

l'officina dei numeri

circolare informativa n. 13/2022 del 24 agosto 2022

Studio Associato Picchio e Gorretta, via Fausto Coppi 3 – 15121 – Alessandria
tel. e fax 0131 443273 – 0131 267858 e-mail: info@picgor.it - sito web: www.picgor.it

ORARIO PART-TIME FITTIZIO E REATO DI SFRUTTAMENTO DEL LAVORO

L'art. 603 bis del codice penale, norma introdotta nel nostro ordinamento nel 2011 e modificata nel 2016, principalmente per contrastare il fenomeno del cd. "caporalato" e tutte le altre forme di sfruttamento del lavoro e dei lavoratori, dispone:

Articolo 603 bis

Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

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.**

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.

Ai fini del presente articolo, costituisce **indice di sfruttamento** la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni:

1) **la 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) **la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;**

3) **la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro;**

4) **la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.**

Costituiscono **aggravante specifica** e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà:

1) **il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;**

2) **il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;**

3) **l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.**

Sulla base di questo impianto normativo, si è pronunciata – con una decisione dalla portata sicuramente innovativa - la Cassazione penale, sez. IV con la sentenza 24388 del 24 giugno 2022. Secondo tale interpretazione, **sussiste l'ipotesi di reato di sfruttamento del lavoro** di cui all'articolo 603 bis del Codice penale **nel caso di impiego a tempo pieno di lavoratori assunti formalmente a part time e retribuiti come tali.**

La Corte chiarisce anche quale sia il momento di perfezionamento del reato, ribadendo cosa debba intendersi per «stato di bisogno» del lavoratore.

La vicenda vede coinvolta una azienda i cui dipendenti, nonostante la formale modifica del contratto da full a part time, avevano continuato a lavorare per un numero di ore corrispondenti al contratto a tempo pieno, percependo la retribuzione prevista dal CCNL per i part time. Era stato altresì accertato che i lavoratori non usufruivano delle ferie, della riduzione dell'orario lavoro, dei giorni di assenza e permesso previsti dalla contrattazione collettiva, lavorando tutti i giorni e per 48 ore settimanali in alta stagione.

In tale contesto, la Cassazione, a cui era stato fatto ricorso contro l'ordinanza del Tribunale del riesame di Catanzaro, ha ritenuto sussistente il requisito del *factus commissi delicti*, avendo il Tribunale fatto corretto riferimento alle modalità di impiego. Viene così confermato il sequestro di somme corrispondenti alle retribuzioni non corrisposte ai lavoratori, facendoli falsamente figurare a part time, e che i giudici considerano un ingiusto profitto acquisito illegittimamente dagli indagati.

La difesa dei due imprenditori indagati eccepiva la non sussistenza del reato per essere i rapporti di lavoro sorti prima del 4 novembre 2016, data di entrata in vigore della legge 199/2016 che ha modificato l'articolo 603-bis del Codice penale e distinto l'ipotesi di intermediazione illecita, il cosiddetto caporalato, da quella di sfruttamento del lavoro, condotta invece propria del datore di lavoro.

Sul punto, la Corte ha chiarito che il Tribunale correttamente aveva fatto riferimento, quale momento iniziale di commissione del reato, al 4 novembre 2016, visto che esso si perfeziona attraverso modalità alternative che riguardano non solo l'assunzione, ma anche l'utilizzazione o l'impiego di manodopera. Per la Cassazione si tratta dunque di un reato istantaneo con effetti permanenti, il cui perfezionamento si realizza anche attraverso l'impiego o l'utilizzazione della manodopera in condizioni di sfruttamento e approfittando dello stato di bisogno, restando irrilevante il momento in cui si sia instaurato il rapporto di lavoro.

Del pari irrilevante, ai fini della conferma del sequestro, è stata ritenuta la circostanza che un soggetto terzo, non indagato, si fosse occupato del reclutamento dei dipendenti e di concordare con loro le condizioni di la-

voro e retribuzione, visto che ciò non incide sulla configurabilità del reato a carico dei datori di lavoro.

Da ultimo la Corte, quanto al requisito dell'approffittamento dello stato di bisogno, condivide il giudizio del Tribunale di Catanzaro, secondo cui i lavoratori erano stati di fatto costretti ad accettare le condizioni imposte per la necessità di mantenere un'occupazione, non esistendo possibili reali alternative di lavoro. Precisa infatti la Cassazione che lo **stato di bisogno non va inteso come uno stato di necessità tale da annientare in modo assoluto qualunque libertà di scelta, ma come una situazione di grave difficoltà, anche temporanea, in grado di limitare la volontà della vittima** e da indurla ad accettare, anche senza costrizione fisica o morale, condizioni particolarmente svantaggiose, condizioni che vengono accertate *ob torto collo* "per la necessità di mantenere un'occupazione, non esistendo, nel contesto in cui è maturata la vicenda, possibili reali alternative di lavoro" (in questo senso Cass. sez. IV pen. 24441/2021 che ha ritenuto sussistere lo stato bisogno nei confronti di lavoratori non più giovani e non specializzati, quindi privi di possibilità di reperire facilmente un'altra occupazione lavorativa).

La **condizione di sfruttamento**, come si può dedurre dalla dizione normativa, presuppone la **reiterazione della condotta criminosa** con la conseguenza che il singolo inadempimento (come potrebbe essere, ad esempio, la mera assunzione) nemmeno sarebbe idoneo a integrare la fattispecie. Lo sfruttamento, quindi, è da intendersi come comportamento per definizione prolungato nel tempo. Pertanto, il reato è già di per sé integrato nel momento in cui avviene l'assunzione dei lavoratori a condizioni di sfruttamento, ma ovviamente il reato richiede anche l'effettiva applicazione di tali condizioni nella gestione del rapporto di lavoro e si protrae per tutto il tempo in cui queste condizioni contra legem vengono imposte ai lavoratori.

Di converso, non si configura il reato di sfruttamento del lavoro quando si assume una persona oggettivamente in stato di bisogno, "ove sia assicurato il rispetto delle prerogative retributive ed orarie del lavoratore e sia garantita la sua sicurezza nel luogo di lavoro" (Cass. sez. IV pen. 7861/2022).

Per Cass. sez. IV pen. 27582/2020 "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 cod. pen. caratterizzato, al contrario, dallo sfruttamento del lavoratore, i cui indici di rilevanza attengono ad una condizione di eclatante pregiudizio e di rilevante soggezione del lavoratore, resa manifesta da profili contrattuali retributivi o da profili normativi del rapporto di lavoro, o da violazione delle norme in materia di sicurezza e di igiene sul lavoro, o da sottoposizione a umilianti o degradanti condizioni di lavoro e di alloggio**". Nella fattispecie, la Corte ha ritenuto sussistere il reato del "caporale" e del datore di lavoro, essendo lo sfruttamento evincibile dalla penosa situazione personale e abitativa degli extracomunitari, dalla durata oraria della prestazione, svolta senza dotazioni di sicurezza e corsi di formazione e

senza fruizione del riposo settimanale, nonché dall'entità della retribuzione, decurtata sensibilmente per spese affrontate dal datore di lavoro.

Sulla base dei principi sopra esposti, qualora risultino impiegate a tempo parziale persone che nella realtà dei fatti svolgono la loro attività a tempo pieno o anche per un numero di ore superiore al limite contrattuale e senza la fruizione di riposi e ferie, di per sé questo non potrebbe integrare il reato in esame, se dette prestazioni, ancorché abnormi e contrarie all'aspetto meramente formale del rapporto, fossero comunque retribuite in modo sufficiente.

Va da sé che, in questa ipotesi, del tutto teoriche ovviamente, le prestazioni che eccedono quanto risulta dalla busta paga fittizia (quindi tutte le ore extra rispetto all'orario a tempo parziale, ad esempio), di norma sono regolate "fuori busta" per cui ove il datore di lavoro inadempiente non fosse in grado di documentare comunque l'avvenuto pagamento delle prestazioni extra (fattispecie che andrebbe ad integrare una mera condotta omissiva e una serie di violazioni punite con sanzioni di natura amministrativa), sussisterebbe l'ipotesi di reato e si potrebbe incorrere nella condanna penale.

CONFISCA DEI PROVENTI DELL'ILLECITO

Consequente alla condanna penale vi è la **confisca obbligatoria, diretta, delle somme risultate di un risparmio di spesa a danno di lavoratori sottopagati, nell'ambito del reato di caporalato e sfruttamento del lavoro**.

La Cassazione (sentenza 29398/2022) estende al reato di sfruttamento del lavoro (articolo 603-bis del Codice penale) i principi affermati per i reati tributari. Chi non paga la giusta retribuzione ai lavoratori o si fa restituire parte di quanto corrisposto, commette, infatti, una frode che ha lo stesso fine perseguito da chi emette fatture per operazioni inesistenti o non paga i tributi. Lo scopo è quello di non depauperare e dunque aumentare il patrimonio sociale. Per questo l'estensione del principio valido per i reati tributari non si traduce in un'applicazione in malam partem.

Nella fattispecie l'accusa era di non rispettare il contratto nazionale di lavoro, in tema di ferie e retribuzione. Condotte che avevano portato, in base alle indagini, a un accrescimento del patrimonio del ricorrente. Un arricchimento che non aveva riguardato la società, messa in liquidazione. La possibilità di collegare l'arricchimento personale alle azioni contestate, rende - per i giudici - del tutto evidente il nesso di pertinenzialità tra denaro sequestrato e attività illecita svolta.

Ad avviso della difesa, invece, il risparmio di spesa derivato dalle minori retribuzioni non rientrava - in assenza di un effettivo accrescimento del patrimonio attraverso l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica - nella nozione di profitto del reato passibile della confisca obbligatoria. Per i giudici è evidente che le ore di lavoro gratuite siano un vantaggio «che di per sé non sarebbe idoneo ad integrare il profitto confiscabile». È però anche vero che la condotta illecita ha impedito l'uscita dal patrimonio dell'indagato delle somme relative alle retribuzioni non corrisposte ai lavoratori. E questo di fatto «è equivalente ad un incremento di natura patrimoniale valutabile in termini di profitto».