle *corporations* (tematica che, come si è visto, è oggetto di forti contrasti in dottrina e che viene strumentalizzata dagli Stati contrari all'adozione di norme giuridicamente vincolanti rivolte direttamente alle imprese): come si è osservato nel corso della trattazione, invero, le stesse, in ambiti specifici, sono già destinatarie dirette di obblighi di diritto internazionale (come, per esempio, in materia di investimenti stranieri). Per tale ragione, nonché per garantire il maggior consenso possibile da parte degli Stati rispetto al nuovo strumento, oltre che per salvaguardare il principio di determinatezza in materia penale, sarebbe opportuno concentrare e/o parcellizzare le trattative limitatamente ad alcuni specifici settori: rispetto agli scopi della presente analisi, si potrebbe, in particolare, ipotizzare l'adozione di un trattato internazionale avente specificamente ad oggetto la protezione dei diritti dei lavoratori rispetto alle attività transnazionali delle imprese (e non riguardante tutti i diritti umani internazionalmente riconosciuti)

In questa prospettiva, dovrebbero considerarsi tre fenomeni in particolare: il lavoro forzoso, lo sfruttamento del lavoro minorile e la sottoposizione a condizioni di lavoro degradanti (sfruttamento del lavoro *lato sensu*). Sarebbe anche auspicabile, oltre che necessaria, l'adozione, ai fini dell'applicazione del trattato e/o convenzione, di definizioni condivise rispetto alle nozioni richiamate; se, con riferimento ai concetti di *compulsory labour* e sfruttamento del lavoro minorile, è possibile fare riferimento alle definizioni contenute nelle principali dichiarazioni e convenzioni internazionali (cfr. cap. 1, par. 3.2.), non esiste a livello internazionale una definizione condivisa di sfruttamento lavorativo. Certamente l'opzione adottata dal legislatore nazionale, ovvero la tipizzazione della condotta mediante indici di sfruttamento, potrebbe essere replicata anche in ambito internazionale.

BERNAZ, *Conceptualizing Corporate Accountability in International Law: Models for a Business and Human Rights Treaty*, cit.

Il secondo aspetto – l’istituzione di un Tribunale Penale Internazionale *ad hoc*⁸⁵² – rappresenta certamente quello più problematico del modello ipotizzato: ed invero, non vi sono attualmente giurisdizioni internazionali che abbiano competenza *ratione personae* sulle imprese. Come si è avuto modo di sottolineare, lo Statuto della Corte Penale Internazionale ammette la giurisdizione solo rispetto alle persone fisiche. Così, anche le *Human Rights regional Courts*: la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo può, invero, accogliere ricorsi proposti esclusivamente nei confronti di uno Stato; parimenti, la Corte Africana dei Diritti Umani e dei Popoli e la Corte Inter-Americana dei Diritti Umani.

Ciononostante deve evidenziarsi come, anche rispetto a tale tema, si stia progressivamente affermando una nuova sensibilità, che fa ben sperare rispetto all’istituzione di un organo giurisdizionale internazionale competente a giudicare le persone giuridiche. Si fa in particolare riferimento alla proposta di estensione della giurisdizione penale *ratione personae* anche rispetto alle persone giuridiche della Corte Africana dei Diritti dell’Uomo e dei Popoli⁸⁵³ ad opera dell’art. 46C del *Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of*

⁸⁵²Sul punto cfr. M. FASCIGLIONE, *An International Mechanism of Accountability for Adjudicating Corporate Violations of Human Rights? Problems and Perspectives*, in P. PINTO DE ALBUQUERQUE – K. WOJTYCZEC (a cura di), *Judicial Power in a Globalize World*, 2019, Springer International Publishing, pp. 179 ss. L’A., preso atto della necessità di istituire una Corte Internazionale avente giurisdizione sulle imprese in relazione alla violazione dei diritti umani ipotizza tre modelli di riferimento: il primo fa riferimento alla Corte Internazionale di Giustizia. L’A. ipotizza la creazione di una sezione specializzata della Corte ai sensi dell’art. 26 dello Statuto con competenza sulle *corporations*. Tale soluzione, però, richiederebbe una radicale modifica della Carta delle Nazioni Unite, soluzione tortuosa in ragione della necessità di maggioranza qualificata richiesta dall’art. 108 della *UN Charter* ai fini della modifica del contenuto della stessa. Altra soluzione prospettata, è rappresentata dal modello delle *Human Rights Regional Court* (la Corte Edu, la Corte Africana e la Corte Inter-Americana), rispetto a cui l’A ipotizza l’estensione della giurisdizione *ratione personae* sulle *corporations*, ipotesi che l’A. sembra prediligere. Da ultimo ipotizza la creazione di una Corte specializzata sul modello della Corte Penale Internazionale, ovvero ipotizza l’estensione *ratione personae* della giurisdizione della CPI sulle *corporations*. Questa ultima ipotesi, però, si scontra con la tassatività dei *core crimes* di competenza della Corte, che non comprendono le ipotesi di violazione dei diritti sociali.

⁸⁵³ *Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights (the Malabo Protocol)*, al link <https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>. L’Article 46C del Protocollo, rubricato *Corporate Criminal Liability*, prevede che:”1. For the purpose of this Statute, the Court shall have jurisdiction over legal persons, with the exception of States.
2. Corporate intention to commit an offence may be established by proof that it was the policy of the corporation to do the act which constituted the offence.
3. A policy may be attributed to a corporation where it provides the most reasonable explanation of the conduct of that corporation.
4. Corporate knowledge of the commission of an offence may be established by proof that the actual or constructive knowledge of the relevant information was possessed within the corporation.

the African Court of Justice and Human Rights (the Malabo Protocol), adottato nel 2014 ma non ancora entrato in vigore.

Inoltre, un'ipotetica Convenzione sui diritti dei lavoratori dovrebbe fondarsi su di una scelta di campo della comunità internazionale rispetto al modello di responsabilità delle persone giuridiche più idoneo (in presenza di uno scenario variegato e diversificato rispetto alle diverse legislazioni nazionali⁸⁵⁴). Il recente consenso mostrato sia dalle istituzioni europee (il riferimento è alla proposta di Direttiva del 2020 di cui si è parlato *supra* par. 4.2.) che dalla comunità internazionale (in seguito all'adozione dei Principi Guida nel 2011) rispetto ai meccanismi di *due diligence*, fa propendere verso la possibilità di adozione di un modello essenzialmente fondato sulla "colpa d'organizzazione" dell'impresa (simile al modello Svizzero).

Rispetto ai meccanismi di *enforcement*, si potrebbe ipotizzare, invece, un meccanismo "a doppio livello": in un'ottica preventiva, anzitutto, si dovrebbero prevedere obblighi direttamente in capo a tutte le imprese transnazionali aventi sede nei territori degli Stati aderenti alla Convenzione, a prescindere dalle loro dimensioni, rispetto all'adozione di efficaci meccanismi di *due diligence*, anche con riferimento all'attività delle *third parties* con cui intrattengono rapporti commerciali (ricalcando il contenuto di tale obbligo dalle esperienze nazionali).

5. *Knowledge may be possessed within a corporation even though the relevant information is divided between corporate personnel.*

6. *The criminal responsibility of legal persons shall not exclude the criminal responsibility of natural persons who are perpetrators or accomplices in the same crimes*".

Sul tema cfr. J. KYRIAKAKIS, *Article 46 C Corporate Criminal Liability at the African Criminal Court*, in C. C. JALLOH – K. M. CLARKE – V. O. NMEHIELLE, *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context. Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019, pp. 793-837;

⁸⁵⁴ Tale scenario è rappresentato in maniera esaustiva in: S. GLESS – S. BRONISZEWSKA-EMDIN (Ed.), *Prosecuting Corporations for Violations of International Criminal Law: Jurisdictional Issues, International Colloquium Section 4, Basel, 21-23 June 2017*, pp. 17 ss., dove si dà conto dell'esistenza di due modelli dottrinali di responsabilità delle persone giuridiche. Il primo è il modello "*based upon the conduct of the corporation itself*"; un esempio emblematico di legislazione che ha adottato tale modello è quello svizzero, basato sul binomio "*lack of a sufficient organization to prevent crimes*" e il concetto di "*disorganization*". Il secondo modello, adottato negli Stati Uniti, è "*based upon actions by an individual employed by the corporation*". Inoltre lo studio delle legislazioni nazionali ha messo in rilievo l'esistenza di un modello misto: tipico l'esempio italiano del D.Lgs. 231/01.

Per garantire l'osservanza di tali obblighi si dovrebbe prevedere, sulla falsariga del modello proposto in seno alle istituzioni europee, un meccanismo che contempra:

- 1) Un *grievance mechanism* a carico delle imprese, che consenta ai portatori di interessi di esprimere le loro preoccupazioni in merito all'esistenza di rischi rispetto alla violazione dei diritti sociali del lavoro.
- 2) uno strumento di controllo fondato sulla trasparenza: le imprese dovrebbero essere obbligate a pubblicare sui loro siti *web* le strategie di *due diligence* adottate; sarebbero tenute a comunicarle ai loro lavoratori anche nell'ambito delle loro relazioni commerciali, nonché ad autorità competenti istituite *ad hoc*.
- 3) L'istituzione di Autorità *ad hoc*, a livello nazionale e/o internazionale, con il compito di assicurare che gli obblighi di diligenza siano rispettati, nonché con il potere di condurre indagini ispettive preliminari e di adottare eventuali misure provvisorie per evitare il perpetrarsi della violazione. Tale Autorità avrebbe poi il compito di ricevere le segnalazioni da parte delle vittime. Qualora, a seguito delle indagini ispettive o di segnalazione, l'Autorità venisse a conoscenza della commissione di crimini ricompresi nell'ambito d'applicazione della Convenzione, avrebbe il compito di emanare raccomandazioni dettagliate sull'adeguamento da parte dell'impresa coinvolta di modelli di *due diligence* volti a prevenire il rischio della reiterazione delle violazioni e sul ristoro dei danni subiti dalle vittime; di comminare sanzioni pecuniarie in misura proporzionata alla violazione (ricalcando il modello olandese del *Child Labour Due Diligence Act*); di prevedere a verificarne l'adeguamento. Da ultimo, tale Autorità avrebbe anche il potere di attivare la Corte Penale istituita *ad hoc*, qualora verificarsi l'inosservanza da parte dell'impresa delle disposizioni di *due diligence* previste dalla Convenzione, ovvero delle eventuali raccomandazioni da essa impartite.

Il secondo livello di *enforcement* dovrebbe essere rappresentato dall'istituzione di una Corte Internazionale Penale *ad hoc* (e della relativa Procura), con competenza *ratione personae* sia sulle persone fisiche (gli autori materiali delle condotte di sfruttamento del lavoro - nelle tre forme sopra richiamate), sia sulle imprese⁸⁵⁵. Naturalmente, in ossequio a quanto previsto in relazione alla giurisdizione della Corte Penale Internazionale, dovrebbe essere prevista la complementarità della giurisdizione del Tribunale rispetto alle giurisdizioni penali nazionali⁸⁵⁶.

A tale Tribunale Internazionale, spetterebbe il compito di comminare sanzioni sia nei confronti delle persone fisiche facenti parte della compagine societaria, ovvero gli autori

⁸⁵⁵ Come è stato sottolineato dalla dottrina, il ricorso ad un paradigma di responsabilità esclusiva delle *societas*, presenterebbe l'inconveniente di deresponsabilizzare gli autori individuali dietro lo schermo del soggetto collettivo. Cfr. Sul punto G. De SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., p. 352; inoltre, il rispetto del c.d. principio del cumulo di responsabilità si presenta come essenziale posto che "il corporate crime ha una genesi ordinariamente composita, individuale e organizzativa"; cfr. V. MONGILLO, *La responsabilità penale*, cit., in particolare pp. 436 e 452. Sul principio del cumulo di responsabilità in relazione al D.Lgs. 231/01 cfr. Anche: V. MONGILLO, *The Allocation of Responsibility for Criminal Offences between Individuals and Legal Entities in Europe*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume II. Towards a Common Model in the European Union*, A FIORELLA (a cura di), Napoli, 2012, pp. 121 ss.; C. De MAGLIE, *L'etica e il mercato*, Milano, 2002, pp. 340 ss.; F. GIUNTA, *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, G.V. DE FRANCESCO (a cura di), Torino, 2004, p. 39.

⁸⁵⁶ In base al principio di complementarità la Corte Penale Internazionale è chiamata a giudicare dei crimini previsti nello Statuto solo nell'ipotesi in cui uno Stato non voglia o non possa giudicare o punire chi abbia commesso tali crimini, spettando alle Corti nazionali prima di tutto la giurisdizione su tali reati. Nello Statuto di Roma tale principio è anzitutto contenuto nel Preambolo, ove si afferma che "la Corte penale internazionale istituita ai sensi del presente Statuto è complementare alle giurisdizioni penali nazionali"; inoltre è previsto nell'art.1 dello Statuto, ove si stabilisce che "è istituita una Corte penale internazionale (...) complementare alle giurisdizioni penali nazionali". Da ultimo nell'art. 17 dello Statuto, norma che determina i criteri utili a stabilire quale organo, tra la Corte penale internazionale e il giudice nazionale, debba esercitare la competenza a giudicare nel caso concreto. Ai sensi dell'art. 17: "Con riferimento al decimo comma del preambolo ed all'articolo primo del presente Statuto, la Corte dichiara improcedibile il caso se: sullo stesso sono in corso di svolgimento indagini o provvedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione, a meno che tale Stato non intenda iniziare le indagini ovvero non abbia la capacità di svolgerle correttamente o di intentare un procedimento; lo stesso è stato oggetto di indagini condotte da uno Stato che ha su di esso giurisdizione e tale Stato ha deciso di non procedere nei confronti della persona interessata, a meno che la decisione non costituisca il risultato del rifiuto o dell'incapacità dello Stato di procedere correttamente (...)".

Per approfondimenti sul principio di complementarità della giurisdizione della Corte Penale Internazionale cfr. A. CRUCIANI, *Il principio di complementarità della giurisdizione della Corte Penale Internazionale e la giurisdizione militare sui crimini di guerra*, in Rivista di Diritto e Procedura Penale militare, 2005, 1-2-3; A. RASI, *Principio di complementarità e interpretazione dello Statuto di Roma*, in Diritti Umani e Diritto Internazionale, 2017, 11, n. 1, pp. 5-22; W. SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2016, pp. 446 ss.; W. SCHABAS, M. EL ZEIDY, *Article 17: Issues of Admissibility*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, O. TRIFFTERER, K. AMBOS (a cura di), Munich-Oxford-Baden, 2016, pp. 781 ss.; J. STIGEN, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*, Leiden, 2008; J.T. HOLMES, *Complementarity: National Courts versus the ICC*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, A. CASSESE, P. GAETA, J. JONES (a cura di), Oxford, 2002, pp. 667 ss.

materiali dei crimini contenuti nella Convenzione; sia, di sanzionare le imprese (nell'ambito della cui attività o dell'attività di *subsidiaries* o *third parties* con cui intrattengano rapporti commerciali, si siano verificati fatti integranti le ipotesi di sfruttamento lavorativo contemplate dalla Convenzione), qualora, si rifiutino di ottemperare alle raccomandazioni impartite dall'Autorità rispetto all'adozione di modelli di *due diligence* adeguati al rischio connesso alla propria attività.

Certamente tale modello di Convenzione, soprattutto in relazione ai meccanismi di *enforcement* ipotizzati, rappresenta una chiara "rottura" rispetto ai meccanismi di diritto internazionale esistenti⁸⁵⁷, che richiederebbe il superamento di ostacoli sul piano dell'implementazione non banali: a partire dalla previsione di specifiche e dettagliate disposizioni contenenti gli obblighi in materia di diritti umani; l'affermazione della responsabilità penale delle imprese per i crimini internazionali; l'adozione di meccanismi di *enforcement* complessi, anche in relazione al principio di complementarità rispetto alle giurisdizioni nazionali, oltre che onerosi sul piano economico.

Tuttavia, alla luce della eterogeneità e dei *gap* delle legislazioni nazionali in materia, nonché degli interessi economici sottesi ai fenomeni considerati⁸⁵⁸, l'adozione di un modello internazionale che preveda meccanismi di *enforcement* effettivi e la responsabilità penale diretta delle imprese rappresenta lo *standard* a cui ambire nell'azione di contrasto alla

⁸⁵⁷ Simili considerazioni sono svolte da N. BERNAZ con riferimento al *Transformative Model* ideato dall'Autore (Cfr. supra nota 834); cfr. N. BERNAZ, *Conceptualizing Corporate Accountability in International Law: Models for a Business and Human Rights Treaty*, cit.

⁸⁵⁸ Sul punto sono illuminanti le parole di M. FASCIGLIONE. L'A. "an international court on business and human rights might help in closing abovementioned governance gaps between the scope and impact of economic forces and actors, and the capacity of societies to manage their adverse consequences, that provide the permissive environment for wrongful acts by companies of all kinds without adequate sanctioning or reparation. States, indeed, may be unable to enforce human rights because globalization forces States to aggressively compete with each other to attract investments. The resulting race to the bottom obviously weakens their bargaining power vis-à-vis companies that may have a turnover that is much larger than the national income of the States they are investing in. Also, States may be unwilling to enforce human rights because governments of host States may co-opt companies to collude with them against the local people and the environment. In these two scenarios the classic method of host State responsibility offers no effective remedy because host governments are either unable to stand up to companies or they can afford to ignore international pressure because of the mineral riches they are able to exploit with the help from foreign business". Cfr. M. FASCIGLIONE, *An International Mechanism of Accountability for Adjudicating Corporate Violations of Human Rights? Problems and Perspectives*, cit., p. 186.

violazione dei diritti umani: come si è sottolineato in dottrina, invero, “*simply recognizing human rights does not suffice per se (...) The very essence of the rule of law is represented in the simple logic expressed in an ancient Latin adage according to which “ubi jus ibi re medium” (and vice-versa: where there is a remedy there is a right)*”⁸⁵⁹.

⁸⁵⁹ M. FASCIGLIONE, *An International Mechanism of Accountability for Adjudicating Corporate Violations of Human Rights? Problems and Perspectives*, cit., p. 186.

CONCLUSIONI

A partire dal 2016 le condotte di sfruttamento lavorativo sono divenute punibili ai sensi dell'art. 603bis del Codice Penale. L'innovazione legislativa, oggetto di approfondita analisi nei cap. 2 e 3 della presente trattazione, ha colmato una importante lacuna presente nel nostro ordinamento: le condotte di sfruttamento dei lavoratori, infatti, prima della novella legislativa, venivano punite solo ove raggiungessero un livello di gravità particolarmente elevato, tale da configurare gli estremi del delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù di cui all'art. 600 c.p.

Altre tutele (che, tuttavia, si sono rivelate inidonee a prevenire i fenomeni di sfruttamento lavorativo) erano apprestate prima del 2016 dalla legislazione lavoristica, che, tuttavia, mirava a contenere i fenomeni interpositori e di intermediazione illecita (e non anche l'utilizzo di manodopera in condizioni di sfruttamento).

Neppure l'introduzione, ad opera della Legge n. 138 del 2011, del delitto di cui all'art. 603bis c.p., - che, nella sua originaria formulazione, puniva le sole condotte di intermediazione illecita del lavoro - è stata in grado di ottenere risultati repressivi rispetto alle condotte di sfruttamento: come si è avuto modo di osservare (cfr. cap. 2, par. 2) i principali limiti dell'originaria formulazione della norma erano senz'altro la mancata previsione del datore di lavoro tra i soggetti attivi del reato in commento, oltre che il mancato inserimento del delitto tra i reati presupposto della responsabilità ex D.Lgs. 231 /01.

Il significativo aumento delle inchieste condotte dalle Procure da nord a sud del nostro paese (da 34 procedimenti nei cinque anni di vigenza dell'art. 603bis nella sua originaria formulazione, si è passati, al termine dell'anno 2019, a circa 260 inchieste aperte su tutto il territorio nazionale per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo), dimostra, dunque, che l'art. 603bis c.p., come modificato nel 2016, sembra rappresentare un

strumento repressivo adeguato rispetto alla dimensione domestica del fenomeno, in grado di apprestare una effettiva tutela per le vittime di sfruttamento.

Come si è osservato, la formulazione della fattispecie, sebbene fosse stata pensata per contrastare il fenomeno dello sfruttamento nel settore agricolo, consente di estenderne i confini applicativi rispetto a tutti i settori dell'economia (punendo, oltre all'attività di intermediazione illecita, anche le condotte di chi *“utilizza, assume, o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione (...) sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno”*, senza alcuna specificazione rispetto al settore economico di riferimento).

Ma vi è di più: la nozione di “sfruttamento” adottata dal legislatore nazionale, fondata sull'adozione di una tecnica inedita, ovvero quella dell'elencazione di alcuni *indici* dello sfruttamento (contenuti nell'art. 603bis, comma 3, c.p.), amplia i confini applicativi della fattispecie, sino potenzialmente a ricomprendere situazioni di violazioni dei diritti dei lavoratori non particolarmente gravi. Gli indici di sfruttamento, che, per espresso dettato della norma possono ricorrere anche in via alternativa, ricomprendono situazioni molto varie, che vanno dalla retribuzione non conforme agli *standard* previsti dai contratti collettivi nazionali, al mancato rispetto della disciplina sulla salute e sicurezza sul lavoro. Le situazioni descritte tra gli indicatori delle situazioni di sfruttamento non hanno, dunque, una portata offensiva tale da potersi ritenere sufficienti a delineare il confine labile tra le condotte tipiche e quelle atipiche. Astrattamente, quindi, per considerare integrata la condotta di “sfruttamento” sarebbe sufficiente che il datore di lavoro impiegasse un lavoratore e gli corrispondesse una retribuzione non conforme rispetto a quanto previsto dalla contrattazione collettiva; situazione in cui si trovano un gran numero di lavoratori, anche professionali, soprattutto nel periodo storico che stiamo vivendo, caratterizzato dall'estrema flessibilità del lavoro e dall'affermazione di forme contrattuali molto diverse tra loro, che hanno portato all'erosione

dei diritti tipici delle forme di lavoro subordinato (ci si riferisce ai c.d. lavoratori autonomi, lavoratori con contratto a tempo determinato o lavoratori precari, apprendisti, tirocinanti, praticanti etc.).

Le maglie applicative potenzialmente illimitate della nuova fattispecie, che derivano dall'ampiezza della nozione di sfruttamento adottata dal legislatore, hanno, dunque, imposto la risoluzione di alcuni snodi esegetici: se da un lato, infatti, lo strumento penale appare imprescindibile in ottica repressiva per arginare le derive della libera contrattazione privata (a maggior ragione in un momento storico caratterizzato da intensa deregolamentazione del mercato del lavoro), dall'altro, in un'ottica di gradualità, l'utilizzo dello strumento repressivo deve costituire l'*extrema ratio*. In altre parole il novellato art. 603bis c.p. dovrebbe colpire soltanto le forme di sfruttamento che ledano il bene giuridico della dignità sociale del lavoratore in maniera significativa, altrimenti si rischierebbe di ricadere in un fenomeno di *over-criminalization*, rispetto a condotte che, in ottica preventiva, potrebbero adeguatamente essere contenute tramite strumenti giuslavoristici.

Con l'intento, dunque, di delimitare i confini applicativi della fattispecie, e tenuto conto del fatto che il riferimento al concetto di sfruttamento e agli indici contenuti nell'art. 603bis c.p. non è esaustivo per definire l'ambito di rilevanza penale delle condotte di utilizzazione e impiego della manodopera, ci si è soffermati nel corso dell'analisi su due elementi della fattispecie, ovvero la nozione di "stato di bisogno" in cui deve versare il lavoratore e del suo "approfittamento" da parte del datore di lavoro. A tali nozioni si è cercato di attribuire una funzione selettiva delle condotte penalmente rilevanti, poiché proprio tali elementi, a parere di chi scrive, connotano di disvalore penale la condotta del datore di lavoro.

Più in particolare, si è osservato che lo stato di bisogno, non trovando espressa definizione nell'art. 603bis c.p., dovrebbe essere ricostruito in via interpretativa; a tal fine non appare soddisfacente nemmeno la posizione della dottrina che ha proposto di attingere alla nozione di

bisogno rilevante per il delitto di usura aggravata ex art. 644, comma 5, n. 3 c.p., posto che in quel contesto lo stato di bisogno assume una connotazione eminentemente patrimoniale, considerando tale condizione come una difficoltà materiale, diversa dalla necessità, ma tale da incidere sulla capacità di autodeterminazione della vittima. La prospettiva patrimoniale non appare, infatti, soddisfacente rispetto al contesto dello sfruttamento lavorativo, dove lo stato di bisogno è la ragione che spinge il soggetto a soccombere ad un assoggettamento personale e non solamente ad accettare condizioni contrattuali sproporzionate. Né appare fino in fondo convincente la posizione di chi ha suggerito di attingere alla nozione di “condizione di vulnerabilità” di fonte sovranazionale (nozione che è stata introdotta anche nell’art. 600 c.p. dal legislatore nazionale). La condizione di vulnerabilità, intesa quale mancanza di valide alternative esistenziali, fa riferimento ad una situazione di totale annichilimento della libertà di autodeterminazione, che ben caratterizza le vittime dei reati di cui agli artt. 600 e 601 c.p. Trasponendo tale concetto nell’ambito dell’art. 603bis comporterebbe una eccessiva restrizione dell’applicabilità della fattispecie, posto che si considererebbe “sfruttato” solo quel lavoratore che si trovi in una condizione di “*alternative bloccate*”, ovvero sia privo di alternative se non sottoporsi al lavoro in condizioni di sfruttamento. Al contrario, la fattispecie di cui all’art. 603bis c.p. si caratterizza per la maggiore libertà di scelta del lavoratore e la minore intensità del controllo esercitato dal datore di lavoro (cfr. par. 3.2.2.2. del capitolo 2); in altre parole, lo sfruttamento lavorativo si verifica in situazioni dove, normalmente, si è in presenza di una scelta consapevole del lavoratore. Si è, quindi, concluso nel senso di attribuire un significato autonomo nell’ambito del delitto in commento della nozione di stato di bisogno, che deve rappresentare un *quid pluris*, una condizione in cui si trovi il lavoratore, capace di incidere significativamente, seppur non annientandola, sulla libertà di autodeterminazione. Si è, quindi, proposto di interpretarsi lo stato di bisogno come mancanza dei mezzi di sussistenza, dipendente non da ragioni di carattere meramente

economico, ma anche di natura personale, purchè pongano l'individuo nella condizione di essere privo dei mezzi di sostentamento tanto da porre il lavoratore in condizioni tali da soccombere all'abuso (certamente nei mezzi di sussistenza vanno ricompresi gli strumenti necessari per garantirsi la sopravvivenza - cibo e alloggio – ma, in base al contesto, vanno considerati anche altri elementi di natura economica, personale e familiare, quali la condizione di irregolarità sul territorio, la condizione personale di poca scolarizzazione, l'appartenenza a minoranze discriminate, la necessità di provvedere a spese mediche o di provvedere alle spese scolastiche per i propri figli).

Nella medesima prospettiva, ovvero quella di circoscrivere l'ambito applicativo della fattispecie *in esame* rispetto a condotte di sfruttamento particolarmente intense, si è attribuita valenza autonoma alla nozione di "*approfittamento*" dello stato di bisogno, modalità ulteriore della condotta tipica di sfruttamento: l'autore del reato deve porre in essere una condotta attiva, distinta dalla condotta di sfruttamento (o dall'assunzione in condizioni di sfruttamento), da cui possa desumersi la strumentalizzazione delle condizioni in cui versa la vittima. Per esempio, l'abuso potrebbe evincersi dalla condotta del datore di lavoro che minacci il licenziamento del lavoratore ingiustificatamente e facendo leva su situazioni di debolezza dello stesso, dalla richiesta di consegna da parte del datore di lavoro dei documenti di soggiorno dei lavoratori stranieri, ovvero dalla minaccia di denuncia alle Autorità della situazione di irregolarità sul territorio nazionale volta a far accettare situazioni lavorative caratterizzate da sfruttamento.

Rispetto, invece, agli strumenti volti a contrastare il fenomeno dello sfruttamento lavorativo quando sia espressione della criminalità d'impresa, deve accogliersi con favore la presa di coscienza del Legislatore del 2016 che ha comportato l'estensione della responsabilità amministrativa degli enti di cui al D.Lgs. 231/01 anche nei confronti dell'ente gestore dell'impresa nell'ambito della quale il lavoratore viene sfruttato, oltre che l'estensione

dell'applicabilità alla fattispecie in commento di altri strumenti (l'istituto della confisca obbligatoria e allargata, di cui all'art. 603bis-2; l'istituto del controllo giudiziario ex art. 3 della L. 199/2016, nonché le misure di prevenzione previste dagli artt. 34 e 34bis del Codice Antimafia, previste dalla L. 159/2011 e successive modifiche), volti a preservare la continuità gestoria e a garantire il risanamento aziendale anche nella prospettiva di regolarizzare i rapporti lavorativi a favore della manodopera sfruttata.

Se rispetto alla dimensione nazionale del fenomeno, quindi, gli strumenti repressivi introdotti dal legislatore del 2016 appaiono adeguati ad apprestare una tutela efficace per le vittime delle condotte di sfruttamento (anche qualora sia espressione della criminalità d'impresa) – fatti salvi i correttivi suggeriti, volti a definire i confini applicativi della fattispecie di cui all'art. 603bis c.p. -, rispetto alla dimensione transnazionale del fenomeno sono stati evidenziati nel cap. 3 della trattazione i principali limiti degli strumenti repressivi nazionali. In particolare, il regime di responsabilità delineato dal D.Lgs. 231/01 appare sotto più punti di vista inidoneo a contrastare le gravi violazioni dei diritti umani che vengono perpetrate nella catena di fornitura dei grandi gruppi multinazionali.

Si è osservato (cfr. cap. 3, par. 3) come gli aspetti problematici siano essenzialmente due. Da un lato la difficoltà di riconoscere la *holding* come responsabile dei fatti di reato commessi nell'ambito delle controllate: le stringenti condizioni, delineate dalla giurisprudenza, che consentono l'ascesa infra gruppo della responsabilità per l'illecito amministrativo, sono in concreto inapplicabili all'ipotesi della violazione dei diritti umani perpetrate nelle catene di approvvigionamento delle multinazionali (cfr. cap. 3, par 3.3.2.2). Dall'altro lato devono considerarsi i limiti dettati dall'applicabilità extraterritoriale limitata del decreto in commento, contenuti nell'art. 4 del D.Lgs 231/01, in combinato disposto con gli artt. artt. 9 e 10 c.p. (e, più nel dettaglio la necessaria presenza dell'autore del reato presupposto nel territorio dello Stato, condizione di procedibilità del reato ascrivibile alla persona fisica, il cui mancato

verificarsi rende improcedibile anche l'illecito amministrativo; la presenza in Italia della sede principale dell'ente nel cui interesse e/o vantaggio sia stato posto in essere un reato-presupposto in territorio estero e l'assenza di litispendenza internazionale). Tali condizioni inibiscono, di fatto, l'applicazione del decreto 231 nell'ipotesi di sfruttamento lavorativo perpetrato nelle catene di fornitura delle multinazionali (cfr. par. 4 del cap. 3).

Pertanto, in prospettiva *de iure condendo*, sono state prese in analisi alcune soluzioni, volte a colmare le lacune esistenti nella legislazione nazionale: anzitutto l'introduzione di un'ulteriore autonoma fattispecie di reato, all'interno dell'art. 603bis c.p., che punisca la condotta di chi ricorra consapevolmente ai servizi prestati da soggetti che siano vittime di sfruttamento lavorativo (seguendo il suggerimento contenuto nell'art. 18 della Direttiva n. 36 del 5 aprile 2011, ove è contenuta la proposta, nel diverso contesto della tratta, di introdurre nelle legislazioni nazionali un reato che punisca la condotta di chi ricorra consapevolmente ai servizi prestati da soggetti che siano vittime di uno dei reati relativi alla tratta degli esseri umani).

Altre soluzioni sono ipotizzabili prendendo spunto dalla legislazione anglosassone contenuta nel *Bribery Act 2010* (che ha introdotto il delitto di "*failure of commercial organisations to prevent bribery*"): la prima è quella di ampliare il novero dei soggetti che possono innescare la responsabilità per l'illecito amministrativo introducendo, tra i soggetti attivi dei reati presupposto su cui si fonda il modello di responsabilità 231 tutti i soggetti che, a qualunque titolo, agiscano per conto dell'impresa; secondariamente è possibile ipotizzare l'introduzione del reato di *failure to prevent human rights abuses by companies*, ovvero un reato che punisca le condotte di omessa prevenzione delle violazioni dei diritti umani (ivi compresi i diritti del lavoro).

Tali proposte – non prive di elementi di criticità (come si è evidenziato nel par. 4 del cap. 3) - prevedono un rafforzamento del diritto repressivo domestico al fine di contrastare in maniera più efficace il crimine d’impresa quando assuma dimensioni transnazionali.

Tuttavia, onde evitare che una legislazione frammentata in materia possa generare problematiche in termini di *access to remedies* per le vittime, oltre che distorsioni in termini di concorrenza, si è ritenuto più opportuno ipotizzare strumenti di natura internazionale volti a disciplinare l’attività d’impresa e a prevenire e reprimere le violazioni dei diritti dei lavoratori.

Come si è avuto modo di analizzare (cfr. cap. 4, par. 3), i principali strumenti di diritto internazionale esistenti, in materia di *Business and Human Rights*, hanno carattere meramente volontaristico; ed invero, il principale ostacolo all’imposizione di obblighi giuridicamente vincolanti in capo alle imprese è rappresentato dalla discussa personalità giuridica delle imprese nel diritto internazionale e nel diritto penale internazionale. Si sono presi in analisi, più nel dettaglio, Linee Guida OCSE del 1976 (cap. 4, par. 3.1); gli strumenti elaborati dall’International Labour Organization (par. 3.2.), tra cui la Dichiarazione Tripartita di Principi sulle Imprese Multinazionali e la Politica Sociale; gli strumenti adottati dalle Nazioni Unite in materia di *Business and Human Rights* (par. 3.3.), tra cui il UN Global Compact e i Guiding Principles on Business and Human Rights del 2011. Tali strumenti di Soft Law non hanno ottenuto i risultati sperati: anche a seguito dell’adozione dei Principi Guida della Nazioni Unite del 2011, significative violazioni dei diritti fondamentali dei lavoratori sono state perpetrate nella *Global Supply Chain* delle imprese multinazionali.

La riflessione si è, quindi concentrata sulla necessità di adottare strumenti di *hard law* per disciplinare l’attività transnazionale d’impresa e si è presa in considerazione la nascita di una nuova sensibilità sia a livello nazionale, che europeo, così come in seno alla comunità

internazionale, laddove si è sentita l'esigenza di adottare strumenti più incisivi e giuridicamente vincolanti.

A partire dalle legislazioni nazionali, si è avuto modo di analizzare la Legge francese sul dovere di vigilanza della Parent Company (cap. 4, par.4.1.2); il Child Labour Due Diligence adottato in Olanda (par. 4.1.3); nonché il tedesco *National Action Plan on Business and Human Rights* (par. 4.1.5). Sebbene ispirate dai migliori propositi, le opzioni adottate nelle diverse legislazioni sono tra loro molto diversificate, oltre che, per ragioni differenti, poco efficaci. Di talché si è sottolineata la necessità di un coordinamento tra le diverse legislazioni in materia, anche per scongiurare eventuali problematiche connesse alla libera concorrenza tra imprese: le imprese vincolate da legislazioni nazionali rigide in materia di rispetto dei diritti umani risulterebbero dal punto di vista economico svantaggiate, sia in relazione ai costi connessi all'adozione di strumenti di *compliance* sia rispetto alla scelta dei *partner* commerciali.

Seguendo tale prospettiva, anche l'adozione di una strategia comune europea (si fa riferimento alla recentissima proposta di direttiva avanzata dalla Commissione Giuridica del Parlamento Europeo alla Commissione europea nel settembre del 2020, finalizzata all'introduzione della *corporate due diligence* in materia di diritti umani obbligatoria per tutte le imprese europee, che si è analizzata nel cap. 4, par. 4.2.), non sembra costituire la soluzione normativa migliore, posto che porrebbe le imprese europee in una posizione di svantaggio rispetto alle imprese "straniere".

Si è quindi concluso nel senso di ritenere più efficaci e coerenti con la dimensione globale del fenomeno, nella prospettiva di trasformare in obblighi giuridicamente vincolanti per le imprese le indicazioni contenute nei principi Guida delle Nazioni Unite (cfr. supra par. 3) e di rendere effettiva la tutela dei diritti sociali del lungo le catene del valore, l'adozione di strumenti di diritto internazionale pattizio. Si è, dunque, presa in analisi la proposta di

Trattato in seno alle Nazioni Unite finalizzata all'introduzione di uno strumento capace di far fronte agli abusi perpetrati dalle imprese multinazionali. Nonostante la prima bozza del progetto di Trattato avesse contenuto rivoluzionario - poiché prevedeva l'introduzione di obblighi di tutela dei diritti umani rivolti direttamente in capo alle imprese, oltre che l'istituzione di un tribunale internazionale ad hoc a giudicare le violazioni da parte delle *corporations* -, la versione di Trattato attualmente oggetto di discussione, in ragione dell'assenza di un accordo sul contenuto del trattato rispetto ad alcune tematiche centrali (tra cui la responsabilità diretta delle multinazionali alla luce dell'assenza di personalità giuridica delle stesse nel diritto internazionale consuetudinario; così come l'individuazione della giurisdizione competente nel caso di violazioni di diritti umani perpetrate dalle imprese) ha portato alla revisione del progetto iniziale e al susseguirsi di nuove bozze modificative dal contenuto molto più modesto. Infatti è stata abbandonata l'idea di introdurre una *Corporate International Criminal Liability* (con la conseguenza che solo gli Stati aderenti all'iniziativa sono considerati gli unici destinatari degli obblighi in esso contenuti); è stata, inoltre, abbandonata l'idea di istituire a livello internazionale un Tribunale internazionale *ad hoc*, ovvero altre istituzioni in grado di far rispettare gli obblighi imposti dal Trattato, con giurisdizione *ratione personae* sulle imprese, delegando alle singole legislazioni nazionali i meccanismi di *enforcement* e di accesso ai rimedi per le vittime. Tale scelta, sebbene di più semplice attuazione in termini di costi, non è risolutiva, poiché, anzitutto, porta ad una disomogeneità negli strumenti adottati nelle singole legislazioni nazionali, creando disegualianze nell'accesso ai rimedi da parte delle vittime delle violazioni; inoltre la dilatazione della giurisdizione dei tribunali nazionali in relazione ad atti che si verificano al di fuori dei confini dello Stato porta con sé alcuni rischi, tra cui la violazione del principio di sovranità nazionale e di amplificazione delle condotte di *forum shopping*.

Tanto considerato, si è concluso nel senso di ritenere imprescindibile l'adozione di un modello di trattato o convenzione internazionale che contempra norme giuridicamente vincolanti direttamente in capo alle imprese e l'introduzione di una responsabilità penale internazionale delle imprese nell'ipotesi di violazione degli obblighi contenuti nel trattato, a cui dovrebbe accompagnarsi la previsione di meccanismi di *enforcement* internazionali, che contemplino anche l'istituzione di una Corte Internazionale specializzata *ad hoc*. Come si è avuto modo di osservare nel cap 4, par. 4.3.1. tale ruolo non potrebbe essere assunto dalla Corte Penale Internazionale: da un lato, espressamente, tale Tribunale esclude dalla propria giurisdizione *ratione personae* le persone giuridiche (l'art. 25, comma 1 dello Statuto - rubricato "*Responsabilità penale individuale*" - stabilisce espressamente che "*la Corte è competente per le persone fisiche in conformità al presente Statuto*"); secondariamente lo sfruttamento lavorativo non rientra tra i *core crimes* di competenza della Corte. Né, in prospettiva *de iure condendo*, sarebbe risolutivo ipotizzare l'introduzione del reato di grave sfruttamento lavorativo tra i crimini di competenza della Corte. In linea con quanto previsto rispetto alla schiavitù, infatti, tale reato andrebbe inserito tra i crimini contro l'umanità. Con la conseguenza che, ai fini dell'integrazione del crimine considerato, dovrebbero ricorrere anche i requisiti dell'estensione dell'attacco (che limiterebbe la giurisdizione della Corte ai soli casi di sfruttamento lavorativo che coinvolgano un numero significativo di vittime), ma, soprattutto, il requisito della sistematicità che, come inteso dalla giurisprudenza della Corte, implica l'esistenza di un vero e proprio disegno politico di uno Stato o di una organizzazione, diretto a realizzare l'attacco, che, in concreto, rispetto al fenomeno considerato, difficilmente si verifica. Pertanto, sotto diversi punti di vista, l'idea di attribuire un ruolo attivo della CPI nella repressione dei fenomeni considerati appare di difficile attuazione.

Così si è ipotizzata l'adozione di una Convenzione internazionale avente specificamente ad oggetto la protezione dei diritti dei lavoratori rispetto alle attività transnazionali delle imprese,

che contempra un modello di responsabilità essenzialmente fondato sulla “colpa d’organizzazione” dell’impresa. La Convenzione dovrebbe prevedere obblighi, posti in capo direttamente alle multinazionali, di rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori e volti all’adozione di efficaci meccanismi di *due diligence*, anche con riferimento all’attività delle *third parties* con cui intrattengono rapporti commerciali.

Tale Convenzione dovrebbe, come si è visto, prendere in considerazione i tre fenomeni del lavoro forzoso, dello sfruttamento del lavoro minorile e della sottoposizione a condizioni di lavoro degradanti (sfruttamento del lavoro *lato sensu*), previa adozione di definizioni internazionalmente condivise dei fenomeni considerati: si è osservato che, con riferimento ai concetti di *compulsory labour* e sfruttamento del lavoro minorile, si potrebbe fare riferimento alle definizioni contenute nelle principali dichiarazioni e convenzioni internazionali (cfr. cap. 1, par. 3.2.); per quanto concerne, invece, la nozione di sfruttamento lavorativo - in relazione a cui non esiste a livello internazionale una definizione condivisa - si potrebbe mutuare in ambito internazionale la scelta adottata dal legislatore nazionale, ovvero la tipizzazione della condotta mediante indici di sfruttamento. Inoltre tale Convenzione, nell’ambito di un più articolato meccanismo di *enforcement* “a doppio livello”, dovrebbe prevedere l’istituzione di un Tribunale *ad hoc*, con competenza *ratione personae* sulle persone giuridiche (oltre che sulle persone fisiche, autrici delle condotte di sfruttamento), con il potere di irrogare sanzioni di varia natura (pecuniarie e interdittive) nei confronti di quelle imprese nell’ambito della cui attività o dell’attività di *subsidiaries* o *third parties* con cui intrattengono rapporti commerciali si siano verificati fatti integranti le ipotesi di sfruttamento lavorativo, contemplate dalla Convenzione, e per l’ipotesi in cui si rifiutino di ottemperare alle raccomandazioni impartite da un’Autorità istituita *ad hoc* rispetto all’adozione di modelli di *due diligence* adeguati al rischio connesso alla propria attività.

Nonostante gli ostacoli di natura politica ed economica connessi ad una siffatta impostazione, a parere di chi scrive, l'adozione di un modello internazionale che introduca una forma di responsabilità penale diretta delle imprese e meccanismi di *enforcement* effettivi rappresenta la soluzione ottimale nell'azione di contrasto alla violazione dei diritti umani; ciò alla luce dei *gap* delle legislazioni nazionali in materia e, soprattutto, degli interessi economici sottesi ai fenomeni considerati.

BIBLIOGRAFIA

ACCONCI P., *Il nuovo testo delle Guidelines per le imprese multinazionali adottato dagli Stati membri dell'OCSE*, in *Comunicazioni e studi*, 2002, pp. 379 ss.

ACCONCI P., *Imprese multinazionali*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 2955 ss.

ACCONCI P., *La rilevanza per le imprese multinazionale degli obblighi convenzionali in materia di diritti della persona umana*, Franco Angeli, 2011.

ACCONCI P., *Le violazioni delle norme internazionali sui diritti dell'uomo derivanti da attività di imprese multinazionali. Possibili forme di prevenzione, repressione e riparazione*, in AA.VV., *Itinerari giuridici. Per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza in Abruzzo*, Milano, 2007.

ALESCI T., *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in *Giur. it.*, n. 6, 2018, pp. 1521 ss.

ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/2005, p. 559 ss.

ALESSANDRI A., *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 19, pp. 44

ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti. D.Lgs 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, Milano, 2002.

ALFANO M., *La nuova formulazione dell'art. 600 c.p.: reintroduzione del reato di plagio*, in *Giust. pen.*, 2004, Pp. 673 ss.

ALLEGREZZA S., *Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012.

ALOISI A.– DE STEFANO V., *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Roma-Bari, 2020.

ALTIMARI M., *Sanzioni ai datori che impiegano cittadini non comunitari irregolari: osservazioni sulla direttiva 2009/52/ce*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, pp. 611 ss.

ALTSCHULLER S. A. – LEHR A.K., *Proposed Dutch Legislation on Child Labor Due Diligence: What You Need to Know*, in *CSR And The Law*, 24 agosto 2017 al link https://www.globalbusinessandhumanrights.com/2017/08/24/proposed-dutch-legislation-on-child-labor-due-diligence-what-you-need-to-know/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication.

ALVAREZ J. E., *Are Corporations "Subjects" of International Law?*, in *Public Law and Legal theory Research Paper Series*, Working Paper N. 10-77, New York University School of Law, novembre 2010.

ALVINO I., *Il confine fra appalto e interposizione nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in *Lav. Giur.*, 2005, pp. 1048 ss.

AMALFITANO C., *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale e dell'Unione Europea*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, p. 538 ss.

AMARELLI G., *Confisca allargata e ricettazione: in attesa di una riforma legislativa la Corte fissa le condizioni di legittimità con una sentenza interpretativa di rigetto dai possibili riflessi su altri "reati-matrice"*, in *Giur. Cost.*, 2018, pp. 307 ss.

AMARELLI G., *I criteri di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i delitti colposi*, in AA. VV. *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla colpa dell'ente*, Jovene, 2014, pp. 115 ss.

AMARELLI G., *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, commento a Cass. Pen., Sez. 2, 28 gennaio 2021 (dep. 5 marzo 2021), n. 9122, in *Sistema Penale*, 10 marzo 2021.

AMARELLI G., *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. It. Dir. Pen. Econ.*, 2003, pp. 967 ss.

AMARELLI G., *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, 1, pp. 151 ss.

AMATO D., *Lo sfruttamento della manodopera*, in *Discrimen articoli*, 19 dicembre 2019, p. 10.

AMATO E., *Osservazioni sulla rilevanza del vantaggio per l'ente e sulla quantificazione di tale vantaggio nella responsabilità amministrativa da reato colposo*, in *La responsabilità amministrativa degli enti da reato*, 2013, 3, pp. 185 ss.

AMATO G., *L'attribuzione della responsabilità amministrativa ex D.lgs. n. 231/2001 all'interno dei gruppi di imprese*, in *Rivista 231*, 2015.

AMATO G., *Obbligatoria la confisca di profitti o beni personali*, in *G. dir.*, 2003, 35.

AMATO G., *Un nuovo sistema sanzionatorio e investigativo per una lotta efficace contro la schiavitù*, in *Guida dir.*, 35/2003, p. 40 ss.

AMBROSETTI E.M., *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone – Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in M. RONCO, *La legge penale. Commentario sistematico al codice penale*, Zanichelli, Torino, 2010.

AMBROSETTI E.M., *Soggetti e responsabilità individuale e collettiva*, in E.M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'imprpesa*, Zanichelli, Torino, 2009.

AMNESTY INTERNATIONAL, *Universal Jurisdiction – Strenghtening this Essential Tool of International Justice*, AI Index: IOR 53/020/2012, pubblicato il 9 ottobre 2012.

ANDERSON W., *Forum Non Conveniens checkmated? The emergence of retaliatory legislation*, in *J. TRANS L. & POL.*, 2001, pp. 183 ss.

ANDOLINA E., *La tutela surrogatoria dello stato a favore delle vittime di caporalato*, in S. M. CORSO – F. DELVECCHIO – G. DE SANTIS, *Studi sul Caporalato*, 2020, pp. 202 ss.

ANDREAU J. – DESCAT R., *Gli schiavi nel mondo greco e romano*, traduzione a cura di R. BIUNDO, Il Mulino, 2009.

ANGELINI M., *Art. 4*, in A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. leg. 8 giugno 2001 n. 231*, Padova.

ANGELO F., *La vittima della «tratta di persone» e la (ricorrente) politica dei «fondi di sostegno»*, *Dir. Pen. e Processo*, 2004, 9, pp. 1153 ss.

ANNONI A., *L'attuazione dell'obbligo internazionale di reprimere la tratta degli esseri umani*, in *Riv. dir. internaz.*, 2/2006, p. 415.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, L. CONTI (a cura di), Giuffrè, 2003.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, I*, C.F. GROSSO (a cura di), Milano, 2016.

APARAC J., *BHR Symposium: Business and Human Rights in Armed Conflicts—Exclusion of Corporate International Criminal Liability from the Second Draft Treaty*, in *Opinio Juris*, 2020.

APOSTOLI A., *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *La democrazia Costituzionale*, 2019, 3.

ARANGIO-RUIZ G. – MARGHERITA L. – TAU ARANGIO-RUIZ E., *Soggettività nel diritto internazionale*, in *Digesto di Diritto Pubblico*, XIV, Torino, 1999.

ARENA M., *Il controllo giudiziario dell'azienda nei procedimenti penali per sfruttamento della manodopera*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2017, n. 1, pp. 55 ss.

ARENA M., *Sfruttamento della Manodopera e Responsabilità dell'Ente*, in *I Reati Societari, Rivista sul D. lgs. 231/2001 e sul Diritto Penale d'Impresa*, 4 dicembre 2011.

ARENA M., *Ulteriori Novità sullo Sfruttamento della Manodopera*, in *I Reati Societari, Rivista sul D. lgs. 231/2001 e sul Diritto Penale d'Impresa*, 31 maggio 2007.

ARISTOVA K., *Canadians Supreme Court gives go ahead for consideration of the CSR issues in Nevsun Resources*, al link <https://gavclaw.com/2020/02/29/canadian-supreme-court-gives-go-ahead-for-consideration-of-the-csr-issues-in-nevsunresources/>.

ARNOLD D. G., *Corporations and Human Rights Obligations*, in *Business and Human Right Journal*, 2016.

ARNOLD D. G., *Transnational Corporations and the Duty to Respect Basic Human Rights*, in *Business Ethics Quarterly*, 2010, 20.

ARTUSI M.F., *Prospettive «231» nei gruppi di imprese: accentrimento di funzioni e sedi estere*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2017.

ASNAGHI A. – RAUSEI P., *Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso, “cadeau” ai mercanti di braccia*, in *Bollettino Adapt*, 2 marzo 2015.

ASSONIME, *La responsabilità 231 nei gruppi di impresa: la prima pronuncia della Corte di Cassazione*, reperibile in www.assonime.it, 2011.

ASSUMMA F., *La responsabilità amministrativa degli enti nei gruppi d'impresa: problemi e prospettive*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3/2011.

ASTROLOGO A., *I gruppi di società*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società, tomo I, I profili sostanziali*, Padova, 2014, pp. 1039 ss.

AULETTA A., *L'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario a seguito della riforma del codice antimafia*, in www.ilpenalista.it, 30 novembre 2017.

AUSTRALIAN GOVERNMENT, *Modern Slavery in Supply Chain Reporting Requirement: Public Consultation Paper and Regulation Impact Statement*, Commonwealth of Australia, 2017, <https://www.homeaffairs.gov.au/consultations/Documents/modernslavery/modern-slavery-supply-chains-reporting-requirement-public-consultation-paper.pdf>.

BAADE H. W., *The Legal Effect of Code of Conduct for Multinational Enterprises*, in N. HORN (a cura di), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Anvers, 1980, 8.

BACCHINI F., *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in *L'indice penale*, 2, 2011, pp. 645 ss.;

BACKER L. C., *Essay: Considering a Treaty on Corporations and Human Rights: Mostly Failures But with a Glimmer of Success*, agosto 2015, SSRN Online Publication.

BACKER L. C., *On the Evolution of the United Nations' Protect-Respect-Remedy Project: The State, the Corporation and Human Rights in a Global Governance Context*, in *Santa Clara Journal of International Law*, 2010, 9.

BACKER L. C., *Pragmatism Without Principle?: How a Comprehensive Treaty on Business and Human Rights Ought to Be Framed, Why It Can't, and the Dangers of the Pragmatic Turn in Treaty Crafting*, febbraio 2016, SSRN Online Publication.

BACKER L., *Moving Forward the UN Guiding Principles for Business and Human Rights: Between Enterprise Social Norm, State Domestic Legal Orders, and the Treaty Law That Might Bind Them All*, in *Fordham International Law Journal*, 2015, 38.

BAFFA G. – CECCHINI F., *Limiti spaziali di validità della responsabilità “da reato” degli enti: applicabilità del d.lgs. n. 231/2001 all'ente “italiano” per reato commesso all'estero e all'ente “straniero” per reato commesso in Italia*, in *Giurisprudenza Penale*, 2018, 7-8.

BALATO F., *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, *Dir. Pen. Cont.*, 3/2019, pp. 61 ss.

- BALES K., *I nuovi schiavi. La merce umana nell'economia globale* (traduzione di M. Nadotti), Milano, 2000.
- BALSAMO A. – LUPARELLO G., *Il codice antimafia e le ulteriori novità in tema di prevenzione*, in *Treccani. Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2018.
- BALSAMO A. – LUPARELLO G., *La riforma del codice antimafia*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma 2018.
- BANTEKAS I., *Corporate Social Responsibility in International Law in Boston University International Law Journal*, 2004.
- BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Atti del XVI Congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania, 21-23 maggio 2009, Giuffrè.
- BARBERIO M. – CAMURRI V., *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*. in *Giurisprudenza Penale Web*, 7, 2020.
- BARBIERI M.C., *La riduzione in schiavitù: un passato che non vuole passare. Una costruzione storica sulla costruzione e sui limiti del 'tipo'*, in *Quaderni fiorentini*, 2010, p. 229 ss.
- BARBIERI P., *Il lavoro povero in Italia: determinanti strutturali e politiche di contrasto*, in *Lavoro e Diritto*, 2019, pp. 5 ss.
- BARIATTI S., *L'applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 a società estere operanti in Italia: il caso degli istituti di credito e degli intermediari finanziari*; in *Corr. mer.*, 2005, pp. 319 ss.
- BARTOLOMUCCI S., *Responsabilità delle persone giuridiche ex d.lgs. n. 231/2001: notazioni critiche*, in *Società*, 2005, pp. 657 ss.
- BARTOLUCCI M.A., *Impiego di lavoratori stranieri irregolari: scatta la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, pp. 299 ss.
- BARTULLI A., *Tecnica di redazione del bilancio e norme incriminatrici*, in *Tre studi sulle falsità in bilancio*, Milano 1980, p. 139 ss.
- BASSI A.– EPIDENDIO T.E., *Enti e responsabilità da reato: accertamenti, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.
- BASSIOUNI M. C., *Le fonti ed il contenuto del diritto penale internazionale- Un quadro teorico*, Giuffrè, 1999.
- BASSIOUNI M. C., *The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law*, in *Case West. Res. Journ. Int. Law*, 1983, pp. 28 ss.
- BASSIOUNI M.C., *International Criminal Law*, 3rd ed., Martinus Nijhoff pub., Leiden, 2008.

BASSIOUNI M.C., *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, 1998.

BEAU DE LOMÉINE T. – COSSART S. –MORROW P., *From Human Rights Due Diligence to Duty of Vigilance: Taking the French Example to the EU level*, in A. BONFANTI (a cura di), *Business and Human Rights in Europe*, Routledge, 2019.

BELLAVISTA A., *Il lavoro sommerso*, Giappichelli, 2000.

BELLIA A. – CLARK B., *The Alien Tort Statute and the Law of Nations*, in *Notre Dame University Legal Studies Paper* No. 10-12.

BELLIA Jr. A.J. – CLARK B.R., *Kiobel, subject matter jurisdiction, and the Alien Tort Statute*, in *University of Notre Dame The Law School, George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper Series* No. 2012-27, *Legal Studies Research Paper* No. 12-52.

BELTRANI S., *La responsabilità da reato nell'ambito dei gruppi di società (commento a Cass. Pen., sez. V, sent. n. 24583 del 17.11.2010 –20.06.2001)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, pp. 137 ss.

BELTRANI S., *Responsabilità degli enti da reato commesso anche, ma non esclusivamente, nel loro interesse (commento a Cass. Pen., n. 24559, 5 giugno 2013)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 1, p. 217.

BENE T., *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 21 maggio 2018.

BENNET J., *Multinational Corporations, Social Responsibility and Conflict*, in *Journal of International Affairs*, 2002, vol.55, no.2

BENUSSI C., *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323-bis c.p.*, in *Diritto penale Contemporaneo* del 26 giugno 2015.

BERNARDINO R., *La responsabilità della società capogruppo per reati commessi dalle società controllate*, in *Cass. Pen.*, 9, 2017, pp. 3352 ss.

BERNASCONI A., *Articolo 5. Responsabilità dell'ente*, in *La responsabilità degli enti: commento articolo per articolo al Decreto Legislativo 231 del 2001*, Cedam, 2008, pp. 97 ss.

BERNAZ N. – PIETROPAOLI I., *The role of non-governmental organizations in the business and human rights treaty negotiations*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2017, 9(2), pp. 287–311.

BERNAZ N., *Clearer, stronger, better? – unpacking the 2019 Draft Business and Human Rights Treaty. Rights as Usual*, 2019, al link: <https://rightsasusual.com/?p=1339>.

BERNAZ N., *Conceptualizing Corporate Accountability in International Law: Models for a Business and Human Rights Treaty*, in *Human Rights Review*, 2021, 22, pp. 45 ss.

BHOOLA U., *United Nations, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences*, 2014, Doc. A/HRC/27/53, www.ohchr.org.

BHoola U., *United Nations, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, Addendum. Mission to the Niger*, 2015, Doc. HRC/30/35/Add.1, www.ohchr.org.

BIASI M., *Il tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, in ADL, 2018, pp. 1227 ss.

BIER B., *Bill adopted by Dutch Parliament introducing a duty of care to prevent child labour*, 22 maggio 2019, al link <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c1a2ac77-7647-430c-ba64-c2bf8e9243f3>.

BILCHITZ D. – DEVA S., *The human rights obligations of business: a critical framework for the future*, in D. BILCHITZ – S. DEVA (a cura di), *Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate responsibility to Respect?*, 2013, Cambridge University Press.

BILCHITZ D., *Corporations and the Limits of State-Based Models for Protecting Fundamental Rights in International Law*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2016, p. 23.

BILCHITZ D., *The Ruggie Framework: An adequate Rubric for Corporate Human Rights Obligations?*, in *International Journal on Human Rights*, 2010, pp. 199-229.

BIN L., *Problemi interni e problemi esterni del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Leg. Pen.*, 2020;

BIRRITTERI E., *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4, 2019.

BLANPAIN R. – COLUCCI M., *The Globalization of Labour Standards. The Soft Law Track*, The Hague, 2004.

BLANPAIN R., *Multinational Enterprises and the Social Challenges of the XXIst Century*, in *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Vol. 37, Blanpain (ed.), 2000.

BLOOMER P., *Negotiating and fighting for a binding treaty on business and human rights*, 27 luglio 2015, *The Guardian Online*.

BOIDI M. – VERNERO P. – ROSSI A., *La disciplina dei gruppi d'impresa e il rapporto con il d.lgs. 231/2001, anche alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2012, p. 189 ss.

BONARDI O., *La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo 276/2003*, Ediesse, 2004, pp.136 ss.

BONELLI F., *La responsabilità della controllante per gli illeciti delle controllate*, in *Dir. Comm. Internaz.*, 1987, p. 347 ss.

BONFANTI A., *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Giuffrè, Milano, 2012.

BONNITCHA J. –MC CORQUODALE R., *The Concept of “Due Diligence” in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2017, 28(3), pp. 899 ss.

BONNITCHA J., *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: The Implications for the Enterprises and their Lawyers*, in *Business and Human Rights Review*, 2012, 1.

BORGIA F., *La responsabilità sociale delle imprese multinazionali*, Napoli, 2007.

BORSARI R., *Diritto penale, creatività e co-disciplinarietà. Banche di prova dell’esperienza giudiziale*, Padova, 2013.

BORSARI R., *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, CEDAM, 2007.

BOSCHIERO N., *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù. Una valutazione alla luce del diritto internazionale consuetudinario, del diritto internazionale privato europeo e dell’agenda delle Nazioni Unite 2030, Parte prima*, in *Rivista telematica* (<https://www.statoechiese.it>), 2021,1.

BOSCHIERO N., *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù. Una valutazione alla luce del diritto internazionale consuetudinario, del diritto internazionale privato europeo e dell’agenda delle Nazioni Unite 2030, Parte seconda*, in *Rivista telematica* (<https://www.statoechiese.it>), 2021,2.

BOSCHIERO N., *Corporate Responsibility in Transnational Human Rights Cases. The U.S. Supreme Court Decision in Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013.

BOSCHIERO N., *Lo sfruttamento economico dei lavoratori migranti: vecchie o nuove forme di schiavitù nell’era della ‘private economy’*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2010, p. 350.

BOTTE A., *Caporali per legge. Per un percorso legale nel lavoro agricolo*, in AA.VV., *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, E. RIGO (a cura di), Pisa, 2015, pp. 115 ss.

BRACKEN P., *The Multinational Corporation Today*, Working Paper, New Haven, Yale School of Management, 2004.

BRADLEY C.A. – GOLDSMITH J.L.– MOORE D.H., *Sosa, Customary International Law, and the Continuing Relevance of Erie*, in *Harvard Law Review*, 2007, 120.

BRANCIA D., *Del controllo giudiziario delle aziende. Un’occasione di bonifica dal tentativo occasionale di condizionamento mafioso oppure un’esigenza pubblicistica di giurisdizionalizzazione dell’impresa*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2018, pp. 1385 ss..

BRANSON D.M., *Holding Multinational Corporations Accountable? Achilles Heels in Alien Tort Claims Act Litigation*, in *Santa Clara Journal of International Law/ University of Pittsburgh Legal Studies Research Paper No. 2010-30*

BRANSON D.M., *Holding Multinational Corporations Accountable? Achilles' Heels in Alien Tort Claims Act Litigation*, in *Santa Clara Journal of International Law*, 9, 2011, pp. 227ss.

BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., “Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a 8 anni, in *Guida dir.*, 2011, pp. 48 ss.;

BRINO V., *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Giappichelli, 2020.

BRINO V., *Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi “esperimenti” regolativi*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc.1, 1 marzo 2018, pp. 171 ss.

BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, Oxford, 2008.

BRUNELLI D. – RIVERDITI M., *Art. 1*, in A. PRESUTTI - A. BERNASCONI - C. FIORIO, *La responsabilità degli enti: commento articolo per articolo al D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008.

BRUNELLI D., *Il falso nel bilancio consolidato di gruppo: un problema sottovalutato*, in *Indice pen.*, 1999, p. 55 ss.

BRUNK B., *A Step in The Right Direction, But Nothing More -A Critical Note On The Draft Directive On Mandatory Human Rights Due Diligence*, 26 ottobre 2020 al link <https://conflictoflaws.net/2020/a-step-in-the-right-direction-but-nothing-more-a-critical-note-on-the-draft-directive-on-mandatory-human-rights-due-diligence/>.

BUENO N., *The Swiss Popular Initiative on Responsible Business - From Responsibility to Liability*, in L. FH ENNEKING et al. (a cura di), *Accountability and International Business Operations: Providing Justice for Corporate Human Rights Violations in Global Value Chains*, Routledge, 2019.

BUFFA F. – GADALETA L. – RIVERSO R., *Sfruttamento lavorativo*, Key editore, 2017.

BUONADONNA - TRAMONTANO, *Il reato di somministrazione abusiva di manodopera*, in *Fisco*, 2006, 22, 3405

BURNS J. – SPAR D., *Hitting the Wall: Nike and International Labor practices*, in *Harvard Business Publishing*, Boston, 2002.

BUSINESS AND HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, Rapporto del 28 novembre 2020, al link (<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/swiss-due-diligence-initiative-set-for-public-referendum-as-parliament-only-opts-for-reporting-centred-proposal/>);

BUSINESS AND HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, *Does the World Need a Treaty*, 14 maggio 2014, al link <https://media.business-humanrights.org/media/documents/cfebdab67eb10367397b504f1380f820b5533bba.pdf>.

BHUTA N. – SCHURR J., *Universal Jurisdiction in Europe The State of the Art*, in *Human Rights Watch*, Vol. 18, Giugno 2006.

BUTLER S., *Bangladeshi factory deaths spark action among high-street clothing chains*, in *The Observer*, 23 giugno 2013.

CAILLET M.C. – GUISLAIN M.L –MALBRAND T., *La vigilance sociétale en droit français*, 2016, in https://www.coredem.info/IMG/pdf/pass_16_web.pdf .

CAIRO A. – FORTE C., *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018.

CALAFÀ L., *Lo sfruttamento lavorativo oltre le migrazioni: percorsi di ricerca*, in GOTTARDI D. (a cura di), *Legal Frame Work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Giappichelli, 2017, pp. 175 ss;

CAMPAGNA J., *United Nations Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights: The International Community Asserts Binding Law on the Global Rule Makers*, in *John Marshall Law Review*, 2004, 37.

CAMPOBASSO G.F., *Le partecipazioni rilevanti. I gruppi di società*, in G.F. CAMPOBASSO (a cura di), *Manuale di Diritto Commerciale*, Torino, 2016.

CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, Vol. I, Lavis, 2014, pp.1 ss.

CANFORA I., *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2018, pp. 259 ss.

CANNELLA G. – FAVILLI C., *La direttiva sulle sanzioni per l'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare: contenuto ed effetti nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Imm. E citt.*, 2011, 2, pp. 37 ss.

CANNEVALE A.G. – LAZZARI C., voce *Schiavitù e servitù nel diritto penale*, in *Digesto disc. penale*, agg. III, 2005, vol. II, p. 1491 ss.

CANTARO G. – CARCHEDI F., *Il lavoro gravemente sfruttato. Tre casi territoriali: le province pugliesi, quella di Latina, di Cuneo ed Asti*, in *Secondo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, p. 131.

CANTONE R. – COCCAGNA B., *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *questa Rivista*, fasc. 10/2018, p. 151 ss.

CANTONE R. – COCCAGNA B., *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in G. AMARELLI - S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019.

CAPONI V. R., *Punito lo sfruttamento del lavoro*, in “*Il Sole 24 Ore*”, 6 dicembre 2016;

CAPORALI R., *La schiavitù nel mondo antico*, in T. CASADEI – S. MATTARELLI (a cura di), *Il senso della Repubblica. Schiavitù*, Franco Angeli, 2009, pp. 93 ss.

CARBONE M. S. – LUZZATTO R. – SANTA MARIA A., *Istituzioni di Diritto Internazionale*, Quarta Edizione, Giappichelli, 2011.

CARBONE S., *I soggetti e gli attori nella comunità internazionale*, in S. CARBONE - R. LUZZATO, A. SANTAMARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Quarta Edizione, Giappichelli, 2011.

CARCHEDI F. – MAZZONIS M., *La condizione schiavistica. Uno sguardo d'insieme*, in F. CARCHEDI. – G. MOTTURA – E. PUGLIESE (a cura di), *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*, Franco Angeli, 2003, p. 37.

CARDANI G., *Spunti di riflessione applicativi a partire dall'ordinanza del tribunale di Milano del 20 dicembre 2004*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, pp.165 ss.

CAREY M. J., *How Concerned Should We Be? The Conundrum of Kiobel's Touch and Concern Test and Corporate Liability Under the Alien Tort Statute*, in *Suffolk University Law Review*, 2016.

CARIELLO V., *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *RS*, 2004, pp.1259 ss.

CARINCI F., *E tu lavorerai come apprendista (L'apprendistato da contratto "speciale" a contratto "quasi-unico")*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".it*, n. 145, 2012.

CARINCI M. T., *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, *RIDL*, 2019, II, pp. 350 ss.

CARINCI M.T. – IMBERTI L., *La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. n. 251/2004*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il correttivo della legge di riforma del mercato del lavoro*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Ipsa, 2005, p. 91;

CARINCI M.T., *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015.

CARINCI M.T., *La somministrazione di lavoro altrui*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, coordinato da F. CARINCI, Ipsa, 2004, II, 5;

CARLONI R.– CARLONI M., *Responsabilità della holding: regolamento di gruppo e modello di organizzazione e gestione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2020.

CARNERO ROJO E., *Crónica de una muerte anunciada: la jurisdicción de los tribunales españoles sobre crímenes internacionales antes y después de la Ley Orgánica 1/2014 relativa a la justicia universal*, in *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, vol. 3, n. 1, 2015.

CAROLI M.G., *Globalizzazione e localizzazione dell'impresa internazionalizzata*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2004.

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, 2005, pp. 14 ss.

- CASOTTI M.R. – GHEIDO A., *Le nuove disposizioni contro il caporalato*, in *Dir. prat. lav.*, 2016, n. 47-48, pp. 2814 ss.
- CASSANO M.E., *I nuovi padroni di fronte alla legge penale: riflessioni sulla legge 29 ottobre 2016, n. 199*, in *Riv. pen.*, 2018, pp. 861 ss.
- CASSESE A. – ACQUAVIVA G. – FAN M. – WHITING A., *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford University Press, 2011.
- CASSESE A. – GAETA P., *Cassese's International Criminal Law*, Oxford University Press, 2013;
- CASSESE A., *Diritto internazionale*, Il Mulino, 2017.
- CASSESE A., *Human rights in a Changing world*, Cambridge, Cambridge University press, 1990, pp. 164 ss..
- CASSESE A., *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna, 1984.
- CASSESE A., *L'esercizio di giurisdizione universale nel campo civile da parte di giudici statunitensi*, sul sito www.dirittiumani.utet.it.
- CATÁ BACKER L., *From Institutional Misalignment to Socially Sustainable Governance: The Guiding Principles for the Implementation of the United Nation's 'Protect, Respect and Remedy' and the Construction of Inter-Systemic Global Governance*, in *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, 2011;
- CERNIC J. L., *Human rights law and business - corporate responsibility for fundamental human rights*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010, pp. 144 ss.
- CERNIC J.L., *Corporate Responsibility for Human Rights: A critical Analysis of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, *Hanse Law Review*, 2008, 3.
- CERNIC J.L., *Corporate Responsibility for Human Rights: Analyzing the ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, in *Miskolc Journal of International Law*, 2009, 6.
- CERNIC J.L., *The 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, in *American Society of International Law Insights*, 2012, 16.
- CERQUA L.D.– LUPARIA L.– CANZIO G., *Diritto penale delle società, tomo I, I profili sostanziali*, Padova, 2014.
- CERQUA L.D., *L'applicabilità del d.lgs. 231/2001 alle società estere operanti in Italia e alle società italiane per i reati commessi all'estero*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2/2009, p.116 ss.
- CESCHI S. – MAZZONIS M., *Le forme di sfruttamento servile e paraschiavistico nel mondo del lavoro*, in CARCHEDI F. – MOTTURA G. – PUGLIESE E. (a cura di), *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*, Franco Angeli, 2° edizione, 2003.

CHARNEY J. J., *Transnational Corporations and Developing Public International Law*, in *Duke Law Journal*, 1983, pp. 748-788.

CHENAL R., *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Ars interpretandi*, 2018, pp. 35 ss.

CHENOWETH E.- KYLEANNE H.- MOORE P. – OLSEN T. - PINKNEY J. – REYNOLDS H.-STENSON, *Struggles from Below, Literature Review on Human Rights Struggles by Domestic Actors. Research and Innovation, Grants Working Paper Series*, 2017, University of Denver al link https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/2496/Struggles_from_Below_-_Literature_Review_on_Human_Rights_Struggles_by_Domestic_Actors.pdf .

CHIAROMONTE W., “*Cercavamo braccia, sono arrivati uomini*”. *Il lavoro dei migrant in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. ind.*, 2018, pp. 324 ss.

CHILDRESS D.E., *The Alien Tort Statute, Federalism, and the Next Wave of International Law Litigation*, in *Pepperdine University Legal Studies Research Paper No.* 2011/9.

CHRB, *2018 Key Finding - Apparel, Agricultural Products and Extractive Companies*, 2018, al link <https://www.corporatebenchmark.org/sites/default/files/documents/CHRBKeyFindings2018.pdf>;

CIAMPA G., *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, Napoli, 2008.

CIAMPI F., *Lavoro agricolo, potenziata la qualità e contrasto al “nero”*, in *Guida al Diritto*, 26 novembre 2016, n. 48.

CICONTE F. – LIBERTI S., *Spolpati. La crisi dell’industria del pomodoro tra sfruttamento e insostenibilità*, consultabile al link http://www.filierasporca.org/wp-content/uploads/2016/11/Terzo-Rapporto-Filierasporca_WEB1.pdf.

CISTERNA A., *Prova semplificata con applicazione in tutti i settori*, in *Guida al Diritto*, 26 novembre 2016, n. 48, pp. 52ss.

CISTERNA A., *Punizione ridotta fino a un terzo se si collabora*, in *Guida al Diritto*, 26 novembre 2016, n. 48, pp. 58 ss.

CLAPHAM A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006.

CLAPHAM A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors: Where Are We Now?*, agosto 2015, SSRN Online Publication.

CLAPHAM A., *The Question of Jurisdiction under International Criminal Law over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court*, in M. KAMMINGA – Z. ZARIFI (a cura di), *Liability of Multinational Corporations Under International Law* (2000).

CLAPHMAN A., *Non-State Actors*, in D. MOECKLI - S. SHAHA - S. SIVAKUMARAN - D. HARRIS (a cura di), *International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2014, p. 532.

CLEGG B.M., *After Kiobel: An « Essential Step » to Displacing the Presumption against Extraterritoriality*, 67S.M.U. L. Rev., 2014, p. 373 ss., p. 391.

CLEVELAND S. H., *After Kiobel*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2014, 12.

COCCHI A., *Il reato di maltrattamento ex art. 572 c.p. ai danni del lavoratore: panoramica di un'applicazione giurisprudenziale dalle origini recenti*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2012, 6, pp. 1847 s.

COCCO G. – AMBROSETTI E.M. (a cura di), *I reati contro le persone. Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, Padova, 2014, pp. 338 ss.

COCCO M., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: il “caporalato etnico” nella comunità cinese a Prato*, in *Riv. pen.*, 2018, p. 876.

COLUCCI M., *Morire nei campi. Alcuni casi dal 1989 a oggi*, in *Quinto Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*.

COMPAGNA F., *L'applicazione delle misure cautelari nei confronti degli enti collettivi*; in *Soc.*, 2004, 10, pp. 1275 ss.

CONFALONIERI A., *Riduzione o mantenimento in schiavitù, tratta di persone e alienazione di schiavi*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale –Pt.Speciale*, vol. I, II ed., Torino, 2014, p. 208.

CONFINDUSTRA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, 2014.

CONN R.A., Jr., *The Alien Tort Statute: International Law as the Rule of Decision*, in *Fordham Law Review*, 1981, Vol. 49, p. 876.

CONSIGLIO A., *Il lavoro nella digital economy: prospettive su una subordinazione inedita*, in *Labor&LawIssues*, 1/2018.

CONTE E., *Servi medievali. Dinamiche del diritto comune*, Viella, 1996.

CONTI L., *La responsabilità delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in *Tratt. Galgano, Il diritto penale dell'impresa*, XXV, Cedam, Padova, 2001, pp. 826 ss.

CORI C., *La colpa dell'organizzazione quale criterio di imputazione soggettiva nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in P. SIRACUSANO (a cura di), *Scritti di diritto penale dell'economia*, Torino, 2007, pp. 235 ss.

CORREL H., *The Global Compact*, in R. MULLERAT (a cura di), *Corporate Social Responsibility. The Corporate Governance of the 21st Century*, *International Bar Association Series*, The Hague, 2005, pp. 235 ss.

CORSO S.M., *La responsabilità “da reato” dell’ente datore di lavoro nella l. n. 199/2016*, in *Studi sul caporalato*, G. DE SANTIS –S.M. CORSO –F. DELVECCHIO (cura di), Torino 2020.

CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Torino, 2015.

COSSART S. – CHAPLIER J. – DE LOMÉNIE T. B., *The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All*, in *Business and Human Rights Journal*, (2017) 2(2), pp. 317 ss.

COSTA G., *Solidarietà e tutele negli appalti*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2, 2016, pp. 382 ss.

CRASTOLLA F., *Aspetti sociologici e giuridici in tema di caporalato*, in *Giurisprudenza Agraria Italiana*, 1983, p. 308;

CRAWFORD J., *Brownlie’s principles of Public International Law*, 8th ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.

CRESPOLANI R., *Di alcuni delitti contro la libertà individuale*, in *Studi e giudicati illustrative del codice penale italiano sotto la direzione di L. Lucchini*, in « *Supplemento alla Rivista penale* », vol. VIII, Torino, UTET, 1899, p. 130 ss.

CRIVELLARI G., *Il Codice Penale per il Regno d’Italia approvato con R.D. 30 giugno 1889 interpretato sulla scorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza*, vol. V, Torino, UTET, 1894.

CRUCIANI A., *Il principio di complementarità della giurisdizione della Corte Penale Internazionale e la giurisdizione militare sui crimini di guerra*, in *Rivista di Diritto e Procedura Penale militare*, 2005, 1-2-3.

CRYER R., *Come Together?: Civil and Criminal Jurisdiction in Kiobel from an International Law Perspective*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2014, 12.

CURZIO P., *Sfruttamento del lavoro e repressione penale*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, 2017;

D. PIVA, *I limiti dell’intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della L. 199/2016*, in *Archivio Penale*, 2017, n. 1.

D.KINLEY – J. TADAKI, *From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 2003, p. 933 ss.

D’ARCANGELO F., *La responsabilità ex crimine della holding per i reati commessi nella gestione delle controllate*, in *Le società*, 11, 2011, pp. 1319 ss;

D’ASPREMONT J., *Non-State Actors in International Law: Oscillating between Concepts and Dynamics*, in *Amsterdam Law School Legal Studies*, Research paper N. 2011-06.

D'ONGHIA M. – DE MARTINO C., *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, Working Paper CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT, pp. 14 ss;

D'ONGHIA M.– DE MARTINO C., *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in *Working Papers CSDLE “Massimo D’Antona”*, n. 352/2018, pp. 8 ss-

D’OTTAVIO, *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il c.d. caporalato)*, in *Lav.Dir. Eur. Rivista nuova di diritto del lavoro*, n. 2/2019.

DACCÒ A., *I gruppi di società*, in M. CIAN (a cura di), *Diritto Commerciale*, Torino, 2014.

DACCÒ A., *sub art. 2497*, in *Comm. Cian*, Trabucchi, Padova, 2007.

DAMIANO, *Le novità nel codice penale sul “caporalato” in cantiere*, in *Ambiente e sicurezza*, 2011, 21, pp. 28 ss;

DE MARZO G., *Le modifiche alla disciplina penalistica in tema di caporalato*, in *Il Foro italiano*, V, 2016, pp. 377 ss.

DE FALCO G., *L’ente e il dibattito: principi generali e problematiche specifiche*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3, 2007, p. 75 ss.

DE GENNARO L. – GRAZIANO N. (a cura di), *La nuova legislazione antimafia*, Roma, 2017.

DE GIULI A., *Sul concetto di “vulnerabilità” secondo la Corte di Giustizia UE. La “vulnerabilità”, e la sua polisemia, in ambito sociale, economico ed ambientale nelle decisioni della CGUE*, in *Diritto Penale e uomo*, 10/2020, p. 2.

DE LUCA TAMAJO R., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, 4.

DE LUCA TAMAJO R., *La sentenza della Corte d’Appello Torino sul caso Foodora. Ai confini tra autonomia e subordinazione*, in *LDE*, 2019, 1.

DE MAGLIE C., *L’etica e il mercato*, Milano, 2002, pp. 340 ss.

DE MARTINO C. – LOZITO M. – SCHIUMA D., *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lav. Dir.*, 2016.

DE NICOLA A. - ROTUNNO I. – GARGANO C., *Holding soggette agli obblighi del D.lgs. n. 231/2001: Corte di Cassazione, sentenza n. 24583/2011*, in *Corporate Law Alert*, 2011.

DE PAOLIS R., *Responsabilità degli enti e reati colposi: verso il tramonto dell’ “interesse o vantaggio”?*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 1bis.

DE' PECCHI C., *La startup modello delle fragole a «chilometro zero» sequestrata per sfruttamento dei migrant*, in *Corriere della sera*, 24 agosto 2020.

DE RUBEIS A., *Bene giuridico e corretta definizione delle fattispecie. Sui rapporti tra riduzione in schiavitù e intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Cass. pen.*, 12/2018, p. 4363 ss..

DE RUBEIS A., *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. Pen. Cont.*, 4/2017.

DE SANCTIS A.- SCICOLONE F., *Intermediazione illecita, sfruttamento del lavoro e responsabilità degli enti*, in *responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 1.

DE SANTIS D., *Caporalato e sfruttamento lavorativo. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in *Studi sul caporalato*, Giappichelli, 2020.

DE SANTIS G.- CORSO S.M. – DEL VECCHIO F. (a cura di), *Studi sul caporalato*, Torino, 2020;

DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina. I parte*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2018, n. 5;

DE SANTIS G., *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina. II parte*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2018.

DE SCHUTTER O., *Transnational Corporations and Human Rights*, Hart Publishing, 2006.

DE SIMONE G., *Il «fatto di connessione» tra responsabilità individuale e responsabilità corporativa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, pp.33 ss.

DE SIMONE G., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, *Dir. Pen. Proc.*, 2001, pp. 1348 ss.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. Trim, Dir. Pen. Ec.*, 2004, pp. 657 ss.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012.

DE SIMONE M.V., *Confisca obbligatoria sui profitti ottenuti dallo sfruttamento*, in *Guida al dir.*, n. 48/2016, pp. 59 ss.

DE SIMONE M.V., *Gli effetti della confisca e la destinazione*, in AA.VV., in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018.

DE SIMONE, *Il nuovo codice penale francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. It. Dir. Proc.Pen.*, 1995, p. 225 ss.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2008.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001

DE VITO L., *Le minacce ai braccianti nei campi di fragole di StraBerry: "Chi sbaglia va a casa, loro capiscono solo il sistema tribale"*, 27 agosto 2020, in *La Repubblica*, 27 agosto 2020.

DEL BÒ C., *Teorie liberali dello sfruttamento*, in *Rivista di filosofia*, vol. 95, 3/2004, p. 476 ss.

DEL CONTE M. – RAZZOLINI O., *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, DLRI, 2018, pp. 673 ss.

DEL FRATE M., *Le collaborazioni etero-organizzate alla prova della giurisprudenza di merito*, DRI, 2019, 4, 937 ss.

DEL PUNTA R., *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*, RIDL, 2019, II, pp.358 ss.

DELEONARDIS N., *Il lavoro forzato e il lavoro gravemente sfruttato*, in *Agromafie e Caporalato, Terzo rapporto a cura della Flai-Cgil e dell'Osservatorio Placido Rizzotto*, 2016;

DELFINO R. – GERACI M. – RINALDO S. – SQUILLACI E., *Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011 Il controllo giudiziario delle aziende*, febbraio 2018, in www.cerpec.unirc.it.

DELPIANO P., *La schiavitù in età moderna*, Laterza, 2009.

DEVA S. – BILCHITZ D., *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge University Press, 2013.

DEVA S., *“Protect, Respect and Remedy”’: A Critique of the SRSG’s Framework for Business and Human Rights*, in K. BUHMANN – L. ROSEBERRY – M. MORSING, *Corporate Social and Human Rights Responsibilities: Global Legal and Management Perspectives*, Palgrave Macmillan, 2011, pp. 116–124.

DEVA S., *Global Compact: A critique of UN’s “Public-Private” Partnership for Promoting Corporate Citizenship*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2006-2007, pp. 107 ss.

DEVA S., *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implications for Companies*, in *European Company Law*, 2012, 9.

DEVA S., *Multinational, Human Rights and International Law: Time to Move Beyond the “State Centric” Conception?*, in H. LETNAR CERNIC, T. VAN HO (a cura di), *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2015.

DEVA S., *UN's Human Rights Norms for Transnational Corporations and Other Business Enterprises: An Imperfect Step in the Right Direction*, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 2004, 10, pp. 494 ss.

DEVITO E. – CUOMO S. – COLALUCE A., *La responsabilità amministrativa da reato nell'ambito dei gruppi d'impresa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, 2.

DEVOTO G. – OLI G.C., *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1971.

DI AGOSTA E., *Democrazia, legalità, diritto penale dell'emergenza: l'uso del decreto-legge in materia penale*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 3149 ss.

DI AMATO A., *I gruppi di società e la responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. decimo, a cura di A. D'AAVIRRO - A. DI AMATO, Padova, 2009.

DI BLASE A., *La Dichiarazione OCSE sugli investimenti e le imprese multinazionali*, in A. GIARDINA - G. L. TOSATO (a cura di), *Diritto del commercio internazionale. Testi di base e note introduttive*, Milano, 1996, p. 409 ss.

DI DONNA M., *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*, Anno XI, n. 1, marzo 2017, p. 53.

DI GIOVANNI F., *La responsabilità della capogruppo dopo la riforma delle società*, in *RIDP*, 2004.

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, II ed., Giuffrè, 2010.

DI GIRONIMO P., *Il criterio di imputazione oggettiva del reato colposo all'ente: prime applicazioni giurisprudenziale e valorizzazione della teoria organica*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, 3, p. 163.

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, Pisa 2015, 69 ss e in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, n. 2.

DI MARTINO A., *Diritto Penale e "crediti da crisi familiare". Accessorietà della tutela fra assetti consolidati e recenti modifiche normative*, in *Studi in onore di F. Coppi*, Torino, Giappichelli, 2011.

DI MARTINO A., *Servi sunt immo Homines. Schiavitù e condizione analoga nella interpretazione di una corte di merito*, in *Foro it.*, 1994, 2, pp. 298 ss.

DI MARTINO A., *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, Bologna, 2020;

DI MARTINO A., *Tipicità di contesto a proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, in *Archivio Penale*, 2018, n. 3.

DI VETTA G., *Il giudice border guard nei «grandi spazi»: prospettive critiche intorno alla responsabilità degli enti*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 1-bis.

DIOTALLEVI G., *La riduzione in schiavitù: un fenomeno antico ancora attuale*, in *Dir. imm. e citt.*, n. 2/2004.

DODGE W. S., *Corporate Liability Under Customary International Law*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2012, 43.

DODGE W.S., *After Sosa: The Future of Customary International Law in the United States*, in *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2009, 17.

DODGE W.S., *Presumption against Extraterritoriality after Morrison*, in *105 Am. Soc'y Int'l L. Proc.*, 2011, p. 396 ss.

DOMINCÉ C., *La personnalité juridique dans le système du droit des gens*, in J. MAKARCZYK (a cura di), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer, 1996, pp. 147 ss.

DONINI A., *Il mercato dei servizi sul web: il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in *il rapporto di lavoro su piattaforma digitale*, in P. TULLINI, *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli Editore, Torino, 2017.

D'OTTAVIO B., *Profili penali del reclutamento e dello sfruttamento di manodopera (il cd. caporalato)*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2019, n. 2;

DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. enti e soc.*, 2008, II, pp. 98 ss.

DOVERE S., *Nel segno dell'incertezza l'estensione della responsabilità degli enti all'assunzione di immigrati irregolari*, in *Resp. amm. soc.*, n. 4/2012, p. 43 ss.

DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo di reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs.n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008.

DOYLE U.T., *The Evidence of Things Not Seen: Divining Balancing Factors from Kiobel's «Touch and Concern» Test*, in *66 Hastings L. J.*, 2015, p. 443 ss.

DRAETTA U., *Prime sanzioni interdittive in Italia a carico di persone giuridiche per corruzione di pubblici ufficiali*, in *Dir. comm. internaz.*, 2004, pp. 243 ss.

DUMBERRY P., *L'Enterprise, Sujet de Droit International? Retour sur la Question a la Lumiere des Developpements recents du Droit International des Investissements*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2004, 103 ss.

DUPUY P.M., *Droit International public*, Paris, Dalloz, 2000.

ENGLE E., *Corporate Criminal Liability & the Alien Tort Statute: Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, in *Houston journal of International Law*, 2010, 34.

ENGLE E., *The Alien Torts Statute: Extraterritorial Jurisdiction in U.S. and International Law*, in Lambert Academic Publishing, 2010.

ENNEKING L., *Foreign Direct Liability and Beyond*, Eleven International Publishing, 2012.

ENNEKING L., *Multinational Corporations, Human Rights Violations and a 1789 US Statute – A Brief Exploration of the Case of Kiobel v. Shell*, in *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2012,3, pp. 396 ss.

ENNEKING L., *The Future of Foreign Direct Liability? Exploring the International Relevance of the Dutch Shell Nigeria Case*, in *Utrecht Law review*, 2014, 10.

EPIDENDIO T.E., *Responsabilità degli enti e gruppi societari*, in *Cass. Pen.*, 12, 2011, pp. 4237 ss;

ESPOSITO A., *Gig Economy e recupero della legalità*, in *La Legislazione Penale*, 31 luglio 2020.

ESTEVE MOLTÓ J.E., *La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal: entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China*, in *Anuario Español De Derecho Internacional*, vol. 30, 2014, 139-201.

EUROPEAN COMMISSION, *Directorate General for Justice and Consumers, Study on due diligence requirements through the supply chain, Final report*, 20 febbraio 2020.

EUROPEAN PARLIAMENT, *Draft Report with Recommendations to the Commission on Corporate Due diligence and Corporate Accountability*, (2020/2129(INL)), in www.europarl.europa.eu.

EUROPEAN UNION, *Elaboration of an international legally binding instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with respect to human rights. EU Explanation of Vote*, 2014.

FAIOLI M., *Lavoro irregolare* (voce), in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sez. comm., 2009.

FAIOLI M., *Perché al caso dei rider di Foodora il Jobs Act calza a pennello*, al link www.wired.it/economia/lavoro/2019/02/27/rider-fattorini-foodora-gig-economy/.

FALLETTI E., voce *Schiavitù*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione Civile, Aggiornamento VII, 2012, pp. 899 ss.

FANA M., *Non è lavoro, è sfruttamento*, Laterza, 2017.

FANTETTI F.R., *La responsabilità dell'ente nel nuovo diritto dell'impresa*, in *Diritto e pratica delle società*, 11-12, 2011, pp. 42 ss;

FARELL N., *Attributing Criminal Liability to Corporate Actors: Some Lessons from the International Tribunals*, in F. JESSBERGER – J. GENEUSS (a cura di), *Transnational Business and International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8, 2010, pp. 873 ss.

FASCIGLIONE M., *An International Mechanism of Accountability for Adjudicating Corporate Violations of Human Rights? Problems and Perspectives*, in P. PINTO DE ALBUQUERQUE – K. WOJTYCZEC (a cura di), *Judicial Power in a Globalize World*, 2019.

FASCIGLIONE M., *Il principio di corporate responsibility in materia di violazione dei diritti umani da parte di imprese multinazionali: il caso Kiobel*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1, 2011, pp.131 ss.

FASCIGLIONE M., *Luci ed ombre del rapporto di fine mandato del Rappresentante speciale delle Nazioni unite su diritti umani e imprese*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 172 ss.

FASSI E., *L'estensione della nozione di "interesse di gruppo". La Cassazione ribadisce la validità delle conclusioni già raggiunte nei precedenti giurisprudenziali.*, in *Cass. Pen*, 4, 2017, pp. 1576 ss.

FATOUROS A. A., *National Legal Persons in International Law*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, X, Amsterdam/New York/Oxford/Tokio, 1981, p. 304 ss.

FATOUROS A.A., *Transnational Enterprises in the Law of State Responsibility*, in R.B. LILLICH (a cura di), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville, Univ. press of Virginia, 1983, pp. 361-403.

FEDERICI A., *Lavoro irregolare e omissione contributiva. Tecniche di tutela e sistema sanzionatorio*, Halley Editrice, 2006.

FEINBERG J., *The Moral Limits of the Criminal Law. Harmless Wrongdoing*, vol. IV, New York-Oxford, 1988.

FELDBERG A., *Der Alien Tort Claims ACT: Darstellung Und Analyse Unter Besonderer Berucksichtigung Der Auswirkungen Auf Und Risiken Fur Die Deutsche Wirtschaft*, Logos Verlag Berlin, 2008.

FERGUSON B., *Exploitation and disadvantage*, in *Economics and Philosophy*, 32/2016, p. 485 ss.

FERLA L., *Art. 603 bis*, in G.FORTI -S.SEMINARA -G.ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, Cedam, Padova, 2017, p. 1997;

FERRAJOLI L., *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, 2007, vol. 2.

FERRANTE V., *Il cumulo dei "lavoretti": quale tutela per le attività discontinue o saltuarie?*, in *Lav. Dir.*, 2018, pp. 613ss.

FERRANTE V., *Subordinazione ed autonomia: il gioco dell'oca*, DRI, 2018, pp. 1196 ss.

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 novembre 2016

FERRERO M. – BARBARIOL G., *Prime Note sulla Normativa Italiana per la Protezione delle Vittime di Tratta e di Grave Sfruttamento dopo l'Attuazione della Direttiva 2009/52/CE*, in S. FORLATI (a cura di), *La Lotta alla Tratta di Esseri Umani fra Dimensione Internazionale e Ordinamento Interno*, Jovene, Napoli, 2013.

FIANDACA G.- MUSCO E., *Diritto penale, Parte speciale*, vol. II, Tomo primo, *I delitti contro la persona*, 4^a ed., Bologna, 2013.

FIANDACA G.– MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, VII ed. 2014; VIII ed. 2019.

FIDELBO G., *Il problema della responsabilità delle società italiane per I reati commessi all'estero*, in *Jus*, 1-2/2011, pp. 261 ss.

FIELD F. – MILLER M. – BUTLER SLOSS B., *Independent Review of the Modern Slavery Act 2015 - Final Report*, 2019.

FINLEY M., *Schiavitù antica e ideologie moderne*, Laterza, 1981

FINLEY M., *Una istituzione peculiare?*, in L. SCHIROLLO (a cura di), *Schiavitù antica e moderna. Problemi, storia, istituzione*, Guida Editori, 1979.

FINOCCHIARO S., *La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *DPC*, 2018, 2.

FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017, pp. 251 ss.

FIORE D., *La nuova disciplina penale dell'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni ed insuperabili limiti*, in *Diritto agroalimentare*, 2017, pp. 227 ss.

FIORE S., *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) Caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in AA. VV., *Scritti in onore di Alfonso Stile*, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 873 ss.;

IORELLA A. – LANCELLOTTI G., *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato. Commento alla legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Giappichelli, Torino, 2004.

IORELLA A., *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in L. CONTI, *Il diritto penale dell'impresa*, Cedam, Padova, 2001.

IORELLA A., *La colpa dell'ente per la difettosa organizzazione generale*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, 2012.

FLAI-CGIL, *Primo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, 2012.

FLAI-CGIL, *Secondo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, 2014.

FLAI-CGIL, *Terzo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, 2016

FLAI-CGIL, *Quarto Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, 2019

FLAI-CGIL, *Quinto Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, 2020.

FOCARELLI C., *International Law as Social Construct*, 2012.

FOCARELLI C., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Morlacchi, 2005.

FOCCILLO F., *Le tutele contro il lavoro forzato e la riduzione in schiavitù*, in R. BLANPAIN – M. COLUCCI (a cura di), *L'Organizzazione Internazionale del Lavoro, Diritti Fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, Jovene Editore, 2007.

FONDAROLI D., *La poliedrica natura della confisca*, in AP, 2019, 2, pp. 427 ss.

FORLIVESI M., *Interessi collettivi e rappresentanza dei lavoratori del web*, in AA.VV., *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, P. TULLINI (a cura di), Torino, 2017.

FORLIVESI M., *Nuovi lavori, vecchie interpretazioni? Note a margine di una recente sentenza del Tribunale di Milano sulla qualificazione giuridica dei c.d. "riders"*, in *Labor*, 2019, pp. 112 ss.

FRA, *Sfruttamento grave dell'attività lavorativa: lavoratori che si spostano all'interno dell'Unione Europea o che vi fanno ingresso*, 2016.

FRACCAROLI F. – BARBIERI I., *Le ricadute del lavoro povero sul benessere della persona e delle organizzazioni*, in *Lav. Dir.*, 2019, pp. 29 ss.

FRANCIONI F., *Imprese Multinazionali, Protezione Diplomatica e Responsabilità Internazionale*, Milano 1979.

FRIGNANI L. - GROSSO P. - ROSSI G., *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le società*, 2002, p. 154 ss.

FRULLI M., *La Spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale: le ragioni di una riforma annunciate*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, vol XCIII pp. 120-128.

FULBRIGHT N. R., *Compliance update – Germany*, marzo 2019, al link <https://www.nortonrosefulbright.com/en-de/knowledge/publications/501f3fbf/compliance-update-germany>.

FUMAGALLI A., *Le insostenibili leggerezze del Jobs Act*, in www.economiaepolitica.it, 2014.

GABOARDI A., *La riforma normativa in materiale di caporalato e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *Leg. Pen.*, 2017.

GALGANO F. – MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2011.

GALGANO F. – SBISA' G., *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca - Galgano*, libro quinto: Lavoro art. 2497-2497 septies, DE NOVA (a cura di), Bologna, 2014.

GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, in *Comm. SCALOJA - BRANCA*, Bologna, 2005.

GALGANO F., *I gruppi nella riforma delle società*, in *CeI*, 2002.

GALGANO F., *Le società in genere, le società di persone, e società di capitali, i gruppi di società, il fallimento e le altre procedure concorsuali, indici generali*, Cedam 2015.

GALLAGHER K., *Civil Litigation and Transnational Business: An Alien Tort Statute Primer*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2010,8.

GALLINO L., *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Roma-Bari, 2007.

GALLINO L., *L'impresa irresponsabile*, Einaudi, 2005.

GALLO M., *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*. Vol. 1, 2021.

GALLUCCIO A., *Commento all'art. 603 bis c.p.*, in DOLCINI, GATTA (a cura di) *Codice Penale Commentato*, Tomo III, Edizione IV, Ipsoa, Milano, 2015, p. 295,

GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione della norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile per definizione la persona giuridica?*, in *Studi Romano*, III, Jovene, 2013, pp. 1959 ss.

GARGANI A., *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, pp. 577 ss.

GAROFALO D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2/2018, pp. 229 ss;

GARRIDO ALVES D.B., *Law-making, civil society and the treaty on business & human rights: strategies for effectiveness*, 2019, LLM thesis University of Cambridge.

GARUTI G., *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.

GATTA G.L., *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 gennaio 2016;

GATTO A., *Multinational Enterprises and Human Rights: Obligations under EU and International Law*, Edward Elgar, 2011.

GEMELLI P.M., *Società con sede all'estero e criteri di attribuzione della responsabilità ex d.lgs. 231/2001: compatibilità ed incompatibilità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2012.

GEMMANI, *L'intermediazione della manodopera, L'ispettore e la società*, 2000, 2.

GENNAI S. – TRAVERSI T., *La responsabilità degli enti*, Milano 2002.

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 *Gior. Dir. Lav. Rel. ind.*, 2018.

GENOVESE D., *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *La legislazione penale*, 2018, 3.

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. 199/2016*, in *Questione Giustizia*, 1° marzo 2017.

GIARDA A.– SEMINARA S., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Cedam, Padova, 2002.

O. GIOLO, *Vulnerabilità: analisi multidisciplinare di un concetto*, in O. GIOLO - B. PASTORE (a cura di), *Vulnerabilità*, Carocci, 2018.

GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in quaderni di *Giur. Comm.*, Giuffrè, 2007.

GIULIANI A., *I Reati in Materia di «Caporalato», Inter-mediazione Illecita e Sfruttamento del Lavoro*, Padova University Press, Padova, 2016;

GIULIANI A., *Profili di (Ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. "caporalato"*, in *Bocconi Legal Papers*, 2015, 6, pp. 269 e ss.

GIUNTA F., *La punizione degli enti collettivi: una novità attesa*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, G.V. DE FRANCESCO (a cura di), Torino, 2004.

GIUSEPPE A., *Serve un collegamento soggettivo qualificato tra l'agente e la società*, in *Guida al diritto*, 10, 2017, pp. 80 ss.

GLESS S. –BRONISZEWSKA-EMDIN S. (Ed.), *Prosecuting Corporations for Violations of International Criminal Law: Jurisdictional Issues, International Colloquium Section 4, Basel, 21-23 June 2017*, pp. 17 ss.;

GOODIN R.E., *Exploiting a situation and exploiting a person*, in A. REEVE, *Modern Theories of Exploitation*, Londra, 1987,p. 169 ss.

GORI F., *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in ADAPT Working Paper, 2017, n. 2.

GRAMANO E., *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione e ritorno. Un commento alla sentenza Foodora*, in *Labor*, 2018, pp. 609 ss.

GREEN J.M. - COLIVER S. – HOFFMAN P., *Holding Human Rights Violators Accountable by Using International Law in U.S. Courts: Advocacy Efforts and Complementary Strategies*. *Emory International Law Review*, 19, pp. 169 ss.

GREPPI E., *I crimini di guerra ed i crimini contro l'umanità nel diritto internazionale. Lineamenti generali*, Torino, 2001.

GRETA, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Italy, Second Evaluation Round*, 2019.

GROMIS DI TRANA – CARLONI R., *La sentenza del Tribunale di Lucca relativa al Disastro Ferroviario di Viareggio: l'applicabilità erga omnes delle norme prevenzionistiche; le posizioni di garanzia; i principi espressi rispetto alla normativa D.Lgs. 231/01*, in *Rivista* 231, 2018,1.

GUERINI T., *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel sistema economico*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, G. AMARELLI – S. STICCHI DAMIANI, (a cura di), Torino 2019..

GUERRIERI L., *La "colpa di organizzazione" quale manifestazione della colpevolezza degli enti*, in M. CATENACCI – G. MARCONI (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009.

GUGLIELMI P., *Il profitto confiscabile nel "sistema 231": recenti sviluppi giurisprudenziali*, in *Archivio Penale*, 3, 2017.

GUIZZI G., *Partecipazioni qualificate e gruppi di società*, in *Manuale di diritto delle società*, Milano, 2012.

GÜNTER H., *The International Labour Office Declaration*, in *Loyola of Los Angeles international and comparative law journal*, p. 12 ss.

GÜNTER H., *The Tripartite Declaration of Principles (ILO): Standards and Follow-Up*, in N. HORN (a cura di), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Anversa, 1980, p. 159 ss.

HALL C.K., *The Role of Universal Jurisdiction in the International Criminal Court Complementarity System*, in M. BERGSMO (a cura di), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Oslo, 2010.

HALPERN I., *Tracing the Contours of Transnational Corporations' Human Rights Obligations in the Twenty-First Century*, in *Buffalo Human Rights Law Review*, 2008.

HANSELL J., *Case Note: Case of Araya v. Nevsun Resources Ltd in the Canadian Courts*, in *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, 12/2018, vol.12, pp. 177-181.

HENDRY J., *Is There a Right to Sue a Corporation for Breach of Customary International Law in Domestic Courts in Canada?*, in *PKI Global Justice Journal*, 2020.

HERZENBEERG S.A.– ALIC J.A.– WIAL H., *New rules for a new economy. Employment and opportunità in postindustrial America*, Ithaca, London, 1998.

HYDE V. A., *To what duties do global labor rights correlate? Responsibility for labour standards down the production chain*, in *Global Justice and International Labour Rights*, Cambridge University Press, 2016, pp. 212 ss.

HILLEMANS C. F., *UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, in *German Law Journal*, 2003, 4, pp. 1065 ss.;

HKNOX J., *The Human Rights Council Endorses “Guiding Principles” for Corporations*, in *ASIL Insights*, 1 August 2011.

HOFF A., *Dutch Child Labour Due Diligence Law: A Step Towards Mandatory Human Rights Due Diligence*, 10 giugno 2019.

HOLMES J.T., *Complementarity: National Courts versus the ICC*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, A. CASSESE, P. GAETA, J. JONES (a cura di), Oxford, 2002.

HULME M.H., *Preambles in treaty interpretation*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2016 164, pp. 1281 ss.

HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Elaboration of an internationally legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, A/HRC/26/L.22/Rev.1, 25 giugno 2014.

HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/RES/8/7.

HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development. Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, UN Doc. A/HRC/8/5, 7 aprile 2008.

HYDE V. A., *To what duties do global labor rights correlate? Responsibility for labour standards down the production chain*, in *Global Justice and International Labour Rights*, Cambridge University Press, 2016, pp. 212 ss.

IANNINI A., *Art. 4*, in M. LEVIS – A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Commento al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Zanichelli, 2014.

ICHINO P., *Gli effetti della sentenza della Cassazione sul lavoro dei rider*, in *La voce.info*, 28 gennaio 2020.

ICHINO P., *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, RIDL, 2018, II, 294 ss.

IJALAYE D.A., *The extension of Corporate Personality in International Law*, New York, Oceana Publ., 1978.

ILO, *General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2012, ILC.101/III/1B, para. 272.

ILO, *Global estimates of child labour: Results and trends, 2012-2016* (Stime globali sul lavoro minorile: risultati e tendenze 2012-2016), Ginevra, 2017.

ILO, *Hard to see, harder to count: Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children*, Ginevra, 2012.

ILO, *ILO Campaign to End Modern Slavery receives support from MEPs across Europe*, 26 maggio 2016.

INGRAO A., *I sistemi di feedback basati su rating e reviews tra controllo della prestazione lavorativa e divieto di decisioni automatizzate*, in AAVV, *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari, 2019, pp. 193 ss.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session*, United Nations, New York, 1996.

IOVINO R., *L'infiltrazione delle mafie della criminalità nella filiera agroalimentare*, in *Quarto Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, 2018.

IPPOLITO F., *Vulnerability on trial: an emerging criterion for advancing migrants protection in migrant's international adjudications?*, in *Riv. Dir. Int.*, 2018, pp. 458 ss;

ISTAT, *Struttura e competitività delle imprese multinazionali. Anno 2016*, 9 novembre 2018, in www.istat.it.

ISTAT, *L'economia non osservata nei conti nazionali*, 14 ottobre 2020, in www.istat.it.

ISTAT, *L'economia non osservata nei conti nazionali*, 15 ottobre 2019, in www.istat.it.

J. KLABBLER, *International Law*, Paperback, 2013.

JACCHIA R.A.- DEDEJ E., *Diritti umani, ambiente e responsabilità delle imprese. Il Parlamento Europeo vara la due diligence obbligatoria delle catene di approvvigionamento*, www.lexology.com, 23 dicembre 2020.

JACOBSON K. R., *Doing Business with the Devil: The Challenges of Prosecuting Corporate Officials whose Business Transactions Facilitate War Crimes and Crimes against Humanity*, 56 *Air Force LR* (2005), pp. 167 ss.

JAEGERS N. M. C. P., *The Legal Status of the Multinational Corporation Under International Law*, in M. K. ADDO (a cura di), *Human rights standards and the responsibility of transnational corporations*, Kluwer Law International, 1999.

JANNARELLI A., *Osservazioni preliminari per una definizione giuridica delle forme contemporanee di schiavitù*, in *Riv. Dir. Priv.*, 3/2014, pp. 355 ss.

JERBI S., *Business and Human Rights at the UN: What Might Happen Next*, in *Human Rights Quarterly*, 2009.

JOSEPH S. , *An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises*, in M. T. KAMMINGA - S. ZIA- ZARIFI (a cura di), *Liability of Multinational Corporations Under International Law* (2000).

KALECK W., *From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998–2008* , in *Michigan Journal of International Law*, 2009, pp. 927 ss.

KÄLIN W. - KÜNZLI J., *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford, 2009.

KAMMINGA M. – ZIA-ZAFIRI, *Liability on multinational corporations under international law*, Kluwer International, The Hague, 2000.

KAMMINGA M.T., *Corporate obligations under international law*, paper presentato alla 71^a Conferenza della international Law Association, Berlin, 17 August 2004.

KEARNEY C., *Corporate Liability Claims Not Actionable under the Alien Tort Statute - Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, in *Suffolk Transnational Law Review*, 34, 2011, pp. 263 ss.

KINLEY D. – NOLAN J.– ZERIAL N., *The Politics of Corporate Social Responsibility: Reflections on the United Nations Human Rights Norms for Corporations*, in *Companies and Securities Law Journal*, 2007, 25, pp. 30 ss.

KOEBELE M., *Corporate Responsibility under the Alien Tort Statute. Enforcement of International Law through US Torts Law*, Hardback, 2009, p. 3

KOKKINI-IATRIDOU D. –DE WAART P.J.I.M., *Foreign Investments in Developing Countries: Legal Personality of Multinationals in International Law*, Netherlands Yearbook I.L., 14, 1983, pp. 87-131.

KOMZA J. – NOWAK M.– SHEININ M., *A World Court of Human Rights. Consolidated Draft Statute and Commentary*, maggio 2010.

KONTOROVICH E., *Implementing Sosa v. Alvarez-Machain: What Piracy Teaches About the Limits of the Alien Tort Statute*, in *Notre Dame Law Review*, 2004, 80.

KONTOROVICH E., *Kiobel Surprise: Unexpected by Scholars but Consistent with International Trends*, in *Notre Dame Law Review*, 2014, 89.

KU J.G. , *The Curious Case of Corporate Liability under the Alien Tort Statute: A Flawed System of Judicial Lawmaking*, in *Virginia Journal of International Law*, 51, 2010, pp. 353 ss.

KYRIAKAKIS J., *Article 46 C Corporate Criminal Liability at the African Criminal Court*, in C. C. JALLOH – K. M. CLARKE – V. O. NMEHIELLE, *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context. Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019, pp. 793-837.

LA HOWIE R., *Araya v Nevsun: Potential Expansion of Local Liability For International Actions*, 16 September 2019, in www.mondaq.com/canada/mining/833092/araya-v-nevsun-potential-expansion-of-local-liability-for-international-actions.

LA NEVE G., *Dal "caporalato" tradizionale al nuovo caporalato (globalizzato) degli immigrati": la Regione Puglia davanti a una "grande mutazione antropologica" e a una più atroce vulnerabilità dell'esistenza umana*, in *Le Regioni*, 2019, pp 1315 ss.

LAGOUTTE S., *The State Duty to Protect Against Business-Related Human Rights Abuses. Unpacking Pillar 1 and 3 of the UN Guiding Principles on Human Rights and Business*, Matters of concern Human rights' Research papers Series No. 2014/1.

LAI M., *Prime tutele per i lavoratori delle piattaforme digitali*, in *DPL*, 2019, 45, pp. 2743 ss.

M. LANGER, *The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes*, in *American Journal of International Law*, 2011, 105, pp. 1-49.

LANDI N., *Il rispetto del d.lgs. 231/2001 nelle imprese multinazionali operanti in Italia*, in *Rivista* 231, 2, 2019.

LANZI A., *L'obbligatorietà della legge italiana non si ferma davanti alle multinazionali*, in *Guida dir.*, 2004, n. 19, p. 80 ss.

LASCO G. et al., *Enti e responsabilità da reato : Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2017.

LAZZARI C., *Alla ricerca di tutele per i gig-workers fra supplezza giurisprudenziale, regolazione sociale e tentativi di normazione eteronoma*, in *ADL*, 2019, 3, 510 ss.

LEE T.H., *The Three Lives of the Alien Tort Statute: The Evolving Role of the Judiciary in U.S. Foreign Relations*, in *Notre Dame Law Review*, 2014, 89.

LENZERINI F., *L'evoluzione contemporanea del concetto di schiavitù nel diritto internazionale consuetudinario*, in *Studi senesi*, 2000, p. 470 ss.

LENZERINI F., *La definizione internazionale di schiavitù secondo il Tribunale per la Ex-Iugoslavia: un caso di osmosi tra consuetudine e norme convenzionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, 4, pp. 1026 ss.

LEOGRANDE A., *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Milano, 2016.

LETNAR CERNIČ J., *Two Steps Forward, One Step Back: The 2010 Report by the UN Representative on Business and Human Rights*, *German Law Journal*, 2010, 11.

LHURTADO C., *Business and Human Rights: Toward the Development of An International Law Framework*, in *Aportes DPLf*, 2011.

LIBERALI B.M.C., *La "ragionevolezza temporale" della cd. confisca allargata e un nuovo monito al legislatore*, in *RIDPP*, 2018, pp.317 ss.

LINDSAY L.A., *Il commercio degli schiavi*, Il Mulino, 2011.

LIPPOLIS V., *Caporalato: linee guida per il contrasto all'intermediazione illecita*, in *Dir. Prat. Lav.*, 11/2019;

LISTE P., *Transnational Human Rights Litigation and Territorialised Knowledge: Kiobel and the "Politics of Space"*, in *5 Transnat'l Leg. Theory*, 2014, pp. 1 ss.

LIZARAZO RODRIGUEZ L., *UNGP on Business and Human Rights in Belgium. State-Based Judicial Mechanisms and State-Based Non-Judicial Grievance Mechanisms With Special Emphasis on The Barriers to Access to Remedy Measures*, 2016, University of Antwerp.

LO MONTE E., *Osservazioni sull'art.603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alfonso Stile*, 2014, pp. 951 ss.

LO MONTE E., *Sfruttamento dell'immigrato clandestino: tra l'incudine (dello stato) e il martello (del caporalato)*, in *Critica del diritto*, 1-2/2011, pp. 41 ss.

LOI P., *Il lavoro nella Gig economy nella prospettiva del rischio*, in *RGL*, 2017, 2.

LOMBARDO G., *L'applicazione del d.lgs.231/2001 a reati commessi da ente con sede all'estero che svolga parzialmente attività in Italia*, in *AODV231.it*, 7 agosto 2017.

LOMBARDO M., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino, 2013, pp. 357 ss.

LOPEZ C. – SHEA B., *Negotiating a treaty on business and human rights: a review of the first intergovernmental session*, in *Business and Human Rights Journal*, 2015, 1, p.115, ss.

LOPEZ C., *Struggling to take off?: the second session of intergovernmental negotiations on a treaty on business and human rights*, in *Business and Human Rights Journal*, 2017, 2, pp. 363 ss.

LOREA L., *Sulla nozione di "sfruttamento del lavoro": cosa è cambiato*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4, 1 dicembre 2020, pp. 1083 ss;

LORENZETTO E., *Sequestro preventivo con tra societatemper un valore equivalente al profitto del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1788 ss.

LORUSSO S., *Il controllo giudiziario dell'azienda profili sistematici*, in *Studi sul caporalato*, G. DE SANTIS –S.M. CORSO –F. DELVECCHIO (cura di), Torino 2020, pp. 121 ss.

LOWE V., *Corporations as International Actors and International Law Makers*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2004.

LUCATI L., *Un nuovo reato fa scattare la responsabilità amministrativa dell'ente*, in *Resp. civ.*, 2012, pp. 830 ss.

MACCHI C. – BRIGHT C., *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, in M. BUSCEMI – N. LAZZERINI – L. MAGI (a cura di), *Legal Sources in Business and Human Rights - Evolving Dynamics in International and European Law*, Brill, 2020

MACCHI C., *A treaty on business and human rights: problems and prospects*, in J. LETNAR ČERNIČ – N. CARRILLO-SANTARELLI (a cura di), *The future of business and human rights*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2018.

MADEO A., *Il d. legisl. 4 marzo 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 Juris*, 2014, p. 1105 ss.

MADEO A., *La riforma del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Studium iuris*, 2017, p. 285 ss.

MAGISTRO S., *La responsabilita' della holding italiana per i reati commessi all'estero*, in *Rivista* 231, 4, 2016.

MAIELLO V., *Natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 2002, pp. 879 ss.

MAJNO L., *Commento al Codice penale italiano*, II, Torino, 1913.

MALANCZUK P., *Multinational Enterprises and Treaty-Making: A Contribution to the Discussion on Non State Actors and the Subject of International Law*, in V. GOELLAND-DEBBAS (a cura di), *Multinational Treaty-Making: The Current Status of Challenges to and reform Needed in International Legislative Process*, La Haye, 2000, pp. 45-72.

MALANETTO P., *Art. 18 D.Lgs. 10.9.2003, n. 276*, in A. GAITO, M. RONCO, *Leggi penali complementari commentate*, Utet, Torino, 2009, pp. 1731 ss.

MANACORDA S., *Limiti spaziali della responsabilità degli enti e criteri di imputazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2012

MANCINI D., *La tutela del grave sfruttamento lavorativo ed il nuovo articolo 603-bis c.p.*, sul sito www.altalex.com, 26 settembre 2011.

MANES V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: "nullum crimen sine confiscatione"*, in *RIDPP*, 2015, 3, pp. 1259 ss.

MANGANO A., *Lo sfruttamento nel piatto*, Roma-Bari, 2020.

MANTOVANI F., *Commento all'art. 18*, in AA.VV. , *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di E. GRAGNOLI – A. PERULLI, Padova, 2004, p. 255.

MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, 5^a ed., Padova, 2013.

MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte generale*, X Ed., 2017.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, di P. NUVOLONE – G.D. PISAPIA (a cura di), Vol. VIII, Torino, 1964.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, V ed. aggiornata da P. NUVOLONE e G.D. PISAPIA, Utet, 1981.

MARCELIS A., *Dutch Take the Lead on Child Labour with New Due Diligence Law*, 17 maggio 2019.

MARCHEGIANI R., *La morfologia dei Gruppi Aziendali*, in *Nozioni fondamentali*, Napoli, 2011.

MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001.

MARKS S., *Exploitation a san International Legal Concept*, in W. MATLASKE –S. COSTA – H. BRUNKHORST (a cura di), *Contemporary Perspective on Justices*, Hampp, 2010, pp. 145 ss.

MARTELLONI F., *La Corte d'appello di Torino tira la volata ai riders di Foodora*, in *Questione Giustizia*, 17 aprile 2019.

MARTENS J. – SEITZ K., *The Struggle for a UN Treaty. Towards global regulation on human rights and business*, Online Publication.

MARTIN J., *The End of the Beginning? A Comprehensive Look at the U.N.'s Business and Human rights Agenda from a Bystander Perspective*, in *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, 2012, 17.

MARX A. – BRIGHT C. – WOUTERS J. , *Access to Legal Remedies for Victims of Corporate Human Rights Abuses in Third Countries*, Study requested by the DROI Committee, European Parliament (February 2019).

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.

MASERA L., *Nuove norme contro i datori di lavoro che impiegano immigrati irregolari*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3 settembre 2012.

MASERA L., *I permessi di soggiorno per gli stranieri vittime di reato*, in M. BARGIS – H. BELLUTA, *Vittime di reato e sistema penale : la ricerca di nuovi equilibri*, 2017, Torino, pp. 452 ss.

MASSARO A., *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene, 2013

MAUGERI A.M, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, pp. 325 – 381.

MAUGERI A.M., *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle "sine die" sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in *Arch.Pen.*, 2018, 1S, 235-294.

MAZZA O., *Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale*, in *Arch.Pen.*, 2019, 2, pp. 421 ss.

MAZZA O., *Le modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione e l'ampliamento della confisca "allargata". Dal diritto penale del fatto al diritto penale del sospetto*, in *Rpo*, 2018, 1-2, pp. 67 ss.

MAZZAMUTO M., *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *Sistema Penale*, 3 marzo 2020.

MAZZOTTA O., *Manuale di diritto del lavoro*, CEDAM, 2015.

McBRITTON M., *Lavoro degli immigrati e lavoro sommerso: l'inadeguatezza della normativa*, in *Studi in Memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Bari, Cacucci, 2015 pp. 593 ss.

MCBRITTON M., *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva giuslavoristica*, Cacucci Editore, 2017.

MENDITTO F., *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011)*, in *Questione Giustizia*, 20.6.2020.

MEO A., *I working poor. Una rassegna degli studi sociologici*, in *Rivista delle politiche sociali*, 2/2012, pp. 219 ss.

MERCIAI P., *Les entreprises multinationales en droit international*, Bruylant, 1993.

MEREU A., *La responsabilità da reato degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *L'indice penale*, 2006, p. 27.

MERLO A., *Il contrasto al caporalato "grigio" tra prevenzione e repressione*, Note a margine di *Trib. Milano, Sez. mis. prev., decreto 7 maggio 2019, n. 59, Pres. Roia, Ceva Logistics Italia s.r.l.*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2019.

MERLO A., *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato" dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Torino, 2021.

MERLO A., *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il "caporalato digitale"*, in *Sist. Pen.*, 2.6.2020

MERON T., *The Humanization of International Law*, Leiden, 2006.

MEZZETTI E. (a cura di), *Diritto penale internazionale. Studi*, Vol- 2, Giappichelli, 2010.

MILES C., *The International Corporation*, in *International Affairs* 1969, p. 261 ss.

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, Parte II, Roma, 1929.

MINNINI (SEGRETARIO NAZIONALE DELLA FLAI CGIL), *Rete del lavoro di qualità e d.d.l. caporalato: una prima valutazione*, in *Terzo Rapporto. Agromafie e Caporalato*.

MISCIONE M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in LG, 2017, n. 2, pp. 113 ss.;

MONACO L., in A. CRESPI – G. FORTI – G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al Codice penale*, Padova, V ed., 2008.

MONGILLO V. – PARISI N., *L'intervento del giudice penale e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, "socialmente pericolosa" e mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rassegna Economica*, 2019, 1, pp. 167 ss.

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 e dell'economia*, 3-4/2019.

MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, n. 3, pp. 69 ss.

MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1758 ss.

MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012.

MONGILLO V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, 2018.

MONGILLO V., *The Allocation of Responsibility for Criminal Offences between Individuals and Legal Entities in Europe*, in AA. VV., *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Volume II. Towards a Common Model in the European Union*, A FIORELLA (a cura di), Napoli, 2012.

MONTALENTI P., *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999.

MONTALENTI P., *La riforma del diritto societario: profili generali*, in AMBROSINI (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003.

MONTALENTI P., *Organismo di vigilanza n.231 e gruppi di società*, in AGE, 2009.

MONTICELLI L., *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in AA.VV., *Trattato teorico pratico di diritto penale*, F. PALAZZO – C.E. PALIERO (diretto da), Vol. VII, *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, in B. DEIDDA – A. GARGANI (a cura di), Torino, 2012, pp. 576 ss;

MORELLI G., *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967.

- MORETTI M. – SILVESTRI P., *Gruppi di impresa e responsabilità ex D.lgs. n. 231/2001 (commento a Cass. Pen., N. 4324, 29 gennaio 2013)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, pp. 214 ss.
- MORGANTE G., *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, in *Giur. It.*, 2018, 7, pp. 1703-1710.
- MORGANTE G., *Quel che resta del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la “riforma Biagi”*, in *DPP*, 2006, 733.
- MORSELLI L., *La natura e i criteri di imputazione della responsabilità degli Enti introdotta dal D.lgs. n. 231/2001*, in *ND*, 2005, p. 1014.
- MUCCIARELLI F., *Il fatto illecito dell’ente e la costituzione di parte civile nel processo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 4, pp. 442 ss.
- MUHLINSKI P., *The Bhopal Case: Controlling Ultrahazardous Industrial Activities Undertaken by Foreign Investors*, in *The Modern Law Review*, 1987, pp.545 ss.
- MUHLINSKY P., *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford, 2007.
- MUSACCHIO V., *Caporalato e tutela penale dei lavoratori stranieri: problemi e proposte di riforma*, in *Lav. prev. oggi*, n. 2/2010, pp.135 ss
- MUSACCHIO V., *La nuova normativa penale contro la riduzione in schiavitù e la tratta di persone*, in *Giur. ita*, 2004, II, p. 2446 ss.
- MUSSO S., *Storia del lavoro in Italia dall’unità ad oggi*, II ed., Venezia, 2011.
- NASCIMBENE V. B., *L’individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S. CARBONE – R. LUZZATO – A. SANTAMARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2006.
- NAZZARO U., *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l’ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell’esclusione*, in *Cass. Pen.*, 2017, n. 7-8, pp. 2625 ss.; .
- NERLICH V., *Core Crimes and Transnational Business Corporations*, in F. JESSBERGER – J. GENEUSS (a cura di), *Transnational Business and International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8, 2010, pp. 895ss.
- NIUTTA A., *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell’organizzazione di gruppo*, in *Rivista delle Società*, 2003.
- NOLAN J., *Business and human rights: The challenge of putting principles into practice and regulating global supply chains*, in *Alternative Law Journal*, 2017 42, pp. 44 ss.
- NOLAN J., *The United Nations Global Compact with business: Hindering or helping the protection of human rights?*, in *The University of Queensland Law Journal*, 2005, 24, pp. 457ss.

NOSEDA E., *Dei delitti contro la libertà*, in E. PESSINA, *Enciclopedia*, VI, Milano, 1909, p. 484 ss.

NOVELLA M., *Il rider non è lavoratore subordinato, ma è tutelato come se lo fosse*, in LLI, 2019, 1, pp. 83 ss.

NOWAK M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, N.P. Engel Publishers, Kehl am Rhein, 2005, pp. 199 ss.

NUCCIO M., *La colpa di organizzazione alla luce delle innovazioni legislative apportate dalla legge 123/2007*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1, p. 47 ss.

NUZZO V., *L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2018, n. 357;

O' SHEA, *The Bribery Act 2010. A Practical Guide*, Bristol, 2011.

O'BRIEN C. M. – DHANARAJAN S., *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: A Status Review*, in *Accounting, Auditing and Accountability Journal*, 2016, 29

ODDENINO A., *Attuali prospettive di regolazione internazionale dell'attività delle imprese multinazionali*, in PORRO G., *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2006.

ODDENINO A., *La rilevanza dei codici di condotta nella regolamentazione dell'attività delle imprese multinazionali*, in G. PORRO (a cura di), *Studi di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 1999.

OEIGWG CHAIRMANSHIP, *Revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, 16 luglio 2019.

OEIGWG CHAIRMANSHIP, *Second revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, 6 agosto 2020.

OEIGWG, *Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, consultabile al link https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Report of The United Nations High Commissioner on Human Rights on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, 15 febbraio 2005, UN Doc. E/CN.4/2005/91.

OLDENZIEL J. – WILDE RAMSING J., *10 Years on: Assessing the Contribution of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises to Responsible Business Conduct*, giugno 2010, in *SSRN Online Publication*.

OLIVIERI F., *Giuridificare ed esternalizzare lo sfruttamento. Il caso dei lavoratori immigrati nella vitivinicoltura senese*, in AA.VV., *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, E RIGO (a cura di), Pisa, 2015, pp. 47 ss.

OLIVIERI F., *Mercato, giustizia o salute pubblica: cosa guida la regolarizzazione dei/delle migranti al tempo del Covid-19?*, in *Scienza e Pace magazine*, 21 maggio 2020.

OMIZZOLO M., *Il decreto legislativo 109/2012 («legge Rosarno»): criticità della norma contro lo sfruttamento dei lavoratori e delle lavoratrici migranti in agricoltura*, in *Agromafie e caporalato, Terzo rapporto a cura della Flai-Cgil e dell'«Osservatorio Placido Rizzotto*, 2016, pp. 84 ss;

OMIZZOLO M., *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell'agromafia italiana*, Milano, 2019.

ORNAGHI L., *Globalizzazione: nuove ricchezze e nuove povertà*, Milano, Vita e Pensiero editore, 2001.

ORRÙ T., *La qualificazione del lavoro dei riders alla prova della giurisprudenza: prime note di commento alla sentenza della Corte di Cassazione sez. lav. n. 1663/2020*, in www.giustiziainsieme.it.

PADOVANI T., *Diritto penale del lavoro, profili generali*, Milano, 1983

PADOVANI T., *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida al Diritto*, 26 novembre 2016, n. 48, pp. 48ss;

PADOVANI T., *Caporalato, le contraddizioni di un abnorme meccanismo repressivo*, *Il Sole 24 Ore*, 21 novembre 2016.

PADOVANI T., *Diritto penale*, XI ed., Giuffrè, 2017.

PAGGI M., *La Tutela degli Immigrati Irregolari Vittime di Grave Sfruttamento in Ambito Lavorativo: Un Percorso ad Ostacoli per l'Effettivo Recepimento della Direttiva 52/2009*, in *Dir. Imm. Cittadinanza*, n. 14, 2012.

PAGGI M., *La tutela degli immigrati irregolari vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo*, in *Dir. Imm. E citt.*, 2010, 4, pp. 35 ss.;

PAGGI M., *Tutela dei lavoratori stranieri in condizione di irregolarità. Analisi della direttiva 52 e delle norme italiane di recepimento*, in *Terzo Rapporto. Agromafie e Caporalato*, pagg. 65 ss.

PAGLIARO A., *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2008.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, IX ed, 2020.

PALA M., *Effetti della abrogazione del reato di «somministrazione fraudolenta» con il Jobs Act*, in www.dottrinalavoro.it,

PALA M., *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in «altalex.com», 24 settembre 2011.

PALAZZO F. (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, pp. 23 ss.

PALAZZO F., *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, pp. 285 ss.;

PALIERO C.E. – PERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2006, 3, pp. 167 ss.

C.E.PALIERO (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 253 ss.

PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere Giuridico*, 2001, p. 847 ss.

PALIERO C.E., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. Dir. pen. ec.*, 2018, 1-2.

PALIERO C.E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, 2002, pp. 49 ss.

PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi. Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze (15-16 marzo 2002)*, Cedam, 2003.

PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1516 ss.

PALMISANO L., *Appunti per una sociologia dello sfruttamento in agricoltura*, in AA. VV., *Agricoltura senza caporalato*, F. DI MARZIO (a cura di), Roma, 2017.

PALMISANO L., *Mafia caporale*, Roma, 2017.

PANSINI C., *Procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniale: la l. 17 ottobre 2017, n. 161 e le modifiche al codice antimafia*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, pp. 2 ss.

PANZANI, *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Soc.*, 2002, p.1477 ss.

PAOLOZZI G., *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (D. lgs. n. 231 del 2001)*, II ed., Torino 2006.

PARISI F., *Il contrasto al traffico di esseri umani fra modelli normativi e risultati applicativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, pp. 1763 ss.

PARISI M., *Caporalato, quattro «spie» di reato*, in *Il Sole 24 ore*, 19 settembre 2011;

PASCULLI M.A., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005.

PASCULLI M.A., *Stranieri, diritto penale e responsabilità da reato: l'art. 25 duodecies d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc.*, n. 4/2013, pp. 45 ss.

PASSANITI P., *Il diritto del lavoro come antidoto al caporalato*, in AA.VV., *Agricoltura senza caporalato*, F. DI MARZIO (a cura di), Roma, 2017, pp. 35 ss.

PATRONO P., *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 2002, pp. 188 ss.

PATTERSON O., *Slavery and Social Death. A Comparative Study*, in *Harvard University Press*, 1982.

PECCIOLI A., “Giro di vite” contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta delle persone, in *Dir. pen. proc.*, 1/2004.

PECCIOLI A., *La tutela delle vittime vulnerabili nei delitti di riduzione in schiavitù e di tratta*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 879 ss

PECORELLA C., *Principi generali e criteri di imputazione della responsabilità*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, pp. 71 ss.

PELISSERO M.– FIDELBO G., *La “nuova” responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Legislazione Penale*, 2002, 3, pp. 591 ss.

PELLICELLI G., *L'impresa multinazionale*, Torino, 1977.

PERELLI S., *Intermediazione e sfruttamento del lavoro: una riforma importante, passata in sordina*, in *Questione Giustizia*, 31 marzo 2017;

PERINI C., *La somministrazione fraudolenta*, in F. CARINCI, *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Ipsoa,

PERNAZZA F., *I modelli di organizzazione, ex d.lgs. n. 231/2001 e le società estere: il caso Siemens AG*, in *Le società*, 2004, pp.1282 ss.

PERONI G. – MIGANI C., *La responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale*, in *Rivista Ianus*, 2, 2010.

PERROTTA D. – SACCHETTO D. , *Il ghetto e lo sciopero: braccianti stranieri nell'Italia meridionale*, in *Sociologia lav.*, 2012, pp. 152 ss.

PERROTTA D., *Il caporalato come sistema: un contributo sociologico*, in E. RIGO (a cura di), *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Pacini Giuridica, Pisa, 2015.

PERROTTA D., *Vecchi e nuovi mediatori. Storia, geografia ed etnografia del caporalato in agricoltura*, in *Meridiana*, n. 79, 2014, pp. 193 ss.

PERULLI A., *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *Riv. Giur. Lav. prev. Soc.*, vol.1, 2013.

PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, II, Napoli, 1883.

PICCHI F., *Economic & Business – Dizionario Enciclopedico Economico e Commerciale*, Bologna, 2005.

PICONE P. – SACERDOTI G., *Diritto internazionale dell'economia*, Franco Angeli editore, Milano, 1992.

PICOTTI L., *I delitti di tratta e schiavitù. Novità e limiti della legislazione italiana*, in *Dir. imm. citt.*, 2007, n. 1, p. 41 ss.

PICOTTI L., *I diritti fondamentali come oggetto e limite del diritto penale internazionale*, in *L'indice penale: rivista giuridica e criminologica*, 2003 , pp. 259-289.

PICOTTI L., *La criminalità internazionale: forme di manifestazione ed ambiti di contrasto*, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, Giuffrè Editore, 2005.

PICOTTI L., *Nuove forme di schiavitù e nuove incriminazioni penali fra normativa interna ed internazionale*, in *Ind. Pen.*, 2007, 1, p. 15 ss.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "Modello organizzativo", ex d.lgs. n. 231/2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 376 ss. (parte prima) e pp. 842 ss. (parte seconda).

PIRO V. – SANÒ G., *Abitare nei luoghi di lavoro: il caso dei braccianti rumeni nelle serre della provincia di Ragusa*, in *Sociologia lav.*, 2017, pp. 40 ss.

PISACANE L., *Gli immigrati nel mercato del lavoro in agricoltura*, in *Secondo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, pp. 77 ss.

PISACANE L., *I lavoratori immigrati nell'agricoltura italiana: fonti e numeri*, in AA.VV. *Agromafie e caporalato, Quarto Rapporto*, pp. 59 ss.

PISACANE L., *Immigrazione e mercato del lavoro agricolo*, in *Terzo Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, pp. 37 ss.

PISANI C., *Le nuove collaborazioni etero-organizzate, il lavoro tramite piattaforme digitali e gli indici presuntivi della subordinazione*, in *ADL*, 2019, 6, 1191 ss

PISCONTI F., *Modelli e sanzioni dell'Ente nel contrasto alla fattispecie penale del caporalato. Il superamento di un insostenibile vuoto normativo*, in *Giur. Pen.*, 2021, 1 bis.

PISTOIA E., *La fine di una giurisprudenza? Sulla sentenza Kiobel v. Royal Dutch Petroleum in tema di applicazione dell'Alien Tort Statute alle società*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 2, 2011, pp. 480ss.

PISTORELLI L. – SCARCELLA A., *Relazione n. III/11/2011 a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione*, in www.cortedicassazione.it.

PISTORELLI L. – SCARCELLA A., *"Manovra bis": Le disposizioni rilevanti per il diritto penale contenute nel D.L. 13 Agosto 2011, n. 138, di imminente conversione (con emendamenti)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011;

PISTORELLI L., *Artt. 1-2-3-4*, in AA.VV., *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, a cura di A. GIARDA - E. M. MANCUSO - G. SPANGHER - G. VARRASO, Milano 2007.

PISTORELLI L., *Brevi osservazioni sull’interesse di gruppo quale criterio oggettivo di imputazione della responsabilità da reato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2006.

PISTORELLI L., *I principi generali*, in A. GIARDA – E.M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO (a cura di), *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, Ipsoa, 2007.

PISTORELLI L., *Natura della responsabilità degli enti e criteri di imputazione oggettiva al vaglio dei giudici di legittimità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 4, pp. 121 ss.

PITTS C., *For a Treaty on Business & Human Rights, Presentation at University of Notre Dame Business and Human Rights Resource Centre’s Event*, 14 maggio 2014, in *Business and Human Rights Resource Centre Online Publication*.

PORCELLUZZI M. M. – WINKLER M., *C’era una volta Kiobel: i giudici americani tornano a pronunciarsi sull’extraterritorialità dell’Alien Tort Statute*, in *Dir. Comm. Intern.*, 3, 2015, p. 901 ss.

PRESUTTI A. – BERNASCONI A. – FIORIO C., *La responsabilità degli enti. Commento per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008.

PRESUTTI A. – BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013.

PRINCIPATO G. – CASSINARI G., *La (imperfetta) sovrapposibilità della giurisdizione per le persone fisiche e per gli enti stranieri: riflessioni a margine di una sentenza della Cassazione sull’art. 4 d.lgs. 231/2001*, in *Sistema Penale*, 6 maggio 2020.

PROSPERI A., *Un volgo disperso. Contadini d’Italia nell’Ottocento*, Torino, 2019.

PROSPERI L., *Giurisdizione universale, corte penale internazionale e principio di complementarità: una triangolazione possibile?*, in *federalismi.it – Focus Human Rights n. 4/2013*.

PUGLIESE E., *Il lavoro degli immigrati in agricoltura e la questione del caporalato*, in *Secondo Rapporto dell’Osservatorio Placido Rizzotto per conto della FLAI-CGIL, Agromafie e Caporalato*, pp. 91 ss.

PUGLIESE E., *Schiavitù e non: questioni concettuali e problemi per la ricerca*, in F. CARCHEDI. – G. MOTTURA – E. PUGLIESE (a cura di), *Il lavoro servile e le nuove schiavitù*, Franco Angeli, 2003.

PUGNOLI C., *Intermediazione illecita con sfruttamento: un nuovo reato*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2011, 46, pp. 2744 ss.;

PULITANÒ D., *La responsabilità “da reato” degli enti: criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.

PULITANO' D., *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, Milano, 2002, p. 953 ss.

QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968.

QUATTROCCHI A., *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al "caporalato" nel caso Uber*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 6, 2020.

R. CASILLO, *Ancora su "estorsione" e "estorsione ambientale" nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, pp. 15 ss;

RAGNWALDH J. –KONOPIK P., *The UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights*, in R. MULLERAT (a cura di), *Corporate Social Responsibility: The Corporate Governance of the 21st Century*, International Bar Association, Kluwer Law International, 2005.

RAMASASTRY A., *Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon: An Examination of Forced Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multinational Corporations*, 20 *Berkeley JIL* (2002), pp. 91 ss.

RANDALL K.C., *Federal Jurisdiction over International Law Claims: Inquiries into the Alien Tort Statute*, in *N.Y.U. INT'L L. & Pol.*, vol 18, p. 1.

RAPACCIULO A.– BONGIOVANNI L., *Illecita interposizione, somministrazione fraudolenta e reazione degli organi ispettivi* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2019, 42, pp. 2583 ss.

RASCHE A. –WADDOCK S. –McINTOSCH M., *The United Nations Global Compact: Retrospect and Prospect*, in *Business and Society*, 2013, 52.

RASCHE A., *A Necessary Supplement – What the United Nations Global Compact Is and Is Not*, in *Business and Society*, 2009, 48.

RASI A., *Principio di complementarietà e interpretazione dello Statuto di Roma*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2017, 11, n. 1, pp. 5-22.

RATNER S. R., *Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility*, in *Yale Law Journal*, 2001, p. 46 ss.

RAUSEI P., *A contrasto del caporalato ripristinate in parte le tutele cancellate dal Jobs Act e depenalizzazione*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 1, pp. 263 ss;

RAUSEI P., *Extracomunitari: lavoro irregolare e apparato sanzionatorio*, in *Dir. prat. lav.*, 2012, pp. 2865 ss.

RAUSEI P., *Intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*, in P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni*, 2011, Ipsa, pp. 69 ss.

RAZZANTE R.– PEZZUTO E., *Il nuovo codice antimafia, commentario aggiornato alla legge 17 ottobre 2017, n. 161*, Pisa 2018.

RECCHIA G., *Gig economy e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, in LG, 2018, 7, pp. 726 ss.

RECCHIA G., *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in E. GHERA - D.GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro*, Cacucci, Bari, 2015, p. 127.

REGGIO A., *Aiding and Abetting in International Criminal Law: The Responsibility of Corporate Agents and Businessmen for "Trading with the Enemy" of Mankind*, I. Criminal LR (2005), 5, pp. 623 ss.

REICH R., *Supercapitalismo. Come cambia l'economia globale e i rischi per la democrazia*, Fazi, 2008.

RENAUD J. et al., *Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre - Année 1: Les entreprises doivent mieux faire*, febbraio 2019.

RESCIGNO M., *Impresa "schiavistica", decentramento produttivo, imputazione dell'attività e applicazione delle regole*, in F.BUCCELLATI-M.RESCIGNO (a cura di), *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*, Bologna, 2015.

RESCIGNO M., *"Impresa schiavistica", decentramento produttivo, imputazione dell'attività e applicazione delle regole*, in *Impresa e "forced labour": strumenti di contrasto*, BUCCELLATO F. – RESCIGNO M. (a cura di), Il Mulino, 2016.

RESTA F., *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Giuffrè, Milano, 2008.

RESTA F., *Art. 600 - Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, in A. MANNA (a cura di), *Reati contro la persona*, Torino, 2007, pp. 420 ss.

RICCARDI M., *L'internazionalizzazione della responsabilità "231" nel processo sulla strage di Viareggio: gli enti con sede all'estero rispondono per l'illecito da reato-presupposto "nazionale"*, in *Giur. Pen. Web*, 2018, 1.

RIGO E., *Introduzione. Lo sfruttamento come modo di produzione*, in *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, E. RIGO (a cura di), 2015.

RIJKEN C., *Trafficking in Human Beings for Labour Exploitation: Cooperation in an Integrated Approach*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013, 21.

RIVELLINI F., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2013, pp. 1288 ss;

RIVERSO R., *Cooperative spurie ed appalti: nell'inferno del lavoro illegale*, in www.questionegiustizia.it, 30 aprile 2019.

RIVERSO R., *Il settore degli appalti, delle cooperative e della somministrazione fraudolenta*, in F. BUFFA – L. GADALETA – R. RIVERSO, *Sfruttamento lavorativo*, Vicalvi, 2017.

RIVERSO R., *La sottile linea tra legalità e sfruttamento nel lavoro, Intervento tenuto al corso di formazione “Sfruttamento lavorativo e nuove forme di schiavitù”*, Roma, Corte di Cassazione (23 marzo 2017), in www.questionegiustizia.it.

RIZZELLI G., *Lo schiavo romano: immaginario sociale e diritto*, in *Bullettino dell’Istituto di diritto romano “Vittorio Scialoja”*, 1998-1999, pp. 227 ss.

ROBINSON S., *International Obligations, ‘State Responsibility and Judicial Review Under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises Regime*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2014, 30.

ROCCELLA M., *Il caso Job Centre: sentenza sbagliata, risultato (quasi) giusto*; sul punto anche, P. ICHINO, *La fine del regime italiano di monopolio statale dei servizi di collocamento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, 1, pp. 22 ss.

ROCCHI F., *Il reato di “esercizio non autorizzato dell’attività di intermediazione di manodopera” nella riforma Biagi: tra continuità normativa e nuove esigenze del libero mercato del lavoro*, CP, 2005, 4010.

RODOTÀ S., *La rivoluzione della dignità*, Pitagora editrice, 2013.

ROMANO B., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in B.ROMANO (a cura di), *Reati contro la persona. Tomo III: reati contro la libertà individuale*, in C.F. GROSSO -T. PADO-VANI -A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 44 ss.

ROMANO B., *Riflessioni penalistiche sulle misure contro la tratta di persone*, in *Ind. Pen.*, 2006, 2, pp. 651 ss.

ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, Ed. III, Giuffrè, 2004.

ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *RS*, 2002, pp. 398 ss.

ROMEI E., *L’elisir di lunga vita del divieto di interposizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, pp. 730 ss.

RONCO C., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Lavoro nella Giur.*, 2016, 7, pp. 665 ss.

RONCO M. – ROMANI B. – ARDIZZONE S., *Art. 603-bis*, in *Codice penale ipertestuale commentato*, Utet Giuridica, Milano, 2012, p. 2881.

RONCO M., *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, in M. RONCO, *Il reato*, Tomo I, Zanichelli, Torino, 2011, p. 156l.

RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2007.

RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I Modelli Organizzativi e Gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Società*, 2001, p. 1299 ss.

RORDORF R., *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Soc*, 2004.

ROSI E., *La moderna schiavitù e la tratta di persone: analisi della riforma. Il ruolo dei pentiti e le sanzioni per le persone giuridiche*, in *Diritto e Giustizia*, 2004, 3, pp.52 ss.

ROSSI A., *Art. 25-septies d.lgs. 231/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, 2, pp. 7 ss.

ROSSI A., *Responsabilità “penale-amministrativa” delle persone giuridiche (profili sostanziali)*, in AA. VV., *Reati societari*, Torino, 2005, pp. 511 ss.

ROSSI A., *L'estensione dellequalifiche soggettive nel nuovo diritto penale delle società*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003, p. 392 ss.

ROTOLO G., *A proposito del 'nuovo' delitto di 'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro'. Note critiche sul controllo penale del c.d. 'caporalato'*, in V. FERRANTE (a cura di), *Economia 'informale' e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, Vita e Pensiero, Milano 2017, pp. 149- 170

ROTOLO G., *Dignità del lavoratore e controllo penale del “caporalato”*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, pp. 811 ss.;

RUGGERI A., *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, in *Pol. Dir.*, 2010, pp. 38 s.

RUGGERI F., *L'aggiornamento del modello 231 al nuovo delitto di caporalato*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2017, 2, pp. 331 ss.

RUGGERI F., *La riforma del caporalato nel Decreto Legislativo n. 231/2001: le imprese utilizzatrici chiamate all'aggiornamento del proprio Modello organizzativo*, in www.filodiritto.com, 16 gennaio 2017.

RUGGIE J. – NELSON T., *Human Rights and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Normative Innovations and Implementation Challenges*, 2015, HKS Working Paper No. 15-045.

RUGGIE J. G., *Protect, Respect, and Remedy: The UN Framework for Business and Human Rights*, in M.A. BADERIN, M. SSENYONJO, *International Human Rights Law. Six Decades after the UDHR and Beyond*, 2010, pp. 523 ss.

RUGGIE J., *Life in the Global Public Domain: Response to Commentaries on the UN Guiding Principles and the Proposed Treaty on Business and Human Rights*, 23gennaio 2015, in SSRN.

RUGGIE J., *Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, 44, UN Doc. A/HRC/4/35, Febbraio, 2007.

RUGGIE J., *Treaty Road not Traveled'*, in *Ethical Corporations*, maggio 2008, pp. 42 ss.

RUGGIE J., *United Nations, Human Rights Council. Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights-Report of the special representative of the secretary-general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, 7 aprile 2008.

RUGGIERO G., *Brevi note sulla validità della legge punitiva amministrativa nello spazio e sulla efficacia dei modelli di organizzazione nella responsabilità degli enti derivante da reato*, in *Riv. Trim. di Dir. Pen. Dell'Economia*, 3-4, 2004, p. 991-1004.

RUTA G., *La responsabilità amministrativa degli enti stranieri e i limiti del principio di territorialità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4/2018.

SACCON C., *Il gruppo di imprese e il bilancio consolidato*, in U.SOSTERO – F. CERBIONI – C. SACCON (a cura di), *Bilancio consolidato: disciplina nazionale e IFRS*, Milano, 2016.

SADOWSKI I., *L'indennizzazione delle vittime di reato in Francia*, in L. LUPÁRIA (a cura di), *Lo statuto europeo della vittima di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, pp. 293 ss.

SALAFIA V., *La responsabilità della holding nei confronti dei soci di minoranza delle controllate*, in *Soc*, 2003.

SALLER R., *La schiavitù e la famiglia romana*, in M. FINLEY (a cura di), *La schiavitù nel mondo antico*, Laterza, 1981, pp. 95 ss.

SAMPLE R.J., *Exploitation. What it is and Why It's Wrong*, Oxford, 2003.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ E., *La incidencia procesal de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo y su interpretación por el Tribunal Supremo (STS de 6 de mayo de 2015)*, in *Diario La Ley*, n. 8743, 2016.

SÁNCHEZ LEGIDO A., *El fin del modelo español de jurisdicción universal*, in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 27, 2014

SANDEI C., *La responsabilità delle Holding nei gruppi di società*, in *Studium iuris*, 2010, fasc.1.

SANDERS A., *The Impact of the "Ruggie Framework" and the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights on Transnational Human Rights Litigation*, in LSE Legal Studies Working Paper No. 18/2014.

SANGER A., *Crossing the corporate veil: the Duty of Care Owed by a Parent Company to the Employees of its Subsidiary*, in *Cambridge Law Journal*, 2012, p. 478.

SANNA S., *Il ruolo delle imprese multinazionali nella promozione e tutela dei diritti economici, sociali e culturali*, in F. BESTAGNO (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*, Milano, 2009.

SANTA MARIA A., *Il diritto internazionale dell'economia*, in *Istituzioni di diritto internazionale*, a cura di CARBONE - LUZZATO - SANTA MARIA, Torino, 2002.

SANTA MARIA A., *Diritto commerciale europeo*, Milano, Giuffrè, 2008.

SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti*, Giuffrè, Milano, 2004.

SANTONI RUGIU R., *Le tutele necessarie: la Corte di Cassazione sul rapporto di lavoro dei riders anticipa la legge e fornisce risposte utili in tempo di epidemia*, in *Questione Giustizia*, 17 marzo 2020.

SANTORIELLO C., *Criteri oggettivi di attribuzione della responsabilità della società per reati commessi dai suoi esponenti*, in www.leggiditalia.it, 29 aprile 2002.

SANTORIELLO C., *Gruppi di società e sistema sanzionatorio del D.lgs. n. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2007.

SANTORIELLO C., *La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate*, in *Giurisprudenza Italiana*, 3, 2012, pp. 683 ss..

SANTORO E. – STOPPIONI C., *Rapporto sul 2019 del Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo e la protezione delle sue vittime Altro Diritto/FLAI CGIL*, reperibile al sito <http://www.adir.unifi.it/>.

SANTORO E., *Diritti umani, lavoro, soggetti migranti: procedure e forme di neo-schiavismo*, in *Diritti umani e soggetti vulnerabili, Violazioni, trasformazioni ed aporie*, T. CASADEI (a cura di), Torino, Giappichelli, 2012.

SARACENO C., *Il lavoro non basta. La povertà in Europa negli anni della crisi*, Milano, 2020.

SAUVANT K.P. – ARANDA V., *The International Legal Framework for Transnational Corporations*, in A.A.FATOUROS (a cura di), *Transnational Corporations: The International Legal Framework*, United Nations Library on Transnational Corporations, Vol. XX, New York, 1994, pp. 84 ss.

SAVAGLIO E., *Agromafie e caporalato: un approccio economico*, in *Agricoltura senza caporalato*, F. DI MARZIO (a cura di), 2017.

SBISÀ G., *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *ItaliaOggiSette*, 16.6.2003.

SBISA' G., *Sui poteri della capogruppo nell'attività di direzione e coordinamento*, in *Contratto e impresa*, 2011, fasc. 2, pp. 375 ss.

SCARCELLA A., *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del "caporalato": ultimo atto?*, in *DPC*, 2017, fasc. VII, 855-862.

SCARCELLA A., *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, in *Dir. pen. e processo*, 2011, pp. 1184 ss.

SCARCELLA A., *La cd. «internazionalizzazione» della responsabilità da reato degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2014.

SCARCELLA A., *Per i caporali aggravante specifica e pene accessorie*, www.ipsoa.it/news/diritto, 24.8.11.

SCAROINA E., *Il problema del gruppo di imprese, Societas delinquere potest*, Giuffrè 2006.

SCAROINA E., *La responsabilità del gruppo di imprese ai sensi del D.lgs. n. 231/2001: problemi risolti e questioni aperte*, in *Rivista del diritto commerciale del diritto generale delle obbligazione*, Vol. 1, 2013.

SCAROINA E., *Verso una responsabilizzazione del gruppo di imprese multinazionale?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018.

SCARPA S., *Contemporary Forms of Slavery*, European Union, 2018, sul sito www.europarl.europa.eu.

SCARPELLI F., *Somministrazione fraudolenta*, in *Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, a cura di E. GRAGNOLI – A. PERULLI, Padova, 2004.

SCEVI P., *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. pen.*, 2012, pp. 1059 ss.

SCEVI P., *Nuove schiavitù e diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2014.

SCHABAS W. - EL ZEIDY M., *Article 17: Issues of Admissibility*, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, O. TRIFFTERER, K. AMBOS (a cura di), Munich-Oxford-Baden, Baden, 2016, pp. 781 ss.

SCHABAS W., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2016.

SCHANBERG S. – DORIGNY M., *Six cent an hour*, in *Life*, giugno 1996;

SCHIATTONE P., *Il nuovo codice antimafia, guida operativa alla riforma del codice antimafia* (l. 17 ottobre 2017, n. 161), Piacenza, 2018.

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. 100 ss.

SCHLESINGER-TORRENTE, *L'impresa e l'azienda*, in ANELLI-GRANELLI (a cura di), *Manuale di diritto privato*, Varese, 2013.

SCIACCHITANO G., *Contrasto giudiziario al «caporalato»: analisi e problematiche*, in F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, 2017.

SCISO E., *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2007.

SCODITTI E., *Tra lavoro e sfruttamento del lavoro*, in DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato*, Donzelli, 2017, pp. 62 ss.;

SCOGNAMIGLIO G., *I gruppi e la riforma del diritto societario: prime riflessioni*, in *RDImpr*, 2002, pp. 577ss.

SCOLETTA M.M., *Enti stranieri e "territorialità universale" della legge penale italiana: vincoli e limiti applicativi del D.Lgs. n. 231/2001*, in *Le Società*, 2020, 5, pp. 619 ss.

SCORZA E. – MAZZI G., in *Codice Penale*, di PADOVANI T., 2014, art. 603 bis c.p.

SCORZA E., *Le novità rilevanti per il diritto penale nelle recenti manovre "anti-crisi"*, in *Legislazione penale*, 2012, 1.

SEGURA SERRANO A., *Vicisitudes de la jurisdicción universal tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2014*, in *Revista española de derecho internacional*, vol. 66, n. 2, 2014, 316-319;

SELLA C., *Grave disagio occupazionale: l'imprenditore che ne trae vantaggio pone in essere un'estorsione?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, pp. 1022 ss.;

SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006.

SEMENZA R.– MORI A., *Lavoro apolide. Freelance in cerca di riconoscimento*, Milano, 2020.

SENSAT J., *Exploitation*, in *Noûs*, vol. 18, 1/1984, p. 31.

SGUBBI F., *Gruppo societario e responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1/2006.

SHAHINIAN G., *United Nations; Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, Addendum. Follow-up mission to Mauritania*, 2014, Doc. A/HRC/27/53/Add. 1, www.ohchr.org.

SHAPIRO D., *Kiobel and Corporate Immunity Under the Alien Tort Statute: The struggle for Clarity Post-Sosa*, in *Harvard International Law Journal*, n. 52, 2011.

SHELTON D., *Protecting Human Rights in a Globalized World*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 2002, p. 273 ss.

SILVESTRE P., *Caporalato. La disciplina della confisca e il controllo giudiziale dell'azienda*, in *Il Penalista*, 8 novembre 2016.

SILVESTRI G., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.rivistaaic.it;

SIMONETTI E., *Morire come schiavi. La storia di Paola Clemente nell'inferno del caporalato*, Reggio Emilia, 2016.

SIMONS P. C., *International Law's Invisible Hand and the Future of Corporate Accountability for Violations of Human Rights*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 2012, 3.

SINAGRA A.– BARGIACCHI P., *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Milano, 2009, p. 32.

SINISCALCO M., *Locus commissi delicti*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974.

SKINNER G.L., *Beyond Kiobel: Providing Access to Judicial Remedies for Violations of International Human Rights Norms by Transnational Business in a New (Post-Kiobel) World*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 2014, 46.

SKRIVANKOVA K., *Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation*, JRF programme paper, 2010, al link <https://www.jrf.org.uk/report/between-decent-work-and-forced-labour-examining-continuum-exploitation>.

SMITH R. – LEBERSTEIN S., *Rights on demand: ensuring workplace standards and worker security in the on-demand economy*, *National Employment Law Project*, settembre 2015.

SOLAROLI M., *Nuove forme di schiavitù*, in *Diritto penale e proc.*, 1997, 6, pp. 713 ss.

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

SPECIAL REPRESENTATIVE OF THE SECRETARY GENERAL, *Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of Human rights and Transnational corporations, A Survey of the Scope and patterns of alleged corporate related human rights abuse*, U.N. doc. n. A/HRC/8/5/Add.2, 23 maggio 2008.

SPINELLI C., *La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro dei fattorini di Foodora tra autonomia e subordinazione*, RGL, 2018, II, pp. 371 ss.

SPINELLI C., *Le nuove tutele dei riders al vaglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative*, in *Labour and Law Issues*, Vol. 6, n. 1, 2020, pp. 89 ss.

SPINELLI C., *Per la Corte d'Appello di Torino i riders sono collaboratori etero-organizzati: sovvertito il verdetto di primo grado*, in *giustiziacivile.com* 6 maggio 2019.

STAGLIANÒ R., *Lavoretti*, Torino, 2018.

STAMPACCHIA E., *La responsabilità "amministrativa" degli enti con sede all'estero*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013. .

STAMPANONI BASSI G., *Food delivery e sfruttamento dei rider: il provvedimento di revoca della amministrazione giudiziaria disposta nei confronti di Uber*, in *Giur. Pen.*, 4 marzo 2021.

STEINER H., *Exploitation, Intentionality and Injustice*, in *Economics and Philosophy*, 34/2018, p. 369 ss.

STEINHARDT R., *Kiobel and the Weakening of precedent: a long walk for a short drink*, in *The American Journal of International Law*, vol. 107, 2013, pp. 841 ss.

STEPHENS B., *The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2002, pp. 57 ss.

- STEPHENS B., *The Curious History of the Alien Tort Statute*, in *Notre Dame Law Review*, 2014, 89.
- STIGEN J., *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity*, Leiden, 2008.
- STOITCHKOVA D., *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, Utrecht University, 2010.
- 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 sul lavoro, Working Paper*, n.1, 2017;
- STOPPIONI C., *Intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo: prime applicazioni dell'art. 603-bis c.p.*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, n. 2.
- STOPPIONI C., *Intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo: prime applicazioni dell'art. 603-bis c.p.*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2019, pp. 71 ss..
- STOPPIONI C., *Tratta, sfruttamento e smuggling: un'ipotesi di finium regundorum a partire da una recente sentenza*, in *La Legislazione Penale*, 1/2019, p.18;
- STORELLI F., *L'illecito amministrativo da reato degli enti nell'esperienza giurisprudenziale*, Torino, 2005.
- SUMMERER K., *I delitti di schiavitù e tratta di persone*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Vol. VIII, *I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, a cura di A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, Torino, 2010, pp. 213 ss.
- SWISS COALITION FOR CORPORATE JUSTICE, *The Initiative Text with Explanations*, al link <https://corporatejustice.ch>.
- TASSINARI D. – STORTONI L., *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *L'indice penale*, 2006, pp. 7 ss.;
- TAWILL D.R., *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: The Second Circuit Rejects Corporate Liability Under the Alien Tort Statute*, in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 19, 2011, pp. 709 ss.
- TEOPHILA M., *"Moral Monsters' Under the Bed: Holding Corporations Accountable for Violations of the Alien Tort Statute After Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, in *Fordham Law Review*, 79, 2011, pp. 2859 ss.
- TERRA INGIUSTA, *Rapporto sulle condizioni di vita e di lavoro dei braccianti stranieri in agricoltura*, 2015.
- THIONE M., *Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato: meccanismi di funzionamento del “sistema 231”, percorso normativo e possibili sviluppi futuri*, in *Foro it.*, 2007, 19, pp. 2780 ss.
- THOMAS H. V., *The Slave Trade: the History of the Atlantic Slave Trade*, (1440-1870), Picador, 1997.

THOMAS R. M., *Host State Treatment of Multinational Corporations: Formulation of a Standard for the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations*, in *Fordham International Law Journal*, 1983, pp. 467ss.

THOMPSON N.C., *Putting the Cart Back Behind the Horse: The Future of Corporate Liability Under the Alien Tort Statute After Kiobel*, *DePaul Business and Commercial Law Journal*, 9, 2011, pp. 293ss.

THÜRER D., voce *Soft Law*, in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2012, p. 269 ss.

TOMBARI U., *Riforma del diritto societario e gruppo d'impresa*, in Gco, 2004.

TOMBARI V., *Disciplina del gruppo di imprese e riflessi sulle procedure concorsuali*, in *Fa*, 2004, pp. 1164 ss.

TORDINI CAGLI S., *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all'«intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Ind. Pen.*, 2017, p. 747;

TORRE V., *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. ind.*, 2018.

TORRE V., *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in *Labour & Law Issues*, 2020, 6(2), 72-97.

TORRE V., *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell'art. 603bis tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, in *Quest. Giust.*, 4/2019, pp. 97 ss.

TOSCANO F. – RUZZANTE R., *La responsabilità amministrativa dell persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all'applicazione del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2003; G. ZANARDI – F. BAGGIO – G. REBECCA, *Responsabilità amministrativa delle imprese*, Milano, 2008.

TRAPANI M., voce *Legge penale. II) Limiti spaziali*, Vol. XXI, 1990.

TREVES T., *Diritto internazionale*, Milano, 2005.

TRIPODI A.F., “*Situazione organizzativa*” e “*colpa in organizzazione*”: *alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, pp. 483 ss.

TRIPONEL A. – SHERMAN J., *Legislating human rights due diligence: opportunities and potential pitfalls to the French duty of vigilance law*, in *International Bar association*, 2017, sul sito www.ibanet.org.

TROYER L., *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato: primi orientamenti giurisprudenziali*; in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 3-4, pp. 989 ss.;

TRUCCO L. – PAGGI M. – NICODEMI F., *La tratta e il gravesfruttamento lavorativo dei migranti. Guida agli strumenti giuridici per la tutela delle vittime*, 2015;

TULLINI P. , *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli Editore, Torino, 2017;

TULLINI P., *Le collaborazioni etero- organizzate dei riders: quali tutele applicabili?*, in *Lavoro,Diritti,Europa*, n. 1/2019;

TULLINI P., *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul caso Foodora*, in *LDE*, 2018, 1.

UK GOVERNMENT, *Good Business - Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2016;

UNDP, *Practitioner's Guide dell'United Nations Development Programme (UNDP)* pubblicata nel 2005;

UNITED NATIONS, *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, Urmila Bhoola, 2014*, Doc. A/HRC/27/53;

UNITED NATIONS, *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, U. BHOOLA: Addendum. Mission to the Niger, 2015*, Doc. HRC/30/35/Add.1;

UNITED NATIONS, *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of slavery, including its causes and consequences, G. SHAHINIAN: Addendum. Follow-up mission to Mauritania, 2014*, Doc. A/HRC/27/53/Add. 1.

UNITED NATIONS, DEPARTMENT FOR SOCIAL AND POLITICAL AFFAIRS, *Multinational Corporations in World Development*, New York, 1973, (ST/ECA/190).

UNITED NATIONS, DEPARTMENT OF SOCIAL AND ECONOMIC AFFAIRS, *The Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations*, UN Doc. E/550/Rev.1, ST/ESA/6, New York, 1974.

UNITED NATIONS, *Report of the Working Group on Slavery on its 12th Session, 1987*, Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/25, § 114(2).

UNITED NATIONS, SUB-COMMISSION ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS, *Commentary on the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2.

UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, Vienna, 2016, p. 16, al link https://www.unodc.org/documents/dataandanalysis/glotip/2016_Global_Report_on_Trafficking_in_Persons.pdf.

URBANO M., *Il controllo giudiziario delle aziende di cui all'articolo 34 bis del codice antimafia*, in D. POSCA (a cura di), *Criticità gestionali di beni e aziende sequestrate*, Trani, 2018.

US DELEGATION TO THE UN HRC, *Explanation of Vote. Proposed Working Group Would Undermine Efforts to Implement Guiding Principles on Business and Human Rights*, 26 giugno 2014, UN Doc A/HRC/26/L.22/Rev.1.

VACCARI P., voce *Servitù della gleba*, in *Enciclopedia Italiana*, Treccani, 1936.

VAGTS D.F., *The Multinational Enterprise, A New Challenge for Transnational Law*, 83 *Harvard Law Review* 1969-1970.

VALENTINI V., *Depenalizzazione e reati di intermediazione illecita di manodopera: conseguenze pratiche sul piano sanzionatorio*, 26 gennaio 2016, in www.replegal.it.

VALLEBONA A., *Lavoro nero ed estorsione: un'equazione sconvolgente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, pp. 858 ss;

VALLINI A., *Art. 1 - Modifica all'art. 600 del codice penale*, in *Leg. pen.*, 2004, pp.622 ss.

VALSECCHI A., *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in F.VIGANÒ - C.PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e il patrimonio*, in F.PALAZZO –

VAN CEES – GREGOR F., *Corporate responsibility to respect human rights vis-à-vis legal duty of care*, in J.RUBIO - K.A.YIANNIBAS (a cura di), *Human Rights in Business. Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, Routledge, Lonfra/NewYork, 2017, pp. 119-138.

VAN EYK S. C., *The OECD Declaration and Decisions Concerning Multinational Enterprises. An Attempt to Tame the Shrew*, Nijmegen, 1995.

VARRASO G., *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, p. 106.

VARRASO G., *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. Pen. Cont.*, 12 gennaio 2018.

VARRASO G., *L'“ostinato silenzio” del D. lgs. n. 231 del 2001 sulla costituzione di parte civile nei confronti dell'ente ha un suo “perché”*, in *Cass. pen.*, 2011, 7-8, pp. 2539 ss.

VASQUEZ C.M., *Direct vs Indirect obligations of Corporations under International law*, 43 *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005, pp. 939 ss.

VECCE A., *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (cd. Caporalato)*, in *Dig. disc. pen.*, Decimo Agg., 2018, p. 419 ss.

VELANI L.G., *Fondo per le misure anti- tratta*, in *Legisl. Pen.*, 2004, 4, pp. 745 ss.;

VENEZIANI P., *sub art. 600 septies*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, 2018, pp. 367 ss.

VENTURI C., *L'attività di direzione e coordinamento: la pubblicità dei gruppi nella riforma del diritto societario*, in *La riforma del diritto societario*, 2005.

VERNON R., *Economic Sovereignty at Bay*, in *Foreign Affairs*, 1968, pp. 110 ss.

VESCO A., *Criminalità organizzate e intermediazione di manodopera nel Veneto del boom. Il caso Pitarresi*, in *Mafie, legalità lavoro*, S. BORRELLI – V. METE (a cura di), *Quaderni di Città sicure*, 2018, pp.39 ss.

VEST H., *Business Leaders and the Modes of Individual Criminal Responsibility under International Law*, in: F. JESSBERGER – J. GENEUSS (a cura di), *Transnational Business and International Criminal Law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 8, 2010, pp. 851 ss.

VIGANÒ F. – GALLUCCIO A., *sub Art. 600. Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, in DOLCINI E.- GATTA G.L. (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, IV ed., Tomo III.

VIGANÒ F., *sub Art. 600 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI - G. MARINUCCI, 3^a ed., Milano, 2011, pp. 5703 ss.

VIGANÒ F., *sub Art. 600. Riduzione in schiavitù*, in E. DOLCINI - (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, I ed., 1999, Vol. II.

VIGNOLI F., *La responsabilità “da reato” dell’ente collettivo fra rischio d’impresa e colpevolezza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, 3, pp. 167 ss.

VILLANI E., *Alle radici del concetto di colpa di organizzazione*, Napoli, 2016.

VILLANI E., *La “colpa di organizzazione” nell’illecito dell’ente da reato. Un’indagine di diritto comparato*, Roma, 2013.

VINCIGUERRA S. – CERESA GASTALDO M.– ROSSI A., *La responsabilità dell’ente per il reato commesso nel suo interesse*, Torino, 2004.

VIOLANTE A., *Super-sfruttamento in ambiente urbano. Lo stato dell’arte*, in AA.VV., *Quasi schiavi. Paraschiavismo e super-sfruttamento nel mercato del lavoro del XXI secolo*, E. NOCIFORA (a cura di), Santarcangelo di Romagna, 2014.

VIRGILIO M., *La vulnerabilità nelle fonti normative italiane e dell’Unione Europea: definizioni e contesti*, in O. GIOLO, B. PASTORE (a cura di), *Vulnerabilità: analisi multidisciplinare*, cit., pp. 161 ss.;

VIRGILIO M., *Libertà sessuale e nuove schiavitù*, in L. FIORAVANTI (a cura di), *La tutela penale delle persone. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, 2001.

VISCOMI A., *Lavoro e legalità: “settori a rischio” o “rischio di settore”? Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT, 253/2015.

VISCONTI C.– TONA G., *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legislazione penale*, 14 febbraio 2018, pp. 7 ss.

VISCONTI C., *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, n. 2 del 2018, p. 145 ss.

VISCONTI C., *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in G. AMARELLI-S.

STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto alla infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019.

VISCONTI C., *Riduzione in schiavitù: un passo in avanti o due indietro delle Sezioni unite*, e in *Diritto penale e processo*, 1997.

VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 686 ss.

VIVARELLI M.G., *Il caporalato: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, Inserto, pp. 35 ss.

VOGELAAR T. W., *The OECD Guidelines: Their Philosophy, History, Negotiation, Form, Legal Nature, Follow-Up Procedures and Review*, in N.HORN (a cura di), *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Anversa, 1980.

WALLACE C.D., *Legal control of the multinational enterprise: national regulatory techniques and the prospects for international controls*, The Hague, 1982.

WALLACE C.D., *The Multinational Enterprise and Legal Control. Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalisation*, The Hague, 2002.

WEISSBRODT D. - M. KRUGER, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, in *American Journal of International Law*, 2003.

WEISSBRODT D., *Business and Human Rights*, in *University of Cincinnati Law Review*, 2005, 74;

WELLS C.– ELIAS J., *Catching the Conscience of the King: Corporate Players on the International Stage*, in ALSTON P. (a cura di), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, 2005.

WERLE G. –JEBBERGER G., *Principles of International Criminal Law. Third Edition*, Oxford University Press, 2014.

WERTHEIMER A.– ZWOLINSKI M., *Exploitation*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2001 (rev. 2016).

WHITTAKER C. R., *La servitù della gleba nel basso Impero romano*, in M. FINLEY (a cura di), *La schiavitù nel mondo antico*, Laterza, 1981.

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

WINDFUHR M., *Business and Human Rights -Challenges and Perspectives*, 21-22 November 2011 al link http://www.fes.de/gpol/pdf/Windfuhr_Berlin-BusinessHR-1111-short.pdf.

WINKLER M., *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Milano, 2008.

WINKLER M., *Kiobel v. Royal Dutch Shell ovvero cronaca di una morte (quasi) annunciata: niente più azioni di risarcimento nei confronti delle imprese multinazionali per la violazione dei diritti umani*, in *Diritto del commercio internazionale*, vol.1, 2011.

WINKLER M., *Le imprese multinazionali e l'oscillante giurisprudenza dell'Alien Tort Statute*, in *Int'l lis*, 2012, fasc. 1, p. 40 ss.

WOOD A.W., *Exploitation*, in *Social Philosophy and Policy*, vol. 12, 1995, pp. 142 ss.

WUERTH I. B., *The Supreme Court and the Alien Tort Statute: Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, in *American Journal of International Law*, 2013, 107.

WUERTH I.B., *The Alien Tort Statute and Federal Common Law: A New Approach*, in *Notre Dame Law Review*, 2010, 85.

YOUNG E.A., *Universal Jurisdiction, the Alien Tort Statute, and Transnational Public-Law Litigation after Kiobel*, in *64 Duke L. J.*, 2015, pp. 1023 ss.

ZAGREBELSKY G., *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Einaudi, 2013.

ZAMORA CABOT F. J. – MARULLO M.C., *Multinational Enterprises and Human Rights: Towards the End of Impunity? Notes on The Canada Supreme Court's Decision of Nevsun Resources Ltd. V. Araya*, in *Papeles el tiempo de los derechos*, Número: 20 Año: 2020.

ZANGHÌ C., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006.

ZERK J.A., *Multinationals ad Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge, 2006.

ZOPPINI A., *Imputazione dell'illecito penale e "responsabilità amministrativa nella teoria della persona giuridica"*, in *RS*, 2005, pp. 1314 ss.