

Sanzioni appalti e somministrazione illecita di manodopera

Il D.L. n. 19 del 2024 ha introdotto sanzioni più pesanti, che possono arrivare fino all'arresto, per chi viola le nuove disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare negli appalti e subappalti di opere e di servizi.

Appalto genuino

Il punto di partenza per valutare la genuinità di un appalto è rappresentato dalla definizione - sulla base della vigente disciplina normativa nonché dei consolidati orientamenti giurisprudenziali - del perimetro di liceità all'interno del quale è consentito agli operatori economici di muoversi.

Per fare ciò occorre necessariamente prendere le mosse dalla definizione contenuta nell' art. 1655 del Codice civile secondo cui "l'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro".

Per distinguere l'appalto lecito da quello illecito questa definizione va coordinata con la disciplina contenuta nell' art. 29, co. 1, del D.Lgs. n. 276/2003 in virtù della quale "il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell' articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa."

Dal raffronto delle due norme si evince, quindi, come i criteri che contraddistinguono e legittimano il c.d. appalto genuino sono:

- 1) l'organizzazione di mezzi, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto;
- 2) l'esercizio, da parte dell'appaltatore, del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto;
- 3) l'assunzione, da parte dell'appaltatore, del rischio d'impresa.

In definitiva, un appalto può essere definito "genuino" soltanto quando l'appaltatore non risulti essere un intermediario, ma un vero e proprio imprenditore che, come tale, impieghi una propria organizzazione produttiva ed assuma i rischi della realizzazione dell'opera, o del servizio pattuito. L'appalto, invece, maschera una interposizione illecita di manodopera, quando l'interposto si limita a mettere a disposizione del pseudo committente le mere prestazioni lavorative dei propri dipendenti.

Conseguenze previste in caso di appalto e distacco illecito

Col recente D.L. n. 19/2024 il Legislatore ha reintrodotto anche il reato di somministrazione illecita di manodopera. In assenza degli elementi sostanziali e formali dell'appalto, dunque, si configura un'ipotesi di somministrazione abusiva a carico dello pseudo appaltatore, ed una conseguente utilizzazione illecita a carico dello pseudo committente.

Sotto il profilo civilistico il lavoratore interessato può richiedere, mediante ricorso giudiziale ex art. 414 c.p.c., la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dello pseudo committente.

Per l'appalto "non genuino", inoltre, dal 2 marzo 2024 è previsto l'arresto fino a un mese o l'ammenda di 60 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro a carico tanto dell'utilizzatore quanto dello pseudo appaltatore.

Si fa presente che alle medesime conseguenze sanzionatorie va incontro anche chi trasgredisce le norme sul distacco di personale (art. 30, D.Lgs. n. 276/2003).

In pratica, dunque, a prescindere dallo schema giuridico formalmente adottato, si concretizza il reato di somministrazione illecita tutte le volte che viene effettuata una mera fornitura di manodopera da parte di soggetti non preventivamente autorizzati dal Ministero del lavoro.

Somministrazione fraudolenta

Il D.L. n. 19/2024 ha modificato le conseguenze sanzionatorie della c.d. “somministrazione fraudolenta” stabilendo che *“Quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda di euro 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione”*.

Si precisa che per mezzo della circolare n. 3/2019 l'INL ha già in passato avuto modo di fornire, al proprio personale ispettivo, alcune rilevanti indicazioni operative (che si ritengono tutt'ora valide) in merito a questo reato. In particolare, l'Agenzia ha puntualizzato che:

- vi sono degli elementi sintomatici del reato in questione che, una volta accertati, sono idonei a dimostrare la condotta fraudolenta. Difatti, il ricorso all'appalto illecito costituisce, di per sé, elemento sintomatico di una finalità fraudolenta, che il Legislatore ha inteso individuare nell'elusione di “norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore”. Fra queste norme, ad esempio, possono esservi quelle che stabiliscono la determinazione degli imponibili contributivi (art. 1, co. 1, D.L. 338/1989), o quelle che introducono divieti alla somministrazione di lavoro (art. 32, D.Lgs. n. 81/2015), ovvero che prevedono determinati requisiti per la stipula del contratto (art. 32, D.Lgs. n. 81/2015) o, ancora, specifici limiti alla somministrazione (artt. 31 e 33, D.Lgs. n. 81/2015). Nell'ambito di un appalto *“il conseguimento di effettivi risparmi sul costo del lavoro derivanti dalla applicazione del trattamento retributivo previsto dal CCNL dall'appaltatore e dal connesso minore imponibile contributivo, così come una accertata elusione dei divieti posti dalle disposizioni in materia di somministrazione, risulta sicuramente sufficiente a dimostrare quell'idoneità dell'azione antiggiuridica che disvela l'intento fraudolento”*. La presenza di tali circostanze dovrà comunque essere supportata con l'acquisizione, da parte del personale ispettivo, di idonei elementi istruttori che si possono desumere anche dalla consultazione delle banche dati degli istituti previdenziali (verifica della correttezza contributiva) o dello stesso Ispettorato (es. pregresso ricorso al lavoro nero);
- oltre che per mezzo dello schema negoziale dell'appalto, il reato di somministrazione fraudolenta può concretizzarsi anche per mezzo della somministrazione effettuata da parte di agenzie autorizzate (art. 4 D.Lgs. n. 276/2003 e artt. 31, co.1 e 2, 32 e 33, co.1, lett.a), b), c) e d), del D.Lgs. 81/2015), tramite pseudo distacchi (art. 30, D.Lgs. n. 276/2003) o per mezzo di distacchi transnazionali illeciti (art. 3, D.Lgs. n. 136/2016);

Circostanze aggravanti

L'apparato sanzionatorio in tema di esternalizzazioni illecite e fraudolente prevede delle circostanze aggravanti.

Difatti, è previsto che gli importi di tutte le sanzioni previste dall' art. 18 del D.Lgs. n. 276/2003 siano aumentati del 20% nel caso che, nei tre anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni penali per i medesimi illeciti.

In caso di accertato sfruttamento di lavoratori minori, inoltre, è prevista la pena dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.



Sanzioni previste

Sanzioni su interposizione illecita di manodopera post D.L. n. 19/2024 (in vigore dal 2 marzo 2024)			
Fonte Normativa	Illecito	Norma modificatrice della sanzione	Conseguenze sanzionatorie
Art. 18, co. 1 e 2, D.Lgs. n. 276/2003	Somministrazione abusiva e utilizzazione illecita di manodopera;	Art. 29, co. 4, D.L. n. 19/2024;	Arresto fino a un mese o ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro a carico del somministratore e dell'utilizzatore (1) (2) (3)
Art. 18, co. 5-bis, D.Lgs. n. 276/2003	Appalto privo dei requisiti di cui all'art. 29, co. 1 del D.Lgs. n. 276/2003	Art. 29, co. 4, D.L. n. 19/2024;	Arresto fino a un mese o ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro a carico dello pseudo-committente e dello pseudo-appaltatore (1) (2) (3)
Art. 18, co. 5-bis, D.Lgs. n. 276/2003	Distacco privo dei requisiti di cui all'art. 30, co. 1 del D.Lgs. n. 276/2003	Art. 29, co. 4, D.L. n. 19/2024;	Arresto fino a un mese o ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro a carico dello pseudo-committente e dello pseudo-appaltatore (1) (2) (3)
Art. 18, co. 5-ter, D.Lgs. n. 276/2004	Somministrazione di lavoro posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore (c.d. fraudolenta)	Art. 29, co. 4, D.L. n. 19/2024;	Arresto fino a tre mesi o ammenda di € 100 per ogni lavoratore occupato e per ciascun giorno di somministrazione a carico dello pseudo-committente e dello pseudo-appaltatore (2) (3)
Art. 18, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003	Esercizio abusivo dell'attività di intermediazione (art. 4, co. 1, lett. c) del D.Lgs. n. 276/2003)	Art. 29, co. 4, D.L. n. 19/2024;	Arresto fino a sei mesi e ammenda da € 1500 a € 7500 (NO prescrizione). Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'arresto fino a due mesi o dell'ammenda da € 600 a € 3.000. (1) (2) (3)
Art. 18, co. 1, D.Lgs. n. 276/2003	Esercizio non autorizzato delle attività di ricerca e selezione e di supporto alla ricollocazione del personale (art. 4, co. 1, lett. d) ed e) del D.Lgs. n. 276/2003)	Art. 29, co. 4, D.L. n. 19/2024;	Arresto fino a tre mesi o ammenda da € 900 a € 4.500. Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'arresto fino a 45 giorni o dell'ammenda da € 300 a € 1.500. (2) (3) Nel caso di condanna, è disposta, in ogni caso, la confisca del mezzo di trasporto eventualmente adoperato per l'esercizio delle attività.

(1) Nel caso di accertato sfruttamento di minori la pena è dell'arresto fino a 18 mesi e dell'ammenda aumentata fino al sestuplo;

(2) Gli importi delle sanzioni sono aumentati del 20% ove, nei 3 anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni penali per i medesimi illeciti;

(3) La sanzione applicata non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro.

Procedura di estinzione dei reati e regime intertemporale

In presenza di violazioni di carattere penale punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero con la sola ammenda si prevede che il personale ispettivo impartisca ai contravventori un'apposita prescrizione obbligatoria.



STUDIO BMGR

DOTTORI COMMERCIALISTI REVISORI LEGALI
BARBARA MAGNONI | GIORDANO RIBOLI

Si fa presente che, trattandosi di violazione penalmente rilevante, l'adozione del provvedimento potrà avvenire anche in presenza di un eventuale contratto certificato, senza alcuna necessità, quindi, che venga seguita la preventiva procedura conciliativa.

Il personale ispettivo - in qualità di ufficiale di polizia giudiziaria - dovrà inoltre osservare le norme del Codice di procedura penale, col conseguente obbligo di informare tempestivamente la Procura della Repubblica territorialmente competente.

Essendo la somministrazione illecita un reato di tipo permanente, l'offesa al bene giuridico si protrae per tutta la durata della somministrazione illecita, coincidendo la sua consumazione con la cessazione della condotta, la quale assume rilevanza sia ai fini della individuazione della norma applicabile, sia ai fini della decorrenza del termine di prescrizione (cfr. INL Circ. n. 3/2019).

Pertanto, si ritiene che, relativamente alle condotte iniziate prima della data di entrata in vigore della DL n. 19/2024 e che si protraggono successivamente a tale data, il reato in questione possa configurarsi soltanto a decorrere dal 2 marzo 2024, con conseguente commisurazione della relativa sanzione penale soltanto per le giornate che partono da quella data (per il periodo antecedente, invece, resta applicabile unicamente la sanzione amministrativa).

Lo Studio resta a disposizione per eventuali chiarimenti.

Cordiali saluti

Studio Professionale Associato Magnoni-Riboli