

Osservatorio sulla responsabilità penale degli enti

STEFANO MARIA CORSO

La responsabilità “da reato” dell’ente datore di lavoro nella legge n. 199/2016

La legge n. 199/2016 ha esteso al datore e sfruttatore di lavoro, persona fisica, la responsabilità penale per il delitto di cui all’art. 603 *bis* c.p. e ha previsto per la persona giuridica una responsabilità amministrativa “da reato” di intermediazione illecita.

Problemi di assestamento si pongono, soprattutto, con riguardo al “controllo giudiziario” sulle aziende, istituito pensato testualmente solo per il processo penale alla persona fisica (art. 3 legge n. 199/2016).

Responsibility “as a crime” of the employer in the law n. 199/2016

Law n. 199/2016 has extended the criminal liability envisaged in art. 603 bis c.p. to the employer (natural person) and has provided for the legal person an administrative liability “from crime” of illicit intermediation.

Settlement problems arise, above all, with regard to the “judicial control” on companies, a text-based institution designed only for the criminal proceeding to the natural person (Article 3 Law No. 199/2016).

SOMMARIO: 1. Estrinsecazioni del contrasto al c. d. caporalato. – 2. Il ruolo dell’art. 25 *duodecies* del d. lgs. n. 231/2001. – 3. Evoluzione e riflessi della repressione penale della “intermediazione illecita”. – 4. L’attuale quadro sanzionatorio per l’ente datore di lavoro. – 5. L’incidenza della legge n. 199/2016 sul quadro sanzionatorio dell’ente. – 6. I rapporti tra l’art. 34 d. lgs. n. 231/2001 e l’art. 3 legge n. 199/2016.

1. Estrinsecazioni del contrasto al c. d. caporalato. Nell’ambito delle “disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo” (così la rubrica della legge 29 ottobre 2016 n. 199), ha trovato spazio un art. 6, rubricato “modifica all’art. 25-*quinquies* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità degli enti”, che ha ampliato il sistema sanzionatorio del c.d. caporalato con il prevedere la responsabilità anche del datore di lavoro (persona fisica o giuridica) utente finale rimasto estraneo all’intermediazione illecita, ma pronto a trarre vantaggio dall’illecito penale¹.

¹ Il *quid pluris* rappresentato dalla legge n. 199/2016 – e immediatamente sottolineato in dottrina – è nell’introduzione della “intermediazione illecita” nel catalogo dei reati presupposto di responsabilità amministrativa “da reato” delle persone giuridiche e degli altri enti menzionati nell’art. 1 d. lgs. n. 231/2001. Cfr. MOLFESE, *Il nuovo caporalato fa il suo ingresso nei reati presupposto*, in *Guida al dir. dossier*, n. 2/2018, 104.

Sulle proposte di legge che hanno preceduto la legge n. 199/2016 e che si ponevano l’obiettivo di una responsabilità degli enti datori di lavoro “da reato” del c.d. caporalato si veda GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità da reato delle persone giuridiche rispetto ai fatti di c.d. “caporalato” (art. 603 bis c.p. e d. lgs. 231/2001 a confronto)*, in *Bocconi legal papers*, 2015 n. 6, 269 (in specie, 280). L’A. si spinge a teorizzare una disparità di tutela, in materia lavoristica, tra reati contro la sicurezza del lavoro (cui l’art.

Il legislatore ordinario è, finalmente, intervenuto a chiarire che lo sfruttamento può presentarsi in varie forme e che l'utilizzo di forza lavoro sfruttata non è altro che una forma di detto sfruttamento: l'art. 3, co. 2, Cost. era esplicito nel prevedere come "compito della Repubblica" quello di eliminare situazioni di emarginazione economica e sociale che costituiscono l'*humus* ideale per un lavoro deprivato di diritti e, in particolare, privo di quella "tutela" che l'art. 35 Cost. ricollega a qualsiasi forma di lavoro, ma soltanto con la legge n. 199/2016 il problema è stato affrontato con la necessaria determinazione o, almeno, con una migliore chiarezza di prospettive.

A quasi tre anni di distanza, plurimi dati fattuali vengono ad offrire una risposta al quesito dell'incidenza della legislazione sulla realtà: un primo è rappresentato dalle 290 denunce presentate nel 2018 per fatti di caporalato, con un incremento vistoso rispetto all'anno precedente (che era, peraltro, il primo anno di applicazione della legge n. 199/2016 e che scontava, quindi, un necessario periodo di rodaggio all'insegna della cautela).

Un secondo è rappresentato dalle 142 indagini penali iniziate, con un incremento del 176% rispetto al 2017: dato che evidenzia una acquisita maggior sensibilità della magistratura inquirente nel contrasto giudiziario al c.d. caporalato.

Un terzo è rappresentato dai 56 provvedimenti restrittivi adottati nell'ambito dei predetti procedimenti penale (anche qui con un incremento dell'81% rispetto al primo anno di applicazione della legge).

Un quarto è rappresentato dai 43 provvedimenti di cautela reale che hanno colpito persone fisiche e giuridiche e che preludono, in caso di condanna, alla confisca dei beni sequestrati.

Nel riferire questi dati statistici² va tenuto conto del fatto che la normativa penale sopravvenuta non può essere retroattiva *in malam partem* né per quanto concerne le persone fisiche né per quanto concerne gli enti: per le prime è necessario che il fatto costituisca reato all'epoca della commissione, per i secondi è necessario che il fatto costituisca reato e che la responsabilità amministrativa fosse espressamente prevista da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto (art. 2 d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231).

²⁵ *septies* d. lgs. n. 231/2001 ricollega la responsabilità degli enti) e reati di c.d. "caporalato" con responsabilità circoscritta alle persone fisiche (285).

² I dati nel testo sono tratti dall'articolo "In aumento le denunce per il caporalato", in *Il sole-24 ore*, 23 aprile 2019, 8, che riferisce dell'attività di vigilanza del Comando Carabinieri per la tutela del lavoro (e che menziona anche un caso di sequestro di prevenzione emesso dalla sezione Misure di prevenzione del Tribunale di Catania). Si veda, altresì, OLIVIERI PENNESI, *L'impegno delle istituzioni contro il caporalato*, in *Corriere della sera*, 25 giugno 2018, 31.

Un quinto dato – fondamentale – è rappresentato dalla previsione di controlli ispettivi specificamente orientati al contrasto del c.d. caporalato [che ha visto come vittime 1456 lavoratori nel 2018 (con un incremento del 230% rispetto al 2017), un numero significativo ma – verosimilmente – molto lontano dal rappresentare la realtà dello sfruttamento].

Il riferimento è al “rapporto annuale dell’attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale” che rende conto dell’attività dell’INL (Ispettorato nazionale del lavoro) nell’anno 2018³.

Due sezioni (2.d e 6.a) sono dedicate al “caporalato in agricoltura”, in quanto è in detto settore che “il fenomeno è notoriamente più diffuso”.

Sono estranei, ai fini del presente lavoro, gli interventi dell’ispettorato che hanno portato a 479 provvedimenti di sospensione dell’attività imprenditoriale (con un incremento del 25% rispetto al 2017)⁴ perché si tratta di sanzioni (o cautele) amministrative adottate non dalla autorità giudiziaria penale e non attraverso le forme (e le garanzie) del procedimento diretto ad accertare la responsabilità “da reato” degli enti.

Il “rapporto” dell’INL riferisce della “specifica attenzione” che “è stata rivolta alla captazione delle fattispecie di reato previste dall’art. 603 *bis* c.p. (*intermediazione illecita di mano d’opera con sfruttamento del lavoro*)⁵ e dall’art. 600 c.p. (*riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*)”, accertamenti – questi ultimi – che hanno portato alla segnalazione di *notitiae criminis* alla magistratura inquirente e allo sviluppo di indagini preliminari con misure di cautela personale e reale⁶.

³ Per il testo integrale si veda www.ispettorato.gov.it o, anche, *bollettinoadapt*, 23 aprile 2019. I dati numerici riportati coincidono, per la parte relativa ad illeciti penali, sostanzialmente con quelli riferiti dall’Arma dei Carabinieri che, unitamente alla Guardia di Finanza, opera in sinergia con l’ispettorato ancor prima della legge n. 199/2016.

Il riferimento è al “protocollo di cooperazione per il contrasto al caporalato e al lavoro sommerso e irregolare in agricoltura” siglato il 12 luglio 2016 dal Ministero della difesa e dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, al fine di intensificare gli interventi con modalità interforze “soprattutto in concomitanza con i periodi di raccolta e/o di trasformazione dei prodotti agricoli”.

⁴ I provvedimenti di sospensione dell’attività imprenditoriale sono previsti dall’art. 14 d. lgs. n. 81/2008 (T.U. sulla sicurezza) e sono adottati e gestiti in via amministrativa.

Il “rapporto” dell’INL citato *supra*, in nota 3, offre un quadro riassuntivo dell’applicazione dell’istituto nel 2018 (22).

⁵ Cfr. DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù. Contenuto e metodi fra diritto nazionale e orizzonti internazionali*, in *questa Rivista*, 1, 2019.

⁶ Per una fattispecie pre-legge n. 199/2016, ma che ha portato all’amministrazione giudiziaria di un’azienda che si è avvalsa di cooperative qualificate come “caporalato organizzato”, cfr. l’articolo *Caporalato e sfruttamento. Commissariato il re della logistica*, in *Corriere della sera*, 15 maggio 2019, 17. Da ultimo, per un’applicazione del controllo giudiziario ad un’azienda agricola, invece del sequestro preventivo, cfr. Cass., Sez. V, 12 gennaio-20 aprile 2018 n. 17939, S., in *Foro it.*, 2018, II, 364 e Corte

Mancano - nel citato “rapporto” - dati specifici sugli enti datori di lavoro coinvolti ma, poiché l’art. 6 legge n. 199/2016 ha modificato l’art. 25 *quinquies* d. lgs. n. 231/2001 inserendo nel catalogo dei reati presupposto di responsabilità amministrativa “da reato” il delitto di cui all’art. 603 *bis* c.p., è evidente che la segnalazione di reato da parte dell’ispettore ha posto le premesse per un procedimento penale a carico dell’ente, epilogo affidato all’attivarsi del PM e, come tale, non controllabile in alcun modo dall’ispettorato⁷.

Un ultimo rilievo concerne gli antefatti delle quasi 30 segnalazioni di reato: il “rapporto” dell’ispettorato non entra nel dettaglio e non spiega se l’*input* alla magistratura inquirente, derivante dalla “emersione” di indizi di reato “nel corso di attività ispettive o di vigilanza” (art. 220 disp. coord. c.p.p.), sia stato preceduto dall’intervento di un *whistleblower* (e cioè da una segnalazione di illecito penale endoaziendale proveniente da un prestatore d’opera in regola, ma non disposto a tollerare ulteriori illegalità datoriali, o da un lavoratore che si ritiene vittima di sfruttamento ed aspira ad una regolarizzazione)⁸.

In proposito, va osservato che la legge 30 novembre 2017 n. 179 era in vigore da un anno e che il 2018 è stato, necessariamente, un periodo di assestamento: che un prestatore d’opera abbia collaborato con l’ispettorato ad orientare la vigilanza ordinaria (che già prevedeva specifiche indagini sul “caporalato in agricoltura”) o a fare attivare una “vigilanza straordinaria” foriera di controlli mirati sul territorio, in realtà poco importa in un contesto nel quale si vuole evidenziare il risultato investigativo raggiunto e non i mezzi impiegati per conseguirlo.

2. Il ruolo dell’art. 25 duodecies del d. lgs. n. 231/2001. Nella versione originale dell’art. 25-*quinquies* d.lgs. n. 231/2001 (inserito con legge 11 agosto 2003 n. 228), tra i delitti precipuamente rilevanti per la loro possibile attinenza con “prestazioni lavorative” rientravano gli artt. 600 c.p. (*riduzione o man-*

ass. Lecce, 3 luglio-25 ottobre 2017 n. 4026, in *Giur. it.*, 2018, 1703.

⁷ Come è noto, dopo quasi quattro lustri, è tuttora una *vexata quaestio* quella della obbligatorietà (o discrezionalità) - da parte del PM - della contestazione dell’illecito amministrativo all’ente (e, prim’ancora, di svolgere indagini) in presenza di un reato presupposto commesso da un apicale (o non apicale) nell’interesse o a vantaggio dell’ente.

Se si eccettuano casi particolarmente gravi e/o di forte impatto mediatico, l’impressione è che la magistratura inquirente tenda ad evitare una duplicazione di procedimenti (con aggravio di lavoro soprattutto per la magistratura giudicante), limitandosi a procedere contro la persona fisica.

⁸ Su questa tematica cfr. CORSO, *Il whistleblowing dopo la legge n. 179/2017*, Piacenza, 2018 (edizione provvisoria) e *La tutela del whistleblower. Pubblico e privato nella legge 30 novembre 2017 n. 179*, Piacenza, 2019 (anche per ampi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali).

tenimento in schiavitù o in servitù), 601 c.p. (*tratta di persone*, nel testo risultante dopo il d. lgs. 4 marzo 2014 n. 24) e 602 c.p. (*acquisto e alienazione di schiavi*).

Alla commissione di detti delitti veniva ricollegata una responsabilità penale (riservata alla persona fisica) e una responsabilità amministrativa “da reato” per l’ente che avesse tratto interesse o vantaggio dal reato commesso dal suo apicale o non apicale⁹.

Quando nel 2011 (con d. l. n. 138/2011 convertito in legge n. 148/2011) è stata inserita, tra i delitti contro la personalità individuale, la fattispecie della “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro” (art. 603-*bis* c.p.), la comminatoria di pesanti sanzioni è stata riservata alla persona fisica dell’intermediario illecito, con una scelta legislativa che escludeva sanzioni per l’ente della cui organizzazione l’intermediatore faceva eventualmente parte e, soprattutto, escludeva dalle sanzioni penali e dal sistema 231 il datore di lavoro (persona fisica e giuridica) che si avvaleva delle prestazioni lavorative illegittimamente procurategli¹⁰.

Una scelta di politica legislativa “debole” nella prospettiva di contrasto al c.d. caporalato perché, attraverso la riconosciuta impunità dell’utente finale, as-surgeva a non disincentivo dall’avvalersi dell’illecito altrui.

Una scelta, quindi, che prestava il fianco a fondati rilievi critici e che ha aperto un dibattito foriero di significativi sviluppi.

Non passa nemmeno un anno e nel catalogo dei reati presupposto di responsabilità amministrativa “da reato” degli enti datori di lavoro entra l’art. 25 *duodecies* (*impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*)¹¹.

⁹ Il riferimento è all’art. 25 *quinquies* d. lgs. n. 231/2001 nel testo precedente la legge n. 199/2016.

In dottrina si vedano PICCIOTTI, *Approfondimento sull’aberrante delitto inerente la tratta delle persone di cui all’art. 601 c.p., quale reato presupposto per l’applicazione delle misure di cui all’art. 25 quinquies d. lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc.*, n. 3/2014, 170 e, dopo la riforma dell’art. 603 *bis* c.p., Morgante, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi) biunivoche*, in *Giur. it.*, 2018, 1704.

¹⁰ Su questa fattispecie, nel testo originario, si vedano BACCHINI, *Il nuovo reato di cui all’art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento di manodopera*, in *Indice pen.*, 2011, 645; Bricchetti-Pistorelli, *“Caporalato”: per il nuovo reato pene fino a otto anni*, in *Guida al dir.*, n. 35/2011, 48; LO MONTE, *Osservazioni sull’art. 603 bis c.p. di contrasto al caporalato: ancora una fattispecie enigmatica*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, a cura di Castaldo, De Francesco, Del Tufo, Manacorda e Monaco, Napoli, 2013, 953; FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, ivi, 871; DI MARTINO, *“Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 106 e GIULIANI, *I reati in materia di “caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, Padova, 2015.

¹¹ Su questa norma si rinvia a CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Torino, 2015, 475, a MUSACCHIO, *Caporalato e tutela penale dei lavoratori stranieri: problemi e proposte di riforma*, in *Lav. prev. oggi*, 2, 2010, 135 e a VIVARELLI, *Il caporalato: problemi e*

Un intervento ristretto, esplicitamente circoscritto alla commissione del delitto di cui all'art. 22, co. 12-*bis*, d.lgs. n. 286/1998¹² ed implicante nel testo originario solo una sanzione amministrativa pecuniaria¹³, ma importante perché introduce il principio che, in presenza di un lavoratore “vittima” di un trattamento irregolare, può esserne chiamato a rispondere l'ente datore di lavoro, anche al di fuori delle ipotesi dell'art. 25-*septies* d. lgs. n. 231/2001¹⁴.

Questa scelta legislativa ha una precisa genesi, di matrice comunitaria.

La direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (18 giugno 2009), sul presupposto che l'immigrazione clandestina è incentivata dalla “possibilità di trovare un lavoro, pur non avendo lo *status* giuridico richiesto”, introduce “norme minime relative a sanzioni e provvedimenti nei confronti

prospettive, in *Dir. pen. proc.*, 2009, *Inserito*, 35.

¹² L'art. 22 d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, dopo le modifiche apportate fino all'art. 1 d. lgs. n. 109/2012, dispone (commi 12-12 *bis*): “12. Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stata chiesta, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato. 12 *bis*. Le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà: a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; b) se i lavoratori occupati sono minori in età lavorativa; c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603 *bis* del codice penale”. Per qualche rilievo critico cfr. GIULIANI, *Profili di (ir)responsabilità*, cit., 282.

¹³ L'art. 25 *duodecies* - inserito con legge n. 109/2012 - dispone che “1. In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 22, comma 12 *bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro” e quindi, come già ricordato, introduce una responsabilità amministrativa dell'ente datore di lavoro che si avvalga di manodopera extracomunitaria il cui soggiorno in Italia è irregolare.

La sanzione conminata è amministrativa pecuniaria, da determinare sempre tenendo conto dei “criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria” di cui all'art. 13 d. lgs. n. 231/2001. L'apparato sanzionatorio è stato inasprito ed esteso alle sanzioni interdittive con legge n. 161/2017 che ha introdotto i commi 1 *bis*, *ter* e *quater*.

¹⁴ Anche per rilievi critici sulla rinuncia (iniziale) ad applicare all'ente datore di lavoro sanzioni interdittive cfr. LUCATI, *Un nuovo reato fa scattare la responsabilità amministrativa dell'ente*, in *Resp. civ.*, 2012, 830; MASERA, *Nuove norme contro i datori di lavoro che impiegano immigrati irregolari*, in *penalecontemporaneo.it*, 3 settembre 2012; Bartolucci, *Impiego di lavoratori stranieri irregolari: scatta la responsabilità dell'ente ex d. lgs. 231/2001*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, 299; DOVERE, *Nel segno dell'incertezza l'estensione della responsabilità degli enti all'assunzione di immigrati irregolari*, in *Resp. amm. soc.*, n. 4/2012, 41 (in specie, 43); PASCULLI, *Stranieri, diritto penale e responsabilità da reato: l'art. 25 duodecies d. lgs. 231/2001*, *ivi*, n. 4/2013, 45; RAUSEI, *Extracomunitari: lavoro irregolare e apparato sanzionatorio*, in *Dir. prat. lav.*, 2012, 2865 e ROMOLOTTI, *L'impiego di immigrati irregolari nel contesto delle preesistenti ipotesi di illecito: una lettura sinottica dell'art. 25 duodecies*, in *Resp. amm. soc.*, n. 3/2014, 179.

In termini di contrasto con la prescrizione comunitaria che consentiva la non applicazione soltanto per i datori di lavoro che siano “persone fisiche” e in presenza di un impiego “ai fini privati”, cfr., volendo, CORSO, *Lavoro e responsabilità d'impresa*, cit., 459.

dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare”¹⁵.

L’obiettivo non è colpire il c.d. caporalato, dal momento che l’impiego di un cittadino di un paese terzo presente nel territorio di uno Stato membro che “non soddisfi o non soddisfi più le condizioni di soggiorno o di residenza in tale Stato” integra un “lavoro illegale” (art. 2 lett. d), a prescindere dal fatto che detto lavoro debba svolgersi in “condizioni lavorative di particolare sfruttamento” e cioè in “condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana” (art. 2 lett. i).

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.

In presenza di lavoro irregolare si delinea uno specifico ed autonomo quadro sanzionatorio per l’ente datore di lavoro (la cui responsabilità si aggiunge a quella penale riservata alle persone fisiche autrici dell’“assunzione” di straniero irregolare): la direttiva, nella premessa n. 25, dispone che “anche le persone giuridiche possono essere considerate responsabili dei reati di cui alla presente direttiva, in quanto molti dei datori di lavoro sono persone giuridiche. Le disposizioni della presente direttiva non comportano l’obbligo per gli Stati membri di introdurre la responsabilità penale delle persone giuridiche”.

Emerge nitidamente la “non ingerenza” delle istituzioni comunitarie sulla opzione (penale o amministrativa) cui il singolo Stato è chiamato, purchè venga introdotta almeno una forma di responsabilità diretta dell’ente datore di lavoro; emerge altresì che, inserendo l’art. 25 *duodecies* nel contesto del d. lgs. n. 231/2001, il legislatore italiano ha confermato la scelta operata nel 2001 e così

¹⁵ Per un esame analitico del testo comunitario si vedano Salazar, *La direttiva 2009/52/CE che introduce norme relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro nell’Unione europea*, a cura di Foglia e Cosio, Milano, 2011, 257; CELLAMARE, *Diritto dell’Unione europea e lavoro degli extracomunitari irregolari*, in *Riv. giur. lav.*, 2011, I, 373 e DOVERE, *Lavoro nero degli stranieri irregolari e responsabilità degli enti collettivi: è alle porte un nuovo illecito?*, in *Resp. amm. soc.*, n. 1/2012, 99.

La direttiva *de qua* – che obbliga a considerare reato l’impiego di stranieri irregolari – è espressione della “tutela del mercato europeo del lavoro”, oltre che dell’interesse al contrasto dell’immigrazione clandestina: così si esprime Lobba, *Competenze penali indirette e diritti fondamentali dell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: riflessi sulla salute e sicurezza del lavoro*, in *Nuovo statuto penale del lavoro*, a cura di Curi, Bologna, 2011, 186.

come, per inciso, l'ha confermata anche dopo la normativa sul c.d. caporalato¹⁶.

Conclusivamente l'art. 25 *duodecies* d. lgs. n. 231/2001 attua la direttiva 2009/52/CE, laddove introduce una responsabilità per l'ente per il reato di utilizzo di lavoratore straniero irregolare; non contrasta con la ricordata direttiva, laddove opta per una responsabilità amministrativa "da reato" – invece che per una responsabilità penale – perché questa scelta era espressamente consentita; inserisce nel catalogo dei reati presupposto il solo illecito penale di cui all'art. 22, co. 12-*bis* d. lgs. 25 luglio 1998 n. 286, T.U. sull'immigrazione; commina inizialmente soltanto sanzioni amministrative pecuniarie, con ciò rinunciando ad applicare all'ente sanzioni interdittive di qualsiasi tipo, e, solo dal 2017, aggiunge sanzioni interdittive.

Alla resa dei conti, il dato normativamente rilevante è nella scelta dissonante dalla irresponsabilità tradizionale dell'ente datore di lavoro e nel ribadire che il datore di lavoro persona giuridica può essere chiamato a rispondere delle illegali condizioni lavorative imposte al prestatore d'opera.

Come già accennato, la disamina della normativa del d. lgs. n. 231/2001, che chiama l'ente datore di lavoro per rispondere amministrativamente di un reato che vede come soggetto passivo un lavoratore, non può dirsi completa se non si tiene presente il disposto dell'art. 600 c.p.

La norma, in tema di "riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù", sanziona chi "riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative".

Si è in presenza, in buona sostanza, di un lavoro "forzato" e non di uno sfruttamento di chi sceglie di lavorare, ma deve subire condizioni economico-giuridiche deteriori.

L'art. 600 c.p. – nel suo testo attuale – è stato introdotto con legge 11 agosto 2003 n. 228, recante misure contro la tratta di persone, legge che, come già ricordato, ha anche introdotto l'art. 25 *quinquies* nel catalogo dei reati presupposto di responsabilità amministrativa degli enti di cui al d. lgs. n. 231/2001.

Nel *genus* pluriampiato dei "delitti contro la personalità individuale" menzionati nell'art. 25 *quinquies* rientra anche (lett. a) il delitto previsto dall'art. 600 c.p., cui sono collegate sanzioni (per l'ente) pecuniarie "da quattrocento a

¹⁶ Dopo la modifica dell'art. 25 *quinquies* con legge n. 199/2016, vanno ricordati gli inserimenti dell'art. 25 *terdecies* (con legge n.167/2017), dell'art. 25 *quaterdecies* (con legge n. 37/2019), la modifica dell'art. 25 con legge n. 3/2019 e la prevista introduzione di una responsabilità dell'ente da reato tributario lesivo degli interessi finanziari della UE (direttiva P.I.F. 1371/2017).

mille quote” e interdittive di cui all’art. 9, co. 2, “per una durata non inferiore ad un anno”.

Pur con tutte le resistenze del caso, è dal 2003 che la responsabilità amministrativa dell’ente datore di lavoro è ricollegata a gravi reati di sfruttamento del lavoratore.

3. *Evoluzione e riflessi della repressione penale della “intermediazione illecita”.* Passaggio necessario per arrivare a ritenere responsabile il datore di lavoro (persona fisica o giuridica) è stata la riformulazione della norma incriminatrice.

Poiché l’art. 603-*bis* c.p. reprimeva soltanto la “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro” (così la rubrica), ne discendeva – per il principio di legalità in materia penale – che le pesanti sanzioni della reclusione da cinque a otto anni e della multa da 1.000 a 2000 euro dovevano necessariamente intendersi come circoscritte a “chiunque svolga un’attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzando l’attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento”.

Se la sanzione penale era riservata alla persona fisica responsabile dell’attività di intermediazione illecita, i corollari impliciti erano almeno due: per il primo, la sanzione predetta non era estensibile alla persona fisica del datore di lavoro non autore dell’intermediazione; per la seconda non era configurabile una sanzione amministrativa dell’ente datore di lavoro non autore della intermediazione perché – almeno nel sistema del d. lgs. n. 231/2001 – solo se il fatto costituisce reato per la persona fisica, a seguito di espressa norma incriminatrice, l’ente può venir chiamato a rispondere amministrativamente “da reato” (art. 2).

L’ente datore di lavoro e utente finale dei lavoratori sfruttati veniva a godere di una doppia protezione: la persona fisica apicale non rientrava nell’ambito di applicazione dell’art. 603 *bis* c.p. e l’ente datore di lavoro non poteva essere chiamato a rispondere *ex art. 25 quinquies* d. lgs. n. 231/2001 perché l’art. 603-*bis* c.p. non era espressamente menzionato tra i reati presupposto di responsabilità amministrativa.

La svolta decisiva si è avuta con la legge 29 ottobre 2016 n. 199 che ha sostituito l’art. 603 *bis* c.p., prevedendo sanzioni penali per l’intermediario illecito (“colui che recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori”: co. 1° n. 1) e anche per il “terzo” definito come chi “utilizza, assume o impiega manodopera mediante l’attività di intermediazione” altrui, “sottopo-

nendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno”: co. 1° n. 2.

Il nuovo testo della norma incriminatrice ha consentito la comminatoria di sanzioni penali alla persona fisica apicale nell’ente datore di lavoro utilizzatore di personale reclutato illecitamente e sfruttato, ma – di per sé – era inidoneo a generare una responsabilità amministrativa “da reato” dell’ente datore di lavoro nel cui interesse o vantaggio il reato era stato commesso.

Il passaggio resosi necessario per giungere a questo risultato è stato quello di inserire il nuovo art. 603 *bis* c.p. nel catalogo dei reati presupposto: sempre con legge n. 199/2016, l’art. 25 *quinquies* d. lgs. n. 231/2001 è stato modificato inserendovi la menzione dell’art. 603 *bis* c.p.

Di conseguenza, a far tempo da detta modifica, si è configurata una responsabilità amministrativa sia dell’ente il cui apicale o non apicale ha svolto attività di intermediazione illecita sia dell’ente datore di lavoro che ha utilizzato, assunto o impiegato manodopera che un “caporale” (persona fisica o giuridica) gli ha procurato a condizioni economiche di particolare favore rese possibili dalle “condizioni di sfruttamento” e dall’approfittamento dello “stato di bisogno” dei lavoratori.

La nuova scelta normativa conferma il convincimento legislativo circa l’insufficienza della sanzione penale per la persona fisica (di per sé fungibile) e l’importanza della sanzione all’ente, non tanto per una affermazione astratta del principio *societas puniri potest* quanto per una veramente efficace azione di contrasto del c.d. caporalato¹⁷.

4. L’attuale quadro sanzionatorio per l’ente datore di lavoro. Si è già accennato alla resistenza del mondo imprenditoriale all’allargamento della responsabilità penale dall’intermediario illecito (comunque punito) al datore di lavoro

¹⁷ Per le prime riflessioni sul nuovo testo dell’art. 603 *bis* c.p. si vedano PADOVANI, *Un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Guida al dir.*, n. 48/2016, 48; RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Lav. giur.*, n. 7/2016, 655; FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato e sfruttamento del lavoro nero nell’ottica del legislatore*, in *penalecontemporaneo.it*; DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, *ivi*, 27 aprile 2017; DE SANCTIS-SCICOLONE, *Intermediazione illecita, sfruttamento del lavoro e responsabilità degli enti*, in *Resp. ann. soc.*, n. 1/2017, 59; PIVA, *I limiti dell’intervento penale sul caporalato come sistema (e non condotta) di produzione: brevi note a margine della l. 199/2016*, in *questa Rivista*, 2017, 1, 1ss.; Sestieri, *Note di politica criminale in tema di caporalato*, in *Leg. pen.*, 3 aprile 2017; STOLFA, *La legge sul “caporalato” (l. n. 199/2016): una svolta “etica” nel diritto del lavoro italiano? Una prima lettura*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2017, 86 e ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo penale del “caporalato”*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6/2018, 811.

utente finale.

L'abbandono della scelta di uno "sfruttamento consentito" ed esente da sanzione, in un sistema che si dimostrava implacabile con il solo intermediario (art. 603 *bis* c.p., nel testo del 2011), si è avuto con una certa ritrosia e qualche esitazione.

La conferma è data dalle sanzioni comminate alle persone fisiche: la reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato (e sfruttato), sanzione ritenuta accettabile per un lustro, è diventata eccessiva quando si è deciso di non consentire più l'impunità del datore di lavoro.

L'art. 603 *bis* c.p., nel testo vigente, ha ridimensionato la pena edittale comminando la reclusione da uno a sei anni e la pena pecuniaria da 500 a 1.000 euro per ogni lavoratore reclutato.

Da un canto, si è temuto di colpire troppo duramente l'imprenditore che si avvale di un "caporale" e, dall'altro, non è sembrato accettabile introdurre una pena ridotta solo per colui che sostanzialmente "ricetta" il prodotto del delitto dell'intermediazione illecita e che ben potrebbe venire considerato il mandante (diretto o indiretto) dell'attività di "caporalato".

Sul piano pratico, la conseguenza immediata è stata quella di una retroattività *in melius* per l'intermediario illecito che ha acquisito il diritto all'applicazione del quadro sanzionatorio più favorevole (come previsto dal testo vigente dell'art. 603 *bis* c.p.) pur avendo dolosamente tenuto un comportamento nella consapevolezza della comminatoria di sanzioni ben più gravi.

Si aprono spazi maggiori per l'irrogazione di una pena da non scontare in concreto (eventualità pressochè preclusa dai limiti edittali della pena originariamente prevista), senza che venga ridotto l'apparato degli strumenti processuali per l'accertamento penale [si pensi alle intercettazioni e all'arresto in flagranza (su cui è intervenuta, con effetto simbolico più che sostanziale, la modifica dell'art. 380 c.p.p. con l'art. 4 legge n. 199/2016)].

Pur essendo un delitto contro la libertà individuale (Sezione I, Capo III, Titolo XII, Libro II c.p.), l'art. 603 *bis* c.p. non è stato inserito tra i reati ostativi all'applicazione della pena su richiesta (art. 444 comma 1 *bis* c.p.p.), come invece è stato previsto per plurime fattispecie della stessa Sezione.

La conferma è nell'art. 603 *bis* n. 2 c.p. che prevede la "confisca obbligatoria"¹⁸ non solo "in caso di condanna", ma anche nel caso del c.d. patteggiamento.

¹⁸ Sui rapporti tra "confisca" e "caporalato" cfr. DE SANCTIS-SCICOLONE, *Intermediazione illecita*, cit., 63 e DE SIMONE, *Confisca obbligatoria sui profitti ottenuti dallo sfruttamento*, in *Guida al dir.*, n. 48/2016, 59.

mento, implicitamente non escludendone l'applicazione.

L'istituto di cui agli artt. 444 ss. c.p.p. è quindi sicuramente applicabile, ma di esso viene ulteriormente ad appannarsi il contenuto premiale.

Passando ad esaminare il quadro sanzionatorio per l'ente datore di lavoro, l'inserimento dell'art. 603 *bis* c.p. nel catalogo dei reati presupposto di responsabilità amministrativa dell'ente si è apparentemente risolto in una aggiunta all'art. 25 *quinquies* d. lgs. n. 231/2001, norma rimasta per il resto inalterata.

La sanzione amministrativa prevista è pecuniaria ed interdittiva: pecuniaria con un minimo di quattrocento quote ad un massimo di mille quote, secondo una valutazione discrezionale che il giudice dovrà parametrare al numero dei lavoratori sfruttati, alla durata dello sfruttamento e alle concrete condizioni di sfruttamento; interdittiva perchè – in caso di condanna della persona fisica per il delitto di cui all'art. 603-*bis* c.p. – l'ente datore di lavoro, ritenuto responsabile di colpa di organizzazione a seguito di procedimento *ex d. lgs. n. 231/2001*, soggiacerà alle “sanzioni interdittive previste dall'articolo 9 comma 2, per una durata non inferiore ad un anno”¹⁹.

La comminatoria di sanzioni interdittive è finalizzata a non consentire una monetizzazione delle conseguenze dell'illecito da parte dell'ente datore di lavoro e sfruttatore, come se l'eventualità della sanzione pecuniaria fosse rientrando tra i costi (e i rischi) dell'attività imprenditoriale.

Va, peraltro, sottolineato che la circoscritta modifica apportata con legge n. 199/2016 all'art. 25 *quinquies* d. lgs. n. 231/2001 trascina con sé l'applicabilità all'ente datore di lavoro dell'intero sistema 231²⁰.

Per esemplificare, anche le sanzioni consequenziali alla non impedita commissione del delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p. sono riducibili secondo quanto previsto in via generale dalla disciplina della responsabilità “da reato” degli enti: poiché, come si è accennato, la persona fisica imputata può (o potrebbe) definire il giudizio a suo carico con il c.d. patteggiamento, all'ente datore di

Va condiviso il rilievo che analogo risultato era già previsto dall'art. 600 *septies* c.p. con riguardo ai “delitti previsti dalla presente sezione” (Sezione I, Capo III, Titolo XII, Libro II) tra i quali l'art. 603 *bis* c.p.

¹⁹ L'art. 9 comma 2 d. lgs. n. 231/2001 dispone che “2. Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi”.

²⁰ Compresa le modifiche eventualmente sopravvenute al testo del d. lgs. n. 231/2001 e alle disposizioni processuali “compatibili” di cui all'art. 34 stesso decreto.

lavoro è consentito avvalersi dell'art. 63 d. lgs. n. 231/2001 ottenendo la riduzione sia della durata della sanzione interdittiva che dell'ammontare della sanzione pecuniaria nella misura di cui all'art. 444, co. 1, c.p.p. ("fino a un terzo")²¹.

Riduzione è prevista anche in caso di "giudizio abbreviato", di cui all'art. 62 d. lgs. n. 231/2001, nella misura "di un terzo".

Pur non dovendosi trascurare l'impatto potenzialmente devastante della sanzione amministrativa pecuniaria (che, per l'ente datore di lavoro, può arrivare a € 1549.000 senza possibilità di sospensione condizionale), non vi è dubbio che la sanzione interdittiva sia la più temibile per le implicazioni che reca con sé.

Anche la sanzione interdittiva comminata dall'art. 25 *quinquies* in relazione alla commissione del delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p. è, in concreto, evitabile qualora l'ente datore di lavoro si avvalga dell'istituto della "riparazione delle conseguenze del reato", di cui all'art. 17 e all'art. 65, anche dopo la condanna (art. 78 d. lgs. n. 231/2001)²².

5. L'incidenza della legge n. 199/2016 sul quadro sanzionatorio dell'ente. La comminatoria di sanzioni penali alla persona fisica (apicale o non apicale) e di sanzioni amministrative all'ente datore di lavoro deve tener conto di alcune peculiarità di disciplina introdotte con la legge n. 199/2016.

Ad esempio, l'art. 603 *bis* 1 - introdotto con la citata normativa - consente all'intermediario o all'apicale/non apicale dell'ente datore di lavoro e sfruttatore di ottenere un premio per una condotta collaborativa *sub specie* di "circostanza attenuante" delle sanzioni comminate alla persona fisica responsabile del delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p.

Senza nulla togliere all'importanza della riduzione della pena (detentiva e pecuniaria) "da un terzo a due terzi", va osservato che la norma presuppone comunque l'apporto di elementi *contra se* idonei a determinare una condanna penale per quanto mitigata.

La scelta legislativa di dare spazio ad un "ravvedimento operoso" è in linea - ma meno premiale²³ - con la scelta operata in materia ambientale con l'art.

²¹ Sull'applicazione giurisprudenziale dell'art. 63, cfr. - volendo - CORSO, *Codice della responsabilità "da reato" degli enti*, Torino, 2018, 391.

²² Lo slittamento della disciplina riparatoria addirittura fino alla fase esecutiva della sentenza di condanna (su cui si veda l'art. 69 d. lgs. n. 231/2001) dimostra che obiettivo principale del legislatore non è l'applicazione della sanzione, ma l'adozione da parte dell'ente di un comportamento virtuoso.

²³ La collaborazione processuale in materia di delitti *ex art.* 603-*bis* c.p. opera come "circostanza attenuante" che diminuisce la pena per la persona fisica "da un terzo a due terzi" (art. 603-*bis* 1); la stessa

452 *decies* c.p., introdotto con legge 22 maggio 2015 n. 68; è nettamente meno premiale rispetto alla scelta del legislatore del 2019 che alla collaborazione processuale di chi “denuncia volontariamente”, o fornisce “indicazioni utili e concrete” in materia di reati contro la p.a., ricollega una “causa di non punibilità” (art. 323-*ter* c.p. come inserito con legge 9 gennaio 2019 n. 3).

Le tre fattispecie sono accumulate dalla volontà di spezzare la connivenza tra autore del reato presupposto e datore di lavoro e dal fatto di interessare soltanto le persone fisiche.

L’art. 603-*bis* 1 c.p. non è applicabile all’ente datore di lavoro persona giuridica nemmeno quando la respiscenza sia una decisione endoaziendale la cui esternalizzazione è affidata ad un apicale/non apicale rimasto estraneo al reato di sfruttamento dell’attività illecita del “caporale”.

La conclusione vale, *a fortiori*, se la segnalazione circa l’illecito dell’ente venga da un prestatore d’opera interno all’ente datore di lavoro e che assuma il ruolo di *whistleblower* d’iniziativa e non su *input* di superiori gerarchici o organi rappresentativi.

L’obiettivo di accertare e reprimere illeciti penali ed amministrativi si avrà senza riconoscere al segnalante alcun beneficio o premio che non sia la “tutela” prevista dalla legge n. 179/2017²⁴.

Va, pertanto, ribadito che l’ente datore di lavoro non può avvalersi di forme mitigatrici delle sanzioni (pecuniaria e interdittiva) che non siano quelle previste dal d. lgs. n. 231/2001.

Questa conclusione va rivista perché l’incidenza della legge n. 199/2016 va ben al di là di quanto disposto dall’art. 6, e cioè della “modifica all’articolo 25 *quinquies* del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, in materia di responsabilità degli enti”.

Il riferimento è all’art. 3 legge n. 199/2016, rubricato “controllo giudiziario dell’azienda e rimozione delle condizioni di sfruttamento”, che al reato di cui all’art. 603 *bis* c.p. – commesso dalla persona fisica apicale o non apicale nell’ente datore di lavoro – ricollega conseguenze specificamente orientate sull’ente [che non è né autore né concorrente nel reato²⁵ perché *societas de-*

collaborazione in materia di delitti contro l’ambiente comporta una riduzione della pena “dalla metà a due terzi”.

In materia non lavoristica una disciplina moderatamente premiale per l’ente “ravveduto” è prevista dall’art. 25, co. 5 *bis* d. lgs. n. 231/2001 (come introdotto con legge n. 3/2019).

²⁴ Né la normativa italiana né la Direttiva UE sulla tutela dei segnalanti illeciti, approvata il 16 aprile 2019, contempla ricompense monetarie o di altro tipo, quali, invece, sono rinvenibili nei sistemi di *common law*.

²⁵ Questo è il principio di diritto affermato da Cass., Sez. un. 10 gennaio-5 marzo 2014 n. 10561, Gu-

linquere non potest].

L'art. 3, sostanzialmente, amplia la gamma dei provvedimenti cautelari a disposizione del giudice penale che procede per il delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p.

La tradizionale alternativa tra sequestro preventivo (art. 321 c.p.p.) o no viene ad implementarsi con la previsione di un "controllo giudiziario dell'azienda" che costituisce una alternativa al sequestro preventivo del quale ricorrono i presupposti e alla mancata adozione di qualsiasi misura di cautela reale.

Mentre la rinuncia al sequestro preventivo potrebbe pregiudicare la rimozione delle condizioni di sfruttamento o "aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati" (art. 321, co. 1, c.p.p.), l'adozione del sequestro potrebbe risultare eccessivamente pregiudiziale per l'ente datore di lavoro (e, soprattutto, per i dipendenti, regolari o irregolari che siano), compromettendone l'attività e la vitalità.

Il legislatore del 2016 ha, pertanto, previsto che, "qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale", il giudice - che in un contesto diverso adotterebbe un provvedimento di sequestro - debba disporre²⁶, "in luogo del sequestro, il controllo giudiziario dell'azienda presso cui è stato commesso il reato" previsto dall'art. 603 *bis* c.p.

Si è in presenza di una modalità meno invasiva della libertà dell'imprenditore che viene meramente affiancato dall'amministratore giudiziario, ma rimane investito della potestà gestionale della propria azienda.

La *ratio* della previsione e dell'intervento di un amministratore di nomina giudiziaria è indicata nell'art. 3, co. 3, e coincide con la legalità lavorativa, dovendo egli riferire al giudice procedente "ogni qualvolta emergano irregolarità circa l'andamento dell'attività aziendale"; "impedire che si verifichino situazioni di grave sfruttamento lavorativo" e, quindi, "controllare il rispetto delle norme e delle condizioni lavorative" la cui violazione ha portato all'apertura di un procedimento *ex art. 603-bis* c.p.

La natura di osservatore esterno si trasforma in potere di gestione diretta, anche in difformità dalle proposte dell'imprenditore o del gestore, allorché si

bert, in *Giur. it.*, 2014, 990.

²⁶ La dizione "il giudice dispone" identifica un obbligo, e non una facoltà, del giudice procedente. Il tutto, ovviamente, in presenza del quadro normativo di riferimento.

Ove il giudice non ravvisi nella fattispecie concreta i requisiti di legge, può disporre il sequestro preventivo: per talune ipotesi testuali si veda l'art. 3 comma 4 legge n. 199/2016.

tratti di regolarizzazione dei lavoratori irregolari e, in specie, di quelli sfruttati²⁷.

6. *I rapporti tra l'art. 34 d. lgs. n. 231/2001 e l'art. 3 legge n. 199/2016.* Per quanto qui di interesse, vi è una considerazione finale che riguarda direttamente l'ente datore di lavoro e sfruttatore.

L'istituto dell'amministratore giudiziario è destinato ad operare nel procedimento penale a carico della persona fisica (argom. ex art. 3 legge n. 199/2016), a prescindere dal fatto che sia iniziato un procedimento penale nei confronti dell'ente datore di lavoro ex art. 25 *quinqüies* d. lgs. n. 231/2001 o che detto procedimento – pur iniziato – non sia *simultaneus* con quello a carico della persona fisica e avanti allo stesso giudice penale.

Nel primo caso (non attivazione del processo all'ente) è evidente che il controllo giudiziario sull'azienda interviene (o può intervenire) senza che l'ente sia stato messo direttamente in condizione di difendersi, salvo che abbia un diverso ruolo nel procedimento a carico della persona fisica accusata del reato²⁸.

Nel secondo caso (esistenza o meno di un *simultaneus processus* a carico dell'ente datore di lavoro), l'art. 3 rimane sempre “pensato” in funzione del procedimento ex art. 603 *bis* c.p., il che induce ad interrogarsi sulla sua possibile incidenza sul sistema 231.

Come è noto, per cogliere l'ampiezza della struttura processuale delineata dal d. lgs. n. 231/2001 è necessario fare riferimento all'art. 34 dello stesso decreto che delinea un procedimento autosufficiente, con apertura alle norme del codice di rito penale e a quelle di attuazione, coordinamento e transitorie “in quanto compatibili”.

Il quesito circa un rinvio “chiuso” (alla normativa esplicitamente indicata) o “aperto” alla normativa processuale *extra codicem* (fermo restando il requisito della compatibilità) è stato prevalentemente destinatario di una risposta strettamente legata al tenore letterale dell'art. 34: in questa chiave ermeneutica si è sottolineato che il rinvio al codice e alle relative norme di attuazione impone “di risolvere le questioni interpretative all'interno di queste fonti, senza potersi riferire a norme contenute in leggi speciali”²⁹.

²⁷ Il legislatore non vuole un epilogo sanzionatorio dell'ente che comprometta il lavoro dei dipendenti regolari e la regolarizzazione degli sfruttati.

²⁸ Si pensi all'ente datore di lavoro chiamato come responsabile civile per il delitto di cui all'art. 603 *bis* c.p. attribuito ad un suo soggetto apicale o non apicale.

²⁹ Così VARRASO, *Il provvedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2012, 106.

La conclusione – aderente al testo normativo – porterebbe, con riguardo all'art. 3 legge n. 199/2016, ad una situazione vagamente surreale: il controllo giudiziario sull'ente potrebbe essere disposto nel procedimento penale a carico della persona fisica, ma non nel procedimento penale, simultaneamente o separatamente, disposto a carico dell'ente datore di lavoro.

Oppure, in caso di procedimenti separati, l'ente datore di lavoro potrebbe trovarsi sottoposto ad un controllo giudiziario nel procedimento a carico della persona fisica (apicale o non apicale) imputata e sottoposta a sequestro preventivo (o a commissariamento *ex art.* 15 d. lgs. n. 231/2001) nel procedimento per responsabilità amministrativa “da reato”: giudici penali diversi, avendo a disposizione strumenti processuali diversi, potrebbero adottare statuizioni confliggenti, con il concreto pregiudizio di quei valori per la cui tutela il legislatore del 2016 ha previsto il controllo giudiziario³⁰.

Situazione conflittuale dalla quale uscirebbe vincente il provvedimento giudiziario più costringente e cioè il sequestro preventivo dell'ente.

Va ricordato, in proposito, che – a seguito di una modifica del 2013 – il sequestro preventivo dell'ente con finalità di confisca, previsto dall'art. 53 comma 1 d. lgs. n. 231/2001, è oggi accompagnato dalla nomina di un “custode amministratore giudiziario” per consentire “l'utilizzo e la gestione agli organi societari esclusivamente al fine di garantire la continuità e lo sviluppo aziendale”, nei limiti in cui il giudice procedente non preferisca optare per il commissario giudiziale (*ex artt.* 15 e 79 stesso decreto) in presenza di “grave pregiudizio per la collettività” (ove l'ente sequestrato svolga un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità) e/o di “rilevanti ripercussioni sull'occupazione” (in ragione delle dimensioni dell'ente e della sua dislocazione territoriale in zona economicamente svantaggiata).

È da ritenere che l'art. 3 legge n. 199/2016 vada annoverato tra le “disposizioni processuali applicabili” nel procedimento *ex d. lgs.* n. 231/2001 almeno nel caso di reato presupposto di cui all'art. 603 *bis* c.p. e al di là del dato testuale strettamente inteso³¹, con il risultato – costituzionalmente preferibile –

³⁰ Di “mancato coordinamento dell'art. 3 con la disciplina in materia di responsabilità degli enti” parlano DE SANCTIS-SCICOLONE, *Intermediazione illecita*, cit., 65.

³¹ L'art. 34 d. lgs. n. 231/2001 ha una rubrica potenzialmente ampia (“disposizioni processuali applicabili”), ma un contenuto riduttivo perché evoca soltanto “le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989 n. 271” e ne dichiara l'applicabilità al sistema 231 “in quanto compatibili”. In base a questo approccio strettamente letterale l'art. 3 legge n. 199/2016 è norma processuale non codicistica ed estranea alle norme di attuazione, coordinamento e transitorie, cosicché in relazione ad esso sarebbe inutile chiedersi se sia compatibile o meno con le norme di cui al d. lgs. n. 231/2001.

L'art. 34 ripropone, in un contesto nuovo, il problema già emerso con l'art. 524 comma 1° n. 3 c.p.p.

di consentire all'ente di contrastare una misura di cautela reale comunque percepibile come una limitazione della libertà di iniziativa economica.

Il rischio è quello di un ingorgo giudiziario perché – nel processo a carico della persona fisica (apicale o no) – l'ente datore di lavoro e sfruttatore si troverebbe sottoposto ad un “controllo giudiziario” anche se non è parte e, quindi, non in grado di difendersi, non potendo trovare spazio né l'art. 53 o l'art. 15 d. lgs. n. 231/2001 né l'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. (in quanto l'art. 3 legge n. 199/2016 si configura come *lex specialis*).

Quanto al procedimento per responsabilità amministrativa da reato di “caporalato”, nei confronti dell'ente datore e sfruttatore di lavoro – a parte i problemi di coordinamento con le determinazioni eventualmente assunte dal giudice che procede nei confronti della persona fisica cui il reato è attribuito – non può sfuggire che l'applicazione dell'art. 3 legge n. 199/2016 si rivelerebbe meno “invasiva” degli istituti specificamente previsti dal sistema 231⁽³²⁾ o in esso pacificamente applicabili in alternativa al (o in caso di) sequestro preventivo, cosicché si potrebbe concludere nel senso della non irragionevolezza di lasciare al giudice procedente la scelta di quale istituto – tra quelli previsti dal legislatore – possa essere il più idoneo a garantire il ritorno alla legalità dell'ente datore di lavoro, in presenza di condizioni di sfruttamento del lavoro integrante il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p.⁽³³⁾.

1930, che considerava motivo di ricorso per cassazione la “inosservanza delle norme di questo Codice stabilite a pena di nullità, d'invalidità e di decadenza” e che, testualmente, escludeva norme procedurali *extra codicem* quand'anche stabilite a pena di nullità, d'invalidità e di decadenza. L'approdo interpretativo si è ben presto consolidato nel valorizzare la natura processuale più che la *sedes materie*, mentre l'art. 606 comma 1 lettera c) del codice 1988 ha – per così dire – giocato di anticipo su eventuali problemi interpretativi adottando la formula “norme processuali”, volutamente comprensiva di norme procedurali non ricomprese nel codice di rito penale. Se il problema può apparire simile, questo epilogo ermeneutico è trasferibile in materia di art. 34 del sistema 231.

³² Si pensi, ad esempio, al commissariamento previsto dal sistema 231 che implica una prosecuzione dell'attività dell'ente ma, altresì, la confisca del profitto derivante dalla gestione commissariale (art. 15 comma 4).

³³ Il profilo sanzionatorio è problematico ed importante (quale che sia la soluzione prevalente), ma la legge n. 199/2016 e – in particolare – l'art. 3 mettono in chiaro che la finalità è ricondurre e mantenere nell'ambito della legalità aziende che, occasionalmente e in misura non prevalente, hanno perseguito la massimizzazione dei profitti anche avvalendosi della “intermediazione illecita” di un “caporale”. Il reato presupposto aggiuntivo richiede un aggiornamento del modello organizzativo e, soprattutto, un diverso approccio nel rapporto con i lavoratori, previa una mappatura dei rischi connessi alle modalità di reclutamento del personale.

In dottrina si vedano CHILOSI-RICCARDI, *Reato di “caporalato”, riflessi sui modelli 231*, in *ambientesicurezza.it*, n. 4/aprile 2017; DE SANCTIS-SCICOLONE, *Intermediazione illecita*, cit., 65; Ruggeri, *L'aggiornamento del modello 231 al nuovo delitto di caporalato*, in *Resp. amm. soc.*, n. 2/2017, 331; Stolla, *La legge sul “caporalato”*, cit., 98; ROTOLO, *Dignità del lavoratore*, cit., 821 e PISTORELLI, *La responsabilità degli enti per il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Resp. amm.*

