

NOTE DI POLITICA CRIMINALE IN TEMA DI CAPORALATO

di Marcello Sestieri

(Dottore in giurisprudenza – Università degli Studi di Roma Tre)

SOMMARIO: 1. 1. Premessa. – 2. Necessità e critica del diritto penale simbolico. – 3. Il previgente delitto di “caporalato” come esempio di norma “allegorica”. – 4. Il paradosso dell’intervento riformatore della l. 199/2016. – 5. Conclusioni.

1. «Il caporalato è una malapianta che va estirpata. Siamo soddisfatti che finalmente l’Italia ha una legge efficace che darà un contributo alla lotta contro il caporalato. Siamo consapevoli della dimensione sociale che coinvolge questa forma di intermediazione della manodopera. Migliaia di donne e uomini sfruttati, imprese, aziende complici, controlli inadeguati. Ora tutto questo finirà»¹.

Il recente commento del Ministro della Giustizia a proposito della modifica avvenuta con la l. 29.10.2016 n. 199 alla fattispecie di cui all’art. 603-bis Cp induce alcune considerazioni su significato e limiti della tutela penale. È, infatti, un dato incontrovertibile, costituente un’acquisizione ormai storicizzata, come le scelte di fondo del legislatore nella criminalizzazione di quei comportamenti di devianza sociale che destano un allarme particolare nell’opinione pubblica abbiano chiare ripercussioni sulla stessa tecnica di confezionamento delle norme penali. Nel senso che termini e sintagmi utilizzati, spesso impiegando elementi socio-valutativi, assumono una funzione eminentemente di richiamo alla collettività verso il rispetto di valori considerati imprescindibili per la convivenza civile.

L’assoluta bontà di uno scopo non può, tuttavia, condurre ad accettare supinamente qualsivoglia mezzo che sia stato prescelto per darvi realizzazione, tanto più quando si va ad incidere sui diritti fondamentali della persona. Pertanto, pur non essendo criticabile a priori l’uso simbolico del diritto penale, le norme incriminatrici caratterizzate da simile tecnica legislativa dovranno essere imprescindibilmente vagliate con oggettività e dovuto rigore. È in quest’ottica, dunque, che si analizzeranno i tratti maggiormente peculiari del reato di “caporalato”, per come formulato *pre* e *post* riforma del 2016, non prima, però, di aver precisato, seppure sinteticamente, a quali condizioni le norme incriminatrici possono essere considerate espressione di un “diritto penale simbolico”.

Una distinzione impiegata di frequente nella scienza giuridica è quella tra funzioni strumentali e simboliche del diritto penale, che attingono rispettivamente

¹ Così, il Ministro della Giustizia, Andrea Orlando, in un’intervista a *La Gazzetta del Mezzogiorno* pubblicata in data 24.10.2016 con il titolo “Orlando: sul caporalato molti timori eccessivi”.

alle componenti di effettualità ed espressività intrinseche alla norma incriminatrice: la prima si manifesta nello scopo di tutela di beni giuridici, la seconda nella trasmissione di modelli di comportamento alla società in modo da esercitare un'influenza positiva sui consociati². Tali due elementi, partecipando alla dimensione unitaria della legge penale, sembrerebbero configurare la tesi e l'antitesi di un medesimo rapporto dialettico, ove la sintesi potrebbe essere rinvenuta nel c.d. principio di effettività³.

Anche se la funzione simbolica ha il suo terreno d'elezione all'interno della dimensione preventiva del diritto penale, appare comunque opportuno rilevare che la portata comunicativa delle norme incriminatrici sembrerebbe prescindere da qualunque opzione di politica criminale, rappresentando un'insopprimibile connotazione della legge penale⁴. Infatti, lo stigma quantomeno sociale della repressione penale, unito alla pubblicità e alla sacralità delle sue forme esecutive, sarà sempre idoneo a rappresentare una forma di coazione psicologica per almeno

² Vasta la letteratura anche internazionale in materia di diritto penale simbolico. Cfr., tra gli altri, A. BARATTA, *Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale. Lineamenti di una teoria del bene giuridico*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, II, Milano 1990, 19 ss.; S. BONINI, *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *IP* 2003, 491 ss.; M. CANCIO MELIÀ, *"Diritto penale" del nemico?*, in *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di M. Donini e M. Papa, Milano 2007, 65 ss.; J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, *Il diritto penale simbolico e gli effetti della pena*, in *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, a cura di L. Stortoni e L. Foffani, Milano 2004, 149 ss.; W. HASSEMER, *Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz*, in *NStZ* 1989, 553 ss.; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli 2000, 53 ss.; E. MUSCO, *Diritto penale e politica: conflitto, coesistenza o cooperazione?*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale*, II, a cura di M.C. Bassiouni, A.R. Latagliata e A.M. Stile, Milano 1991, 13 s.; P. NOLL, *Symbolische Gesetzgebung*, in *ZSchwR* 1981, 347 ss.; J.M. SILVA Sánchez, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcellona 1992, 304 ss.; M. VOß, *Symbolische Gesetzgebung. Fragen zur Rationalität von Strafgesetzbuchsakten*, Ebelsbach 1989.

³ Per utilizzare la magistrale definizione di C.E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, Napoli 2011, 42 s.: «Si parla di effettività in senso *normativo*, come problema di validità funzionalistica della *norma di comportamento* incriminatrice (*Verhaltensgeltung*) verificata sul rapporto tra la situazione fattuale ottenuta e la situazione di dovere perseguita: in altri termini, sulla capacità delle norme penali di ottenere l'osservanza dai consociati, di orientarne le condotte. Questa esigenza di effettività si indirizza al *legislatore*, al modo in cui le norme penali sono confezionate e dunque alla loro attitudine a tutelare i beni giuridici: costituisce l'*a priori*' di un sistema penale *ad effectum relatam*, condensandosi – a livello di comminatoria astratta – nella *idoneità* della fattispecie – qui assunta come *mezzo* – a perseguire lo *scopo di tutela* selezionato dal legislatore sulla scorta degli altri principi politico-criminali».

⁴ In tal senso, v. S. BONINI, *op. cit.*, 497 ss.; M. CANCIO MELIÀ, *op. cit.*, 69 ss.; J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, *op. cit.*, 153 ss.; M. DONINI, *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato "costituente" per la riforma del codice*, in *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*, a cura di M. Donini, Padova 2000, 37 ss.; L. STORTONI, *Introduzione*, in *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, a cura di L. Stortoni e L. Foffani, Milano 2004, 7 ss.;

una parte dei consociati, i cui comportamenti ne risulterebbero, pertanto, indefettibilmente condizionati⁵.

Affinché tale affermazione, pur all'evidenza ragionevole, non risulti apodittica, giova forse mutuare da autorevole dottrina l'esempio di quanto accaduto in Francia con l'introduzione del *Code de procédure pénale* del 1957. In particolare, a fronte dell'ineffettività dei diritti dell'indagato – ad esempio, l'interrogatorio riservato al giudice istruttore veniva il più delle volte condotto dagli organi di polizia o l'obbligo di procedere nelle 24 ore alla detenzione non impediva il proliferare di inchieste ufficiose – il legislatore ritenne di sopprimere dette garanzie in modo da allinearsi con la realtà dei fatti. In tale contesto, è stato osservato che «finché le pratiche poliziesche restavano illegali, erano costrette ad una certa prudenza; una volta assunte dalla legge, sentendo una base più solida, hanno acquistato maggiore audacia. Si è dimenticato troppo in fretta che una norma giuridica, anche ineffettuale, può avere la sua utilità, creando un clima di insicurezza giuridica, di responsabilità, di “cattiva coscienza”, che si oppone a violazioni più estese»⁶.

Atteso che, dunque, la funzione simbolica rappresenta una componente necessaria del diritto penale, potrebbe risultare a prima vista paradossale che la locuzione “diritto penale simbolico” sia generalmente utilizzata in dottrina con un'accezione negativa⁷. Per comprendere le origini della critica alla connotazione espressiva della legge penale, infatti, non è sufficiente collocare tale elemento in una dimensione meramente statica, bensì occorrerà dare conto di come esso sia stato impiegato nella teoria e nella pratica della politica criminale.

In tale ambito, come già anticipato, sarà necessario prestare particolare attenzione alla funzione preventiva del diritto penale e, segnatamente, alla teoria della prevenzione generale positiva⁸, secondo cui la *ratio* delle norme incriminatrici non dovrebbe consistere nella mera intimidazione dei cittadini (come per la teoria di matrice utilitaristica della prevenzione generale negativa⁹) ma nell'indurre i destinatari dei comandi ad adeguarsi spontaneamente agli stessi, in modo da

⁵ In questi termini, J.M. SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Milano 2004, 45.

⁶ Testualmente da J. CARBONNIER, *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore*, Milano 1997, 127.

⁷ La lettura in chiave critica del diritto penale simbolico trae origine principalmente dall'opera di W. HASSEMER, *op. cit.*, 553 ss.

⁸ Sulla legittimità sostanziale di tale teoria, cfr., *ex multis*, W. HASSEMER, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, in *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, a cura di M. Romano e F. Stella, Bologna 1980, 125 ss.; B. SCHÜNEMANN, *Zum Stellenwert der positiven Generalprävention in einer dualistischen Straftheorie*, in *Positive Generalprävention*, a cura di B. Schünemann, A. von Hirsch e N. Jareborg, Heidelberg 1998, 110; S. TERLINDEN, *Von der einer Theorie der Spezial-zur positiven Generalprävention. Eine dogmengeschichtliche Rekonstruktion der deutschen Straftheoriendebatte im späten 20*, Amburgo 2009, 161 ss.

⁹ Si rimanda, ad esempio, al pensiero di P.J.A. FEUERBACH, *Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht?*, in *Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde*, a cura di L.H. von Almendingen, P.J.A. Feuerbach e K. Grolmann, Herborn, Hadamar 1798, 1 ss.

riaffermare i valori positivi della società, così come tradotti a livello legislativo¹⁰. Un obiettivo tanto ambizioso, potenzialmente raggiungibile attraverso variegata applicazioni politico-criminali, ha reso il microcosmo della prevenzione generale positiva estremamente complesso, ricomprendendo posizioni dottrinali anche piuttosto diverse le une dalle altre¹¹. Non dovrà sorprendere, allora, che le due teorie che hanno fornito, rispettivamente, la più raffinata valorizzazione e critica all'uso simbolico del diritto penale siano tradizionalmente annoverate proprio nel sistema della prevenzione generale positiva¹².

Quanto alla prima, il riferimento è al pensiero di Günther Jakobs¹³, il quale, mutuando la concezione sociologico-sistemica elaborata da Niklas Luhmann, secondo cui «le norme sono *aspettative stabilizzate per contraffazione* [ed] ogni delusione [*id est*, violazione] toglie legittimità all'aspettativa e la sua ulteriore validità può essere assicurata quando la delusione può essere spiegata come un accadimento che non ha niente a che fare coll'aspettativa»¹⁴, sosteneva che la funzione della pena fosse quella di esprimere simbolicamente la vigenza della norma, in modo da soddisfare, a livello cognitivo, l'aspettativa dei cittadini nell'efficacia della legge, che, solo se percepita come realmente cogente, potrà adempiere al suo compito di orientamento sociale¹⁵. In questa sorta di circolo autoaffermativo delle norme incriminatrici, le ripercussioni materiali da esse derivanti parrebbero rappresentare poco più che un accidente, così che le sofferenze umane connesse alla sanzione penale si troverebbero ad essere giustificate dalla mera esigenza di stabilizzazione del sistema normativo. Tale ragionamento risulta scarsamente condivisibile soprattutto

¹⁰ Sulla differenza tra le due teorie appena menzionate, si rimanda integralmente a V. DE FRANCESCO, *La prevenzione generale tra normatività ed empiria*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, a cura di A. Castaldo, V. De Francesco, M. Del Tufo, S. Manacorda e L. Monaco, Napoli 2013, 20: «Mentre la strategia dell'intimidazione pretende di determinare il comportamento sociale dell'uomo *contro* la sua volontà, l'idea guida posta a base della *variante positiva* sta nel provocare un adeguamento *spontaneo* al sistema dei comandi giuridici. La tecnica di controllo non fa leva sulla coazione psicologica mediante minaccia, consistendo invece nell'indurre convincimento e condivisione; la pena non serve a minacciare gli uomini per generare in loro paura e distoglierli dal commettere atti delittuosi, rappresenta anzi un appello alla loro coscienza e alla loro capacità di autodeterminazione; contribuisce così alla loro integrazione nella comunità sociale e giuridica».

¹¹ Sul punto, si rinvia alla esaustiva ricostruzione di V. De Francesco, *op. cit.*, 20, che puntualmente richiama il rilievo di M.D. DUBBER, *Positive Generalprävention und Rechtsgutstheorie: Zwei zentrale Errungenschaften der deutschen Strafrechtswissenschaft aus amerikanischen Sicht*, in *ZStW* 2005, 489, secondo cui sarebbe più corretto parlare, anziché di «una teoria», di «teorie» della prevenzione generale positiva.

¹² Cfr. S. BONINI, *Funzione "strumentale" e funzione "simbolica" del diritto penale, fra discorsività "critica" e discorsività "dialogica"*, in AA. VV., *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in www.penalecontemporaneo.it, 21.12.2016, 28, il quale rileva che «la legislazione simbolica costituisce filiazione diretta della prevenzione generale positiva».

¹³ Nella vasta opera dell'A., cfr. soprattutto G. JAKOBS, *Schuld und Prävention*, Tubinga 1976; G. JAKOBS, *Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlino, New York 1991.

¹⁴ Così, N. LUHMANN, *Le norme nella prospettiva sociologica*, in *La teoria funzionale del diritto*, a cura di A. Giasanti e V. Pocar, Milano 1981, 66 s.

¹⁵ Cfr. G. JAKOBS, *Strafrecht*, cit., 9 ss.

dal punto di vista umano, prima ancora che giuridico, ove è comunque ravvisabile una certa autoreferenzialità¹⁶.

Ed è proprio da un'obiezione di ordine etico che sembrerebbe innestarsi la differente visione di Winfried Hassemer¹⁷. Il quale, in particolare, riteneva inaccettabile un sistema che piegasse l'efficacia strumentale della pena ad esigenze meramente simboliche delle norme incriminatrici¹⁸, pertanto, attraverso la doverosa valorizzazione dell'afflittività reale delle sanzioni penali, sottolineava l'importanza della formalizzazione delle norme di garanzia in favore dell'imputato, nella cui effettiva attuazione risiederebbe la legittimazione morale e giuridica dell'opera di influenza sulla società che si arroga il legislatore penale¹⁹.

Questa, dunque, l'origine della critica al diritto penale simbolico, che, tuttavia, da essere argomento sostanzialmente "di nicchia", isolato nella teoria della prevenzione generale positiva, ha progressivamente assunto rilevanza, fino a poter essere a ragione considerato uno dei 'grandi temi', certamente fra i più attuali²⁰, della politica criminale. La crescita esponenziale nel dibattito scientifico del tema in questione sembrerebbe direttamente proporzionale al fenomeno della "spettacolarizzazione della politica": il legislatore è sempre meno interessato a risolvere realmente determinate situazioni problematiche, in quanto, per ottenere consensi, ritiene sufficiente presentare agli elettori la mera parvenza di un cambiamento, che sarà tanto più proficua in termini di voti, quanto maggiore risulterà la sua efficacia simbolica, con conseguente marginalizzazione delle funzioni strumentali dell'intervento penale²¹.

¹⁶ Per più approfondite critiche a tale posizione dottrinale, v., tra gli altri, V. DE FRANCESCO, *op. cit.*, 22 ss.; G. DE VERO, *L'incerto percorso e le prospettive di approdo dell'idea di prevenzione generale positiva*, in *RIDPP* 2002, 439 ss.; G. FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *RIDPP* 1987, 860 ss.; B. SCHÜNEMANN, *Die Funktion des Schuldprinzips im Präventionsstrafrecht*, in *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, a cura di B. Schünemann, Berlino, New York 1984, 153 ss.

¹⁷ Rispetto alla quale, oltre alle opere dell'A. già citate, cfr., *ex multis*, W. HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, Monaco 1990.

¹⁸ In tal senso, v. specialmente W. HASSEMER, *Symbolisches*, cit., 553 ss.

¹⁹ Sul punto, si rinvia, ad esempio, ad W. HASSEMER, *Prevenzione*, cit., 148: «Il controllo sociale del comportamento deviante per mezzo del diritto penale è in modo specifico vincolato e formalizzato: per garantire la difesa dei diritti fondamentali del criminale l'istanza di controllo "sistema penale" è vincolata da norme che ne diminuiscono la rapidità, la spontaneità e l'immediatezza. La dignità del controllo penale consiste nella misura, nella cautela, nella distanza e nella cura dei diritti del controllato».

²⁰ Basti pensare al già citato dibattito sviluppatosi in seno all'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale, intitolato appunto "La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista".

²¹ Per un'autorevole definizione del fenomeno appena descritto, si rinvia integralmente ad A. BARATTA, *op. cit.*, 45 e 47: «Nella "politica come spettacolo", le decisioni ed i programmi di decisione sono orientati non tanto a modificare la realtà, quanto piuttosto a modificare l'immagine della realtà negli spettatori: non tanto a soddisfare bisogni reali e la volontà politica dei cittadini quanto piuttosto a venire incontro ai flussi della cosiddetta opinione pubblica. [...] La crisi della prevenzione, della funzione strumentale della giustizia penale, significa anche il fenomeno per cui non è tanto quest'ultima ad essere usata come uno strumento per risolvere determinati problemi e conflitti,

Insomma, riprendendo la contrapposizione tra effettualità ed espressività delle norme incriminatrici, si potrebbe parlare di diritto penale simbolico allorché la prima componente è asservita alla seconda, provocando una perdita di equilibrio tra funzioni strumentali e simboliche della pena²². Questo approccio tradizionale, sembrando intendere la connotazione espressiva della legge penale in senso necessariamente negativo – mentre, in realtà, rappresenterebbe un elemento indefettibile delle norme incriminatrici –, è stato criticato da una parte della dottrina, secondo cui l'uso distorto del diritto penale si determinerebbe piuttosto quando la sua efficacia espressiva non fosse direzionata verso i reali destinatari del precetto. Casi in cui, cioè, il messaggio dell'intervento repressivo non è rivolto ai criminali potenziali, bensì, ai cittadini 'a minor rischio di criminalità'²³, il che implicherebbe la sostituzione dell'obiettivo di prevenire i reati con quello di tranquillizzare la società.

In ogni caso, poiché le controversie che ruotano intorno all'utilizzo simbolico delle norme incriminatrici, ritenendosi inaccettabile ogni forma di strumentalizzazione politica del sacrificio delle libertà individuali, non concernono tanto la finalità di indirizzare la collettività verso i comportamenti ritenuti corretti, quanto i mezzi impiegati dal legislatore per raggiungere tale obiettivo, è chiaro che, in questa prospettiva, non avrebbe senso parlare di diritto penale simbolico in riferimento a reati privi di effettualità e, dunque, destinati a non incidere in modo significativo sullo *status personae* dei consociati.

Pertanto, quale che sia la più corretta individuazione del fenomeno politico-criminale, il presupposto fattuale da cui prendono le mosse le due teorie critiche dianzi sintetizzate resta comunque quello di una norma incriminatrice dotata di

quanto piuttosto sono determinati problemi e conflitti, quando essi raggiungono un certo grado di interesse e di allarme sociale nel pubblico, che si convertono nell'occasione di un'azione politica, finalizzata, ancor prima che a funzioni strumentali specifiche, ad una funzione simbolica generale: la produzione di consenso da parte della cosiddetta opinione pubblica».

²² In tal senso, cfr., *ex multis*, A. BARATTA, *op. cit.*, 45 ss.; W. HASSEMER, *SYMBOLISCHE*, cit., 553 ss.; J.M. SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación*, cit., 305 ss.; M. VOß, *op. cit.*, 71 ss.

²³ In tal senso, J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, *op. cit.*, 171 s., il quale osserva che: «Il cosiddetto "diritto penale simbolico" costituisce un caso di superamento dei limiti utilitaristici che il principio teleologico della sanzione penale assegna all'intervento penale. Si caratterizza in modo generale perché si producono attraverso la pena effetti socio-personali espressivo-integratori che mancano di legittimazione non per la loro natura, ma perché non collimano con le decisioni politico-criminali che fondano la pena. Ciò avverrà se i menzionati effetti soddisfano obiettivi che non sono necessari per mantenere l'ordine sociale di base, se concentrano la loro incidenza su oggetti personali che non sono quelli decisivi con riguardo alla lesione o messa in pericolo del bene giuridico, o se, infine, il loro contenuto non presenta relazione con le necessità di controllo sociale da soddisfarsi attraverso la reazione penale».

Da questa considerazione generale, l'A. identifica tre ampie tipologie di legge penali simboliche che si differenziano in funzione dell'obiettivo raggiunto, delle persone primariamente coinvolte e del contenuto degli effetti sociali prodotti. Anche per ragioni di sintesi, si è scelto di valorizzare specialmente la seconda delle appena menzionate tipologie, che, appunto, l'A. individua in quel gruppo di casi in cui «l'intervento penale non incide principalmente su delinquenti reali o potenziali prossimi, ma sposta la sua influenza, al contrario, verso le persone più lontane dalla possibile responsabilità per la lesione di beni giuridici, vale a dire i delinquenti potenziali remoti», così, J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, *op. cit.*, 175.

afflittività: tale connotazione rende l'uso simbolico della legge penale un problema di rilevante gravità, comportando una sinistra «produzione di ideologia con vittime umane»²⁴, oltretutto il più delle volte appartenenti alle classi maggiormente deboli ed emarginate della società²⁵.

Quid, invece, nel caso di una norma penale puramente simbolica e svuotata di qualsivoglia carattere di effettualità? La questione è stata accennata in dottrina: una norma del tutto ineffettuale, pur rappresentando niente altro che un'ipocrita *fictio iuris*, quantomeno non comporterebbe le gravi conseguenze appena menzionate²⁶ ed avrebbe come unico scopo quello di esorcizzare il fatto criminoso, in modo da placare l'allarme sociale da esso discendente²⁷. Ora, all'aumentare della componente espressiva a discapito di quella effettuale della norma incriminatrice, si potrebbe parlare di un passaggio da un diritto penale simbolico ad uno, per così dire, meramente allegorico.

Essendo, in ogni caso, assai difficile ipotizzare la costruzione di un'ipotesi di reato sostanzialmente inapplicabile, con la locuzione “diritto penale allegorico”, non si vuole creare un'ulteriore sottocategoria dogmatica ma si intende descrivere icasticamente un mero fenomeno tendenziale, la cui enucleazione potrebbe rappresentare un utile strumento di analisi politico-criminale, e che si vorrebbe ‘sperimentare’ nel presente lavoro per esaminare, sotto una luce originale, l'introduzione e l'evoluzione nel nostro ordinamento del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, comunemente noto come “caporalato”.

3. «Il proprietario contratta con i caporali per una o più compagnie di una data qualità per dati lavori con quota fissa per ciascuna giornata utile di lavoro. Il caporale, alla sua volta, fa contratti speciali con i lavoratori a condizioni diverse da quelle che ha fatto con il fittaiolo o proprietario, e lucra sulla differenza; differenza che non di rado raggiunge sopra ogni giornata di ogni operaio, almeno dei migliori, i cinque o sei soldi. Il caporale, inoltre, sopra questo stesso salario che paga ai lavoratori, non di rado lucra di nuovo mediante le anticipazioni e le forniture»²⁸.

Questa descrizione dell'attività di caporalato, pur risalente di oltre 130 anni, sembrerebbe contenere ancora gli elementi essenziali di tale fenomeno. Si definisce, infatti, “caporale” il soggetto che, ponendosi come intermediario con il datore di

²⁴ Così, H. CREMER-SCHÄFER E H. STEINERT, *Symbolische und instrumentelle Funktionen des Strafrechts*, in *NKP* 1989, 29.

²⁵ In tal senso, v. H. CREMER-SCHÄFER E H. STEINERT, *op. cit.*, 29; C.E. PALIERO, *op. cit.*, 13.

²⁶ Cfr. C.E. PALIERO, *op. cit.*, 28: «Ciò si traduce in un rifiuto categorico delle *norme penali simboliche* (o “espressive”): non essendo consentito sacrificare ‘vittime umane’ sull'altare di una ineffettività addirittura *programmatica*, la legislazione penale simbolica viene *esclusa* dal I corollario del postulato di effettività. Da questo punto di vista, solo una norma penale *ipersimbolica* – cioè ineffettiva *a priori* e al 100% (*id est*, inapplicabile) – non incapperebbe in questa preclusione: ma a siffatti requisiti può rispondere soltanto una norma *non valida* (in senso normativistico)».

²⁷ In quest'ottica, M. DELMAS-MARTY, *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano 1992, 34 ss., parlava di “diritto penale magico”.

²⁸ Testualmente dagli *Atti della Giunta per la inchiesta agraria e sulle condizioni della classe agricola*, XI, Roma, 1884, 721.

lavoro, gestisce il reclutamento dei lavoratori²⁹. Un problema antico, dunque, ma tornato di impellente attualità a causa della sua sempre maggiore recrudescenza, derivante dal sostanziale monopolio della criminalità organizzata di stampo mafioso sullo sfruttamento del c.d. “lavoro nero”, peraltro incessantemente alimentato dall’immigrazione clandestina³⁰.

Inoltre, il caporalato, da essere un fenomeno tipico principalmente del settore agroindustriale nell’Italia meridionale, sta conoscendo una fase di espansione, sia verso nuove aree di attività, come l’edilizia, sia a livello territoriale, nelle regioni maggiormente produttive del Centro-Nord³¹. Oltretutto, prima del 2011, di questo aumento esponenziale non pareva aver preso atto il legislatore penale, mancando una vera e propria norma incriminatrice specificamente rivolta a sanzionare le riprovevoli azioni dei caporali³². Tuttavia, a mobilitare la collettività contro il triste fenomeno non sono stati tanto gli incrementi dei dati statistici³³, quanto, come spesso accade, singoli episodi drammatici che hanno aperto degli squarci sui trattamenti inumani a cui sono costretti gli uomini e le donne sotto il giogo del caporalato³⁴.

²⁹ In tal senso, v. M. LOMBARDO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *DigDPen.*, Agg. VII, a cura di A. Gaito, B. Romano, M. Ronco e G. Spangher, Torino 2013, 359, nota 1.

In generale, sul fenomeno del caporalato, si vedano, tra gli altri, i contributi di P. ALÒ, *Il caporalato nella tarda modernità. La trasformazione del lavoro da diritto sociale a merce*, Bari 2010; A. Leogrande, *Uomini e caporali. Viaggio tra i nuovi schiavi nelle campagne del Sud*, Milano 2008; L. LIMOCCIA, A. LEO e N. PIACENTE, *Vite bruciate di terra, donne e immigrati. Storie, testimonianze, proposte contro il caporalato e l’illegalità*, Torino 1997.

³⁰ Sulle dilaganti infiltrazioni mafiose nel “mercato del caporalato”, v., soprattutto, il *Terzo rapporto agromafie e caporalato* a cura dell’Osservatorio Placido Rizzotto.

³¹ Secondo i dati forniti dal *Primo rapporto agromafie e caporalato* a cura dell’Osservatorio Placido Rizzotto, sarebbe in corso un considerevole incremento del fenomeno in questione al Centro-Nord, specialmente in regioni come Piemonte, Lombardia, Emilia Romagna, Toscana, Veneto e Lazio.

³² Erano, infatti, ritenute inadeguate per contrastare efficacemente le forme più gravi di sfruttamento del lavoro le ipotesi contravvenzionali previste ai sensi dell’art. 18 d. lgs. 10.9.2003 n. 276 (la c.d. Legge Biagi), che si limitavano a sanzionare l’esercizio della mediazione e somministrazione di lavoro ove attuato al di fuori dei limiti soggettivi ed oggettivi prevista dal decreto stesso. Sul punto, cfr. R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, “Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a 8 anni, in *GD* 2011 (35), 48 s.

In tal senso, v. anche Cass. 4.2.2014 n. 14591, secondo cui: «Quanto alla configurabilità del reato di cui all’art. 603-bis Cp, introdotto dal d.l. 13 agosto 2011, n. 138, art. 12 co. 1, convertito con l. 14 settembre 2011, n. 148, va precisato che esso è destinato a colmare l’esistenza di una vera e propria lacuna nel sistema repressivo delle distorsioni del mercato del lavoro e, in definitiva, è finalizzato a sanzionare quei comportamenti che non si risolvono nella mera violazione delle regole poste dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (v. in particolare, l’art. 18, quanto al versante punitivo), senza peraltro raggiungere le vette dello sfruttamento estremo, di cui alla fattispecie prefigurata dall’art. 600 Cp, come confermato dalla clausola di sussidiarietà con la quale si apre la previsione».

³³ Secondo i dati forniti dal *Terzo rapporto agromafie e caporalato* a cura dell’Osservatorio Placido Rizzotto, ad essere vittime del caporalato, nelle sue diverse manifestazioni, sono circa 430.000 persone, italiane e straniere, con un incremento dal rapporto precedente che si è attestato fra le 30.000 e 50.000 unità.

³⁴ Si pensi al drammatico caso di Paola Clemente, tornato peraltro ad essere di strettissima attualità, la bracciante pugliese uccisa dal caldo e dalla fatica nell’estate del 2015, o quello di Elias Adams,

In una situazione di così assoluta gravità, da quali elementi è stato caratterizzato l'intervento del legislatore? Certamente si è provveduto sull'onda della commozione e indignazione popolare ma, essendo una simile *occasio legis* quasi inevitabile, è ben più importante verificare se tale impeto abbia poi prodotto una novella organica e realmente idonea a contrastare il caporalato o si sia esaurito in se stesso, in un "rabbioso gesto di mostrare i muscoli".

Segnatamente, il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è stato introdotto nel codice penale all'art. 603-bis dal d.l. 13.8.2011 n. 138, convertito con la l. 14.9.2011 n. 148. Tale fattispecie è stata, in seguito, parzialmente modificata dalla l. 199/2016, che ha iniziato il suo periodo di vigenza il 4.11.2016. Ora, riallacciandosi alle categorie politico-criminali enucleate nel precedente paragrafo, si potrebbe affermare che, tendenzialmente, il primo degli interventi legislativi appena menzionati abbia rappresentato un esempio di "diritto penale allegorico", il secondo, invece, sembrerebbe essersi inserito nel più battuto solco dell'uso simbolico delle leggi incriminatrici.

Analizzando, per il momento, gli elementi rispetto ai quali maggiormente si palesa la natura 'allegorica' della previgente formulazione del delitto di cui all'art. 603-bis Cp³⁵, è il caso di soffermarsi anzitutto sull'emblematico *iter* legislativo a seguito del quale è stata configurata tale incriminazione. In particolare, in data 1.3.2011, veniva presentato in Parlamento il d.d.l. 1.3.2011 n. S-2584, denominato «*Misure volte alla penalizzazione del fenomeno d'intermediazione illecita di manodopera basata sullo sfruttamento dell'attività lavorativa*».

In concreto, tuttavia, l'ingresso del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è stato realizzato attraverso il d.l. 138/2011, recante «*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*», la c.d. «*Manovra-bis*», che trovò giustificazione nella «straordinaria necessità ed urgenza di emanare disposizioni per la stabilizzazione finanziaria e per il contenimento della spesa pubblica al fine di garantire la stabilità del Paese con riferimento all'eccezionale situazione di crisi internazionale e di instabilità dei mercati e per rispettare gli impegni assunti in sede di Unione Europea, nonché di adottare misure dirette a favorire lo sviluppo e la competitività del Paese e il sostegno all'occupazione». Un

bracciante ghanese annegato mentre tentava di bere in un vascone d'acqua irrigua. Ancora, sono tristemente note le vicende legate a Rosarno, il comune della Calabria che è stato l'epicentro delle proteste degli immigrati sottoposti a condizioni di lavoro del tutto inumane nei terreni agricoli limitrofi.

³⁵ A commento di tale incriminazione sono intervenuti, tra gli altri, R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *op. cit.*, 48 ss.; S. DE BONIS, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Trattato di diritto penale. Diritto penale del lavoro*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna e M. Papa, Torino 2015, 531 ss.; A. DI MARTINO, "Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, in *DPC* 2015 (2), 106 ss.; M. LOMBARDO, *op. cit.*, 357 ss.; L. MONTICELLI, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, a cura di B. Deidda e A. Gargani, Torino 2012, 575 ss.; B. ROMANO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Reati contro la persona. Tomo III, Reati contro la libertà individuale*, a cura di B. Romano, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani e A. Pagliaro, Milano 2016, 44 ss.; A. SCARCELLA, *Il reato di "caporalato" entra nel codice penale*, in *DPP* 2011, 1184 ss.; P. SCEVI, *Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: alcuni spunti di riflessione*, in *RP* 2012, 1059 ss.

provvedimento emergenziale, quindi, motivato non solo da esigenze poco attinenti rispetto alla realtà del caporalato ma che, in un'ottica di assoluto contenimento dei costi³⁶, dal d.d.l. S-2548/2011 si limitò a recepire soltanto il relativo art. 4, ove era stata appunto prevista la nuova incriminazione, tralasciando così le altre misure di accompagnamento alla stessa³⁷.

Ciò premesso, occorre notare come l'elevata espressività che caratterizzava l'apparato normativo disposto con il citato decreto si palesasse con tutta evidenza già dalla semplice osservazione del trattamento sanzionatorio riservato ai c.d. caporali. Si pensi, in primo luogo, alla severa pena principale: reclusione da cinque a otto anni, che legittimava l'arresto facoltativo in flagranza, il fermo, la custodia cautelare in carcere e il ricorso alle intercettazioni, e multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, una delle rare ipotesi contenute nel codice penale di multa dotata di reale portata repressiva³⁸. Erano state previste, inoltre, tre aggravanti specifiche, comportanti l'aumento della pena da un terzo alla metà nei casi in cui: il numero di lavoratori reclutati fosse superiore a tre; uno o più dei soggetti reclutati fossero minori in età non lavorativa; i lavoratori sfruttati fossero stati esposti a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro³⁹.

Ancora, oltre alla pena principale ed alle relative aggravanti, un'apposita disposizione, l'art. 603-ter Cp, risulta dedicata alla previsione di pene accessorie, che consistono: nell'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese; nel divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti; nell'esclusione per un periodo di 2 anni (che aumenta a 5 anni in caso di recidiva) da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento.

Altra norma con una portata altamente espressiva era quella di cui all'art. 603-bis cpv. Cp, ove si elencavano alcune circostanze che avrebbero dovuto costituire indice di quello sfruttamento da cui doveva essere caratterizzata l'attività lavorativa dei soggetti passivi del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. In

³⁶ Sulla strumentalizzazione in senso securitario della concezione del diritto penale come "a costo zero", si rinvia all'acuta osservazione di M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in CP 2008, 3558, secondo il quale: «L'uso dello strumento penalistico, in questa direzione, fa parte della tradizionale disponibilità di un mezzo a basso costo economico – quale è stato tradizionalmente il diritto penale – per tranquillizzare la paura prima ancora che per neutralizzare sicuramente rischi, pericoli ed eventi lesivi. "A qualcosa pure servirà. Tanto, che cosa costa?"».

³⁷ In senso critico sull'adozione nel caso di specie dello strumento della decretazione d'urgenza, cfr. A. DI MARTINO, *op. cit.*, 107.

³⁸ Se, ad esempio, il numero di lavoratori sfruttati fosse di 100 unità, considerando che il reclutamento di tre lavoratori comporta l'applicazione di una circostanza aggravante che prevede l'aumento della pena da un terzo alla metà, si potrebbe giungere ad una multa di addirittura 300.000 euro.

³⁹ Si tratterebbe di ipotesi circostanziali aggravate ad effetto speciale che, pur basandosi sul concetto di approfittamento di soggetti in condizione di minorata difesa, comportano un aumento di pena ben superiore alle normali previsioni delle corrispondenti circostanze ad effetto comune.

particolare, tali indici erano individuati nella: sistematica 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; sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; sussistenza di violazioni delle norme 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; sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

L'utilità di questa elencazione non sembra di immediata percepibilità, infatti se, per configurare il delitto di "caporalato", si richiedeva che l'organizzazione dell'attività lavorativa non fosse caratterizzata soltanto da sfruttamento ma anche da violenza, minaccia o intimidazione e dall'approfittamento dello stato di bisogno o necessità dei lavoratori, appaiono piuttosto esigue le possibilità che soggetti similmente vessati siano, poi, ad esempio, retribuiti in modo proporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato. Pertanto, appare fondato il sospetto che, con la disposizione di cui al previgente art. 603-bis cpv. Cp, il legislatore, più che agevolare il giudice nella corretta interpretazione del concetto di sfruttamento, avesse soprattutto voluto mostrare alla collettività la propria disapprovazione rispetto alle modalità di lavoro ivi descritte.

Ora, le disposizioni "di contorno" al delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, proprio perché caratterizzate da una forte valenza espressiva, apparivano stridenti rispetto al 'cuore dell'incriminazione', in cui l'elemento oggettivo risultava scomposto in una tale serie di condotte da rendere estremamente complesso l'accertamento processuale del reato⁴⁰. In particolare, l'attività di intermediazione dei caporali importava una pena solo se: era organizzata⁴¹; consisteva nel reclutamento di manodopera o nell'organizzazione di attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento; era svolta mediante violenza, minaccia o intimidazione; era conseguita grazie all'approfittamento dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori. Naturalmente, rispetto a tali connotazioni modali della condotta, si sarebbe dovuta provare, in capo ai soggetti attivi, anche la sussistenza del dolo.

In ogni caso, ciò che destava probabilmente maggiori perplessità era il riferimento esclusivamente all'attività di intermediazione come condotta integratrice

⁴⁰ Osserva, in particolare, A. DI MARTINO, *op. cit.*, 108 s., che: «La fattura tecnica di questa norma, sulla quale tanto sembra puntare il legislatore anche inseguendo i resoconti massmediatici, è giudicata da opinione pressoché unanime dei commentatori talmente malriuscita, lacunosa e discutibile, da suscitare il dubbio che proprio questi difetti siano all'origine della scarsità di applicazioni giurisprudenziali sinora attestate».

⁴¹ Aggettivo ambiguo, che, secondo autorevole dottrina, «sembra evocare in questo caso più che altro l'esercizio non occasionale della suddetta attività attraverso l'impiego dei mezzi necessari a garantirne l'effettività. Organizzazione di mezzi strumentale all'assicurazione del risultato, dunque, che non esclude la rilevanza penale di fatti posti in essere da autore singolo». Così, R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *op. cit.*, 52.

del reato. Da ciò, infatti, si desumeva l'esclusione dal fuoco dell'incriminazione dei comportamenti descritti nel previgente art. 603-bis Cp, qualora fossero stati tenuti direttamente dal datore di lavoro senza ricorrere ad alcun intermediario⁴². In altre parole, restava impunito il reale *dominus* del fatto illecito. Inoltre, la possibilità, comunque problematica, di chiamarlo a rispondere a titolo di concorso ai sensi dell'art. 110 Cp non elideva lo "strabismo" di un'incriminazione che «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»⁴³.

Anche altra dottrina, del resto, osservava come il legislatore del 2011 si fosse preoccupato di restringere il più possibile l'applicabilità del delitto di "caporalato", che sembrava, per l'appunto, costituire una mera ipotesi di anticipazione del delitto di riduzione in schiavitù⁴⁴. L'art. 600 Cp, infatti, rappresentava la norma che era stata fino a quel momento utilizzata in contestazione nei casi più gravi di sfruttamento del lavoro. Peraltro, questa intenzione del legislatore pareva dimostrata dalla clausola di sussidiarietà relativamente indeterminata con cui si apriva la fattispecie in commento e dalla sua stessa collocazione all'interno del codice penale, oltre che dall'esplicita applicabilità, ai sensi dell'art. 603-ter Cp, delle pene accessorie ivi contenute anche alla fattispecie di riduzione in schiavitù, limitatamente ai casi in cui lo sfruttamento abbia avuto ad oggetto prestazioni lavorative.

Al di là delle analisi teoriche, la sostanziale ineffettualità della previgente incriminazione è risultata comprovata soprattutto dalla prassi. Dal 2011, infatti, la giurisprudenza di legittimità è stata chiamata a pronunciarsi sul reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro esclusivamente in due occasioni, riguardanti entrambe l'applicazione di misure cautelari, e solo in una di esse, peraltro, è stato riconosciuto il *fumus* della commissione del reato di cui all'art. 603-bis Cp⁴⁵. Appare ancor più significativo rilevare che, dal gennaio al novembre 2012,

⁴² In tal senso, v. R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *op. cit.*, 51; S. DE BONIS, *op. cit.*, 536; M. LOMBARDO, *op. cit.*, 361; L. MONTICELLI, *op. cit.*, 576; B. ROMANO, *op. cit.*, 45; A. SCARCELLA, *op. cit.*, 1190. Sul punto, concorda anche A. DI MARTINO, *op. cit.*, 109 ss., che critica inoltre l'omesso inserimento del previgente art. 603-bis Cp nell'elenco dei reati dalla cui commissione può derivare la responsabilità amministrativa dell'ente per gli effetti del d. lgs. 8.6.2001 n. 231.

⁴³ Così, A. DI MARTINO, *op. cit.*, 107.

⁴⁴ Per tale osservazione, cfr., nuovamente, R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *op. cit.*, 49 s.

⁴⁵ Segnatamente, il riferimento è a Cass. 4.2.2014 n. 14591 e Cass. 18.12.2015 n. 16735. A dimostrazione della difficoltà di raggiungere l'accertamento di tutti gli elementi della condotta del previgente art. 603-bis Cp, appare opportuno riportare integralmente il testo massimato della seconda delle citate pronunce: «In tema di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro deve ritenersi carente la motivazione sulla base della quale si affermi la configurabilità di detto reato avendo riguardo soltanto agli elementi indicativi dello sfruttamento (quali, nella specie - trattandosi di operai distaccati dal altre imprese - un orario di lavoro largamente superiore alla regola delle otto ore giornaliere, la corresponsione di metà della retribuzione dovuta, essendo l'altra metà destinata ai titolari delle imprese distaccanti, il mancato riconoscimento del diritto alle ferie ed alle assenze per malattia), senza che risulti dimostrata la sussistenza anche dell'altro necessario elemento, costituito dall'impiego di violenza, minaccia o intimidazione».

sono state 435 le persone arrestate per tratta e acquisto di schiavi e riduzione in schiavitù, mentre il delitto di “caporalato”, in poco meno di un anno e mezzo dalla sua introduzione, ha comportato la denuncia o l’arresto di solo 42 persone, ciò a fronte di un fenomeno che, secondo le stime, coinvolgerebbe almeno 100.000 lavoratori⁴⁶.

Insomma, se i caratteri di una norma penale ‘allegorica’ sono l’espressività e la non effettualità, non sembrerebbe peregrino affermare che il previgente art. 603-bis Cp si inserisse appieno in tale dinamica politico-criminale. Il che induce una riflessione sull’approccio adottato, in relazione al caporalato, dal legislatore del 2011. Quest’ultimo, in carenza di risorse per apportare un contributo realmente efficace nella lotta contro detto fenomeno, pur essendo probabilmente consapevole che non fosse la repressione penale l’arma giusta per contrastarlo, ha comunque deciso, seppure con le dovute cautele, di impiegarla, in modo, quantomeno, da etichettare un problema e dimostrare all’opinione pubblica la propria solerzia e vicinanza alla drammatica questione⁴⁷. Ciò sembrerebbe confermare che l’uso allegorico del diritto penale rappresenta una modalità di normazione indubbiamente ipocrita ma almeno, per così dire, ‘senza vittime’ da reazione punitiva statale.

4. La conclamata ineffettualità del previgente delitto di “caporalato” ha sostanzialmente imposto al legislatore di intervenire sulla fattispecie di cui all’art. 603-bis Cp, anzitutto, in modo da estenderne il raggio di applicazione, sia semplificando gli elementi della condotta di intermediazione, sia penalizzando i fatti di mero sfruttamento realizzati dal datore di lavoro senza avvalersi di intermediari. In secondo luogo, sono state apportate rilevanti innovazioni al sistema sanzionatorio, oltre che diversificando ulteriormente i limiti edittali di pena, anche prevedendo: un’apposita circostanza attenuante ad effetto speciale basata sulla collaborazione

⁴⁶ Si rimanda nuovamente ai dati prodotti nei *Rapporti agromafie e caporalato* a cura dell’Osservatorio Placido Rizzotto.

⁴⁷ A. DI MARTINO, *op. cit.*, 122 s., sembra condividere, in senso forse pure più critico, tale interpretazione delle scelte politico-criminali del legislatore del 2011. In particolare, l’A. ha affermato che: «La nuova fattispecie, a fronte di un numero di “caporali” che si conta in migliaia, quotidianamente operativi nelle diverse realtà agricole soprattutto del meridione, non ha avuto sostanzialmente alcun effetto d’un qualche rilievo (forse neppure come “manifesto”). Un fallimento, dunque, almeno nel breve periodo. Ma si tratta d’un fallimento la cui spiegazione non può essere ricercata in ragioni di carattere tecnico, fissandosi sulla fattura compositiva di un testo pur così infelice. Ascrivere alla norma penale un simile potere performativo della realtà (in positivo o in negativo, non importa) è soltanto espressione di una velleitaria quanto diffusa tendenza a sopravvalutare il diritto penale quale arnese di governo – qui come in altri rami – di un intero sistema produttivo. E ancora peggio, se il diritto penale serve, dietro la facciata, non già ad affrontare, ma a *rimuovere* la realtà delle cose, etichettando come criminale il funzionamento di un sistema autoprodottosi anche per via dell’assenza radicale (almeno fino a oggi) di politiche economiche e sociali che si incarichino di gestire i sistemi produttivi di riferimento».

Anche D. FONDAROLI, *Il “caso” della criminalità informatica: echi giurisprudenziali europei*, in *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, a cura di G. Fiandaca, Padova 1997, 124 s., pur nel contesto affatto diverso dei c.d. “reati informatici”, sembrerebbe avere notato nel legislatore un atteggiamento simile a quello appena delineato.

processuale; la confisca obbligatoria, anche per equivalente, «delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto»; la responsabilità amministrativa dell'ente nel cui interesse o vantaggio sia stato compiuto il reato; il potere in capo al giudice di disporre, «in luogo del sequestro, il controllo giudiziario dell'azienda presso cui è stato commesso il reato, qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale»⁴⁸.

Concentrando l'analisi su quest'ultima serie di modifiche all'apparato normativo gravitante intorno al delitto di "caporalato", sembrerebbe possibile darne una valutazione sostanzialmente positiva. Infatti, se l'introduzione della confisca obbligatoria e della responsabilità di cui al d. lgs. 8.6.2001 n. 231 ha colmato una vera e propria lacuna del d.l. 138/2011, apparirebbe dovuta anche la diminuzione della pena (reclusione da uno a sei anni e multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato) per l'ipotesi base, in ragione dell'espunzione dalla stessa del requisito della violenza o minaccia, che, se presente, importerà l'integrazione della fattispecie aggravata prevista ai sensi dell'art. 603-bis cpv. Cp, per la quale, non a caso, sono rimasti inalterati i limiti edittali della previgente disposizione. Inoltre, di un certo pregio parrebbero anche le previsioni: ai sensi dell'art. 3 l. 199/2016, del controllo giudiziario dell'azienda, con lo scopo di evitare le gravi ripercussioni occupazionali che il più delle volte discendono dai provvedimenti di sequestro sulle attività delle imprese; ai sensi dell'art. 603-bis.1 Cp, di una circostanza attenuante che, valorizzando la collaborazione degli indagati alle attività d'indagine, dovrebbe favorire, almeno nelle intenzioni del legislatore, l'accertamento processuale del reato.

In ogni caso, al di là delle analisi di merito a proposito di tali innovazioni, appare innegabile come queste ultime contribuiscano ulteriormente alla costruzione di un sistema sanzionatorio di dimensioni ormai 'gargantuesche'. Ciò, dunque, già su un piano meramente visivo, aumenta notevolmente i connotati di espressività dell'incriminazione di cui all'art. 603-bis Cp, che sembrerebbe finalmente essere stata dotata di un apparato repressivo in linea con la reale natura del caporalato, cioè quella di un fenomeno tipico della criminalità organizzata di stampo mafioso⁴⁹.

⁴⁸ A commento del nuovo art. 603-bis Cp sono intervenuti D. FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in www.penalecontemporaneo.it, 15.11.2016, 1 ss.; T. PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *GD* 2016 (48), 48 ss.

⁴⁹ Anche il legislatore sembrerebbe essere consapevole di questa natura del caporalato: in tal senso depone non solo la previsione della circostanza attenuante di cui all'art. 603-bis.1 Cp, che rappresenta una vera e propria ipotesi di valorizzazione del "pentitismo", ma anche l'introduzione della confisca obbligatoria nonché del controllo giudiziario dell'azienda. Sul punto, appaiono particolarmente significativi due passaggi del testo della Relazione in aula per la II Commissione svolta dall'On. Giuseppe Berretta: «Quanto al controllo giudiziale, è ripreso ed è in sintonia con quanto previsto in uno dei provvedimenti già approvati, riguardanti l'Anac, e nella riforma del codice antimafia (già approvata dalla Camera e ora al Senato), relativamente alle aziende confiscate alla criminalità organizzata: risponde al principio che l'intervento dello Stato non può e non deve coincidere con la chiusura dell'azienda»; «nei casi di confisca obbligatoria disposta ex articolo 603-bis.2 del codice penale (introdotto dall'articolo 2 del disegno di legge), si applica la disciplina del

Passando all'analisi dell'incriminazione, si assiste ad uno sdoppiamento delle ipotesi di illiceità⁵⁰, sanzionando il nuovo art. 603-bis Cp: *sub 1*, chiunque «recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori»; *sub 2*, chiunque «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». A seguito della novella del 2016, pertanto, l'attività di intermediazione, cioè quella di "caporalato" in senso stretto, affinché l'elemento oggettivo sia integrato, non abbisognerà più del requisito dell'organizzazione, né di quello della violenza, minaccia o intimidazione. Alle stesse condizioni, è stata estesa la punibilità anche allo sfruttatore immediato dei lavoratori, a prescindere dall'utilizzazione o meno dell'opera di un intermediario. Dunque, il disvalore di entrambe le condotte risulterà tutto concentrato sull'approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore, qualora ne sia stata accertata la condizione di sfruttamento.

A proposito di tale concetto, pure gli indici di sfruttamento sono stati modificati in senso estensivo: le violazioni delle disposizioni sui minimi salariali ovvero sull'orario di lavoro non dovranno più essere "sistematiche", bensì, "reiterate"⁵¹, mentre, è stato espunto il riferimento all'esposizione del lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale rispetto alle violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro. Infine, il requisito della violenza o minaccia, come detto, non più necessario per la configurazione dell'ipotesi base, rappresenta adesso soltanto l'elemento specializzante della fattispecie aggravata di cui al capoverso della disposizione in commento.

Anche tali modificazioni parrebbero aver apportato un contributo positivo rispetto alla precedente formulazione del delitto di "caporalato". Anzitutto, la punibilità diretta del datore di lavoro, oltre ad essere stata soprattutto imposta dalle considerazioni critiche precedentemente illustrate, è servita anche a colmare un'evidente aporia del previgente sistema. Infatti, la previsione, ai sensi dell'art. 22 co. 12-bis d. lgs. 25.7.1998 n. 286, di un'incriminazione aggravata per sanzionare il datore di lavoro che, occupando alle proprie dipendenze lavoratori stranieri 'irregolari', sottoponga questi ultimi alle «altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis Cp», avrebbe comportato che, in assenza dell'intervento di cui alla l. 199/2016, il lavoratore 'non straniero

comma 4-bis dell'articolo 12-sexies del citato decreto-legge n. 306 del 1992. Ne conseguirebbe, pertanto, per tali beni l'applicazione della disciplina del Codice antimafia in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati secondo cui, nell'amministrazione dei beni, il giudice è coadiuvato dall'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata».

Non a caso, S. MOCCIA, *op. cit.*, 53 ss., considera la simbolicità come un carattere tipico della legislazione antimafia.

⁵⁰ Sul punto, cfr. T. PADOVANI, *op. cit.*, 49.

⁵¹ In dottrina, è stata individuata la motivazione alla base di tale sostituzione lessicale nel fatto che «ciò che conta è la ripetizione del comportamento, non anche la sua corrispondenza ad un modulo operativo». Così, T. PADOVANI, *op. cit.*, 50.

irregolare' sarebbe rimasto sfornito di un'adeguata tutela penale, se fosse stato sfruttato in via diretta dal datore di lavoro, senza, cioè, il ricorso alla mediazione di un "caporale"⁵². Allo stesso tempo, in secondo luogo, la netta semplificazione delle condotte integranti il reato *de quo*, che, dunque, non risulta più come una fattispecie inestricabilmente stratificata, sembrerebbe avere in gran parte rimosso le difficoltà, rilevate in dottrina e certificate dalla prassi applicativa, in ordine all'accertamento processuale del fatto illecito. Infine, quanto al più significativo cambiamento nella formulazione degli indici di sfruttamento, cioè l'espunzione dell'inciso finale «tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale», è il caso di rilevare che simile modificazione, incidendo in senso estensivo unicamente su un elemento non costitutivo (in quanto solo indiziante) del fatto tipico⁵³, non sarebbe idonea a limitarne la capacità selettiva sulle condotte meritevoli di punizione. Ciò, in quanto il disvalore dell'azione sanzionata ai sensi dell'art. 603-bis Cp rimane comunque incentrato sull'approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore, a prescindere dal rigore con cui si debba valutare la sussistenza delle condizioni fattuali integranti lo sfruttamento⁵⁴.

Anche le innovazioni apportate dalla l. 199/2016 sugli elementi dell'incriminazione in senso stretto, pertanto, parrebbero essere in buona parte

⁵² Sul punto, cfr. A. DI MARTINO, *op. cit.*, 111 s.; D. FERRANTI, *op. cit.*, 3.

⁵³ Così, v. D. FERRANTI, *op. cit.*, 4, secondo la quale: «gli indici di sfruttamento non descrivono il fatto tipico e non sono elementi costitutivi del delitto». Atteso ciò, tuttavia, rimane poco chiara la natura giuridica degli indici di sfruttamento, che sembrerebbero atteggiarsi come meri presupposti di fatto per l'accertamento probatorio relativo all'integrazione dell'elemento costitutivo dello sfruttamento. In tal senso, cfr. anche A. DI MARTINO, *op. cit.*, 117, nota 45, in particolare, secondo l'A.: «Non rientra nei limiti del presente scritto una discussione sulla natura di questi indici nel contesto della fattispecie in esame. Si può solo accennare al fatto ch'essi non sono, in quanto tali, elementi costitutivi del reato, ma svolgono una funzione di "orientamento probatorio", destinati al giudice come, *mutatis mutandis*, lo sono i c.d. *Elements of crimes* che accedono allo Statuto della Corte Penale Internazionale. Su queste basi, due corollari per quanto qui d'interesse. Da un lato, possono essere ridimensionate le obiezioni circa il difetto di determinatezza. Dall'altro lato, e correlativamente, è superabile la preoccupazione per la quale "sarebbe stato opportuno includere tra tali indici sintomatici dello sfruttamento lavorativo anche la presenza di forme di appalto fittizio o di mere forniture di manodopera, ove poste in essere in maniera sistematica e fraudolenta rispetto alle procedure previste dalla legge e soprattutto ove accompagnate da palesi violazioni dei diritti dei lavoratori", perché se gli elementi sono sintomatici, non ha senso richiedere una tipizzazione a pioggia, essendo evidente che, a seconda della gravità delle circostanze, non c'è dubbio che anche la sussistenza di questi indici – e soprattutto per chi muova dall'idea che quelle siano gravi di intermediazione illecita – sia una spia dell'esistenza dei requisiti della fattispecie tipica».

⁵⁴ Inoltre, come sottolineato da D. FERRANTI, *op. cit.*, 4: «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».

condivisibili o comunque necessarie rispetto al fine di conferire effettualità al reato di cui all'art. 603-bis Cp, che, altrimenti, sarebbe probabilmente stato destinato a rimanere in uno stato di sostanziale disapplicazione. L'attuale delitto di "caporalato", al contrario, rischia quasi di diventare una norma "ipereffettuale", infatti il requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore, su cui si fonda l'elemento oggettivo del reato, oltre ad essere un concetto comunque piuttosto vago, potrebbe «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»⁵⁵. Inoltre, occorre quantomeno considerare l'eventualità che, fraintendendone la natura di meri elementi di «orientamento probatorio»⁵⁶, gli indici di sfruttamento siano considerati, contrariamente al significato letterale della parola "indice", come presunzioni assolute, con la grave conseguenza che qualunque violazione, anche minima, tra quelle rientranti nell'elenco di cui all'art. 603-bis co. 3 Cp venga considerata di per sé sufficiente a costituire il presupposto della fattispecie criminosa⁵⁷. Di conseguenza, non sembrerebbe frutto di un inutile allarmismo segnalare i concreti pericoli di un'incriminazione, tanto dotata di un apparato sanzionatorio imponente, quanto facilmente strumentalizzabile, con evidenti ricadute sul tessuto economico delle aziende, anche in assenza di una condanna definitiva per i fatti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

⁵⁵ Così, T. PADOVANI, *op. cit.*, 50.

⁵⁶ Locuzione felicemente utilizzata da A. DI MARTINO, *op. cit.*, 117, nota 45, poi ripresa anche da D. FERRANTI, *op. cit.*, 3. *Contra*, invece, R. BRICCHETTI E L. PISTORELLI, *op. cit.*, 52, secondo i quali «la disposizione in esame tipizza – in maniera apparentemente tassativa – gli indici rivelatori dello sfruttamento».

⁵⁷ In tal senso, v. T. PADOVANI, *op. cit.*, 50.

Analoghe preoccupazioni erano state manifestate anche in una missiva del Presidente della Confederazione Generale dell'Agricoltura Italiana, Mario Guidi, presentata in occasione dei lavori preparatori della l. 199/2016 alla Camera dei Deputati, nella quale si scriveva che: «Gli indici di sfruttamento, che sono alternativi tra loro (basta che ne ricorra uno solo), sono focalizzati anche su violazioni lievi e meramente formali di normative legali e contrattuali in materia di igiene e sicurezza, orario di lavoro e retribuzione. E così, ad esempio, si potrebbe configurare il reato di sfruttamento del lavoro – con le pesanti conseguenze sanzionatorie previste (reclusione da uno a sei anni, arresto obbligatorio in flagranza, confisca dei beni anche per equivalente e controllo giudiziario dell'azienda) – anche per i datori di lavoro che, pur assumendo regolarmente i propri dipendenti, in modo occasionale o addirittura una volta sola, incorrono nella violazione di una qualunque disposizione, anche la più lieve e meramente formale, delle numerose, complesse e stratificate disposizioni in materia di igiene e sicurezza sul lavoro. Nella stessa condizione si potrebbero trovare i datori di lavoro che, per un paio di volte, incorrono in una qualche disattenzione nella gestione dell'orario di lavoro (straordinari, pause, etc.). Insomma si rischia di trattare con lo stesso rigore punitivo chi, con violenza e minaccia, sfrutta i lavoratori e li sottopone a trattamenti degradanti e disumani e i datori di lavoro che assumono e assicurano regolarmente i propri dipendenti ed occasionalmente incorrono in violazioni lievi e meramente formali della normativa legale e contrattuale».

Si pone sostanzialmente in linea con l'intervento appena riportato anche la memoria presentata, nella medesima circostanza, dall'Associazione Nazionale Costruttori Edili ove, come correttivo, si proponeva, ad esempio, di rendere «necessario che l'indice di sfruttamento sussista solo al verificarsi di almeno due delle condizioni indicate nel testo».

In ogni caso, da una lettura atomistica delle singole disposizioni della l. 199/2016 si trae un bilancio largamente positivo dell'opera del legislatore, che si è mostrato preciso nel confezionamento tecnico della fattispecie e consapevole delle opinioni dottrinali precedentemente espresse a proposito della riforma del d.l. 138/2011. Ciò posto, tuttavia, allargando il campo di analisi, in modo da consentire una valutazione d'insieme sulla normativa *de quo*, non si potrà che osservare l'indubbio scollamento tra l'apparato di sanzioni predisposto intorno all'art. 603-*bis* Cp e la tipologia di condotte illecite rientranti nel fuoco dell'incriminazione. In altre parole, la forza repressiva giustamente utilizzata per punire gli 'imprenditori mafiosi' sembrerebbe riversare i suoi effetti anche sul reo di condotte piuttosto tenui e, comunque, niente affatto proprie della criminalità organizzata: l'approfittamento dello stato di bisogno del lavoratore, sul quale si concentra il disvalore di condotta del delitto in esame, descrive un comportamento probabilmente meritevole di sanzione penale ma che, di per se stesso, non raggiunge i livelli di recrudescenza tipici di quei fenomeni di caporalato che il legislatore del 2011 e quello del 2016 si erano prefissati di combattere.

In quest'ottica, sarà, allora, possibile ravvisare nel delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro un vero e proprio asservimento dell'effettualità penale rispetto alle componenti espressive della norma. Infatti, il legislatore, pur di consentire l'applicazione pratica del reato di cui all'art. 603-*bis* Cp, sembrerebbe aver consegnato alla discrezionalità della pubblica accusa uno strumento idoneo a reprimere con severa incisività anche situazioni prive dei connotati tipici dello sfruttamento "da caporalato". Per utilizzare una metafora, è come se, potendo colpire un nemico con l'azione mirata di un cecchino, pur di essere certi di abatterlo definitivamente, si preferisse utilizzare l'artiglieria pesante, senza troppo preoccuparsi dei relativi effetti collaterali. Alla luce di tali considerazioni, non sembrerebbe lontano dal vero affermare che il nuovo art. 603-*bis* Cp costituisca un chiaro esempio di uso simbolico della legge penale, essendo palese, almeno *prima facie*, l'intenzione del legislatore di tranquillizzare la collettività attraverso una penalizzazione "a tappeto" di tutto quanto fosse assimilabile ai fenomeni legati alle attività dei "caporali", ormai sempre più intesi come nemici dello Stato⁵⁸.

⁵⁸ D'altronde, il "diritto penale del nemico", tematica riemersa di recente nel dibattito penalistico specialmente grazie all'opera di G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico*, in *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di M. Donini e M. Papa, Milano 2007, 5 ss., per molti versi parrebbe rappresentare 'l'altra faccia della medaglia' del diritto penale simbolico. Sul punto, si rinvia integralmente al fondamentale scritto di M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *CP* 2006, 749 s.: «Quando l'autore di un qualunque, per quanto grave, tipo di reato diventa improvvisamente bersaglio della stampa o dell'opinione pubblica per ragioni contingenti, che non dipendono dalle sue anomalie tipologiche di autore, ma da un'estemporanea recrudescenza punitiva verso un certo tipo di fatti, in quell'istante il diritto penale è strumentalizzato in funzione della lotta contro un nemico, per esprimere la riaffermazione dei valori e dei beni offesi e la lotta contro chi li aggredisce: *per colpire i fatti, si etichettano come nemici i loro autori strumentalizzando la loro persona*. Il controllo dell'opinione pubblica sull'uso distorto dei *mass-media*, a tale proposito, è oggi assente e quasi impossibile: assistiamo così quotidianamente alla costruzione giornalistica, o politica, di "mostri". D'altro canto, come anticipato, in quest'uso strumentale del diritto penale, il nemico non è individuato specificamente come autore pericoloso, perché è soprattutto il tipo di fatto che viene

Dal quadro appena terminato di delineare, emerge con evidenza la situazione paradossale che si è verificata a seguito della riforma attuata con la l. 199/2016. Tale novella, infatti, ha introdotto tutta una serie di disposizioni che, singolarmente prese, appaiono, non solo condivisibili, bensì, in ragione delle lacune della previgente ipotesi delittuosa di cui all'art. 603-bis Cp, addirittura necessarie. Eppure, da queste miglione, che il legislatore era stato praticamente costretto ad apportare anche per far fronte alle numerose sollecitazioni provenienti dai media, è derivato un sostanziale peggioramento della fattispecie globalmente considerata, la quale da 'strabica', come era stata definita⁵⁹, sembrerebbe essere divenuta 'bipolare', in ragione dello scollamento tra la gravità delle sanzioni ed i fatti astrattamente oggetto delle stesse. In altre parole, si è assistito ad un peculiare passaggio obbligato da un "diritto penale allegorico", ad un "diritto penale simbolico"; da una norma che, quantomeno, non avrebbe mietuto vittime da reazione punitiva statuaria, ad una norma, almeno potenzialmente, molto pericolosa.

5. L'esempio della successione di leggi in materia di caporalato, a seguito della quale, come detto, si è verificato il passaggio dall'allegoria al simbolo della relativa normativa penale, impone, attraverso un ragionamento induttivo, dunque problematico, una riflessione sui rapporti intercorrenti fra i due concetti politico-criminali che sono stati al centro della presente analisi. In particolare, si potrebbe affermare che il "diritto penale allegorico" rappresenti un fenomeno assai raro, in quanto intrinsecamente transitorio e destinato a convertirsi, presto o tardi, in quello del "diritto penale simbolico".

L'anello di congiunzione (forzata) tra l'una e l'altra categoria sarebbe costituito dall'ormai dilagante "populismo penale", che esige politiche di "più penale" e ne respinge qualsivoglia forma di ritrazione⁶⁰: ogniqualvolta una problematica di natura criminale è vista come emergenziale dall'opinione pubblica, la conseguente risposta del legislatore, costantemente preoccupato di agire in linea con gli umori popolari, si

stigmatizzato. Tuttavia, le conseguenze dell'atteggiamento repressivo, del tutto estemporaneo, sono le stesse: a un diritto giusto viene sostituito un diritto utile e temibile, un'arma che deve fare male e paura, con prevalenza delle funzioni di *deterrente* e di neutralizzazione. Prevenzione generale negativa e positiva, dunque, si sposano insieme in quel concetto complesso che, in area anglo-americana, si definisce concezione *espressiva* della pena e a un uso simbolico della sua minaccia». Sulla stretta relazione tra "diritto penale simbolico" e "diritto penale del nemico", v. anche M. CANCIO MELIÀ, *op. cit.*, 65 ss.

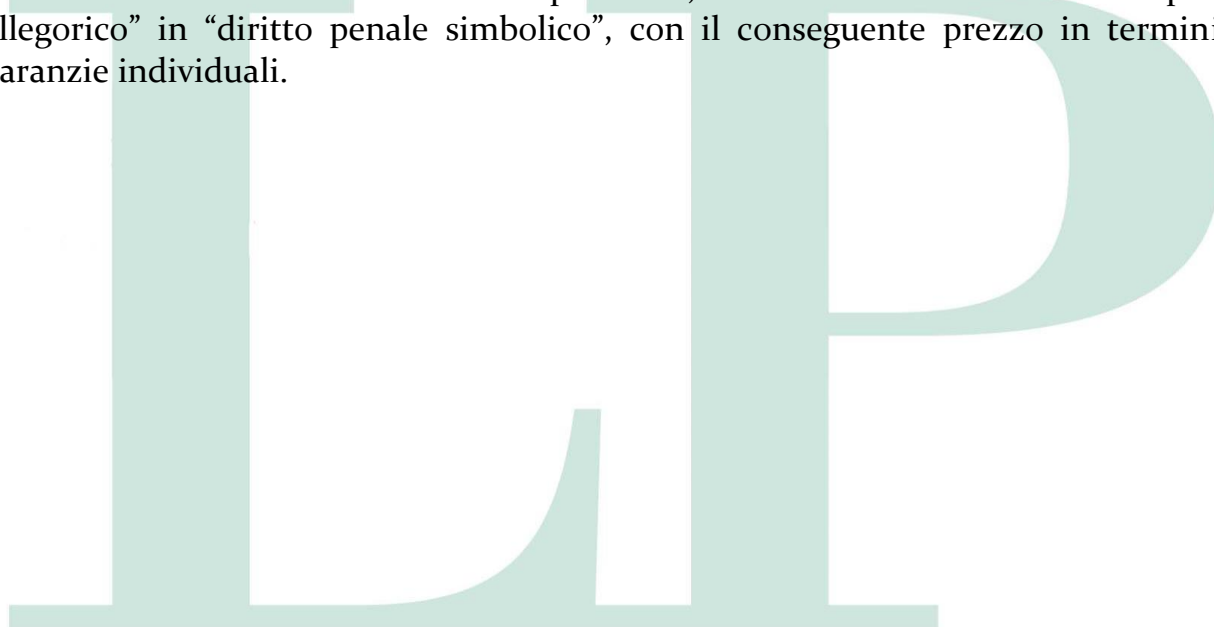
⁵⁹ Cfr. A. DI MARTINO, *op. cit.*, 107.

⁶⁰ Illuminante, sul punto, l'intervento di D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia* 2013, 126: «In Italia, anche nella fase più recente, a dispetto dell'emergenza carcere e delle proclamazioni di principio, la politica legislativa penale ha continuato a camminare sui consueti binari (per così dire di esibito protezionismo) con proposte di *più penale*. Proporre un ritrarsi del penale (dell'area dei precetti, della severità delle sanzioni) sarebbe sentito come un distacco da umori e sentimenti prevalenti, politicamente arrischiato».

Sul tema del populismo penale, in generale, v., tra gli altri, G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia* 2013, 95 ss.; D. SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Parigi 2005; L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia* 2015, 197 ss.

traduce indefettibilmente in senso repressivo, con l'introduzione di norme spesso liberticide ed inutili. Del resto, attenendosi alla stretta attualità, come potrebbero essere interpretati altrimenti gli aumenti sanzionatori apportati dalla l. 27.5.2015 n. 69 in tema di reati dei pubblici ufficiali e di associazione per delinquere di stampo mafioso, l'introduzione del reato di omicidio stradale o la mancata depenalizzazione della "immigrazione clandestina"⁶¹?

In un simile contesto, sarebbe arduo immaginare che, ormai, agitando il vessillo di una fattispecie incriminatrice scarsamente incisiva, si possa assolvere allo scopo di placare il perverso desiderio di pena delle masse. Una disposizione ineffettuale, infatti, per restare tale, dovrebbe rimanere nell'ombra, dimenticata; se, invece, la si carica di significati politici, pare inevitabile, almeno finché non muterà la cultura giuridica del Paese, che il legislatore sia portato ad adeguare anche il livello di effettualità con quello di espressività della norma – due caratteri della legge penale, dunque, che sembrerebbero destinati a viaggiare su binari paralleli –, determinando, come è accaduto con il delitto di "caporalato", la trasformazione del "diritto penale allegorico" in "diritto penale simbolico", con il conseguente prezzo in termini di garanzie individuali.



⁶¹ In tal senso, cfr. A. MANNA, *Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di ricorrenti tentazioni circa l'utilizzazione di un diritto penale simbolico*, in AA.VV., *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in www.penalecontemporaneo.it, 21.12.2016, 7 ss.; A. SESSA, *Ostinata criminalizzazione della clandestinità e tenuta democratica del sistema: fondamento e limiti alle opzioni della politica criminale simbolica*, *ivi*, 19 ss.