

L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione.

di **Maria Barberio** e **Valentina Camurri**

TRIBUNALE DI MILANO, SEZIONE MISURE DI PREVENZIONE, DECRETO 28 MAGGIO 2020, N. 9
PRESIDENTE DOTT. ROIA

Sommario: **1.** Introduzione: il c.d. caporalato digitale. – **2.** Lo sfruttamento dei *riders*. – **3.** La vicenda: l'amministrazione giudiziaria di Uber Italy Srl. – **4.** Il rapporto contrattuale tra Uber e le società Flash Road City e FRC Srl. – **5.** L'inquadramento dell'amministrazione giudiziaria ex art. 34 d.lgs. 159/2011. – **6.** I nodi intricati del decreto: la difficile convivenza con i paradigmi giuslavoristici e l'apodittica motivazione dell'elemento soggettivo della colpa. – **7.** Conclusioni.

1. Introduzione: il c.d. caporalato digitale

La "gestione algoritmica del lavoro" sembrava icasticamente evocare il futuro ma si è, invece, rivelata un utile strumento per la perpetrazione di condotte di sfruttamento che affondano le proprie radici nel passato. La piattaforma digitale si è, infatti, dimostrata uno schermo per il datore di lavoro in grado di spersonalizzare l'esercizio delle sue tradizionali prerogative: la selezione, l'organizzazione, il controllo e l'irrogazione delle sanzioni. L'occultamento delle strategie del *management* dietro una valutazione automatizzata della *performance* lavorativa consente, difatti, alla *gig economy* di creare "ottime opportunità per lo sfruttamento rapace"¹ di persone che occupano già il fondo della scala sociale. Si tratta, quindi, di meccanismi strutturali inediti che, tuttavia, sul piano degli effetti, finiscono per alimentare i ben noti fenomeni di lavoro nero, irregolare, precario e, sostanzialmente, gratuito. Questo è il segreto "del capitalismo delle piattaforme e la quintessenza del mercato contemporaneo: un sistema in cui l'unico modo per sopravvivere in un contesto dominato da retribuzioni sempre inferiori è essere disposti a lavorare sempre di più"².

¹ Ha dichiarato Guy Standing nell'inchiesta "When your boss is an algorithm" realizzata da Sarah O' Connor per il *Financial Times*, reperibile in www.ft.com.

² F. COIN, *Salari rubati. Economia politica e conflitto ai tempi del lavoro gratuito*, Ombre Corte, Verona, 2017, 21.



“Lavorare sempre di più” in violazione della normativa sull’orario di lavoro e di riposo, nonché sulla sicurezza e salute sul lavoro, in condizioni umilianti e degradanti, accettate a causa dello stato di particolare vulnerabilità e di bisogno dei lavoratori. Questi altro non sono che gli elementi strutturali del reato rubricato “Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”, di cui all’art. 603 *bis* del c.p.

Tale delitto è stato introdotto nel nostro ordinamento con il d.l. n. 138 del 2011, convertito in legge n. 148 del 2011, per rispondere alla specifica esigenza di reprimere il fenomeno del c.d. caporalato, quale manifestazione criminale, spesso collegata ad organizzazioni mafiose, di sfruttamento della manovalanza con metodi illegali nell’ambito dei settori produttivi dell’industria agro-alimentare e dell’edilizia. Le circostanze che hanno portato alla sua introduzione hanno così finito per rendere la fattispecie evocativa unicamente della figura del caporale³, stigmatizzandone l’ambito applicativo. La suddetta etichetta non è stata rimossa neppure per effetto delle diverse modifiche apportate nel 2016 mediante la l. n. 199⁴ ed è rimasta immutata nonostante la dirompente emersione di nuovi fenomeni di sfruttamento collegati all’evoluzione socio-economica nonché tecnologica: si è di fronte ad una vera e propria digitalizzazione dello sfruttamento dei lavoratori nel contesto urbano. Si sono venute, quindi, a creare le c.d. città minerarie digitali, in cui la condotta sopraffattiva si realizza attraverso meccanismi e strumenti innovativi. Ed è rispetto all’urbanizzazione dello sfruttamento⁵ e al suo sradicamento da contesti agrari⁶ che occorre verificare la tenuta dell’archetipo della fattispecie.

In altri termini, è necessario chiedersi se il delitto di cui all’art. 603 *bis* c.p. – nato per reprimere l’arcaica sopraffazione dei lavoratori da parte dei caporali nei campi del meridione – possa offrire tutela in contesti di utilizzazione illecita di manodopera di difficile persecuzione perché realizzata con forme larvate di sfruttamento, poste in essere tramite sistemi informatici, algoritmi e meccanismi decisionali automatizzati. Invero, tali

³ Negli atti della Giunta per la inchiesta agraria e sulle condizioni della classe agricola, XI, Roma, 1884, 742, si legge: «*Fra questi lavoratori giornalieri hanno sorte meno dura, e talvolta assai prospera, gli impresari o caporali*».

⁴ Tra tali modifiche, di particolare rilievo è l’ampliamento dell’ambito di applicazione soggettiva della norma, che è stato esteso anche al datore di lavoro.

⁵ A. MERLO, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il “caporalato digitale”*, in *SP*, 2.6.2020, §2.

⁶ Rispetto al caporalato c.d. classico, il governo italiano – di concerto con l’OIL e la Commissione Europea – ha promosso un piano triennale (2020-2022), strutturato su quattro assi prioritari che riguardano: (i) prevenzione, (ii) vigilanza e contrasto al fenomeno, (iii) protezione e assistenza per le vittime, (iv) loro re-integrazione socio lavorativa. Questo piano, che persegue l’obiettivo del ripristino della legalità e della dignità del lavoro, concentra la sua attenzione unicamente sulle filiere agro-alimentari.

Detto piano è consultabile su www.lavoro.gov.it



dinamiche, che potrebbero apparire come inedite, finiscono in realtà per incanalarsi entro binari che gli studiosi percorrono da tempo. Da ciò deriva comunque la necessità di verificare sia l'adeguatezza repressiva della fattispecie normativa, sia l'effettività degli strumenti rimediali e preventivi predisposti dal legislatore.

Ciò potrebbe comportare, quindi, un'interpretazione evolutiva dello schema del c.d. caporalato classico che oggi deve confrontarsi necessariamente con le nuove forme di reclutamento e sfruttamento, rispetto alle quali si dimostra paradigmatico il caso dei *riders*.

2. Lo sfruttamento dei *riders*.

Il rapporto di lavoro dei *riders* può – nel sistema italiano – inquadrarsi nei binari dell'autonomia c.d. pura ai sensi dell'art. 2222 c.c. o della subordinazione ex art. 2094 c.c., «sia pure ammodernata ed evoluta»⁷, ovvero della parasubordinazione di ampio respiro di cui all' art. 409, n. 3, c.p.c., ovvero ancora delle collaborazioni etero-organizzate ex art. 2, comma 1, d.lgs. 81 del 2015, ovvero, in ultimo, del c.d. "Statuto dei *riders*", introdotto con l. 2 novembre 2019 n. 128.

Rispetto a questo prisma di soluzioni qualificatorie, tuttavia, sembrerebbe che la giurisprudenza abbia deciso di affidarsi ad un approccio di tipo rimediale⁸, per cui la debolezza dei *riders* comporta l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato, a prescindere dagli esiti di un metodo squisitamente tecnico-classificatorio.

In questo scenario occorre, dunque, preliminarmente individuare le peculiarità del rapporto di lavoro tramite piattaforma digitale, per poi indagare come queste siano in grado di innovare lo schema tradizionale dello sfruttamento⁹.

⁷ Citando testualmente, Cass., 24 gennaio 2020, n. 1663, in *Dejure*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Sul tema, si veda, senza alcuna pretesa di esaustività, L. BIN, *Problemi "interni" e Problemi "esterni" del reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603 bis c.p.)*, LP, 10.3.2020; P. BRAMBILLA, *"Caporalato tradizionale" e "nuovo caporalato": recenti riforme a contrasto del fenomeno*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2017, I-II, 188-222; W. CHIAROMONTE, *"Cercavamo braccia, sono arrivati uomini". Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in *GLRI*, 2018, 321-356; A. DI MARTINO, *"Caporalato" e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *DPC*, 2015, II, 106; S. FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli, 2014, 888 e 891; ID., *La nuova disciplina penale della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, tra innovazioni e insuperabili limiti*, in *DA*, 2017, II, 267-285; D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *RDSS*, 2018, II, 229-263; F. GIANFROTTA, *Intermediazione e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l'approvazione della legge n. 199/2016*, in *QG*, 1.3.2017; M. MISCIONE, *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *LG*, 2017, II, 113-118; G. MORGANTE, *Caporalato, schiavitù e crimine organizzato verso corrispondenze (quasi)*

I principali caratteri dei rapporti di lavoro tramite piattaforma digitale possono essere individuati: 1) nell'estrema flessibilità; 2) nella smaterializzazione del luogo di lavoro; 3) nella creazione automatizzata dei turni; 4) nella spersonalizzazione del datore di lavoro e nella difficoltà di distinguere chiaramente l'utilizzatore dal soggetto che esercita il potere direttivo ed organizzativo; 5) nell'esercizio del controllo secondo meccanismi impercettibili ed, in parte, esternalizzato al cliente finale; 6) nella relativa irrogazione di sanzioni disciplinari apparentemente atipiche.

In particolare, la flessibilità si sostanzierebbe nella possibilità per i *riders* di prestare la propria opera senza indicazione fissa in merito ai giorni e alle ore di lavoro, non avendo, di fatto, alcun obbligo di lavorare. D'altronde i ciclo-fattorini, nella quasi totalità dei casi, non sono legati alla piattaforma da un rapporto di lavoro subordinato ma semmai si qualificano – almeno a partire dal *nomen iuris* del contratto – come lavoratori autonomi o, al più, come collaboratori coordinati e continuativi.

Essi possono collocare, quindi, le consegne nell'orario preferito, avendo la possibilità di scegliere, una volta data la propria disponibilità, di non eseguirle senza che questo generi – secondo le previsioni contrattuali – conseguenze sul piano disciplinare. I *riders*, quindi, dopo l'inserimento nel turno, hanno la facoltà di non presentarsi a rendere la prestazione senza un obbligo di comunicazione preventiva (c.d. *no-show*) ovvero possono revocare la disponibilità precedentemente data (c.d. *swap*). Nel caso in cui il *rider*, poi, accetti la consegna dovrebbe organizzarla autonomamente, senza soggiacere ad alcuna forma di ingerenza ovvero di controllo da parte della piattaforma.

Inoltre, la prestazione del *rider* si svolge senza poter individuare un luogo di lavoro ben determinato e sulla base di una organizzazione affidata a meccanismi automatizzati. È, quindi, la piattaforma che lo seleziona, gli consente di dare la propria disponibilità a lavorare, gli affida una consegna e gli riconosce un compenso per la stessa. Ciò significa, nella sostanza, aver spersonalizzato la figura del datore di lavoro e, per l'effetto, disumanizzare la sua relazione con il *rider*.

Invero, lo svolgimento nella prassi dell'attività di consegna da parte del ciclo-fattorino sembra aver assunto connotati molto differenti da quelli appena richiamati, sia dal punto di vista delle modalità esecutive sia per la possibile presenza di intermediazioni.

biunivoche, in *GI*, 2018, fasc. VII, 1704-1709; U. NAZZARO, *Misure di contrasto al fenomeno del caporalato: il nuovo art. 603-bis c.p. e l'ardua compatibilità tra le strategie di emersione del lavoro sommerso e le politiche migratorie dell'esclusione*, in *CP*, 2017, VII-VIII, 2617-2630; P. RAUSEI, *A contrasto del caporalato ripristinate in parte le tutele cancellate da "Jobs Act" e depenalizzazione*, in *DRI*, 2017, I, 262-275; G. ROTOLO, *Dignità del lavoratore e controllo del "caporalato"*, in *DPC*, 2018, fasc. VI, 811-823; A. SCARCELLA, *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del "caporalato": ultimo atto?*, in *DPC*, 2017, fasc. VII, 855-862.

Si è appurato, infatti, in alcune pronunce – e anche nel decreto qui in commento – che il lavoratore, pur godendo, secondo le previsioni contrattuali, di una grande libertà rispetto all'esecuzione del servizio, corre in concreto il rischio, in caso di mancata o di esecuzione difforme, di non essere richiamato¹⁰ o sospeso¹¹ ovvero di essere penalizzato con l'attribuzione di consegne particolarmente distanti dal punto di raccolta¹², ovvero ancora di vedersi sottrarre le mance oppure assegnare dei veri e propri *malus*¹³.

Per scongiurare il pericolo della mancata esecuzione della consegna, la piattaforma solitamente realizza una "sovra-contrattualizzazione" dello *slot* oppure ricorre alle c.d. flotte di *riders*. Queste ultime sono gestite da intermediari che pongono a disposizione della piattaforma, di fatto, i *riders* di cui essa ha bisogno, con importanti conseguenze sul piano sia giuslavoristico sia penalistico che verranno spiegate nel prosieguo.

Quanto detto finora, tuttavia, è già di per sé significativo per comprendere come alcuni elementi dell'attività dei *riders* si prestino ad essere strumentalizzati per integrare condotte di sfruttamento che riecheggiano il fenomeno del caporalato c.d. classico. In particolare, l'interscambiabilità dei lavoratori – endemica nella prestazione dei *riders* – favorisce il reclutamento massivo da parte degli intermediari in situazioni di emarginazione sociale, quale quella dei migranti richiedenti asilo, per lo più dimoranti presso centri di accoglienza straordinaria. Tali soggetti, nella maggior parte dei casi, si trovano in uno stato di vulnerabilità sociale, che li spinge ad accettare condizioni di lavoro degradanti e umilianti.

I *riders* per superare questo stato di bisogno¹⁴ finiscono così per accettare turni di lavoro massacranti che non tengono conto dei tempi di recupero delle energie psico-fisiche, dei riposi minimi e del diritto alla disconnessione, quali espressione del più generale concetto del lavoro dignitoso¹⁵. Invero, per svolgere il numero più alto possibile di consegne, i

¹⁰ Come emerge in diverse pronunce della giurisprudenza spagnola. Si v., per tutte, STS, 16 novembre 2017, in *Cendoj*, in cui si legge: «*Aunque parece que el intérprete goza de gran libertad a la hora de acudir o no a prestar sus servicios, es lo cierto que, dada la relación establecida entre laspart es, si no acude, corre el riesgo de que no se le vuelva a llamar*».

¹¹ Cioè bloccato, come riferisce il decreto in commento in diversi punti.

¹² Il riferimento è al c.d. sistema a punti che prevedeva una riduzione di 0,3 punti nel caso di consegna operata in termini difformi, come emerso dalle risultanze di diverse pronunce spagnole sul tema. V. per tutte, T.S.J. AS., 25 luglio 2019, n. 1818, in *aranzadi.aranzadidigital.es*.

¹³ v. nota 10.

¹⁴ "Il legislatore [...] non si limita al solo dato "oggettivo" della sottoposizione a lavoro in condizioni di sfruttamento, ma richiede invece anche un "soggettivo" stato di bisogno o necessità del lavoratore e l'approfittamento di esso da parte del datore o del caporale, entrambi aspetti connessi allo *status libertatis*", così L. BIN., *op. cit.*, 32.

¹⁵ *Oil decent work*, in *www.ilo.org*

ciclo-fattorini realizzano la loro prestazione in violazione delle regole del codice della strada e in condizioni metereologiche avverse, esponendosi al rischio di infortuni ed incidenti.

Inoltre, la spersonalizzazione del datore di lavoro e la difficoltà di qualificazione di questa relazione rende difficile individuare la titolarità e l'estensione degli obblighi derivanti dalla normativa in tema di sicurezza e salute sul lavoro. Sul punto, si rileva che la giurisprudenza di merito, chiamata ad affrontare il tema rispetto alla specifica prescrizione dei dpi anti-Covid19, ha posto tale obbligo in capo alle piattaforme¹⁶. Ne consegue che la sistematica violazione di tali disposizioni – come emersa anche nelle diverse proteste operate in numerose città italiane – potrebbe integrare, al pari della violazione delle norme sull'orario, un indice di sfruttamento richiesto per la configurazione della fattispecie di cui al 603 *bis* c.p.

Per quanto attiene, invece, all'indice retributivo occorre necessariamente rilevare come questo possa essere valutato unicamente in termini relativi in quanto la normativa italiana non contiene alcun parametro ai fini della determinazione della giusta retribuzione (art. 36 Cost.). Quest'ultima può essere quantificata sia facendo riferimento alla contrattazione collettiva – sia nazionale che territoriale, stipulata dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative sul territorio nazionale – sia alla quantità/qualità del lavoro prestato¹⁷.

Rispetto alle previsioni della contrattazione collettiva, occorre dar atto dell'estensione del CCNL Logistica, Trasporto Merci e Spedizione ai *riders*, avvenuta con un accordo integrativo siglato in data 18 luglio 2018.

Detto accordo, che qualifica espressamente i *riders* come lavoratori subordinati, gli riconosce le tutele dei lavoratori del settore logistico-trasporti. Tuttavia, l'applicazione del parametro retributivo *ivi* indicato soggiace alla loro qualificazione come lavoratori subordinati.

Occorre, inoltre, rilevare che sul pagamento della prestazione dei *riders* è, altresì, intervenuto il legislatore con la l. n. 128 del 2019 – il cui ambito di applicazione si dimostra per i giuslavoristi criptico¹⁸ – stabilendo che il compenso – quand'anche fissato dalla contrattazione collettiva – dovrà comunque tenere conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del committente. In difetto della stipula dei suddetti

¹⁶ Per un commento sulle pronunce, sia consentito rinviare a M. BARBERIO, *Covid-19: L'obbligo di fornitura dei dpi ai riders alla luce di una recente giurisprudenza di merito*, in *LG*, 2020, in corso di pubblicazione.

¹⁷ Fermo restando che la "palese difformità" viene valutata anche rispetto alle previsioni del CCNL.

¹⁸ Si v. per le diverse posizioni in dottrina, A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni eterorganizzate e le tutele minime per riders autonomi*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, 2020, n. 410, 56. e P. TOSI, *Le collaborazioni organizzate dal committente nel "decreto crisi"*, in corso di pubblicazione, 91.

contratti, i *riders* non potranno essere retribuiti in base alle consegne effettuate e ai medesimi lavoratori dovrà essere garantito un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. In ogni caso, dovrà essere sempre garantita un'indennità integrativa non inferiore al 10 per cento per il lavoro svolto di notte, durante le festività o in condizioni meteorologiche sfavorevoli.

Ne consegue che, salvo qualificare espressamente i *riders* come lavoratori subordinati, la reiterata corresponsione di retribuzioni palesemente difformi deve ritenersi sussistente solo parametrandola alla quantità e alla qualità del lavoro prestato. Tuttavia, nella prassi, risulta come nella stragrande maggioranza dei casi la prestazione sia pagata a cottimo, senza tenere in alcun modo conto delle modalità in cui essa si svolge, tra tutte: chilometraggio, condizioni meteo avverse, festività e lavoro notturno.

Infine, sembrerebbe anche astrattamente configurabile l'indice di sfruttamento di cui al n. 4, comma 3, del 603 *bis* c.p., nella parte in cui si riferisce all'utilizzo di metodi di sorveglianza degradanti.

A tal riguardo occorre rilevare come questo indice possa essere integrato mediante un'operazione ermeneutica evolutiva, oltre che sistematica. Difatti, lo sviluppo tecnologico è in grado di rendere la sorveglianza operata dalla piattaforma degradante, per effetto del controllo invasivo, capillare e costante della prestazione lavorativa. Ciò anche in considerazione delle sanzioni che vengono irrogate in caso di rilievo di una consegna non effettuata o realizzata in ritardo o in termini difformi.

Dall'analisi dei diversi indici appena realizzata emerge, quindi, come il passaggio dal substrato rurale al canale digitale non renda le modalità di sfruttamento meno offensive del bene giuridico tutelato dalla fattispecie penale: la dignità del lavoratore¹⁹.

3. La vicenda: l'amministrazione giudiziaria di Uber Italy srl

In data 27 maggio 2020 il Tribunale di Milano – Sezione Autonoma Misure di Prevenzione – applicava l'amministrazione giudiziaria, prevista dall'art. 34, comma 1, d.lgs. 159/2011, nei confronti della società Uber Italy srl (di seguito solo Uber), con il primario obiettivo di ricostruire i complessi rapporti infrasocietari che legano quest'ultima a Uber Eats Italy srl e ad Uber Portier²⁰.

¹⁹ Per l'inquadramento del bene giuridico v. L. BIN, *op.cit.*, 30.

²⁰ Per i primi commenti sul decreto v. F. MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011)*, in QG, 20.6.2020; A. MERLO, *op. cit.*; A. QUATTROCCHI, *Le nuove manifestazioni della prevenzione patrimoniale: amministrazione giudiziaria e contrasto al "caporalato" nel caso Uber*, in Q.riv.

Siffatta misura veniva disposta in conseguenza della valutazione della sussistenza di una attività agevolatrice posta in essere da Uber rispetto al delitto catalogo di cui all'art. 603 *bis* c.p., contestato a cinque *manager* della stessa, nonché alle società intermediarie Flash Road City e FRC srl. Queste ultime si occupavano della selezione, del reclutamento e della gestione di flotte di *riders* ed erano legate ad Uber da un contratto denominato di prestazione tecnologica.

Nello specifico, le consegne da parte dei *riders* nell'ambito della "galassia Uber" avvenivano secondo due distinte modalità.

Una prima – più ricorrente nella prassi delle piattaforme – vedeva Uber gestire direttamente i propri *riders*, i quali autonomamente si candidavano per le consegne negli *slots* preimpostati dalla piattaforma. In questo caso, il rapporto intercorreva unicamente tra Uber e i *riders*

La seconda modalità è stata introdotta, in un momento successivo, per far fronte all'esigenza palesata da alcune multinazionali (come Mc Donald's, Panino giusto, *etc*) di avere a disposizione alcuni *riders* in maniera più stabile. In tale ultimo caso, Uber si era rivolta, almeno formalmente, alle società Flash Road City e FRC srl perché si occupassero del reclutamento e dell'organizzazione delle flotte.

In questa ipotesi, quindi, i *riders* avevano un rapporto contrattuale – per lo più inquadrato nei termini della collaborazione occasionale²¹ – solo con le società sopra individuate e non con Uber.

Dal quadro indiziario allegato al decreto in commento, tuttavia, emergeva come tale reclutamento, nonché la successiva organizzazione del lavoro, avvenisse secondo modalità illecite, integranti condotte di pieno sfruttamento dei *riders*, rispetto alle quali risultava "la piena consapevolezza"²² di alcuni *manager* di Uber.

In tale contesto, il Tribunale di Milano, ritenendo sussistente una condotta agevolatrice di Uber rispetto al reato catalogo del caporalato, disponeva la misura di cui all'art. 34 d.lgs n. 159/2011, al fine di consentire il risanamento della compagine societaria e il ripristino della legalità.

4. Il rapporto contrattuale tra Uber e le società Flash Road City e FRC Srl

Dal decreto si evince come Uber sia legata alle due società sopra menzionate da un rapporto contrattuale che riporta il *nomen iuris* di "Contratto di prestazione tecnologica"²³.

Non risulta ulteriormente indagata – quanto meno nel provvedimento in esame – la reale natura di tale relazione negoziale, nonostante ciò determini

²¹ V. pag. 9 del decreto.

²² Così il provvedimento a pag. 56.

²³ Come risulta a pag. 6 del decreto.

importanti precipitati sia sul piano giuslavoristico ma anche su quello penalistico, che qui interessa.

Il rapporto tra Uber e le due società pare riconducibile nell'alveo dei fenomeni interpositori, di cui fanno parte la somministrazione di lavoro, l'appalto e il distacco.

Sembrerebbe che tale relazione contrattuale sia astrattamente inquadrabile nell'ambito di un appalto di servizi²⁴. Ciò non senza diverse ed importanti perplessità.

Questo modulo contrattuale, come noto, si sostanzia in una esternalizzazione di un'attività diretta a produrre un servizio, un'utilità ovvero a soddisfare un determinato interesse del committente. Affinché questo fenomeno sia lecito è necessario che il fornitore-appaltatore interposto non si limiti a conferire all'utilizzatore-committente la sola manodopera, diversamente ricadendo nel divieto di interposizione fittizia²⁵.

A tal fine, la liceità dell'appalto – sulla scorta della ricostruzione operata dalla dottrina e della giurisprudenza – si basa sulla ricorrenza di taluni indici che devono sussistere in capo all'appaltatore: l'organizzazione dei mezzi necessari; l'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto; l'assunzione del rischio d'impresa²⁶.

Così definito l'appalto di servizi, diventa ora necessario verificarne in concreto la genuinità rispetto allo specifico rapporto contrattuale che lega Uber alle due società appaltatrici.

²⁴ D'altronde nel decreto, a pag. 24, si fa riferimento a un "subappalto".

²⁵ Come noto, il d.lgs. 276 del 2003 ha abrogato la legge 1369 del 1960 che conteneva un pressoché generale divieto di interposizione di manodopera. Alla base di tale avversione si pone l'antica convinzione che questi fenomeni si traducano in una deresponsabilizzazione – dal punto di vista giuridico ed economico – del datore di lavoro che avrebbe così a disposizione manodopera aggiuntiva, meno costosa e più flessibile (OIL, 81° Conferenza Internazionale del Lavoro, tenutasi a Ginevra nel giugno 1994, in *QRIDL*, 1995, 36).

Il datore di lavoro potrebbe, quindi, traslare la responsabilità in capo al soggetto intermediario, il quale potrebbe rivelarsi una mera testa di legno, senza alcuna solidità finanziaria. Il tutto a detrimento della tutela dei lavoratori e dei loro diritti. Ciò spiega perché, anche se tale divieto è stato superato, il legislatore continua a mantenere un atteggiamento cauto rispetto a tutti quei fenomeni che comportano una dissociazione tra il datore di lavoro formale e l'utilizzatore. V., per una ricostruzione esaustiva dell'evoluzione dei fenomeni interpositori, R. DEL PUNTA, *Le molte vite del divieto di interposizione di manodopera*, in *RIDL*, 2008, I, 149 ss e M. MAGNANI, *Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro*, in *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, a cura di M. MAGNANI - P.A. VARESI, Torino, 2005, 283.

²⁶ Siffatti elementi, che valgono a differenziarlo dalla somministrazione, subiscono una decolorazione negli appalti *labour intensive* ed endoaziendali, che si svolgono presso i locali della committenza e si connotano per il valore preponderante della prestazione di lavoro sul capitale. Pertanto, quando ricorre un appalto con queste peculiarità, occorrerebbe ripensare il modo di intendere gli indici tipicamente individuati. Non essendo questa la sede per analizzare precipuamente il tipo dell'appalto, sia consentito rinviare M. BARBERIO, *L'appalto di servizi: alla ricerca del tipo perduto*, in *RIDL*, 2018, II, 481 ss.

Dal decreto sembra emergere che l'organizzazione e la direzione del servizio di consegna fossero poste in capo alla sola piattaforma²⁷, la quale deteneva anche il monopolio del potere di controllo e sanzionatorio.

A ciò basti – con riferimento al potere direttivo ed organizzativo – quanto risulta dai dati dell'estrazione forense²⁸: si apprende, infatti, che “Uber forniva all'intermediario Flash indicazioni sul numero di fattorini cui era “consentito” lavorare”, [...] limitando (sempre la stessa Uber) “l'accesso alla piattaforma negli *slots* orari meno performanti”. La Uber, poi, richiedeva a Flash “*supply hours*” per determinate fasce orarie, nonché di “comunicare il proprio planning settimanale in modo che potesse essere vagliato e autorizzato da Uber” (*sottolineatura nostra*).

Ad abundantiam, si rileva che Uber, non solo richiedeva un numero specifico di fattorini²⁹, ma dava precise indicazioni sulla gestione degli stessi: “Spostane un po’ da Roma per domani e trovane altri locali please [...] che se no ci tolgono Ostia” e utilizzava i propri *riders* in caso di assenze di quelli di Flash³⁰.

In relazione, poi, al potere di controllo e sanzionatorio, a partire dalle intercettazioni riportate in più punti del decreto³¹, appare evidente come lo stesso fosse esercitato direttamente ed unicamente da Uber. Quest'ultima effettuava, come si desume dal copioso scambio di e-mail con gli intermediari, l'analisi sulla *quality* del servizio secondo i seguenti parametri: valutazioni (fatte dal cliente finale), accettazione, cancellazioni *pre-pickup* e cancellazioni *post-pickup* & completate *fake*. Uber provvedeva, poi, ad informare “i *riders* mediante una notifica diretta (*sottolineatura nostra*) invitandoli a migliorare le *performance* sulla base delle problematiche segnalate [...]. Uber effettuava, poi, un nuovo controllo qualità e, nel caso non ritenesse soddisfatti i parametri di cui sopra, provvedeva al blocco dei fattorini in discussione [...] ovvero all'applicazione di penalità (il “*malus*” come sopra indicato)”³².

Tutto ciò non collima con un appalto di servizi che possa ritenersi genuino. Si badi bene che l'incompatibilità con l'appalto di servizi non è di tipo ontologico, ritenendosi che astrattamente il servizio offerto dalla piattaforma possa costituirne oggetto. Sono, invero, le modalità esecutive con cui esso attualmente si svolge a rendere la sua esternalizzazione di difficile conciliazione con i paradigmi giuslavoristici. Nello specifico, si fatica

²⁷ In definitiva la pianificazione delle consegne veniva “preventivamente ed effettivamente indicata da Uber” (v. pag. 36).

²⁸ Riportati a pag. 14 del decreto.

²⁹ “senti ma a ostia solo 3? Ne avevo promessi 5”, citando testualmente il *manager* Uber a pag. 39 del decreto.

³⁰ V. *infra* nota 48.

³¹ Diffusamente a pag. 23.

³² Così, pagg. 35-36 del decreto.

– anche a partire dal decreto in commento – a intravedere i margini di un potere organizzativo e direttivo posto in capo all'appaltatore. L'assenza di tali poteri, tuttavia, si dimostra assorbente rispetto alla valutazione della genuinità di un appalto di servizi, rendendo la conclusione sull'interposizione illecita quasi a rime obbligate.

Per quanto concerne il potere di controllo risulta, poi, come la piattaforma fosse in grado di verificare in ogni momento quanti e quali *riders* fossero collegati e, quindi, disponibili alla consegna. Non solo, la qualità della stessa veniva costantemente monitorata dalla piattaforma che non si limitava semplicemente a segnalare le non conformità alle pseudo appaltatrici ma provvedeva direttamente al blocco dei *riders* inefficienti. Vi è di più, qualora l'iniziativa del blocco fosse partita dalle società Flash Road City e FRC srl questo doveva essere vagliato, accettato e disposto dalla stessa Uber³³.

La costante ingerenza di Uber nella gestione dei *riders* – che emerge in tutta evidenza dall'impianto motivazionale del decreto – renderebbe, quindi, palese che le due società citate abbiano, di fatto, realizzato una mera fornitura illecita di manodopera³⁴; e da ciò deriverebbero importanti risvolti, anche sul piano penalistico. La non genuinità dell'appalto di servizi, infatti, oltre a richiedere la contestazione di ben altre ulteriori fattispecie penali, comporterebbe il possibile riconoscimento in capo a Uber del delitto di cui all'art. 603 *bis*, comma 2, c.p. in quanto sarebbe la stessa società ad aver utilizzato i *riders*³⁵.

Ciò induce successive riflessioni circa l'applicabilità dello strumento dell'amministrazione giudiziaria, di cui all'art. 34 del d.lgs. 159 del 2011.

5. L'inquadramento dell'amministrazione giudiziaria ex art. 34 d.lgs. 159/2011.

L'amministrazione giudiziaria – disposta dal decreto in commento nei confronti di Uber – è disciplinata all'art. 34 del d.lgs. 159 del 2011 (c.d. Codice Antimafia)³⁶.

Il primo presupposto applicativo della misura è individuato nella sussistenza di sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività

³³ V. *passim*, pag. 41.

³⁴ A. RUSSO, *Appalti, somministrazione fraudolenta e certificazione: un quadro in perenne evoluzione*, in (a cura di) AA.VV., *Le politiche del lavoro della XVIII Legislatura: Dal decreto dignità alla gestione dell'emergenza Covid-19*, Torino, 2020, in corso di pubblicazione

³⁵ Rilevato inoltre che il riferimento all'utilizzo dei lavoratori, contenuto nella fattispecie, potrebbe essere integrato anche nel caso di un appalto genuino, attesa anche la *ratio* della norma che, affiancando tale sintagma a "assume e impiega", sembra voler estendere il proprio ambito applicativo anche a fattispecie in cui si realizza una – fisiologica o patologica – dissociazione tra il datore di lavoro formale e sostanziale. Fermo restando che deve essere comunque provato il dolo richiesto dal delitto ex art. 603 *bis* c.p.

³⁶ V., per tutti, G. TONA – C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *LP*, 14.02.2018, §4 ss.

economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, abbia natura ausiliaria rispetto ad un'altra attività svolta da un soggetto definito "agevolato". Quest'ultimo, per ritenersi tale, deve appartenere ad una delle due categorie di soggetti individuate dal legislatore. La norma fa, infatti, riferimento sia a coloro ai quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale, sia alle persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei reati presupposto individuati nella stessa; tra questi rientra anche la fattispecie di cui all'art. 603 *bis* c.p.

Per quanto attiene all'agevolatore, invece, per ritenersi ausiliaria, la sua attività non deve necessariamente avere natura illecita ovvero essere svolta secondo modalità illecite, essendo soltanto sufficiente che la stessa abbia offerto un contributo eziologicamente agevolatore in favore dei soggetti di cui si è detto.

Altro requisito – determinato in termini negativi – è l'insussistenza di elementi per applicare una misura di prevenzione nei confronti dell'imprenditore o comunque di colui che esercita l'attività economica agevolatrice. Quest'ultimo deve essere, infatti, obbligatoriamente un soggetto che si dimostri essere terzo sia rispetto all'agevolato sia alle sue attività. Al contrario, se dovesse emergere che l'imprenditore rappresenti un mero schermo dell'agevolato (prestanome), i beni di cui l'agevolatore dispone – direttamente o indirettamente – dovrebbero essere aggrediti con il sequestro e la confisca di prevenzione.

L'ultima condizione per l'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria riguarda il profilo soggettivo. È, infatti, necessario che il soggetto terzo abbia posto in essere un'agevolazione censurabile unicamente sul piano della rimproverabilità colposa: deve, quindi, trattarsi di una condotta negligente, imprudente o imperita, senza sconfinare nella piena consapevolezza. Tale ultimo caso sarebbe, invero, "ascrivibile nella cornice dolosa del diritto penale, ad ipotesi concorsuali, o, quantomeno, favoreggiatrici"³⁷. In altri termini, la censura mossa all'agevolatore deve rilevare esclusivamente sul piano della colpa, in conseguenza, quindi, della violazione di normali regole di prudenza e buona amministrazione imprenditoriale che la stessa società si sia data (ad es. dotandosi di un codice etico) o che costituiscano norme di comportamento esigibili *ex lege*. La necessità di individuare il perimetro di censurabilità del comportamento del terzo agevolatore almeno nell'ambito del rimprovero colposo risiede in una lettura costituzionalmente orientata del presupposto applicativo della

³⁷ Così a pag. 2 del decreto nonché in Trib. Milano, 23.06.2016, *Nolostand spa.*, in *DPC*, 11.07.2016, con annotazione di c. VISCONTI, *Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*.

misura di prevenzione, la quale tende a comprimere il fondamentale diritto all'iniziativa economica d'impresa, garantito ai sensi dell'art. 41 Cost.³⁸.

D'altronde, anche se l'amministrazione giudiziaria si inserisce nell'alveo delle misure di prevenzione³⁹, che esulano dal diritto penale *stricto sensu* – trattandosi di strumenti *praeter delictum*, non aventi una finalità repressiva bensì preventiva⁴⁰ – non si può comunque comprimere il libero esercizio dell'attività imprenditoriale "in presenza di un regime di sostanziale inconsapevolezza"⁴¹.

Lo scopo perseguito, quindi, dal legislatore con la previsione dell'istituto è quello di contrastare la contaminazione illecita di imprese sane, assoggettandole a una *compliance* giudiziaria al fine di reinserirle, nel più breve tempo possibile, nel libero mercato una volta depurate dagli elementi inquinanti.

Proprio in quanto vengono in rilievo "valori costituzionali che caratterizzano il modello stesso di sistema economico tracciato dalla Carta fondamentale"⁴² l'intervento statale, volto ad eliminare quel pericoloso fattore di alterazione delle regole del mercato, deve essere *adeguato e proporzionato*. Il sistema è, infatti, ispirato ad una logica di dosimetria preventiva.

Il rispetto del principio di adeguatezza impone, in primo luogo, la corretta scelta della misura preventiva nell'ambito di un complesso ventaglio di strumenti a disposizione dei giudici⁴³. Tale principio esige una verifica dei presupposti della situazione di fatto e, in particolare, della stabilità o meno della relazione che lega il soggetto agevolato all'agevolatore ai fini della distinzione con la contigua misura del controllo giudiziario prevista all'art. 34 *bis*⁴⁴. Quest'ultimo può essere applicato soltanto nel caso in cui la

³⁸ V. R. GAROFOLI, *Giur. cost.* 1996, 75 ss., in particolare 89; conf. A. GIALANELLA, *RTPE*, 2001, 333; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione, profili sostanziali*, *Dig. pen.*, VII, 114.

³⁹ Per un'analisi delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali, si rinvia a F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis. c.p.)*. Volume I, *Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 2019.

⁴⁰ La tesi del funzionamento «prevalentemente "terapeutico" e a bassa intensità sanzionatoria», è sostenuta da C. VISCONTI, *Ancora una decisione innovativa*, cit.

⁴¹ Corte cost., 29.11.1995 n. 487, in *Dejure*. La misura deve essere disposta in accordo con lo statuto costituzionale e convenzionale tracciato nel solco delle recenti sentenze della Corte europea (De Tommaso c. Italia del 3 marzo 2017), delle Sezioni Unite della Cassazione (sent. nn. 40076/2017, Paternò e 111/2018, Gattuso) e, da ultimo, della Corte costituzionale (sent. n. 24/2020), tutte reperibili in *Pluris*.

⁴² Così R. GAROFOLI, *op.cit.*, 89

⁴³ Tenendo in disparte quegli strumenti che vengono in rilievo allorché all'imprenditore venga contestato l'art. 603 *bis* c.p. (sequestro, confisca di prevenzione, art. 15 d.lgs. 231/2011).

⁴⁴ Che, per alcuna dottrina, potrebbe ritenersi speciale rispetto alla misura dell'art. 34. V. M. BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *DPC*, 11.07.2018.

condotta agevolatrice assuma il carattere dell'occasionalità. Si tratta, pertanto, di una misura più mite sotto il profilo dell'invasività dell'intervento⁴⁵ che può essere, tuttavia, maggiormente aderente alle esigenze di risanamento aziendale che vengono in rilievo.

Ed invero, con il provvedimento dell'amministrazione giudiziaria, di cui al comma 1 dell'art. 34, il tribunale provvede alla nomina di un giudice delegato e di un amministratore (iscritto in apposito albo). Tale professionista esercita tutti i diritti e le facoltà spettanti ai titolari dei beni e sulle aziende colpite dalla misura. Nel caso, poi, di imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario può, altresì, espletare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa.

Diversamente, la misura del controllo giudiziario di cui all'art. 34 *bis* c.p. offre la possibilità al tribunale di scegliere tra diverse prescrizioni, modulandone il grado di ingerenza. Con la misura più lieve il tribunale può imporre direttamente agli organi amministrativi o sociali un obbligo di comunicazione inerente a qualsiasi atto di disposizione o gestione dei beni. Può, al contrario, ritenere necessario di nominare un giudice delegato e un amministratore, i quali, a differenza della misura *ex art.* 34, non hanno il dovere di amministrare in prima persona i beni ma unicamente di controllare l'operato degli organi amministrativi e sociali, dandone periodica comunicazione al tribunale.

Una volta scelta l'amministrazione giudiziaria come misura più adeguata al caso di specie, il principio di proporzionalità obbliga, poi, il tribunale a perimetrare il proprio potere di intervento rispetto alle esigenze di risanamento e di ri-legalizzazione sottese alla misura, realizzando la minore compressione possibile della libera iniziativa economica.

Il principio di proporzionalità si riflette anche sulla sua durata temporale ed in relazione agli specifici presupposti per l'eventuale proroga. L'amministrazione giudiziaria dei beni è, infatti, adottata per un periodo non superiore a un anno e può essere prorogata di ulteriori sei mesi⁴⁶ a seguito di una relazione dell'amministratore giudiziario che evidenzi la

⁴⁵ "Ciò, tuttavia, rende di ardua comprensione l'ulteriore requisito per disporre il controllo giudiziario, ai sensi dell'art. 34-*bis* comma 1, dato dalla sussistenza di "circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività". La disposizione pone un vero "rompicapo" perché richiede che l'impresa sia agevolatrice degli interessi criminali e, al contempo, a rischio di condizionamento mafioso, ma non c'è modo di superare la lettera della legge semplificando l'accertamento penale, tenuto anche conto della invasività dei poteri dell'amministratore giudiziario nell'attività d'impresa (e quindi nelle libertà economiche) ai sensi dell'art. 34-*bis* comma 3 d.lgs. n. 159/2011", così M. BONTEMPELLI, *op. cit.*, 10.

V., sul fronte giurisprudenziale, Cass. Pen, V, n. 34526/2018, in *Pluris*.

⁴⁶ Per un periodo comunque non superiore complessivamente a due anni.



necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto all'impresa amministrata e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che ne avevano determinato l'applicazione.

A prescindere dalla possibile previsione di una proroga, lo strumento preventivo in esame può avere tre esiti distinti, come si ricava dal comma 6 dell'art. 34. Il tribunale può disporre la revoca della misura *tout court*, qualora siano stati rimossi i presupposti fattuali e giuridici posti a fondamento della sua applicazione.

Può, accadere, invece, che durante l'amministrazione giudiziaria venga accertata la provenienza illecita dei beni amministrati, cui consegue la sua revoca con immediata disposizione della confisca (c.d. "per reimpiego"),

Infine, ancora, la revoca può generare la contestuale applicazione del controllo giudiziario. Ciò accade quando l'amministratore, nell'espletamento delle sue funzioni, la valuti come eccessivamente gravosa, ritenendo maggiormente adeguato il più mite strumento di cui all'art. 34 *bis*.

6. I nodi intricati del decreto: la difficile convivenza con i paradigmi giuslavoristici e l'apodittica motivazione dell'elemento soggettivo della colpa.

Enucleati i presupposti dell'amministrazione giudiziaria, occorre ora verificarne la sussistenza nella vicenda in commento, a partire dal copioso impianto motivazionale del decreto.

Il primo elemento che deve essere esaminato è la sussistenza di sufficienti indizi per ritenere che la condotta di Uber abbia concretamente agevolato le società Flash Road City e FRC srl nello sfruttamento dei *riders* ex art. 603 *bis* c.p. Tale agevolazione emergerebbe a partire dalle indagini condotte che hanno portato anche a contestare "un profilo di concorsualità o quantomeno di favoreggiamento"⁴⁷, a diverse figure apicali di Uber. Dall'analisi degli elementi probatori raccolti risulterebbe una forte ingerenza dei *manager* nella gestione dei *riders*⁴⁸, al punto tale che, sin da subito, si rileva come questa potrebbe, di fatto, andare ben oltre i termini di una condotta meramente agevolatoria.

Invero, Uber forniva a Flash precise "indicazioni sul numero di fattorini cui era "consentito" lavorare nelle fasce orarie in cui bisognava garantire la presenza di un adeguato numero di *riders* a garanzia del successo del servizio [...] limitando l'accesso alla piattaforma negli *slot* orari meno performanti come la mattina o il pomeriggio in cui minori sono gli ordini da

⁴⁷ V. pag. 56 del decreto.

⁴⁸ Oltre agli elementi che verranno *infra* riportati, particolarmente significativo, ai fini della dimostrazione dell'ingerenza di UBER v. pag. 56: "tutti indicati da Uber Portier come referenti della gestione dei *riders* in Italia".

evadere⁴⁹; inoltre, si è visto come Uber partecipasse, attraverso alcuni suoi dipendenti “a sanzionare i *riders* e di come, al di là delle apparenze, abbia inciso pesantemente sui turni di lavoro degli stessi⁵⁰: “ciò significa che l’autonomia lavorativa dei *riders* era, in realtà, vincolata e coordinata da Uber, che, in conseguenza del non rispetto delle regole impartite, avrebbe impedito ovvero applicato restrizioni economiche alla Flash Road City e, quindi, ai lavoratori che intendevano loggarsi sulla piattaforma⁵¹.

La facoltà di bloccare i lavoratori, quindi, spettava direttamente ad Uber, in quanto gli indagati – *ex lato* Flash – riferiscono di non “aver mai avuto il potere di bloccare un account. Lo potevano fare solo i *manager* di Uber” e, se l’iniziativa della sanzione partiva da Flash, questa doveva “dare spiegazioni sul perché⁵², in quanto l’ultima parola sul blocco spettava ad Uber⁵³.

Paradigmatica, inoltre, l’affermazione contenuta nel decreto in cui si sostiene che “risulta dunque palese come, di fatto, Uber indirizzasse e limitasse le capacità decisionali del *fleet partner* con ripercussioni sull’autonomia decisionale dei fattorini e in aperta contraddizione con quanto previsto sia nel contratto siglato tra Uber e FRC srl [...] e con la natura degli accordi di collaborazione occasionale sottoscritti dalla FRC con i vari *riders*”⁵⁴.

Ciò determina una duplice conseguenza sul piano lavoristico: porta a sconfessare la natura autonoma del rapporto tra i *riders* e Flash ma –per quanto qui più di interesse – consente di sostenere la ricorrenza di un fenomeno di interposizione fittizia, con tutti i possibili precipitati anche sul versante penalistico. Difatti, l’ingerenza di Uber limitava fino ad eroderla completamente l’autonomia gestionale di Flash⁵⁵, smentendo “la vulgata che vede Uber come una informale piattaforma con nessun rapporto con i *riders* e che si limita a mettere in contatto ristoratori e clienti”⁵⁶.

La Flash sembrerebbe, dunque, essersi occupata unicamente del reclutamento di flotte di *riders* – secondo modalità illecite che dovrebbero determinare la contestazione del comma primo dell’art. 603 *bis* c.p. – realizzando una mera, e dunque vietata, fornitura di manodopera.

⁴⁹ Pag. 14 del decreto.

⁵⁰ Pag. 25.

⁵¹ Pag. 35.

⁵² Pag. 41.

⁵³ Pagg. 40 e 41.

⁵⁴ Pag. 39.

⁵⁵ A titolo esemplificativo, v. la proposta di sostituire il *riders* con un amico (pag. 40)

⁵⁶ Pag. 25.

Vi è di più, dalle intercettazioni riportate nel decreto risultava che Uber utilizzasse i propri *riders* in sostituzione di quelli di Flash (“avete dovuto prestarci i vostri”⁵⁷), palesando una illegittima commistione tra i lavoratori. Tutto quanto detto, sul piano giuslavoristico determina l’affermazione della non genuinità dell’appalto di servizi che parrebbe essere stato stipulato tra Uber e Flash, con la conseguenza della possibile costituzione di un rapporto di lavoro subordinato dei *riders* alle dipendenze di Uber, ai sensi dell’art. 29, comma 3 *bis*, del d.lgs. 276 del 2003.

Sul versante penalistico, ciò comporta che Uber potrebbe non considerarsi più terza rispetto alle condotte di sfruttamento perpetrate da Flash. D’altronde ciò troverebbe ulteriore conferma nella contestazione dello stesso delitto di cui al 603 *bis* c.p. in capo a cinque soggetti posti in posizione apicale della Uber.

Quest’aspetto si rivela problematico con riguardo all’elemento soggettivo richiesto per l’applicazione della misura.

Il profilo soggettivo sembra essere stato ricostruito nel decreto nei termini di “omesso controllo da parte della società o di grave deficienza organizzativa [...] realizzato dalla controllata Uber Italy srl a favore di tutti i soggetti indiziati dei delitti *ex art.* 603 *bis* e 648 *bis* che più direttamente gestivano e sfruttavano la pattuglia dei lavoratori (*che consegnano*) a domicilio”⁵⁸.

A tal fine, però, si dimostra imprescindibile una corretta individuazione dei rapporti infragruppo che legano le diverse società coinvolte nella vicenda (Uber Portier, Italy, Eats). D’altronde detti rapporti non sono chiaramente individuati neppure nel decreto, tant’è che rientra proprio nei compiti dell’amministratore giudiziario esaminare l’assetto della “galassia Uber”⁵⁹.

Invero, la misura di prevenzione, nel caso di specie, sembra porsi in rapporto di strumentalità rispetto alla verifica delle posizioni dei dipendenti implicati nella vicenda giudiziaria “genetica”, nonché all’accertamento dell’effettivo ruolo giocato da Uber nel reclutamento e nella gestione dei *riders*⁶⁰.

Ciò ha importanti riflessi sotto il profilo soggettivo in quanto soltanto in capo ai vertici della controllante potrebbe ipotizzarsi una responsabilità colposa, sub-specie di *culpa in vigilando*; mentre rispetto alla società controllata – che è quella specificatamente colpita dalla misura – sembra al contrario che la piena consapevolezza dei suoi cinque *manager*⁶¹ potrebbe non consentire di limitare il rimprovero soggettivo entro i limiti della colpa

⁵⁷ Pag. 41.

⁵⁸ Pag. 57.

⁵⁹ Pagg. 55-59.

⁶⁰ V. A. QUATTROCCHI, *op.cit.*, 14.

⁶¹ Pag. 57.

considerando che l'ente non ha una "colpa" propria, ma "vive" della colpa dei suoi membri⁶². Ne consegue che, se Uber come persona giuridica agisce per il tramite delle persone fisiche dotate di potere decisionale, rappresentativo e di controllo e se queste risultino essere state pienamente consapevoli⁶³ dello sfruttamento dei *riders*, il fatto dovrebbe essere "ascrivibile nella cornice dolosa del diritto penale, ad ipotesi concorsuali o quantomeno favoreggiatrici"⁶⁴. Ne deriva che diventa necessario verificare quanto la consapevolezza dei cinque *manager* di Uber – che sembra emergere in maniera chiara dal decreto – potrebbe aver inquinato la società, al punto da far venire meno sia la rimproverabilità soggettiva limitata al profilo colposo sia la posizione di terzietà rispetto all'attività illecita⁶⁵. Con la logica conseguenza che verrebbero, altresì, a mancare due tra i presupposti indefettibili per l'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria ex art. 34, aprendo la strada all'esperibilità degli altri strumenti preventivi previsti nell'ordinamento ovvero dell'istituto del commissario giudiziale ai sensi dell'art. 15 d.lgs. 231 del 2001, applicabile, come noto, quando l'attività criminale è compiuta nell'interesse dell'impresa e non viceversa⁶⁶. Se venissero, quindi, provati tutti gli elementi costitutivi dell'art. 603 *bis* c.p., tra cui il dolo richiesto dal reato, e dimostrata la sussistenza di almeno uno degli indici di sfruttamento indicati nella fattispecie, lo strumento di tutela più adeguato sembrerebbe proprio il commissariamento giudiziale previsto dall'art. 15 del d.lgs. 231/2001. Tale istituto rappresenta, infatti, una misura sostitutiva delle sanzioni interdittive che ben può trovare applicazione anche nella fase cautelare, sempre che sussistano le esigenze richieste dalla legge.

7. Conclusioni.

Alla luce della ricostruzione operata – che cerca di conciliare in qualche modo i paradigmi giuslavoristici con le esigenze di tipo preventivo-penalistiche – sembrano prospettabili due diverse conclusioni.

La prima si determina a partire dalla contestazione della posizione di terzo di Uber che potrebbe avere alla base argomentazioni sia di carattere giuslavoristico sia penalistico rispetto al profilo soggettivo della condotta agevolatrice.

⁶² Ciò, fermo restando che per contestare il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. anche in capo Uber Italy è comunque richiesta la prova di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie. Trattandosi, infatti, di un delitto doloso, deve essere provato l'elemento soggettivo richiesto, non essendo previsto un corrispondente reato punito a titolo di colpa.

⁶³ V. nota 20

⁶⁴ Pag. 2 del decreto e Trib., Milano, 23.06.2016, cit.

⁶⁵ Trib., Milano, 23.06.2016, cit.

⁶⁶ Per un inquadramento del profilo differenziale tra gli strumenti preventivi ex artt. 34 e 34 *bis* del codice antimafia e l'art. 15 del d.lgs. 231 del 2001; v. M. BONTEMPELLI, *op. cit.*, 2-4.

Se si accerta il fenomeno dell'interposizione fittizia, infatti, viene meno la posizione di terzietà del soggetto agevolante e, di conseguenza, un presupposto necessario per l'applicazione della misura disposta dal Tribunale di Milano. Si realizzerebbe, invero, una obiettiva commistione di interessi tra l'attività dell'impresa Uber e lo sfruttamento dei *riders*, attualmente contestato alle società Flash, le quali finirebbero per realizzare una mera fornitura di manodopera.

La terzietà di Uber, peraltro, potrebbe vacillare anche a partire dalla piena consapevolezza dei suoi cinque *manager*, in quanto si dimostrerebbe che l'attività di sfruttamento è stata realizzata nell'interesse e/o vantaggio della stessa Uber, del pari determinando l'inadeguatezza dello strumento *ex art.* 34.

Qualora, invece, la terzietà di Uber non fosse messa in discussione rispetto ai profili sopra menzionati, allora la misura disposta potrebbe apparire funzionale al perseguimento dell'obiettivo di risanamento e bonifica dell'impresa. Tuttavia – probabilmente per le difficoltà di comprendere gli intricati rapporti della “galassia Uber” e per la necessità di accertare le responsabilità in capo ai cinque *manager* della stessa – la motivazione in ordine al profilo soggettivo colposo probabilmente avrebbe necessitato di maggiore impegno esplicativo, non volendo in alcun modo riconoscere alla misura alcuna funzione ausiliaria all'attività investigativa.

Sarebbe, difatti, interessante comprendere le specificità dello stesso rimprovero rispetto all'elemento soggettivo. In particolare, in cosa si sostanzierebbe il profilo “di omesso controllo [...] o di grave deficienza organizzativa”, atteso che dal decreto sembrerebbe risultare che i cinque *manager* siano dipendenti di Uber Italy⁶⁷.

Nello stesso provvedimento, Uber Italy srl viene inquadrata come controllata⁶⁸ e ciò pone un problema in quanto non si può contestare l'omesso controllo ai vertici della stessa controllata. Salvo che – ed in questo senso il decreto non offre utili elementi per affermarlo – tale rimprovero esuli dalla dinamica infragruppo e si riferisca unicamente alla compagine sociale della Uber Italy srl. Se, invece, il riferimento fosse legato ai rapporti intersocietari, allora uno specifico obbligo di controllo potrebbe essere posto in capo unicamente alla controllante. A chi scrive, infatti, parrebbe proprio che la controllante sia Uber Italy srl e ciò spiegherebbe la disposizione della misura nei suoi confronti.

⁶⁷ Su quest'ultimo aspetto non si può non rilevare come vi sia una commistione di ruoli per detti *manager* all'interno della galassia Uber che ne rende difficile tratteggiare il ruolo (v. ad esempio, pag. 7 del decreto in relazione ad un indagato). Al contrario, lo stesso indagato, a pag. 57 del provvedimento, risulta ancora dipendente della sola Uber Italy.

⁶⁸ D'altronde anche alla stessa pagina si definisce Uber Italy srl come “controllata” e ciò non potrebbe spiegare la sussistenza di un obbligo di controllo posto in capo alla stessa controllata.



Tuttavia, dal momento che i *manager* indagati ai sensi dell'art. 603 *bis* c.p. risultano dipendenti della stessa controllante Uber Italy, l'elemento soggettivo potrebbe non essere più limitato al profilo colposo, avendo gli stessi partecipato consapevolmente alle condotte di sfruttamento.

In ogni caso, si ritiene che l'elemento soggettivo avrebbe necessitato di argomentazioni e specificazioni ulteriori che, comunque, potrebbero emergere anche a partire proprio dall'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo e gestionale ex art. 6 d.lgs. 231/2001.

Il merito del provvedimento è sicuramente quello di aver disvelato nuove forme di sfruttamento che si realizzano mediante il canale digitale. La piattaforma, infatti, non appare più unicamente sotto la veste di una mera intermediaria tra domanda e offerta di servizi ma si dimostra esserne direttamente erogatrice. Ciò deve indurre, per evitare cortocircuiti tra i due sistemi, preliminarmente un ripensamento degli schemi giuslavoristici sia sotto il profilo fisiologico – cioè in ordine alla qualificazione del rapporto di lavoro dei *riders* – sia sul piano patologico, inerente alle possibili condotte di sfruttamento dei lavoratori.

Detto ripensamento non può che avere, poi, inevitabili ricadute anche sul piano punitivo, dal momento che viene in rilievo la lesione di un bene giuridico primario – quale la dignità del lavoratore – che deve essere oggetto di tutela penale. Ne deriva la necessità di verificare la tenuta della fattispecie ex art. 603 *bis* c.p. rispetto a queste nuove modalità di sfruttamento grigio e digitale, alla stregua delle quali, il solo riferimento al "caporalato" appare ormai distopico.

Certamente l'interprete è chiamato, soprattutto rispetto agli indici individuati dal delitto, a compiere un'attività ermeneutica molto delicata: la fattispecie, invero, deve essere interpretata evolutivamente, in modo da inglobare al suo interno queste nuove modalità di assoggettamento, senza forzare il dato normativo al punto da ricadere nella violazione del divieto di analogia in *malam partem*.

Soltanto dopo aver rimeditato la fattispecie, sarà, dunque, possibile vagliare l'adeguatezza e la proporzionalità degli strumenti preventivi presenti nell'ordinamento e delle prescrizioni attraverso le quali si possa realizzare la bonifica della società, riportandola entro i binari della legalità, a partire anche da importanti misure c.d. di *self cleaning*.