

I nuovi obblighi di tracciabilità del pagamento dei lavoratori

Per la tutela dei lavoratori sottopagati

di Giuseppe Maurizio Scordino [*]



Con la legge di bilancio 2018^[1] è approdato nelle aule parlamentari un tema che, oltre ad animare da tempo il dibattito dottrinale, sia in ambito penalistico che giuslavoristico^[2], è stato oggetto di una copiosa e consolidata giurisprudenza di legittimità della Suprema Corte^[3].

Per la prima volta l'iniziativa legislativa^[4] ha riconosciuto il giusto rilievo ad una problematica sociale, mai particolarmente attenzionata, che attraverso diverse vicende processuali giunte al vaglio di legittimità della S.C., è assunta al rango di questione meritevole di tutela.

Si fa riferimento alla configurabilità del reato di estorsione ex art. 629 c.p.^[5] nella condotta del datore di lavoro che, approfittando della situazione di mercato in cui la domanda di lavoro è di gran lunga superiore all'offerta di occupazione, costringa i lavoratori, con la minaccia^[6] larvata di licenziamento, ad accettare la corresponsione di trattamenti retributivi deteriori e non adeguati alle prestazioni effettuate, e più in generale condizioni contrarie alle leggi ed ai contratti collettivi, in violazione di un diritto costituzionalmente garantito, ex art. 4 Cost.^[7].

Tale intervento legislativo, contenuto nella citata legge di bilancio, introduce precisi obblighi di tracciabilità del pagamento delle retribuzioni in favore dei lavoratori, con decorrenza operativa a far data dall'1° luglio 2018. Esso trae origine dalla indifferibile esigenza di contrastare ed arginare quella deplorabile prassi di alcuni datori di lavoro, i quali, facendo leva su un contesto ambientale di disagio occupazionale, prospettano ai lavoratori, quale condizione per l'assunzione e/o per il mantenimento del posto di lavoro, l'accettazione di *standard* normativi e retributivi deteriori rispetto a quelli previsti dalle norme giuslavoristiche e da fonti collettive.

Prima di passare all'esame del nuovo quadro normativo, appare utile, per completezza di trattazione, dar conto brevemente dell'elaborazione giurisprudenziale in materia, che costituisce il naturale *background* da cui ha preso le mosse l'intervento legislativo.

I casi concreti sottoposti al giudizio della S.C., i cui *obiter dicta* negli ultimi anni costituiscono ormai dei *leading cases* nella materia in esame, riproducono fedelmente uno spaccato di quello che è il mercato del lavoro soprattutto in alcune aree geografiche del Paese^[8].

Leitmotiv di tali pronunce è la configurabilità della fattispecie criminosa ex art. 629 c.p., nelle condotte datoriali volte a far accettare ai lavoratori retribuzioni di importo inferiore a quello riportato al netto in busta paga, "blindando", per così dire, la loro condotta, attraverso l'apposizione della firma per quietanza del lavoratore sul prospetto di paga^[9], al fine di preconstituire un atto documentale preclusivo rispetto a possibili future pretese salariali del dipendente^[10]. Per quest'ultimo, purtroppo, l'accettazione *oborto collo* diventa il presupposto indefettibile, la *condicio sine qua non* per ottenere e/o mantenere un'opportunità di impiego. Peraltro, l'emersione di tali fenomeni presenta difficoltà sul piano probatorio, in assenza, spesso, di comportamenti collaborativi convergenti, soprattutto di natura testimoniale, da parte anche degli altri lavoratori interessati, tali da rendere efficace l'intervento dei soggetti preposti istituzionalmente (in primis gli ispettori del lavoro) all'accertamento di violazioni, al fine di ripristinare la legalità^[11].

Non è questa la sede per approfondite considerazioni sull'istituto in materia penalistica, che esorbiterebbero dai confini del presente contributo. Tuttavia, appare utile illustrare alcune dinamiche ed osservare alcuni effetti di tali condotte datoriali estorsive, traendo spunto



dalla copiosa ed univoca giurisprudenza di legittimità.

I casi di specie sottoposti al giudizio della S.C.^[12], hanno evidenziato *“un quadro globale di timore dei dipendenti, in ragione della particolare situazione del mercato del lavoro (in cui l’offerta superava di gran lunga la domanda) e in presenza di comportamenti certamente prevaricatori del datore di lavoro”*, in spregio dei diritti dei lavoratori (*prospettazione della mancata assunzione; minaccia di licenziamento; prospettazione di privare i lavoratori cessati di altre possibilità occupazionali, facendo loro “terra bruciata” intervenendo presso altri imprenditori^[13], “si da rendere evidente che, anche nel caso in cui sin dal momento di instaurazione del rapporto il lavoratore avesse accettato di non rivendicare i propri diritti, siffatta accettazione non era libera, ma condizionata dall’assenza di possibilità alternative di lavoro”*).

La S.C. ha svolto pregevoli argomentazioni sulla pretesa libera pattuizione di un salario inferiore a quello stabilito dai contratti collettivi, osservando che *“il termine **accordo** è un mero eufemismo per indicare le condizioni unilateralmente decise dal datore di lavoro e palesemente inique ed estorsive”* e che *“un preventivo accordo contrattuale tra datore di lavoro e dipendente, nel senso dell’accettazione da parte di quest’ultimo di percepire una paga inferiore ai minimi retributivi o non parametrata alle effettive ore lavorative, non esclude, di per sé, la sussistenza dei presupposti dell’estorsione mediante minaccia, in quanto anche uno strumento teoricamente legittimo, può essere usato per scopi diversi da quelli per cui è apprestato e può integrare, al di là della mera apparenza, una minaccia, ingiusta, perché è ingiusto il fine a cui tende, e idonea a condizionare la volontà del soggetto passivo, interessato ad assicurarsi comunque una possibilità di lavoro, altrimenti esclusa per le generali condizioni ambientali o per le specifiche caratteristiche di un particolare settore di impiego della manodopera”^[14].*

Come precisa la S.C.^[15], rispetto ad alcune vicende che appaiono paradigmatiche del fenomeno in esame, *ciò che ... trasforma il semplice illecito civile in quello penale, è costituito dalle modalità che configurano l’elemento oggettivo della minaccia (ad es. il lavoratore accettava non solo di essere sottopagato ma anche di firmare una quie-*



tanza per una somma superiore della quale, poi, doveva restituire la differenza, oppure non veniva assunto o, se assunto, veniva licenziato).

Come è noto, oltre al requisito della minaccia, danno altrui e profitto ingiusto integrano il duplice evento materiale, c.d. intermedio o mediato (dall’indotto *metus*), in cui si risolve l’estorsione.

L’evento finale dell’ingiusto profitto con altrui danno, è *«implicito nel fatto stesso che il contraente-vittima sia costretto al rapporto in violazione della propria autonomia negoziale», impedendogli di perseguire i propri interessi economici nelle forme ritenute più confacenti, «opportune nel rispetto della legge e dei contratti collettivi di lavoro»^[16].*

Il profitto-vantaggio economico derivante dal risparmio sui costi della forza lavoro è ingiusto perché non giuridicamente tutelato e perché ottenuto con violazione di norme di legge. In termini concreti, esso si traduce nel mancato esborso dell’intero importo indicato al netto sulla busta paga.

Nella deplorabile prassi ormai radicata, i trattamenti retributivi deteriori si concretano nella corresponsione di un importo per lo più in misura fissa, sempre e comunque inferiore al *quantum* netto esposto sulla busta paga, indipendentemente dalle prestazioni lavorative effettivamente rese dal dipendente e senza tener conto di una serie di emolumenti previsti, da norme legali e contrattuali, in favore del lavoratore, quali ad es., 13° e 14° mensilità, lavoro straordinario, festivo, notturno, ferie non godute, indennità di cassa, T.F.R., etc., sebbene le stesse risultino regolarmente indicate sul prospetto di paga.

L’ingiusto profitto datoriale si realizza, inoltre, nel mancato pagamento di altre voci di retribuzione dovute, seppure normalmente ri-

portate nei fogli paga. Si tratta di emolumenti quali, ad es., l'assegno per il nucleo familiare, l'indennità di malattia, l'indennità di maternità, etc., legati evidentemente a determinati eventi, che costituiscono prestazioni erogate dall'INPS. Tuttavia, il datore di lavoro è tenuto ad anticipare al lavoratore dette prestazioni e dopo averle effettivamente versate allo stesso, ha diritto a chiedere all'INPS il rimborso o a portarle a conguaglio con il debito contributivo nei confronti dell'istituto, con annotazione a credito di dette indennità, in appositi riquadri della denuncia contributiva mensile.

Un ulteriore ingiusto profitto per il datore di lavoro, con evidenti implicazioni penalmente rilevanti^[17], risiede nel porre a conguaglio, in relazione al debito contributivo dell'azienda, somme asseritamente versate ai dipendenti, a titolo di indennità sopraindicate di spettanza dell'INPS, senza averle mai effettivamente corrisposte al personale.

A parere dello scrivente, poi, non si può non rimarcare come siffatte condotte creino effetti distorsivi di concorrenza sleale sul mercato, da parte di chi, come risulta evidente, non sopporta per intero, come dovrebbe, i costi relativi al personale. Comprimeando il costo del lavoro, infatti, esse modificano le condizioni di equilibrio del mercato, determinando un vero e proprio dumping sociale.

Tale fenomeno può essere certamente ricompreso tra le voci significative della c.d. economia non osservata (*Non observed economy*), che include quelle attività economiche che, per motivi diversi, sfuggono all'osservazione statistica diretta.

Quanto al danno, quello subito dalla vittima dell'estorsione deve essere di natura patrimoniale, consistente in una *deminutio patrimonii*.

Soggetto passivo è il lavoratore, "*interessato ad assicurarsi comunque una possibilità di lavoro, altrimenti esclusa*". Quale parte debole del rapporto, è evidente che la sua libertà di autodeterminazione sia limitata dalla condizione di bisogno economico. L'evento per lui pregiudizievole è la diminuzione patrimoniale conseguente al contributo di energie lavorative impiegate a vantaggio del titolare dell'azienda in cambio di una retribuzione inferiore a quella dovuta e dichiarata in busta paga; e, ancora, all'assenza di 13.ma e 14.ma mensilità, retribuzioni per straordinario, di copertura assicurativa e previdenziale, etc.. Ed è un danno ingiusto perché ingiusta è la pretesa del datore che lo ha determinato. Il pregiudizio immediato per il lavoratore è il vedersi riconosciuta una retribuzione nettamente inferiore all'ammontare dovuto e per nulla parametrata all'apporto qualitativo e quantitativo fornito al datore, attraverso le sue prestazioni lavorative.



Vi è anzitutto una grave lesione di diritti a rilevanza costituzionale, di cui all'art. 4 Cost. e soprattutto in relazione all'art. 36 Cost.^[18], che sancisce il diritto ad una retribuzione equa e sufficiente.

Sul piano del danno arrecato al lavoratore, a parere dello scrivente non si può non rilevare, come immediata conseguenza della suddetta *deminutio patrimonii*, un danno riflesso, con implicazioni di natura socio-economica.

Infatti se è vero che la busta paga e la Certificazione Unica (ex Cud)^[19] costituiscono documenti necessari per l'individuazione della situazione reddituale di un soggetto, il lavoratore vittima di una siffatta condotta datoriale, solo formalmente risulterà percettore di un determinato reddito, inserito in una categoria reddituale. Poiché il suo reddito, così come documentato, è solo virtuale, il danno si sostanzia nel fatto che il lavoratore non potrà, ad esempio, usufruire di tariffe agevolate o esenzioni previste per coloro che figurano al di sotto di determinati *standard* di reddito. Lo stesso lavoratore, sulla base di detti documenti, potrà, ad esempio, accendere mutui, chiedere prestiti, ricorrere al credito al consumo, etc., senza tuttavia, poter fornire, di fatto, le garanzie richieste.

I nuovi obblighi di tracciabilità del pagamento delle retribuzioni

La novella legislativa ha introdotto, per la prima volta, un vincolo di tracciabilità nella corresponsione delle retribuzioni ai lavoratori, da parte di datori di lavoro o committenti.

Le disposizioni in commento introducono tale obbligo nell'ottica di rendere tracciabili e trasparenti i pagamenti delle retribuzioni, consentendo alle amministrazioni competenti (organi ispettivi) di monitorare tali transazioni.

Venendo alla definizione dei confini applicativi delle nuove disposizioni, si deve in primo luogo delimitare l'ambito oggettivo.

Si stabilisce che a far data dal 1° luglio 2018 le somme corrisposte a titolo di retribuzione, anche nel caso di acconti o anticipazioni della stessa, nelle ipotesi di pagamenti frazionati, devono essere fatte transitare esclusivamente secondo le modalità declinate nel comma 910 della legge di bilancio.

Infatti, la norma in commento stabilisce che gli strumenti finanziari utilizzabili sono i seguenti:

- a) *bonifico sul conto identificato dal codice IBAN indicato dal lavoratore;*
- b) *strumenti di pagamento elettronico*^[20];
- c) *pagamento in contanti presso lo sportello bancario o postale dove il datore di lavoro abbia aperto un conto corrente di tesoreria con mandato di pagamento;*
- d) *emissione di un assegno consegnato direttamente al lavoratore o, in caso di suo comprovato impedimento, a un suo delegato.*

Rispetto a quest'ultima opzione, si chiarisce che l'impedimento s'intende comprovato quando il delegato a ricevere il pagamento è il coniuge, il convivente o un familiare, in linea retta o collaterale, del lavoratore, purché di età non inferiore a sedici anni.

La disponibilità di un'ampia gamma di strumenti di pagamento, alternativi al contante, comunque idonei ad assicurare la piena tracciabilità delle transazioni, offre dei vantaggi in quanto consente di non rendere obbligatoria, per il lavoratore, l'apertura di un conto corrente bancario o postale.

Sul punto, il chiaro dato letterale della norma ben si concilia con la ratio della disciplina, la quale è chiaramente volta a contrastare la pratica diffusa tra alcuni datori di lavoro di corrispondere ai lavoratori, "sotto il ricatto del licenziamento o della non assunzione [...], una retribuzione inferiore ai minimi fissati dalla contrattazione collettiva, pur facendo firmare [...] una busta paga dalla quale risulta una retribuzione regolare"^[21].

Definito lo spettro applicativo circa le modalità di pagamento utilizzabili, il comma 911 impone il trasferimento di denaro no-cash (non in contanti), introducendo l'assoluto divieto, per datori di lavoro o committenti, di "corrispondere la retribuzione per mezzo di denaro contante direttamente al lavoratore, qualunque sia la tipologia del rapporto di lavoro instaurato".

Passando al lato soggettivo del perimetro di applicazione della disciplina in esame, i soggetti interessati sono i datori di lavoro o committenti.

Sul punto, il comma 912, al fine di definire il novero dei soggetti destinatari dell'obbligo in questione, stabilisce che, ai fini del comma 910, per rapporto di lavoro si intende:

I. ogni rapporto di lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 del codice civile^[22], indipendentemente dalle modalità di svolgimento della prestazione e dalla durata del rapporto.

Pertanto, è da ritenersi obbligatorio il pagamento degli stipendi solo tramite strumenti tracciabili rispetto alle tipologie contrattuali riconducibili nel paradigma normativo della subordinazione. In tal senso, appare evidente il richiamo agli istituti contrattuali di cui alla disciplina organica dei contratti di lavoro, contenuta nel D.lgs. n. 81/2015^[23], di seguito riportati, a titolo esemplificativo:

- il contratto a tempo indeterminato (art. 1);
- il contratto a tempo parziale (c.d. "part-time") (artt. 4-12);
- il contratto intermittente (c.d. "a chiamata" o "job on call") (art. 13-18);
- il contratto a termine (art. 19-29);
- il contratto di somministrazione di lavoro (art. 30-40);
- il contratto di apprendistato (art. 41-47).

Per quanto concerne, invece, il contratto di lavoro accessorio (sia nella forma del "contratto di prestazione occasionale" che nella forma del "libretto famiglia") (art. 54-bis del D.L. n. 50/2017, convertito nella Legge n. 96/2017), ai pagamenti provvede l'INPS attraverso strumenti tracciabili.



II. ogni rapporto di lavoro originato da contratti di collaborazione coordinata e continuativa^[24];

A tal riguardo occorre rammentare che l'articolo 52 del D.Lgs. 81/2015 – recante il c.d. *codice dei contratti* – ha previsto il superamento del contratto di lavoro a progetto, disponendo l'abrogazione delle disposizioni che disciplinavano tale fattispecie contrattuale (e quindi anche degli articoli 61 e ss. del D.Lgs. 276/2003), le quali continuano ad applicarsi esclusivamente ai contratti già in essere alla data di entrata in vigore (il 25 giugno 2015) del citato D.Lgs. 81/2015.

A decorrere dal 1° gennaio 2016 alle collaborazioni si applica quanto previsto dall'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015 ovvero l'applicazione della “disciplina del rapporto di lavoro subordinato” nell'ipotesi di rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali e continuative, le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento “ai tempi e al luogo di lavoro” (cosiddetta etero-organizzazione).

III. i contratti di lavoro instaurati in qualsiasi forma dalle cooperative con i propri soci ai sensi della legge 3 aprile 2001, n. 142^[25].

A norma dell'art. 1, comma 3 della L.142, “Il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore e distinto rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla presente legge, nonché, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte”.



Il contenuto dell'ultimo capoverso del comma 912, secondo cui “La firma apposta dal lavoratore sulla busta paga non costituisce prova dell'avvenuto pagamento della retribuzione”, appare allinearsi con il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, che ha affermato il valore “non confessorio” della sottoscrizione dei prospetti paga da parte del lavoratore in ordine alla prova dell'avvenuto pagamento delle somme ivi indicate e l'ammissibilità di conseguenti azioni per il riconoscimento di retribuzioni non corrisposte^[26].

Al riguardo, come si evince dalla riprodotta disposizione, viene codificato il principio di diritto, pacificamente affermato dalla S.C., secondo cui “non esiste una presunzione assoluta di corrispondenza della retribuzione percepita dal lavoratore rispetto a quella risultante dai prospetti di paga ed è sempre possibile l'accertamento della insussistenza del carattere di quietanza anche delle sottoscrizioni eventualmente apposte dal lavoratore sulle busta paga”^[27].

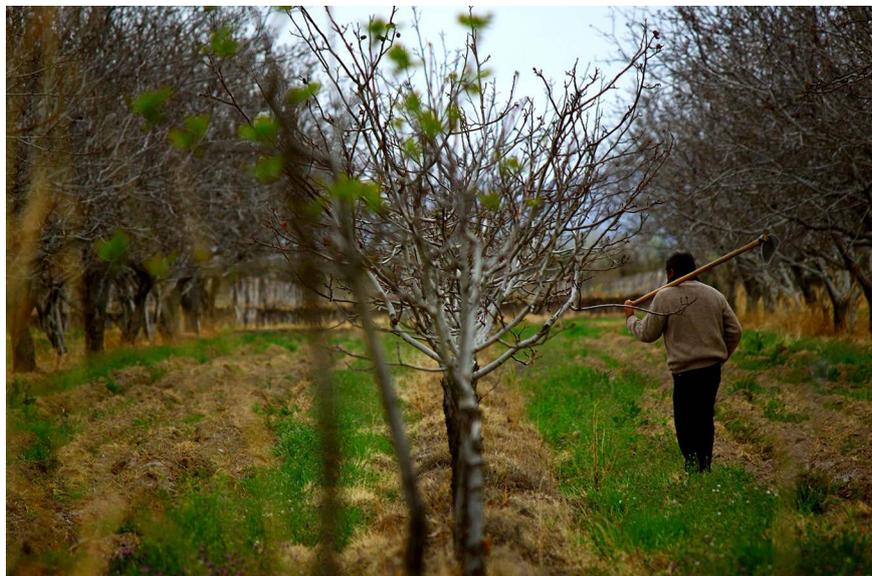
La stessa S.C.^[28], richiamandosi ad un consolidato indirizzo giurisprudenziale di legittimità, ha affermato che è onere del datore di lavoro consegnare ai propri dipendenti i prospetti contenenti tutti gli elementi della retribuzione (conformemente al disposto degli artt. 1 e 3 della legge n. 4 del 1953) e che, comunque, i detti prospetti, anche se eventualmente sottoscritti dal prestatore d'opera con la formula “per ricevuta”, non sono sufficienti per ritenere delibato l'effettivo pagamento, potendo costituire prova solo dell'avvenuta consegna della busta paga. Il comma 913 elenca i casi di esclusione dall'ambito applicativo delle disposizioni in *subiecta materia* contenute nei citati commi 910 e 911.

Dunque, i citati obblighi non si applicano:

- ai rapporti di lavoro instaurati con le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, recante “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”. Si fa riferimento a “tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale”.
- rapporti di lavoro di cui alla legge 2 aprile

1958, n. 339 “Per la tutela del rapporto di lavoro domestico”^[29];

- rapporti di lavoro comunque rientranti nell’ambito di applicazione dei contratti collettivi nazionali per gli addetti a servizi familiari e domestici, stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale.



La ratio dell’esclusione dal campo di applicazione dei rapporti di lavoro domestico è da ricercarsi nel disposto di cui all’art. 4 della Legge 5 gennaio 1953, n. 4, che già esonerava dall’obbligo di consegnare, all’atto della corresponsione della retribuzione, ai lavoratori dipendenti un prospetto di paga, fra gli altri, (punto d) “*i privati datori di lavoro per il personale addetto esclusivamente ai servizi familiari*”.

Restando in tema di non applicabilità di tali obblighi, occorre evidenziare il recente orientamento espresso con nota del 22/05/2018 dall’Ispettorato Nazionale del Lavoro^[30], secondo cui “*devono altresì ritenersi esclusi, in quanto non richiamati espressamente dal comma 912, i compensi derivanti da borse di studio, tirocini, rapporti autonomi di natura occasionale*”.

Quanto ai profili sanzionatori, la novella legislativa prevede una specifica misura punitiva per la violazione del precetto contenuto nelle disposizioni sopra citate. A norma dell’ultimo capoverso del comma 913, in caso di inosservanza degli obblighi di tracciabilità del pagamento delle retribuzioni di cui al comma 910, al datore di lavoro o committente si applica la sanzione amministrativa pecuniaria consistente nel pagamento di una somma da 1.000 euro a 5.000 euro.

In merito alle procedure di contestazione della violazione in esame, con la citata recente nota del 22/05/2018^[31], l’Ispettorato Nazionale del Lavoro ha fornito chiarimenti e precise istruzioni operative.

Anzitutto, viene puntualizzato che, ai fini dell’irrogazione della sanzione, in sede di accertamento ispettivo, è da ritenersi “*necessario verificare non soltanto che il datore di lavoro abbia disposto il pagamento utilizzando gli strumenti previsti ex lege ma che lo stesso sia andato a buon fine*”.

Inoltre, quanto alla diffidabilità^[32] dell’illecito amministrativo in questione, l’INL ha pre-

cisato che non si applica l’istituto della diffida ex art.13, comma 2, del D.lgs. 124/2004, “*trattandosi di illecito non materialmente sanabile*”, con conseguente irrogazione della sanzione amministrativa determinata nella misura ridotta di cui all’art. 16 della L. n. 689/1981. In caso di mancato pagamento delle sanzioni comminate (cod. tributo 741T), l’autorità competente a ricevere il rapporto, ai sensi dell’art. 17 della L. n. 689/1981, è da individuare nell’Ispettorato Territoriale del Lavoro. Infine, quanto agli strumenti di tutela riconosciuti al trasgressore destinatario del procedimento sanzionatorio, l’INL rammenta che avverso il verbale di contestazione e notificazione adottato dagli organi di vigilanza (ufficiali e agenti di polizia giudiziaria) di cui all’art. 13, comma 7^[33], del D.Lgs. n. 124/2004 è possibile presentare ricorso amministrativo al direttore della sede territoriale dell’INL, ai sensi dell’art. 16 del D.Lgs. n. 124/2004 entro trenta giorni dalla sua notifica. Entro il medesimo termine è altresì possibile presentare scritti difensivi all’Autorità che riceve il rapporto ai sensi dell’art. 18 della L. n. 689/1981^[34].

Occorre evidenziare, infine, che il comma 914 dell’art.1 della Legge di Bilancio 2018 prevede la decorrenza operativa di detti obblighi di cui ai commi 910, 911 e 912 e del conseguente regime sanzionatorio dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge, vale a dire a partire dall’1° luglio 2018.

Da ultimo, il medesimo comma 914 stabilisce che entro 3 mesi dalla data di entrata in vigore di tali disposizioni, il Governo stipuli una convenzione con le associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative a livello nazionale, l’Associazione bancaria italiana (ABI) e la società Poste italiane Spa, con le quali sono individuati gli

strumenti di comunicazione idonei a promuovere la conoscenza e la corretta attuazione delle nuove disposizioni in esame^[35].

Considerazioni conclusive; pregi e debolezze delle nuove disposizioni

A conclusione di queste brevi riflessioni, occorre evidenziare i pregi di tale intervento normativo che ha fornito una risposta chiara ed inequivocabile a fenomeni di rilevante impatto sociale, andando a contrastare condotte datoriali in danno dei lavoratori, che in nessun caso possono essere ricondotte “alla normale dinamica dei rapporti di lavoro^[36]”.

In ogni modo, pur pregevole, il nuovo impianto normativo non esclude il perpetuarsi sotto traccia di comportamenti illeciti tesi a lucrare la differenza tra il compenso dovuto e quanto poi effettivamente versato al lavoratore, ad es. mediante la restituzione di parte dell'importo, sebbene quest'ultimo risulti formalmente transitato con strumenti tracciabili.

Inoltre, esso potrebbe incentivare il ricorso a pratiche elusive più sofisticate, aprendo il varco a nuove frontiere della sottoretribuzione, al fine di aggirare gli obblighi di legge.

A tal proposito, a titolo esemplificativo, nella pratica ispettiva si intravede un escamotage in tal senso, attraverso un uso distorto e patologico delle assenze ingiustificate, nelle registrazioni sul libro unico del lavoro.

In forza di un accordo contrattuale datore-lavoratore con cui è stata stabilita unilateralmente da parte datoriale una retribuzione X, comunque inferiore a quanto contrattualmente spettante, tra le pieghe del cedolino paga mensile risultano fittiziamente registrate, in modo sistematico, inesistenti assenze non giustificate (ore/giornate non retribuite), in modo tale che il *quantum* netto in busta risulti sempre corrispondente alla sopracitata retribuzione X, accettata dal lavoratore *oborto collo*.

In tal modo, formalmente, netto in busta e pagamento con strumenti tracciabili coincidono, ma la sottoretribuzione in danno del lavoratore si è consumata nella misura in cui la sua retribuzione non è parametrata quantitativamente e qualitativamente alle prestazioni lavorative da lui rese; a ciò si aggiunge l'elusione di oneri previdenziali ed assicurativi.

Tali espedienti richiedono una sempre più attenta ed incisiva attività di vigilanza degli organi ispettivi, orientata verso un'effettiva tutela sostanziale dei lavoratori, ad es., incrociando le risultanze della documentazione aziendale



con dichiarazioni convergenti rese dagli stessi lavoratori interessati. ■

Note

[1] LEGGE 27 dicembre 2017, n. 205, recante “Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020. Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n.302 del 29-12-2017 - Suppl. Ordinario n. 62.

[2] In merito ai rilievi penalistici dell'accordo con il quale datore di lavoro e lavoratore pattuiscono una retribuzione inferiore ai limiti di legge, sono state sollevate perplessità da parte di autorevoli commentatori, in ambito giuslavoristico. In tal senso, A. Vallebona, *Lavoro nero ed estorsione: un'equazione sconvolgente*, (nota a Cass. Sez. II, 5.10.2007, n. 36642) in *Mass.giur. lav.* 2007, 11, 858. Sul punto, senza pretesa di esaustività, vedi anche C. Sella, *Grave disagio occupazionale: l'imprenditore che ne trae vantaggio pone in essere un'estorsione?* (nota a Cass. Sez. II, 5.10.2007, n. 36642) in *Diritto penale e processo*, 2008, n. 8, 1022 s.s.; A. Piovesana, *Un accordo peggiorativo della retribuzione può integrare gli estremi del reato di estorsione?* (nota a Cass. Sez. II, 13 novembre 2001, Z.), in *Lav. Giur.* 2002, 652; A. Tesaurò, “Meglio prevenire che curare”: la c.d. estorsione ambientale al vaglio della giurisprudenza di merito, in *Foro it.*, II, 1995, 365-371; M. BELLINA, *Minaccia di licenziamento e delitto di estorsione*, in *Dir. Pratica lav.*, 2008, 30; P. Galdieri, *Ai giudici la valutazione caso per caso sull'esistenza di un clima intimidatorio*, in *Guida Dir.*, 2007, 44, 91.

[3] *Ex plurimis*, senza pretesa di completezza, si vedano Cassazione - Sezione II penale Sentenza 05 maggio 2016, n. 18727; Cass. pen. Sez. II Sentenza n. 50074 del 12 dicembre 2013; Cass. pen. Sez. II, Sent., (ud. 19-03-2013) 04-07-2013, n. 28695; Corte di Cassazione, sez. II Penale, sentenza 23 gennaio 2013, n. 3426; Cassazione Penale, Sez. II, 14 marzo 2013 (ud. 12 dicembre 2012), n. 11922; Sent. Cass. Pen. Sez. 2 n. 42352 del 11.07.2012;

Cassazione penale, II Sezione, 10 febbraio 2012 (ud. 20 dicembre 2011), n. 4290; Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2011, n. 1284; Cassazione Penale sez. VI, 31 agosto 2010 n. 32525; Cass. 19724/2010; Cass. pen., sez. II, 21 dicembre 2009, n. 48868; Cassazione penale Sentenza, Sez. II, 10/07/2008, n. 28682; Cassazione Penale, sez. II, 5 ottobre 2007, n. 36642.

[4] Proposta di legge C. 1041, recante “*Disposizioni in materia di modalità di pagamento delle retribuzioni ai lavoratori*” d’iniziativa del deputato DI SALVO (Gruppo Misto), come risultante dagli emendamenti approvati in sede referente dalla XI COMMISSIONE PERMANENTE (Lavoro pubblico e privato) CAMERA DEI DEPUTATI.

[5] Art. 629. (Estorsione). *Chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni e con la multa da euro 1.000 a euro 4.000. La pena è della reclusione da sette a venti anni e della multa da euro 5.000 a euro 15.000, se concorre taluna delle circostanze indicate nell’ultimo capoverso dell’articolo precedente.*

[6] Secondo la S.C. (ex multis Cassazione penale - Sentenza 05 maggio 2016, n. 18727) «*la “minaccia”, da cui consegue la coazione della persona offesa, può presentarsi in molteplici forme ed essere esplicita o larvata, scritta o orale, determinata o indeterminata, e finanche assumere la forma di semplice esortazione e di consiglio*».

[7] Art. 4 Cost. “La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”.

[8] In tema di condizionamento dell’ambiente circostante, valorizzando il collegamento tra condotte datoriali estorsive ed il contesto ambientale, in cui risultano essere poste in essere, nella prassi giudiziaria è andata affermandosi, come costruzione essenzialmente giurisprudenziale la figura dell’estorsione ambientale. In merito, vedasi A. Tesauro, “*Meglio prevenire che curare*”: *la c.d. estorsione ambientale al vaglio della giurisprudenza di merito*, (nota a Trib. Vercelli, 2 febbraio 1995) in *Foro it.*, II, 1995, 365.

[9] Il prospetto paga è il documento utile al lavoratore per controllare la corrispondenza fra quanto dovuto a vario titolo e quanto effettivamente erogato, oltre alla verifica della correttezza dei pagamenti. Normativa di riferimento è la Legge 5 gennaio 1953, n. 4, recante “Norme concernenti l’obbligo di corrispondere le retribuzioni ai lavoratori a mezzo di prospetti di paga”.

[10] La S.C. ha avuto modo di pronunciarsi sul valore probatorio delle buste paga, sottoscritte per ricevuta e quietanza dal lavoratore, nel senso che non esiste una presunzione assoluta di corrispondenza della retribuzione percepita rispetto a quella risultante dai prospetti paga. In merito, ex plurimis, Cass. civ. Sez. VI - Lavoro, Ord., 11/05/2015, n. 9503, Cass. sez. lav., 19 ottobre 2007, sentenza n. 21913, secondo cui “*non esiste una presunzione assoluta di corrispondenza della retribuzione percepita rispetto a quella risultante dai prospetti paga ed è sempre possibile l’accertamento dell’insussistenza del carattere di quietanza alla sottoscrizione eventualmente apposta dal lavoratore sulle buste paga*”.

[11] L’accertamento di tali condotte richiede necessariamente più approfondite indagini di P.G. (intercettazioni telefoniche e/o ambientali, etc).

[12] Corte di Cassazione - Sentenza 05 maggio 2016, n. 18727.

[13] Cassazione penale, II Sezione, 10 febbraio 2012 (ud. 20 dicembre 2011), n. 4290.

[14] Corte di Cassazione - Sentenza n. 18727/2016 cit.; Sez. 2, sent. n. 3779 del 24/01/2003; Sez. 1, sent. n. 5426 del 11/02/2002.

[15] Ex multis, Cassazione penale, II Sezione, 10 febbraio 2012, n. 4290.

[16] Corte di Cassazione, sez. II Penale, sentenza 23 gennaio 2013, n. 3426.

[17] Tale condotta è stata qualificata dalla giurisprudenza in modo tutt’altro che univoco. A seguito di *revirement*, l’orientamento prevalente della S.C. (Cass., sez. II



pen., 3 febbraio 2016, n. 4404, Cass., sez. II pen., 17 ottobre 2014, n. 48663) la ritiene sussumibile nella fattispecie delittuosa di cui all'art. 316-ter c.p., che sotto la rubrica "indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato", punisce – con la reclusione da 6 mesi a 3 anni – "chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee". Sul punto vedi Iunio Valerio Romano, *Indennità indebitamente poste a conguaglio*, in *Dir.Pratica lav.*, 2016, 21, 1278 ss.; Stefano Finocchiaro, *Falsa dichiarazione all'I.N.P.S. e indebita compensazione: una fattispecie in bilico tra diverse qualificazioni giuridiche* [A margine di Cass. pen., Sez. II, ud. 17 ottobre 2014 (dep. il 24 novembre 2014), n. 48663, pres. F. Fiandanese, rel. L. Lombardo] reperibile in <https://www.penalecontemporaneo.it>. Inoltre, sul piano operativo, vedi nota Ministero del lavoro e delle politiche sociali prot. n. 3674 del 24 febbraio 2016.

[18] Art. 36 Cost. "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi".

[19] La Certificazione Unica (ex Cud) è il documento fiscale che i sostituti d'imposta (committenti, datori di lavoro ecc) devono obbligatoriamente consegnare ai lavoratori al fine di certificare i loro redditi di lavoro dipendente e assimilati, i redditi di lavoro autonomo, provvigioni e redditi diversi. Il

modello CU deve essere consegnato al lavoratore entro il 31 marzo del periodo d'imposta successivo a quello a cui i redditi certificati sono riferiti.

[20] Il pagamento elettronico è un sistema che prevede l'utilizzo di specifici strumenti e procedure che permettono il trasferimento virtuale del denaro senza che vi sia il passaggio fisico di contante. Trattasi di strumenti di pagamento innovativi che sfruttano le moderne tecnologie informatiche, rendendo più fluide le transazioni economiche. Es. Carta di credito, Carte ricaricabili, Paypal, Bonifico bancario online, etc..

[21] Tale aspetto emerge a chiare lettere dalla relazione di accompagnamento al d.d.l. C. 1041 (Di Salvo).

[22] Art. 2094. (Prestatore di lavoro subordinato). "È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore".

[23] D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81 "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183. In attuazione della delega contenuta nell'art. I. comma 7, della L.n. 183/2014 cd *Jobs Act.*, riunisce in un testo organico la disciplina delle diverse tipologie contrattuali.

[24] A seguito dell'abrogazione delle co.co.pro, le collaborazioni attualmente ammissibili dal 1 gennaio 2016 sono quelle previste dal codice di procedura civile all'art 409 combinate con le previsioni contenute all'art. 2 del decreto attuativo del Jobs Act.

[25] Legge 3 aprile 2001, n. 142, recante "Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore", pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 94 del 23 aprile 2001.

[26] In tal senso, Cassazione, sentenza n. 14411 del 30 giugno 2011.

[27] Ex multis, Cass. civ. Sez. VI - Lavoro, Ord., 11/05/2015, n. 9503, Cass. n. 9588 del 14 luglio 2001; Cass. civ. Sez. lavoro, 24/06/1998, n. 6267. Secondo la S.C., da ciò però non può trarsi una presunzione assoluta in senso contrario che "la sottoscrizione in calce alle buste paga non ha valore di quietanza", in quanto si tratta di documenti valutabili da parte del giudice di merito secondo il suo prudente apprezzamento, tenuto conto di tutti gli elementi acquisiti al



processo - cfr. Cass. n. 8362 del 26 maggio 2003.

[28] Corte di Cassazione-Sentenza 24 giugno 2016, n. 13150. L'obbligo di consegna della busta paga al lavoratore, al momento della corresponsione della retribuzione, risponde all'esigenza di garantire trasparenza nei rapporti tra datore e lavoratore e garantisce a quest'ultimo il diritto di conoscere nel dettaglio le voci della propria retribuzione e dunque di controllarle. In merito a tale obbligo, di cui agli artt. 1 e 3 L. n. 4/1953, è il caso rammentare che lo stesso può essere assolto anche anche tramite mail o PEC (Ministero del Lavoro, interpelli n. 1/2008 e n. 8/2010) nonché *“mediante la collocazione dei prospetti paga su sito web dotato di un'area riservata con accesso consentito al solo lavoratore interessato (Ministero del Lavoro, interpello n. 13/2012)”*. In altri termini, con tale modalità, i cedolini paga vengono messi a disposizione dei lavoratori attraverso una piattaforma informatica, alla quale i lavoratori accedono con credenziali (nome utente e password) riservate.

[29] Legge 2 aprile 1958, n. 339 - Art.1. (Norme generali). *“La presente legge si applica ai rapporti di lavoro concernenti gli addetti ai servizi domestici che prestano la loro opera, continuativa e prevalente, di almeno 4 ore giornaliere presso lo stesso datore di lavoro, con retribuzione in denaro o in natura. S'intendono per addetti ai servizi personali domestici i lavoratori di ambo i sessi che prestano a qualsiasi titolo la loro opera per il funzionamento della vita familiare, sia che si tratti di personale con qualifica specifica, sia che si tratti di personale adibito a mansioni generiche”*.

[30] Nota INL prot. N. 0004538 del 22-05-2018 della Direzione centrale vigilanza, affari legali e contenzioso, avente ad oggetto *“procedure di contestazione della violazione di cui all'art. 1, commi 910-913, della Legge 27 dicembre 2017 n. 205 – richiesta di parere”*. Parere indirizzato al Comando Generale della Guardia di Finanza, agli Ispettorati Interregionali e Territoriali del Lavoro ad al Comando Generale Arma CC.

[31] Vedi nota 30.

[32] In tema di applicabilità dell'istituto della diffida obbligatoria ex art.13 D.lgs 124/2004, il Ministero del Lavoro ha fissato precisi criteri con Circolare n. 9/2006 del 23/03/2006. *“Diffida obbligatoria di cui all'art. 13, del decreto legislativo 23*



aprile 2004, n. 124. Chiarimenti e indicazioni operative”.

[33] Art. 13 (Accesso ispettivo, potere di diffida e verbalizzazione unica) D.lgs 124/2004. Comma 7: *“Il potere di diffida di cui al comma 2 è esteso agli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria che accertano, ai sensi dell'articolo 13 della legge 24 novembre 1981, n. 689, violazioni in materia di lavoro e legislazione sociale. Qualora rilevino inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, essi provvedono a diffidare il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido alla regolarizzazione delle inosservanze comunque materialmente sanabili, con gli effetti e le procedure di cui ai commi 3, 4 e 5 (art. 33 Legge 183/2010)”*.

[34] Al riguardo, la Nota INL prot. N. 0004538 del 22.05.2018 fa rinvio alla circolare n. 4 del 29 dicembre 2016 avente ad oggetto: *“D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 149 – art. 11 – modifiche agli articoli 16 e 17 del D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124 – trattazione dei ricorsi amministrativi – istruzioni operative”*, recante le avvertenze da inserire in calce ai verbali di accertamento adottati dal personale dei Comandi in indirizzo (Guardia di Finanza, Arma dei CC, ecc.).

[35] In tale direzione, al fine di promuovere campagne informative attraverso i principali mezzi di comunicazione, la Presidenza del Consiglio dei ministri, in collaborazione con il Ministero dell'economia e delle Finanze, è autorizzata ad una spesa di 100.000 euro per il 2018.

[36] Cassazione Penale sez. VI, n. 32525/2010 cit.

[*] Il Dr. Giuseppe Maurizio Scordino è Funzionario Ispettivo, Responsabile Area Vigilanza Ordinaria 2 presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Reggio Calabria.

Le considerazioni contenute nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.