



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNALI 2020

ANNO VIII

DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO

FILOMENA PISCONTI

La responsabilità delle persone
giuridiche per il reato di "caporalato"



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli – Gabriele Dell’Atti – Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Angelica Riccardi, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Angelica Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione),
Francesca Altamura, Michele Calabria, Danila Certosino,
Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti,
Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
ex Convento San Francesco – Via Duomo, 259 – 74123 Taranto, Italy

e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali/gli-annali>

ANNO VIII
ANNALI2020
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Filomena Pisconti

LA RESPONSABILITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE PER IL REATO DI “CAPORALATO”*

ABSTRACT

Nel solco della estensione della tutela del lavoratore si inserisce l'intervento riformatore della l. 199/2016 che, tra i suoi punti innovatori, ha inserito la fattispecie penale del cd. caporalato nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa “da reato” delle persone giuridiche e degli altri enti menzionati nell'art. 1 d. lgs. 231/2001.

Nel quadro delle sanzioni dell'ente, rilevanza centrale ed innovativa assume l'introduzione del controllo giudiziario dell'azienda (art. 3 l. 199/2016), qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale. Tale misura è stata recentemente applicata per la prima volta in un caso di “caporalato digitale”, dimostrando come la fattispecie di cui all'art. 603 bis c.p. sia estesa all'ipotesi dello sfruttamento lavorativo che interessa il mondo dei servizi e della terziarizzazione delle imprese.

The law 199/2016, has inserted the crime of the so-called *caporalato* in the catalog of criminal offenses of administrative liability "for a crime" of businesses and other companies mentioned in art. 1 d. lgs. 231/2001.

Within the sanctions of the company, the introduction of the judicial control assumes central and innovative importance (art. 3 l. 199/2016), if the interruption of the entrepreneurial activity could have negative repercussions on employment levels or compromise the economic value of the business entirety.

This measure was recently applied for the first time in a case of so-called digital *caporalato*, demonstrating how the offense referred to in art. 603 bis c.p. is extended to the hypothesis of labor exploitation that concerns the world of services and the outsourcing of companies.

PAROLE CHIAVE

Caporalato – Enti – Responsabilità

Caporalato – Companies – Liability

SOMMARIO: 1. Il superamento di un vuoto normativo – 2. I modelli di organizzazione e gestione (M.O.G.) dell'Ente per il contrasto del caporalato – 3. L'apparato sanzionatorio dell'Ente – 4. Profili applicativi della confisca ex art. 600 *septies* c.p. e dell'amministrazione giudiziaria dell'Ente. Il caso del cd. caporalato “digitale” – 5. Conclusioni

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*.

1. Uno dei più recenti ampliamenti del catalogo dei reati presupposto della responsabilità degli enti è dovuto alla legge del 29 ottobre 2016 n. 199, che ha inserito il delitto di “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro” nell’art. 25 *quinquies*, co. 1 lett. a) del d. lgs. 231/2001.

L’introduzione di tale fattispecie ha consentito di colmare una lacuna non più tollerabile¹, trattandosi di un fenomeno, quello del caporalato, non più qualificabile come «microeconomico», finalizzato, pertanto, esclusivamente all’ottenimento di un profitto illecito personale da parte dei cd. caporali, ma ormai rientrante in un contesto di criminalità di impresa².

Diversi sono stati i tentativi di accostamento del reato di caporalato alla responsabilità degli enti: innanzitutto, il primo disegno di legge AS 1201, presentato alla Presidenza del Senato il 5 dicembre 2006, rubricato “Interventi per contrastare lo sfruttamento di lavoratori irregolarmente presenti sul territorio nazionale”, disponeva l’inserimento, nell’art. 25 *quinquies* d. lgs. cit., della comminazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 300 a 800 quote in relazione alla commissione del predetto delitto, nonché da 200 a 700 quote con riferimento a quello di illecita occupazione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno.

Le successive proposte di legge, AC 1220, AC 1263 e AC 3527, di medesimo contenuto, proponevano la modifica, nel senso della estensione, dell’art. 25 *septies* d. lgs. cit., mentre il disegno di legge AS 2584 inseriva un nuovo art. 25 *decies*, rubricato “Delitti in materia di tutela del lavoro e della leale concorrenza tra imprese”, in cui il reato di caporalato veniva accostato a quello al delitto di cui all’art. 22 co. 12 bis del d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286, ovvero l’illecita occupazione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno.

Anche i due successivi disegni di legge (AS 2584 e AC 4469 del 2011) proponevano l’introduzione di un catalogo di reati presupposto “in materia di tutela del lavoro e della leale concorrenza tra imprese” all’art. 25 *decies* d. lgs. 231/2001, in cui collocare sia il reato di caporalato che quello di occupazione illecita di stranieri

¹ «La mancata previsione della responsabilità degli enti al momento della originaria introduzione dell’art. 603 *bis* nel 2011 è stata oggetto di accese critiche, prevalentemente ispirate però dalla possibilità di rimediare all’omessa criminalizzazione del datore di lavoro attraverso l’eventuale imputazione al medesimo (e di rifletto all’eventuale ente di riferimento) del concorso nel reato commesso dall’intermediario, piuttosto che dall’effettiva rilevanza statistica dell’attività di illecita intermediazione svolta utilizzando lo schermo di società o associazioni. Una volta configurata una fattispecie dedicata non già all’intermediario di manodopera, ma proprio a colui che la utilizza, l’esigenza di orientare la risposta repressiva anche nei confronti dell’ente che eventualmente gestisce l’impresa nell’ambito della cui attività il lavoratore viene sfruttato è dunque divenuta ineludibile anche per il legislatore». L. Pistorelli, *La responsabilità degli enti per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Rivista* 231, 1, 2018, p. 67.

² Cfr. A. Giuliani, *Profili di (ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. «Caporalato» (Art. 603-bis c.p. e D. Lgs. 231/2001 a confronto)*, in *Bocconi Legal Papers*, 6, 2015.

irregolari nell’ipotesi aggravata da sfruttamento ex art. 22 co. 12 *bis* d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

Lambiva l’introduzione della responsabilità degli enti in materia di caporalato il d. lgs. del 16 luglio 2012 n. 109 – varato in attuazione della Direttiva 2009/52/CE – che introduceva l’art. 25 *duodecies*, nel d. lgs. cit., rubricato “Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare” e riferito alla ipotesi di occupazione di cittadini di paesi terzi (rispetto all’UE) privi di regolare titolo di soggiorno.

In realtà, lo scopo della disposizione era di contrastare il lavoro «illegale» di un cittadino di un paese terzo presente nel territorio di uno Stato membro, che non soddisfi più le condizioni di soggiorno o di residenza in tale Stato, a prescindere dalle condizioni di sfruttamento³.

Tale irragionevole disparità di trattamento⁴ aveva comportato, dunque, che l’immigrato, privo di permesso di soggiorno o con uno irregolare, riceveva una tutela più incisiva del cittadino o del lavoratore regolare.

Il passo successivo fu l’inserimento nel catalogo dei reati presupposto di quello di caporalato nell’art. 25 *quinquies* nel d. lgs. cit., che rafforzava il sistema di tutela penale del lavoratore dagli illeciti dell’ente collettivo, come si avrà modo di analizzare in seguito.

2. Tale inserimento del reato di caporalato nel catalogo dei cd. reati presupposto impone alle imprese di adottare e/o aggiornare i propri modelli di organizzazione e gestione.

La scarsa determinatezza nell’indicazione, a livello normativo, dei requisiti organizzativi del Modello ha consentito di assumere un contenuto in funzione del concreto *asset* produttivo aziendale, una volta identificati i cd. processi societari sensibili alla commissione dei reati.

Tra gli aspetti da monitorare vi sono, innanzitutto, le procedure finalizzate alla formazione del personale interno e dei lavoratori dei servizi appaltati a terzi, ogni qual volta il vantaggio o l’interesse della impresa committente possa concretamente influire sulle condizioni di lavoro della manodopera (anche extracomunitaria) impiegata nella catena di produzione⁵.

³ «Non ogni lavoro “irregolare” può essere considerato una forma di caporalato, ma non vi è dubbio che lo *status* di particolare sfruttamento del lavoratore renda “irregolare” e, quindi, *contra legem*, il rapporto di lavoro di fatto instauratosi». S.M. Corso, *La responsabilità “da reato” dell’ente datore di lavoro nella legge n. 199/2016, Osservatorio sulla responsabilità penale degli enti*, in *Archivio Penale*, 2, 2019, p. 7.

⁴ Cfr. V. Mongillo, *Forced Labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *Riv. Trim. Dir. pen. econ.* 3-4, 2019, p. 630 ss.

⁵ Cfr. Modello Roda SPA, MOG Modello di organizzazione e gestione ai sensi del D. Lgs. 231/2001, Rev. O2 del 24.04.19, p. 18 ss.

Il Modello Intermediass⁶ individua tra “le attività sensibili” quella di assunzione e gestione di personale dipendente comunitario e/o extra-comunitario, ritenendo sempre prevalente la tutela dei diritti delle persone e dei lavoratori, vietando l’assunzione di dipendenti stranieri privi di permesso di soggiorno regolare e il conferimento di incarichi ad appaltatori e/o subappaltatori che, al contrario, se ne avvalgano.

Le procedure di assunzione del personale devono assicurare massima tracciabilità e trasparenza nella gestione dei rapporti con società che svolgono attività in appalto per conto della Società stessa, attenendosi alle condizioni normative e retributive non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro applicabili e, infine, la regolarità nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali, assistenziali e assicurativi nonché in tutti gli altri obblighi previsti dalla normativa di riferimento.

Rilevanza centrale assume il momento divulgativo: secondo quanto si legge, infatti, nel Modello Conserve Italia, l’azienda deve promuovere la conoscenza del Modello, dei propri regolamenti e protocolli interni attraverso momenti di informazione/formazione e con supporti informatici per tutti i dipendenti e gli altri portatori di interesse, tenuti ad osservarli e a contribuire alla loro attuazione⁷.

Gli ulteriori obblighi di *compliance* aziendale che incombono sull’Ente sono quelli di monitoraggio degli aspetti contrattuali del rapporto di lavoro, relativamente alla gestione degli aspetti retributivi contrattuali e all’organizzazione dei periodi lavorativi.

Quanto all’aspetto retributivo, un rilevante indice di sfruttamento è dato dalla corresponsione di una retribuzione palesemente difforme da quella prevista dai contratti nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale o comunque sproporzionata rispetto alla quantità/qualità di lavoro effettuato⁸.

Il controllo in tale ambito, secondo quanto specificamente affermato nel Modello di Icosse SPA⁹, consiste nel porre un presidio volto ad evitare che «il datore di lavoro si approfitti dello stato di bisogno di lavoratori/trici, sottopagandoli/e dopo averli sottoposti/e a condizioni di lavoro particolarmente faticose».

⁶ Cfr. Modello Intermediass SRL, Modello di organizzazione, gestione e controllo ex Decreto Legislativo dell’8 giugno 2001 n. 231 (Testo deliberato in data 18 marzo 2015 e successivamente modificato in data 21 aprile 2017, 20 marzo 2018, 15 marzo 2019 e 24 marzo 2020), p. 134 ss.

⁷ Cfr. Conserve Italia, Modello di organizzazione e controllo ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001, Rev. 3/2018, p. 51 ss.

In particolare, il Modello prescrive diverse modalità di informazione quanto al contenuto del Modello a seconda che i destinatari siano personale direttivo e no, amministratori, collaboratori/agenti, fornitori/partners, soci e clienti/utenti.

⁸ «Si è ritenuto che una sproporzione retributiva in termini percentuali ammonti almeno del 30%. Altri indici di inadeguata qualità del luogo di lavoro sono costituiti dal mancato rispetto di orario di lavoro, congedi o ferie e precarie/insalubri condizioni di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro». Infosyn Information synergies, Modelli di organizzazione, gestione e controllo (“MOG”), predisposti ai sensi e per gli effetti di cui al D. lgs. 231/2001, Rev. 3.0 30.01.2019, p. 19 ss.

⁹ ICOSE SPA, Modelli di organizzazione, gestione e controllo (“MOG”), predisposti ai sensi e per gli effetti di cui al D. lgs. 231/01, Rev. 03 – 12/12/2016, p. 14 ss.

In generale, comunque, potrà aversi sfruttamento solo quando il datore di lavoro abbia retribuito il lavoratore «in modo palesemente difforme» dai parametri retributivi contrattuali o costituzionali, essendo, privo di rilevanza, dunque, lo scostamento minimo dagli stessi e dovendo trattarsi di un vero e proprio trattamento lavorativo lesivo della dignità professionale o addirittura personale del lavoratore; «in ogni caso, il dato della insufficienza retributiva apparirà più significativo se accompagnato da altre violazioni di carattere normativo o formale (part-time fittizi, prospetti retributivi infedeli o, peggio, lavoro nero)»¹⁰.

Ogni scostamento dal modello costituirebbe una spia di situazioni potenzialmente pericolose, talché le imprese dovranno evitare situazioni di sfruttamento sin dalle prime manifestazioni di irregolarità¹¹.

La “non conformità al modello” si verificherà quando una singola irregolarità rappresenti una spia di situazioni almeno potenzialmente pericolose, da “sanificare” sin dalla loro emersione, senza attendere che si concretizzino nelle condotte disciplinate dall’art. 603 *bis* c.p.¹².

L’approccio prudenziale dei MOG è oggi esteso all’operato dei soggetti terzi con i quali la *societas* abbia instaurato un qualsiasi rapporto commerciale.¹³

Il controllo dovrà effettuarsi anche sul personale indiretto e, quindi, su tutte le forme di intermediazione utilizzate al fine di impiegare forza lavoro (appalto e somministrazione, su tutte); sarà, dunque, necessaria l’introduzione nei relativi contratti di clausole che consentano al committente o al somministratore controlli sulle concrete modalità di gestione dei rapporti di lavoro (su tutte, delle politiche retributive e contributive) da parte di appaltatori e utilizzatori, nonché la sottoscrizione di clausole che comportano l’accettazione del codice etico, delle linee guida finalizzate a neutralizzare specifici ambiti di rischi (anticorruzione, tutela dei diritti umani etc.) e del Modello elaborato dall’impresa, fino «alla pattuizione di clausole risolutive

¹⁰ F. Stolfa, *Legge sul caporalato. La nuova disciplina è una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 1, 2017, p. 92.

¹¹ «Ne dovrebbe derivare un sistema di monitoraggio costante della correttezza della gestione del personale volto a prevenire qualsiasi tipo di abuso, nell’ambito del quale potrebbero svolgere un ruolo utile anche le rappresentanze dei lavoratori in un’ottica sinergica di contrasto alla illegalità nel lavoro. In questo modo, la regolarità del trattamento del personale, da obbligo imposto dall’esterno (cioè dall’ordinamento giuridico statale) diventa un dovere etico interno alla stessa organizzazione d’impresa in piena e fedele attuazione del disposto dell’art. 41 Cost. che pone i doveri sociali quali limiti interni al diritto dei privati alla libera iniziativa economica». E. Tomasinelli, *Intermediazione illecita e sfruttamento: una recente pronuncia del Tribunale di Milano in tema di “caporalato grigio”*, in *Giurisprudenza Penale*, 12, 2019, p. 16.

¹² E. Tomasinelli, cit., p. 16.

¹³ «Per questa ragione, i contraenti esterni vengono sottoposti, di regola, a processi di *due diligence* e prequalifica da parte della società che intenda avvalersi della loro opera o servizio. Si ricorre, così, a procedure informate al principio *know you counterparty* (“conosci la tua controparte”) gestite per lo più dall’ufficio acquisti o dalla funzione approvvigionamenti (*procurement*)». V. Mongillo, cit., p. 654.

espresse per reagire all'inadempimento degli obblighi di *compliance* contrattualmente assunti»¹⁴.

Quanto al contratto di somministrazione, qualora il reclutamento di personale avvenga per il tramite di un soggetto terzo intermediario, occorrerà assicurare il rispetto, da parte dei fornitori, delle normative vigenti in materia di salute e sicurezza e in materia di diritto sindacale, nonché gli adempimenti attinenti la verifica di regolarità contributiva¹⁵, quelli prescritti dalle principali fonti di contrattazione collettiva, prevedendo, in caso di eventuali violazioni, la risoluzione espressa del contratto stipulato¹⁶.

Quanto all'efficacia del complesso sistema finora esposto, potrebbero essere avanzate alcune perplessità, benché l'estensione della responsabilità ex 231 abbia rappresentato una vera e propria svolta normativa nell'operazione di prevenzione e contrasto degli illeciti delle persone giuridiche.

Il rimedio della responsabilità amministrativa degli enti non potrebbe, infatti, manifestare tutta la sua efficacia deterrente se si considerano le imprese di piccole e medie dimensioni, modello imprenditoriale di riferimento nel tessuto economico italiano nei settori in cui il "caporalato" può ritenersi fenomeno endemico diffuso, quali agricoltura ed edilizia.

Tale affermazione è dovuta alla circostanza che tali organizzazioni imprenditoriali non avrebbero capacità organizzativa o risorse economiche e di conoscenza tali da poter allestire al proprio interno efficaci modelli di prevenzione del rischio, senza considerare, inoltre, che nelle società a struttura familiare si sommerebbe la responsabilità penale e amministrativa in capo agli stessi soggetti proprietari e titolari dei poteri gestori imprenditoriali.

Proprio sotto l'aspetto dei costi, bisognerebbe anzitutto distinguere la fase di prima adozione del modello organizzativo e la fase di successiva gestione e aggiornamento dello stesso.

Con riferimento alla adozione del modello organizzativo, le principali attività da svolgere riguardano l'identificazione delle fattispecie di reato previste dal d. lgs. 231/01 astrattamente applicabili all'azienda, nonché delle aree di intervento e la

¹⁴ V. Mongillo, cit., p. 654.

¹⁵ «A questo proposito, oltre alla acquisizione del Durc a ogni scadenza per la verifica della regolarità contributiva, potrà essere utile monitorare, attraverso una analisi della registrazione delle presenze (possibile soprattutto negli appalti "interni", ossia quelli che si svolgono all'interno dello stabilimento del committente), il ricorso al lavoro straordinario e il rispetto delle ferie annuali nonché implementare "indicatori" e verifiche indirette attraverso, ad esempio la richiesta in sede di contrattualizzazione del modello DM10 presentato dall'impresa appaltatrice all'Inps». M. Chilosi, M. Riccardi, *Reato di "caporalato" riflessi sui modelli 231*, in *Gestione del Rischio, Osservatorio 231*, 4, 2017, p. 6 ss.

¹⁶ «In questo senso, alle imprese potrebbe anche suggerirsi la previsione di clausole di *auditing* nell'ambito degli accordi commerciali con i propri fornitori, per verificare direttamente, a mezzo di visite ispettive, l'ottemperanza alle normative richiamate, ovvero esigere la trasmissione di tutta la documentazione che possa risultare utile a tal scopo». F. Ruggeri, *L'aggiornamento del modello 231 al nuovo delitto di caporalato*, in *Rivista 231*, 2, 2017, p. 231 ss.

formazione del personale interessato dall'adeguamento del modello organizzativo, aspetto, come affermato in apertura, che rappresenta uno dei processi sensibili nella prevenzione della commissione delle condotte di caporalato.

A tali costi si aggiungono quelli inerenti all'efficacia continuativa del modello organizzativo nel prevenire i comportamenti non voluti o quelli relativi all'aggiornamento del modello organizzativo al verificarsi di mutamenti quasi sempre di tipo normativo, come quello qui analizzato.

L'insieme di tali costi, dunque, non consentirebbe alle realtà imprenditoriali di ridotte dimensioni, di adottare un modello efficace, ovvero idoneo in concreto ad elaborare meccanismi decisionali e di controllo, tali da eliminare o ridurre l'area del rischio da responsabilità.

3. In tale contesto rilievo centrale assume l'istituto introdotto dall'art. 3 l. 199/2016 rubricato “controllo giudiziario dell'azienda e rimozione delle condizioni di sfruttamento”¹⁷, che si applica qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale.

In presenza di tali circostanze, il giudice penale, in sostituzione di un provvedimento di sequestro preventivo, può disporre il controllo giudiziario dell'azienda che prevede la nomina di un amministratore giudiziario di affiancamento all'imprenditore titolare.

Al pari del sequestro preventivo, il controllo giudiziario può essere disposto solo qualora vi sia il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa alternativamente aggravare o protrarre le conseguenze del reato ovvero agevolare la commissione di altri reati¹⁸.

Diverso è il caso dell'applicazione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende, previsto dall'art. 34 co. 1 d. lgs. 159/2011, sostituito dalla l. 161/2017, che ha come presupposto specifico la ricorrenza

¹⁷ «Tale scelta da parte del legislatore risulta dettata dalla volontà di difendere il valore commerciale dell'impresa nonché i dipendenti della stessa. Questi ultimi, invece, in caso di sequestro preventivo, subirebbero un grave danno economico». D. Carissimi, “Caporalato” e sfruttamento del lavoro: nuovi confini della 231, in *D. Lgs. 231 e Anticorruzione*, 3, 2016, p. 513.

¹⁸ Per la decifrazione del concetto di pericolo richiamato nell'art. 321 c.p.p., si veda Cass. pen. Sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 32617 (rv. 234764).

Il pericolo va inteso in senso oggettivo come probabilità di danno futuro in conseguenza dell'effettiva disponibilità materiale o giuridica della cosa che può derivare non solo dalla potenzialità della *res* oggetto del provvedimento cautelare di recare una lesione all'interesse protetto dalla norma penale, ma anche dalla semplice possibilità di contribuire al potenziamento del reato.

Ancora prima, cfr. Cass. pen. Sez. V, 16 marzo 2005, n. 14068 (rv. 231686).

Il *periculum in mora* che, ai sensi del primo comma dell'art. 321 c.p.p., legittima il sequestro preventivo, deve intendersi come concreta possibilità che il bene assuma carattere strumentale rispetto all'aggravamento o alla protrazione delle conseguenze del reato ipotizzato o all'agevolazione della commissione di altri reati.

Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 18 gennaio 2007, n. 6382 (rv. 2361094).

di indizi che rilevano come «il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, abbia carattere ausiliario ed agevolatorio rispetto all'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione ovvero di persone sottoposte a procedimenti penali per i delitti (elencati nella predetta disposizione)»¹⁹.

Se queste finora indicate possono definirsi come misure “terapeutiche”, volte alla sanificazione della impresa, esse si distinguono da quelle patrimoniali di tipo confiscatorio.

L'art. 603 *bis* 2 co. 2 c.p. prevede, infatti, la confisca obbligatoria, quale misura di sicurezza, del prodotto o del profitto del reato, oltre che delle cose utilizzate per la sua realizzazione, di modo che la decisione sulla destinazione di tali beni non sia più affidata alla valutazione discrezionale del giudice, come è attualmente previsto per l'art. 240 c.p.

Accanto ad essa, opera quella per equivalente su altri beni di cui il condannato ha la disponibilità, per il caso in cui non sia possibile attuare quella obbligatoria diretta, colmando così la precedente parziale lacuna esistente in materia.

La novella del 2016, inoltre, ha inserito il delitto dell'art. 603 *bis* tra quelli che legittimano la cd. confisca allagata, ovvero la confisca obbligatoria del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non riesce a giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo o un valore sproporzionato al proprio reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica.

Trattandosi di confisca per valore, il vincolo di indisponibilità viene appreso su utilità patrimoniali del reo per un valore corrispondente al prezzo o al prodotto, non essendo possibile agire direttamente sui proventi dell'attività criminosa.

La finalità della misura, infatti, è quella di eliminare il vantaggio economico derivante dalla attività criminosa del reo al fine di disincentivare la commissione del reato.

4. La confisca disposta dell'art. 600 *septies* c.p., invece, secondo l'attuale formulazione normativa, *verrebbe* disposta in caso di condanna per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, dato il richiamo generico ai “delitti previsti dalla presente sezione”.

¹⁹ Cfr. E. Tomasinelli, cit., p. 12.

Si dà atto, per mera volontà di completezza, che nella previgente formulazione dell'art. 34, ante 2017, la norma, al primo comma, richiedeva la sussistenza di sufficienti indizi al fine di legittimare lo svolgimento di ulteriori indagini patrimoniali e le richieste di giustificazione della provenienza dei beni di valore sproporzionato al reddito.

Al comma secondo, invece, si richiedeva la ricorrenza non di indizi, ma di elementi probatori, comunque idonei a fondare la valutazione del carattere ausiliario, che una determinata attività economica svolge rispetto a soggetti indagati per gravi reati o comunque pericolosi socialmente, per cui proposti o già destinatari di misure di prevenzione.

Proprio di recente²⁰ si è posto il problema della applicabilità di tale confisca ai fatti di caporalato, essendo entrata in vigore in epoca successiva rispetto alla introduzione del reato di cui all’art. 603 bis c.p.

I profili successori dell’istituto della confisca sono da sempre stati risolti tramite l’analisi della sua natura giuridica.

Non essendo, quella dell’art. 600 *septies* c.p., qualificata come pena, la giurisprudenza di merito aveva optato per la ipotesi della estensione alla suddetta fattispecie, stante il richiamo contenuto «ai delitti previsti dalla presente sezione».

Diversamente hanno, di recente, argomentato, gli Ermellini, ritenendo che quella misura avesse carattere sanzionatorio e che, pertanto, l’orientamento della giurisprudenza di merito confliggeva con le esigenze di determinatezza, prevedibilità e irretroattività del sistema penale.

Il mero dato formale – si legge nel testo della sentenza – costituito dal fatto che l’ultima versione dell’art. 600 *septies* cod. pen. sia entrato in vigore in epoca successiva alla introduzione della norma di cui all’art. 603 bis cod. pen. non comporta l’automatica applicabilità a tale specifico reato di quella ipotesi di confisca, sulla base del mero richiamo, ivi contenuto, ai «delitti previsti dalla presente sezione, (...) né nessun riferimento alla confisca ex art. 600-septies cod. pen. è presente nel provvedimento legislativo che ha introdotto l’art. 603-bis cod. pen.

In altri termini, non è ricavabile alcun dato sistematico né alcuna esplicita *intentio legis* che possano confermare l’estensibilità retroattiva di tale misura al reato di cui all’art. 603 bis c.p.

Lo stesso art. 600 *septies* c.p., anch’esso introdotto con la l. n. 172/2012, prevede pene accessorie (perdita della responsabilità genitoriale, interdizione perpetua da uffici attinenti alla tutela, curatela o amministrazione di sostegno, perdita del diritto agli alimenti e esclusione dalla successione della persona offesa) coerenti con i reati a tutela di vittime minorenni, ma del tutto non adeguate a tutelare il bene giuridico dell’art. 603 bis c.p., in quanto non attinenti con la condotta incriminatrice in disamina, riconducibile al fenomeno del cd. “caporalato”²¹.

Le esigenze di determinatezza della norma penale e di prevedibilità della relativa sanzione, in ossequio a quanto previsto dagli artt. 25 cost., 7 CEDU e 2 co. 1 c.p. impongono di oltrepassare il dato letterale, altamente generico ed equivoco, che comporterebbe l’applicazione (assolutamente illegittima) di norme penali a carattere sanzionatorio, aventi significativa incidenza sulla libertà e sul patrimonio dei soggetti indagati.

Per quanto attiene, invece, alla misura dell’amministrazione giudiziaria ex art. 34 cit., una recente pronuncia del tribunale di Milano, sezione misure di prevenzione, in

²⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 27 settembre 2018, n. 54024, (rv. 274707-01).

²¹ Cfr. C. Minnella, *Caporalato: ai fatti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro è applicabile solo la confisca obbligatoria ad hoc*, in *Diritto & Giustizia*, 214, 2018, p. 11 ss.

tema di “caporalato grigio”, «caratterizzato dall’assenza di una vera costrizione della vittima o, comunque, di un totale assoggettamento»²², ne ha chiarito i profili applicativi.

Nel caso in esame gli organi inquirenti individuavano una rete di cooperative fittizie, aventi come unica finalità quella di schermare l’azienda utilizzatrice della manodopera da forme di responsabilità nei confronti dei lavoratori che, di fatto, erano estromessi da ogni forma di collaborazione mutualistica o, di partecipazione alle decisioni societarie, così che la sola azienda utilizzatrice era avvantaggiata dalla forza lavoro.

Come nel controllo giudiziario, la finalità preventiva di tale istituto si individua nello specifico compito dell’amministratore di analizzare e, eventualmente rimodulare, in un’ottica primaria di salvaguardia dell’occupazione a tutti livelli, gli accordi contrattuali, nonché verificare la idoneità del modello organizzativo previsto dal d. lgs. 231/2001, segnalando eventuali disfunzioni di illegalità aziendale come quelle accertate.

La misura applicata è concepita nei termini di una amministrazione giudiziaria di affiancamento, priva di ogni componente repressiva²³, volta a ristabilire l’equilibrio del mercato e a contrastare la contaminazione antiggiuridica di imprese sane e restituirle al libero mercato, una volta depurate degli elementi inquinanti.

Come già affermato in altro precedente giurisprudenziale, l’attività censurabile del soggetto terzo persona giuridica, agevolatrice, deve essere valutata «sul piano del rapporto colposo, che riguardi, cioè, la violazione di normali regole di prudenza e buona amministrazione imprenditoriale che la stessa società si sia data (magari dotandosi di un codice etico) o che costituiscano norme di comportamento esigibili sul piano della legalità da un soggetto, che opera ad un livello medio – alto nel settore degli appalti di opere e/o servizi»²⁴.

Qualora la società abbia effettivamente l’obiettivo di perseguire un risanamento, sarà compito dell’amministratore giudiziario creare modelli virtuosi ed efficaci che impediscano nuove infiltrazioni illegali, talché l’imprenditorialità privata dovrà capitalizzare l’intervento del tribunale, che può apparire invasivo e comunque

²² Cfr. A. Merlo, *Il contrasto al “caporalato grigio” tra prevenzione e repressione*, Note a margine di Trib. Milano, Sez. mis. prev., decreto 7 maggio 2019, n. 59, Pres. Roia, Ceva Logistic Italia s.r.l., in *Penale Contemporaneo*, 6, 2019, p. 174.

L’Autore distingue le ipotesi di caporalato “nero” in cui «le condotte raggiungono livelli di assoggettamento assoluto di tipo paraschiavistico», dal caporalato cd. “grigio”, caratterizzato «da forme intermedie di sfruttamento caratterizzate dall’approfittamento dello stato di bisogno che induce il lavoratore ad accettare condizioni comunque inaccettabili».

²³ «La finalità dell’istituto dell’amministrazione giudiziaria non è, infatti, tanto repressiva, quanto preventiva, volta, cioè, non a punire l’imprenditore che sia intraneo all’associazione criminale, quanto a contrastare la contaminazione antiggiuridica di imprese sane, sottoponendole a controllo giudiziario con la finalità di sottrarle, il più rapidamente possibile, all’infiltrazione criminale e restituirle al libero mercato una volta depurate dagli elementi inquinanti». E. Tomasinelli, cit., p. 13.

²⁴ A tal proposito, cfr. Trib. Milano, Sez. mis. prev., 24 giugno 2016, p. 4.

comprensivo di un diritto di impresa costituzionalmente protetto dall’art. 41 cost., per ridisegnare tutti gli strumenti di *governance* aziendale²⁵.

Solo tale lettura consente di legittimare il presupposto applicativo della misura di prevenzione, che comprime comunque il fondamentale diritto alla libertà di impresa costituzionalmente garantito.

La misura fin qui esaminata è stata recentemente applicata²⁶ con riferimento ad un caso di caporalato “digitale”, che si verifica in presenza di un rapporto di lavoro caratterizzato da uno scambio su piattaforma digitale, con funzione di intermediazione, tra una persona che offre una propria prestazione e un’altra che acquista il servizio²⁷.

Nel caso di specie, le richieste del datore di lavoro e le sanzioni erogate per il loro mancato adempimento comportavano «una limitata autonomia nella scelta dei tempi e degli orari di lavoro da parte del lavoratore, costretto a ritmi sempre più intensi e frenetici (...) nettamente in contrasto con quanto previsto dalla forma contrattuale scelta, vale a 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»²⁸.

Il provvedimento *de quo*, oltre ad assumere rilevanza in quanto rappresenta la prima applicazione dell’istituto dell’art. 34 cit. ad una ipotesi di caporalato “digitale”, dà assoluto rilievo all’elemento dell’approfittamento dello stato di bisogno, senza limitarsi ad una verifica, meramente compilativa, circa la presenza degli indici di sfruttamento delineati dall’art. 603 *bis* c.p.

Le vittime di tale sistema, infatti, erano «lavoratori impiegati come *riders*, peraltro scelti in aree di particolari fragilità soggettiva e sociale in quanto provenienti da paesi territorio di conflitti civili e razionali, richiedenti asilo politico e dimoranti, in alcuni casi presso centri di accoglienza temporanei»²⁹ che, dunque, accettavano condizioni lavorative assolutamente disumane e degradanti.

Sotto il profilo strettamente probatorio, i giudici rilevavano la sussistenza di sufficienti indizi per ritenere Uber Italy SRL autrice della condotta di cui all’art. 603 *bis* c.p.³⁰, essendo «pienamente consapevole malgrado la formale presenza di accordi

²⁵Cfr. A. Quattrocchi, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al “caporalato” nel caso Uber*, in *Giurisprudenza Penale*, 6, 2020, p. 12.

²⁶ Trib. Milano, Sez. mis. prev., 28 maggio 2020.

²⁷ «Si tratta di fenomeni che hanno interessato principalmente il mondo dei servizi, per via di una crescente tendenza alla terzianizzazione da parte delle imprese, e che nell’ambito della economia informale e deregolamentata della cosiddetta *gig economy* hanno trovato un inedito brodo di coltura». A. Merlo, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ed Uber per contrastare il “caporalato digitale”*, in *Sistema Penale*, 2 giugno 2020.

²⁸ Trib. Milano, Sez. mis. Prev., 28 maggio 2020, p. 14.

²⁹ Trib. Milano, Sez. mis. Prev., 28 maggio 2020, p. 55.

³⁰ «La condotta agevolatrice addebitata ad Uber Italy SRL, attraverso il concreto comportamento tenuto dai suoi dipendenti, è valutata dal Tribunale di particolare rilevanza sia per la sua diffusività sia per la realizzazione di uno schema contrattuale formale finalizzato a *schermare* la multinazionale, sebbene travolto dalla documentata realtà fattuale». A. Quattrocchi, cit., p. 11.

contrattuali soltanto apparentemente di segno contrario (...), agendo direttamente nella gestione dei *riders* secondo le modalità delineate dai datori di lavoro e dell'attività di sfruttamento dei lavoratori utilizzati nelle consegne e ciò in relazione al ruolo attivo solto da ex dipendenti o dipendenti»³¹, ritenendo, infine, tale misura quella più idonea a verificare «l'esistenza e l'idoneità del modello organizzativo previsto dal d. lgs. 231/2001 per prevenire fattispecie di reato ricollegabili all'art. 603 bis c.p. e quindi disfunzioni di illegalità aziendale come quelle accertate»³².

Il Tribunale specifica, dunque, che l'intervento ablativo consisterà in un effettivo controllo sugli organi gestori «lasciando il normale esercizio di impresa, in capo agli attuali organi di amministrazione societaria», dovendo più che altro concentrarsi sulla verifica circa «l'esistenza di rapporti contrattuali in corso e la piena conformità a tutte le regole di mercato degli stessi».

La scelta di tale misura è ispirata ad un principio di proporzionalità, quando l'infiltrazione criminale non abbia contaminato in maniera dirimpente il tessuto aziendale e sia agevolmente neutralizzabile³³.

L'attivazione di tali misure di “sanificazione” è rimessa alle scelte discrezionali dell'organo giudiziario, di certo guidate, in entrambi i casi, da una finalità di ristabilire l'equilibrio economico del mercato turbato e, in particolare, sanificare l'azienda contro infiltrazioni criminali.

5. Il significato della riforma, complessivamente analizzata, è rilevante su un piano di politica criminale in quanto trasmette l'innalzamento del livello di contrasto al fenomeno di sfruttamento del lavoro attraverso l'utilizzo sempre più massiccio di strumenti di responsabilizzazione dell'Ente.

Lo strumento penale si atteggia, dunque, come mezzo utile a contenere il fenomeno già in un momento anticipato dell'emersione di alcuni sintomi di sfruttamento, tale da ostacolarne l'evoluzione verso soglie di maggiore insidiosità.

Le riflessioni condotte sull'apparato sanzionatorio dell'ente consentono di cogliere una logica progressiva di intervento in ragione della necessità dello stato di irregolarità rilevato, del grado di strumentalizzazione della persona e del suo valore intrinseco, fino ad assumere, lo sfruttamento, i caratteri di una vera e propria mercificazione dell'essere umano.

³¹ Trib. Milano, Sez. mis. prev., 28 maggio 2020, p. 57.

³² Trib. Milano, Sez. mis. prev., 28 maggio 2020, p. 58.

³³ «Da questo punto di vista si tratta di un intervento particolarmente apprezzabile sul piano della valutazione complessiva dei diversi interessi, fisiologicamente confliggenti, riguardanti la libertà dell'esercizio del diritto di impresa, l'interesse pubblico ad impedire che circuiti di illegalità infiltrati si nutrano delle risorse delle attività produttive parzialmente sane e la necessità che l'attività di impresa prosegua, seguendo un percorso efficace di (ri)legalizzazione, per il raggiungimento degli obiettivi produttivi e per la salvaguardia del potenziale occupazionale». E. Tomasinelli, cit., p. 15.

La previsione dei Modelli è espressione della libertà di autoregolamentazione dell'ente e la scelta dell'impresa di dotarsene testimonia la volontà di separare il rischio di impresa da quello penale, talché, in relazione a quest'ultimo, dunque, il modello si pone come suggerimento di protezione del mercato e di tutela della persona.