

FOCUS

***(Ri)criminalizzazione dell'intermediazione di
mano d'opera: una riforma cosmetica?***



I. PREMESSA

Il Decreto-legge n. 19/2024 (“**Decreto PNRR**”) e la successiva Legge di conversione n. 56/2024 hanno modificato, tra le altre cose, l’impianto sanzionatorio posto a presidio della **regolarità del mercato del lavoro**.

In questo settore il Legislatore era in passato intervenuto, con il D.lgs. n. 8/2016, operando una sostanziale **depenalizzazione** degli allora reati contravvenzionali di **appalto illecito**, **somministrazione illecita** e **somministrazione fraudolenta**, che oggi **rivivono** per effetto del citato Decreto PNRR.

Questo Focus si propone di fornire le coordinate essenziali degli aspetti sanzionatori innovati dal recente intervento di riforma, analizzando l’**effettivo impatto** delle modifiche e rispondendo ad alcuni quesiti di natura operativa.

II. PERCHÉ SI È DECISO DI RIPENSARE IL SISTEMA SANZIONATORIO POSTO A PRESIDIO DELLA REGOLARITÀ DEL MERCATO DEL LAVORO?

Le ragioni della Riforma possono essere in parte ricercate nello scalpore provocato sia dagli episodi di **lavoro irregolare** emersi in tempi recenti, sia

dall’elevato numero di **tragedie sul lavoro**, che il più delle volte sono state conseguenza dei primi.

Le inchieste giornalistiche e giudiziarie su tali accadimenti hanno riportato l’attenzione dell’opinione pubblica sul diffuso fenomeno dell’interposizione illecita di manodopera, oltre che sull’efficacia della correlata disciplina a tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Per l’effetto, si è avvertita la necessità di ammodernare un sistema di disposizioni sanzionatorie e incriminatrici che appariva privo di capacità deterrente, incidendo sulle **misure di prevenzione e contrasto al lavoro irregolare**.

III. SU QUALI FATTISPECIE HA INCISO LA RIFORMA?

La Riforma è intervenuta sull’**art. 18 del D.lgs. n. 276/2003 (“Legge Biagi”)**, ripristinando – come sopra detto – la rilevanza penale di alcune ipotesi già previste ante 2016 come reati contravvenzionali, che erano state tuttavia oggetto di depenalizzazione.

In particolare, l’intervento ha riguardato le seguenti fattispecie:

- **somministrazione abusiva**, ossia

l'esercizio non autorizzato delle attività di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato;

- **utilizzo illecito**, configurabile in capo all'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti diversi da quelli autorizzati, o comunque al di fuori dei limiti previsti;
- **intermediazione abusiva**, ossia l'esercizio non autorizzato delle attività di intermediazione, con o senza scopo di lucro;
- **ricerca e selezione e supporto alla ricollocazione professionale abusivi**, ossia l'esercizio non autorizzato delle attività di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale, con o senza scopo di lucro;
- **appalto illecito**, configurabile in capo all'utilizzatore e al somministratore nei casi di appalto privo dei requisiti di legge;
- **distacco illecito**, configurabile in capo all'utilizzatore nei casi di distacco privo dei requisiti di legge;
- **somministrazione fraudolenta**, nei casi in cui la somministrazione di lavoro sia realizzata con la

specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore.

Nel segno di una più severa repressione di tutte le forme di esternalizzazione illecita di manodopera, il Legislatore ha inteso configurare illeciti connotati da maggiore gravità e disvalore, ri-attribuendo ad essi rilevanza penale mediante accostamento della pena dell'arresto *in alternativa* a quella (già prevista) dell'ammenda.

IV. QUALI SONO LE MODIFICHE IN MATERIA PENALE APPORTATE DALLA RIFORMA?

Come anticipato in premessa, le principali modifiche in materia si sono appuntate sul **trattamento sanzionatorio** (e, per l'effetto, sulla rinnovata illiceità penale di fattispecie che, per alcuni anni, hanno avuto rilievo solo sul piano amministrativo in conseguenza della depenalizzazione).

Riprendendo l'elenco di cui al punto che precede, le novità normative possono essere così sintetizzate:

- **somministrazione abusiva**, punita con la pena dell'arresto fino a 1 mese o dell'ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro a carico del

somministratore (**art. 18, comma 1, D.lgs. n. 276/2003**);

- **utilizzazione illecita**, punita con la pena dell'arresto fino a 1 mese o dell'ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro a carico dell'utilizzatore (**art. 18, comma 2, D.lgs. n. 276/2003**);
- **intermediazione abusiva**, punita con la pena dell'arresto fino a 6 mesi e dell'ammenda da € 1.500 a € 7.500; se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'arresto fino a 2 mesi o dell'ammenda da € 600 a € 3.000 (**art. 18, comma 1, D.lgs. n. 276/2003**);
- **ricerca e selezione e supporto alla ricollocazione professionale abusivi**, punito con la pena dell'arresto fino a 3 mesi o dell'ammenda da € 900 ad € 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 (**art. 18, comma 1, D.lgs. n. 276/2003**);
- **appalto illecito**, punito con la pena dell'arresto fino a 1 mese o dell'ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione a carico

dello pseudo-committente e dello pseudo-appaltatore (**art. 18, comma 5 bis, D.lgs. n. 276/2003**);

- **distacco illecito**, punito con la pena dell'arresto fino a 1 mese o dell'ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione a carico dello pseudo-committente e dello pseudo-appaltatore (**art. 18, comma 5 bis, D.lgs. n. 276/2003**);
- **somministrazione fraudolenta**, punita con la pena dell'arresto fino a 3 mesi o dell'ammenda di € 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione a carico dello pseudo-committente e dello pseudo-appaltatore (**art. 18, comma 5-ter, D.lgs. n. 276/2003, e abrogazione dell'art. 38-bis, D.lgs. n. 81/2015**).

Le pene pecuniarie indicate per ciascuna fattispecie sono **aumentate del 20%** nei casi di recidiva, segnatamente quando al datore di lavoro, nei 3 anni precedenti, siano state inflitte sanzioni penali per gli stessi illeciti (**art. 18, comma 5-quater, D.lgs. n. 276/2003**).

Sempre con riferimento al *quantum* delle sanzioni pecuniarie ⁽¹⁾, è

⁽¹⁾ Si evidenzia che per individuare correttamente l'importo delle ammende proporzionali occorrerà avere riguardo altresì al **moltiplicatore** di cui all'art. 1,

comma 445, lett. d), n. 1, L. n. 145/2018 (che, in concreto, si risolve in un aumento dell'importo

previsto che esse **non possano essere inferiori a € 5.000 né superiori a € 50.000** (*art. 18, comma 5-quinquies, D.lgs. n. 276/2003*)

Con ogni evidenza, l'aver previsto un **tetto massimo** di tal fatta per le sanzioni pecuniarie proporzionali desta non poche **perplexità** rispetto all'efficacia deterrente che esse potranno avere nei riguardi di attori economici particolarmente patrimonializzati, in quanto esso appare suscettibile di sterilizzare il più accentuato disvalore che la Riforma ha – almeno nelle intenzioni – attribuito agli illeciti in questione (sul punto, si veda anche *infra*, § VI).

Del pari, molte perplexità sono state espresse rispetto alla (in)coerenza di tale previsione con il principio generale sancito all'**art. 27 c.p.**, che esclude la possibilità di individuare un limite edittale massimo per le pene pecuniarie proporzionali.

A ultimare il quadro delle modifiche apportate sul piano penale, vi è l'**aggravante a effetto speciale** che ricorre in caso di accertato **sfruttamento di minori**: la pena prevista per tutte le fattispecie – fatta eccezione, come si dirà *infra*, per quelle di somministrazione fraudolenta e di ricerca e selezione e

supporto alla ricollocazione professionale abusivi – è quella **dell'arresto fino a 18 mesi e dell'ammenda aumentata fino al sestuplo**.

Che l'aggravante da ultimo citata non sia stata prevista per l'ipotesi di somministrazione fraudolenta appare una scelta illogica, verosimilmente frutto di un **mancato raccordo normativo**: nell'attesa di un intervento sul punto, la paradossale situazione che viene a crearsi è infatti quella di una più severa punizione per i soggetti resisi responsabili di un appalto illecito, rispetto a quella prevista per gli autori della ben più grave fattispecie di appalto fraudolento.

V. SECONDO QUALI CRITERI INTERTEMPORALI TROVANO APPLICAZIONE LE NUOVE DISPOSIZIONI?

La nota dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro ("*INL*") **prot. 1133 del 24 giugno 2024** ha fornito importanti indicazioni operative circa il **regime intertemporale** applicabile alle fattispecie in questione.

In particolare, le nuove sanzioni trovano applicazione – in forza del principio di **irretroattività** sancito

dell'ammenda irrogabile da € 60 a € 72 al giorno per lavoratore impiegato).

all'art. 25, comma 2 Cost. – alle sole condotte realizzate *a decorrere* dell'entrata in vigore del D.L. n. 19/2024, ossia **dal 2 marzo 2024** ⁽²⁾.

Alle condotte che siano *iniziate ed esaurite prima* del 2 marzo 2024, quindi, continuerà a trovare applicazione il previgente regime sanzionatorio di natura amministrativa.

Diverso il regime intertemporale applicabile alle fattispecie che presentano una struttura continuativa nel tempo, che impone di ricondurle alla categoria del **reato permanente** (e.g. appalto e distacco illeciti).

Più in dettaglio, per tali ipotesi la consumazione del reato coincide con la **cessazione della condotta illecita**, sicché è quest'ultimo il momento rilevante per l'individuazione della normativa applicabile.

Ne deriva che alle condotte di tale natura *iniziate prima* del 2 marzo 2024, ma *protrattesi* oltre tale data, **troverà applicazione il neo-introdotto regime sanzionatorio di natura penale**.

L'INL ha avuto altresì cura di precisare che, ai fini del calcolo delle ammende di carattere proporzionale, occorre tener conto anche del periodo

antecedente al 2 marzo 2024. In questo senso, *“il periodo antecedente all'entrata in vigore della disposizione penale concorre quale mero elemento di quantificazione delle ammende in riferimento ad una condotta necessariamente unitaria per la quale trova applicazione esclusivamente il nuovo sistema sanzionatorio a rilevanza penale”*.

VI. RISPETTO A TALI FATTISPECIE OPERA IL MECCANISMO ESTINTIVO DELLE CONTRAVVENZIONI DI CUI AL D.LGS. N. 758/1994?

Sì, trattandosi di ipotesi poste a tutela del mercato del lavoro, potrà trovare applicazione la **speciale causa estintiva** prevista dagli **artt. 20 ss. D.lgs. n. 758/1994**.

Secondo la procedura dettata dal citato decreto, a fronte dell'accertamento di una violazione in materia di sicurezza e igiene del lavoro da parte dell'organo di vigilanza riconducibile a una delle fattispecie in questione, vengono impartite al contravventore **apposite prescrizioni** da ottemperare entro un dato termine (di massimo di sei mesi, prorogabile per una sola volta di ulteriori sei mesi).

⁽²⁾ Sul punto, si precisa che la successiva legge di conversione n. 56/2024 ha lasciato inalterato l'apparato sanzionatorio introdotto dal citato decreto-

legge, sicché la relativa data di entrata in vigore non rileva a tali fini.

In caso di esatto adempimento alle prescrizioni, l'organo di vigilanza ammette il contravventore al pagamento di una **somma pari al quarto del massimo dell'ammenda** prevista per la contravvenzione commessa, dandone altresì comunicazione al Pubblico Ministero, il quale richiede l'archiviazione del procedimento penale – *medio tempore* iscritto e poi sospeso *ope legis* in virtù del meccanismo in commento – per intervenuta estinzione del reato contravvenzionale.

Ebbene, anche in ragione del neo-introdotto limite massimo di euro 50.000 per le ammende proporzionali, il soggetto attivo potrà estinguere ognuna delle contravvenzioni in questione, se punita *in via alternativa* con l'ammenda o l'arresto, **adempiendo alle prescrizioni impartite dall'organo di vigilanza e versando la somma (al più) di € 12.500.**

Di fatto, dunque, fa eccezione la sola ipotesi di esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione con scopo di lucro, che vede l'applicazione *congiunta* della pena detentiva e della pena pecuniaria, condizione che sottrae la fattispecie all'alveo di operatività del meccanismo estintivo.

VII. CI SONO RISCHI ULTERIORI CONNESSI ALLA CONTESTAZIONE DI TALI FATTISPECIE?

La prassi giudiziaria ha dimostrato l'esistenza di una **stretta relazione tra l'interposizione illecita di mano d'opera e la commissione di reati tributari**, fra tutti quello di *Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti* di cui all'**art. 2 D.lgs. n. 74/2000**, ipotesi che ben può concorrere con la contravvenzione di intermediazione illegale di mano d'opera di cui all'art. 18 D.lgs. n. 276/2003.

Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità formatasi in materia, tale fattispecie – che determina anche l'insorgenza della **responsabilità amministrativa da reato dell'ente** ai sensi del D.lgs. n. 231/2001 – “è astrattamente configurabile nel caso di intermediazione illegale di manodopera, stante la **diversità tra il soggetto emittente la fattura e quello che ha fornito la prestazione**” (Cass. Pen., sez. V, n. 12807/2020; cfr. anche Cass. Pen., sez. III, n. 20901/2020).

Come precisato in una recente pronuncia, infatti, “l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti che **dissimulano un'attività illecita di somministrazione di manodopera, mascherata dalla conclusione di fittizi contratti di appalto di servizi, integra**

una operazione soggettivamente inesistente stante il carattere dissimulato del contratto, integrando quella divergenza tra realtà fenomenica e realtà meramente giuridica dell'operazione", con l'ulteriore specifica che "i costi relativi alle fatture per operazioni soggettivamente inesistenti non sono mai deducibili, con la conseguenza che la loro indicazione in dichiarazione configura una finalità di evasione" (Cass. Pen., sez. III, n. 19595/2023; cfr. anche Cass. Pen., sez. III, n. 45114/2022).

In altri termini, la deduzione, nelle dichiarazioni ai fini delle imposte sui redditi, dei costi sostenuti dall'utilizzatore della manodopera di fatto illegittimamente somministrata tramite un contratto di appalto illecito, documentati tramite le fatture emesse dall'appaltatore, integra il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni inesistenti di cui all'art. 2 D.lgs. n. 74/2000, che va ad affiancarsi al reato contravvenzionale di intermediazione illegale di mano d'opera di cui all'art. 18 D.lgs. n. 276/2003.

VIII. QUALI SONO GLI INDICI DI UN APPALTO C.D. GENUINO?

L'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale ha condotto

all'individuazione dei seguenti indici che delineano l'appalto c.d. genuino:

- 1) l'organizzazione, in capo all'appaltatore, di **mezzi necessari**, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto (Cass. Civ., Sez. lav., 28 giugno 2023, n.18455; Cass.Civ., Sez. lav.,14 agosto 2019, n. 21413);
- 2) l'esercizio, da parte dell'appaltatore, del **potere organizzativo e direttivo** nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto (Cass. Civ., Sez. lav., 27 aprile 2022, n. 13182);
- 3) l'assunzione, da parte dell'appaltatore, del **rischio d'impresa**, inteso in senso economico (Cass. Civ., Sez. lav., 27 novembre 2018, n. 30964).

IX. QUALI SONO INVECE GLI INDICI DI UN APPALTO NON GENUINO?

Gli elementi che la recente giurisprudenza ha ritenuto indizianti della sussistenza di un **appalto non genuino** sono i seguenti (nella giurisprudenza di merito, si veda Trib. Torino, Sez. III, 21 marzo 2023, n. 1244):

- 1) l'**inserimento stabile del personale** dell'appaltatore nel ciclo produttivo del committente;

- 2) l'**identità** dell'**attività** svolta dal personale dell'appaltatore rispetto a quella svolta dai dipendenti del committente;
- 3) la **proprietà** in capo al committente delle **attrezzature** necessarie per l'espletamento delle attività;
- 4) l'**organizzazione**, da parte del committente, dell'**attività** dei dipendenti dell'appaltatore.

CONTATTI



Giuseppe Fornari
Founder Partner

g.fornari@fornarieassociati.com



Francesca Procopio
Associate

f.procopio@fornarieassociati.com



Pietro Frazzica
Trainee Lawyer

p.frazzica@fornarieassociati.com

Milano

Via Chiossetto 18

T: +39 0254122206

E: milano@fornarieassociati.com

Roma

Piazza Adriana 5

T: +39 0622201000

E: roma@fornarieassociati.com

Bari

Via Principe Amedeo 25

T: +39 080 918 4280

E: bari@fornarieassociati.com

Questa pubblicazione ha lo scopo di fornire informazioni di carattere generale rispetto all'argomento trattato e non deve quindi essere considerata come un parere legale né come una disamina esaustiva di ogni aspetto relativo alla materia oggetto del documento.

Fornari e Associati

www.fornarieassociati.com