

CORTE DI CASSAZIONE, sentenza 22 gennaio 2024, n. 2573 – Pres. Piccialli – Est. Giordano – P.M. Lignola (concl. rigetto) – A. V. e S. V.

Conferma App. Palermo, sent. n. 481/2023.

Sfruttamento lavorativo – Stato di bisogno – Vulnerabilità – Status migratorio – Indici di sfruttamento – Retribuzione – Sproporzione tra corrispettivo e qualità e quantità del lavoro prestato – Tutele.

Il termine “retribuzione”, pur evocando nel sinallagma contrattuale il rapporto di subordinazione, non confina l’applicabilità dell’indice de quo al rapporto di lavoro subordinato ma si estende a qualsiasi forma di corrispettivo per un’attività lavorativa accettata in uno stato di bisogno, di cui approfitta una parte per la disparità di forza contrattuale, ancorché qualificato o simulato sotto altri tipi contrattuali. Pertanto, il termine si riferisce a qualsiasi obbligazione corrispettiva sorta da un contratto avente ad oggetto una prestazione lavorativa pattuita approfittando dello stato di bisogno del lavoratore.

Lo sfruttamento lavorativo tra valutazione degli indici legali e *status migratorio**

Daniela Lafratta

Assegnista di ricerca nell’Università di Milano

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo. – 3. Abuso dello stato di bisogno e vulnerabilità. – 4. Gli indici di sfruttamento. – 4.1. La retribuzione palesemente difforme. – 5. Alcune osservazioni conclusive.

Sinossi: Il contributo si sofferma sul reato di sfruttamento lavorativo *ex art. 603-bis*, c.p., con particolare attenzione ai concetti di “stato di bisogno” e di “vulnerabilità, rispettivamente costitutivi dei reati di sfruttamento lavorativo e riduzione in schiavitù *ex artt. 603-bis* e 600 c.p. La sentenza del 22 gennaio 2024 ha delimitato il concetto di «retribuzione palesemente difforme» attraverso l’analisi dell’indice di sfruttamento *ex art. 603*, comma 3, *sub* 1). L’A. evidenzia la mancanza di elementi idonei a comprendere la posizione amministrativa dei lavoratori migranti interrogandosi sulla corretta qualificazione del reato.

* Il presente contributo si colloca nell’ambito del Prin 2020 prot. 2020cjl288 INSPIRE - Strategie di inclusione attraverso la partecipazione nel lavoro per il benessere organizzativo.

Abstract: *The A. focuses on the crime of labour exploitation under Article 603-bis, Criminal Code, with particular attention to the concepts of “state of need” and “vulnerability”, respectively constitutive of the crimes of labour exploitation and enslavement according to articles 603-bis and 600 of the Criminal Code. The judgment of 22 January 2024 defined the concept of “manifestly non-conforming remuneration” through the analysis of the exploitation index under Article 603, paragraph 3, sub 1). The A. highlights the lack of elements suitable for understanding the administrative position of migrant workers and questions the correct classification of the crime.*

1. Il caso

La vicenda prende le mosse dalla condanna inflitta dal Tribunale di Marsala nei confronti dei ricorrenti V.A e V.S., condannati in relazione al reato di sfruttamento del lavoro aggravato *ex art. 603-bis*, comma 1, n. 2, c.p., per aver impiegato nella propria azienda agricola quattro lavoratori extracomunitari, a fronte di una retribuzione media di 3 euro l'ora, durante giornate lavorative di 9 ore, tra luglio e novembre 2017. Con la pronuncia veniva disposta la confisca dei terreni ove era stata prestata l'attività dei lavoratori sfruttati, di proprietà degli imputati. I medesimi venivano invece assolti, con formula piena perché il fatto non sussiste, per il capo di imputazione di intermediazione fittizia *ex art. 603-bis*, comma 1, n. 1, c. p., in relazione al reclutamento di uno di tali lavoratori, per destinarlo al lavoro presso terzi, in condizione di sfruttamento. Quanto deciso dal Tribunale di Marsala del 23 aprile 2021 veniva confermato dalla Corte di appello di Palermo con sentenza del 30 gennaio 2023 n. 481, avverso la quale gli imputati proponevano ricorso per cassazione. La difesa dei ricorrenti, articola l'impugnazione sulla scorta di tre motivi. Preliminarmente, essa lamenta l'erronea applicazione della legge penale e la contraddittorietà della motivazione, avendo il giudice parametrato le paghe dei lavoratori alla retribuzione prevista dal CCNL di categoria. Per la difesa, infatti, non appare integrata la sproporzione tra la paga di 55 euro netti al giorno previsti dal contratto collettivo e gli effettivi 45 euro percepiti dai lavoratori. Il secondo e il terzo motivo di ricorso, strettamente collegati tra di loro, attengono invece alla dedotta contraddittorietà della motivazione in ordine alla confisca e mancata restituzione dei terreni.

2. Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

Al fine di comprendere la portata della pronuncia in commento, è necessario l'esame della disciplina penale relativa al reato *ex art. 603-bis*, c.p.

Il noto e annoso problema del lavoro irregolare ha sempre interessato il legislatore, seppur in modo poco vigoroso¹ almeno sino al 2016², quando, attraverso la l. 29 ottobre 2016 n. 199, veniva modificato l'art. 603-bis c.p., rubricato «Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro»³.

Le novità del 2016 hanno allargato il perimetro di operatività dell'incriminazione certamente oggi agevolando, dal punto di vista processuale, e ampliando, sotto il profilo sostanziale, le tutele di coloro che si trovano a prestare attività lavorativa in condizioni di sfruttamento.

La norma consta di due condotte delittuose che, rispettivamente individuano, la fattispecie base⁴ seguita dalla previsione aggravata di cui al comma 2⁵. La disposizione si chiude con l'elencazione degli indici presuntivi di sfruttamento sui cui si tornerà *infra*. Il riformato impianto normativo riscrive la precedente formulazione apportando numerose novelle. In primo luogo, viene predisposto un impianto binario, che consente di perseguire penalmente non solo la condotta dell'intermediario che fornisce manodopera a terzi, ma anche quella della parte datrice che fattualmente “sfrutta” il lavoratore⁶. In tal modo, si affianca

¹ La prima regolamentazione del fenomeno si ebbe con l'introduzione, nel codice penale, dell'art. 603-bis a opera dell'art. 12, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148. Tuttavia la norma presentò sin da subito una carente forza repressiva. Sulle lacune e sui limiti della disposizione ne tratta ampiamente DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, in *DPC*, 2015, 2, 106; RONCO, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *LG*, 2016, 7, 665; da altro punto di vista l'inefficacia della fattispecie penale appare chiara anche sul piano processuale e di fatti, si contano appena due sentenze inerenti l'originaria applicazione dell'art. 603-bis. Sul punto si rinvia a TASCHINI, *Caporalato e sfruttamento lavorativo in agricoltura*, in *RDSS*, 2022, 4, 641; sull'impianto normativo precedente all'introduzione dell'art. 603-bis c.p., v. MOTTA, *Sulla disciplina di contrasto al grave sfruttamento lavorativo*, in *DA*, 2017, 1, 67-72. Ampissimo, anche per la completa letteratura, il lavoro monografico di MERLO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro e al “caporalato” Dai braccianti ai riders. La fattispecie dell'art. 603 bis c.p. e il ruolo del diritto penale*, Giappichelli, 2020.

² STOPPIONI, *Intermediazione illecita e sfruttamento lavorativo: prime applicazioni dell'art. 603-bis c.p.*, in *DIC*, 2019, 2, 70-94. L'A. esamina l'applicazione della norma penale operando un confronto della fattispecie prima e dopo la novella.

³ Non mancano tuttavia critiche anche in ordine al riformato impianto penale. Sul punto si veda TORRE, *Lo sfruttamento del lavoro. La tipicità dell'art. 603-bis cp tra diritto sostanziale e prassi giurisprudenziale*, in *QG*, 2019, 4, 93. Il contributo, si sofferma, in particolar modo, sulla mancanza di una definizione di “sfruttamento” che viene sostanzialmente rimessa, per la sua qualificazione, ai cd. indici generando risultati non convincenti sul piano processuale; GIANFROTTA, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: luci e ombre di una riforma necessaria. Come cambia la tutela penale dopo l'approvazione della legge n. 199/2016*, in *QG*, 2016, 7, 665; MOTTA, *op. cit.*, 86-91.

⁴ Cfr. art. 603-bis c.p., comma 1: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore reclutato, chiunque: 1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; 2) utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno».

⁵ Cfr. art. 603-bis c.p., comma 2: «Se i fatti sono commessi mediante violenza o minaccia, si applica la pena della reclusione da cinque a otto anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato».

⁶ Il testo originario ometteva l'ipotesi di sfruttamento del lavoratore posto in essere dal datore di lavoro in veste di diretto reclutatore. In altri termini era punito esclusivamente il fenomeno del cd. “caporalato”. Si v. D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *RDSS*, 2018, 2, 233 ss.

alla figura del reclutatore/caporale⁷ quella dell'utilizzatore della manodopera⁸ che, nel previgente sistema rispondeva, al più di concorso morale⁹ con l'illecito intermediario. In secondo luogo, la «violenza o minaccia» muta la sua funzione rispetto all'originaria formulazione, da elemento costitutivo del reato a circostanza aggravante¹⁰. Si rammenti che l'impianto nativo della norma attribuiva alla «violenza o minaccia» carattere qualificatorio della condotta¹¹ e, pertanto, in assenza di tali forme di coercizione non poteva dirsi integrato il reato. L'assunto porta immediatamente a concludere che siffatta condizione ove non realizzata, rendeva non punibile il fare di chi applicava condizioni di lavoro non conformi alla legge e astrattamente riconducibili allo sfruttamento svuotando, in parte, la pena della sua funzione deterrente.

3. Abuso dello stato di bisogno o della condizione di vulnerabilità

La sentenza in commento richiama a più riprese il concetto di «stato di bisogno» ed espressamente allorché ...L'abuso dell'appena menzionato stato di bisogno raffigura un tratto in comune tra l'attuale e la previgente formulazione dell'art. 603-*bis* e rappresenta un elemento costitutivo della norma incriminatrice. Lo sfruttamento, infatti, è passibile di sanzione se e in quanto realizzato approfittando della condizione di debolezza del lavoratore¹². Tale circostanza promana dallo stato di bisogno, come elaborato dalla giurisprudenza, la quale tende a ravvisarlo nella condizione di precarietà economica ed esistenziale della vittima del reato¹³.

⁷ Merita attenzione la disamina svolta da OMIZZOLO, *Dal caporalato al padronato. Riflessioni critiche sul sistema del grave sfruttamento lavorativo*, in *MM*, 2022, 2, 9-36; sulla figura del "caporale", MOTTA, *op. cit.*, 62-64.

⁸ Il testo della norma usa l'espressione «chiunque» aprendo quindi alla figura del datore di lavoro che «utilizza, assume o impiega manodopera».

⁹ Sul concorso *ex art.* 110 c.p., ovvero sulla difficoltà oggettiva di ricondurre la condotta del datore di lavoro nell'alveo del concorso morale si guardi DI MARTINO, *op. cit.*, p. 110 e 118. In particolar modo, è degna di attenzione la ricostruzione proposta dall'A. affinché si potesse ricondurre parte datrice tra i soggetti agenti senza ricorrere al concorso di persone.

¹⁰ In dottrina si riscontrano pareri diversi sul punto. In particolare, c'è chi sostiene la natura di fattispecie autonome v. D. GAROFALO, *op. cit.*, p. 241 e chi, contrariamente sostiene, il carattere di aggravante speciale ad effetto speciale della fattispecie e ivi assoggettabile al giudizio di bilanciamento *ex art.* 69 c.p. Sul punto v. SOTTOSANTI, in *parolaalladifesa.it*, 2017, 30.

¹¹ BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in *LDE*, 2022, 2, 4.

¹² Entrambe le condotte *ex art.* 603-*bis*, commi 1 e 2, richiedono, per la loro configurazione, l'approffittamento dello stato di bisogno.

¹³ Così, nella giurisprudenza di legittimità, Cass. pen., Sez. IV, 16 marzo 2021, n. 24441, Cass. pen., Sez. IV, 26 febbraio 2020, n. 7569 e Cass. pen., Sez. IV, 9 marzo 2021, n. 10554, in www.cortedicassazione.it; nel caso specifico di lavoratori stranieri irregolari la Suprema Corte individua sovente lo stato di bisogno nella clandestinità dei migranti che *ex se* rappresenta approfittamento, v. Cass. pen., Sez. V, 12 gennaio 2018, n. 17939, liberamente accessibile su https://www.lavorosi.it/fileadmin/user_upload/GIURISPRUDENZA_2018/Cass.-sent.-n.-17939-2018.pdf; nella giurisprudenza di merito v. cfr. GIP Trib. Lodi, ordinanza 21 aprile 2020; GIP Trib. Milano, ord. 12 marzo 2018.

Sul piano dottrinale si è spesso attinto ai principii espressi relativamente al reato di usura¹⁴, costruendo una nozione di stato di bisogno imperniato sulla condizione di difficoltà materiale, meno intensa della necessità, ma tale da incidere comunque sulla capacità di autodeterminazione del soggetto passivo¹⁵. Siffatta situazione, pertanto, si realizza nella concreta impossibilità a reperire mezzi di sussistenza idonei a soddisfare le esigenze minime esistenziali. Tuttavia, muoversi in questo perimetro non è affatto agevole¹⁶, stante il pericolo di sconfinare nel concetto di abuso della posizione di vulnerabilità¹⁷, nozione questa ben chiarita dall'art. 2, par. 2 della direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, recentemente recepita con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24.

Il processo di riforma è finalizzato a rafforzare la protezione delle persone vulnerabili, novero che dovrebbe comprendere almeno «i minori, i minori non accompagnati, gli anziani, i disabili, le donne, in particolare se in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le persone con disturbi psichici, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica, sessuale o di genere» (considerando 12).

Nel duplice intento di estendere, nella misura più ampia possibile, la tutela penale nei riguardi di ogni forma di sfruttamento della condizione di inferiorità della vittima, e di allineare la legislazione nazionale alle indicazioni internazionali ed europee in materia, il d.lgs. n. 24/2014 introduce significative modifiche al codice penale e al codice di procedura penale. In particolare, dando attuazione all'art. 2 della direttiva europea cit., la novella introduce il riferimento alla situazione di «vulnerabilità»¹⁸ quale «situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima». Tale elemento, di evidente gravità, rientra tra i presupposti costitutivi della fattispecie del reato di riduzione e mantenimento in schiavitù, di cui all'art. 600 c.p.¹⁹. Per esso,

¹⁴ V. D. GAROFALO, *op. cit.*, 237.

¹⁵ Ne tratta ampiamente BRASCHI, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in *LDE*, 2022, 2, 25 ss.

¹⁶ Il codice penale prevede e punisce, agli artt. 600, 601 e 603-bis, rispettivamente i reati di riduzione in schiavitù, la tratta di persone e lo sfruttamento lavorativo. Tuttavia, le disposizioni appena richiamate, pur prevedendo tra gli elementi costitutivi l'approfittamento della situazione di vulnerabilità (art. 600 e 601, c.p.) ovvero l'abuso dello stato di bisogno (603-bis, c.p.) non dispongono di alcuna definizione ovvero di elementi utili al corretto inquadramento delle condotte. Concorda in tal senso NICODEMI, *Tratta di persone, schiavitù, sfruttamento lavorativo. Le diverse forme di protezione e di tutela accordabili in considerazione della varietà delle fattispecie e dei bisogni delle persone*, in *DIC*, 2024, 1, 10; sui diversi elementi costitutivi dei reati di cui agli artt. 600, 601 e 603-bis c.p., in versione critica MOTTA, *op. cit.*, 72-75. Per una ricostruzione sul piano sovranazionale v. MONGILLO, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *RTDPE*, 2019, 3-4, 630-675.

¹⁷ In termini sociologici ci si riferisce a situazioni di estrema e intollerabile povertà, disuguaglianze, discriminazioni e violenza di genere, su cui v. ampiamente DI MARTINO, *Stato di bisogno o condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo, tratta e schiavitù. Contenuti e metodi tra diritto nazionale e orizzonti internazionali*, in *AP*, 2019, 1, 19.

¹⁸ Fornisce un'ampissima disamina del concetto di vulnerabilità TRUCCO, *Grave sfruttamento lavorativo, caporalato, riduzione in schiavitù: la tutela della vittima alla luce del quadro normativo*, in *SE*, 2014, 193, 61-73.

¹⁹ Cfr. d.lgs. n. 24/2014, «Attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI».

già la giurisprudenza di legittimità aveva peraltro qualificato la vulnerabilità quale stato di necessità talmente grave da comprimere in modo assoluto qualunque libertà di scelta²⁰.

Orbene, rispetto alla pronuncia in commento non è dato riscontrare se i lavoratori migranti sfruttati fossero, sul territorio nazionale, in posizione di regolarità del soggiorno o in condizione di irregolarità amministrativa. La mancanza non appare di poco conto proprio alla luce delle differenti risultanze derivanti dal corretto inquadramento tra stato di bisogno e vulnerabilità.

Vagliando le due situazioni, infatti, si può giungere a risultati ben diversi tra di loro, tanto in punto di pena, ivi in ordine alla gravità delle condotte poste in essere dal soggetto attivo, quanto sulla profondità della lesione alla dignità umana.

Ove si consideri i lavoratori quali soggetti regolarmente presenti, *nulla questio*. Banalmente, il titolare di permesso di soggiorno, sebbene in condizioni esistenziali dure e temporaneamente privo di mezzi di sussistenza, resta in grado di reperire altra attività lavorativa. Il possesso del valido titolo, infatti, apre un ventaglio di possibilità di miglioramento della propria condizione, tale da consentire al lavoratore, che pur ha accettato l'impiego, di tentare di occuparsi altrove. Sicché, per meglio dire, lo stato di bisogno, e quindi la necessità impellente di procurarsi i mezzi economici per il soddisfacimento delle urgenze minime essenziali, rende il processo di autodeterminazione del soggetto forse viziato, ma non talmente compromesso da impedirgli di cercare alternative. Pertanto, nel caso di specie, se i lavoratori sfruttati fossero stati in possesso di regolare permesso, sarebbe certo corretta la qualificazione del reato *ex art. 603-bis*, c.p.

Diversamente, ricadendo nella seconda ipotesi, lo scenario sarebbe ben diverso.

Un cittadino straniero, privo di cittadinanza europea, presente sul territorio nazionale ma sprovvisto di permesso di soggiorno versa in una posizione diversa dal (mero) stato di necessità. Qui, è d'obbligo una premessa: l'irregolarità amministrativa non sempre è frutto di una scelta volontaria della persona, al fine di eludere controlli e carichi (fiscali e previdenziali): anzi, al contrario, sovente la clandestinità è condizione indipendente dalla scelta del singolo²¹. I molteplici esempi raccolti e studiati²² mostrano come le vittime di sfruttamento

²⁰ Così in Cass. pen., Sez. IV, 16 marzo 2021, n. 24441, in www.cortedicassazione.it.

²¹ Ne tratta approfonditamente il recentissimo Rapporto ILO, *Proteggere i diritti dei lavoratori migranti in situazioni d'irregolarità e gestire le migrazioni irregolari per motivi di lavoro: Un compendio*, 2023, 13 e 14, in https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/publication/wcms_867987.pdf.

²² Gli strumenti per l'individuazione delle persone trafficate sono contenuti nelle «Linee guida per la rapida identificazione delle vittime di tratta e grave sfruttamento» allegate al «Piano nazionale di azione contro la tratta e il grave sfruttamento», previsto dall'art. 13, l. 11 agosto 2003, n. 228. Tali strumenti si sono resi necessari per consolidare e rilanciare l'azione delle istituzioni per prevenire e contrastare la tratta degli esseri umani e assicurare un'adeguata protezione delle vittime, in linea con quanto previsto dalla Convenzione di Varsavia del 16 maggio 2005, ratificata dall'Italia con l. 2 luglio 2010, n. 108. Per un'esaustiva ricognizione degli indicatori della tratta si v. FLAMINI, MASETTI ZANNINI, *La protezione dei cittadini stranieri vittime di sfruttamento lavorativo*, in *LAD*, 2022, 6, 116-119. Effettua una mappatura dei primi esiti dell'azione di sistema contenuta nel Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2022, CORNICE, *La condizione dei braccianti agricoli di origine straniera. Tra criticità strutturali e azioni di contrasto allo sfruttamento lavorativo*, in *Sinapsi*, anno 2022, 1, 80-93. Similmente LECCESE, CANFORA, *Lavoro irregolare e agricoltura. Il Piano triennale per il contrasto*

lavorativo versino per e da lunghi periodi in condizione di clandestinità, spesso collegata al debito personale e familiare connesso al viaggio e ingresso irregolari²³.

Ictu oculi, il cittadino e (ancora di più) la cittadina straniera²⁴ privi di permesso di soggiorno sono in posizione peggiore rispetto allo stato di bisogno. Lo *status* irregolare è idoneo a integrare *ex se* la vulnerabilità dei lavoratori migranti mancando il presupposto amministrativo per la regolare costituzione del rapporto di lavoro²⁵. Tale impossibilità, insieme con la consapevolezza di non avere titolo abilitante alla permanenza sul territorio nazionale, priva inesorabilmente la persona di ogni alternativa. Questa, proprio in ragione del proprio *status* non regolare, si sentirà e sarà obbligata ad accettare qualunque condizione lavorativa, pur di soddisfare i propri bisogni minimi ed essenziali. Ma vi è più: la condizione di clandestinità genera un sentimento di paura e sfiducia nei confronti delle forze dell'ordine²⁶ nonché la percezione di un destino inesorabilmente segnato dalla impossibilità di denunciare la propria condizione²⁷: su tali sentimenti si fonda e rafforza

allo sfruttamento lavorativo, tra diritto nazionale e regole di mercato della nuova PAC, in *DA*, 2021, 1, 39-80.

²³ Si tratta del cd. *smuggling*. Le persone che si rivolgono alla organizzazione di trafficanti per ottenere il loro trasferimento illegale, non dispongono di un capitale proprio e quindi contraggono dei debiti con l'organizzazione che si occupa del loro trasferimento. Ove spesso personalmente e per condizione familiare si verifica l'incapacità di far fronte all'obbligazione, le stesse persone vittime del traffico illegale di esseri umani finiscono per essere asservite all'organizzazione criminale che ha curato l'ingresso clandestino.

²⁴ Parla di «sfruttamento intersezionale come neologismo sintattico», CALAFÀ, *Per un approccio multidimensionale allo sfruttamento lavorativo*, in *LD*, 2021, 2, 193-213.

²⁵ Sul tema v. COSTA, *Il diritto alla protezione "speciale" del migrante vittima di sfruttamento lavorativo (nota a Trib. Torino ord. 24 maggio 2022)*, in *DRI*, 2023, 1, 117-124, che affronta la questione relativa al rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale ex art. 19, commi 1 e 1.1, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, seppur nella previgente e abrogata formulazione. Il contributo si sofferma anche sul rilascio del permesso di soggiorno ex art. 18, d.lgs. n. 286/1998, formalmente volto alla tutela delle vittime di tratta e di grave sfruttamento. Più dettagliatamente sull'art. 18 TUI v. SANTORO, STOPPIONI, *Il contrasto allo sfruttamento lavorativo: i primi dati dell'applicazione della legge 199/2016*, in *DLRI*, 2019, 2, 267-284; sui soggetti e sulle condizioni per l'applicabilità dell'art. 18, TUI, v. SANTORO, GENOVESE, *L'articolo 18 (t.u. immigrazione) e il contrasto allo sfruttamento lavorativo: la fantasia del giurista tra libertà e dignità*, in *DLRI*, 2018, 3, 543-579.

²⁶ Il passaggio è mirabilmente colto dalla recentissima Cass. pen., VI Sez., 18 gennaio 2024, n. 2319, ove, ritenendo non punibili le vittime della tratta, ha precisato che «tale principio è riconosciuto sulla base di un dato fattuale, derivante dall'essere le persone trafficate frequentemente coinvolte in attività illecite, proprio a causa della pressione, anche economica, derivante dalla grave violazione dei diritti umani che subiscono, sì da escludere qualsiasi forma di autonomia decisionale per il potere ricattatorio cui sono costrette. Si tratta di un meccanismo potenzialmente idoneo ad annientare la fiducia nelle autorità del paese di destinazione per sottrarsi al circuito dello sfruttamento, e dunque all'imposizione dell'obbligo criminogeno, nel quale restano avvilluppate, con evidenti conseguenze anche in termini di vittimizzazione secondaria conseguente al processo penale che devono affrontare».

²⁷ Ci si vuol riferire alla parziale errata convinzione di non poter sporgere querela, nel timore di essere sottoposta alla procedura di espulsione amministrativa ex art. 13, comma 2, d.lgs. n. 286/1998, che costringerebbe la persona migrante al rientro in patria e al rischio di *re-trafficking*, ovvero alla concreta possibilità di restare nuovamente vittima dello stesso traffico di esseri umani; tratta la problematica relativa al possesso di titolo di soggiorno e del dovere dei servizi ispettivi di procedere a segnalazione di coloro che ne risultano privi, OLIVERI, *Lo sfruttamento lavorativo come reato. Problemi di teoria critica del diritto*, in *DD*, 2019, 1, 128-154; sotto ulteriore profilo, sovente rileva l'incapacità delle vittime a percepire lo sfruttamento lavorativo ovvero che tale abuso risulta addirittura «preferibile all'apparato normativo ostico e repressivo», si rinvia a MORNIOLO, DE FILIPPO, *La tratta a fini di grave sfruttamento lavorativo: gli interventi tra complessità e problemi di definizione*, in *CS*, 2014, 192, 25-34.

l'abuso posto in essere dagli sfruttatori che, ben consapevoli di tale sentire, credono e spesso restano impuniti²⁸.

Così intesa, la vulnerabilità²⁹, quale condizione rispetto alla quale la persona non ha alternative reali ed accettabili se non quella di approvare la sottomissione, è concetto ben diverso dallo stato di bisogno e risulta idonea ad assoggettare le persone a forme di suditanza talmente gravi da sfociare nella riduzione in schiavitù³⁰.

Per sottrazione, si ritiene che, non essendosi soffermata sulla posizione amministrativa dei lavoratori irregolarmente impiegati, non fornendo elementi idonei a ricostruire le condizioni di vita dei migranti, la pronuncia in commento pare collocarsi nella prospettiva dei soggetti regolarmente presenti sul territorio nazionale, poiché diversamente, è lecito pensare che i fatti sarebbero stati ascrivibili al più grave reato previsto e punito dall'art. 600 c.p.

Ma, sotto questo profilo, la sentenza rappresenta un'occasione persa per fornire un univoco *discrimen*³¹ tra stato di bisogno e vulnerabilità. Nel doppio silenzio, normativo e giurisprudenziale, il confine tra la fattispecie *sub* art. 600 c.p., rispetto all'art. 603-*bis* c.p., è stato individuato nell'assenza della libertà personale³². Ma tale approccio non appare condivisibile: la vulnerabilità deve invece cogliersi nell'assenza di autodeterminazione nelle proprie scelte esistenziali, e non nell'assenza della libertà personale, fatto questo gravissimo ma che si ritiene estraneo alla fattispecie in esame³³.

²⁸ Importantissimo sul tema e sui «metodi propri delle organizzazioni mafiose» posti in essere da caporali e sovente dai datori di lavoro a danno dei lavoratori stranieri, OMIZZOLO, SODANO, *Indagine sul contrasto allo sfruttamento lavorativo e di manodopera immigrata in Italia: dalla direttiva europea Sanzioni alla legge Rosarno*, in *DS*, 2016, 1, 193-229.

²⁹ Emblematica, in tal senso, la pronuncia della Cedu, caso *Choudury e altri v. Grecia*, del 30 marzo 2017. La Corte, attraverso un'interpretazione evolutiva dell'art. 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che vieta la schiavitù e il lavoro forzato, giunge a sostenere che la condizione di irregolarità dei lavoratori sfruttati integra una forma di violenza psicologica subita in ragione dello status migratorio e dell'estrema povertà in cui gli stessi versano. Su tali presupposti La Corte europea ha rilevato come i proprietari terrieri avessero approfittato della condizione di vulnerabilità delle vittime per continuare a sfruttare le prestazioni lavorative, in un momento in cui il consenso a lavorare non poteva più considerarsi libero e spontaneo. Per un commento alla pronuncia v. RUSSO, *Lo sfruttamento del lavoro negli stati membri del consiglio d'Europa: una riflessione a margine del caso Choudury*, in *RDI*, 2017, 3, 834-841; GALLUCCIO, *Tratta di persone e sfruttamento lavorativo: a Strasburgo si fa sul serio*, in *RIDPP*, 2017, 3, 1196-1199.

³⁰ Concordano in tal senso TRUCCO, *op. cit.*, 61; PECCIOLI, *Giro di vite contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta di persona*, in *DPP*, 2004, 10, 36.

³¹ I precedenti giurisprudenziali appaiono infatti non univoci. Così, in Cass. pen., Sez. IV, 01 luglio 2021, n. 25083, che richiama Cass. pen., Sez. V, 12 gennaio 2018, n. 17939, «l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori può ricavarsi dalla condizione di clandestinità degli stessi, che li rende disposti a lavorare in condizioni disagiate» e *contra* Cass. pen., Sez. IV, 6 ottobre 2020, n. 27582, secondo cui «La mera condizione di irregolarità amministrativa del cittadino extracomunitario nel territorio nazionale, accompagnata da situazione di disagio e di bisogno di accedere alla prestazione lavorativa, non può di per sé costituire elemento valevole da solo ad integrare il reato di cui all'art. 603-*bis*».

³² C'è chi ha ipotizzato che il tratto differenziale tra la fattispecie *sub* art. 600 c.p., rispetto all'art. 603-*bis* c.p. consiste nell'assenza della libertà personale. Così GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in *ADAPT WP*, 2017, n. 239.

³³ Si veda sul punto Cass. pen., Sez. V, 8 febbraio 2013, n. 16313, ove si è evidenziato che l'evento di riduzione o mantenimento di persone in stato di soggezione consiste nella privazione della libertà individuale cagionata con minaccia, violenza, inganno o profittando di una situazione di inferiorità psichica o fisica o di necessità. In dottrina, ampissimo D. GAROFALO, *op. cit.*, 233.

4. Gli indici di sfruttamento

Il legislatore ha elaborato circostanze presuntive dello sfruttamento lavorativo, in forma di indici, elencati nel terzo comma dell'art. 603-*bis* c.p. e consistono nelle 1) reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; 4) sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti. Si tratta dunque o di comportamenti ripetuti (e non più «sistematici» cioè abituali³⁴, *sub* 1 e 2) o di episodiche eventualità (*sub* 3 e 4).

Non appare superfluo precisare l'operatività disgiunta degli indici, cosicché il reato potrà dirsi perfezionato al ricorrere anche di uno solo degli indicatori e, di contro, ognuno di essi appare essere sufficiente ma non necessario³⁵.

Come osservato dal supremo collegio, è proprio attraverso la lettura e l'applicazione degli indici, ideati e previsti dal legislatore, che risulta possibile delineare il perimetro del fenomeno considerato³⁶, nella consapevolezza che costruirne una definizione giuridica onnicomprensiva³⁷ è pressoché impossibile³⁸. Per tale ragione, la scelta legislativa di individuazione delle condotte presuntive agevola l'interprete nella corretta individuazione del fenomeno e sul piano probatorio³⁹. Tuttavia, come ben precisato dalla giurisprudenza di

³⁴ Nell'impianto normativo pre-modifica (2016) la norma prevedeva la "sistematica" violazione delle norme in materia di retribuzione ovvero la sistematica violazione delle norme in materia di orario di lavoro, riposo, aspettativa obbligatoria e ferie.

³⁵ Così in motivazione di cui alla sentenza in commento, p. 3.

³⁶ In dottrina è stato osservato che ove gli indici di sfruttamento *ex art. 603-bis* vengano singolarmente considerati essi appaiono quali «zone d'ombra ove si muove il datore di lavoro per eludere la normativa di legge o di contratto collettivo, col fine di realizzare un risparmio, più o meno ingente, sul costo del lavoro». Si rinvia a Rossi, *La rilevanza dell'etero-organizzazione nel contrasto al lavoro 'grigio': qualificazione, appalto e sfruttamento lavorativo*, in *DML*, 2023, 3, 753-784.

³⁷ Come noto, la nozione di sfruttamento difetta di precisa e puntuale definizione tanto sul piano interno che nel panorama internazionale benché sia presente in varie Convenzioni e Protocolli. Ne ricostruisce il contenuto LETIZIA, *Sfruttamento lavorativo e vulnerabilità in un'ottica di genere. Le condizioni di vita e di lavoro delle lavoratrici migranti nelle serre del Ragusano*, in *LAD*, 2022, 6, 194-229.

³⁸ TASCINI, *op. cit.*, 618; TORDINI CAGLI, *Sanzione penale e diritto del lavoro*, in *LD*, 2017, 3-4, 618 ss.

³⁹ Affrontano, in particolare, il tema della funzione probatoria degli indici di sfruttamento nella fattispecie penale FIORE, *(Dignità degli) Uomini e (punizione dei) caporali. Il nuovo delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, ESI, 2013, 871 ss.; DE RUBEIS, *Qualche breve considerazione critica sul nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *DPC*, 2017, 4, 226.

legittimità, l'elenco non può considerarsi esaustivo⁴⁰, ben potendo il giudice individuare ulteriori condotte idonee a integrare la condotta illecita di parte datoriale⁴¹.

Quanto all'indice richiamato al n. 3 del comma 3 dell'art. 603-bis c.p., la previgente sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro «tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale» è stata sostituita dalla meno specifica «sussistenza di violazioni di norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro». Qui, una breve riflessione: la normativa in vigore ha probabilmente esasperato il precetto, trasformandolo in un reato di pericolo: ove però si rammenti che la sussistenza di un solo indice è sufficiente a integrare la condotta, allora qualunque violazione in materia di sicurezza, anche solo formale, diviene idonea a costituire il fatto penalmente rilevante. Si tratta di un difetto così grave, da gettare discredito sull'intero impianto: in tal senso, come è stato evidenziato, potrebbe essere sufficiente «la mancata apposizione di un qualche cartello o l'omessa redazione di un documento» da parte del datore di lavoro ad integrare la nozione di sfruttamento⁴².

4.1. La retribuzione palesemente difforme

Parimenti spinoso è il tema relativo alla retribuzione. Il motivo di impugnazione contesta l'uso della discrezionalità nell'indice di sfruttamento *sub* 1), dell'art. 603-bis, c.p. rispetto al quale gli imputati lamentano la macroscopica sproporzione (i.e. la palese difformità) tra la retribuzione prevista dal contratto di riferimento e l'importo effettivamente corrisposto ai lavoratori.

Sul punto la Corte svolge un articolato ragionamento, che si snoda attraverso due differenti direttrici: da un lato, sotto un profilo inerente la «subordinazione»; dall'altro lato, con riferimento alla «palese difformità» degli emolumenti rispetto al contenuto negozial-collettivo. Quanto al primo punto, la pronuncia ha carattere dirompente. Osserva infatti il Collegio che, se è vero che il termine «retribuzione» richiama il concetto di lavoro subordinato, è altrettanto vero che l'applicabilità di tale indice non può limitarsi a tale unica forma contrattuale. Al contrario, l'indice *sub* 1), dell'art. 603 c.p., prescindendo dal *nomen* qualificato o simulato, si estende a ogni forma di corrispettivo allorquando esso è accettato in ragione di uno stato di bisogno di cui il soggetto attivo, in ragione della propria forza

⁴⁰ TORRE, *L'obsolescenza dell'art. 603-bis c.p. e le nuove forme di sfruttamento lavorativo*, in *LLI*, 2020, 2, 72-97. Particolarmente, l'A. si sofferma su quella che definisce «rigidità e l'obsolescenza degli indici di sfruttamento» e sulla difficoltosa applicazione delle circostanze *sub* art. 603-bis nelle prestazioni lavorative non ricollegabili alla mera subordinazione.

⁴¹ Sulla questione, la Cassazione penale, respingendo questione di incostituzionalità sollevata in ordine alla lamentata lesione del principio di tassatività della norma penale, ha chiarito che «gli indici non rappresentano un elenco tassativo, non precludendo l'individuazione di altre condotte che integrino la fattispecie di abuso, posto che essi costituiscono meri indicatori della sussistenza del fatto tipico». Così in Cass. pen., Sez. IV, 7 marzo 2023, n. 9473, in www.cortedicassazione.it. Ne tratta DI MARTINO, *Questioni di legittimità costituzionale sul reato di sfruttamento lavorativo: punti e contrappunti*, in *LAD*, 2022, 6, 6-35.

⁴² PADOVANI, *Necessario un nuovo intervento per superare i difetti di una riforma zoppa*, in *Gdir.*, 2016, 48, 48 ss.

contrattuale, si approfitta⁴³. In tal modo, si assoggettano alla forza dell'indice anche tutte quelle attività che non trovano un contratto collettivo di riferimento. La ragione sottesa è da rinvenirsi nella disparità di trattamento, e per l'effetto di tutela, che deriverebbe da un tale approccio.

L'argomentazione della Corte, invero assai criticata in dottrina⁴⁴, troverebbe avallo nella formulazione letterale della norma *sub* art. 603-bis, c. 3, 1), c.p. ove il legislatore utilizza il termine «comunque» per qualificare la sproporzione rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato. Secondo gli ermellini, la scelta legislativa di individuare quale parametro il contratto collettivo non potrebbe essere l'unico strumento di misura: se così fosse, proseguendo nel ragionamento, parrebbe priva di significato la formulazione letterale del precetto il quale, al contrario, offre un secondo parametro valutativo, individuato nella sproporzione tra il corrispettivo e la quantità e qualità del lavoro prestato e in qualunque modo titolato⁴⁵.

Ciò detto, è possibile vagliare il concetto di palese difformità così come interpretato dalla Corte.

La proporzionalità della retribuzione deve sempre essere conforme al dettato di cui all'art. 36 Cost., così da consentire un'esistenza libera e dignitosa al lavoratore e alla sua famiglia. Tale indicazione si pone quale linea invalicabile per la tutela della dignità di lavoratori e lavoratrici, sicché siffatto tratto di demarcazione si pone a presidio dei valori fondamentali della persona e risulta idoneo a prevalere anche nei casi in cui la contrattazione collettiva non l'abbia rispettato, come recentemente affermato, in plurime e ormai già note decisioni della Suprema Corte.

Osserva infatti la stessa che il principio della retribuzione quale soglia minima di dignità umana e sociale⁴⁶ non è passibile di deroga ad opera delle parti sociali. Su tale argomentazione, non può allora dirsi proporzionato quel corrispettivo che sia inidoneo ad assicurare al lavoratore un'esistenza libera «dal bisogno che lo ha costretto ad accettare quelle condizioni di lavoro»⁴⁷.

Diviene pertanto fondamentale delimitare il confine applicativo della “sproporzione” tra retribuzione e lavoro prestato. In tal senso, non è sufficiente un semplice confronto tra

⁴³ Con la sentenza Cass. pen. Sez. IV, 24 giugno 2022, n. 24388, la Suprema Corte ritiene configurabile il reato *ex* art. 603-bis anche a fronte di ipotesi di part-time fittizio. Ampissima sul tema COSTA, *Schiavitù, servitù e sfruttamento lavorativo (Nota a sentenza)*, Cass. 16.3.2022, n. 17095, in RGL, 2022, 4, 419-430.

⁴⁴ Propende per una lettura maggiormente restrittiva, in ragione del richiamo alla retribuzione, D. GAROFALO, *op. cit.*, 239 e GORI, *op. cit.*, 28.

⁴⁵ v. punti 8 e 9 della sentenza in commento.

⁴⁶ È stato osservato da Pascucci, *La giusta retribuzione nei contratti di lavoro, oggi*, in *La retribuzione*. Atti del XIX Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Palermo, 17-19 maggio 2018, Giuffrè, 2019, 81 ss. come «L'art. 36, c. 1, Cost. fa assurgere il diritto alla retribuzione a diritto di rango fondamentale integrando (o correggendo) obbligatoriamente in “senso sociale” il margine (spesso ampio) di discrezionalità di fissazione del salario che il datore di lavoro avrebbe a sua disposizione nella logica scambistica del mercato».

⁴⁷ Cfr. punto 18 della sentenza in commento.

la somma oggetto di effettiva retribuzione e quella astrattamente prevista dal contratto collettivo di lavoro, secondo la linea difensiva proposta dagli imprenditori ricorrenti. Al contrario, si rende necessario raffrontare la somma corrisposta alla quantità e qualità del lavoro, tenendo conto anche delle condizioni in cui l'attività lavorativa è prestata, nonché delle ipotesi di sospensione del lavoro con diritto alla retribuzione di fatto non riconosciuta. Sicuramente si dovrà tenere conto dei giorni di riposo e ferie o di assenze per malattia non considerati⁴⁸ ma anche delle indennità di lavoro straordinario, notturno, festivo⁴⁹. È pertanto evidente come la tesi datoriale non possa trovare accoglimento, nella parte in cui fonda la propria argomentazione parametrando il corrispettivo versato al contratto collettivo con un'operazione di confronto aritmetico, senza alcuna considerazione per gli elementi della retribuzione diversi dalla mera tariffa oraria. Parimenti, si dovrà tener conto della sostenibilità del compenso rispetto ai parametri dell'art. 36 Cost., anche a prescindere dalla contrattazione collettiva.

5. Alcune osservazioni conclusive

Le questioni inerenti al fenomeno dello sfruttamento lavorativo, dal punto di vista giuridico, emergono chiaramente nella sentenza in commento. Al progressivo allargarsi della fattispecie penalistica non ha sino ad oggi fatto eco una risposta univoca in termini definitivi e processuali. Le lacune espressive e la mancanza di definizioni chiare dei concetti di stato di bisogno e della vulnerabilità richiedono attenzione, onde evitare, da un lato, di perseguire tutti e ovunque e, dall'altro, di non apprestare un'adeguata tutela delle vittime. Ove si consideri che interi comparti lavorativi risultano quasi integralmente occupati da lavoratori stranieri⁵⁰, ben si comprende la delicatezza delle questioni connesse allo *status* migratorio di questi.

La sentenza in commento, nella misura in cui non precisa la questione della regolarità o meno dei prestatori coinvolti, perde l'occasione per porre un punto fermo circa la definizione di modelli efficaci e univoci, attraverso cui qualificare correttamente le condotte penalmente rilevanti, non solo da un punto di vista oggettivo, ma anche attraverso la valutazione dello *status* migratorio della vittima.

⁴⁸ Per una interessante lettura Trib. Macerata, ord. 19 maggio 2021.

⁴⁹ Emblematico il caso di alcuni braccianti agricoli remunerati con una paga di oraria di 4,50 euro a fronte del minimo tabellare previsto dal CCNL pari a 9,93, senza le maggiorazioni per lavoro straordinario, festivo e straordinario festivo. Si v. G.u.p. Trib. di Milano, 31 luglio 2021. Nello stesso senso G.u.p. Trib. di Alessandria 17 marzo 2021, n. 105 e G.i.p. Trib. di La Spezia, 15 ottobre 2020. Ne tratta ampiamente Ferraresi, *Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi*, in *LDE*, 2022, 2, 20.

⁵⁰ Per una panoramica completa e una ricognizione dei dati si rinvia a SANTORO, STOPPIONI, *Rapporto 2019 del laboratorio sullo sfruttamento lavorativo e la protezione delle sue vittime*, in *LAD*, 2020, 4, 220-233; SANTORO, STOPPIONI, *Rapporto 2018 sullo sfruttamento lavorativo e la protezione delle sue vittime*, in *LAD*, 2019, 3, 5-11.

Così come altre ipotesi differenziano chiaramente *quoad poenam* in ragione dello *status* della vittima, si ritiene che tale approccio dovrebbe essere garantito anche nel caso degli stranieri impiegati nel nostro Paese, per i quali i confini tra lo stato di bisogno, la vulnerabilità e lo sfruttamento lavorativo si ritengono strettamente correlati alla regolarità o meno della presenza sul territorio nazionale. Un urgente chiarimento, in questi termini, è interesse tanto dei prestatori, quanto dei datori di lavoro: per i primi, si tratta di una questione di piena tutela delle proprie condizioni personali e lavorative; per i secondi, di un riconoscimento del loro corretto agire e, al contempo, della certezza di espulsione del mercato di chi, attraverso lo sfruttamento lavorativo, danneggia le imprese rispettose della legalità.

