



LO SFRUTTAMENTO DEL LAVORO TRA PROSPETTIVA ECONOMICA, CULTURA GIURIDICA E DIRITTO VIVENTE

a cura di
C. Faleri, F. Martelloni, M. Ranieri

Quaderni LCC

LO SFRUTTAMENTO DEL LAVORO
TRA PROSPETTIVA ECONOMICA,
CULTURA GIURIDICA E DIRITTO VIVENTE

a cura di

C. FALERI, F. MARTELLONI, M. RANIERI

*Atti del Seminario del 7 maggio 2024 promosso dal Gruppo ricerca
della Labour Law Community (LLC) e ospitato dal Dipartimento
di Scienze giuridiche dell'Università di Firenze.*

EDITORIALE SCIENTIFICA

Proprietà letteraria riservata

© Copyright maggio 2025 Editoriale Scientifica s.r.l.
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com
ISBN 979-12-235-0278-5

Indice

<i>Nota delle curatrici e del curatore</i>	9
--	---

WILLIAM CHIAROMONTE

Lo sfruttamento del lavoro.

Appunti per una riflessione interdisciplinare e multidimensionale

1. Introduzione	11
2. Lo sfruttamento del lavoro: la prospettiva economica	12
3. Lo sfruttamento del lavoro: la cultura giuridica	14
4. Lo sfruttamento del lavoro: il diritto vivente	22
5. Lo sfruttamento del lavoro prestato nelle catene di appalti e subappalti e tramite piattaforme digitali	24

SALVATORE D'ACUNTO

La controversa vicenda dello "sfruttamento"

nella storia del pensiero economico

1. Introduzione	29
2. Lo sfruttamento sotto rapporti di produzione capitalistici: il ruolo della teoria del valore	32
3. Valore e sfruttamento nell'economia politica "classica"	34
4. La teoria "neoclassica" del valore	38
5. Il neo-liberismo: la scomparsa dello sfruttamento?	43
6. Macroregolazione dei sistemi economici e dipendenza dei lavoratori dal mercato	46
7. Conclusioni	49

MADIA D'ONGHIA

Riflessioni sul concetto giuridico di sfruttamento del lavoro

1. Premessa	55
2. La definizione di sfruttamento lavorativo nell'ordinamento sovranazionale e il concetto di <i>forced labour</i> nell'interpretazione giudiziaria	57
3. La definizione nell'ordinamento europeo e nel diritto interno	62
4. La dimensione strutturale del fenomeno sfruttamento lavorativo e i limiti del diritto penale	67
5. L'importanza di un approccio multidimensionale e la costruzione di una nozione generale di sfruttamento lavorativo	71

ANNAMARIA DONINI

Riflessioni giuslavoristiche sul reato di sfruttamento del lavoro nel diritto vivente

1. Introduzione: una questione giuslavoristica?	79
2. Funzione e caratteristiche degli indici di sfruttamento	82
3. L'indice di sfruttamento retributivo	88
3.1. I contratti collettivi parametro per valutare la palese difformità della retribuzione	90
3.2. Il criterio della sproporzione rispetto a qualità e quantità di lavoro	93
4. Approfittamento dello stato di bisogno e rilevanza della condizione di indigenza	96
5. Riflessioni conclusive: il posto per il diritto del lavoro	100

FEDERICO MARTELLONI

Lo sfruttamento lavorativo negli appalti e attraverso le piattaforme digitali

1. Lo sfruttamento lavorativo: prospettive a confronto	107
2. La matrice dello sfruttamento e le possibili conseguenze di ordine giuridico	111
3. Il decentramento produttivo come ambito “privilegiato” di sfruttamento della forza lavoro	118
3.1. Le funzioni strategiche del contratto di appalto, tra organizzazione flessibile e riduzione del costo del lavoro	119
3.2. La matrice dello sfruttamento lavorativo negli appalti	121
4. Il decentramento produttivo a favore di una singola persona fisica: lavoro autonomo, semiautonomo o parasubordinato, anche mediante piattaforme digitali	125
4.1. Natura giuridica della piattaforma digitale e dei relativi rapporti di lavoro	126
4.2. La condizione di sfruttamento del lavoro mediato da piattaforme digitali	130

Riflessioni giuslavoristiche sul reato di sfruttamento del lavoro nel diritto vivente

ANNAMARIA DONINI

Professoressa associata di Diritto del lavoro, Università di Genova

SOMMARIO: 1. Introduzione: una questione giuslavoristica? – 2. Funzione e caratteristiche degli indici di sfruttamento. – 3. L'indice di sfruttamento retributivo. – 3.1. I contratti collettivi-parametro per valutare la palese difformità della retribuzione. – 3.2. Il criterio della sproporzione rispetto a qualità e quantità di lavoro. – 4. Approfittamento dello stato di bisogno e rilevanza dell'indigenza. – 5. Riflessioni conclusive: il posto per il diritto del lavoro.

1. *Introduzione: una questione giuslavoristica?*

Dalla prospettiva giuridica, e giuslavoristica in particolare, la tematica dello sfruttamento lavorativo è insidiosa e sfuggente. Lo svolgimento di attività lavorativa in condizioni di sfruttamento integra intuitivamente una situazione di sicuro interesse per il diritto del lavoro. Cionondimeno, il *vulnus* ai diritti individuali derivante dalla sottoposizione a condizioni degradanti nell'esecuzione del lavoro non trova corrispondenza in una fattispecie giuridica unitaria, che, ove si configuri, dia luogo a responsabilità contrattuale del datore di lavoro. Il diritto del lavoro compone piuttosto un sistema articolato di norme precettive e inderogabili che introducono numerose regole per lo svolgimento del lavoro e, in caso di mancato rispetto di tali regole, prevedono conseguenze sul piano contrattuale e in relazione alle posizioni giuridiche dei prestatori. Soltanto per alcune specifiche violazioni ritenute più gravi o comunque meritevoli di un intervento pubblico di tipo afflittivo, è prevista l'azione del diritto sanzionatorio (penale e amministrativo) del lavoro (Novella 2017).

L'assenza di una fattispecie giuslavoristica unitaria di "sfruttamen-

to lavorativo” è accolta da alcuni con favore, ritenendosi che sia metodologicamente errato attribuire un disvalore sul piano giuridico a ciò che costituisce la condizione normale nei rapporti di lavoro nelle economie contemporanee (il fatto che un’impresa “sfrutti” il lavoro altrui ricavandone un valore ulteriore generatore di profitto, cfr. Barbieri 2019, 168 s.). L’assenza di una fattispecie è al contrario considerata un ostacolo per gli obiettivi di tutela del lavoro da chi ritiene che sia necessario costruire sul piano normativo o interpretativo una nozione di sfruttamento che sia «una sorta di paradigma omnicomprensivo [...] utile anche all’attività di vigilanza e, quindi, di prevenzione» (D’Onghia, Laforgia 2021, 2, 251). Tale seconda prospettiva si fonda sul fatto che nell’ordinamento nazionale e in quello sovranazionale si ricavano numerose indicazioni utili per coordinare gli strumenti giuridici disponibili per la prevenzione e il contrasto al fenomeno sociale del lavoro in condizioni di sfruttamento (Calafà 2021, 193 ss.).

L’intervento legislativo più rilevante è senza dubbio quello che ha sede entro i confini del diritto penale. Sono state infatti individuate diverse fattispecie criminose collegate al fenomeno dell’utilizzo del lavoro in condizioni di grave o assoluta compressione dei diritti fondamentali della persona e *in primis* della possibilità di definire in libertà il proprio destino personale e professionale. Tra queste si annoverano i reati di riduzione in schiavitù (art. 600 cp) e di tratta di persone finalizzata allo sfruttamento lavorativo (art. 601 cp); a cui si aggiungono i reati disciplinati nel Testo unico Immigrazione, e in particolare l’art. 22, comma 12, da leggersi assieme all’aggravante prevista al comma 12 bis, avente ad oggetto l’occupazione irregolare di manodopera sul territorio in condizioni di sfruttamento. Accanto a tali fattispecie delittuose, l’art. 603 bis cp, “Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”, si rivela meritevole di particolare attenzione in quanto fotografa le situazioni in cui la naturale differenza di forze tra le parti del contratto di lavoro si trasforma in oppressione e negazione dei diritti fondamentali delle persone che lavorano.

Quest’ultima ipotesi delittuosa presenta problematiche interpretative e applicative derivanti dalla parziale sovrapposizione con gli altri

reati collegati alle condizioni degradanti di impiego della forza lavoro, da cui può derivare, talora, un rischio di compromissione dell'efficacia dell'azione penale¹, e altre volte, all'opposto, un pregiudizio alla tutela del diritto di difesa². Nonostante tali aspetti critici, il numero dei procedimenti penali nei quali l'art. 603 bis cp è stato contestato, da solo o in concorso con altri reati, è cresciuto significativamente dopo la riforma del 2016³ e si mantiene elevato, attestandosi su livelli superiori rispetto a quelli relativi a fattispecie analoghe in altri paesi europei (Cucinotta 2023, 1001 s.). Tuttavia, la capacità della fattispecie penale di realizzare un'efficace azione punitiva e deterrente rispetto ai fenomeni più gravi presenta rilevanti limiti perché l'accertamento del reato risulta più facile nei confronti di realtà imprenditoriali piccole o medie che utilizzano o reclutano manodopera all'interno di complesse catene di produzione, con un effetto di deresponsabilizzazione degli operatori economici al vertice (Braschi 2022, 92 ss. e ulteriori riferimenti ivi indicati).

Sebbene non sia possibile far derivare dai tratti caratterizzanti l'ipotesi delittuosa una fattispecie giuslavoristica di sfruttamento del lavoro, è ugualmente utile osservare l'applicazione giurisprudenziale dell'art. 603 bis cp al fine di verificare se esistano nessi o elementi di continuità tra l'area della repressione penale e quella della regolazione dei rapporti di lavoro. L'interrogativo sorge in ragione del fatto che alcuni elementi di disciplina del rapporto di lavoro assumono rilevanza ai fini della configurazione del reato (v. § 2 e § 3). L'analisi pertanto

¹ Secondo Gonnelli - Santoro 2024, 40 s., sarebbero ad esempio rare le imputazioni per il reato di tratta di persone («al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali, ovvero all'accattonaggio») che viene prevalentemente inteso dalla giurisprudenza come un reato volto a reprimere fenomeni transnazionali, sebbene tra le condotte integranti il reato, accanto all'introduzione nel territorio nazionale, vi siano anche il reclutamento, il trasporto, l'ospitalità e la cessione di autorità.

² Un procedimento penale per il reato di cui all'art. 22, co 12 bis TUI e all'art. 603 bis cp potrebbe determinare un'ipotesi di violazione del principio del *ne bis in idem*, cfr. Gonnelli - Santoro 2024, 40.

³ Gonnelli - Santoro 2024, 32 ss. e 46; ma non sono pochi i casi di archiviazione o assoluzione.

non potrà che prendere avvio dagli elementi che denotano la sussistenza del fatto tipico sia per quanto riguarda il reato di intermediazione illecita, sia per quello di sfruttamento del lavoro (introdotto dalla l. n. 199/2016): lo svolgimento dell'attività lavorativa in condizioni di sfruttamento e l'approfittamento dello stato di bisogno in cui versa la persona sfruttata.

2. *Funzione e caratteristiche degli indici di sfruttamento*

Il primo dei due elementi costitutivi della fattispecie penale descritta dall'art. 603 bis cp è integrato quando una persona recluta lavoratori al fine di destinarli al lavoro presso altri (comma 1, n. 1), oppure li utilizza, assume o impiega direttamente, sottoponendoli a condizioni di sfruttamento (comma 1, n. 2). Sebbene entrambe le ipotesi di reato siano dolose, il requisito soggettivo si configura diversamente. Per il reato di intermediazione illecita di cui al punto 1 è richiesto il dolo specifico perché la condotta di reclutamento assume rilievo soltanto se realizzata *allo scopo* di destinare qualcuno al lavoro in condizioni di sfruttamento. Non è pertanto sufficiente che si recluti una persona approfittando dello stato di bisogno, ma dovrà essere provata la consapevolezza da parte dell'intermediario delle condizioni di sfruttamento in cui il prestatore è, o potrebbe essere, impiegato⁴. È stato infatti evidenziato dalla dottrina che, trattandosi di un reato di mero pericolo per la "personalità individuale" dei lavoratori (come si può ricavare dalla collocazione del reato tra i delitti contro la persona e segnatamente tra i delitti contro la personalità individuale), non sarebbe necessario che le condizioni di sfruttamento lavorativo si siano effettivamente realizzate (così per Tordini Cagli 2017, 627 s.). È invece richiesto il dolo generico per quanto concerne il reato di cui al punto 2: il

⁴ Più frequentemente risulta la piena conoscenza delle condizioni di lavoro, o addirittura il contributo reso dall'intermediario per renderne possibile la realizzazione (ad esempio con la gestione dei pagamenti), v. Cass. Pen., sez. IV, 5 maggio 2023, n. 18932.

requisito soggettivo di imputazione sussisterà quando il datore di lavoro abbia la coscienza e la volontà di adibire i lavoratori a condizioni di sfruttamento.

L'aspetto che presenta i profili più interessanti dal punto di vista dell'analisi giuslavoristica è tuttavia quello relativo all'elemento oggettivo della sottoposizione dei lavoratori a condizioni di sfruttamento. La struttura del reato non contempla una vera e propria definizione di tale elemento, ma procede con l'individuazione di una serie di situazioni relative alle modalità di esecuzione del lavoro che non sono parte del fatto tipico ma assumono rilevanza per l'accertamento in giudizio dello sfruttamento. Il comma 3 dell'art. 603 bis cp elenca quattro indici sintomatici dell'assoggettamento dei lavoratori a condizioni di sfruttamento. Si tratta di violazioni relative ad aspetti cruciali nell'esecuzione del rapporto di lavoro, quali l'importo della retribuzione erogata, l'orario di lavoro e i tempi di riposo, la sicurezza sul lavoro, e le condizioni cui sono sottoposti i lavoratori in particolare per quanto concerne la sorveglianza e gli alloggi forniti.

Nei provvedimenti è ricorrente l'affermazione secondo cui gli indici non fanno parte del fatto tipico ma costituiscono linee guida interpretative per il giudice con l'obiettivo di facilitare la prova delle condizioni di sfruttamento⁵ (le posizioni della dottrina appaiono più sfumate sul punto; in senso critico, v. Tordini Cagli, 2017, 632 ss.; Padovani, 2016). La ragione di una tecnica legislativa che rinuncia a definire una fattispecie astratta e preferisce tratteggiare il delitto per via di fatti selezionati in quanto rivelatori di sfruttamento sembra potersi ravvisare nella necessità di garantire un'efficacia repressiva adeguata ai fenomeni socio-economici «più "intrattabili", socialmente inaccettabili» a cui il reato è rivolto (di Martino 2018, 12 e ss.; di Martino 2019). Il legislatore penale si mostra dunque consapevole del fatto che le manifestazioni dello sfruttamento lavorativo sono multiformi e mutevoli e difficilmente circoscrivibili in un fatto tipico delineato secondo le modalità tradi-

⁵ *Ex multis*, Cass. Pen., sez. IV, 7 marzo 2023, n. 9473; Cass. Pen., sez. IV, 4 marzo 2022 n. 7861.

zionali⁶; da questa consapevolezza discende inevitabilmente l'attribuzione di un ruolo essenziale alla valutazione giudiziaria degli elementi sintomatici.

Non trattandosi di aspetti integranti il fatto tipico, non è richiesta la necessaria concorrenza di tutti gli indici, ma è sufficiente la sussistenza di una soltanto delle situazioni individuate. Nella prassi applicativa, tuttavia, è raro che l'accertamento del reato derivi dalla ricorrenza di un solo indice⁷. La maggioranza dei provvedimenti che ravvisano lo sfruttamento lavorativo sia a fini dell'imputazione del reato, sia ai fini dell'applicazione di misure cautelari, descrive situazioni di gravità estrema nelle quali si configurano tutti gli indici: ambienti insalubri, condizioni abitative e lavorative assolutamente degradanti, elevati pericoli per la sicurezza in relazione alle più elementari norme prevenzionistiche, come quelle relative all'impianto elettrico, limitato accesso all'acqua potabile, mancanza di visite mediche, retribuzioni estremamente basse o erogate in importo fisso a fronte di una disponibilità sostanzialmente continua⁸. Proprio perché si tratta di indici che hanno valore parametrico e non definitorio, non è infrequente una valutazione complessiva e trasversale della "gravità indiziaria" degli elementi raccolti: ad esempio, la differenza tra retribuzione erogata e contratto collettivo viene valutata in maniera meno precisa e rigorosa se ricorrono altri indici espressivi di una situazione lavorativa degradante⁹.

Gli indici, inoltre, non sono un novero chiuso e tassativo, ma pos-

⁶ Secondo Cass. Pen., sez. II, 28 novembre 2024, n. 43662, non rientrano nella fattispecie fenomeni di sfruttamento che abbiano ad oggetto il lavoro intellettuale giacché il reato sarebbe finalizzato a perseguire soltanto lo sfruttamento della manodopera «termine semanticamente legato alla manualità...nome collettivo all'interno del quale l'individuo e le sue capacità perdono significato a fronte della potenzialità produttiva che il gruppo di lavoratori può esprimere». Nel lavoro intellettuale invece «l'intelletto e il suo uso costituiscono elemento identificativo ed individualizzante che non può essere svilito, disperdendolo nella categoria generica della manodopera».

⁷ Evenienza rara ma non impossibile, cfr. Cass. Pen., sez. IV, 23 febbraio 2021, n. 6905, in cui viene ritenuto sufficiente l'indice di sfruttamento retributivo.

⁸ V. ad es., Cass. Pen., sez. IV, 4 marzo 2024 n. 9189; Cass. Pen., sez. IV, 17 marzo 2021, n. 10188.

⁹ Ad es., Cass. Pen., sez. IV, 10 settembre 2021, n. 33600.

sono al contrario essere affiancati da altre circostanze che abbiano la medesima capacità di definire la condotta di sfruttamento. La Cassazione penale su questo aspetto non ha dubbi e ammette che l'elenco degli indici di sfruttamento non abbia «carattere tassativo, potendo il giudice individuare ulteriori condizioni suscettibili di dare luogo alla condotta di abuso del lavoratore»¹⁰. Questo consente di non appiattare la valutazione giudiziaria sull'esatta corrispondenza delle circostanze di fatto ai tratti con cui sono descritti gli indici nella disposizione normativa, e di apprezzare ulteriori aspetti relativi allo svolgimento del rapporto di lavoro sulla base dei quali, a seconda del contesto, può emergere l'impiego diretto o indiretto di lavoro in condizioni di sfruttamento.

In alcune vicende relative al lavoro su piattaforma digitale, ad esempio, è stato considerato un più ampio novero di situazioni. Sia il provvedimento del Tribunale di Milano che ha disposto l'amministrazione giudiziaria nei confronti di Uber eats stato condannato per sfruttamento lavorativo¹¹, sia la sentenza del Tribunale di Milano¹², con cui è il rappresentante legale della società che si occupava di fornire manodopera per Uber eats, hanno fatto ricorso ad un insieme ampio di elementi di fatto non puntualmente riconducibili alla formulazione letterale della norma. Sebbene abbia concorso a determinare questo esito anche la particolarità dei rapporti di lavoro su piattaforma – che sul piano formale hanno natura di contratti di lavoro autonomo, mentre gli indici prendono a modello il lavoro subordinato –, i provvedimenti costituiscono lo stesso un buon esempio del carattere aperto dell'elenco indiziario.

La retribuzione, ad esempio, non viene rapportata agli importi previsti dalla contrattazione collettiva, come sarebbe richiesto dal

¹⁰ Cass. Pen., sez. IV, 16 maggio 2022, n. 19143; Cass. Pen., sez. IV, 4 marzo 2022, n. 7857; Cass. Pen., sez. IV, 11 novembre 2022, n. 3941.

¹¹ In virtù del fatto che l'attività economica di Uber aveva agevolato la commissione del reato di cui all'art. 603 bis cp da parte di alcune società intermediarie, T. Milano, sez. misure preventive, 28 maggio 2020, n. 9.

¹² T. Milano, sezione GUP, 15 ottobre 2021, commentata da Brambilla 2022, 149 ss.

comma 3, punto 1; viene invece considerato il «pagamento a cottimo (3 euro a consegna) effettuato a prescindere dalle condizioni di luogo (durata del tragitto) e di tempo (orario notturno condizioni atmosferiche)»¹³, il trattenimento delle mance, il mancato versamento della ritenuta d'acconto, l'inserimento di "malus" ossia di decurtazioni della retribuzione «attraverso la contestazione di comportamenti non conformi tenuti, in realtà inesistenti, per contrarre ulteriormente la retribuzione mensile dovuta»¹⁴. Per quanto riguarda la tutela della salute e sicurezza, acquista rilievo indiziario non solo la violazione sistematica delle norme a tutela della salute e sicurezza (che giunge fino all'imposizione dell'utilizzo del telefono cellulare durante la pedalata¹⁵) ma altresì «la richiesta di un numero di prestazioni non compatibile con una tutela minima delle condizioni fisiche»¹⁶.

Queste ipotesi di applicazione "estensiva" degli indici elencati nel comma 3 confermano che lo sfruttamento si possa declinare con modalità differenti a seconda delle specificità dell'organizzazione del lavoro nel settore o nell'azienda, purché risultino pregiudicati i diritti dei lavoratori nei macro-ambiti di disciplina considerati dalla legge (retribuzione, orario, sicurezza e condizioni di lavoro). Dall'analisi dei provvedimenti si ricava che i giudici effettuano valutazioni combinate e complessive dei diversi indici e non si limitano a registrare le ipotesi di inosservanza delle regole per il lavoro, passibili di sanzioni penali e/o amministrative, ma le valutano nel solco degli elementi costitutivi dell'intera fattispecie di reato. La prassi applicativa sembra sgombrare il campo dai timori relativi ad un ricorso alla fattispecie penale di cui all'art. 603 bis cp per singole violazioni della normativa giuslavoristica o per condotte contrarie ai diritti fondamentali, segnalando al contrario che «lo sfruttamento è ritenuto dagli inquirenti penalmente rilevante quando costituisce il sistema di produzione dell'impresa che porta a

¹³ T. Milano, sez. misure preventive, 28 maggio 2020, n. 9, cit. e anche Tribunale di Milano, GUP, 15 ottobre 2021, cit., p. 132

¹⁴ T. Milano, GUP, 15 ottobre 2021, cit.

¹⁵ T. Milano, GUP, 15 ottobre 2021, cit.

¹⁶ T. Milano, sez. misure preventive, 28 maggio 2020, n. 9, cit.

generare profitti illeciti e ad inquinare l'economia sana al pari di una vera e propria criminalità economica» (Gonnelli - Santoro, 2024, 34).

Possono essere forniti alcuni esempi di questo approccio. Per quanto riguarda l'indice relativo alle violazioni delle norme in materia di sicurezza sul lavoro non è richiesto il raggiungimento di una certa soglia di gravità o di una determinata frequenza delle violazioni, ma dovrà comunque trattarsi di una pluralità di eventi, atteso l'uso del termine al plurale. In alcune occasioni, la giurisprudenza ha evidenziato che per la ricorrenza dell'indice è necessario che le norme violate siano effettivamente applicabili in ragione della sussistenza di uno specifico rischio professionale. Seguendo questo ragionamento, è stato escluso che la mancanza di calzature antinfortunistiche per la raccolta delle fragole costituisca una violazione della normativa in materia di sicurezza rilevante ai fini della configurabilità del reato *ex art. 603 bis cp*¹⁷. In un altro provvedimento, riferito alla stessa attività, la particolare modalità di esecuzione del lavoro, che implicava il costante piegamento della schiena, non è stata ritenuta indice di sfruttamento dal momento che «non si conoscono modalità alternative di esecuzione della raccolta»¹⁸. Ancora, in una diversa ipotesi in cui gli elementi probatori sono stati ritenuti sufficienti per provare «l'intermediazione di manodopera da parte dei "caporali" e l'utilizzo di tale intermediazione per l'assunzione di manodopera da parte del datore», il reato non è stato accertato perché l'intermediazione, da sola, «non realizza alcuna condotta di sfruttamento»¹⁹.

¹⁷ cfr. Cass. Pen., sez. IV, 4 marzo 2022, n. 7862 e 4 febbraio 2022, n. 3941, cit. In quest'ultimo provvedimento, la non configurabilità della fattispecie penale deriva altresì dall'insussistenza della prova in relazione all'elemento soggettivo del reato di sfruttamento del lavoro in capo all'utilizzatore (consapevolezza e volontà di realizzare sfruttamento lavorativo), pur essendo stata provata la differenza tra quanto l'intermediario corrispondeva ai lavoratori e quanto l'utilizzatore versava all'intermediario.

¹⁸ Cass. Pen., sez. IV, 22 aprile 2022, n. 15682.

¹⁹ Cass. Pen., sez. IV, sez. 4 marzo 2022, n. 7857, cit., che decide il ricorso contro l'annullamento di un sequestro preventivo disposto in presenza di un *fumus commissi delicti ex art. 603 bis cp*.

Incidentalmente, si segnala un altro elemento meritevole di attenzione. Dalla lettura dei provvedimenti giudiziari non risulta agevole comprendere se le vittime di sfruttamento siano di genere femminile o maschile. Secondo un'analisi giurisprudenziale condotta in riferimento al periodo 2016-2021 sarebbero rare le situazioni in cui è evidente che lo sfruttamento lavorativo abbia interessato donne (D'Onghia, Ciavarella 2023, 82 ss. e l'approfondita analisi sullo sfruttamento lavorativo delle donne condotta in seno all'associazione *Slaves no more*, cfr. Virgilio, 2022, 50 ss.). Talora è possibile conoscere con ragionevole certezza il genere delle persone sfruttate poiché alcune tipologie di lavori sono svolte prevalentemente o esclusivamente da donne (come le lavorazioni nelle aziende tessili o la raccolta di piccoli frutti). In altri casi può verificarsi un effetto di distorsione nella comprensione della realtà derivante dall'uso del genere maschile plurale "non marcato", senza ulteriori chiarimenti o specificazioni che consentano di capire se nel gruppo siano presenti solo uomini, o uomini e donne (e in quale proporzione). D'altra parte, anche gli indici sono costruiti in maniera *gender neutral* e non prendono in considerazione che la compressione della libertà individuale possa realizzarsi secondo modalità diverse a seconda che si tratti di uomini o di donne.

3. *L'indice di sfruttamento retributivo*

L'indice relativo al cd. sfruttamento retributivo assume un'inevitabile centralità dal punto di vista dell'accertamento in giudizio del reato e inoltre presenta numerosi nessi con la disciplina di regolazione dei rapporti di lavoro e con il sistema della contrattazione collettiva.

L'indice si considera integrato quando la corresponsione della retribuzione avviene in modo palesemente difforme rispetto a quanto previsto dai contratti collettivi nazionali o territoriali firmati da sindacati più rappresentativi a livello nazionale, o in modo comunque sproporzionato rispetto alla qualità e quantità del lavoro prestato. Al fine della verifica della corrispondenza ai parametri descritti nell'indice, si

considera la retribuzione effettivamente corrisposta e non quella formalmente dovuta, per evitare che un accordo individuale possa mascherare situazioni di irregolarità suscettibili di determinare responsabilità penale.

L'analisi in merito allo scostamento dal parametro della contrattazione collettiva o alla violazione della regola di proporzionalità viene effettuata di volta in volta e senza mai ricorrere a soglie o percentuali numeriche, che sarebbero incongrue rispetto all'obiettivo di effettuare una valutazione globale e complessiva e non meramente quantitativa degli indici. Anche per ciò che concerne l'indice di sfruttamento retributivo, la prassi applicativa ha mostrato che la fattispecie dell'art. 603 bis cp si è nel tempo "trincerata"²⁰ oltre un livello di gravità dei fenomeni che effettivamente esclude le ipotesi minori di violazione delle regole a tutela del lavoro. Sulla scorta dell'analisi dei provvedimenti più recenti emerge ad esempio che non sussiste palese difformità quando la paga giornaliera si assesta attorno alla cifra prevista dal contratto collettivo ritenuto applicabile²¹, oppure quando si riscontrano

²⁰ Con il termine trinceramento ci si riferisce agli studi di N. Goodman richiamati da Gonnelli - Santoro 2024, 34 per evidenziare che la costruzione sociale del significato del sintagma "sfruttamento lavorativo" si è mossa nella direzione di evitare la punibilità di ipotesi in cui lo scostamento dagli indici sia minimo («casi bagattellari di violazione degli indicatori»).

²¹ Per quanto la giurisprudenza non ricorra a specifici livelli quantitativi o soglie, generalmente la palese difformità non viene ravvisata quando la differenza tra retribuzione negoziale e retribuzione erogata non supera la cifra di 10 euro. Cass. Pen., sez. IV, 4 marzo 2022, n. 7862, cit.: «la differenza fra la retribuzione percepita da quattro dei lavoratori coinvolti, pari ad Euro 28,00 e quella prevista dalla contrattazione collettiva applicata, pari a 31,00 Euro giornalieri, non costituisce una violazione "palesamente difforme" della previsione pattizia sulla retribuzione». In altra occasione (Cass. Pen., Sez. IV, 22 aprile 2022, n. 15684, procedimento avente ad oggetto la valutazione di legittimità di un sequestro preventivo), è stato escluso che «la paga quotidiana di Euro 28, 29 o 30 Euro corrisposta ai dipendenti dell'indagato fosse palesamente difforme da quella prevista dai contratti collettivi (indicata dal P.M. in una retribuzione lorda pari ad Euro 41,378 e netta pari ad Euro 37,514 dalla contrattazione della Provincia di Matera e in una retribuzione lorda pari ad Euro 44,005 e netta pari ad Euro 33,735 dalla contrattazione della Provincia di Cosenza)». Secondo Cass. Pen., sez. IV, 22 dicembre 2021, n. 46842, c'è uno «scarto minimo» tra la retribuzione di 30 euro

«poche e minime violazioni» rispetto alla contrattazione collettiva²²; mentre l'indice è integrato quando la differenza è significativa, o quando si registrano anche violazioni incidenti nelle aree considerate dagli altri indici. Non è peraltro infrequente (v. § 3.2) che, anche a fronte di una retribuzione oraria non palesemente difforme a quanto previsto dalla contrattazione collettiva, siano le modalità concrete con cui sono impegnati i prestatori, soprattutto per ciò che concerne la durata del lavoro, a rendere l'importo corrisposto indicativo di sfruttamento lavorativo.

3.1. I contratti collettivi-parametro per valutare la palese difformità della retribuzione

Il primo parametro cui ricorre la norma penale per individuare ipotesi di sfruttamento retributivo è dunque la palese difformità rispetto a “i contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale”. È difficile comprendere in che modo i giudici selezionino i contratti collettivi-parametro e spesso non è nemmeno agevole individuare a quale accordo si faccia riferimento. Nei testi dei provvedimenti vengono utilizzate formule quali “contratto del settore”, “contratto applicato”, “contratto di riferimento”: l'incertezza che se ne ricava in merito alla fonte negoziale considerata deriva con ogni probabilità dal fatto che nei giudizi di merito la questione non fosse oggetto di contestazione o che la stessa eccedesse i limiti concernenti l'oggetto del giudizio di Cassazione (Rovati 2023, 154)²³. Ne discende allo stesso tempo una testimonianza delle differenze tra le riflessioni giuslavoristiche in merito alla

giornalieri emergente da alcuni elementi di prova e quella dovuta di euro 37,514 secondo le tariffe contrattuali applicate nella provincia di Matera.

²² Cass. Pen., sez. IV, 22 aprile 2022, n. 15682, cit.

²³ V. Cass. Pen., sez. IV, 4 marzo 2022, n. 7862, cit., che ritiene di non dover procedere a valutare la «correttezza del contratto collettivo di settore preso a riferimento, avendo, peraltro, il Tribunale posto a fondamento della decisione l'accordo provinciale in vigore dal febbraio 2018, con una decorrenza sovrapponibile a quella indicata nel capo provvisorio di imputazione».

selezione del contratto collettivo da prendere a riferimento per la determinazione della retribuzione, e quelle giuspenalistiche sugli importi retributivi che possono divenire indice di sfruttamento. In molte occasioni, in realtà, la sussistenza di circostanze riconducibili all'indice n. 1 può essere accertata senza che sia necessario effettuare una vera e propria comparazione con i livelli retributivi del contratto collettivo: ciò accade quando non sia stata affatto corrisposta la retribuzione per l'orario straordinario o festivo, quando dal salario siano decurtate somme per i costi sostenuti dal datore per vitto e alloggio, oppure quando le somme erogate risultino incerte e soggette alle valutazioni arbitrarie del datore²⁴. La corresponsione di retribuzioni difformi rispetto al contratto collettivo è infatti indice di una condotta abusiva del datore che sarà a maggior ragione riscontrabile quando sussista una riduzione ingiustificata di quanto dovuto o una marchiana violazione della corrispettività tra retribuzione e prestazione.

In un recente provvedimento²⁵, i giudici hanno argomentato con un maggiore livello di dettaglio il percorso svolto per scegliere il contratto collettivo valido come parametro e, più in generale, per addivene alla valutazione in merito alla sussistenza dell'indice di sfruttamento retributivo. E hanno ritenuto di fare riferimento «non necessariamente al contratto leader ma a quello principale, tenendo conto dell'attività effettivamente svolta dal datore e, in caso di attività miste, a quello dell'attività prevalente». Non è del tutto chiaro cosa si intenda in questa occasione con la formula “contratto principale”, ma sembra potersi leggere un implicito ricorso al criterio selettivo dell'art. 2070, comma 1 cc, non di rado utilizzato anche dalla giurisprudenza del lavoro in riferimento alle questioni retributive (Centamore 2020, 168 ss.). In caso di svolgimento di una pluralità di attività, invece, la sen-

²⁴ V. ad es. Cass. Pen., sez. IV, 9 gennaio 2024, n. 660; 27 novembre 2023, n. 47400. Nonostante l'attività lavorativa durasse dalle 6 alle 22 «veniva corrisposta la retribuzione in busta paga per sei ore e trenta minuti al giorno, esclusa la domenica; il lavoro straordinario veniva pagato fuori busta senza però tenere conto delle ore effettivamente prestate [...] Inoltre dalla somma di denaro fuori busta veniva detratta la somma di Euro 200,00 circa per le spese di trasporto».

²⁵ Cass. Pen., sez. IV, 22 gennaio 2024, n. 2573.

tenza rinuncia al modello dell'art. 2070, comma 2 cc, che prescrive la scelta di diversi contratti corrispondenti alle singole attività, e richiede che si consideri il contratto collettivo applicabile al settore di attività prevalente.

Spostando l'attenzione su considerazioni di carattere più generale, deve essere rilevato che la scelta legislativa di selezionare i contratti collettivi firmati dai sindacati più rappresentativi è chiaramente volta ad evitare che accordi collettivi "pirata" possano produrre l'effetto non solo di compromettere l'effettività dell'art. 36 Cost., ma anche di creare aree di esonero dalla responsabilità penale. Residua, tuttavia, il problema relativo alla possibile responsabilità penale di chi applica contratti collettivi firmati da sindacati che non sono comparativamente più rappresentativi – sempre che siano dotati di un'autentica rappresentatività e non incorrano nell'ipotesi di cui all'art. 17 St. lav. – e che prevedano livelli retributivi "palesamente difformi" rispetto a quelli fissati da accordi firmati da sindacati più rappresentativi.

Per risolvere tale problema bisogna anzitutto considerare che l'applicazione delle clausole retributive di un contratto firmato da sindacati che non siano "più rappresentativi" è in ogni caso espressione della libertà sindacale dei datori (sempre che non si versi nelle ipotesi, non infrequenti, in cui sia la legge a individuare il contratto collettivo da applicare o da utilizzare come parametro). Trattandosi di condotta garantita dal diritto costituzionale di libertà sindacale, la corrispondenza di una retribuzione fissata in un contratto collettivo, anche ove si collochi ad un livello palesamente difforme rispetto a quanto stabilito dai contratti firmati da sindacati maggiormente rappresentativi, non può, da sola e in assenza di circostanze integranti altri indici, esporre il datore a responsabilità penale²⁶. Consente di addivenire a questa conclusione, anzitutto, la possibilità di invocare la scriminante di cui

²⁶ Fermo restando che qualora tale contratto – così come qualsiasi altro accordo collettivo – preveda standard retributivi non conformi a quanto richiesto dall'art. 36 Cost. potrà essere ottenuta dai lavoratori la determinazione giudiziale della retribuzione, sulla base dei recenti arresti, in parte innovativi, della Cassazione lavoro, nn. 27711; 27769; 27713; 28321; 28323; 28329 di ottobre 2023, cfr. Lassandari 2023, 531 ss.

all'art. 51 cp a favore di chi tiene una condotta astrattamente integrante un reato ma nell'esercizio dei propri diritti costituzionali, a cui si deve aggiungere, in ogni caso, la difficoltà di configurare il requisito soggettivo del dolo – richiesto per il reato di cui all'art. 603 bis cp – se l'agente ritiene di esercitare un proprio diritto. La rilevanza di tali valutazioni sembra porsi, tuttavia, su un piano meramente ipotetico dal momento che sussiste sfruttamento retributivo quando le somme erogate risultano “comunque” sproporzionate rispetto alla qualità e quantità del lavoro.

3.2. *Il criterio della sproporzione rispetto a qualità e quantità di lavoro*

Il criterio della sproporzione della retribuzione rispetto a qualità e quantità del lavoro agisce in via sussidiaria nelle ipotesi in cui sia assente o non sia individuabile con sufficiente grado di certezza un contratto collettivo firmato da soggetti con le caratteristiche di rappresentatività richieste dalla norma penale. Il ricorso alla formula «o comunque» può inoltre condurre a ritenere che tale criterio sia posto in una posizione di prevalenza rispetto a quello relativo alla difformità dai livelli retributivi fissati dalla contrattazione collettiva. Se ne ricava che lo sfruttamento retributivo sussiste quando da una valutazione concreta e di fatto delle modalità di svolgimento del lavoro risulta che la retribuzione è sproporzionata rispetto al *quantum* e *quomodo* dell'attività prestata, anche nel caso in cui sia stato applicato un contratto collettivo qualificato dalla maggiore rappresentatività dei soggetti stipulanti. L'indice così configurato fa trapelare la consapevolezza del legislatore penale in merito alle caratteristiche strutturali del sistema della contrattazione collettiva e alle problematiche concernenti la definizione della rappresentatività sindacale: pur riconoscendo la centralità della fonte negoziale, è introdotto un diverso criterio utile per le ipotesi di concorrenza tra diversi contratti collettivi.

A ben vedere, dall'analisi della giurisprudenza penale, risulta che la sproporzione rispetto a quantità e qualità del lavoro prestato è spes-

so considerata congiuntamente al criterio relativo alla contrattazione collettiva. Così, la Cassazione afferma che «i giudici [della cautela] hanno adeguatamente illustrato le ragioni della ritenuta *sproporzione* dell'entità delle retribuzioni dei lavoratori rispetto alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato, evidenziando che la tariffa oraria era *ben diversa dal trattamento retributivo previsto dal CCNL*, in quanto era stata decurtata delle ore impiegate per la pausa pranzo e di quelle necessarie a raggiungere il terreno e per rientrare nel punto di incontro dei braccianti [...] e, più in generale, di una serie di diritti, di indennità e di garanzie non riconosciute ai medesimi»²⁷.

Nel provvedimento già citato di gennaio 2024, viene affermato che la sproporzione va colta «tra la quantità e qualità del lavoro prestato e quindi tenendo conto dell'attività e delle complessive condizioni di lavoro»²⁸. Dunque, in concreto, 45 euro netti riconosciuti ai lavoratori per almeno 9 ore al giorno in condizioni indegne e particolarmente faticose risultano sproporzionati rispetto a 51 euro netti (55 euro in un altro passaggio del provvedimento) contrattualmente previsti per poco più di sei ore al giorno con il riconoscimento delle pause, del riposo giornaliero e settimanale, delle ferie e di tutte le tutele normalmente connesse ai rapporti di lavoro. Il giudizio di proporzionalità su quanto corrisposto non è condotto in astratto e nemmeno sulla base di parametri scelti dall'organo giudicante (cfr. § 3), ma prendendo a misura i livelli retributivi fissati dalla contrattazione collettiva nazionale e provinciale per gli operai agricoli.

La valutazione in merito alla sussistenza dell'indice viene qui accompagnata da argomenti volti a costruire un collegamento tra l'interpretazione dell'art. 36 Cost. di norma offerta dai giudici del lavoro e l'art. 603 bis cp. Il giudizio di proporzionalità richiesto nella seconda parte dell'indice di sfruttamento retributivo, infatti, sarebbe «la

²⁷ Cass. Pen., sez. IV, 28 luglio 2022, n. 29974; ma anche Cass. Pen., sez. IV, 21 settembre 2022, 34937, che fa riferimento alla sussistenza di condizioni di lavoro «palesamente inosservanti della disciplina di legge e di contratto in relazione al salario pattuito e corrisposto».

²⁸ Cass. Pen., sez. IV, 22 gennaio 2024, n. 2573, cit.

concrezione diretta del principio costituzionale dell'art. 36 Cost. [...]. L'autonomia delle parti sociali non può infatti derogare al principio della retribuzione quale soglia minima di dignità umana e sociale personale e familiare, espressione degli artt. 2, 3, 4, 36 e 41 Cost.» (punto 17). Non solo, vi sarebbe sproporzione tra lavoro e retribuzione nel caso di salario inferiore alla soglia di povertà assoluta (punto 19) che «non assicurerebbe al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera dal bisogno che lo ha costretto ad accettare quelle date condizioni di lavoro» (punto 18), sempre che il lavoratore versi in uno stato di bisogno di cui il datore si approfitti.

Il riferimento al criterio della povertà assoluta così come alla dignità “sociale, personale e familiare” non sembra dar corpo all'idea secondo cui nella valutazione di proporzionalità sia stato fatto rientrare anche il parametro costituzionale della sufficienza (in maniera indebita, secondo Ferraresi 2024, 483 ss.). Nella logica della fattispecie penale, la verifica in merito all'esistenza dell'indice retributivo presenta presupposti e obiettivi diversi rispetto a quelli che caratterizzano le argomentazioni della giurisprudenza del lavoro: per la valutazione in merito alla commissione del reato non è necessario accertare quale sia l'importo della retribuzione che, in conformità all'art. 36 Cost., presenti un rapporto di proporzionalità rispetto al lavoro prestato e sia altresì sufficiente alle esigenze della vita. Certamente anche il giudice penale potrà prendere a riferimento l'orario, la mansione, o le somme minime che l'ordinamento considera adeguate a garantire la sopravvivenza (come la soglia di povertà, ma anche l'importo del reddito di cittadinanza o degli ammortizzatori sociali, v. Bavaro 2023, 519). Ma ciò deve avvenire nel contesto di una valutazione dei sintomi della condizione di sfruttamento che si basa sul raffronto tra la retribuzione percepita e le complessive condizioni in cui viene svolto il lavoro, descritte entro lo spettro delle circostanze prese in considerazione negli indici (cfr. la valorizzazione effettuata da Cass. n. 2573/2024 della condizione di lavoro di «9 ore al giorno, in condizioni indegne e particolarmente faticose»).

D'altra parte, nella fattispecie penale la sproporzione della retribu-

zione rispetto a qualità e quantità del lavoro, così come la divergenza dai livelli retributivi della contrattazione collettiva, assume rilievo non tanto perché viola la legittima aspettativa dei lavoratori ad una retribuzione adeguata secondo i parametri dettati dall'art. 36 Cost., ma perché concorre a produrre e mantenere quella condizione di bisogno che ha indotto la vittima del reato ad accettare un lavoro in condizioni di sfruttamento.

4. *Approfittamento dello stato di bisogno e rilevanza dell'indigenza*

Affinché sia integrata l'ipotesi di reato, l'impiego dei lavoratori in condizioni di sfruttamento deve infine avvenire con approfittamento dello stato di bisogno.

Secondo la giurisprudenza, tale stato di bisogno non è «una condizione che altera in maniera assoluta la libertà di scelta», eliminando ogni altra possibilità. La completa compressione delle alternative rileva nel reato di riduzione o mantenimento in schiavitù di cui all'art. 600 cp. Per la configurazione di quest'ultimo reato è infatti richiesto che la vittima si trovi in una «posizione di vulnerabilità»²⁹, ossia in una situazione in cui «non abbia altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima»³⁰. Nello stato di bisogno, secondo la giurisprudenza penale, residuano, invece³¹, spazi di libertà e di determinazione autonoma, per quanto fortemente condizionati, e non si verifica una completa compressione della possibilità per il soggetto di scegliere

²⁹ Nella fattispecie di cui all'art. 600 cp, l'approfittamento della situazione di vulnerabilità è solo una delle modalità con cui può essere attuata la condotta di riduzione in schiavitù. Sono infatti specificamente elencati nella norma penale i comportamenti di violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità, promessa di dazione di denaro o altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.

³⁰ Cass. Pen., sez. IV, 11 novembre 2021, n. 7857 cit.

³¹ «La disamina dell'evoluzione normativa e, soprattutto, giurisprudenziale, della definizione degli elementi costitutivi dello stato di necessità di cui all'art. 600 consente di ricavare a contrario quelli che identificano la nozione di stato di bisogno», secondo Peccioli 2023, 1049.

diverse opzioni esistenziali. «Lo stato di bisogno, infatti, non si identifica con uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma come un impellente assillo e, cioè una situazione di grave difficoltà, anche temporanea, in grado di limitare la volontà della vittima, inducendola ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose»³².

Sebbene le circostanze di fatto prese in considerazione per integrare i reati di cui all'art. 600 cp e 603 bis cp non di rado risultino sovrapponibili (come rilevato da D'Onghia, Laforgia 2021, 239 ss.), per la giurisprudenza la differenza è chiara, quanto meno su un piano astratto: lo stato di bisogno appare come una condizione di minore gravità rispetto alla posizione di vulnerabilità perché in esso non sussiste una completa compressione della possibilità di scegliere percorsi di vita e lavoro alternativi rispetto a quelli offerti dall'autore del reato; allo stesso tempo, la libertà di scelta è fortemente influenzata da una «condizione anche provvisoria di effettiva mancanza dei mezzi idonei atti a far fronte alle esigenze primarie»³³.

La mancanza di mezzi idonei a far fronte alle proprie esigenze non può essere ricavata automaticamente dal fatto che il lavoratore sia un migrante e soggiorni in un centro di accoglienza («seppure non possa negarsi che soggiornare in un centro di accoglienza determini una condizione di disagio, trattandosi di alloggiamenti che implicano condizioni di promiscuità dei servizi e assenza degli agi di un'abitazione»³⁴) e deve essere ulteriormente provata³⁵. La condizione di clandestinità dei lavoratori impiegati è invece forte elemento indiziario della situazione di approfittamento dello stato di bisogno, e può facilmen-

³² Cass Pen., sez. IV, 11 novembre 2021, n. 7857, cit.; 16 marzo 2021, n. 24441 e 4 marzo 2022, n. 7862, cit.

³³ Cass Pen., sez. IV, 11 novembre 2021, n. 3941, cit.

³⁴ Ancora, la sentenza da ultimo citata.

³⁵ Gonnelli - Santoro 2024, 19 evidenziano altresì che «lo stato di bisogno che induce ad accettare lo sfruttamento non è legato in primo luogo alle esigenze materiali individuali in cui si trovano i migranti sul nostro territorio, alle quali l'accoglienza dei richiedenti asilo fa fronte, ma all'esigenza di mandare 400/500 euro alla famiglia nel paese di origine che spesso ha investito tutti i suoi risparmi sul percorso migratorio».

te condurre a vedere integrato il reato di cui all'art. 603 bis cp, sempre che sussistano gli indici di sfruttamento³⁶.

Perché si versi in una condizione di bisogno serve, dunque, una situazione soggettiva socio-economica tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale in ambito lavorativo: in altre parole è «l'impellente assillo economico [che] limita la volontà del contraente debole e lo induce ad accettare condizioni contrattuali apertamente sperequate nei corrispettivi, ampiamente degradanti nelle modalità esecutive del lavoro»³⁷. Le valutazioni relative alla condizione dei prestatore presunte vittime di reato sono svolte anche con riguardo al contesto sociale e di mercato, prendendo in considerazione la mancanza di alternative occupazionali («le dipendenti si sono viste costrette ad accettare le condizioni imposte per la necessità di mantenere un'occupazione, [accettate] non esistendo nel contesto in cui è maturata la vicenda, possibili reali alternative di lavoro»³⁸), oppure le ridotte possibilità di effettuare scelte professionali diverse e di ricollocarsi³⁹. Talora, lo stato di bisogno viene tratteggiato con una diversa e minore intensità, essendo semplicemente quella condizione che induce la persona «ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose»⁴⁰.

Lo stato di bisogno, dunque, identifica una particolare condizione in cui l'indigenza e la difficoltà economica rendono una persona maggiormente propensa ad accettare le condizioni di lavoro estreme che altrimenti non accetterebbe. Secondo le interpretazioni fornite dai giudici, lo stato di bisogno è direttamente legato ad una situazione di grave difficoltà dal punto di vista economico: la scelta dell'ordinamento è nel senso di ritenere la condotta di sfruttamento penal-

³⁶ Cass. Pen., sez. IV, 9 dicembre 2019, n. 49781. Ma considera anche il reato di utilizzo di lavoratori privi di permesso di soggiorno (art. 22, co. 12, TUI) che risulta aggravato se «lavoratori occupati sono sottoposti alle condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'art. 603 bis cp» (art. 2, co. 12 bis, lett. c)

³⁷ Cass. Pen., sez. IV, 17 marzo 2021, 10188.

³⁸ Cfr. Cass. Pen., sez. IV, 10 marzo 2022, n. 24388.

³⁹ Cass. Pen., sez. IV, 16 marzo 2021, n. 24441, cit., in relazione a lavoratori non più giovani.

⁴⁰ Cass. Pen., sez. IV, 9 gennaio 2024, n. 660, cit.

mente rilevante quando l'intermediario o l'utilizzatore approfittano della condizione di indigenza, di povertà, di emarginazione e bisogno economico dei lavoratori per ricavarne un vantaggio. Episodicamente, questo vantaggio è definito come un «ingiusto profitto» e diviene oggetto di calcolo⁴¹. Più frequentemente, la prova dell'approfittamento dello stato di bisogno da parte del datore o dell'intermediario non è puntuale, ma risulta assorbita dalla presenza di indizi significativi delle condizioni estreme in cui versano i lavoratori, o dall'evidenza del guadagno derivante dal ricorso al lavoro senza limiti e senza regole (ne danno conto Gonnelli - Santoro 2024, 36 ss. con riferimento in particolare ad un provvedimento della Procura di La Spezia; secondo Merlo 2020, 96-99, invece, servirebbe una condotta attiva e distinta).

Il criterio dell'approfittamento dello stato di bisogno deve essere necessariamente letto in rapporto con lo sfruttamento lavorativo (in senso critico, Torre 2020, 79 ss.). Viene infatti sovente affermato che lo stato di bisogno in cui versa la persona non è di per sé sufficiente a configurare un'ipotesi di sfruttamento, «laddove siano rispettate le prerogative retributive ed orarie [...] e sia garantita la [sua] sicurezza sul luogo di lavoro». Allo stesso tempo, la Cassazione si spinge ad affermare che «lo sfruttamento - in via meramente astratta - può non essere derivante dall'approfittamento dello stato di bisogno, quando quest'ultimo non sia configurabile in capo al lavoratore che accetta le condizioni di lavoro delineate dal comma 3 dell'art. 603 bis c.p.», oppure quando il datore non ne sia a conoscenza⁴². I provvedimenti giudiziari evidenziano che, in realtà, le situazioni in cui chi subisce sfruttamento non si trovi in una condizione di bisogno siano mere ipotesi «di scuola». Quello che potrebbe più facilmente verificarsi è che la vittima di sfruttamento versi in uno stato di bisogno, ma che questo non coincida con una condizione economica estremamente indigente. Non si può infatti escludere che condizioni soggettive o ambientali diverse dalla povertà, ma dotate di pari impellenza e gravità, possano aver

⁴¹ Cass. Pen., sez. IV, 10 marzo 2022, n. 24388, cit.

⁴² Cass. Pen., sez. IV, 4 febbraio 2022, n. 3941, cit; 11 novembre 2021, n. 7861, cit.; 19 luglio 2022, n. 28289.

condizionato l'autonomia individuale dei lavoratori fino a spingerli ad accettare le condizioni di sfruttamento: ad esempio, la necessità di risparmiare denaro per allontanarsi da una situazione familiare violenta, anche se non indigente, o di consentire a genitori, figli o altri familiari di emanciparsi da una condizione di povertà (rilievi sul punto anche in relazione alle diverse interpretazioni offerte dalla dottrina penale in Braschi 2022, 105 ss.).

Contribuisce altresì a chiarire il rapporto tra sfruttamento e approfittamento dello stato di bisogno il fatto che la verifica di questo secondo elemento non richieda di accertare il depauperamento delle vittime e il corrispondente arricchimento dell'agente, in coerenza con la collocazione dell'art. 603 bis cp tra i delitti contro la persona e non contro il patrimonio. Dalla posizione sistematica della norma, la Cassazione infatti ricava che «l'elenco di cui al comma 3 dell'art. 603 bis cod. pen. contiene [...] elementi sintomatici dell'incidenza negativa della condotta dell'agente sullo stato di uomo libero della persona “vulnerabile”, piuttosto che sul vantaggio economico che ne derivi all'intermediario o all'utilizzatore»⁴³.

5. Riflessioni conclusive: il posto per il diritto del lavoro

Nei provvedimenti della Cassazione penale si rinviene un esplicito riferimento al fatto che il reato di cui all'art. 603 bis cp, inserito tra i delitti contro la personalità individuale, è posto a protezione della libertà e dignità di chi lavora. Il bene giuridico cui è volta l'azione repressiva penale è infatti definito con particolare efficacia come «lo *status libertatis*, ossia il complesso di beni e libertà che fanno di una persona un soggetto e non un oggetto»⁴⁴. In altre occasioni, viene precisato che l'azione delittuosa è normalmente sostenuta da motivazioni

⁴³ Cass. Pen., sez. IV, 4 marzo 2024, n. 9189 cit., che richiama Cass. Pen., sez. V, 16 gennaio 2018, n. 7891.

⁴⁴ Cass. Pen., sez. IV, 4 marzo 2024, n. 9189, cit. e anche da Cass. Pen., sez. IV, 18 gennaio 2022, n. 3554.

economiche e che dunque tra i beni protetti dalla norma rientra anche l'interesse pubblico all'osservanza delle regole che governano il funzionamento del mercato del lavoro e la regolarità del rapporto di lavoro⁴⁵.

Alle radici dell'intervento repressivo penale, dunque, si rinvencono gli stessi beni giuridici che guidano l'azione di regolazione dei rapporti di lavoro e che giustificano la predisposizione di un apparato sanzionatorio, amministrativo e penale. La differenza sta con tutta evidenza nel fatto che le situazioni riconducibili all'art. 603 bis cp presentano una più grave violazione – per frequenza o intensità – dei beni giuridici protetti, tale da essere ritenuta meritevole di intervento della norma penale, talora accompagnato da sanzioni accessorie e misure patrimoniali e preventive anche con finalità di tutela dell'occupazione (Manfredini 2024, 55 ss.). La norma penale, infatti, non va a colpire situazioni in cui si verifica una singola violazione della legislazione giuslavoristica o un mero inadempimento degli obblighi contrattuali. È frequente l'affermazione secondo cui è necessario «distinguere il mero ed isolato inadempimento, non rilevante, dallo sfruttamento, che invece integra la fattispecie»⁴⁶. Quest'ultima si riscontra quando, alla luce della valutazione di complessiva gravità da parte del giudice, le violazioni delle regole a tutela del lavoro sono reiterate e presentano una proiezione, anche breve, nel tempo⁴⁷. Il requisito della reiterazione distingue dunque le situazioni rilevanti dal punto di vista del reato di sfruttamento lavorativo dalle inosservanze occasionali della normativa giuslavoristica che invece non sottendono alcun disegno criminoso del tipo tratteggiato dall'art. 603 bis cp. Per la sussistenza dell'indice non è necessario che la reiterazione della violazione della normativa giuslavoristica si verifichi nei confronti degli stessi lavoratori: così si è espresso l'Ispettorato del lavoro con particolare riferimento alle ipotesi di eleva-

⁴⁵ Cass. Pen., sez. IV, 22 gennaio 2024, n. 2573.

⁴⁶ Cass. Pen., sez. IV, 16 maggio 2022, n. 19143 e altre negli stessi termini, 4 marzo 2022, nn. 7858, 7859, 7861.

⁴⁷ Secondo Cass. Pen., sez. IV, 4 marzo 2022, n. 7861, cit., Cass. Pen., sez. IV, 22 gennaio 2024, n. 2573, cit.

to *turn over* (Circolare n. 5/2019), mentre la Cassazione in alcune occasioni ha ritenuto che non si realizzi sfruttamento quando si riscontra «una mera sommatoria di condotte realizzatesi episodicamente in danno di lavoratori diversi»⁴⁸.

Ma non solo. Per comprendere i confini della condotta punibile è utile considerare che la sottoposizione dei lavoratori a condizioni corrispondenti a quanto descritto dagli indici non è sufficiente per integrare il reato; è invece necessario che si realizzi quel particolare «abuso del lavoratore» che si concretizza in una «condizione di coartazione a condizioni di lavoro di cui si subisce l'imposizione»⁴⁹.

La coartazione a vivere condizioni lavorative che si collocano ben al di sotto degli standard accettabili e normativamente definiti è possibile, come confermato dall'analisi della giurisprudenza, in considerazione dello stato di bisogno in cui si trovano le vittime (di Martino 2018, 11; Merlo 2020, 113-115): è l'azione combinata degli indici di sfruttamento e dell'elemento dell'approfittamento dello stato di bisogno a tratteggiare un reato contro la persona, arrecante pregiudizio alla dignità che proprio nel lavoro dovrebbe trovare un fondamentale spazio di espressione. Il datore o l'utilizzatore trae vantaggio da una particolare condizione in cui versa la vittima che la induce ad accettare le condizioni lavorative di sfruttamento, senza che ci sia bisogno di esercitare violenza o minaccia o di determinarne in altro modo la volontà. È in questa logica, dunque, che deve essere considerato lo stato di bisogno: la fattispecie di reato non è posta a tutela della condizione di indigenza in quanto tale, ma a presidio della libertà personale e contrattuale che risulta condizionata e compressa, tanto da spingere ad «accettare l'inaccettabile» (D'Onghia, Laforgia 2021, 244-247).

Quale sia l'area coperta dalla tutela penale emerge con efficacia dalle parole della Corte di Cassazione là dove afferma che «Lo sfruttamento va, infatti, inteso come depauperamento del rapporto fra la forza impiegata dal lavoratore e le condizioni di lavoro assicurate dal

⁴⁸ Cass. Pen., sez. IV, 11 novembre 2021, n. 45615; cfr. anche Cass. Pen., sez. IV, 22 dicembre 2021, n. 46841.

⁴⁹ Cass. Pen., sez. IV, 26 maggio 2022, n. 19143.

datore di lavoro, che oltrepassano in modo sistematico e reiterato i limiti che l'ordinamento pone a garanzia della prestazione lavorativa o pongono in essere situazioni tali per cui la dignità del lavoratore viene degradata proprio dalla situazione lavorativa alla quale viene assoggettato»⁵⁰ (corsivo mio).

Da affermazioni di questo tenore si ricava *a contrario* che l'imposizione di modalità di lavoro diverse da quelle previste dalla norma lavoristica inderogabile, ma entro il limite di un superamento "sistematico e reiterato" della stessa (v. supra), esula dall'area della punibilità ai sensi dell'art. 603 bis cp. E pertanto, l'autonomia negoziale si ritiene coartata soltanto quando conduce ad accettare condizioni di lavoro che superano le soglie di gravità definite dagli indici di sfruttamento (si v. l'interessante analisi sul consenso di Niezna 2024). Ove non si valichino queste soglie, la previsione di condizioni di lavoro *contra legem* non integra gli estremi di un delitto contro la persona, benché determini l'intervento del diritto sanzionatorio penale e amministrativo del lavoro.

Questo non significa che laddove le violazioni della normativa giuslavoristica non possano essere considerate sfruttamento – perché non inserite in un disegno sistematico volto a coartare la volontà dei lavoratori fino a far accettare condizioni degradanti – vi sia garanzia di un libero esercizio delle prerogative di autonomia individuale, e segnatamente di autonomia negoziale: se così fosse, il diritto del lavoro non avrebbe ragione di essere. E invece la funzione storicamente svolta dalla normativa giuslavoristica inderogabile, almeno limitatamente al lavoro subordinato (ma sempre più frequentemente anche in relazione a rilevanti porzioni dell'universo del lavoro autonomo), è quella di limitare e vincolare la libertà negoziale delle parti proprio in considerazione del fatto che, altrimenti, il bisogno di lavorare per ottenere di che vivere, assieme alla peculiare condizione soggettiva che deriva dal vincolo di subordinazione, potrebbero indurre la persona ad esercitare la fondamentale libertà contrattuale in direzioni non compatibili con la

⁵⁰ Cass. da ultimo citata.

tutela della propria dignità. E dunque, la regolazione del lavoro e la protezione di chi lavora costituiscono la principale azione di prevenzione contro lo sfruttamento lavorativo: l'effettiva applicazione della trama delle regole costruite per i rapporti di lavoro mette ancora oggi al riparo dal rischio di violazione dei diritti individuali dei lavoratori, e, a maggior ragione, dall'eventualità che tale violazione possa raggiungere la soglia della rilevanza penale.

Bibliografia

- Barbieri M. (2019), *Il concetto di lavoro in Marx e il diritto del lavoro*, in *DD*, 2, 147 ss.
- Bavaro V. (2023), «Adeguato», «sufficiente», «povero», «basso», «dignitoso»: il salario in Italia tra principi giuridici e numeri economici, in *RGL*, I, 4, 510 ss.
- Brambilla P. (2022), *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo al banco di prova della prassi: spunti di riflessione sui confini applicativi della fattispecie alla luce della prima condanna per caporalato digitale nel caso Uber*, in *Sistema Penale*, 3, 149 ss.
- Calafà L. (2021), *Per un approccio multidimensionale allo sfruttamento lavorativo*, in *LD*, 2, 193 ss.
- Centamore G. (2020), *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, BUP.
- Cucinotta C. (2023), *Prospettive di riforma del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *DRI*, 4, 998 ss.
- D'Onghia M., Laforgia S. (2021), *Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica*, in *LD*, 2, 233 ss.
- D'Onghia M., Ciavarella R. (2023), *Donne migranti in agricoltura*, in *Le donne in agricoltura. Imprese femminili e lavoratrici nel quadro normativo italiano ed europeo*, a cura di I. Canfora - V. Leccese, Giappichelli, 63 ss.
- di Martino A. (2018), *Tipicità di contesto. A proposito dei c.d. indici di sfruttamento nell'art. 603-bis c.p.*, in *Arch. Pen.*, 3, 1 ss.
- di Martino (2019), *Sfruttamento del lavoro. Il valore del contesto nella definizione del reato*, ilMulino.
- Gonnelli E. - Santoro E. (2024), *V Rapporto del laboratorio Altro Diritto/Osservatorio Placido Rizzotto sullo sfruttamento lavorativo e sulla protezione delle sue vittime*, Stampa tipografica ostiense.

- Ferraresi M. (2024), *La giurisprudenza penale sullo sfruttamento del lavoro confonde proporzionalità e sufficienza della retribuzione*, in *DRI*, 2, 478 ss.
- Lassandari A. (2023), *La Suprema Corte e il contratto collettivo: alla ricerca dell'equa retribuzione*, in *RGL*, 4, 531 ss.
- Manfredini A. (2024), *Ai confini dell'art. 603 bis cp, tra contorni (incerti) delle fattispecie e sanzioni applicabili*, in *Caporalato, sfruttamento e fattispecie contigue*, a cura di M. Ferraresi - S. Seminara, Adapt University Press, 46 ss.
- Merlo A. (2020), *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al "caporalato". Dai braccianti ai riders*, Giappichelli.
- Niezna M. (2024), *Consent to labour exploitation*, in *ILJ*, 53, 1, 3 ss.
- Novella M. (2017), *La tutela amministrativa e penale del lavoro tra punizione e riparazione*, in *LD*, 3-4, 589 ss.
- Padovani T. (2016), *Necessario un nuovo intervento per superare i difetti, Norme e Tributi*, online.
- Peccioli A. (2023), *I profili di sospetta illegittimità costituzionale del c.d. caporalato: la ragionevolezza del trattamento sanzionatorio e la determinatezza degli indici di sfruttamento*, in *DPP*, 8, 1044 ss.
- Rovati C. M. (2023), *L'indice di sfruttamento retributivo ex art. 603 bis c.p.: l'individuazione del "contratto parametro" e la nozione di "palese difformità"*, in *DRI*, 1, 150 ss.
- Tordini Cagli S. (2017), *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *LD*, 3-4, 613 ss.
- Torre V. (2020), *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in *LLI*, 6, 2, 72 ss.
- Virgilio M. (2022), *Sfruttamento e violenza contro le donne. Gli strumenti giuridici tra normativa ed effettività*, in Aa.Vv. (a cura di), *Donne gravemente sfruttate. Il diritto di essere protagoniste, Rapporto Sfruttamento 2022*, Associazione Slaves No More.