

FOCUS

I rischi penali della platform economy



I RISCHI PENALI DELLA PLATFORM ECONOMY

L'avvento dell'era digitale ha determinato cambiamenti radicali anche nel mondo del lavoro, generando al contempo nuove insidie per le imprese chiamate – oggi – a prevenire potenziali degenerazioni derivanti dall'impiego di modalità lavorative inedite e gestite tramite piattaforme digitali. L'imposizione da parte del Tribunale di Milano di severe **misure di prevenzione** e le recenti indagini condotte dalla **Procura della Repubblica di Milano** – di concerto con Ispettorato del Lavoro, INAIL, INPS – dimostrano quanto il tema sia diventato sensibile anche e soprattutto sul versante penalistico: spiccano, evidentemente, problematiche sul piano della **salute e sicurezza**, ma anche possibili ipotesi di **sfruttamento** del lavoro, il tutto con eventuale **responsabilità dell'ente** ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001.

In particolare nell'ambito del *food delivery*, ma più in generale in tutta la *platform economy*, diversi sono – infatti – i **rischi di reato** in cui può incorrere l'erogazione di servizi di consegna attraverso le prestazioni dei c.d. *rider*. Tra questi, accanto ai “tradizionali” illeciti previsti dalla normativa antinfortunistica (si pensi alle **contravvenzioni** dell'art. 55 del D. Lgs. n. 81/2008, c.d. Testo Unico in materia di Salute e Sicurezza) e ai reati di **omicidio** e **lesioni colpose** mediante violazione di tale normativa (art. 589 comma secondo e art. 590 comma terzo c.p.), merita particolare attenzione il fenomeno del c.d. “**caporalato digitale**”, versione moderna del caporalato agricolo e riconducibile alla fattispecie di “**intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro**” (art. 603-*bis* c.p.), originariamente prevista per contrastare – appunto – fenomeni di asservimento dei braccianti agricoli. Tale norma incriminatrice trova oggi una rinnovata attualità come strumento di contrasto verso nuove forme di potenziale “sfruttamento” del lavoro che possono annidarsi proprio nel contesto della *platform economy*. Rischi di reato che, per non determinare la **responsabilità** (solo formalmente) **amministrativa** dell'impresa ai sensi del **D. Lgs. n. 231/2001**, dovrebbero essere adeguatamente presidiati, *in primis* attraverso idonei **Modelli di Organizzazione e Gestione**, accurate procedure e protocolli.

Le conseguenze pregiudizievoli per l'ente – e i propri esponenti persone fisiche – posso essere notevoli e non soltanto di natura sanzionatoria: si pensi, ad esempio, al **danno reputazionale** che deriverebbe dal coinvolgimento in vicende giudiziarie, e il relativo “stigma” mediatico e sociale con possibile perdita di affidabilità dinanzi ai potenziali *consumer* finali. Di conseguenza, sarà necessaria un'adeguata **self regulation**, che prenda spunto dalle più diffuse *best-practices* in modo da tutelare adeguatamente l'**incolumità** e la **dignità del lavoratore**, nell'attesa che il legislatore provveda a regolamentare in modo chiaro, sistematico e puntuale le nuove forme di lavoro nella *platform economy*, senza trascurare eventuali incentivi economici e/o fiscali.

Con l'approfondimento di febbraio, **FORNARI E ASSOCIATI** vuole quindi aiutare gli operatori rispondendo ai principali e più frequenti quesiti posti nella prassi, alla luce della normativa vigente e dei più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.

1. RIDER: LAVORATORI AUTONOMI O SUBORDINATI?

L'inquadramento giuridico del rapporto di lavoro con i *rider* (ma lo stesso varrebbe per altre tipologie di *"platform worker"*) è tutt'ora oggetto di ampio dibattito. L'inerzia del legislatore nel regolamentare compiutamente la materia ha determinato una prateria normativa in cui è stata – di fatto – l'interpretazione del singolo magistrato a stabilire (spesso *ex post*) quale fosse la disciplina applicabile, talvolta con esiti diversi a seconda della corte interpellata. Eppure, la materia richiederebbe disposizioni normative chiare e precise, se non altro per le considerevoli ripercussioni sugli altri ambiti dell'ordinamento (fiscale e previdenziale, assicurativo o, per quanto interessa in particolare in questa sede, penale).

Da ultimo, nel proprio comunicato stampa diffuso il 24 febbraio 2021 la **Procura di Milano** ha riferito di aver esaminato *«le posizioni di oltre 60mila rider che hanno operato (dal 1 ° gennaio 2017 al 31 ottobre 2020) per conto delle società Foodinho Srl-Glovo (n. 28.836), Uber Eats Italy Srl (n. 8.523), Just Eat Italy Srl (n. 3.642) e Deliveroo Italy Srl (n. 19.510)»* e di aver inquadrato *«correttamente, anche sotto il profilo giuslavoristico, questa specifica categoria di lavoratori»*, nell'ambito di un'ampia collaborazione con INAIL, Ispettorato del Lavoro, INPS. Ebbene, sulla scia della **sentenza n. 1663 del 24 gennaio 2020 della Corte di Cassazione**, la Procura ha riqualificato i contratti in essere, strutturati per prestazioni di lavoro autonome di natura occasionale *ex art. 2222 c.c.*, riconducendone la tipologia di prestazione nell'alveo delle **“collaborazioni organizzate dal committente”** ai sensi dell'**art. 2 comma 1 del D. Lgs. n. 81/2015**. Si tratta, come noto, di prestazioni lavorative alle quali *«si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato»*, anche quando *«le modalità di esecuzione della*

prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali».

A ben vedere, le collaborazioni etero-organizzate, ancorché *«pienamente integrat[e] nell'attività produttiva e/o commerciale del committente»* (INL, circolare n. 7/2020), non sarebbero *«riconducibili...allo schema di cui all'art. 2094 c.c.»*, ossia allo schema del rapporto di lavoro subordinato, bensì ad *«una zona grigia tra autonomia e subordinazione»* (Cass. civ., sent. n. 1663/2020). Non a caso, l'**art. 47-bis** dello stesso **D. Lgs. n. 81/2015** (introdotto con il **D.L. n. 101/2019, c.d. Statuto dei Rider**) parla di *«lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore ... attraverso piattaforme anche digitali»*.

Nondimeno, ad avviso della Corte di Cassazione – ed oggi anche della Procura di Milano – la condizione *«di debolezza economica»* e di autonomia solo *“asserita”* o *“apparente”* in cui versano tali prestatori di lavoro – nonché il carattere continuativo e non occasionale dell'attività svolta – indurrebbe ad applicar loro **l'intera disciplina del lavoro subordinato**.

Al riguardo, già il Ministero del Lavoro aveva sostenuto l'applicazione alle collaborazioni etero-organizzate *«di qualsiasi istituto, legale o contrattuale (ad es., trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutela avverso i licenziamenti illegittimi ecc.) normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato»* (Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, circolare n. 3/2016).

2. QUALI SONO GLI OBBLIGHI IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA DA RISPETTARE NEI CONFRONTI DEI RIDER?

Quanto detto in risposta al quesito precedente ha ripercussioni dirompenti rispetto agli **obblighi di sicurezza** gravanti sul datore di lavoro nei confronti dei *rider*: è vero che il **TESTO UNICO** di riferimento (il **D. Lgs. n. 81/2008**) adotta una nozione “universale” di lavoratore il quale, svolgendo a qualsiasi titolo «un’attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro» (cfr. art. 2, comma 1, lett. a) del **TESTO UNICO**), beneficia dell’impianto prevenzionistico a prescindere dalla qualifica formale; nondimeno, la protezione assicurata dal **TESTO UNICO** non è uniforme per tutti i tipi di lavoratori, essendo – al contrario – chiaramente a **geometrie variabili**. Ed infatti il lavoratore autonomo non ha lo stesso livello di tutela del lavoratore subordinato, essendogli assicurate solo le misure previste degli artt. 21 e 26 del **TESTO UNICO** (art. 3, comma 11, **TESTO UNICO**); né sarebbe possibile estendere in via interpretativa agli uni (lavoratori autonomi) tutta la disciplina dettata per gli altri (lavoratori subordinati). Del resto, anche l’**art. 47-septies comma 3 del D. Lgs. n. 81/2015**, secondo cui «*il committente che utilizza la piattaforma anche digitale è tenuto ... al rispetto del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*», si riteneva imponesse il rispetto – nei confronti dei *rider* – delle sole disposizioni del **TESTO UNICO** relative ai lavoratori autonomi, essendo quest’ultima la qualifica attribuita dallo stesso legislatore all’**art. 47-bis D. Lgs. n. 81/2015**. Tuttavia, avendo la Corte di Cassazione qualificato le prestazioni dei *rider* come **collaborazioni etero-organizzate** ex art. 2 D. Lgs. n. 81/2015, la Procura di Milano ha ritenuto che «*può e anzi deve essere applicata l’intera disciplina di cui al D. Lgs. n. 81/2008 in materia di sicurezza del lavoro*», come se fossero dei lavoratori subordinati.

Pertanto, in capo al datore di lavoro «*sussistono tutti i relativi obblighi di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, in particolare quello di procedere alla **valutazione di tutti i rischi** a cui sono esposti questi lavoratori, quello di **sottoporli a visita medica preventiva** in modo da accertare se le loro condizioni di salute sono compatibili con le specifiche mansioni affidate (ad es. controllo della vista, dell’udito e delle condizioni cardiologiche), quello di **impartire una adeguata formazione** in materia di prevenzione dei rischi e di **informazione** sui rischi a cui sono sottoposti nell’esercizio dell’attività lavorativa (anche con riferimento alle norme del codice della strada ed ai rischi derivanti dalla circolazione stradale e dall’inquinamento atmosferico), di **fornire adeguati DPI** (caschi, guanti, giubbotti ad alta visibilità e di protezione dagli agenti atmosferici, nonché mascherine per la prevenzione del contagio da covid 19) e di mettere a disposizione **idonee attrezzature di lavoro**, tra le quali sono da ricomprendere i mezzi utilizzati per il servizio (quali biciclette o motorini)*». Conclusioni, quelle appena citate, a cui era giunta anche una parte della giurisprudenza civile di merito (cfr. **Tribunale di Firenze, decreto 1° aprile 2020**, e **Tribunale di Bologna, decreto 14 aprile 2020**).

Di conseguenza, non rispettando gli obblighi poc’anzi richiamati il datore di lavoro potrebbe incorrere nelle **contravvenzioni** dell’art. 55 del **TESTO UNICO**; ma non basta: nel caso di **infortunio** del *rider* da sinistro stradale – ad es. poiché non adeguatamente formato in merito ai rischi da circolazione stradale, o perché dotato di velocipede non correttamente mantenuto – il datore di lavoro potrebbe rispondere sul piano penale di **lesioni colpose** per omesso impedimento, come si avrà modo di rilevare al quesito n. 4.

3. COME SI ARTICOLANO IN CONCRETO GLI OBBLIGHI DI SICUREZZA NEI CONFRONTI DEI *PLATFORM WORKER*?

A prescindere dalla condivisibilità – sul piano giuridico – delle argomentazioni espresse dalla Corte di Cassazione e dalla Procura di Milano, risulta assai arduo declinare in modo puntuale *tutti* i vari obblighi di sicurezza previsti dal TESTO UNICO rispetto a dei lavoratori che, per definizione, svolgono la propria prestazione **al di fuori** di un contesto aziendale definito sul piano fisico e spaziale. Il TESTO UNICO, infatti, ha come modello di riferimento l'**impresa fordista**, in cui il lavoratore (specie subordinato) è presente in azienda. Ancor più complesso è l'assolvimento degli obblighi di sicurezza laddove non vi sia neppure un luogo di lavoro ben circoscritto, bensì una **piattaforma digitale**, ossia un programma – con relative procedure informatiche – adoperato dal committente/datore di lavoro come supporto strumentale *«alla consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione»* (cfr. art. 47-bis, comma 2, D. Lgs. n. 81/2015).

Sul punto, indicazioni utili potrebbero ricavarsi dalla disciplina sul **lavoro agile** (cfr. artt. 18 e ss. L. n. 81/2017), ossia quella *«modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato in cui la prestazione lavorativa»* è eseguita almeno in parte all'**esterno** dei locali aziendali e *«senza una postazione fissa, entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale»*. Tale normativa stabilisce che *«il datore di lavoro è responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa»* (art. 18, comma 2, L. n. 81/2017), e a tal fine *«consegna al lavoratore e al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici*

connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro» (art. 22 L. n. 81/2017).

Un atteggiamento di doverosa prudenza, anche a fronte della netta posizione assunta dalla Procura di Milano, proibisce di ritenere che l'**informativa** (in cui siano enucleati tutti i rischi, generali o specifici, connessi alla prestazione richiesta *sia* all'interno *che* all'esterno dei locali aziendali) esaurisca gli obblighi di sicurezza del datore di lavoro nei confronti del lavoratore agile, e quindi anche del *rider*. Non potranno, quindi, essere tralasciati anche gli altri doveri del datore di lavoro contemplati dal TESTO UNICO, salvo che siano **radicalmente incompatibili** con le modalità e le peculiarità del lavoro agile e (a maggior ragione) dei *rider*. Tra tutti, non può essere trascurato il dovere di somministrare un'adeguata **formazione** e di fornire adeguati **dispositivi di protezione**.

Ciò detto, proprio rispetto alle prestazioni lavorative eseguite **al di fuori dei locali aziendali** è doveroso ricordare che:

- 1) il datore di lavoro potrebbe non essere in grado né in condizione di **conoscere** e di **prevedere** tutti i rischi presenti in contesti non determinabili *ex ante*;
- 2) i **doveri generali del lavoratore** (tra cui, quello di prendersi cura in ogni momento della propria salute e sicurezza, di osservare le disposizioni e le istruzioni impartitegli, di utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro/i mezzi di trasporto/i dispositivi di sicurezza, di contribuire all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza etc.) sono particolarmente **rafforzati**, avendo quest'ultimo l'onere di *«cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro»* (art. 22, comma 2, L. n. 81/2017).

4. QUALI POTREBBERO ESSERE LE CONSEGUENZE PENALI PER IL DATORE DI LAVORO IN CASO DI INFORTUNIO DEL *RIDER*?

Al di là delle singole **contravvenzioni** previste dal TESTO UNICO in caso di violazione degli obblighi di sicurezza gravanti – *in primis* – sul datore di lavoro, l'**art. 2087 c.c.** impone al medesimo di tutelare “l'integrità fisica e la personalità morale” di qualsiasi lavoratore, indipendentemente dal rapporto giuridico-contrattuale intercorrente; pertanto, nel caso in cui il *rider* si ammali o si infortuni (o addirittura perisca) in ragione della propria attività lavorativa, il datore di lavoro potrebbe esserne chiamato a rispondere in sede penale per **omesso impedimento** (cfr. art. 40 cpv c.p.), in virtù della **posizione di garanzia** discendente proprio dall'art. 2087 c.c.

Sotto il profilo **soggettivo**, tali eventi (omicidio e lesioni) sarebbero imputabili al datore di lavoro anche per **colpa**, ossia pur in mancanza di volizione (cioè del dolo); colpa che può essere “**generica**” o “**specificata**”: nel primo caso, si ha violazione di regole di condotta non scritte ma ampiamente diffuse nel tessuto sociale, in base a norme di esperienza imperniate sui parametri della diligenza, prudenza e perizia; viceversa, si ha colpa specifica nella violazione di regole di condotta cristallizzate in leggi, regolamenti, ordini o discipline, tra le quali – soprattutto – le disposizioni del TESTO UNICO.

È solo il caso di ricordare che le fattispecie di omicidio e lesioni colpose (artt. 589 e 590 c.p.) – se caratterizzate dalla violazione della normativa antinfortunistica – possono determinare la **responsabilità amministrativa degli enti** ex art. 25-septies del **D. Lgs. n. 231/2001**.

In ogni caso, eventuali contestazioni in sede penale dovrebbero essere calibrate con estrema cautela: i **poteri impeditivi**, di **sorveglianza** e **controllo** propri del datore di lavoro, che trovano massima espansione all'interno del

luogo di lavoro dallo stesso strutturato e gestito, risultano senza dubbio indeboliti in **ambiti “lavorativi” non predeterminabili** e dunque **non conoscibili a priori**, nei quali evidentemente la possibilità di prevedere e governare tutti i rischi subisce significative limitazioni.

5. QUALI FATTISPECIE DI REATO POSSONO CONFIGURARSI NELL'IPOTESI DI IMPIEGO (ILLECITO) DEI LAVORATORI?

La principale fattispecie di reato che potrebbe venire in rilievo nell'ipotesi di utilizzo di modalità (illecite) di reclutamento e di impiego dei lavoratori nel mondo della *platform economy* è rappresentata dall'**art. 603-bis c.p.**, rubricato “*Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*”, introdotto nel nostro ordinamento con il D.L. n. 138/2011.

La norma, nella sua formulazione attuale (novellata dalla L. n. 199/2016), prevede che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, sia punito con la **reclusione da uno a sei anni** e con la **multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato**, chiunque: *(i)* recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; *(ii)* utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno.

Se i fatti sono commessi mediante **violenza o minaccia**, si applica – ai sensi del successivo comma 2 – la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

Si tratta di una norma introdotta nel 2011, sull'onda delle proteste che provenivano – in particolare – dal mondo agricolo, al fine di

offrire specifica tutela penale ai lavoratori vittime del fenomeno del **caporalato**. Fino a quel momento, infatti, la giurisprudenza aveva ritenuto di ricondurre le condotte più gravi di sfruttamento del lavoro nell'alveo di altre fattispecie di reato, quali – ad esempio – la riduzione in schiavitù ex art. 600 c.p. (cfr. Cass. Pen., sez. V, 17 giugno 2016, n. 31647) o l'estorsione ex art. 629 c.p. (cfr. Cass. Pen., sez. VI, 1° luglio 2010, n. 32525).

La portata punitiva dell'art. 603-*bis* c.p. è poi stata ampliata – e, invero, resa maggiormente effettiva – dalla riformulazione operata con la L. n. 199/2016 che ha previsto – fra le altre cose – l'autonoma punibilità del datore di lavoro che si renda colpevole dello sfruttamento di persone in stato di bisogno, a prescindere dalle modalità d'ingaggio.

La fattispecie incriminatrice in parola ha ricevuto, di recente, un'applicazione ben più ampia rispetto al solo fenomeno del caporalato (tradizionalmente) agricolo, avendo la giurisprudenza ricondotto all'interno di tale disposizione – tra l'altro – anche le forme di impiego lavorativo tipiche dell'**economia digitale**.

Inoltre, come si dirà più avanti, la fattispecie in parola rientra anche tra i **reati presupposto** rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa degli enti ex art. 25-*quinqies*, comma 1, lettera a), del D. Lgs. n. 231/2001.

6. COSA SI INTENDE PER “SFRUTTAMENTO” AI FINI DEL CAPORALATO?

Ai sensi dell'art. 603-*bis*, comma 3, c.p. costituisce (indice di) **sfruttamento** la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni:

- 1) la reiterata corresponsione di **retribuzioni** in modo palesemente

difforme dai 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**.

La natura di detti indici di sfruttamento è discussa in dottrina e giurisprudenza: secondo un primo orientamento essi non farebbero parte del fatto tipico – sicché la loro genericità non costituirebbe un *vulnus* alle garanzie sottese al principio di legalità – ma svolgerebbero una funzione di c.d. “orientamento probatorio” per il Giudice; secondo un diverso orientamento, invece, gli indici assumerebbero un ruolo sostanziale nella definizione del fatto tipico.

7. GLI INDICI DI “SFRUTTAMENTO” RILEVANO (ANCHE) PER L'IPOTESI DI IMPIEGO DI LAVORATORI STRANIERI PRIVI DEL PERMESSO DI SOGGIORNO?

Sì: l'art. 22, comma 12-*bis*, del D. Lgs. n. 286/1998 prevede che le pene stabilite per la fattispecie di reato di cui all'art. 22, comma 12, del D. Lgs. n. 286/1998, ossia la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e la multa di 5.000 euro (per ogni lavoratore impiegato) per il **datore di lavoro** che occupi alle proprie dipendenze **lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno**, ovvero il cui permesso

sia scaduto, revocato o annullato, siano aumentate da un terzo alla metà:

- a) se i lavoratori occupati sono in **numero superiore a tre**;
- b) se i lavoratori occupati sono **minori in età non lavorativa**;
- c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di **particolare sfruttamento di cui all'articolo 603-bis, comma 3, c.p.**

Peraltro, anche l'art. 22, comma 12-bis, del D. Lgs. n. 286/1998 rientra nell'elenco dei reati presupposto rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa degli enti ai sensi dell'art. 25 duodecies, comma 1, del D. Lgs. n. 231/2001.

8. QUALI CIRCOSTANZE AGGRAVANTI PER IL DELITTO DI CUI ALL'ART. 603-BIS C.P.?

Ai sensi dell'art. 603-bis, comma 4, c.p. costituiscono aggravante specifica del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro 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.

L'art. 103, comma 14, del D.L. n. 34/2020 (convertito con modifiche nella L. n. 77/2020), ha introdotto una nuova circostanza aggravante del delitto in parola per l'ipotesi in cui i fatti di cui all'art. 603-bis c.p. siano **commessi ai danni di stranieri** che abbiano presentato l'istanza di

rilascio del **permesso di soggiorno temporaneo** di cui all'art. 103, comma 2, dello stesso decreto. Anche in tal caso, la pena prevista dall'art. 603-bis, comma 1, c.p. è aumentata da un terzo alla metà.

9. QUALI PENE ACCESSORIE IN CASO DI CONDANNA PER IL REATO DI INTERMEDIAZIONE ILLECITA E SFRUTTAMENTO DEL LAVORO?

All'art. 603-ter c.p. sono indicate le pene accessorie previste per i delitti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ex art. 603-bis c.p. e di riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù ex art. 600 c.p., che implichi lo sfruttamento lavorativo.

La condanna per uno dei delitti sopracitati importa l'**interdizione** dagli **uffici direttivi** delle persone giuridiche o delle imprese, nonché il **divieto di concludere contratti** di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi **riguardanti la pubblica amministrazione**, e relativi subcontratti; nonché l'**esclusione per un periodo di due anni** (o cinque, quando il fatto è commesso da soggetto al quale sia stata applicata la recidiva ex art. 99, comma 2, nn. 1) e 3), c.p.) **da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi** da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione Europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento.

La disposizione in parola ha lo scopo di completare e rafforzare ulteriormente l'apparato sanzionatorio che presidia i precetti punitivi *de quibus*, al fine precipuo di isolare dal mercato del lavoro e di allontanare dal mondo dell'impresa chiunque svolga l'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro secondo il paradigma di cui all'art. 603-bis c.p., nonché il datore di lavoro che se ne avvalga ovvero chi adotti metodi di asservimento nella

gestione dei dipendenti caratterizzati dalle modalità di cui all'art. 600 c.p.

10. IN CASO DI CONDANNA È PREVISTA LA CONFISCA?

Sì, ai sensi dell'**art. 603-bis.2. c.p.**, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p. **per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro**, è sempre **obbligatoria**, salvi i diritti della persona offesa alle restituzioni e al risarcimento del danno, la **confisca** delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato. Ove essa non sia possibile è disposta la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità, anche indirettamente o per interposta persona, per un valore corrispondente al prodotto, prezzo o profitto del reato (c.d. "**confisca per equivalente**").

Il delitto di cui all'art. 603-bis c.p. rientra, peraltro, fra le ipotesi delittuose per le quali l'ordinamento prevede la c.d. "**confisca allargata**" (o "**per sproporzione**") ai sensi dell'**art. 240-bis c.p.**

Nel caso di condanna o patteggiamento per il delitto in esame è sempre disposta, quindi, la confisca del denaro, dei beni, o delle altre utilità di valore sproporzionato al reddito del condannato o all'attività economica da egli esercitata, di cui sia titolare o abbia comunque la disponibilità ma non possa giustificarne la provenienza.

Nell'eventualità in cui non sia possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità sopra descritti, il giudice ordinerà, ai sensi dell'**art. 240-bis, comma 2, c.p.** la confisca di altre somme di denaro, di beni e di altre utilità di legittima provenienza per un

valore equivalente, delle quali il reo abbia la disponibilità, anche per interposta persona.

Infine, si consideri che – come si dirà meglio nel prosieguo – il delitto in parola rientra nel novero dei c.d. reati-catalogo suscettibili di attivare l'applicazione delle **misure di prevenzione** di cui al D. Lgs. n. 159/2011 (c.d. "**Codice Antimafia**").

11. QUALI SONO I PRINCIPALI RISCHI DI REATO PER GLI ENTI CHE EROGANO SERVIZI NELLA *PLATFORM ECONOMY*?

Come accennato in premessa, sono **tre** i principali **rischi di reato** che possono configurarsi nel contesto imprenditoriale della *platform economy* e che, stante la loro inclusione nel catalogo dei "reati-presupposto", possono portare al coinvolgimento dell'ente in un procedimento penale per responsabilità amministrativa ai sensi del **D. Lgs. n. 231/2001** (di seguito, il **DECRETO**). Si tratta, in particolare, dei reati di:

- **omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime** di cui **agli artt. 589 e 590 c.p.**, purché correlati alla violazione della normativa antinfortunistica (richiamati dall'art. 25-septies del DECRETO);
- **intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro**, c.d. "**caporalato**", di cui all'art. **603-bis c.p.** (richiamato dall'art. 25-quinquies, comma 1, lettera a), del DECRETO);
- il reato di **impiego di cittadini di paesi terzi** il cui soggiorno è irregolare (art. 22, comma 12-bis, D. Lgs. n. 286/1998), contemplato all'art. 25-duodecies del DECRETO.

Proprio nell'impiego dei *rider* secondo le modalità finora tipiche della *platform economy* può annidarsi il rischio di commissione dei reati appena citati: la selezione dei ciclofattorini potrebbe infatti ricadere su cittadini irregolari o

in stato di bisogno, disposti per tale ragione ad accettare orari di lavoro particolarmente intensi e retribuzioni molto contenute, eventualmente svolgendo la propria prestazione lavorativa in mancanza di elevati *standard* di salute e sicurezza. In questi termini, al fine di scongiurare un'eventuale imputazione ai sensi del DECRETO l'ente dovrà dotarsi di un Modello organizzativo idoneo a prevenirne la commissione, approntando le cautele necessarie ad impedire la concretizzazione di tali rischi.

Con riferimento ai reati di **omicidio** e **lesioni colpose** derivanti dalla violazione delle norme antiinfortunistiche, si è detto (cfr. **quesito n. 4**) della possibilità per il datore di lavoro di essere chiamato a rispondere a titolo di omesso impedimento dell'infortunio (anche mortale) eventualmente subito dal *rider* non formato e non dotato di adeguati mezzi di lavoro; possibilità che discende: **(a)** dall'art. 47-*septies* comma 3 del D. Lgs. 81/2015, secondo cui le piattaforme digitali sono tenute agli adempimenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al **TESTO UNICO** n. 81 del 2008 anche in favore «*dei lavoratori impiegati nelle attività di consegna di beni per conto altrui in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi*» (art. 47-*bis* D. Lgs. 81/2015); **(b)** dagli ultimi approdi giurisprudenziali (**Cass. civ. n. 1663 del 2020**), apparentemente favorevoli ad una ampia estensione in favore dei ciclofattorini delle garanzie in materia di salute e sicurezza sul lavoro proprie del lavoro subordinato.

Sempre in ottica prudenziale, quindi, onde evitare di incorrere in responsabilità per i reati di cui all'art. 25-*septies* del DECRETO, è preferibile che la piattaforma digitale adotti in favore dei propri fattorini le garanzie accordate ai lavoratori subordinati dal **TESTO UNICO** n. 81 del 2008, indipendentemente dalla natura del rapporto lavorativo in essere con i *rider*.

L'ulteriore rischio-reato che potrebbe configurarsi in seno alla *platform economy* è quello del **"caporalato digitale"**, riconducibile nel paradigma punitivo dell'**art. 603-*bis* c.p.**, che si fonda, come già esaminato (cfr. **quesito n. 5**), su due elementi principali: lo stato di bisogno in cui versa il lavoratore e il suo "sfruttamento". Ebbene, anche a fronte della recente inflazione alla società Uber Italy Srl della misura di prevenzione della **amministrazione giudiziaria**, l'imprenditore dovrà tener presente che proprio alcuni degli **elementi** sinora **tipici** del lavoro mediante piattaforma – *id est*: flessibilità della prestazione; smaterializzazione del luogo di lavoro; pagamento a cottimo; assenza di straordinari/ferie; *ranking* attribuito automaticamente in base alle *performance* (puntualità, rapidità, accettazione degli ordini); creazione automatizzata dei turni; segregazione del potere direttivo; meccanismi di controllo costanti e parzialmente esternalizzati stesso al *customer* finale; interscambiabilità dei fattorini grazie al ricorso alle *fleet* a garanzia della copertura della consegne su un determinato territorio – potrebbero essere qualificati dalla giurisprudenza come **"sfruttamento"** del lavoro e, dunque, integrare gli estremi del **caporalato**. L'organizzazione dell'attività, quindi, dovrà essere riconsiderata con estrema attenzione per non incorrere in contestazioni penali anche ai sensi della normativa 231.

In tale panorama, l'ulteriore rischio-reato che si configura, strettamente correlato allo stato di bisogno richiesto dalla fattispecie di cui all'art. 603-*bis* c.p., è quello dell'**impiego di soggetti irregolari** (art. 22, comma 12, D. Lgs. n. 286/1998) – cfr. **quesito n. 7** – da parte della piattaforma stessa: sempre le recenti vicende giudiziarie mostrano quanto sia alto il rischio di avvalersi, anche mediante società incaricate del reclutamento e della somministrazione di

manodopera, di *rider* stranieri privi di regolare permesso di soggiorno.

12. QUALI SONO LE AREE DELL'IMPRESA MAGGIORMENTE ESPOSTE AL RISCHIO-REATO E QUALI PRESIDI APPRONTARE?

Per scongiurare il rischio di contestazioni ai sensi del DECRETO per i reati finora richiamati, la piattaforma digitale dovrà adottare in seno alla propria struttura **presidi** idonei a prevenire la commissione di detti reati da parte dei propri dipendenti o degli apicali, predisponendo un adeguato Modello organizzativo. Sarà innanzitutto necessaria una puntuale attività di *risk assessment*, al fine di individuare le aree più esposte (c.d. **aree sensibili**) e valutare le misure più idonee a gestire i relativi rischi.

Anzitutto, l'**attività di consegna** è senz'altro un'area sensibile esposta in modo significativo al rischio dei reati di omicidio e lesioni colpose: per l'adempimento della prestazione lavorativa il *rider* si serve di mezzi di locomozione ed è per definizione soggetto al pericolo di infortuni stradali, specialmente se non supportato da dispositivi di protezione adeguati (si pensi al casco, alle luci, o agli indumenti catarifrangenti per l'orario serale), oppure laddove indotto a rispettare orari e tempistiche stringenti (pena la retrocessione automatica nel *ranking*).

Non a caso, le recenti iniziative della **Procura di Milano** nei confronti degli operatori del *food delivery* hanno avuto origine proprio da plurimi infortuni stradali ai danni dei *rider* avvenuti nel periodo di *lockdown*, quando il numero di consegne era aumentato esponenzialmente.

Ebbene, al fine di scongiurare tale rischio di reato (o quantomeno di gestirlo adeguatamente, eventualmente beneficiando dell'efficacia esimente del Modello), la società dovrà adottare alcuni presidi finalizzati a

garantire l'incolumità dei lavoratori. L'**art. 30** del TESTO UNICO del 2008 riporta un elenco di garanzie che dovranno essere approntate in seno all'azienda, a titolo esemplificativo: **(a)** *standard* di sicurezza delle attrezzature impiegate dai lavoratori, nonché delle strutture; **(b)** misure di prevenzione modulate su una puntuale valutazione dei rischi; **(c)** protocolli organizzativi per la gestione di situazioni di emergenza, di primo soccorso, ovvero di riunioni periodiche; **(d)** attività di formazione, sorveglianza sanitaria, vigilanza sulle procedure e istruzioni impartite ai lavoratori in materia di sicurezza, oltre che periodiche verifiche in ordine all'efficacia delle procedure; **(e)** un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello e sulla persistente idoneità delle misure adottate. Non solo: per superare il vaglio di adeguatezza, il modello potrà essere integrato con il **sistema di gestione e sicurezza sul lavoro (SGSL)**, predisposto sulla scorta delle Linee Guida UNI-INAIL, ovvero con il modello gestionale di cui alla normativa **ISO:45001** relativa a "*occupational health and safety management systems*".

Tali meccanismi integrativi, ancorché non assicurino una pronuncia assolutoria in capo all'ente, certamente sarebbero tenuti in debita considerazione da parte della Magistratura ai fini del giudizio di idoneità del **Modello**.

Ai fini della implementazione del Modello, sarà inoltre opportuno predisporre un'efficiente rete di **flussi informativi** idonei a consentire la segnalazione di eventuali infortuni nello svolgimento della prestazione, assicurando l'effettività del controllo da parte dell'O.d.V. Peraltro, si sta diffondendo nell'ambito *compliance* la prassi di denunciare anche i c.d. *near miss*, ovvero quei casi di infortuni sventati, dai quali è comunque derivata un'esposizione al rischio del lavoratore.

In secondo luogo, i processi aziendali di **reclutamento, assunzione e gestione del personale** sono aree particolarmente esposte – come più volte evidenziato – al rischio sia di impiego di cittadini irregolari sia di caporalato. Sicché, al fine di scongiurare eventuali condotte illecite, la società dovrà prevedere all'interno del Modello, a titolo esemplificativo, protocolli tesi a:

- assicurare nel processo di assunzione del personale il rispetto delle norme applicabili in tema di **tutela di lavoro** e degli **accordi sindacali**;
- verificare il possesso di regolari **permessi di soggiorno** (e il monitoraggio della relativa validità);
- vietare qualsiasi forma, diretta o indiretta, di pressione sul personale che possa essere interpretata come “sfruttamento”, con particolare riferimento all'**orario di lavoro, alla retribuzione** e ai **presidi di sicurezza**.

Qualora poi l'attività di reclutamento del personale sia **esternalizzata**, occorrerà adottare presidi specifici anche nella **selezione delle controparti**. L'empirica del *food delivery* svela come accada di frequente che la piattaforma, anziché interloquire direttamente con i *rider*, si serva di apposite società incaricate del reclutamento dei ciclofattorini. Sicché, optando per l'**esternalizzazione** della fase di reclutamento, il datore dovrà dare seguito ad una pluralità verifiche. Ad esempio, è senz'altro raccomandabile lo svolgimento di un'attività di **due diligence**, volta a verificare l'idoneità professionale e l'affidabilità del soggetto esterno cui sia affidato tale servizio. Ancora, potrà risultare opportuno inserire nel relativo contratto di appalto le “**clausole 231**” con le quali richiedere all'appaltatore, tra l'altro, il rispetto dei medesimi protocolli adottati dal

committente, nonché il rispetto dei medesimi *standard* di sicurezza.

Anche nel contesto appena considerato, l'**Organismo di Vigilanza** mantiene un ruolo chiave, potendo dare seguito ad un'attività di vigilanza rivolta alle procedure di assunzione, ovvero avviare un'interlocuzione con il responsabile *H.R.*, effettuare verifiche a campione sulla regolarità dei permessi dei lavoratori. Con riferimento agli appaltatori, inoltre, l'O.d.V. potrà eventualmente svolgere *audit* con le terze parti, ovvero formulare richieste di esibizione della documentazione aziendale del fornitore.

13. IN QUALI SANZIONI E MISURE DI NATURA PENALE PUÒ INCORRERE L'ENTE OPERATIVO NELLA *PLATFORM ECONOMY*?

A fronte dei rischi di reato sinora delineati, se non opportunamente presidiati l'ente potrebbe incorrere in un articolato e gravoso sistema di **misure di prevenzione** e di **sanzioni: amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario** di cui agli artt. 34 e 34-*bis* del Codice Antimafia, da un lato; **sanzioni pecuniarie ed interdittive** (temporanee o definitive, anche in via cautelare) previste dal DECRETO, oltre alla **confisca**, dall'altro.

Con riferimento alle **misure di prevenzione**, è noto come le stesse non richiedano l'accertamento di un reato, essendo comminate sulla base di meri elementi indiziari/di sospetto e in virtù di un «*giudizio prognostico di pericolosità*»; ebbene, in seguito all'introduzione del **caporalato** nel catalogo di reati presupposto previsti dal Codice Antimafia, la piattaforma digitale potrebbe esservi sottoposta qualora, in ragione della iniziativa economica esercitata e sulla base di sufficienti indizi, abbia **agevolato** – o possa agevolare – l'attività di soggetti

(persone fisiche) indagati o sottoposti a processo per il reato *de quo* (oppure ancora sottoposti a misure di prevenzione personale o patrimoniale). Al riguardo, il Tribunale, verificata la sussistenza di sufficienti indizi in ordine alla sussistenza del reato presupposto e alla agevolazione, potrà valutare di applicare nei confronti della società, alternativamente e considerato il grado di coinvolgimento della stessa, l'**amministrazione giudiziaria** o il **controllo giudiziario** di cui agli artt. 34 e 34-*bis* del Codice Antimafia.

In particolare, l'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 postula l'agevolazione del caporalato (per quanto interessa questa sede) da parte della società, presupponendo una significativa contiguità, commistione o cointeressenza, oltre alla sussistenza di sufficienti indizi in relazione al reato presupposto. Il Tribunale, nel disporre l'amministrazione giudiziaria dell'impresa, provvede a nominare un **giudice delegato** nonché un **amministratore giudiziario** immettendolo nel pieno possesso e nella gestione, per il periodo di massimo un anno, dei beni dell'azienda. Come emerso da recenti fatti di cronaca, tale è la misura che il **Tribunale di Milano** (sezione Misure di Prevenzione) ha applicato con il **decreto n. 9 del 27 maggio 2020** alla società Uber Italy Srl, ravvisando la sussistenza di gravi indizi circa l'agevolazione di condotte di caporalato di cui all'art. 603-*bis* c.p., asseritamente perpetrate dagli esponenti apicali di alcune società (terze) incaricate dalla piattaforma della gestione del *food delivery* in alcune città italiane.

In una logica di proporzionalità e gradualità, il Codice Antimafia prevede inoltre, all'**art. 34-*bis***, la possibilità di applicare nei confronti dell'ente la più blanda misura del **controllo giudiziario** nell'ipotesi in cui l'agevolazione da parte

dell'impresa si sia rivelata meramente **occasionale**. Difatti, il Tribunale, anziché disporre lo spossessamento dei beni aziendali, potrà limitarsi a controllare l'operato degli organi gestori, anche in sostituzione dei diritti del proprietario, lasciando tuttavia la conduzione dell'impresa ai relativi organi di amministrazione societaria.

Tali misure non devono essere confuse con il **commissariamento giudiziale** contemplato dall'art. 15 del DECRETO. Il discorso, in tal caso, cambia radicalmente, poiché l'ente sarebbe sottoposto a procedimento penale per essersi reso responsabile, attraverso i propri esponenti apicali o sottoposti, di alcuni reati presupposto previsti dal DECRETO. Infatti, qualora il rimprovero contestabile alla società deponga la veste di mera agevolazione – occasionale o meno – di condotte illecite altrui e assuma le sembianze della colpa in organizzazione per non avere impedito la perpetrazione di condotte illecite nell'esercizio della sua attività, allora le più blande misure di cui agli artt. 34 e 34-*bis* del Codice Antimafia (comunque applicabili, per quanto qui interessa, unicamente per il reato presupposto di cui all'art. 603-*bis* c.p.), potrebbero cedere il passo al **commissariamento giudiziale** di cui all'art. 15 del DECRETO. Peraltro, tale misura è applicabile anche **in via cautelare** quando l'attività criminale sia perpetrata nell'interesse o vantaggio dell'impresa e nell'ipotesi in cui sussistano i presupposti di una delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9 del DECRETO che determinerebbero l'interruzione dell'attività dell'ente (come accade per i reati richiamati dagli artt. 25-*quinqies*, comma 1, lettera a), 25-*septies* e 25-*duodecies* del DECRETO).

Passando invece alla prospettiva della effettiva commissione di uno dei reati-presupposto previsti dal DECRETO ed esaminati in questa sede,

qualora fosse accertata la responsabilità 231 in capo all'ente, nei confronti di quest'ultimo potrebbero inoltre essere applicate:

- **sanzioni pecuniarie** da un minimo di 100 a un massimo di 1000 quote, ciascuna dall'importo fino ad € 1.549,00;
- **sanzioni interdittive temporanee** di cui all'art. 9 del DECRETO (interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni; divieto di contrattare con la P.A.; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi; divieto di pubblicizzare beni o servizi) per un periodo minimo di tre mesi a un massimo di un anno;
- **interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività**, qualora l'ente o una sua unità organizzativa venga stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati, senza la possibilità di beneficiare degli effetti premiali delle condotte riparatorie di cui all'art. 17 del DECRETO (risarcimento integrale del danno; eliminazione delle conseguenze criminose; rimozione delle carenze organizzative; messa a disposizione del profitto ai fini della confisca);
- **confisca**, di cui all'art. 19 del DECRETO, che nell'ipotesi del reato di cui all'art. 25-*septies* tende a coincidere con il risparmio derivato in capo all'ente per non aver adottato le misure in tema di salute e sicurezza di cui al TESTO UNICO del 2008.

CONTATTI



Giuseppe Fornari
Founding Partner

g.fornari@fornarieassociati.com



Martina Cupella
Associate

m.cupella@fornarieassociati.com



Salvatore Rocco
Associate

s.rocco@fornarieassociati.com



Giulio Casilli
Trainee

g.casilli@fornarieassociati.com

Milano

Via Chiossetto 18

T: +39 02.54122206

@: milano@fornarieassociati.com

Roma

Piazza di San Lorenzo in Lucina 26

T: +39 06.22201000

@: roma@fornarieassociati.com

Questa pubblicazione ha lo scopo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all'argomento trattato e non deve quindi essere considerata come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.