

GIG ECONOMY E RECUPERO DELLA LEGALITÀ

di Andreana Esposito
(Professore associato di diritto penale
presso l'Università degli Studi della Campania)

SOMMARIO: 1. I *rider* di Uber e la misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria. – 2. Le nuove forme di contrasto alle infiltrazioni criminose nelle imprese. – 2.1. La misura dell'amministrazione giudiziaria ai sensi dell'art. 34 del Codice antimafia. – 3. Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro. – 4. Il caso di specie: i *sufficienti indizi*. – 4.1. (segue) l'amministrazione giudiziaria. – 5. Strumenti di contrasto vs strumenti di controllo.

1. - Con il decreto del 27.5.2020 n. 9, il Tribunale di Milano, sezione Misure di prevenzione, ha applicato, su richiesta della Procura¹ la misura dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 d.lgs. n. 159/11 (da ora Codice antimafia) nei confronti della società *Uber Italy s.r.l.*, sul presupposto della sussistenza di indizi gravi, precisi e concordanti circa l'agevolazione, da parte della stessa, di condotte penalmente rilevanti di sfruttamento del lavoro poste in essere dai titolari di due imprese con sede a Milano (la ditta individuale Flash Road City e la società FRC s.r.l.) che gestivano il servizio di *food delivery* in quattordici città italiane². Dall'attività investigativa,

¹ La misura è stata disposta nell'ambito di un procedimento di prevenzione che, come è noto, è distinto per presupposti, finalità e forme dal procedimento (e dal processo) penale. Il procedimento di prevenzione, pur affidato a un giudice, non può essere considerato un "processo" «dal momento che la funzione del giudice della prevenzione non è cognitiva, ma puramente potestativa», così M. Ceresa-Gastaldo *L'insanabile antinomia della «giustizia penale preventiva»* in RDP 2016, 297. T. Padovani, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa 2014, 19, denuncia, con riferimento alle misure di ablazione patrimoniale, l'«eutrofia del sistema», che si è sviluppata e continua a svilupparsi in una autentica "penombra di legalità" fomentata da una cooperazione sinergica tra un legislatore efficientista e una giurisprudenza "di lotta"» Sul procedimento di prevenzione, cfr. M.F. Cortesi, *Il procedimento*, in *Misure di prevenzioni personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino 2018, 281 ss.; A. de Caro (a cura di) *Il procedimento giurisdizionale per l'applicazione delle misure di sicurezza*, in *Legislazione penale in materia di criminalità organizzata*, a cura di V. Maiello, Torino 2015, 455 ss..

² Sulla evoluzione dell'attività imprenditoriale sul territorio italiano della estremamente articolata *galassia* Uber, come riportata dal decreto, v. A. Quattrocchi, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziarie e contrasto al "caporalato" nel caso Uber*, in *Giurisprudenza Penale Web* 2020, 6.

consistita in indagine tecniche, sommarie informazioni testimoniali e sequestri, sarebbe emerso che gli intermediari italiani utilizzavano manodopera costituita in prevalenza da migranti richiedenti asilo, in maggioranza dimoranti presso centri di accoglienza, retribuiti a cottimo “puro”, pari a tre euro netti per ciascuna consegna, indipendentemente da qualsiasi variabile (chilometri percorsi per la consegna, tempo impiegato, orario diurno o notturno, giorno feriale o festivo della prestazione, condizioni climatiche, etc.); peraltro, con un sistema di penalità (e fittizi *bonus* mai riconosciuti nel periodo sotto osservazione) consistente in una deduzione pari a cinquanta centesimi a consegna, sia in ipotesi di mancate accettazioni delle consegne inferiori al 95% sia in caso di cancellazioni superiori al 5% degli ordini. Dalla condizione – connotata da precarietà tanto della situazione economica che della permanenza sul territorio nazionale – di richiedenti asilo, dalle modalità di retribuzione e dal concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro – improntato anche da un complessivo atteggiamento minatorio, ritorsivo e mortificante dei *rider*³ – i giudici meneghini tracciano un quadro di sopraffazione e sfruttamento dei *rider* da parte delle imprese che ne gestivano le consegne di gravità tale da integrare gli estremi del delitto di cui all’art. 603 *bis* Cp.

La società Uber Italy s.r.l. non sarebbe stata estranea a tali comportamenti illeciti, posti in essere dai rappresentanti delle due imprese di intermediazione, che gestivano nel complesso l’attività lavorativa di oltre 700 *rider*. Infatti, dalle risultanze investigative sarebbe risultato che alcuni dipendenti della sede italiana della società olandese, non solo avrebbero avuto piena consapevolezza delle condizioni di lavoro e retributive dei fattorini, ma avrebbero imposto e avallato di fatto tali pratiche delittuose ingerendosi nella gestione dei lavoratori. Il diretto coinvolgimento di suoi dipendenti renderebbe – per il Tribunale – ascrivibile alla società Uber Italy s.r.l. una attività agevolatrice (o quanto meno di favoreggiamento se non propriamente concorsuale) in favore dei soggetti indagati del delitto di sfruttamento del lavoro, se non altro sotto un profilo di omesso controllo da parte della società o di grave deficienza organizzativa sul piano della reale autonomia rispetto alla casa madre con sede in Olanda. Di conseguenza sussisterebbero i presupposti per l’applicazione nei confronti della stessa della misura dell’amministrazione giudiziaria finalizzata alla verifica, da un lato, dell’esistenza di analoghe forme di sfruttamento dei lavoratori;

³ Nel decreto sono infatti descritte le minacce a scopo punitivo in seguito a rivendicazioni di tutela avanzate da alcuni fattorini, *sanzionati*, in base a un vero sistema disciplinare, con ritardati pagamenti in presenza di consegne già effettuate o anche di sospensione del servizio – con blocco dell’*account* della piattaforma digitale. È poi descritta la prassi di sistematica sottrazione delle mance corrisposte dai clienti sulla piattaforma, di mancato pagamento delle ritenute, di imposizione di «un numero di corse non compatibili con una tutela minima della condizioni fisiche del lavoratore», di finte previsioni contrattuali, presenti in bozze mai rilasciate e continuamente modificate, specie con riferimento alle condizioni retributive.

dall'altro, dell'esistenza e dell'idoneità del modello organizzativo previsto dal d. lgs. 231/2001 atto a prevenire disfunzioni di illegalità aziendale come quelle sopra descritte⁴.

La decisione in commento si colloca nel solco di precedenti provvedimenti⁵ in cui si è fatto uso di una misura di prevenzione, l'amministrazione giudiziaria, sviluppatasi nel terreno del contrasto alle mafie, per *riorientare* i rapporti di lavoro nell'ambito della economia informale e deregolamentata della cosiddetta *gig economy*⁶. La complessità fattuale dell'economia moderna, caratterizzata da un quadro

⁴ Si è poi appreso, da notizie di stampa, che nei confronti della società Uber Italy s.r.l. sarebbe stata aperta una procedura per responsabilità amministrativa da reato ai sensi del decreto 231/01.

⁵ Il riferimento è a: Tribunale Milano, Sez. misure di prevenzione, decreto aprile 2011, citato da C. Visconti, *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese (working paper)*, in *Penale contemporaneo web*, 20 gennaio 2012. Il decreto applicativo riguardava alcune filiali del colosso TNT s.p.a. operanti nell'area lombarda. Cinque mesi dopo, su conforme richiesta dell'autorità requirente, il tribunale revocava il provvedimento dando atto alla società multinazionale di aver effettuato una seria attività di *compliance* tesa sia a recidere quelle connessioni con la criminalità organizzata che avevano motivato l'iniziale intervento giudiziario, sia a dotarsi di adeguati strumenti preventivi per scongiurare il rischio di future "ricadute", (così F. Menditto, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria*, in *QUESTG* 24 giugno 2020). In particolare, i giudici milanesi rilevano che «il nuovo corso impartito dalla società al proprio metodo organizzativo possa già in questo momento comportare una tranquillizzante prospettiva sul venir meno di quelle pesanti infiltrazioni che avevano motivato l'adozione del provvedimento». Tale "nuovo corso" societario si può riassumere in due operazioni fondamentali: a) prima la sospensione e poi il licenziamento non solo dei dirigenti direttamente coinvolti nelle relazioni con i soggetti, ma anche di quelli rimproverabili per mancato controllo, fino alla sostituzione dei vertici gestori; b) l'adozione di un nuovo modello di organizzazione ex d.lgs. n. 231/2001, congegnato proprio per prevenire le "infiltrazioni mafiose" nell'area aziendale rivelatasi più esposta; Tribunale Milano, Sez. misure di prevenzione, decreto 24.6.2016, Pres. Roia, Est. Tallarida, in cui l'amministrazione giudiziaria era applicata a una rilevante società di proprietà pubblica operante presso la Fiera milanese, cui era contestato di essersi avvalsa delle forniture di servizi resi da un ente gestito di fatto da soggetti riconducibili ad ambiti criminali, mediante prassi negoziali elusive delle regole anti-infiltrazione mafiosa; Tribunale di Milano, Sez. Misure di prevenzione del 7.5.2019, n. 59, Pres. Roia, Ceva Logistics Italia s.r.l., con cui si è disposta l'amministrazione giudiziaria ex art. 34 del Codice Antimafia nei confronti di una importante azienda multinazionale operante nel settore della logistica, sempre per sospetta attività di sfruttamento di lavoratori; su questo decreto v. A. Merlo, *Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione*, in *Rivista trim. Diritto penale contemporaneo*, 6/2019, 171 e ss..

⁶ Con il termine *gig economy*, traducibile in italiano con *l'economia dei lavoretti*, si suole indicare quelle nuove forme di lavoro sempre più parcellizzato affidato a *freelance* ma gestito generalmente attraverso piattaforme informatiche. Dal punto di vista lessicale, la parola "Gig" che compone il neologismo "Gig economy" è tratto dallo *slang* inglese americano che significa "lavoretto", denotando una prestazione lavorativa temporanea o occasionale o, per meglio dire, precaria. Esiste una variegata platea di piattaforme digitali che si diversificano per il contenuto dei compiti offerti sulla piattaforma, per le modalità attraverso cui le attività devono essere svolte nonché per le regole giuridiche che applicano agli utenti registrati nei portali. Sulla *Gig economy* v. A. Ingrao, *I sistemi di feedback basati su rating e reviews tra controllo della prestazione lavorativa e divieto di decisioni automatizzate*, in C. Alessi - M. Barbera - L. Guaglianone (a cura di) *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari 2019, 463; M. Faioli, *Il lavoro nella gig-economy, I quaderni del Cnel*, su camera.it, n. 3, novembre 2018; A. Merlo, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il "caporalato digitale"* in *Sistema penale* 2 giugno 2020, e oltre la bibliografia lì citata, J. Carby-Hall - L. M. Méndez

normativo estremamente articolato e in continua evoluzione sotto il profilo giuridico in generale e giuslavoristico in particolare⁷, è così declinata sul terreno del penalmente rilevante, utilizzando le *opportunità* fornite da una fattispecie normativa dai confini ampi e frastagliati e servendosi dello strumento della prevenzione penale nata per fronteggiare ben altri contesti criminali.

In questo ambito, il provvedimento merita attenzione per almeno due ragioni.

La prima: la rinnovata applicazione dell'istituto della amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 del Codice Antimafia, come riformato dalla l. 17 ottobre 2017 n. 161. Questo è forse l'aspetto di maggiore interesse della decisione, perché segna un timido spostamento della risposta ai fenomeni di sfruttamento dal piano repressivo - non del tutto condivisibile in quanto attribuisce una funzione regolativa al diritto penale - a quello - più effettivo nella realtà economica data - di un ritrovamento della legalità imprenditoriale.

La seconda: il ricorso da parte dei giudici meneghini alla fattispecie di cui all'art. 603 *bis* Cp, disegnando una ipotesi di *caporalato digitale*, estende l'ambito di applicazione della fattispecie su un piano altro rispetto a quelli *tradizionali* del caporalato, quali l'agricoltura e l'edilizia⁸. E ciò avviene proponendo da un lato una lettura dello sfruttamento lavorativo completamente calata sul caso analizzato e

(a cura di), *Labour Law and Gig Economy: challenges posed by the digitalisation of labour processes*, Routledge 2020; A. De Ruyter - M. Brown, *The Gig Economy*, London and New York 2019.

⁷ Su questo, cfr., senza pretesa di esaustività, V. Nuzzo, *I confini delle tutele lavoristiche, oggi*, in *costituzionalismo.it*, 2 giugno 2020, 73 ss.; P. Ichino, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella gig-economy*, in *RIDL* 2018, 294 ss.; R. Voza, *Le nuove sfide per il welfare: la tutela del lavoro nella gig economy*, in *RDSS* 2018, 657 ss.; C. Lazzari, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Prime considerazioni a partire dal «caso Foodora»* in *RDSS* 2018, 455 ss.; G. De Luca, *Uber: ormai è un assedio. Prospettive future sul diritto del lavoro nella gig economy alla luce della sentenza della Corte d'Appello di Londra (nota a UK Employment Appeal Tribunal 10 November 2017, Uber v. Aslam, No. UKEAT/0056/17/DA)*, in *DRI* 2018, 977 ss.; G. Santoro Passarelli, *Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *Riv. it. sc. giur.* 9/2018, 147 ss.; S. Ciucciovino, *Le nuove questioni di regolazione del lavoro nell'industria 4.0 e nella gig economy: un problem framework per la riflessione*, in *DRI*, 2018, 1054; P. Ichino, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *RIDL* 2017, 525 ss.; P. Loi, *Il lavoro nella gig economy nella prospettiva del rischio*, *RGL*, 2017, 259 ss.; T. Treu, *Rimedi e fattispecie a confronto con i lavori della gig economy*, in *Lav. dir.* 3-4/2017, 367 ss.; A. Aloisi, *Il lavoro "a chiamata" e le piattaforme online della collaborative economy: nozioni e tipi legali in cerca di tutele*, in *Labour & Law Issues* 2016, 2 ss.. In particolare sulle condizioni lavorative dei ciclotattorini, F. Pelos, *I riders disegnano le nuove frontiere dell'economia digitale*, in *Nuovi-lavori.it* 15 maggio 2018; M. Biasi, *Dai pony express ai riders di Foodora. L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, a cura di G. Zilio Grandi, M. Biasi, Padova 2018, 67 ss.; F. Martelloni, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote* in *Labour & Law Issues* 2018, 17 ss.

⁸Sulla incapacità della definizione di "caporalato" di selezionare tutte le moderne forme di sfruttamento del lavoro, cfr. P. Brambilla, *"Caporalato tradizionale" e "nuovo caporalato": recenti riforme a contrasto del fenomeno*, in *RTrimDPenEc* 2017, 191 ss..

prescindendo del tutto dagli indici enumerati dal 3° comma della disposizione penalistica, dimostrando così, evidentemente di non considerarli quali elementi del fatto tipico⁹. E dall'altro attribuendo maggiore valore - in ciò innovando rispetto alla precedente esigua giurisprudenza¹⁰ - al secondo elemento della condotta: l'approfittamento dello stato di bisogno.

Di seguito si illustreranno i due principali punti di interesse della decisione ripercorrendone la motivazione.

2.- La decisione si sofferma, in primo luogo, sull'illustrazione della misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 del Cod. antimafia. Come è noto, l'esigenza di ostacolare la penetrazione delle organizzazioni criminali nella società civile nonché negli apparati istituzionali e nel mondo imprenditoriale ha portato alla individuazione, nella normativa di settore, di molteplici forme di contrasto economico. Forme di contrasto che vedono principalmente quali destinatari le imprese, totalmente illecite o (soprattutto) contigue a fenomeni criminosi, alle quali - secondo diverse modalità - è impedito di continuare la vita aziendale. Il sistema che si è costruito con un impianto normativo magmatico - al di là delle sue mancanze di tassatività e determinatezza, in particolar modo al momento della individuazione dei presupposti¹¹ - pur muovendosi in un quadro di massima anticipazione sul piano della

⁹Sulla natura degli indici di cui al 2° comma dell'art. 603 bis c.p., in dottrina non vi è unanimità di vedute; sostiene la natura di elementi costitutivi A. Gaboardi, *La riforma normativa in materia di "caporalato" e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia*, in *LP* 3.04.17, 51 ss.; S. Fiore, *La nuova disciplina penale dell'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni ed insuperabili limiti*, in *Dir. agr.* 2017, 277, sottolinea come tali indici pur avendo carattere processuale illuminino, inevitabilmente, anche la tipicità delle condotte, riempiendo di contenuto una nozione che altrimenti risulterebbe vaga; individuano, pur con diversità di accenti, al contrario, una funzione meramente probatoria, L. Bin, *Problemi "interni" e problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis cp)*, in *LP* 10.03.2020, 11 e D. Ferranti, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Pen. cont. web*, 15.11.2016, 4. Una posizione eclettica è quella di A. di Martino, *Tipicità di contesto. A proposito dei c.d. indici di sfruttamento dell'art. 603-bis c.p.*, in *AP*, 3/2018, 3 (e ora anche in *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, il Mulino, 2020, 61 e ss.) che inquadra gli indici normativi nell'ambito di un processo di definizione «dinamico» della tipicità del fatto. In particolare, l'A. operando una similitudine con gli *Elements of Crimes* dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, considera che quegli indici abbiano una funzione di «orientamento probatorio» rispetto alla sussistenza dell'elemento costitutivo delle condizioni di sfruttamento, così, in *Sfruttamento del lavoro*, cit. 68 ss. Ritiene che tali indici impediscano di ricondurre le ipotesi di cui in decreto nel campo di applicazione della norma incriminatrice, V. Torre, *Destutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, in *Quest. Giust.*, 24.06.2020.

¹⁰ Così anche A. Merlo, *Sfruttamento dei riders*, cit. e la giurisprudenza richiamata. In letteratura, ritiene *superfluo* il secondo elemento della condotta considerando il disvalore del fatto incentrato unicamente sul concetto di sfruttamento, V. Torre, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *GDLEI* 2/2018, 289 ss..

¹¹ La vaghezza e genericità dei presupposti applicativi delle misure di prevenzione personale, come è noto, è stata censurata per violazione del canone di *prevedibilità* delle conseguenze sanzionatorie dalla Corte edu, sentenza

prevenzione, mira a qualcosa in più: garantire attraverso una conformazione della libertà d'impresa, la realizzazione di interessi pubblici superiori che vengono messi in pericolo da situazioni di contiguità o di agevolazione mafiosa (e criminale in senso più ampio), ascrivibili a responsabilità dell'impresa e dei soggetti capaci di determinarne l'andamento.

In estrema sintesi, può senz'altro dirsi che – oltre l'ambito di intervento del cd. diritto penale classico, volto a delineare singole ipotesi delittuose – i settori sensibili cui maggiore interesse è stato dimostrato a livello normativo sono da un lato quello della lotta ai patrimoni (con conseguente predisposizione di strumenti di ablazione dei patrimoni, attraverso misure preventive e punitive), e dall'altro, quello del contrasto alle infiltrazioni mafiose nell'imprenditoria (con interventi sotto un profilo più prettamente amministrativo). In particolare, la reazione dell'ordinamento, di tipo sempre più marcatamente amministrativo – preventiva, è stata, quindi, tesa ad adottare strumenti di contrasto volti a intercettare flussi di denaro di provenienza illecita e a escludere dal tessuto produttivo le imprese e i soggetti ritenuti legati in qualche modo alla malavita organizzata.

Queste costruzioni di politica criminale, tese a individuare strumenti non più di puro contrasto, sembrano essere ispirate – magari inconsapevolmente – alla teoria della *finestra rotta*, enunciata per la prima volta, nel 1982 da due studiosi americani, Wilson e Kelling¹². Come è noto, secondo questa teoria, «se una finestra di un edificio dismesso viene rotta da qualcuno, e non si provvede a ripararla urgentemente, presto anche tutte le finestre saranno rotte, a un certo punto qualcuno entrerà abusivamente nell'edificio, qualche tempo dopo l'intero palazzo diventerà teatro di comportamenti

del 23 febbraio 2017 *De Tommaso c. Italia*. Su questa decisione e sui suoi effetti nel sistema nazionale, tra gli altri, A.M. Maugeri, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, DPC 6 marzo 2017, 1 ss.; F. Viganò, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, ivi, 3 marzo 2017, 1 ss.; R. Magi, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado*, ivi, 13 marzo 2017, 1 ss.; F. Menditto, *La sentenza De Tommaso contro Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, ivi, 26 aprile 2017, 1 ss.; V. Maiello, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in DPP 2017, 1039 ss; F.P. Lasalvia, *Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso*, in www.archiviopenale.it 25 maggio 2017, 1 ss; Id., *La prevenzione insostenibile. Scenari post De Tommaso*, ivi, 4 giugno 2018, 1 e ss.. Per rilievi critici sulle misure di prevenzione, nel dibattito più recente, v. M. Bertolino, *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel para-digma dell'efficienza*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Scritti in onore di Emilio Dolcini*, a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G. Gatta, Torino 2018, 847 ss.; A. Martini, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino 2017; si rinvia anche, *ex multis*, ai contributi raccolti negli *Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale*, Milano, 18/19 novembre 2016, in RIDPP 2017, 399 ss. , tra cui: R. Magi, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, 490 ss; G. Balbi, *Le misure di prevenzione personali*, p. 505 ss; Balbi G., *Le misure di prevenzione personali*, 505 ss; A. Martini, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, 536 ss.

¹² J.Q. Wilson e G. L. Kelling, *Broken windows. The Police of Neighborhood Safety*, in *Atlantic Monthly* Marzo 1982, 29-38.

vandalici». Il collegamento tra le finestre rotte e le politiche criminali è, secondo Wilson e Kelling, nel dato che «il *degrado urbano* indurrebbe nella comunità un senso di abbandono, di mancata attenzione da parte dell'autorità, destinato a facilitare comportamenti devianti. Il degrado eleva la soglia di indifferenza della comunità urbana verso varie forme di devianza, con la conseguenza di produrre il consolidamento di culture criminali»¹³. Ai fini che in questa sede interessano, l'aspetto della teoria dei criminologi neo-conservatori statunitensi è quello che punta sulla necessità della creazione di una diffusa percezione del rispetto della legalità per alzarne il livello. E in questo processo di costruzione della legalità, è noto, le scelte di politica criminale devono andare ben oltre gli interventi punitivi. Il diritto penale è adatto agli interventi puntuali, relativi a singoli fatti, non a combattere macro-fenomeni di criminalità diffusa; il processo penale è costruito per accertare singole responsabilità. Certo, nel contrasto alla criminalità organizzata – al pari di altre ipotesi di criminalità diffusa – non è immaginabile il venir meno del ricorso a un adeguato ed efficace sistema di repressione dei singoli e personali episodi di reato; tuttavia è pur vero (e l'attuale assetto ordinamentale attuale ne è prova) che forte è la necessità di investire nella scelta di strumenti volti a prevenire gli eventi negativi sui cui si vuole incidere, tesi, cioè a incidere in modo razionale e organico sulle ragioni e occasioni di fenomeni criminali.

L'attuale Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, adottato con il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159¹⁴, rappresenta il momento finale di questa evoluzione segnata da una intricata e labirintica produzione legislativa realizzatasi nel corso di oltre un secolo e mezzo per contrastare fenomeni associativi di stampo

¹³ Questa sintesi della teoria del *vetro rotto* è tratta da: A. De Giorgi, *Zero Tolleranza. Strategie e pratiche delle società di controllo*, Roma 2000, 106.

¹⁴ Il Codice antimafia, nella sua versione definitiva, può essere inteso come la legge fondamentale delle misure prevenzione, che trovano una compiuta sistematizzazione, attorno ai due poli della prevenzione personale e patrimoniale, 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, 195-196. Dal 2012 in poi si sono susseguiti molteplici interventi legislativi di modifica e integrazione del d.lgs. 159/2011 con lo scopo di ampliare il perimetro dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali e di rendere più efficaci i protocolli di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati. 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). Sulla elaborazione della riforma del 2017, cfr. 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, 1385 ss..

mafioso e camorristico¹⁵. La misura di prevenzione antimafia è lo sviluppo, neanche troppo sofisticato, delle misure preventive di polizia *ante e praeter delictum*, introdotte per rafforzare la tutela sociale della sicurezza pubblica contro le classi di soggetti “pericolosi” o “sospetti” nello Stato liberale e al fine di assicurare la “pubblica tranquillità”, nell’ordinamento di fine Ottocento non ancora giunto a uno stabile assetto politico amministrativo¹⁶. L’approdo ultimo di tali misure è stato il superamento dell’endiadi *sequestro -confisca* – tradizionali strumenti connotati sul piano funzionale dal radicale spossessamento dei beni dal contesto proprietario di riferimento – con l’introduzione di ulteriori misure patrimoniali di prevenzione caratterizzate dall’assenza dell’ablazione e tendenti, al contrario, alla conservazione della titolarità del bene in capo all’imprenditore colpito dalla misura di prevenzione, in una cornice di interventi – sempre dal carattere preventivo – dal contenuto eterogeneo e progressivamente più incisivi, a seconda delle maggiori o minori esigenze di prevenzione da soddisfare sul bene interessato¹⁷.

¹⁵Sulle origini ed evoluzione delle misure di prevenzione, cfr. A. Manna, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa 2019; L. Lacchè, *Uno “sguardo fugace”. Le misure di prevenzione in Italia tra ottocento e novecento*, in *RIDPP* 2017, 413 ss.; nonché da ultimo P. Troncone, *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure*, cit. 1 ss..

¹⁶D. Pulitanò, *L’evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni settanta e ottanta*, in M. Donini-L. Stortoni (a cura di), *Il diritto penale tra scienza e politica*, da Atti del Convegno (Bologna, 7-8 marzo 2014), Bologna 2015, 26, indica le misure di prevenzione come «l’istituto più discutibile sul piano delle garanzie tra tutti quelli che appartengono alla galassia penalistica».

¹⁷ Il riferimento è, in particolare agli articoli 33, 34 e 34 bis del Codice antimafia, disciplinanti, rispettivamente, l’amministrazione dei beni personali, l’amministrazione giudiziaria dei beni e il controllo giudiziario delle aziende. Sul tema generale della riforma del Codice antimafia si vedano, *ex multis*, 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*, in *DPC* 2019, 61 ss.; 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*, *AP* 2018, 53 ss.; C. Visconti, *Codice antimafia. Luci e ombre della riforma*, in *DPP* 2018, n. 2 14 ss.; F. Menditto, *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (cd. Codice antimafia) e della confisca allargata*, in *DPC* 22 dicembre 2015; A. Balsamo-G. Luparello (a cura di), *Il Codice antimafia e le ulteriori novità in tema di prevenzione*, in *Treccani. Il libro dell’anno*, Roma 2018; C. Visconti-G. Tona, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *LP.*, 14 febbraio 2018, 32 ss.; S. Finocchiaro, *La riforma del Codice antimafia (e non solo): uno sguardo di insieme alle modifiche appena introdotte*, in *RDPC* 2017, 10, 251 ss.; C. Visconti, *Strategie di contrasto dell’inquinamento criminale dell’economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *RIDPP* 2014, 705 ss.

Nello stesso senso di un *controllo partecipato* nello sviluppo di legalità si pongono anche le misure di cui all’art. 32 del d.l. n. 90/2014 (convertito in l. 11 agosto 2014 n.114, articolo poi modificato dalla legge di stabilità del 2016 - art. 1 co. 704 l. 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) di modifica dell’art. 32 d.l. 24 giugno 2014, n. 90.) che ha introdotto gli strumenti dell’amministrazione prefettizia, della gestione straordinaria delle imprese e della sospensione dei poteri degli organi sociali. Tutte misure adottate in esercizio di un potere conformativo e limitativo della libertà di iniziativa economica, nell’intento di salvaguardare interessi pubblici di rango superiore. Come si legge nella Relazione al d.d.l. n. 2486/2014, di conversione in legge del decreto in esame, l’art. 32 “introduce misure volte a far sì che in presenza di indagini per delitti di particolare gravità ai danni delle pubbliche amministrazioni, ovvero in presenza di situazioni anomale, sintomatiche di condotte

Alla base dell'inserimento di queste nuove figure di amministrazione e di controllo giudiziario vi è l'idea, come detto, che nel settore delle attività economiche e delle aziende, in assenza degli estremi per procedere alla confisca, e tuttavia in presenza di commistioni tra realtà criminali e realtà imprenditoriali, deve essere sperimentata l'opzione di sostenere le imprese in un'opera di bonifica interna che le metta al riparo da futuri condizionamenti o infiltrazioni illecite¹⁸. L'intervento nella gestione dell'impresa è diversamente modulabile a seconda del grado di *contiguità*. Nel caso di "contiguità" forte (in termini di agevolazioni imprenditoriali in favore di interessi criminali o di condizionamenti mafiosi delle attività economiche), l'art. 34 prevede che la magistratura requirente possa chiedere al Tribunale l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria, ossia uno spossessamento gestorio, selettivo e limitato nel tempo, finalizzato a realizzare "il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto" all'origine della misura. Se tale agevolazione risulta di minore intensità, sia cioè "occasionale" e tuttavia accompagnata dal "pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività", l'art. 34 *bis* – che rappresenta una delle novità più significative introdotte dalla legge 17 ottobre 2017 n. 161 – prevede che, sempre a richiesta della parte pubblica, il Tribunale possa applicare il "controllo giudiziario": una ipotesi di forma di sorveglianza attiva dell'azienda con l'obiettivo di adottare ogni tipo di "iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi", tra cui anche un modello di organizzazione ai sensi della disciplina prevista dal d.lgs. n. 231/2001¹⁹.

2.1.- L'amministrazione giudiziaria trova origine nell'art. 24 d.l. n. 306/1992, conv. in l. n. 356/1992, approvato subito dopo la strage di Capaci. Tale disposizione, in sintesi, prevedeva, che in presenza di "sufficienti elementi" in base ai quali ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche fossero sottoposte alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-bis Cp o potessero

illecite o di eventi criminali attribuibili ad imprese aggiudicatarie di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture il presidente dell'ANAC sia dotato di incisivi poteri propositivi nei confronti del Prefetto". Le misure previste dalla norma in questione operano secondo una logica di graduazione a seconda della gravità della situazione riscontrata a carico dell'operatore economico e, quindi, dell'entità degli interventi che devono essere messi in campo per assicurare che la prosecuzione del contratto possa avvenire in condizioni di ripristinata legalità nei rapporti con la pubblica amministrazione ovvero di assenza di contiguità o collusioni, anche solo agevolative, con ambienti della criminalità organizzata. Su queste misure e sui problemi di coordinamento con gli ulteriori presidi preventivi di legalità, cfr. R. Cantone – B. Coccagna. *L'impresa raggiunta da interdittiva antimafia tra commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure*, cit., 283 e ss.

¹⁸ Cfr. C. Visconti, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto*, cit. 237 ss.

¹⁹ C. Visconti, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova"*, cit. 238.

comunque agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali fosse stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale (indiziati di mafia) ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per gravi delitti (artt. 416-*bis*, 629, 630, 648-*bis* e 648-*ter* Cp), il tribunale misure di prevenzione poteva disporre «la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni» nominando un amministratore e il giudice delegato al fine di assumere la direzione dell'attività aziendale per riportarla nell'ambito della legalità. Nel caso in cui l'opera di bonifica non avesse avuto esito positivo poteva essere disposta la confisca dei beni. Successivamente, l'istituto confluiva nell'art. 34 d.lgs. n. 159/2011 e la l. n. 161/2017 lo razionalizzava e lo coordinava con il nuovo “controllo giudiziario” di cui all'art. 34 *bis*²⁰. Nel frattempo, i reati-catalogo suscettibili di attivare le misure di prevenzione patrimoniali sono stati incrementati, fino a ricomprendere il delitto di cui all'art. 603 *bis* Cp “Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”.

L'attuale formulazione dell'art. 34 del Codice antimafia, vede la sostituzione dei *sufficienti elementi* con *sufficienti indizi* e prevede, quindi, l'applicabilità della misura in presenza di *sufficienti indizi* (1) “*per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. dall'art. 416-bis del codice penale*”, ovvero per ritenere che lo stesso esercizio dell'attività economica (2) “*possa comunque agevolare*” soggetti nei cui confronti sia stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale, oppure nei cui confronti penda un procedimento penale per una fattispecie incriminatrice inserita nel catalogo dei reati presupposto²¹.

²⁰ Sul controllo giudiziario, fra gli altri, D. Brancia, *Il controllo giudiziario delle aziende, introdotto dal nuovo articolo 34 bis del t.u. antimafia* in *RP* 2018, 647 ss.; D. Brancia, *Del controllo giudiziario delle aziende* cit., 1383 ss.; F. Balato, *La nuova fisionomia delle misure*, cit., 1383 ss..

²¹ Si tratta dei delitti, individuati mediante il rinvio all'art. 4 co. 1 lett. a), b) e *i-bis* nonché di quelli espressamente indicati nella stessa disposizione di cui agli articoli 603 *bis*, 629, 644, 648 *bis*, 648 *ter* Cp. Si tratta, cioè, dei reati di criminalità organizzata (associazione mafiosa ex art. 416-*bis* Cp, trasferimento fraudolento di valori ex art. 512-*bis* Cp, nonché ipotesi di reato di cui all'art. 51, comma 3-*bis* Cpp), dei reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione in forma associativa (peculato ai sensi dell'art. 314, primo comma, Cp, peculato mediante profitto dell'errore altrui ex art. 316 - *bis* Cp, malversazione a danno dello Stato ex art. 316-*bis* Cp, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato ex art. 316- *ter*, concussione ex art. 317 Cp, corruzione per l'esercizio della funzione ex art. 318 Cp, corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio ex art. 319 Cp, corruzione in atti giudiziari ex art. 319-*ter* Cp, induzione indebita a dare o promettere utilità ex art. 319-*quater* Cp, corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio ex art. 320 Cp, istigazione alla corruzione ex art. 322 Cp e peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri ai sensi dell'art. 322-*bis* Cp, oltre al reato di truffa aggravata ai danni dello stato ex art. 640-*bis* Cp) di taluni reati contro il patrimonio (estorsione ex art. 629 Cp, riciclaggio ex art. 648-*bis* Cp e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita ex art. 648- *ter* Cp) e, per ciò che in questa sede più interessa, del reato di intermediazione illecita e sfruttamento

Le situazioni indicate sono ben differenziate: la prima, riguardando le condizioni di intimidazione o assoggettamento, implica che la società sia *vittima* dell'organizzazione mafiosa; la seconda, relativa all'agevolazione, implicitamente presuppone una situazione di contiguità, commistione o cointeressenza tra attività economica e criminalità (mafiosa o corruttiva), peraltro connotata dai caratteri della stabilità e della durezza²². In caso di agevolazione, poi, l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria non presuppone né che l'attività economica agevolatrice venga condotta con modalità illecite né che in capo all'agevolato sia stata accertata alcuna forma di responsabilità penale. Sarà infatti sufficiente che questi risulti proposto per una misura di prevenzione o indagato per uno dei reati presupposto in precedenza indicati. Tuttavia, è necessario che l'esercente l'attività economica agevolatrice sia non solo formalmente ma anche sostanzialmente terzo rispetto all'agevolato²³.

Quanto alla procedura, l'art. 34 codice antimafia stabilisce che il Tribunale nomina il giudice delegato nonché l'amministratore giudiziario, il quale (tendenzialmente) viene immesso nel possesso dei beni e delle aziende oggetto della misura esercitando i diritti dei titolari. Inoltre, per l'amministrazione giudiziaria è previsto un limite temporale ben delineato in modo da contenere la sospensione della titolarità della gestione dell'attività economica: la misura è adottata per un periodo non superiore a un anno, prorogabile di sei mesi sino a raggiungere il termine massimo di due anni.

Infine, l'amministrazione giudiziaria può essere disposta anche d'ufficio dal Tribunale, nel caso in cui siano ritenuti mancanti i presupposti per applicare la misura di prevenzione patrimoniale della confisca richiesta dall'organo proponente. In tal modo è concessa all'autorità giudiziaria, svincolata dal principio della domanda, di realizzare una scelta ponderata in modo da contenere la sospensione della titolarità della gestione dell'attività economica entro i limiti temporali dello stretto indispensabile in considerazione della vicenda sottoposta al suo esame, con conseguente, concreta, possibilità di modulare l'intervento di prevenzione.

3.- Dopo aver individuato il perimetro applicativo della misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria (e del controllo giudiziario, per escluderlo), il Tribunale di Milano si sofferma sulla consistenza indiziaria del delitto presupposto.

del lavoro di cui all'art. 603-bis Cp.

²²Infatti, come ricordato nel testo, in caso di *occasionalità* dei rapporti agevolativi, potrebbe venire in rilievo il diverso istituto del controllo giudiziario di cui all'art. 34 *bis* del codice antimafia che può essere disposto «quando l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'art. 34 risulta occasionale».

²³ A. Quattrocchi, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale*, cit. 3.

Nel caso in esame, come già ricordato, il delitto presupposto per l'applicazione della misura di prevenzione è quello previsto dall'art. 603 bis Cp che nella riformulazione operata dal legislatore nel 2016 punisce chiunque utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione illecita, sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittando del loro stato di bisogno²⁴.

²⁴ La fattispecie incriminatrice di cui all'art. 603 bis Cp, nella sua originaria formulazione, è stata introdotta dal d.l. n. 138/2011 allo scopo di reprimere il fenomeno del cd caporalato, fenomeno contrassegnato dallo sfruttamento dell'altrui attività lavorativa con metodi illegali e, in particolare, in violazione delle norme in materia di lavoro, igiene e sicurezza del lavoro. Successivamente la disposizione codicistica è stata profondamente modificata dall'art. 1 della l. n. 199/2016, recante "Disposizioni di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo", costituente organico intervento di riforma degli strumenti, penalistici e non, in materia di lavoro agricolo. Sulla nuova disciplina introdotta nel 2016, tra i più recenti, cfr. A. Morrone, *Diritto penale del lavoro. Sfruttamento della manodopera, sicurezza sul lavoro, mobbing e reati in materia di previdenza*, Torino 2019 62 ss.; G. Bellantoni, *Gli strumenti normativi di contrasto al «caporalato»: l'arresto in flagranza*, in ANPP 2019, 433 ss.; E. Andolina, *Commento all'art. 7 della legge 29 ottobre 2016, n. 199 in materia di caporalato*, ivi, 2019, 223 ss.; V. Torre, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2/2018, 289 ss.; G.D. Mancini, *Contrasto penale allo sfruttamento lavorativo: dalla «Legge 30» alla Legge n. 199/2016*, in *Oss. Placido Rizzotto* (a cura di), *Agromafie e Caporalato Quarto Rapporto*, 2018, 80 ss.; G. De Santis, *Caporalato e sfruttamento di lavoro: politiche criminali in tema di protezione del lavoratore. Pregi e limiti dell'attuale disciplina*, Parte I e II, in RCP., rispettivamente n. 5/2018, 1759 ss. e n. 6/2018, 2055 ss.; A. Vecce, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. Caporalato)*, in *DigDPen.*, Agg. X, 2018; G. Rotolo, *Dignità del lavoratore e controllo del «caporalato»*, in *DPP* 2018, 81 ss. Si vedano anche, A. De Rubeis, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *RDPC* 4/2017, 221 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*, in *AP* 2017, 184 ss.; T. Padovani, *Necessario un nuovo intervento per superare i difetti*, in *Quot. dir.*, 21 novembre 2016; ID., *Le contraddizioni di un abnorme meccanismo repressivo*, *Dir. pen. Cont.*, 21 novembre 2016; F. Gianfrotta, *Intermediazione illecita 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 *Quest. giustizia*, 1° marzo 2017; A. Cisterna, *Caporalato, prova più semplice e applicazione in tutti i settori*, in *Quot. dir.*, 21 novembre 2016; ID., *Punita anche l'attività di intermediazione*, ivi, 21 novembre 2016; C. Cassani, *Riflessioni sulle nuove norme in tema di «caporalato» e sfruttamento del lavoro*, in *Paola alla difesa*, n. 2/2016, p. 263; L. Marino, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in www.ilpenalista.it, 5 dicembre 2016; E. Cadamuro, *Il nuovo volto del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro («caporalato»)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 823. Sulla precedente descrizione normativa, C. Ronco, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Lavoro nella giur.* 2016, 665 ss.; A. Di Martino, *«Caporalato» e repressione penale: appunti per una correlazione (troppo) scontata*, in *Dir. pen. cont.* n. 2/2015, 106 ss. e A. Giuliani, *I reati in materia di «caporalato», intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova 2015, *passim*; S. Fiore, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale scientifica, 2013, p. 871 e ss.; E. Lo Monte, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, ivi, p. 951; M. Lombardo, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *DigDiscPen.*, Agg. VII, 2013, 359; A. Scarcella, *Il reato di «caporalato» entra nel codice penale*, in *DPP* 2011, 10, 1183 ss.; F. Bacchini, *Il nuovo reato di cui all'art. 603-bis c.p.: intermediazione illecita e sfruttamento della manodopera*, in *IP* 2011, 645 ss.

Nella nuova formulazione²⁵, il delitto di sfruttamento del lavoro si caratterizza per una *semplificazione* dei contenuti descrittivi delle condotte tipiche, svuotatesi di quegli elementi che tradizionalmente denotano il disvalore penale in ambito lavoristico: la lesione o il concreto pericolo per la salute e la sicurezza dei lavoratori, la violenza e minaccia – che in questo caso sono circostanze aggravanti –, la natura

²⁵ Nell'originaria formulazione, il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ruotava su tre elementi: la sussistenza di una attività organizzata di intermediazione nel reclutamento di manodopera o nell'organizzazione del lavoro di questa in condizioni di sfruttamento, una condotta caratterizzata da violenza, minaccia o intimidazione e, infine, l'approfittamento dello stato di bisogno o di necessità del lavoratore. L'introduzione dell'art. 603-bis aveva, in particolare, assolto alla funzione di colmare la lacuna esistente nell'ordinamento nella repressione dei fenomeni di illecita interposizione nel mercato del lavoro, che si pongono su una scala di gravità intermedia tra le mere violazioni delle regole fissate nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 per lo svolgimento autorizzato delle attività di intermediazione nelle prestazioni di lavoro e di somministrazione di manodopera e i fatti di vera e propria riduzione in schiavitù, che rimangono riconducibili nell'ambito di applicazione degli artt. 600 ss. Cp. Su questo, cfr. A. Scarcella, *Il reato di "caporalato"* cit., 1188 e id, *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del "caporalato": ultimo atto?*, in DPP 2017, 856. Si veda anche: A. Merlo *Il contrasto al "caporalato grigio"*, cit., 172 ss che ricorda come per lungo tempo gli episodi di caporalato – originariamente circoscritti ai settori dell'agricoltura e dell'edilizia – hanno trovato «un ostacolo normativo in misure piuttosto blande, sempre essenzialmente coincidenti con le sanzioni penali poste a presidio della disciplina lavoristica sanzionava l'interposizione di manodopera e successivamente l'illecita somministrazione di manodopera». È l'art. 27 l. n. 264/1949 – successivamente seguito dagli artt. 1 e 2 della l. n. 1369/1960 – a porre il divieto di svolgere in qualsiasi modo attività intermedie destinate al collocamento di manodopera nel mercato del lavoro. Si trattava di fattispecie aventi natura contravvenzionale che hanno rappresentato a lungo l'unico strumento repressivo in grado di colpire l'intermediazione dello sfruttatore. Fra gli ultimi anni del Novecento e i primi del nuovo secolo, poi, il quadro sanzionatorio è stato ridefinito con l'approvazione della l. 24 giugno 1997, n. 196 (c.d. Pacchetto Treu) recante l'introduzione del lavoro interinale e delle ll. 14 febbraio 2003, n. 30 e 10 settembre 2003, n. 276 (c.d. Legge Biagi), aventi a oggetto il riordino dei requisiti di esercizio delle prestazioni di lavoro e delle attività di intermediazione e somministrazione di manodopera. Si introducevano così le nuove figure di reato di intermediazione illecita, somministrazione abusiva e utilizzazione illecita (art. 18, co. 1 e 2), esercizio non autorizzato delle attività di ricerca e selezione del personale e supporto alla ricollocazione professionale, somministrazione fraudolenta (art. 28), appalto e distacco illeciti e fraudolenti. Per una articolata disamina, cfr. G. De Santis, *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in *Studi sul caporalato*, G. De Santis – S.M. Corso – F. Delvecchio (cura di), Torino 2020, 9 ss.; A. Giuliani, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 46 ss.; S. Tordini Cagli, *Profili penali del collocamento della manodopera. Dalla intermediazione illecita all'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in IP 2017, 727.; G. Morgante, *Quel che resta del divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro dopo la "Riforma Biagi"*, in DPP 2006, 733 ss.; F. Rocchi, *Il reato di "esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione di manodopera" nella riforma Biagi: tra continuità normativa e nuove esigenze del mercato del lavoro*, in CP 2005, 4010.

Il legislatore del 2016, oltre a intervenire sulla descrizione della fattispecie, è intervenuto anche in tema di responsabilità degli enti e di confisca. Il reato in esame è stato infatti inserito nel catalogo dei reati presupposto all'art. 25-quinquies del d. lgs. 231/2001 (esprime dubbi sulla effettività di tale inclusione G. Rotolo, *Dignità del lavoratore e controllo penale del caporalato*, in DPP 2018, VI, 821 s.); la confisca è stata invece introdotta nell'art. 603-bis.2 in tutte le sue molteplici forme moderne: dalle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato al prezzo, prodotto e profitto dello stesso, sia per equivalente che allargata. Tra le novità: l'arresto obbligatorio in flagranza (per i soli casi aggravati ex comma 2 dell'art. 603-bis), la previsione di una nuova misura cautelare reale, il controllo giudiziario,

organizzata dell'attività imprenditoriale²⁶. La fattispecie è stata, quindi, ridefinita come reclutamento di manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori²⁷. La riforma del 2016, incidendo su due dei tre elementi costitutivi del reato, si è realizzata in tre mosse. Prima, scompaiono le modalità della condotta consistenti nella violenza, nella minaccia o nell'intimidazione. Le stesse sono recuperate unicamente nell'ipotesi aggravata prevista dal co. 2. Seconda, la condotta di intermediazione è stata diversamente delineata con l'eliminazione del riferimento alla sussistenza di una attività organizzata. Essa è ora descritta semplicemente come reclutamento di manodopera²⁸. Terza, è introdotta una nuova condotta (il n. 2 del co. 1) che punisce l'utilizzo, impiego o assunzione di manodopera in condizioni di sfruttamento e approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori.

Sono le nozioni di sfruttamento e approfittamento dello stato di bisogno a costituire l'architrave delle nuove condotte offensive. Così riformulata, *sfrondata* da ulteriori elementi costitutivi e incentrando il disvalore unicamente su tali concetti, la fattispecie incriminatrice mira a colpire una più vasta gamma di fatti, con diverse gradazioni offensive, ma sempre incidenti sulla dignità del lavoratore. Dignità – concetto estremamente sfuggente – che al pari della libertà personale è tra i beni giuridici tutelati²⁹.

²⁶ Cfr., R. Calò, *La tutela dei riders tra diritto penale e norme lavoristiche – riflessioni a margine della decisione del tribunale di Milano che ha disposto l'amministrazione giudiziaria nei confronti di Uber Italy s.r.l.*, in www.giustiziainsieme.it, 5 giugno 2020.

²⁷ La precedente articolata formulazione era stata criticata perché ritenuta in parte fuorviante laddove, comunque, in ogni caso il comportamento vietato era sempre il reclutamento, così A. Di Martino, *“Caporalato” e repressione penale*, cit., p. 116

²⁸ Sulla nozione di reclutamento sembra preferibile quella interpretazione che la ancora a una ricostruzione non circoscritta all'ambito penalistico, intendendolo come «una attività di intermediazione tra la domanda e l'offerta di lavoro, anche esercitata preventivamente rispetto a specifiche commesse di fornitura da parte di un datore di lavoro» così F. Gori, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto a lavoro sommerso*, Working paper in www.bollettinoadapt.it, 26; e anche S.T. Cagli, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tre ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *LD*, 2017, 627. Diversamente, A. De Rubeis, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit. 4, che opta per una individuazione contenutistica legata ai precedenti giurisprudenziali in materia di reclutamento di prostitute o di arruolamento di mercenari. È poi da sottolineare come la condotta di reclutamento, richiesta dalla norma, sia soggettivamente colorata dallo scopo di «destinare la manodopera al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento». Si tratta infatti di un reato a dolo specifico.

²⁹ Sul concetto di “dignità” quale bene giuridico della fattispecie in esame, v. D. Genovese, *Nessuno più al mondo deve essere sfruttato: nuovi strumenti per una vecchia utopia*, in *LP* 22 marzo 2018. La gamma dei beni giuridici tutelati può essere individuata, da un lato nella dignità, libertà e sicurezza dell'individuo; e dall'altro nella libertà di iniziativa economica, e in particolare, nella libertà di concorrenza e nella trasparenza e stabilità del rapporto di lavoro, così S.T. Cagli, *La controversa relazione* cit. 623.

Semplificata la struttura del reato, il legislatore è intervenuto anche ampliando il novero dei soggetti attivi³⁰. Vengono riconosciuti responsabili due soggetti distinti: non solo il “caporale”, che si occupa dell’intermediazione illecita della manodopera, ma anche e soprattutto chi (in particolare il datore di lavoro), di questa manodopera fa uso³¹. Elemento quest’ultimo fondamentale perché stabilisce che lo sfruttamento del lavoratore può verificarsi anche senza l’intermediazione del caporale.

Quanto alla struttura della fattispecie, modalità tipica della condotta, come detto, da un lato, è l’approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori. Già nella precedente previsione normativa, allo “stato di bisogno” era data una interpretazione conforme a quanto previsto dalla decisione quadro del 19 luglio 2002, sulla lotta alla tratta di esseri umani³², analogamente a quanto avviene in sede di interpretazione dei delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (art. 600 Cp) e tratta di persone (art. 601 Cp)³³. È una esegesi ampia quella seguita, che si pone sulla falsariga dell’elaborazione operata in ordine al delitto di usura. Nel cui ambito, secondo la giurisprudenza consolidata con riferimento all’aggravante prevista all’art. 644 Cp, si individua «uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, non tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma che comunque, comportando un impellente assillo, compromette fortemente la libertà contrattuale del soggetto»³⁴.

Dall’altro lato, si richiede che il lavoro venga prestato in condizioni di sfruttamento. Il legislatore non ha individuato una definizione, tipizzando, tuttavia, alcuni indici legali sintomatici di tale stato. Questi indici di manifestazione sono forniti dallo stesso co.3 dell’art. 603-bis Cp³⁵, e individuano alcune delle situazioni tipologiche

³⁰ La dottrina penalistica, pressoché unanimemente, aveva criticato la precedente limitazione soggettiva della fattispecie, cfr., tra gli altri, S. Fiore *op.cit.* 884; Lo Monte, *op.cit.* 958; Scarcella, *Il reato di “caporalato”* cit., 193.

³¹ Sotto la vigenza della precedente disciplina si era dubitato della punibilità dell’utilizzatore del lavoratore sfruttato (e, dunque, del datore di lavoro), Incertezza in merito è espressa da D. Ferranti, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nero nell’ottica del legislatore*, in *DPC*, 15 novembre 2016, 2. In senso analogo, S. Fiore, *op.cit.*, 883; nel senso che il reato era volto a punire soltanto il c.d. “caporale” e non anche l’utilizzatore A. Scarcella, *Il reato di “caporalato”*, cit., 190, L. Monticelli, *Disciplina penale del collocamento e della intermediazione illecita*, in F. Palazzo – C.E. Paliero (diretto da), *Trattato teorico pratico di diritto penale. Vol. VII: Reati contro la salute e la dignità del lavoratore* - a cura di B. Deidda – A. Gargani, Torino 2012, 576. Una diversa lettura era data da A. Di Martino, “Caporalato” e repressione penale, cit., p. 116, secondo il quale la descrizione della condotta tipica, nonché gli indici di sfruttamento fossero in realtà, tranne il n. 4, propri del datore di lavoro e non del caporale spingeva per una possibile punibilità anche del datore di lavoro.

³² Attuata con l. 11 agosto 2003, n. 228.

³³ Cfr. E. Cadamuro, *Il nuovo volto del delitto di intermediazione*, cit., 832.

³⁴ CP Sez. II, 7 maggio 2014, n. 18778. In senso critico, A. De Rubeis, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, cit., 8 ss.

³⁵ Il co. 3 dell’art. 603 bis stabilisce:

Ai fini del presente articolo, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni:

La legislazione penale

ISSN: 2421-552X

e ricorrenti, lasciando in ogni caso l'interprete libero di discostarsene. Attraverso tali presunzioni di sfruttamento sono state individuate quattro «spie» di «caporalato»: la violazione sistematica della normativa in materia di orario di lavoro e ferie; la corresponsione di una retribuzione palesemente inadeguata rispetto al lavoro prestato, la violazione della normativa in tema di sicurezza e igiene e infine la sottoposizione dei lavoratori a condizioni alloggiative disumane e a metodi di sorveglianza degradanti³⁶. Per esplicita previsione normativa, inoltre, la nuova disposizione prevede che la loro efficacia indiziaria sussiste anche al ricorrere di una sola delle condizioni elencate.

4.- È giunto il momento di analizzare il provvedimento del Tribunale di Milano che ha il merito di essersi occupato del nuovo caporalato digitale, mettendo in risalto molti elementi di distorsione e di carenza di tutele che caratterizzano il mondo del lavoro delle piattaforme, la cui vocazione allo sfruttamento appare inevitabile.

Il decreto, innanzitutto, ritiene, sulla base dei dati informativi indicati dalla proposta della Procura³⁷, sussistenti “sufficienti indizi” in relazione al delitto catalogo di cui all'art. 603 bis Cp. Alla luce delle risultanze investigative, i giudici milanesi, infatti, hanno ritenuto che le richieste datoriali e le sanzioni imposte nel caso del loro mancato rispetto, si traducevano in una «limitata autonomia nella scelta e negli orari di lavoro da parte del lavoratore, costretto a ritmi sempre più intensi e frenetici, con tutte le ricadute su stress e rischi dovuti alla necessità di essere celeri nelle consegne, nettamente in contrasto con quanto previsto dalla forma contrattuale scelta, vale a

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».

³⁶ In proposito, sebbene riferendosi alla previgente formulazione, S. Fiore, (*Dignità degli Uomini e (punizione dei) caporali*, cit. 890, ritiene le quattro «spie» di «caporalato» meramente indicative. Egli osserva come la formulazione letterale di detti indici sintomatici di sfruttamento sia generica e di dubbia interpretazione. Così anche E. Lo Monte, *Osservazioni sull'art. 603-bis c.p.*, cit. 951. Riflessioni critiche sulla attuale formulazione degli indici sintomatici sono svolte da S.T. Cagli, *La controversa relazione della sanzione*, cit. 632; e V. Torre, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento*, *GDLRI* 2018, 2, 296 ss. Li definisce *indici di sfruttamento*, espressione di una *tipizzazione dinamica*, «ispirata a una logica procedimentale-probatoria», A. di Martino *Sfruttamento del lavoro*, cit., 63.

³⁷ Cfr. Decreto del Tribunale, 4 e ss.

dire quella della prestazione di lavoro autonomo occasionale caratterizzata (appunto) dalla completa autonomia del lavoratore circa i tempi e le modalità di esecuzione del lavoro»³⁸. Si sottolinea, poi, come emerga chiaramente la necessità per i fattorini di dare la loro disponibilità oraria in maniera pressoché continuativa rimanendo a disposizione nei pressi dei ristoranti per un tempo maggiore di quello retribuito³⁹. Come detto, poi, la decisione valorizza nella ricostruzione ermeneutica della fattispecie l'elemento dello stato di bisogno, sottolineando le condizioni di vulnerabilità e di forte isolamento sociale dei *rider*, evidentemente selezionati prevalentemente tra immigrati richiedenti asilo e residenti presso centri di accoglienza per più agevolmente imporre condizioni di lavoro particolarmente onerose. È poi “smascherata” «la vulgata che vede *Uber* come una informale piattaforma con nessun rapporto con i rider e che si limita a mettere in contatto ristoratori e cliente»⁴⁰. Al contrario, la società olandese, attraverso la sua sede italiana, mantiene – nella descrizione dei fatti contenuti nel provvedimento giudiziario – uno stretto rapporto con i ciclo-fattorini in merito all'organizzazione e ai ritmi lavorativi.

4.1.- Nel caso in esame, il Tribunale di Milano applica l'amministrazione giudiziaria, escludendo la possibilità di far ricorso alla più mite misura del controllo giudiziario *ex art. 34-bis* codice antimafia, in considerazione della non «occasionalità» dell'attività di agevolazione e del «livello di compromissione della struttura societaria». Indicazioni precise sono fornite quanto all'amministrazione giudiziaria, specificando che «per le finalità della misura ablativa, non vi sia una necessità di assumere anche in seno all'amministrazione giudiziaria il normale svolgimento dell'attività gestionale di impresa, con la valutazione conseguente, in termini di rischio e nella prospettiva della salvaguardia occupazionale, di un simile trasferimento da professionalità tipiche a professionalità nuove e magari non perfettamente allineate con il settore di mercato interessato, nonché come, sempre sul piano della proporzione, gli obiettivi di bonifica aziendale da intraprendere appaiano comunque compatibili rispetto all'assenza dell'impossessamento totale degli organi gestori»⁴¹. L'intervento ablativo richiesto dal Tribunale, pertanto dovrà essere modulato in modo tale da consentire un effettivo controllo sugli organi gestori «anche in sostituzione dei diritti spettanti al socio proprietario», ma «lasciando il normale esercizio di impresa in capo agli

³⁸ Cfr. Decreto del Tribunale, 14.

³⁹ Cfr. Decreto del Tribunale, 35.

⁴⁰ Cfr. Decreto del Tribunale, 25.

⁴¹ Cfr. Decreto del Tribunale, 58.

attuali organi di amministrazione societaria, dovendo in particolare l'intervento concentrarsi sulla verifica delle posizioni personali dei dipendenti implicati nella vicenda giudiziaria, nell'accertamento della effettiva attività svolta da Uber Italy s.r.l. anche in relazione al perimetro del reclutamento e della gestione dei cd. *rider* dovendosi verificare l'esistenza dei rapporti contrattuali in corso e la piena conformità a tutte le regole di mercato degli stessi». Pertanto, l'amministrazione dovrà, in particolare, analizzare i rapporti esistenti con le altre società della galassia Uber e verificare l'esistenza e l'idoneità del modello organizzativo di cui al decreto 231/01.

5.- Il decreto del Tribunale di Milano è una narrazione sullo sfruttamento dei lavoratori che ci mostra – certo, in una fase investigativa ancora molto anticipata – un'immagine, parziale ma al tempo stesso estesa, dell'universo del lavoro parasubordinato *non più subordinato ma non ancora autonomo* della nostra contemporaneità, in cui il fenomeno del *caporalato* – la mediazione illecita tra domanda e offerta di lavoro – opera all'interno di un quadro economico e culturale inedito che attraversa il Paese da sud a nord in tante e diverse articolazioni produttive. Come *la linea della palma* di Leonardo Sciascia che *viene su, verso il nord*, anche la linea del caporalato si muove analogamente all'ago di mercurio di un termometro: «su su per l'Italia, ed è già oltre Roma...»⁴², con manifestazioni e schemi multiformi, come si conviene alle trasformazioni in atto nel mondo del lavoro.

Quello offerto, è uno spaccato della *gig economy*, in cui è più evidente il cambiamento delle architetture organizzative delle imprese, con modelli e modalità di lavoro frammentarie e rarefatte, senza più il luogo fisico dell'azienda, con un sistema produttivo *disarticolato*. Costante uso di una forza lavoro estremamente flessibile, disponibilità *just-in-time*, retribuita solo a prestazione, e sottoposta a fortissimi controlli elettronici, crescente indifferenza del tempo e del luogo della prestazione – come mostrato *drammaticamente* nel decreto in esame in cui i confini del *fuori* e del *dentro* non esistono – nonché utilizzo di rete interne di trasmissioni di dati e di informazioni si riverberano nella stessa relazione contrattuale tradizionale sollevando questioni, non solo giuridiche, rilevanti⁴³.

Queste le grandi linee di un modello che è stato descritto dalle scienze sociali come *società della prestazione*⁴⁴, in cui il lavoro è sempre più invisibile e lo

⁴² L. Sciascia, *Il giorno della civetta*, Adelphi, 2011, 111.

⁴³ Su questi temi, v., di recente, C. Alessi - M. Barbera - L. Guaglianone (a cura di) *Impresa, lavoro e non lavoro nell'economia digitale*, Bari 2019. Cfr., anche, P. Tullini, *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino 2017; B. Vecchi, *Il capitalismo delle piattaforme*, Roma 2017; P. Tullini, *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte d'intervento*, in *RGL* 2016, I, 748ss.

⁴⁴ F. Chicchi - A. Simone, *La società della prestazione*, Roma 2017.

sfruttamento sempre più capillare anche tramite il dispositivo minorizzante dei “lavoretti”⁴⁵ e in cui il limite tra l’emancipazione e l’ultimo stadio dell’alienazione si perde nella messa al lavoro dell’affetto⁴⁶. La letteratura specializzata in materia ha sottolineato la velocità del cambiamento ad ampio spettro causato dal rapporto tra lavoro e tecnologia⁴⁷, avvisando, tra l’altro, che si tratta di una realtà in continua evoluzione, in cui il tema del lavoro è parte di un quadro molto più ampio⁴⁸. Da ciò deriva che i giuristi tutti si trovano a inseguire una trasformazione nuova, multiforme e spesso inattesa che causa difficoltà interpretative di un mutamento per altro non monodirezionale, ma che vede protagonisti più attori, a volte non tradizionalmente presenti nella ribalta giuslavoristica: imprese, lavoratori subordinati, autonomi di terzo genere, ma anche piattaforme con ruolo di intermediazione, consumatori, auto produttori, *prosumers* e così via.

In questo scenario in movimento e dalla non agevole comprensione, non sorprende che la giurisprudenza penale consideri la condizione di lavoro di un ciclo - fattorino di Uber al pari di quella di un bracciante pugliese⁴⁹. L’esame delle concrete modalità di funzionamento e di organizzazione delle piattaforme digitali - quali mostrate anche dal decreto del Tribunale di Milano - mette in luce come si sia in presenza di brutali «forme di asservimento del lavoro che rievocano, seppure in un contesto tecnologico moderno, gli albori della rivoluzione industriale»⁵⁰. Lo si è visto, il lavoratore è sottoposto a una sorveglianza costante e opprimente, a direttive stringenti e a sostanziali, spesso arbitrarie, sanzioni disciplinari in caso di

⁴⁵ G. De Angelis, *Gig-economy: se il codice è legge*, in www.nuvole.it, 8 giugno 2018.

⁴⁶ Cfr. A. Fumagalli - C. Morini, *La vita messa a lavoro: verso una teoria del valore-vita. Il caso del valore affetto*, in *Sociologia del Lavoro* 2009, 115.

⁴⁷ Così M.Barbera – G. Bronzini – B. Caruso, *Introduzione. Temi per un dibattito multidisciplinare sul lavoro ed economia digitale*, in *Impresa, lavoro e non lavoro*, cit., 19.

⁴⁸R. Del Punta, *Diritto del lavoro e economia digitale*, in *Impresa, lavoro e non lavoro*, cit.,41; M.Magatti, *Cambio di paradigma. Uscire dalla crisi pensando al futuro*, Milano 2017; P. Loi, V. Speciale (a cura di), *Come cambia il diritto del lavoro nell’economia delle piattaforme*, in RGL 2017, 171 ss.

⁴⁹Non sugge che da un punto di vista politico criminale, rimane attuale il tema - che non può essere affrontato in questa sede - della meritevolezza di pena delle condotte che possono essere fatte rientrare nell’ambito del fenomeno dell’*intermediazione* in sé e per sé, fenomeno tra l’altro estremamente variegato e frastagliato. Su questo v. A. di Martino, “*Caporalato*” e *repressione penale*, cit. 108 che pone correttamente la questione «se il diritto penale possa essere legittimamente chiamato a sanzionare l’illecita intermediazione fra domanda ed offerta in un mercato del lavoro nel quale, per un verso, le regole extrapenali pongono ostacoli a quello stesso incontro [...]; e nel quale, per altro verso, ci si trova di fronte, piuttosto che a condotte individuali, seppure inserite in strutture associative etichettabili come criminali, ad un vero e proprio ‘modo di produzione’ (soprattutto in ambito agricolo), un «sistema economico» (seppure, si afferma, «sommerso») che il diritto penale sarebbe chiamato programmaticamente a gestire con la repressione, sostituendosi in modo improprio, e con esiti abbastanza prevedibilmente tanto inefficienti quanto (ulteriormente) devastanti, all’assenza di politiche economiche e sociali, a livello sia nazionale sia locale»

⁵⁰ Così A. Bellavista, *Sorveglianza sui lavoratori, protezione dei dati personale ed azione collettiva nell’economia digitale*, in *Impresa, lavoro e non lavoro*, cit., 361.

comportamento inadeguato secondo serrati *standard* richiesti (pur non presenti negli accordi contrattuali).

Quanto è stato riportato nel provvedimento meneghino è, allora, specchio di un ordinario modo di produrre lavoro, di una regolare e strutturata catena di organizzazione del lavoro in cui, sfruttando i processi di globalizzazione, si diminuiscono le tutele e i diritti dei lavoratori. Si tratta, in altri termini, dell'espressione di una modalità di gestione del lavoro che non è solo lesiva della dignità del lavoratore ma è anche il risultato di strategie globali di una economia indifferente ai problemi etici⁵¹.

Se allora quello descritto è espressione di un *normale* modo di produzione, e quindi non ascrivibile a condotte devianti ma proprie di quel *sistema*, mantiene la sua validità l'osservazione, generalizzabile quanto alla diffusione della *penalizzazione* del diritto del lavoro⁵², circa l'opportunità (e ineffettività della tutela) di punire le condotte di *intermediazione in quanto tali*⁵³. Nel contrasto al fenomeno della intermediazione illecita l'aspetto repressivo dovrebbe essere, in realtà, recessivo rispetto ad altre forme di intervento, integrato, di gestione e di controllo del mercato del lavoro⁵⁴. Trattare la illecita intermediazione, finalizzata allo sfruttamento del lavoro, unicamente o prevalentemente, con gli strumenti punitivi, significa voler assegnare, ancora una volta, al diritto penale una «funzione regolativa» che non gli appartiene⁵⁵. Funzione-regolativa ed espansiva alla stesso tempo - che tra l'altro gli è attribuita dalla stessa giurisprudenza quando, - riprendendo quanto scritto nella relazione parlamentare circa una *vocazione intermedia* del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro - afferma che «esso è destinato a colmare l'esistenza di una vera e propria lacuna nel sistema repressivo delle distorsioni del mercato del lavoro», per argomentare poi che, dal momento in cui il bene giuridico tutelato è lo «stato di uomo libero», la fattispecie impone di «valorizzare [...] qualunque condotta idonea a menomare la libertà di determinazione della vittima, attraverso l'approfittamento dello stato di

⁵¹ Così, V. Torre, *op. cit.* 309.

⁵² Sul punto, v. S.T. Cagli, *La controversa relazione* cit. 613 ss.; T. Padovani, *Diritto penale del lavoro* Milano 1991, 207.

⁵³ Così, A. di Martino, «Caporalato» e repressione penale, cit., 123. Si interroga sull'efficacia del diritto penale in tali ambiti, V. Mongillo, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *RTrimDPenEc* 2019, 658 ss. Sempre, A. di Martino, *Lo sfruttamento*, cit. 221, pone il quesito, rilevando una divaricazione che poi si conclude, tuttavia, in un riavvicinamento tra *attori in senso giuridico* e *attori in senso economico*, sulla legittimazione ed efficacia dell'intervento punitivo.

⁵⁴ Non vi è dubbio, in proposito, che la novella legislativa del 2016 abbia segnato un passo in avanti disegnando una strategia regolativa in cui l'intervento penale si coniuga con un'azione integrata di interventi sul mercato del lavoro, specificatamente di quello agricolo.

⁵⁵ Ancora, A. di Martino, «Caporalato» e repressione penale, cit. 123; nonché E. Rigo, *Introduzione. Lo sfruttamento come modo di produzione*, in E. Rigo, a cura di, *Leggi, migranti e caporali. Prospettive critiche e di ricerca sullo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, Pisa 2016, 11.

bisogno o di necessità della stessa»⁵⁶.

Tuttavia, ferma restando la tutela penale in caso di condotte maggiormente offensive (ipotesi quali percosse, lesioni, violazioni della normativa antinfortunistica fino alla riduzione in servitù), la reazione ordinamentale deve essere tesa anche a un recupero di legalità dei fenomeni di intermediazione mediante strumenti *altri* dalla repressione punitiva⁵⁷. Il che, tra l'altro, non può che ripercuotersi sulla opportunità di collaborazione dell'impresa nel processo di recupero di eticità e legalità di talune prassi ordinarie di comportamento imprenditoriale.

Una strategia di intervento efficace deve allora intervenire per provare a modificare i meccanismi *ordinari* di modalità (e quindi sfruttamento) di lavoro. Come è noto, anche nell'ambito del contrasto ai fenomeni criminosi, si è andato sempre più imponendo un sistema di controlli quale elemento inscindibile - in un'ottica di prevenzione dei reati - per lo svolgimento delle attività, anche da parte dei singoli, secondo le direttive di volta in volta emanate dalle competenti autorità. Il riferimento è, in primo luogo, ai modelli di organizzazione, gestione e controllo previsti dal d.lgs. 231 del 2001, quali strumenti per dettagliare l'assetto organizzativo dell'ente in un'ottica special preventiva, espressione di una tipologia di controllo non solo operativa (chi fa cosa e come) quanto di conformità alle specifiche disposizioni in materia, da parte della regolamentazione e dell'organizzazione interna dell'ente di volta in volta interessato. Il passaggio da un tipo di controllo operativo a quello di conformità ha significato imporre ai destinatari/attori del controllo non "semplicemente" di rispettare la norma individuata - cosa che dovrebbe avvenire tra l'altro per definizione -, quanto di colorare i comportamenti legittimi finalizzandoli a evitare l'incorrere in determinati rischi. Il tema rientra, tuttavia, in quello della gestione del rischio di impresa. Che si allarga allora fino a ricomprendere altri strumenti segnati dal passaggio da una visione del controllo (interno ed esterno) come avente mera «funzione sazionatoria» a una concezione del controllo come elemento fisiologico della gestione di impresa, dal «controllo come costo al controllo come opportunità»⁵⁸. *Best practice*, nazionali, e soprattutto, transnazionali⁵⁹, codici etici e di autodisciplina, modelli organizzativi, *compliance programs* sono tutti strumenti di *auto regolazione* pensati come *contraltare* a un perenne intervento della sanzione

⁵⁶ Cass. pen. Sez. V 4.2.2014, n. 14591.

⁵⁷ Sulla necessità di percorrere strade tese al recupero alla legalità delle condotte imprenditoriali, S.M. Corso, *Oltre il contrasto al "caporalato": dalla tutela della produzione alla tutela dell'occupazione*, in *Studi sul caporalato*, cit. 87 ss.

⁵⁸ V. P. Montalenti, *Introduzione*, in *Impresa e rischio. Profili giuridici del risk management*, S.A. Cerrato (a cura di), Torino 2019, XVII.

⁵⁹ Nel merito, a esempio, cfr. le *Federal Sentencing Guidelines* e l' *Evaluation of Corporate Compliance Programs* del Dipartimento della Giustizia negli Stati Uniti, il *Bribery Act* in Inghilterra e il *Good Practice on Internal Controls, Ethics and Compliance* adottato dall'OCSE.

penale⁶⁰.

Il quadro della *self-regulation* si compone non unicamente di “prevenzione mediante organizzazione” - puramente interna all’azienda - ma anche di una “prevenzione mediante controllo” supportata dall’esterno attraverso una «persuasione ragionata»⁶¹, richiami ripetuti, incentivi fiscali ed economici.

La misura di prevenzione dell’amministrazione giudiziaria di cui all’art. 34 del Codice antimafia va, in qualche modo, in questo senso, ponendosi come una ipotesi di prevenzione regolata - e imposta - dall’esterno in cui, tuttavia, si richiede la collaborazione dell’ente. Si tratta infatti di una reazione ordinamentale che, ponendo in essere un bilanciamento di opposti interessi, prova a *recuperare* legalità, attraverso un meccanismo misto di controllo dall’esterno da parte dell’autorità (anche giudiziaria) e di partecipazione - più o meno marcata - da parte dell’impresa⁶².

Un percorso di *recupero* e di, maggiore o minore a seconda dei casi, coinvolgimento dell’impresa che risulta, o potrebbe risultare, senz’altro più efficace del mero strumento punitivo.

E in effetti, nel contrasto a fenomeni di sfruttamento della forza lavoro, in settori quali quelli della *gig economy*, dovrebbe essere senz’altro privilegiata una strategia proattiva basata prevalentemente su meccanismi di controllo preventivi e collaborativi. È un processo di *auto - responsabilizzazione* del sistema economico a dovere essere attivato. Usando un’immagine impiegata, in ben altri ambiti, da Michael Oakeshot⁶³, la risposta a fenomeni complessi quale quello in esame dovrebbe essere edificata come una torre dotata di molte finestre (intatte) su più livelli. Il mondo visto dal primo piano è quello della repressione penale, il mondo sui cui tutta la riflessione politico criminale comincia; ma se saliamo, la scena cambia: *l’ascesa porta alla vista ciò che prima era invisibile e ogni nuovo livello compare un nuovo mondo*. All’interno di questa immagine, si potrebbe suggerire che le diverse scelte di politica criminale sono distinte l’una dall’altra soltanto rispetto all’altezza fino a cui lo scalatore è disposto a

⁶⁰ Si pensi, oltre ai modelli organizzativi di cui al decreto 231/01, ai modelli di organizzazione di cui all’art. 30 del d.lgs. 81/2008 in materia di sicurezza sul lavoro; alla disciplina prevista in materia anticorruzione dalla l. n. 190 del 2012 e successive integrazioni; alla *buona organizzazione* in materia ambientale: il secondo decreto “salva ILVA” (art. 3 d.l. 92 del 2015) operando un bilanciamento tra le esigenze della continuità dell’attività produttiva, della salvaguardia della occupazione, della salute e dell’ambiente salubre nonché delle ragioni di giustizia, consente l’esercizio dell’attività di impresa pur in presenza di un provvedimento di sequestro; alla *cooperative compliance* introdotta nel nostro sistema dal d.lgs. 128 del 2015; al *rating di legalità*, volto alla promozione e introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali attraverso un sistema premiale teso a favorire le imprese che operano nel rispetto della legalità e dei principi della CSR.

⁶¹ P. Vernerio, B. Parena. M.F. Artusi, *Risk Management e modelli organizzativi*, in *Impresa e rischio*, cit. 13; M.F. Artusi, *L’efficacia delle sanzioni per la corporate governance*, in *Resp. soc. enti* 2014, 137 ss.

⁶² Sulla necessità di porre in essere efficaci strategie di intervento volte a superare modelli produttivi «in larga parte» edificati «sullo svilimento dei diritti dei lavoratori» cfr. V. Mongillo, *op. cit.* 660 ss.

⁶³ M. Oakeshot, *Filosofia politica*, in *Filosofia politica* 2013, 203.

salire. È quindi necessario continuare a salire per provare a superare (o rafforzare se si preferisce) gli attuali livelli di intervento volti a impedire la penetrazione nelle strutture imprenditoriali di azioni prima ancora che illecite inopportune sul piano etico.

La possibilità di spingersi a un livello ulteriore nelle scelte di prevenzione - a un livello in cui vengano inserite ulteriori barriere interne all'impresa, per ostacolare dall'interno il rischio di verifica e di diffusione di fenomeni illeciti - si spiega in base alla constatazione che il propagarsi dell'illegalità in genere, è meno probabile in contesti nei quali più elevati sono gli *standard* morali, il senso civico e il coinvolgimento verso un obiettivo comune di tutti gli attori. Elemento di una corretta strategia preventiva è infatti l'idea di *inclusione* nel processo decisionale con conseguente adeguata responsabilizzazione di tutti i soggetti coinvolti; responsabilizzazione che si ottiene certamente in modo più marcato attraverso una loro diretta e attiva partecipazione nel processo di legalità, che deve essere oggetto di una comune e condivisa costruzione. In quest'ottica il coinvolgimento partecipativo dell'impresa - e dei suoi organi - nella costruzione di una legalità condivisa è un processo sicuramente da valorizzare. Tale processo ha qualcosa in comune con la teoria della dissonanza cognitiva in psicologia sociale, la quale si occupa proprio della difficile relazione tra l'acquisizione di nuovi atteggiamenti e le azioni conformi a questi atteggiamenti. Si pone, in sostanza, un problema di sequenze: come può un cambiamento al comportamento avvenire se non sono stati previamente acquisiti gli atteggiamenti appropriati? E d'altronde, com'è possibile acquisire tali atteggiamenti se un'azione e le sue positive conseguenze non hanno prima fornito la base esperienziale per il cambiamento di atteggiamento?

Una soluzione, evidentemente, è quella di rendere i soggetti interessati partecipi/attori in grado con le proprie scelte di contribuire alla realizzazione di un fine (divenuto) comune. Senza voler enfatizzare il ruolo di (un magari inesistente nella singola realtà imprenditoriale o, in generale, in ogni situazione aziendale) spirito comunitario, basato su valori o *standard* etici sostanziali comunemente accettati, è piuttosto la relazione funzionale tra l'impostare la gestione della propria impresa in senso più marcatamente etico e rispettoso delle norme (tutte) e i vantaggi competitivi e economici di tali comportamenti, a risultare determinante nell'adozione di un certo modello comportamentale/gestionale virtuoso. In effetti, negli studi economici e sociali si è posto in evidenza come un certo comportamento *acquisito di contraggenio* (perché va contro la propria natura) ben può finire con il diventare una *seconda natura* ⁶⁴ grazie all'influenza di incentivi estrinseci (positivi o negativi).

⁶⁴ È R. M. Timuss, *The Gift Relationship*, London 1970, ad aver coniato l'espressione; ripresa, tra gli altri, da A. Hirschman, *Autosovversioni*, Bologna 1997, 278.

In sostanza, quel che si vuole sottolineare è che rendere le imprese maggiormente sensibili - attraverso alternative informali e non coercitive e quindi anche attraverso una loro diretta partecipazione preventiva all'insorgenza effettiva del rischio *penale* - a una effettiva politica della prevenzione può costituire adeguata ipotesi di *cautela* potenzialmente più efficace delle disposizioni direttamente o latamente repressive.

Un'alternativa alla risposta punitiva può, in altri termini, esistere, se si assume la possibilità che gli attori della *corporate governance* metabolizzino alcune regole, etiche prima ancora che giuridiche, e agiscano in conformità di queste.

ILP