



Numero 2 / 2022

Marco Ferraresi

**Retribuzione e sfruttamento del lavoro:
quali criteri applicativi?**

.

Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi?

Marco FERRARESI

Professore ordinario di diritto del lavoro, Università di Pavia

Abstract

Il n. 1 del c. 3, art. 603-*bis* c.p., prevede come primo indice di sfruttamento del lavoro la corresponsione di retribuzioni palesemente difformi da quelle previste dai contratti collettivi stipulati dai sindacati più rappresentativi, o comunque sproporzionate rispetto al lavoro prestato. Il contributo esamina la disposizione e – anche con l’esame della giurisprudenza sul punto – evidenzia come, pur tenendo conto delle finalità repressive della norma penale, essa debba essere interpretata coerentemente con l’art. 39, c. 1, Cost.

No. 1 of paragraph 3, Article 603-bis of the Criminal Code, provides as a first index of labour exploitation the payment of wages that are clearly different from those provided for by the collective agreements entered into by the most representative trade unions, or in any case disproportionate to the work performed. The contribution examines the provision and - also by examining the case law on the point - shows how, while taking into account the repressive purposes of the criminal law, it must be interpreted consistently with Article 39, paragraph 1, of the Constitution.

SOMMARIO: 1. Elementi oggettivi del fatto tipico e indici di sfruttamento. – 2. L’oggetto del n. 1 del c. 3, art. 603-*bis* c.p. – 3. I punti più controversi. – 4. Quando la retribuzione è “palesemente difforme”?

1. Elementi oggettivi del fatto tipico e indici di sfruttamento.

Il momento interpretativo ed applicativo dell’art. 603-*bis* c.p., sul contrasto ai fenomeni dell’intermediazione illecita e dello sfruttamento del lavoro, offre una inedita occasione di collaborazione tra penalisti e giuslavoristi (e, verrebbe da dire, soggetti delegati allo svolgimento delle indagini su fatti di potenziale rilievo penale). In particolare, gli indici che, ai sensi del c. 3, nn. 1-4, denotano la sussistenza del fatto tipico, richiamano istituti di

diritto del lavoro, destinati a condizionare la comprensione della fattispecie di reato; e da leggere, nel contempo, alla luce della struttura e della *ratio* della norma incriminatrice. L'impressione, che si ricava almeno da alcune pronunce in materia¹, è che i tratti giuslavoristici della disposizione non siano ancora sufficientemente approfonditi. Il che potrebbe dar luogo a conflitti di valori nell'ordinamento giuridico. D'altro canto, lo studioso di diritto del lavoro non può non tener conto del fatto che i concetti della propria materia vanno qui considerati pure alla stregua delle finalità repressive perseguite dal legislatore.

Il n. 1 del c. 3, concernente la retribuzione (non) corrisposta al prestatore di lavoro, è poi di particolare complessità: la sua formulazione evoca questioni centrali (e mai pienamente risolte) che attengono all'istituto retributivo, come quella sul rapporto tra i principi costituzionali di proporzionalità e sufficienza. Qualche ausilio ermeneutico può forse essere offerto, oltre che ovviamente dalla *ratio* dell'art. 603-*bis* c.p., dalla sua lettura evolutiva².

La primigenia versione prevedeva tra gli indici di sfruttamento “la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato”. Le modificazioni introdotte *ex lege* n. 199/2016 hanno mutato “sistematica” in “reiterata”, precisando come rilevi la “corresponsione”; hanno affiancato all'attributo “nazionali” quello di “territoriali”³, così meglio tenendo conto dei settori merceologici (in particolare, agricolo, ma anche edilizio⁴) in cui tale livello di negoziazione

¹ Le pronunce (di merito) di seguito citate, ove non diversamente indicato, sono tratte dalla banca dati dell'Osservatorio permanente sul lavoro e sul delitto di sfruttamento del lavoro in Lombardia, costituito presso il Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Pavia.

² Cfr. G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in G. DE SANTIS – S.M. CORSO – F. DELVECCHIO (a cura di), *Studi sul caporalato*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 9 ss.

³ Preceduto dalla disgiuntiva “o”.

⁴ Su cui cfr. M. FAIOLI, *Indagine sulla contrattazione collettiva dell'edilizia e sulle relative istituzioni paritetiche*, Giappichelli, Torino, 2021.

assume speciale rilevanza nella fissazione dei livelli salariali; hanno poi qualificato i predetti contratti come quelli “stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale”⁵.

Si tratta di modifiche non irrilevanti, meglio comprensibili alla luce di quelle, ulteriori, apportate alla disposizione. In particolare, di quelle che hanno reso punibile, oltre all’intermediazione, lo sfruttamento diretto della manodopera da parte del datore o comunque dell’utilizzatore⁶; e che hanno espunto, per la configurabilità del reato di cui al c. 1, la necessaria presenza di violenze, minacce o intimidazioni, cosicché non esulano dall’area della punibilità le ipotesi in cui non possa comunque negarsi la libera determinazione consensuale delle condizioni contrattuali di lavoro, sebbene influenzata dalla situazione socio-economica del prestatore sfruttato. Ma neppure è trascurabile – seppure non sia trattato in questo contributo – un altro elemento oggettivo del reato, non più consistente nell’appropriamento dello “stato di bisogno o di necessità”, ma di “bisogno” *tout court*.

L’insieme delle novità introdotte nel 2016 rende così evidente la volontà del legislatore di ampliare il novero delle condotte penalmente rilevanti, anche a fronte della deludente esperienza applicativa del primo testo della norma, inadeguato alla repressione dei fenomeni soggiacenti.

Vero è che, sebbene come detto il n. 1 sia tutt’altro che perspicuo, non ogni difficoltà ermeneutica dovrà essere dal giuslavorista drammatizzata. Infatti, secondo l’orientamento maggioritario, il n. 1 del c. 3 pone non già, a sua volta, un ulteriore elemento oggettivo della fattispecie di reato, già compiuta nel c. 1; bensì, appunto, un mero “indice” dell’esistenza del fatto. Come più commentatori hanno rilevato, gli indici rilevano sul piano probatorio, con la funzione di temperare la possibile indeterminatezza

⁵ E, ciò, anche quando si tratti di contratti collettivi territoriali.

⁶ Il che, pure, non è privo di riflessi in ordine all’indagine sulla sussistenza dell’indice di cui al n. 1: si pensi al caso della retribuzione palesemente insufficiente o sproporzionata corrisposta ai propri dipendenti dall’appaltatore apparente (in realtà, interposto), che potrebbe dar luogo alla responsabilità penale dell’apparente committente (in realtà, utilizzatore).

della nozione di sfruttamento e di orientare perciò l'interprete nella fase applicativa⁷.

Altrettanto indubbio è, però, che lo stesso indice sconti profili di indeterminatezza⁸ (si pensi all'espressione di "palese" difformità⁹), che potrebbero perciò conferire al giudice un'ampia discrezionalità nella valutazione della sussistenza e così inficiarne l'utilità, proprio in funzione di contenimento delle incertezze sulla tassatività della disposizione penale. Quello che al momento, alla luce della prassi giurisprudenziale, tuttavia consente probabilmente di non enfatizzare simile rischio, è constatare come, nelle fattispecie concrete, in rari casi l'indice retributivo è l'unico considerato o ricorrente al fine di rilevare lo sfruttamento del lavoro¹⁰. Sebbene, come è testuale nel c. 3, potrebbe essere sufficiente un solo indice per evincere il fatto, usualmente l'aspetto del trattamento economico concorre con altri. Soprattutto, con quello di cui al n. 2, sulla "reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie". Ciò non è un caso, se solo si pensa che l'adeguatezza del trattamento retributivo si valuta anche alla luce della quantità del lavoro prestato, dunque del tempo di lavoro. Il che spiega altresì come, già in sede di indagini preliminari, ciò che normalmente importa è l'accertamento della paga oraria, più che quella corrisposta nel più ampio e usuale periodo di riferimento utilizzato nel lavoro (regolare), come ad esempio la cadenza mensile.

Ma l'aspetto economico è anche sovente correlato alla sussistenza degli indici di cui ai nn. 3 e 4: questi pure, infatti, consistono anzitutto – oltre

⁷ Cfr. ad es. A. DI MARTINO, *Sfruttamento del lavoro – Il valore del contesto nella definizione del reato*, il Mulino, Bologna, 2019, p. 67 ss.

⁸ Stigmatizzata ad es. da S. TORDINI CAGLI, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *Lav. dir.*, 2017, p. 633.

⁹ Cfr. M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro – Diritto del lavoro e normativa di contrasto*, Esi, Napoli, 2021, p. 127.

¹⁰ Cfr. però il caso oggetto di Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 2021, n. 6905, nonché di Trib. Ancona 23 agosto 2019, n. 386.

che in violazioni di diritti fondamentali del lavoratore – in indebiti risparmi sul costo del lavoro, proprio come, evidentemente, nel caso di retribuzioni palesemente inique.

Se a tutto ciò accostiamo la necessità di prova dell'approfittamento dello stato di bisogno – e della relativa conoscenza da parte dell'imputato – è possibile ritenere scongiurato il rischio, pure paventato, di immediate ricadute penali di meri illeciti civilistici o amministrativi, come, di per sé, sono quelli soprattutto riferiti agli inadempimenti circa il trattamento economico e la disciplina dell'orario di lavoro. Qui si osserverà solo come tale approfittamento dovrà, ad esempio, essere escluso nel caso in cui la mancata corresponsione delle retribuzioni dovute sia imputabile alla significativa difficoltà economica dell'imprenditore¹¹, persino quando questa derivi da una negligente conduzione dell'attività produttiva.

Del resto, la collocazione dell'art. 603-*bis* tra i reati contro la personalità individuale, e l'importante trattamento sanzionatorio correlato, debbono indurre a considerare rigorosamente la sussistenza dello sfruttamento, quale lesione di beni giuridici che oltrepassi una certa soglia di offensività¹².

Ciò premesso, resta che in giurisprudenza la valutazione della retribuzione è centrale nel giudizio sulla fattispecie e che simile aspetto, seppure come detto sia raramente esclusivo, sia quasi sempre implicato. In effetti, non vi è bisogno di dimostrare il carattere fondamentale dell'obbligazione retributiva nel rapporto di lavoro, anche in considerazione dei principi costituzionali che la presidiano. E non sorprende, allora, che essa sia posta come primo indice del fatto tipico e perciò meriti una attenta disamina.

2. L'oggetto del n. 1 del c. 3, art. 603-*bis* c.p.

¹¹ Cfr. App. Palermo, sez. IV penale, 26 febbraio 2021, n. 408.

¹² Cfr. S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, par. 3, in questo fascicolo. Cass. pen., sez. IV, 9 ottobre 2019, n. 49871, richiama "una condizione di eclatante pregiudizio e di rilevante soggezione del lavoratore".

E' dunque indice di sfruttamento “la reiterata corresponsione di retribuzioni” chiaramente insufficienti o sproporzionate.

La sostituzione di “sistematica” con “reiterata”¹³ amplia dunque la portata della disposizione¹⁴. Mentre infatti il primo aggettivo rimanda a una condotta costante, la reiterazione potrebbe per sé integrarsi già al secondo inadempimento e, appunto, non implica nemmeno l'abitudine, che avrebbe potuto costituire un livello intermedio di gravità. Tuttavia, sempre alla stregua della predetta collocazione dell'art. 603-*bis* e dell'elevatezza della pena, non potrà operare alcun automatismo.

Infatti, la reiterazione offre comunque l'idea di un comportamento che si potrae nel tempo¹⁵; e, va ricordato, siamo pur sempre in presenza, non di un elemento oggettivo del fatto, ma di un indice da cui eventualmente inferire l'esistenza di una condizione di sfruttamento. Qui pure, dunque, occorrerà una valutazione ponderata e prudente di tutte le contingenze, particolarmente della presenza di ulteriori indici. Ad esempio, il ricorrere di altre gravi violazioni delle condizioni di lavoro renderà significativa anche una protrazione di cospicui inadempimenti retributivi di breve durata; viceversa, la loro evanescenza richiederà la verifica di un più sicuro lasso di tempo di infrazioni circa il trattamento economico dovuto.

L'utilizzo del termine “corresponsione”, introdotto nel 2016, richiede poi la prova delle effettive erogazioni patrimoniali, al di là delle risultanze circa gli eventuali accordi individuali. E' infatti evidente che lo sfruttamento,

¹³ Sostituzione effettuata anche con riguardo all'indice n. 2 sul tempo della prestazione.

¹⁴ Cfr. G. DE SANTIS, *Caporalato e sfruttamento di lavoro. Storia e analisi della fattispecie delittuosa vigente*, in G. DE SANTIS – S.M. CORSO – F. DELVECCHIO (a cura di), *Studi sul caporalato*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 65. Tuttavia, secondo C. FALERI, «Non basta la repressione». *A proposito di caporalato e sfruttamento del lavoro in agricoltura*, in *Lav. dir.*, 2021, p. 264, anche in tal modo la norma non offrirebbe adeguate opportunità repressive di fattispecie, come quelle di lavoro stagionale in agricoltura, di relativa breve durata.

¹⁵ Inoltre, secondo Cass. pen., sez. IV, 22 dicembre 2021, n. 46842, la reiterazione va riferita al singolo lavoratore: “Non c'è, in altri termini, lo sfruttamento per una mera sommatoria di condotte realizzatesi episodicamente in danno di lavoratori diversi”. E ciò anche se si tiene a mente che l'art. 603-*bis* c.p. pone un delitto contro la personalità individuale: “oggetto di tutela non è un bene collettivo, ma piuttosto è la dignità della singola persona” (*ibidem*).

come tale, inerisce alle condizioni materiali di svolgimento del rapporto di lavoro. La necessità di accertamento dei fatti concreti, del resto, si ricava anche dagli altri indici.

Non può pertanto essere decisiva, per sé sola, la prova di accordi illegittimi, nella duplice direzione: da un lato, la clausola contrattuale potrebbe nascondere, appunto, la reale condizione di sottoretribuzione del lavoratore; dall'altro, al contrario, coprire l'eventuale erogazione di corrispettivi non dichiarati ai fini fiscali e previdenziali¹⁶. Perciò, in tale seconda evenienza, potrebbe non ricorrere l'indice di sfruttamento, nonostante la volontà cartolare, esclusivamente considerata, possa deporre in quel senso.

L'ultima considerazione suscita peraltro un ulteriore interrogativo. Posto che, spesso, lo sfruttamento avviene in condizioni di lavoro sommerso o irregolare¹⁷, è ricorrente il mancato versamento dei contributi di previdenza sociale¹⁸, ciò che notoriamente può ridondare in un danno pensionistico per il prestatore (anche per il carattere non assoluto del principio di automaticità delle prestazioni). Ci si domanda perciò se il giudice possa anche tenere conto delle evasioni od omissioni contributive. La risposta deve essere positiva, sebbene, da un punto di vista esclusivamente formale, qui non si tratti del primo indice di sfruttamento:

¹⁶ Inoltre, rileva D. GAROFALO, *Lo sfruttamento del lavoro tra prevenzione e repressione nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, p. 1317, nel settore agricolo, dove la contribuzione previdenziale è parametrata al numero di effettive giornate di lavoro, "la corresponsione di retribuzioni palesemente inferiori ai livelli stabiliti dai contratti collettivi maggioritari, può avvenire semplicemente registrando sul libro unico del lavoro un numero di giornate lavorative minore a quelle realmente effettuate con pagamento di una retribuzione corrispondente a quella ricavabile dai dati riportati sulla documentazione obbligatoria".

¹⁷ Ma non sempre e, in ogni caso, "l'art. 603-bis c.p. sanziona illeciti commessi sia da imprese criminali che da operatori attivi nel mercato legale": S. BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, par. 1, in questo fascicolo.

¹⁸ Cfr. Trib. Ancona 23 agosto 2019, n. 386, in cui, con riguardo a mansioni di raccolta dell'uva, non si ravvisa lo sfruttamento in una retribuzione corrisposta netta di euro 5-7 orari a fronte della retribuzione lorda contrattuale collettiva (comprensiva delle ritenute ai fini previdenziali e fiscali) di euro 9,21.

infatti, l'obbligazione contributiva non può in alcun modo essere assimilata a quella retributiva. Semmai, l'ipotesi potrebbe essere riconducibile alle più generali "condizioni di lavoro" di cui al n. 4¹⁹. In ogni caso, come per lo più condiviso, il giudice può sempre evincere lo sfruttamento anche da circostanze diverse da quelle contemplate al c. 3²⁰. Il concetto di "retribuzioni" può poi intendersi in senso ampio, coerentemente, peraltro, con la nozione rilevante anche ai fini previdenziali e fiscali, come tutto ciò che sia dovuto o corrisposto in relazione al rapporto di lavoro²¹. Del resto, lo sfruttamento, in quanto correlato allo stato di bisogno del lavoratore, dovrà accertarsi in base al complessivo trattamento economico erogato, ma tenendo conto di eventuali erogazioni in natura²².

Così, non vi sono dubbi sul fatto che rileveranno non solo l'ammontare della c.d. paga base, ma anche delle restanti voci variamente denominate, come le indennità a diverso titolo dovute o corrisposte. Ancora, potranno risultare significativi i (mancati) rimborsi spese, seppure questi non siano ascrivibili al concetto di retribuzione, ma piuttosto a quello delle condizioni di lavoro.

E poiché conta il *quantum* del trattamento corrisposto o meno, costituiranno naturalmente indici di sfruttamento anche le detrazioni – frequenti nei casi di caporalato – operate in qualunque modo sulla retribuzione del lavoratore, al fine ad es. di remunerare il fornitore di

¹⁹ In questo senso, non credo che si ponga una questione di possibile violazione del principio del *ne bis in idem* allorché l'omesso versamento delle ritenute previdenziali configuri un illecito penale: cfr. sul punto F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in *Working Paper Adapt*, 2017, n. 2, p. 34.

²⁰ Cfr. V. TORRE, *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in *Lab. & Law Issues*, 2020, n. 2, p. 83 ss.

²¹ Cfr. gli artt. 51, d.p.r. n. 917/1986 e 12, l. n. 153/1969.

²² Come in App. Palermo, sez. IV penale, 26 febbraio 2021, n. 408, che esclude il reato in una fattispecie in cui al prestatore sono versati euro 750 mensili per dieci ore di lavoro al giorno, oltre a vitto e alloggio, per un totale ragguagliabile ad euro 1.350 mensili.

manodopera, il somministratore di vitto, il locatore dell'alloggio, l'operatore del servizio di trasporto al luogo di lavoro²³.

Resta da comprendere se, adoperando il termine "retribuzioni", il legislatore abbia voluto escludere dalla fattispecie *ex art. 603-bis c.p.* le ipotesi inerenti ai rapporti di lavoro non subordinato. Anche gli indici ulteriori sembrano infatti visualizzare essenzialmente il lavoro dipendente²⁴: così, in particolare, con il riferimento alla disciplina dell'orario di lavoro e con la menzione dei "metodi di sorveglianza"²⁵. La medesima fattispecie è pure evocata da alcune espressioni del c. 1: "recluta manodopera", "utilizza, assume o impiega manodopera". Ancora, il generale impianto della l. n. 199/2016 (il cui art. 1 ha appunto modificato l'art. 603-*bis* c.p.) appare riferito unicamente al lavoro alle dipendenze altrui: si pensi alle disposizioni sulla Rete del lavoro agricolo di qualità, a quelle di supporto dei lavoratori agricoli stagionali o in materia di riallineamento retributivo in agricoltura²⁶.

Del resto, sebbene lo stato di bisogno, per sé, possa inerire a qualsiasi tipo di prestatore, caporalato e sfruttamento presuppongono o, almeno, determinano una situazione di assoggettamento tipica della subordinazione²⁷.

²³ Cfr. sul punto Cass. pen., sez. IV, 22 dicembre 2021, n. 46842; v. anche il provvedimento di Trib. Rovereto 13 novembre 2020, n. 183, in relazioni a camerieri e aiuto cuoco con retribuzione mensile di 800-900 euro, a fronte di un accordo di euro 1.100 per 66 ore settimanali, con trattenute per vitto e alloggio in condizioni degradanti.

²⁴ Cfr. V. TORRE, *Destrutturazione del mercato del lavoro e frammentazione decisionale: i nodi problematici del diritto penale*, in *Quest. giust.*, 24 giugno 2020, par. 1.

²⁵ Viceversa, le disposizioni in materia di sicurezza, di cui al n. 3, possono concernere, come noto, un novero ampio di tipologie contrattuali, anche esulanti dai rapporti di lavoro in senso proprio (si pensi ai tirocinanti).

²⁶ Cfr. M. D'ONGHIA – C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT* – 352/2018.

²⁷ Seppure, in taluni settori, in forme nuove: cfr. F. BANO, *Quando lo sfruttamento è smart*, in *Lav. dir.*, 2021, p. 303 ss.

Nondimeno, per un verso dovrà osservarsi, seppure nel contesto di una norma penale, il principio di effettività del diritto del lavoro: vale a dire, non sarà decisiva la qualificazione del rapporto offerta dalle parti, che pure potrebbe risentire della disparità di forza contrattuale. Perciò, dovrà aversi riguardo allo svolgimento concreto del rapporto, per accertarne la reale natura e svelare forme dissimulate, ad esempio, di lavoro autonomo²⁸ o a titolo gratuito²⁹.

Per un altro, a ben vedere, non paiono potersi escludere dalla protezione della norma penale fattispecie equiparabili a quella della subordinazione. E' il caso dei prestatori eterorganizzati, ai sensi dell'art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015, i quali sono assoggettati – integralmente o almeno di principio – alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato, in quanto i tratti caratterizzanti la prestazione rendono questa meritevole della stessa tutela del lavoro dipendente *tout court*.

La stessa giurisprudenza non ha dubitato, infatti, di applicare le disposizioni in commento in un noto caso di caporalato digitale, involgente i ciclofattorini mediante piattaforma³⁰. Lavoratori, cioè, che nelle prevalenti pronunce, quando non ritenuti subordinati, sono considerati eterorganizzati, con applicazione delle tutele del lavoro dipendente.

Di più, l'art. 603-*bis* c.p. potrebbe anche estendersi ai ciclofattorini autonomi di cui al capo V-*bis*, introdotto nel 2019 all'interno del d.lgs. n. 81/2015: pur autonomi, appunto, è per essi prescritta una tutela retributiva ad opera di specifici accordi collettivi o, in assenza, con riguardo a contratti collettivi per settori affini o equivalenti.

²⁸ Cfr. l'ordinanza del g.i.p. Trib. Firenze 18 febbraio 2020.

²⁹ Cfr. Trib. Pavia, sez. pen., 31 dicembre 2020, confermata da Cass. pen., sez. IV, 16 marzo 2021, n. 24441.

³⁰ Cfr. C. INVERSI, *Caporalato digitale: il caso Uber Italy Srl*, in *Lav. dir.*, 2021, p. 335 ss.; A. ESPOSITO, *I riders di Uber Italy s.r.l.*, nota a Trib. Milano, sez. mis. prev., decr. 27 maggio 2020, n. 9, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, II, p. 558 ss.

E, invero, come meglio si dirà, la stessa clausola di chiusura del n. 1 del c. 3, sulla proporzionalità del compenso, sembra utile in riferimento a questa tipologia di lavoratori.

3. I punti più controversi.

E' singolare il riferimento contenuto nel n. 1 alla retribuzione difforme dai contratti collettivi “stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale”.

L'espressione “sindacati più rappresentativi” non è perspicua: non coincide né con quella di sindacati maggiormente rappresentativi, per lungo tempo utilizzata dal legislatore, né con quella di (contratti collettivi stipulati “da” o “dai”³¹) “sindacati comparativamente più rappresentativi”, di più recente, ma ormai pervasivo utilizzo.

Nessun dubbio sul fatto che l'intento del legislatore del 2016 sia di evitare che lo sfruttamento del lavoro possa trovare copertura nella contrattazione collettiva “pirata” e di provenienza sindacale dubbiamente genuina³². Ma la formula richiede un approfondimento anche alla luce del pilastro della libertà sindacale di cui all'art. 39, c. 1, Cost., con il possibile, legittimo pluralismo delle esperienze di contrattazione collettiva ad esso conseguenti. Senza contare, poi, che non può sempre presumersi che i trattamenti di miglior favore per i prestatori di opere siano contenuti nel contratto collettivo c.d. *leader*³³.

³¹ Sull'utilizzo a corrente alternata della preposizione semplice o articolata (nel c. 3, n. 1, dell'art. 603-*bis* c.p. il legislatore ha appunto scelto la forma articolata), e sulle possibili ricadute circa la verifica della maggiore rappresentatività comparativa, si è molto discusso nella dottrina giuslavoristica. Il dibattito non può essere qui ripreso: si ritiene di prescegliere la tesi per la quale la differenza lessicale sia neutra in proposito.

³² Cfr. in argomento, di recente, E. GRAGNOLI, *Il numero crescente dei contratti collettivi nazionali, la libertà sindacale e l'art. 36, co.1 Cost.*, in *LDE*, n. 4/2021.

³³ Correttamente, pertanto, la disciplina di accesso ai benefici contributivi e fiscali *ex art.* 1, c. 1175, l. n. 296/2006 – come anche evidenziato dalla circolare dell'Ispettorato nazionale del lavoro 6 maggio 2019, n. 7 – fa leva, non tanto sull'applicazione del contratto collettivo stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi, ma sull'effettiva garanzia di tutele in misura almeno pari ad esso, offerta dal datore ai propri dipendenti.

Il mancato riferimento alla maggiore rappresentatività comparativa non può essere obliterato dall'interprete³⁴, tanto è significativo – e foriero di dibattito in dottrina e nella prassi – là dove è impiegato dal legislatore. Sicché, ai fini dell'applicazione dell'art. 603-*bis* c.p., la retribuzione parametro da cui evincere, in negativo, l'indice di sfruttamento non dovrebbe essere necessariamente rappresentata dal contratto *leader*. Sono fatte salve le ipotesi – però crescenti – in cui il trattamento economico, cui il datore è astretto, è esattamente quello dettato dai patti collettivi qualificati, come per il settore cooperativo³⁵, i lavoratori in distacco transnazionale per una prestazione di servizi³⁶, le prestazioni di lavoro nel Terzo Settore³⁷, i lavoratori eterorganizzati con applicazione di uno specifico accordo sindacale³⁸, i *riders* autonomi³⁹. Non è un caso: in questi settori il rischio di sfruttamento del lavoro è statisticamente non remoto e, perciò, il legislatore ha inteso offrire una più solida garanzia del diritto alla retribuzione, parametrata, appunto, non a qualsivoglia contratto collettivo, ma a quello principale nella categoria.

Occorre allora domandarsi quali, in concreto, debbano essere i contratti collettivi di riferimento al fine di riscontrare l'eventuale inadeguatezza del compenso erogato, penalmente rilevante. Si tratta di una individuazione non semplice, rimessa *in primis* ai soggetti che svolgono le indagini. Contrariamente al solito, il legislatore non menziona qui la contrattazione “di categoria”. Forse è la conseguenza, come detto, della stessa mancata menzione della rappresentatività comparativa, che appunto nella categoria andrebbe misurata.

³⁴ Cfr. M. PERUZZI, *Viaggio nella “terra di mezzo”, tra contratti leader e pirata*, in *Lav. dir.*, 2020, p. 222.

³⁵ Cfr. l'art. 7, c. 4, d.l. n. 248/2007, conv. dalla l. n. 31/2008.

³⁶ Cfr. l'art. 2, c. 1, lett. e), d.lgs. n. 136/2016 (modificato dal d.lgs. n. 122/2020) – che rinvia ai contratti collettivi (esclusi quelli aziendali) di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81/2015 – in combinato disposto con l'art. 4, c. 1, lett. c).

³⁷ Cfr. l'art. 16, d.lgs. n. 117/2017.

³⁸ Cfr. l'art. 2, c. 2, lett. a), d.lgs. n. 81/2015.

³⁹ Cfr. l'art. 47-*quater*, d.lgs. n. 81/2015.

Qui, comunque, soccorre la pluridecennale elaborazione giurisprudenziale sul reperimento del contratto collettivo parametro per l'applicazione dei principi in materia retributiva *ex art. 36 Cost.* Che si voglia o meno evocare l'art. 2070 c.c., il testo pattizio cui rivolgere l'attenzione non potrà che essere quello che contempla un ambito oggettivo comprensivo dell'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore⁴⁰. In caso di attività promiscue, si dovrà prescegliere il contratto collettivo relativo all'attività prevalente, se riscontrabile. Per attività distinte e autonome, si avrà riguardo al ramo in considerazione nel caso concreto.

Il punto di partenza dovrà pertanto essere costituito dall'oggetto dell'impresa, per risalire al contratto collettivo – meglio, alla possibile pluralità di contratti collettivi – per il settore. La ricerca è oggi peraltro agevolata dalla banca dati dei contratti del Cnel, in cui a ciascun testo sono associati i codici Ateco, per una più facile ascrizione dell'attività imprenditoriale a uno o (più sovente) più patti collettivi.

Si terrà anche conto, a tal proposito, del fatto che le relazioni contrattuali conducono spesso alla distinzione di discipline tra grandi e piccole e medie imprese; tra settori industriali e artigiani; tra settori *for profit*, cooperative e Terzo Settore.

Nondimeno, non può non osservarsi una certa superficialità della giurisprudenza *ex art. 603-bis c.p.* sul tema: raramente infatti nelle pronunce i giudici esplicitano sulla base di quale contratto collettivo

⁴⁰ Il tema della categoria contrattuale è stato di recente rivisitato da G. CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia University Press, Bologna, 2020; e da M. FERRARESI, *La categoria contrattuale nel diritto sindacale italiano*, Cedam-Wolters Kluwer, Milano, 2020.

abbiano rilevato l'inadeguatezza della retribuzione⁴¹, essendo frequente il mero rinvio ai “contratti collettivi vigenti”⁴² (o espressioni analoghe)⁴³.

Individuati i contratti collettivi della categoria di riferimento, il n. 1 impone di selezionare quelli (nazionali o territoriali che siano) stipulati “dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale”.

Escluso – anche per i motivi di cui *infra* – il ricorso al criterio della maggiore rappresentatività comparativa, occorre, come detto, rilevare la diversa formulazione pure rispetto alla più tradizionale espressione di “sindacati maggiormente rappresentativi” che, come noto, include soggetti per i quali possa dimostrarsi un consistente numero di iscritti, la partecipazione alle trattative per la stipulazione di contratti collettivi, la diffusione equilibrata sul piano geografico, il frequente intervento per la composizione delle controversie di lavoro. Come si è sempre detto, è una formula aperta, adatta a includere anche nuove organizzazioni sindacali che conseguano i predetti requisiti.

⁴¹ Con qualche eccezione: v. ad es. il riferimento al settore edile (ma senza indicazione dei sindacati stipulanti) in g.u.p. Trib. L'Aquila 11 luglio 2016, n. 169; o al contratto provinciale di Piacenza per il settore agricolo in Trib. Pavia 15 settembre 2020, n. 215. Lamenta giustamente i difetti di tale approccio, con specifico riferimento alla pronuncia sul caso *Uber*, S.M. CORSO, *I riders e il c.d. caporalato (a margine della vicenda Uber Italia)*, in *Var. temi dir. lav.*, 2021, p. 418.

⁴² Cfr. Cass. pen., sez. IV, 27 gennaio 2021, n. 6894, con riguardo a un lavoratore addetto a un autolavaggio. Il giudice ritiene la paga oraria tra euro 2,94 e 5,15 “nettamente inferiore” a quella del Ccnl: assumendo che il richiamo possa intendersi al Ccnl del settore metalmeccanico artigiano, stipulato da Cna e da Fiom-Cgil, Fim-Cisl e Uilm, e all'ultimo livello, l'importo corretto dovrebbe essere di euro 7,61 orari, in base alle tabelle del 2018. V. invece, per il riferimento a un Ccnl evidentemente non conferente, Trib. Pavia, sez. pen., 31 dicembre 2020, secondo cui il compenso per attività di trasporto in ambulanza ad opera del personale di una cooperativa sociale è da raggugiarsi al Ccnl del comparto pubblico della sanità. Pronuncia confermata da Cass. pen., sez. IV, 16 marzo 2021, n. 24441.

⁴³ Talora è persino assente qualsivoglia parametro: cfr. la sentenza del g.u.p. Trib. Alessandria 17 marzo 2021, n. 105, circa una paga oraria di 5 euro nel settore agricolo (senza maggiorazioni per straordinari e festivi), senza menzione di parametri; Trib. Alessandria 19 luglio 2019, n. 1419, che rileva l'indice di sfruttamento retributivo in un compenso di 5 euro orari per il lavoro svolto in favore di una azienda agricola, senza menzione di parametri; v. analogamente l'ordinanza del g.i.p. Trib. La Spezia 15 ottobre 2020, per lavori prestati in cantieri navali per 5 euro orari.

In via di prima approssimazione, comunque, si può affermare come siano “più rappresentativi” i sindacati “maggiormente rappresentativi” (come ad esempio quelli presenti nell’assemblea del Cnel): questo riconoscimento, istituzionale o derivante dalla prassi giurisprudenziale, potrà soddisfare il criterio previsto dal n. 1.

Qui la norma deve però misurarsi con il principio di libertà sindacale. Non è infatti possibile negare la validità di un contratto collettivo stipulato da sindacati anche di modesta rappresentatività, salvo che si possa dimostrare o almeno presumere la mancata genuinità sindacale delle organizzazioni stipulanti. Certo, l’applicazione di tali accordi non potrà abilitare alle risorse pubbliche o di flessibilità, che sono condizionate all’utilizzo dei contratti collettivi principali, ma non può dirsi vietata: anzi, costituisce l’esercizio di diritti di libertà sindacale e contrattuale.

Non potrebbe pertanto integrare un indice di reato il ricorso a tali patti⁴⁴: ne va, come detto, del principio *ex art. 39, c. 1, Cost.* e della coerenza dell’ordinamento. Inoltre, applicando validi contratti collettivi, per quanto possano prevedere retribuzioni socialmente non adeguate, il datore sarebbe ragionevolmente convinto di esercitare una propria prerogativa, sicché sarebbe difficile configurare il dolo in relazione allo sfruttamento.

A ciò si aggiunga che, nel settore privato, difetta a tutt’oggi una anagrafe della rappresentatività⁴⁵, che consenta una certa conoscenza della consistenza delle organizzazioni sindacali. E’ ben vero che per la quasi totalità dei settori – grazie alle rilevazioni del Cnel, ora anche in base al codice alfanumerico dei contratti collettivi, legalmente prescritto⁴⁶ –

⁴⁴ Cfr. V. FERRANTE, *Appalti, supply chain e doveri di controllo sull’uso del lavoro “schiavistico”*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, p. 1075.

⁴⁵ Cfr. di recente M. MAGNANI, *Riflessioni sulla misurazione della rappresentanza datoriale nell’ordinamento statale e intersindacale*; e G. BONANOMI, *Pluralismo contrattuale, misurazione della rappresentatività e garanzia della giusta retribuzione*, entrambi in *LDE*, n. 4/2021.

⁴⁶ Cfr. l’art. 16-*quater*, d.l. n. 76/2020, conv. dalla l. n. 120/2020, su cui v. la circolare Inps 12 novembre 2021, n. 170 e il recente messaggio dell’ente, 7 marzo 2022, n. 1058.

disponiamo del dato di diffusione dei contratti collettivi⁴⁷. Ciò, tuttavia, pur essendo utile al fine di applicare gli istituti che presuppongono la maggiore rappresentatività comparativa, non può dirsi sostitutivo della necessaria ponderazione del dato degli iscritti (ed eventualmente del consenso raccolto in occasione delle elezioni delle Rsu).

In sostanza, si può escludere l'idoneità del parametro retributivo, al fine di scongiurare la rilevazione dell'indice di cui al n. 1, nel solo caso in cui il datore applichi un trattamento palesemente iniquo alla stregua di un contratto collettivo stipulato da sindacati di comodo, *ex art.* 17, l. n. 300/1970, o comunque da soggetti di dubbia natura sindacale. Tali contratti potranno infatti considerarsi invalidi o inesistenti e, dunque, i relativi parametri retributivi non considerabili.

Certo, individuarli non è operazione semplice. Si tratta di constatare come simili organismi siano strutturati⁴⁸, se vantino una certa anzianità nel settore, se il contratto collettivo sia effettivamente preceduto da una fase di trattative che denoti una reale dialettica sindacale, se l'operato negoziale sia confrontato con la base degli iscritti, la qualità dei contenuti del contratto collettivo⁴⁹, ecc.⁵⁰

In definitiva, di norma il livello ultimo retributivo da considerare, per escludere la ricorrenza dell'indice n. 1, sarà quello di cui al contratto collettivo, che detti le condizioni economiche deteriori per i lavoratori, stipulato tuttavia da sindacati genuini.

⁴⁷ Ma non per il settore agricolo, come rileva C.M. ROVATI, *Lo sfruttamento economico alla luce della contrattazione collettiva nel settore agricolo*, par. 2, in questo fascicolo.

⁴⁸ Ad esempio, se associno promiscuamente datori e lavoratori: cfr. G. PIGLIALARMÌ, *Anatomia della contrattazione collettiva pirata. Spunti di riflessione da una ricerca sui contratti Cisl e Confsal*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, p. 713.

⁴⁹ Per un caso, ad esempio, di contratto "fotocopia", cfr. A. QUAINI, *Lo sfruttamento del lavoro nel settore logistico: studio preliminare a partire dall'analisi dei contratti collettivi*, par. 7, in questo fascicolo.

⁵⁰ Ha riconosciuto il carattere "di comodo" di Ugl Rider, e quindi antisindacale l'applicazione del Ccnl stipulato con Assodelivery, il decreto di Trib. Firenze 23 novembre 2021, in base a vari elementi da cui si è desunta "la vicinanza del suddetto sindacato alle posizioni datoriali".

Ciò, però, non significa che il peso rappresentativo delle organizzazioni non assuma alcuna rilevanza, altrimenti si renderebbe priva di senso la disposizione. Da un lato, il grado di discostamento dalle retribuzioni pattizie (la “palese difformità”) sarà diversamente tollerato in ragione della rappresentatività delle organizzazioni stipulanti. Dall’altro, la dubbia genuinità sindacale, quando non possa essere ragionevolmente acclarata, potrebbe tuttavia corroborare – sempre che ovviamente la retribuzione corrisposta, in ragione dei rispettivi contratti collettivi, sia considerabile inadeguata – la sussistenza dello sfruttamento, alla luce di una globale valutazione degli altri indici eventualmente sussistenti in concreto.

4. Quando la retribuzione è “palesemente difforme”?

Tentato così di individuare il parametro collettivo utile, occorre comprendere quando la corresponsione sia “palesemente difforme”. Non sembra potersi dubitare, anzitutto, che il carattere palese attenga, non all’evidenza della prova, ma al *quantum* erogato⁵¹: altrimenti, vi sarebbe il paradosso di mandare esenti i casi in cui la dimostrazione del trattamento insufficiente consegua ad un complesso accertamento dei fatti.

Non è strano che il legislatore non abbia meglio quantificato il discostamento penalmente rilevante: qualunque soglia sarebbe stata inadeguata a fronte della varietà e delle specificità di ogni singolo caso. Inoltre, conta sembra ribadire come il n. 1 costituisca un mero indice probatorio, sottoposto al vaglio giudiziale insieme agli ulteriori indici eventualmente sussistenti.

D’altro canto, l’interprete è inevitabilmente portato a interrogarsi se i dati ordinamentali offrano qualche criterio orientativo, per un più sicuro utilizzo dell’indice. E, qui, ci si trova dinanzi a un dilemma ben noto ai giuslavoristi.

⁵¹ Cfr. sul punto M. MISCIONE, *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2017, p. 117.

L'art. 603-*bis* c.p. richiama in sostanza, mediante il rinvio alla contrattazione collettiva, sia il criterio della retribuzione sufficiente⁵², sia quello – espressamente – della (mancata) proporzione rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato. Come noto, nella giurisprudenza *ex art. 36 Cost.*, il primo si è sempre ritenuto assorbito dal secondo: la retribuzione proporzionata – secondo le quantificazioni operate dai contratti collettivi in considerazione dei livelli di inquadramento dei prestatori – anche si presume sufficiente, perché posta da soggetti stipulanti per conto delle categorie rappresentate.

In fondo, simile rapporto parrebbe qui confermato. La clausola di proporzionalità chiude la disposizione (con l'espressione “o comunque”), per cui – si potrebbe dire, parafrasando – l'insufficienza è assorbita dalla sproporzione. Correlativamente, per le ragioni dette, il trattamento conforme a contratti collettivi genuini non potrà dirsi sproporzionato ai fini della norma penale.

Semmai, la complicazione deriva da una discrasia: mentre per la giurisprudenza la retribuzione costituzionalmente conforme è quella corrispondente al solo minimo tabellare – con l'eccezione dei casi, come il settore cooperativo, in cui coincide con l'integrale trattamento retributivo del contratto *leader*⁵³ – il n. 1 menziona più in generale le retribuzioni corrisposte in modo difforme dai contratti collettivi, con apparente implicito riferimento al complesso delle clausole retributive. Ciò, tuttavia, renderebbe per assurdo aggravata la responsabilità penale rispetto a quella civile: per evitare l'esito paradossale, dovrà allora assumersi unicamente la “paga base” come termine di comparazione. Ovviamente, il giudice dovrà anche tenere in conto le ipotesi di sospensione del lavoro con diritto alla retribuzione, ma di fatto non

⁵² Cfr. D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, p. 245.

⁵³ E con il vaglio positivo di Corte cost. n. 51/2015.

remunerate, come i giorni di riposo o ferie o di assenza per causa di malattia⁵⁴.

In effetti, le pronunce mostrano per lo più di attenersi ai minimi contrattuali, quelli, seppure senza esplicita menzione, stipulati dalle storiche, maggiori organizzazioni sindacali. Altre decisioni si spingono a considerare la mancata corresponsione di altre voci, quali indennità di lavoro straordinario, notturno, festivo⁵⁵ o relative alle caratteristiche delle mansioni⁵⁶.

Ancora, posto che il giudice penale valuta il complessivo quadro indiziario, potrà far tesoro anche delle precisazioni operate dai giudici del lavoro, i quali vagliano talora l'adeguatezza del compenso pure alla luce di altre circostanze, come la zona geografica, il numero di dipendenti, la qualità dell'impresa. Con effetti dunque *in bonam partem* per il datore che, per queste ragioni, non abbia ragguagliato gli emolumenti – purché in misura ragionevole – alle previsioni collettive.

Viceversa, difficilmente potrà operare in sede penale la prospettiva inversa: quella, cioè, per la quale i giudici hanno talora disconosciuto la conformità costituzionale della retribuzione di un contratto collettivo, persino comparativamente più rappresentativo⁵⁷, considerando ad es. la soglia di

⁵⁴ Cfr. l'ordinanza del g.i.p. Trib. Macerata 19 maggio 2021, n. 1515, per una retribuzione di attività di volantaggio pari a 35 euro al giorno per 9,5-10 ore di lavoro, senza riconoscimento di ferie, senza retribuzione per i giorni di malattia e con altre immotivate decurtazioni.

⁵⁵ Cfr. il provvedimento del g.u.p. Trib. Milano 31 luglio 2021, per un caso di braccianti agricoli remunerati per euro 4,50 orari a fronte del compenso lordo contrattuale collettivo di euro 9,932, equivalente a 7,90-8.30 netti, senza le maggiorazioni del 25%, 35% e 40% rispettivamente per lavoro straordinario, festivo e straordinario festivo; la sentenza del g.u.p. Trib. Alessandria 17 marzo 2021, n. 105; l'ordinanza del g.i.p. Trib. La Spezia 15 ottobre 2020.

⁵⁶ Nel caso *Uber*, v. la pronuncia di g.u.p. Trib. Milano 15 ottobre 2021, con riguardo al trattamento economico dei *riders* per euro 3 (per i lavoratori svolgenti le consegne mediante bicicletta) ed euro 3,50 a consegna (per i lavoratori dotati di ciclomotore), a prescindere dalle distanze e dalle condizioni ambientali di svolgimento della prestazione.

⁵⁷ Cfr. Trib. Torino 9 agosto 2019, n. 1128, in *Dir. rel. ind.*, 2020, p. 848, con nota di G. CENTAMORE, *I minimi retributivi del CCNL confederale vigilanza privata — sezione servizi fiduciari violano l'art. 36 Cost.: un caso singolare di dumping contrattuale e una sentenza controversa del Tribunale di Torino*; in *Arg. dir. lav.*, 2020, p. 264 ss., con nota di M. MIRACOLINI, *Sull'inadeguatezza della retribuzione fissata*

povertà in una determinata zona. Fermo l'illecito civilistico, in un simile caso sarebbe probabilmente arduo sostenere l'esistenza del dolo in capo al datore, che abbia fatto affidamento su un contratto collettivo confezionato da sindacati genuini e, di più, qualificato.

Si è detto che il grado di discostamento – cioè il *quantum* di diminuzione tollerato – potrà variare in forza delle parti stipulanti. Usualmente, i contratti collettivi sottoscritti dagli organismi più rappresentativi contemplano condizioni più favorevoli per i rispettivi destinatari⁵⁸. Pertanto, una condizione di sfruttamento presupporrà qui una attenta valutazione del carattere “palesamente difforme” del compenso corrisposto⁵⁹.

dal CCNL alla luce dell'art. 36 Cost.; in Labor, 2020, p. 75 ss., con nota di M. GIACONI, Il trattamento retributivo nel CCNL Vigilanza privata e servizi fiduciari lede l'art. 36 Cost. Un'interessante pronuncia del Tribunale di Torino. La pronuncia verte sulla conformità costituzionale della retribuzione prevista dalla sezione servizi fiduciari del Ccnl per il settore della vigilanza privata dell'1 febbraio 2013, stipulato da Assiv, Legacoop Servizi, Federlavoro e Servizi — Confcooperative, Agci — Servizi, da un lato, e Filcams-Cigl e Fisascat-Cisl, dall'altro: secondo la decisione, nonostante la sottoscrizione da parte di sindacati di sicura rappresentatività e l'iscrizione datoriale, resta possibile per il giudice sindacare l'adeguatezza del corrispettivo alla stregua di ulteriori parametri, quali i compensi previsti per medesime mansioni da contratti qualificati di settori affini (o di frequente applicazione nel settore) o la soglia della povertà assoluta nel luogo e nel tempo considerati. Per una vicenda analoga, v. pure App. Milano 23 ottobre 2017, in Riv. giur. lav., 2019, II, p. 480, con nota di G.A. RECCHIA, Se anche il CCNL comparativamente più rappresentativo si rivela inadeguato a garantire la retribuzione sufficiente ex art. 36 Cost.

⁵⁸ Cfr. ad es., per il settore edile, M. MURGO, *Le retribuzioni nei contratti collettivi del settore edile: un'indagine empirica*, in questo fascicolo; ma la considerazione non è generalizzabile, come osserva M. DEL FRATE, *Retribuzioni, contrattazione collettiva e sfruttamento del lavoro nel settore cooperativo*, par. 5, in questo fascicolo, con riferimento alla distribuzione cooperativa. V. anche l'analisi su alcuni contratti collettivi di G. PIGLIALARMI, *Anatomia della contrattazione collettiva pirata. Spunti di riflessione da una ricerca sui contratti Cisl e Confsal*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, p. 687 ss.

⁵⁹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 22 dicembre 2021, n. 46842, che ritiene come la paga giornaliera (per mansioni di raccolta della frutta) effettivamente corrisposta nell'importo di euro 30 o 34 sia “assolutamente in linea” o costituisca uno “scarto minimo” con il livello previsto dal contratto provinciale (si intende, seppure non sia esplicitato, stipulato per parte dei lavoratori dalle organizzazioni aderenti a Cgil, Cisl e Uil), pari allora a euro 37,514. Invece, secondo Cass. pen., sez. IV, 12 maggio 2021, n. 25083, con riferimento al medesimo parametro collettivo, è da ritenersi “irrisoria” la paga oraria dei braccianti dell'ammontare tra euro 26 e 29. L'ordinanza del

Viceversa, il trattamento erogato in deroga, anche in piccola misura, al contratto deteriore e magari concluso da sindacati di dubbia rappresentatività, potrebbe *ipso facto* integrare il primo indice di sfruttamento.

Probabilmente, stabilire una misura di valutazione oggettiva più precisa non è possibile⁶⁰. L'idea di ricorrere ad esempio alla soglia limite del 50% rispetto al minimale retributivo giornaliero, individuata dal legislatore per i contratti di riallineamento retributivo⁶¹, oltre che contenuta in una disciplina superata⁶², non è detto che potrebbe attagliarsi ai casi *ex art. 603-bis c.p.* Quell'esperienza, infatti, concerneva pur sempre vicende di emersione volontaria (e così incentivata) dal lavoro irregolare, perciò accompagnata da specifiche previsioni collettive di favore per il datore.

g.i.p. Trib. Pesaro 5 luglio 2021 ravvisa l'indice di sfruttamento nella retribuzione di lavori in un autolavaggio per euro 3 orari a fronte del parametro collettivo di euro 6,581. Trib. Trento 20 febbraio 2020, n. 65 ravvisa l'indice di sfruttamento in mansioni di imballaggio della merce retribuite per euro 4 orari in luogo di euro 7,31, in richiamo (generico) al Ccnl di categoria. In g.u.p. Trib. L'Aquila 4 maggio 2018, n. 71 e Trib. L'Aquila 18 giugno 2019, n. 411, lo sfruttamento è ravvisato in un compenso giornaliero inferiore del 50% rispetto al parametro collettivo del settore edile.

⁶⁰ Tuttavia, secondo R. DI MEO, *Gli indici di sfruttamento lavorativo nell'art. 603-bis c.p.: una lettura lavoristica*, in *Var. temi dir. lav.*, 2019, p. 283, si può interpretare il "palesamente difforme" della norma del codice alla luce della direttiva 2009/52/Ce del 18 giugno 2009, che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare: l'art. 2, lett. i), definisce "«condizioni lavorative di particolare sfruttamento»: 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". In tal modo, secondo l'a., un parametro di valutazione in concreto potrebbe essere il confronto con il trattamento corrisposto, appunto, a un lavoratore comparabile regolare.

⁶¹ Cfr. l'art. 5, c. 4, d.l. n. 510/1996, conv. dalla l. n. 608/1996: sul punto, cfr. S. ROSSI, *Lo sfruttamento del lavoratore tra sistema sanzionatorio e misure premiali*, commento a Cass. pen., sez. IV, 6 ottobre 2020, n. 27582, in *Lav. giur.*, 2021, p. 728.

⁶² Cfr. M. MARINELLI, *La contrattazione collettiva ed il riallineamento retributivo*, in *Var. temi dir. lav.*, 2018, p. 393 ss.

Né sembrerebbe pertinente ipotizzare una soglia limite corrispondente a quella di povertà, magari meglio articolata su base territoriale secondo le risultanze statistiche: oltre a risultare probabilmente troppo penalizzante per i lavoratori, condurrebbe ad obliterare la proporzionalità del trattamento. Infatti, lo sfruttamento è pur sempre da valutare, nel caso concreto, in base alle mansioni svolte e dunque al loro diverso valore: il rinvio ai contratti collettivi non può non intendersi anche alle relative scale retributive⁶³.

Resta di dubbia utilità la clausola di chiusura sulla mancata proporzionalità, per la quale, tra l'altro, non si comprende se qui pure debba ricorrere il carattere "palesemente difforme". In altri termini, non è chiaro se quest'ultima espressione sorregga anche la parte di disposizione del n. 1 che segue alla virgola, o se il livello "comunque sproporzionato" rilevi in sé, senza che occorra il palese discostamento.

Posto che, nella struttura della stessa disposizione, assume posizione centrale il confronto con i contratti collettivi, il carattere sproporzionato potrebbe al più rilevare per settori non coperti da contratto collettivo. Ma si tratta di ipotesi difficilmente verificabile, per la pervasiva presenza di accordi apparentemente per ogni settore⁶⁴. A meno di non ritenere il criterio utile per casi limitati, come quella dei *riders* autonomi, i quali hanno diritto a un compenso minimo anche in assenza di previsioni collettive

⁶³ Raramente, però, si rinvengono nelle pronunce riferimenti al livello di inquadramento: cfr., per eccezioni, Trib. Ancona 23 agosto 2019, n. 386, con riguardo al contratto collettivo provinciale agricolo, specificando l'iscrizione delle mansioni di raccolta dell'uva al sesto livello per i neo-assunti; ordinanza del g.i.p. Trib. Genova 24 agosto 2019, con riguardo a lavoratori svolgenti mansioni di o.s.s., pulizia e cucina in una residenza per anziani: il compenso, di euro 1.000 mensili per coppia di lavoratori a fronte di almeno 336 ore, è confrontato, con riguardo alle o.s.s., con il livello C2, e, con riguardo ai lavori di pulizia, con il livello A2 del Ccnl (si presume, delle cooperative sociali).

⁶⁴ Il tema della "giungla contrattuale" è stato di recente trattato nel n. 4/2021 di *LDE*, introdotto dal contributo di M. FAIOLI, *Introduzione. Il disordine e l'ordine nella contrattazione collettiva italiana*.

specificamente dedicate⁶⁵. L'idea, invece, che l'indice di sproporzione possa valere per il lavoro coordinato e continuativo o *tout court* autonomo, normalmente privo di accordi collettivi e scarsamente presidiato da tutele legali inderogabili, sconta il problema, come detto, di comprendere se simili fattispecie più in generale siano passibili di sfruttamento *ex art. 603-bis c.p.*

Al più, potrebbe allora leggersi la clausola di chiusura in base a quanto sopra rilevato circa la diversa rilevanza della retribuzione posta dai contratti collettivi in ragione delle parti stipulanti. Quando il contratto collettivo non sia concluso da soggetti di sicura rappresentatività, e presenti tutele economiche deteriori, il trattamento peggiorativo corrisposto dal datore, seppure con lieve discostamento, potrà ritenersi (palesamente) sproporzionato, e dunque integrare il primo indice.

Ciò, fermo restando che ricorrono casi in cui il corrispettivo è talmente irrisorio da non lasciare dubbi sulla sussistenza di un eclatante sfruttamento⁶⁶.

⁶⁵ Il c. 2 dell'art. 47-*quater*, d.lgs. n. 81/2015, rimanda infatti "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".

⁶⁶ V. i casi di Trib. Milano, sez. XI penale, 21 aprile 2021, n. 3376, per mansioni di installazione e riparazione di elettrodomestici pagati per 3 euro orari; g.i.p. Trib. Milano, ord. 24 febbraio 2021, relativo a una paga oraria di 3 euro nel settore agricolo; Trib. Pavia 17 novembre 2020, n. 366, per un compenso di euro 120 mensili a fronte di 9 euro di lavoro giornaliero per la produzione di tappi; g.i.p. Trib. Cuneo 17 ottobre 2019, n. 302, in relazione a mansioni di aiuto cuoco, cameriere e pulizia in una struttura alberghiera, con retribuzioni tra euro 200 e 600 mensili per 14 ore di lavoro giornaliero; Assise Venezia 23 maggio 2018, n. 3, concernente lavoratori agricoli remunerati per euro 100-200 mensili anche per 16 ore di lavoro giornaliero.