



COMPLIANCE 231 E SOSTENIBILITÀ

LE NUOVE SFIDE PER LE IMPRESE E IL RUOLO DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

Torino, 14 maggio 2025

Avv. Luca Antonetto

luca.antonetto@wstlegal.eu

La *labour compliance* nelle politiche aziendali a tutela dell'economia legale e di una sana competizione

TRIB. MILANO, SEZ. AUT. MISURE DI PREVENZIONE, DECRETO, 07/05/2019, N. 59 (CEVA LOGISTICS)

“Sul piano fattuale probatorio ... sussistono «sufficienti indizi», da ritenersi nel caso di specie i gravi, precisi e concordanti ... per ritenere sussistente il delitto di cui all’art. 603 bis c.p. previsto come requisito preliminare dall’art. 34, comma primo, d.lgs. 159/2011 per la conseguente valutazione di un’attività agevolatrice della condotta delittuosa posta in essere da un soggetto terzo, ... Ed invero ... è emersa l’esistenza di un’attività organizzata di intermediazione svolta in forma non occasionale attraverso la strutturazione ... [un carosello di società cooperative fittizie], per occultare un regime di sopraffazione retributiva ... nei confronti di molteplici lavoratori [sub specie di] ritmi di lavoro estremamente gravosi, straordinari imposti sotto continua minaccia di licenziamento, pagamento di una retribuzione difforme rispetto alle ore effettuate consistenti anche in 11 ore giornaliere continue senza giorno di riposo, omesso versamento dei contributi dovuti... In tale contesto i lavoratori facenti capo alla rete di cooperative gestite arrivavano prendere circa 5,7 € per ora ... in un contesto anche di 280 ore mensili effettivamente svolte.

Esistono poi numerosi elementi per ritenere che Ceva Logistics Italia fosse pienamente consapevole, malgrado la formale presenza di accordi contrattuali fra la stessa e la fornitrice ... S.c.p.a. ..., della situazione di sfruttamento lavorativo e reddituale ... con ciò realizzandosi pienamente, quantomeno su un piano di rimprovero colposo determinato dall’assenza di una necessaria ed esigibile vigilanza sugli adempimenti contrattuali formalizzati, quella condotta agevolatrice richiesta ... ex art. 34 del d.lgs. 159/2011 per l’applicazione della misura di prevenzione dell’amministrazione giudiziaria.

TRIB. MILANO, SEZ. AUT. MISURE DI PREVENZIONE, DECRETO, 07/05/2019, N. 59 (CEVA LOGISTICS)

Osserva altresì il tribunale ... come appaia indice di un atteggiamento di condivisione, quantomeno di acquiescenza ... la circostanza che a fronte di 92 iniziative giudiziarie avanzate di lavoratori ... [e] riguardanti lo stesso tema ... delle differenze retributive percepite rispetto ai parametri previsti dalla contrattazione collettiva nazionale, la società ... non abbia assunto nessuna iniziativa di revisione dei contratti ... limitandosi a sollevare la clausola di manleva ...”

“In concreto l’amministrazione giudiziaria dovrà essere finalizzata ... ad analizzare ed eventualmente a rimodulare ... gli accordi contrattuali ... posti in essere con la filiera ... o con altre società operanti nella prestazione di servizi di manodopera, ... verificando la corretta osservanza dei contratti collettivi di lavoro che regolano la materia ... [e] se esistono altre forme di sfruttamento conclamato della manodopera di lavoratori esterni, nonché a verificare l’idoneità del modello organizzativo previsto dal d.lgs. 231/2001 per prevenire fattispecie di reato ricollegabili all’art. 603 bis c.p.”

Come è stato rilevato dai primi commentatori della pronuncia, “compiti eminentemente civilistici e giuslavoristici saranno demandati all’Amministratore Giudiziario ...”¹.

1 - E. TOMASINELLI, *Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: una recente pronuncia del tribunale di Milano in tema di «caporalato grigio»*, in *Giur. Pen.*, 2019, 12

TRIB. MILANO, SEZ. AUT. MISURE DI PREVENZIONE, DECRETO, 15/01/2024, N. 1 (ALVIERO MARTINI)

“In tema di misure di prevenzione patrimoniali, appare proporzionata l'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria nei confronti di una società di capitali la quale, nell'esercizio dell'impresa, agevoli anche solo colposamente e indirettamente fatti di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ex art. 603-bis c.p. (c.d. "caporalato") posti in essere da società terze subappaltatrici. (Nel caso di specie, il Tribunale aveva accertato che la società proposta, produttrice di beni di lusso, aveva stipulato contratti di appalto con imprese prive di adeguata capacità produttiva, le quali poi sub-appaltavano le lavorazioni a imprese straniere dedite allo sfruttamento del lavoro).”

“... le risultanze investigative [avevano] consentito di appurare che, sebbene la produzione delle varie categorie di beni indicati (borse, scarpe, cinture ecc.) fosse ufficialmente affidata a società ... con contratti generali ... senza la possibilità, salvo autorizzazione ..., di subappaltare la produzione, in realtà tali beni ... erano concretamente prodotti da ditte diverse e segnatamente da quattro opifici cinesi ... operanti in regime di sfruttamento dei lavoratori.

Il sistema è stato ricostruito anche grazie alla documentazione relativa alle fatturazioni ... ed alla documentazione di trasporto.

TRIB. MILANO, SEZ. AUT. MISURE DI PREVENZIONE, DECRETO, 15/01/2024, N. 1 (ALVIERO MARTINI)

Il meccanismo è stato colposamente alimentato dalla società [committente] che non ha mai effettivamente controllato la catena produttiva, [i)] verificando la reale capacità imprenditoriale delle società con le quali stipulare contratti di fornitura (... era solo verificata l'iscrizione alla Camera di Commercio) e [ii)] ... effettua[ndo] ispezioni o audit per appurare in concreto le reali condizioni lavorative e gli ambienti di lavoro [nonché] le concrete modalità di produzione ..., omettendo di assumere iniziative come [iii)] la richiesta formale della verifica della filiera dei subappalti o [iv)] di autorizzazione alla concessione dei subappalti, sino [v)] alla rescissione dei legami commerciali ... sicché ... il codice di condotta del fornitore allegato al contratto, ..., in assenza di un efficace sistema di verifica e controllo rimane pura forma. Del resto la società [committente] non ha neppure mai redatto modelli organizzativi e gestionali ... Il sistema descritto ha, all'evidenza, l'obiettivo dell'abbattimento dei costi della massimizzazione dei profitti ...

“In particolare l'intervento dell'amministratore, ove possibile d'intesa con gli organi amministrativi della società, dovrà essere finalizzato ...

- ✓ *ad analizzare i rapporti con le imprese fornitrici ... in modo da evitare che la filiera produttiva si articoli attraverso appalti e subappalti con realtà imprenditoriali che adottino illecite condizioni di sfruttamento dei lavoratori*
- ✓ *ed a rimuovere, ove necessario, i rapporti contrattuali tuttora in essere con soggetti direttamente o indirettamente collegati a tali realtà imprenditoriali;*
- ✓ *ad adottare un modello organizzativo previsto dal d.lgs. 231/2001 idoneo a prevenire fattispecie di reato di cui all'art. 603 bis c.p.;*
- ✓ *ancora a rafforzare i presidi di controllo interno e quelli relativi alle verifiche reputazionali dei fornitori dell'azienda.*

TRIB. MILANO, SEZ. AUT. MISURE DI PREVENZIONE, DECRETO, 03/04/2024, N. 10
(ARMANI OPERATIONS)

Anche in questo caso si trattava della “esternalizzazione della produzione” con “contratti generali ... [con società appaltatrici prive di un adeguato “reparto produzione”], senza la possibilità di subappaltare ..., [ma] in realtà i beni erano concretamente prodotti da ditte diverse [subappaltatrici non autorizzate] e segnatamente dagli opifici cinesi ... operanti in regime di sfruttamento dei lavoratori”, ricorrendo “più **indici** di sfruttamento”:

- i dipendenti subappaltatori lavoravano con “macchinari sui quali non erano presenti dispositivi di sicurezza ..., non erano sottoposti a visite mediche di idoneità al lavoro, né a corsi di formazione ...
- “il lavoro era svolto oltre il consentito e anche in orario notturno e nei giorni festivi, con una retribuzione sotto soglia rispetto ai minimi tabellari retributivi previsti dal contratto collettivo ...
- al chiaro fine di abbattere i costi del lavoro, ven[ivano] completamente evase le imposte dirette relative al costo dipendenti (contributi, assicurazione infortuni, Irpef, addizionali comunali e regionali eccetera).
- Inoltre [erano] completamente omessi tutti i costi relativi alla sicurezza ...
- oltre alla mancata redazione del DVR aziendale.”

Anche in questo caso “il sistema è stato ricostruito anche grazie alla documentazione relativa alle fatturazioni degli opifici cinesi alle società appaltatrici ed alla documentazione di trasporto ...” dalle quali “emerge[va] sia l’entità della produzione affidata ..., sia il carico applicato alla produzione dei beni.”

TRIB. MILANO, SEZ. AUT. MISURE DI PREVENZIONE, DECRETO, 03/04/2024, N. 10
(ARMANI OPERATIONS)

In questo contesto, l’“agevolazione colposa”

- è stata ravvisata dall'accusa in una “*carenza di modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. 231/01 e [in] un sistema di internal audit fallace ..., atteso che tali carenze organizzative e tali mancati controlli agevolano (colposamente) soggetti raggiunti da corposi elementi probatori in ordine al delitto di cui all'art. 603 bis c.p.*”;
- ed è stata riconosciuta dal collegio giudicante in ragione del fatto “*che la società [committente] non [aveva] mai effettivamente controllato la catena produttiva, verificando la reale capacità imprenditoriale delle società con le quali stipulare i contratti di fornitura le concrete modalità di produzione dalle stesse adottate e che sia rimasta inerte pur venendo a conoscenza dell'esternalizzazione di produzioni da parte delle società fornitrici, omettendo di assumere iniziative come la richiesta formale della verifica della filiera dei subappalti o di autorizzazione alla concessione dei subappalti, sino alla rescissione dei legami commerciali ...*”.

TRIB. MILANO, SEZ. AUT. MISURE DI PREVENZIONE, DECRETO, 05/06/2024, N. 12
(DIOR ITALIA)

Anche in questo caso si trattava della esternalizzazione della produzione di prodotti di pelletteria presso i soliti opifici cinesi operanti in *“condizioni di lavoro ... tali da integrare gli estremi dell’illecito sfruttamento del lavoro ex art. 603 bis c.p.”*, avuto riguardo agli *“ambienti di lavoro insalubri e alle condizioni abitative degradanti”*, alle gravi carenze, se non addirittura assenza, di misure di tutela della *“salute e sicurezza”*, all’*“utilizzo di manodopera in nero e clandestina”*, alla *“evasione delle imposte dirette”* eccetera.

Nel complesso, secondo la Procura, *“si assiste ad un processo di “decoupling organizzativo” (letteralmente: “disaccoppiamento”), in forza del quale, in parallelo alla struttura formale dell’organizzazione volta a rispettare le regole, si sviluppa un’altra struttura, “informale”, volta a seguire le regole dell’efficienza e del risultato.”*

“Il meccanismo è stato colposamente alimentato dalla [società committente] che non ha verificato la reale capacità imprenditoriale delle società appaltatrici ... e non ha nel corso degli anni eseguito efficaci ispezioni o audit per appurare in concreto le effettive condizioni lavorative negli ambienti di lavoro. I modelli organizzativi e gestionali della società ... si sono nel concreto rivelati inadeguati. ... La società mostra ... un sistema di internal audit fallace. A differenti considerazioni non può indurre l’unico audit ... nei confronti della fornitrice ... con [mera] richiesta di documenti, controllo che in verità appare più formale che sostanziale in relazione alla concreta verifica della capacità produttiva dell’azienda e delle condizioni lavorative degli operai ...

... la società committente ... solo ... il giorno successivo alla data di ispezione ... ha fatto sottoscrivere alla propria appaltatrice il codice di condotta fornitore ...”

ART. 603-BIS C.P. INTERMEDIAZIONE ILLECITA E SFRUTTAMENTO DEL LAVORO
(REATO PRESUPPOSTO EX ART. 25-QUINQUIES, D. LGS. N. 231/2001, COME MODIFICATO L. 199/2016)

“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.”*

DOTTRINA, PRASSI E GIURISPRUDENZA (PROFILI LAVORISTICI)

Dalla “formulazione del 2011 ... rimanevano ... esclusi dal fuoco dell’incriminazione quei comportamenti di reclutamento sfruttamento posti in essere direttamente dall’utilizzatore della manodopera senza ricorrere all’interposizione di terzi, nonché tutte quelle ipotesi sfruttamento posta in essere senza modalità coercitive. La riforma della l. 199/2016 ha ... operato su più versanti; in particolare ... mediante ... - l’ampliamento della platea dei soggetti attivi del reato con l’estensione della punibilità non solo al c.d. caporale; - la revisione delle condotte penalmente rilevanti, integrate a prescindere (i) della natura «organizzata» dell’attività di intermediazione e (ii) dall’uso di violenza, minaccia o intimidazione (che integrano ... la circostanza aggravante speciale ... del comma 2); - la rielaborazione del perimetro del già previsti indici di sfruttamento ampliandone la portata”².

“La riformulazione dell’art. 603 bis c.p. da parte della l. numero 199/2016 ha previsto, tra l’altro, due distinte figure di incriminazione: quella della intermediazione illecita ... [e] quella dello sfruttamento lavorativo ... Nel caso dell’intermediazione illecita l’accertamento dovrà essere effettuato sia nei confronti dell’intermediario sia nei confronti dell’utilizzatore”³. “È evidente che la nuova formulazione ... coinvolge ... senza equivoci nella condotta incriminatrice anche gli utilizzatori e gli assuntori della manodopera intermediata ...”⁴.

2- S. CODA – A. MILANI, *Caporalato*, Capitolo XXIII, p. 485

3- Circolare INL n. 5/2019

4- Cass. pen., Sez. V, 17/10/2017, n. 51.634

“3. 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.”

PRASSI AMMINISTRATIVA (CIRC. INL 5/2019)

*“Le condizioni di cui si dirà costituiscono meri indici dello sfruttamento, peraltro alternativi, finalizzati ad indirizzare ed approfondire gli accertamenti.” Quanto, in particolare, all’**indice del comma 3, n. 1**): “La reiterazione va intesa come comportamento reiterato nei confronti di uno o più lavoratori, anche nel caso in cui i percettori di tali retribuzioni non siano sempre gli stessi in ragione di un possibile turn-over. Inoltre il riferimento ai contratti collettivi è evidentemente da intendersi ai contratti sottoscritti delle organizzazioni «comparativamente» più rappresentative, il che costituisce elemento di maggior garanzia per i lavoratori. Ciò anche in ragione del fatto che ogni altra disposizione di legge emanata negli ultimi decenni, che richiede l’applicazione di contratti collettivi a diversi fini, fa espresso riferimento ai contratti sottoscritti dalle organizzazioni sindacali «comparativamente più rappresentative a livello nazionale»”*

PRASSI AMMINISTRATIVA

Quanto, in particolare, all'**indice del comma 3, n. 2)**: “trattasi sostanzialmente della negazione del diritto ai riposi previsti dagli artt. 7 (riposo giornaliero), 9 (riposo settimanale) e 10 (ferie annuali) del d.lgs. n. 66/2003 e/o del diritto all’aspettativa obbligatoria, cioè del diritto di assentarsi dal lavoro in tutti i casi in cui è obbligatoriamente previsto [dalle varie discipline giuslavoristiche] “(ad es. per gravidanza)”.

Quanto, in particolare, all'**indice del comma 3, n. 3)**: “in tal caso l’indice sarà tanto più significativo quanto più gravi saranno le violazioni di carattere prevenzionistico accertate, mentre avranno evidentemente meno «peso» eventuali violazioni carattere formale ...”

“È bene porre attenzione alle condotte di soggetti terzi che abbiano consentito o agevolato la realizzazione del reato di cui all’art. 603 bis c.p., pur non qualificabili espressamente come intermediari. [In effetti] lo sfruttamento del lavoro può realizzarsi anche nell’ambito di rapporti commerciali tra imprese, in particolare nell’ambito di una prestazione di servizi oggetto di un contratto di appalto, laddove l’impresa appaltatrice, nel garantire forti risparmi ai committenti, profitti dello stato di bisogno lavoratori abbattendo considerevolmente i costi del lavoro attraverso la corresponsione di retribuzioni «in modo palesemente difforme dai contratti collettivi ...».”

In sede ispettiva “risulta normalmente fondamentale l’audizione dei lavoratori coinvolti” loro “sottoponendo domande specifiche ... finalizzate all’acquisizione degli elementi costitutivi della fattispecie”, domande delle quali “in allegato (ALL. 1) è riportata una griglia di massima ... , evidentemente da selezionare in base al caso concreto”⁵. È interessante notare come tali domande corrispondano in buona parte a quelle considerate dalla giurisprudenza in materia di amministrazione giudiziaria sopra citata (cfr., in particolare, Trib. Milano, 59/2019, pp. 15 ss.).

5- Circolare INL n. 5/2019

DOTTRINA (PROFILI LAVORISTICI)

“Il riferimento all’attività di intermediazione, presente nella rubrica e nel testo dell’art. 603 bis, costituisce un concetto specificamente penalistico e non un riferimento mutuato dalla disciplina civilistica che regola il rapporto lavorativo ... [sicché] le condotte incriminate ... tengono conto del fatto che il fenomeno del caporalato può insinuarsi anche in forme contrattuali apparentemente lecite, come il contratto di appalto (art. 1655 c.c.) o la somministrazione di lavoro di cui al d.lgs. 276/2003 ...”.

“Gli indici che, ai sensi del c. 3, nn. 1-4, denotano la sussistenza del fatto tipico, richiamano istituti di diritto del lavoro, destinati a condizionare la comprensione della fattispecie di reato; e da leggere, nel contempo, alla luce della struttura e della ratio della norma incriminatrice. L’impressione, che si ricava almeno da alcune pronunce in materia¹, è che i tratti giuslavoristici della disposizione non siano ancora sufficientemente approfonditi.”

In particolare, “Il n. 1 del c. 3, concernente la retribuzione (non) corrisposta al prestatore di lavoro, è poi di particolare complessità: la sua formulazione evoca questioni centrali (e mai pienamente risolte) che attengono all’istituto retributivo, come quella sul rapporto tra i principi costituzionali di proporzionalità e sufficienza. ... Lo stesso indice sconta profili di indeterminatezza (si pensi all’espressione di “palese” difformità), che potrebbero perciò conferire al giudice un’ampia discrezionalità.

DOTTRINA (PROFILI LAVORISTICI)

Sebbene, come è testuale nel c. 3, potrebbe essere sufficiente un solo indice per evincere il fatto, usualmente l'aspetto del trattamento economico concorre con altri. Soprattutto, con quello di cui al n. 2, ... [sicché] ciò che normalmente importa è l'accertamento della paga oraria, più che quella corrisposta nel più ampio e usuale periodo di riferimento utilizzato nel lavoro (regolare), come ad esempio la cadenza mensile.

Se a tutto ciò accostiamo la necessità di prova dell'approfittamento dello stato di bisogno – e della relativa conoscenza da parte dell'imputato – è possibile ritenere scongiurato il rischio, pure paventato, di immediate ricadute penali di meri illeciti civilistici o amministrativi tale approfittamento dovrà, ad esempio, essere escluso nel caso in cui la mancata corresponsione delle retribuzioni dovute sia imputabile alla significativa difficoltà economica dell'imprenditore ...

L'utilizzo del termine "corresponsione", introdotto nel 2016, richiede poi la prova delle effettive erogazioni patrimoniali, al di là delle risultanze circa gli eventuali accordi individuali. ... Non può pertanto essere decisiva, per sé sola, la prova di accordi illegittimi, nella duplice direzione: da un lato, la clausola contrattuale potrebbe nascondere, appunto, la reale condizione di sottoretribuzione del lavoratore; dall'altro, al contrario, coprire l'eventuale erogazione di corrispettivi non dichiarati ai fini fiscali e previdenziali.

DOTTRINA (PROFILI LAVORISTICI)

La sostituzione di “sistematica” con “reiterata” amplia dunque la portata della disposizione. Mentre infatti il primo aggettivo rimanda a una condotta costante, la reiterazione potrebbe per sé integrarsi già al secondo inadempimento e, appunto, non implica nemmeno l’abitudine, che avrebbe potuto costituire un livello intermedio di gravità. Tuttavia, sempre alla stregua della predetta collocazione dell’art. 603-bis e dell’elevatezza della pena, non potrà operare alcun automatismo. Dunque, occorrerà una valutazione ponderata e prudente di tutte le contingenze, particolarmente della presenza di ulteriori indici. Ad esempio, il ricorrere di altre gravi violazioni delle condizioni di lavoro renderà significativa anche una protrazione di cospicui inadempimenti retributivi di breve durata; viceversa, la loro evanescenza richiederà la verifica di un più sicuro lasso di tempo di infrazioni circa il trattamento economico dovuto.

Ci si domanda perciò se il giudice possa anche tenere conto delle evasioni od omissioni contributive. La risposta deve essere positiva, sebbene, da un punto di vista esclusivamente formale, qui non si tratti del primo indice di sfruttamento ...

lo sfruttamento, in quanto correlato allo stato di bisogno del lavoratore, dovrà accertarsi in base al complessivo trattamento economico erogato, ... tenendo conto di eventuali erogazioni in natura. ... [Perciò] rileveranno non solo l’ammontare della c.d. paga base, ma anche delle restanti voci variamente denominate, come le indennità a diverso titolo dovute o corrisposte [compresi] “i rimborsi spese” e “le detrazioni, frequenti nei casi di caporalato ... al fine ad es. di remunerare il fornitore di manodopera ...

DOTTRINA (PROFILI LAVORISTICI)

Resta da comprendere se, adoperando il termine “retribuzioni”, il legislatore abbia voluto escludere dalla fattispecie ex art. 603-bis c.p. le ipotesi inerenti ai rapporti di lavoro non subordinato. Anche gli indici ulteriori sembrano infatti visualizzare essenzialmente il lavoro dipendente Nondimeno, per un verso dovrà osservarsi ... il principio di effettività del diritto del lavoro [per cui] non sarà decisiva la qualificazione del rapporto offerta dalle parti [ma] dovrà aversi riguardo allo svolgimento concreto del rapporto, per accertarne la reale natura e svelare forme dissimulate Per un altro ... non paiono potersi escludere ... fattispecie equiparabili a quella della subordinazione. È il caso dei prestatori eterorganizzati, ai sensi dell’art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2015 ...

È singolare il riferimento ai contratti collettivi «stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale». L’espressione ... non è perspicua: non coincide né con quella di sindacati maggiormente rappresentativi, per lungo tempo utilizzata dal legislatore, né con quella di ... «sindacati comparativamente più rappresentativi», di più recente, ma ormai pervasivo utilizzo. [Inoltre] contrariamente al solito, il legislatore non menziona qui la contrattazione «di categoria». Qui ... soccorre la pluridecennale elaborazione giurisprudenziale sul contratto collettivo parametro per l’applicazione dei principi ... ex art. 36 Cost. Che si voglia o meno evocare l’art. 2070 c.c., il testo pattizio cui rivolgere l’attenzione non potrà che essere quello che contempla un ambito oggettivo comprensivo dell’attività effettivamente esercitata dall’imprenditore. ...

DOTTRINA (PROFILI LAVORISTICI)

Il punto di partenza dovrà pertanto essere costituito dall'oggetto dell'impresa, per risalire al contratto collettivo ... per il settore. La ricerca è oggi peraltro agevolata dalla banca dati dei contratti del Cnel, in cui a ciascun testo sono associati i codici Ateco, per una più facile ascrizione dell'attività imprenditoriale a uno o ... più patti collettivi. In via di prima approssimazione ... si può affermare come siano “più rappresentativi” i sindacati “maggiormente rappresentativi” (come ad esempio quelli presenti nell'assemblea del Cnel): questo riconoscimento, istituzionale o derivante dalla prassi giurisprudenziale, potrà soddisfare il criterio previsto dal n. 1. [Occorre] però misurarsi con il principio di libertà sindacale. Non è infatti possibile negare la validità di un contratto collettivo stipulato da sindacati anche di modesta rappresentatività, salvo che si possa dimostrare o almeno presumere la mancata genuinità sindacale delle organizzazioni stipulanti. ... Non potrebbe pertanto integrare un indice di reato il ricorso a tali patti In sostanza, si può escludere l'idoneità del parametro retributivo, ..., nel solo caso in cui il datore applichi ... un contratto collettivo stipulato da sindacati di comodo, ex art. 17, l. n. 300/1970

Nondimeno, non può non osservarsi una certa superficialità della giurisprudenza [penale] ex art. 603-bis c.p. sul tema: raramente infatti ... i giudici esplicitano sulla base di quale contratto collettivo abbiano rilevato l'inadeguatezza della retribuzione, essendo frequente il mero rinvio ai «contratti collettivi vigenti» (o espressioni analoghe) ... talora è persino assente qualsivoglia parametro ... [o si fa ancor più incongruo riferimento a “le statistiche I.S.T.A.T.” pur a fronte di inquadramenti nei livelli retributivi di contratti collettivi nazionali] ⁶.

6- <https://www.lastampa.it/cronaca/2025/01/07/news/custodi-di-musei-e-maschere-teatrali-sfruttati-a-milano-14925608/>; G.M. FLICK E D.F. PUJIA, *Contrasto al “fenomeno” dello sfruttamento del lavoro e principio di legalità: binomio impossibile?*, in *Sist.Pen.*, 26/03/2025, pp. 11 e 20

DOTTRINA (PROFILI LAVORISTICI)

“L’art. 603-bis c.p. richiama, mediante il rinvio alla contrattazione collettiva, sia il criterio della retribuzione sufficiente, sia quello ... della [retribuzione proporzionata] rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato [consacrati nell’art. 36 Cost.] ... nella giurisprudenza ex art. 36 Cost., il primo si è sempre ritenuto assorbito dal secondo: la retribuzione proporzionata – secondo le quantificazioni operate dai contratti collettivi in considerazione dei livelli di inquadramento dei prestatori – anche si presume sufficiente ... Simile rapporto parrebbe qui confermato. La clausola di proporzionalità chiude la disposizione (con l’espressione “o comunque”), per cui [anche qui] l’insufficienza [dovrebbe essere] assorbita dalla sproporzione. Correlativamente ... il trattamento conforme a contratti collettivi genuini non potrà dirsi sproporzionato ai fini della norma penale.

[Inoltre si rileva una] discrasia [sistematica]: mentre per la giurisprudenza la retribuzione costituzionalmente conforme è quella corrispondente al solo minimo tabellare ... il n. 1 menziona più in generale le retribuzioni ..., con apparente implicito riferimento al complesso delle clausole retributive. Ciò, tuttavia, renderebbe per assurdo aggravata la responsabilità penale rispetto a quella civile: per evitare l’esito paradossale, dovrà ... assumersi unicamente la “paga base” come termine di comparazione.

[Infine occorre considerare che] i “giudici [del lavoro] hanno talora disconosciuto la conformità costituzionale della retribuzione di un contratto collettivo, persino comparativamente più rappresentativo, considerando ad es. la soglia di povertà in una determinata zona. Fermo l’illecito civilistico, in un simile caso sarebbe ... arduo sostenere l’esistenza del dolo in capo al datore che abbia fatto affidamento sul contratto collettivo ... qualificato”⁷.

7- M. FERRARESI, *Retribuzione e sfruttamento del lavoro: quali criteri applicativi?* in *Lavoro Diritti Europa* n. 2/2022, p. 2 s.

GIURISPRUDENZA (PROFILI LAVORISTICI)

“... lo sfruttamento del lavoro può essere integrato dalla presenza di uno solo degli indici elencati dall'art. 603-bis, comma 3, c.p., anche se dallo sfruttamento deve tenersi distinto l'approfittamento dello stato di bisogno, ... [da intendersi] come un impellente assillo e, cioè una situazione di grave difficoltà, anche temporanea, in grado di limitare la volontà della vittima, inducendola ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose”⁸.

“Ciascun indicatore è sufficiente ma non necessario per definire le condizioni di sfruttamento atteso che, come recita la medesima disposizione, per riscontrarsi in concreto basta «la sussistenza di una o più delle ... condizioni. In proposito la giurisprudenza ha chiarito che la prova dello sfruttamento può derivare anche aliunde ... e che l'elencazione degli indici sfruttamento [dell'art. 603-bis, comma terzo] non ha carattere tassativo potendo il giudice individuare ulteriori condizioni suscettibili di dare luogo alla condotta di abuso del lavoratore. Tali indici, ..., non precludono l'individuazione di altre condotte che integrino la fattispecie di abuso, posto che essi costituiscono meri indicatori della sussistenza del fatto tipico, che ben può risultare aliunde”⁹.

8- Cass. pen., Sez. IV, 08/06/2023, n. 33.889

9- Cass. pen., Sez. IV, 22/01/2024, n. 2573

GIURISPRUDENZA (PROFILI LAVORISTICI)

Quanto, in particolare, all'indice di sfruttamento retributivo, ex art. 603-bis, comma 3, n. 1), *“La disposizione prevede la corresponsione delle retribuzioni con riferimento alle effettive erogazioni patrimoniali dovute, non a quelle realmente versate (altrimenti paradossalmente andrebbe esente proprio il datore di lavoro che dopo aver ricevuto la prestazione non adempie ad alcuna dazione effettiva) e non al corrispettivo pattuito con accordi illegittimi per dissimulare la sottoretribuzione. La ratio di questo requisito si fonda sull'effettività del compenso, onde evitare facili e formali elusioni come avviene nel c.d. lavoro grigio ... [Per converso] tale retribuzione, prima della legge 29 ottobre 2016, n.199, era prevista come «sistematica», e, invece, dopo tale riforma deve essere «reiterata»; modifica che non suggerisce più la necessità di una [sotto]paga costante e nemmeno di un'abitudine ... [sicché] non c'è sfruttamento ... per la mera sommatoria di condotte episodiche in danno di lavoratori diversi”*¹⁰.

10- Cass. pen., Sez. IV, 22/01/2024, n. 2573

GIURISPRUDENZA (PROFILI LAVORISTICI)

“Nella prima parte la disposizione assume - quali parametri per valutare l’inadeguatezza della retribuzione - i contratti collettivi nazionali e territoriali (questi ultimi per tenere in considerazione settori merceologici quali agricoltura ed edilizia in cui il livello territoriale rileva specificamente per la fissazione del salario) dei sindacati più rappresentativi. Mancando un’anagrafe della rappresentatività [sindacale] nel settore privato, il legislatore ha fatto riferimento alle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale per evitare che contratti e sindacati «pirata» ... potessero arrogarsi, con una contrattazione priva di fondamento democratico, il potere di concorrere a delimitare l’area rilevanza penale, producendo norme contrattuali con una retribuzione indegna La locuzione è in ossequio al principio costituzionale ex art. 39, comma 1, Cost. e alla rappresentatività sindacale effettiva, non solo maggiormente rappresentativa a livello comparativo; di talché potrebbero essere titolate anche nuove associazioni sindacali purché rappresentino un reale numero di iscritti e vantino la partecipazione alle trattative sindacali per la contrattazione collettiva, con diffusione sul territorio nazionale. Non necessariamente, quindi, il giudice deve fare riferimento al contratto leader ma a quello principale tenendo conto dell’attività effettivamente svolta dal datore e in caso di attività miste a quello dell’attività prevalente.” ¹¹.

¹¹ - Cass. pen., Sez. IV, 22/01/2024, n. 2573

GIURISPRUDENZA (PROFILI LAVORISTICI)

“I dati ut supra ... devono evidenziare una «palese difformità» tra previsione contrattuale collettiva ... retribuzione effettiva. Tale fondamentale ... soglia di rilevanza penale ... non può essere definita in termini percentili dalla norma in ragione delle innumerevoli concrete variabili contrattuali ...; pertanto la difformità dal contratto collettivo ... diventa palese ... quando appare evidente e riscontrabile, in primo luogo, che la retribuzione effettiva corrisposta ai lavoratori in stato di bisogno, rispetto al quanto previsto dai contratti collettivi, dimostra un tale scostamento da ritenere che una reale rappresentanza sindacale ..., in entrambe le parti sociali, nelle date condizioni storiche ed economiche, non l'avrebbe di certo condivisa. In secondo luogo, la palese difformità e concetto che non può essere tenuto distinto della sproporzione tra lavoro prestato e la paga base anche tenendo conto di indennità di lavoro straordinario, notturno, festivo e dimensioni dell'impresa.”

GIURISPRUDENZA (PROFILI LAVORISTICI)

Quanto al “giudizio di proporzionalità” previsto dall’**ultima parte della disposizione**, non è altro che “la concrezione diretta del principio costituzionale dell’art. 36 Cost.”, sicché “la proporzione tra l’obbligazione retributiva e la qualità e quantità del lavoro prestato ... deve prevalere «comunque» anche su una contrattazione collettiva che ipoteticamente non l’abbia rispettata. L’autonomia delle parti sociali non può infatti derogare al principio della retribuzione quale soglia minima di dignità umana e sociale, personale e familiare, espressione degli artt. 2, 3, 4, 36 e 41 Cost.. In breve, non v’è proporzione tra retribuzione e lavoro prestato quando - tenendo conto delle variabili mansionali, dell’effettiva prestazione patrimoniale, comprensiva della paga base e delle eventuali indennità, sviluppato un calcolo per un arco di tempo quotidiano, settimanale o mensile, considerato dalla contrattazione o dagli usi, l’importo del corrispettivo non assicurerebbe al lavoratore e alla sua famiglia un’esistenza libera del bisogno che lo ha costretto ad accettare quelle date condizioni di lavoro. Tale deve considerarsi una retribuzione al di sotto della soglia di povertà assoluta ... Tale sproporzione nel caso concreto non va colta ... con un semplice raffronto tra la somma oggetto di effettiva retribuzione e quella astrattamente prevista dal contratto collettivo di lavoro, ma ... tenendo conto dell’attività, delle complessive condizioni di lavoro e della determinazione delle ore di lavoro prestate rispetto quanto previsto contrattualmente”¹².

12- Cass. pen., Sez. IV, 22/01/2024, n. 2573

GIURISPRUDENZA (PROFILI LAVORISTICI)

“Il termine «retribuzione», pur evocando ... il rapporto subordinazione, non confina l’applicabilità dell’indice de quo rapporto di lavoro subordinato ma si estende qualsiasi forma di corrispettivo per un’attività lavorativa accettata in uno stato di bisogno, ..., ancorché qualificato o simulato sotto altri tipi contrattuali ... Si pensi al corrispettivo per i lavoratori eterorganizzati, tirocinanti, stagisti etc. e a tutte le attività che esula dall’applicazione di qualsiasi contratto collettivo di lavoro. ... Si badi che l’avverbio «comunque» utilizzato nell’ultima parte dell’indice n. 1) richiede l’applicazione del parametro in ogni caso a tutti i rapporti di lavoro, comunque titolati, a prescindere dall’ambito applicativo della contrattazione collettiva, in cui vi sia sproporzione quantitativa e qualitativa tra lavoro al corrispettivo, seppur accettata, o rectius subita per lo stato di bisogno. Viceversa, se si ritenesse di limitare l’applicazione soltanto ai rapporti di lavoro subordinati privati, regolati dalla contrattazione collettiva, non avrebbe alcuna ratio essendi la seconda parte della disposizione e in particolare l’avverbio «comunque»” (Cass. pen., Sez. IV, 22/01/2024, n. 2573).

GIURISPRUDENZA (PROFILI LAVORISTICI)

“È il dato testuale [dell’art. 603-bis c.p.] a precludere l’applicazione della norma a categorie di lavoro che avvalendosi di prestazioni intellettuali, esulano in radice dalla categoria dei lavori manuali, siano essi in ambito agricolo o artigianale o industriale. La norma infatti si riferisce al reclutamento o all’utilizzazione di ‘manodopera’, termine semanticamente legato alla manualità e generalmente alla prestazione di lavoro privo di qualificazione ...”¹³.

“La mera condizione di regolarità 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 c.p., caratterizzato, al contrario, dallo sfruttamento del lavoratore, i cui indici di rilevazione 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 sottoposizione a umilianti e degradanti condizioni di lavoro e di alloggio.”¹⁴.

13- Cass. pen., Sez. II, 28/11/2024, n. 43.662

14- Cass. pen., Sez. IV, 18/02/2020, n. 11.546

ONERI E STRUMENTI PREVENZIONALI

*“È evidente come gli «indici» descritti dalla fattispecie possano, a propria volta, oltre a fungere da «sentinelle» in fase di vigilanza, costituire elementi da prendere in considerazione dal punto di vista organizzativo nell’ambito dei protocolli delle procedure concernenti, principalmente: il processo di ricerca, assunzione e inserimento del personale (già individuato come «a rischio» per altri reati presupposto della «responsabilità 231» ...; il processo di gestione dei fornitori (la cui «sensibilità» sui temi legati al d.lgs. n. 231/2001 è palese ...»*¹⁵.

*In questo modo, “la regolarità del trattamento del personale, da obbligo imposto dall’esterno (cioè dall’ordinamento giuridico statale) diventa un dovere etico interno alla stessa organizzazione d’impresa in ... attuazione del disposto dell’art. 41 Cost. che pone i doveri sociali quali limiti interni al diritto dei privati alla libera iniziativa economica”*¹⁶.

15- M. CHILOSI e M. RICCARDI, *Reato di «caporalato» - riflessi sui modelli 231*, in www.ambientesicurezzaweb.it, n. 4, 2017

16- E. TOMASINELLI, *op. cit.*, p. 16

ONERI E STRUMENTI PREVENZIONALI

In pratica le prime cautele prevenzionali si traggono ragionando a contrario rispetto al “rimprovero colposo ... dell'inerzia della società” proprio dei decreti citati in apertura, ricavandone precise indicazioni di *best practices* in materia di “controllo della catena produttiva”: in particolare,

- 1) “verificare la reale capacità imprenditoriale delle società appaltatrici alle quali affidare la produzione”, a tal fine non essendo sufficiente la semplice “verifica dell'iscrizione alla Camera di Commercio”;
- 2) “analizzare ed eventualmente a rimodulare ... gli accordi contrattuali [di appalto e subappalto] ... con la filiera ... o con altre società operanti nella prestazione di servizi di manodopera, ... verificando la corretta osservanza dei contratti collettivi di lavoro che regolano la materia
- 3) procedere alla “verifica della filiera dei subappalti” e delle “autorizzazioni alla concessione dei subappalti”;
- 4) “effettuare ispezioni o audit per appurare in concreto le reali condizioni lavorative e gli ambienti di lavoro” nonché “le concrete modalità di produzione” degli appaltatori e subappaltatori, a tal fine non essendo sufficiente la verifica del “codice di condotta del fornitore”;
- 5) “verificare l'idoneità del modello organizzativo previsto dal d.lgs. 231/2001 per prevenire fattispecie di reato ricollegabili all'art. 603 bis c.p.”
- 6) “Esaminare [e rivedere la governance societaria] ... con particolare riferimento ... alla politica contrattuale intrapresa nei confronti delle società fornitrici”.

In questa prospettiva “è cruciale per le singole aziende allinearsi sin da subito alle normative UE ... [in particolare, oltre alla direttiva 2022/2464/UE, Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), già recepita in Italia con il d.lgs. 125/2024,] la Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD)” [Dir. 2024/1760/UE, detta anche Cs3d] ¹⁷.

17- R. SANTANIELLO, A. MURRU, P. LAZZARO, *L'importanza della prevenzione del lavoro irregolare con riferimento all'intera filiera produttiva: casi recenti sviluppi normativi*, in *Top24 Diritto, Approfondimenti, Compliance*, 20/2024

ONERI E STRUMENTI PREVENZIONALI

In effetti, *“Tali normative hanno stabilito una serie di obblighi alquanto stringenti non solo sulle imprese ... ma anche sulle catene di valore ad esse facenti capo ... destinati a influire grandemente ... sulle modalità con cui [le imprese] organizzano e controllano le loro attività decentrate”*¹⁸.

In particolare la *Direttiva Due Diligence* *“richiede che le società adottino misure adeguate per mappare le loro attività, comprese quelle delle loro filiazioni e dei partner della catena di attività cui partecipano, e che sulla base della mappatura venga effettuata una valutazione approfondita ... dei possibili fattori di rischio pertinenti «compresi quelli dei partner, anche se non rientranti nell’ambito della direttiva» (Considerando 41). Sulla base delle procedure di valutazione dei rischi così effettuate le società sono tenute ad adottare «misure adeguate per prevenire gli impatti negativi potenziali che siano stati o avrebbero dovuto essere individuati ... e qualora la prevenzione non sia possibile ... per attenuarli sufficientemente» (art. 10). ... [Infine] La direttiva attribuisce molta importanza alle attività di monitoraggio (art. 15), cioè la necessità che la società «effettui periodicamente una valutazione delle attività e misure proprie e della catena di attività per valutare la situazione e monitorare la adeguatezza e l’efficacia ...»*¹⁹.

18- T. TREU, *Norme europee sulla responsabilità delle aziende per lo sviluppo sostenibile*, in *Guida lav.*, 2024, 21; cfr. anche Id., *Il decreto 125/2024 il recepimento della direttiva reporting di sostenibilità: che cosa cambia per le imprese*, ibidem, 2024, 39.

19- T. TREU, *La direttiva europea due diligence: doveri e responsabilità delle imprese*, in *Guida lav.*, 2024, 34.

ONERI E STRUMENTI PREVENZIONALI

“A ben vedere, in realtà, le imprese sono già chiamate ad adottare scelte strategiche in ambito ESG ... per effetto delle note azioni della procura di Milano, che, «anticipando» in una certa misura gli effetti dell’applicazione della Cs3D, ha imposto, attraverso la misura dell’amministrazione giudiziaria ex art. 34 del d.lgs. 159/2011, ... di irrobustire i controlli lungo la catena della fornitura.”

In particolare, nella stessa ottica anticipatoria e come corollario delle indicazioni di cui sopra sub 1), 2) e 6), “Le aziende devono
7) *garantire una selezione rigorosa dei fornitori, costruire un albo fornitori conforme agli standard ESG*

8) *[inserire nei] contratti con i partner commerciali ... clausole specifiche su standard produttivi, salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, regime di subappalto, ... meccanismi di risoluzione, in grado di vincolare i fornitori rispetto delle policy aziendali ESG*

9) *istituire - o potenziare - una funzione di Procurement strutturata, dotata di potere operativo di risorse adeguate ... [che], in linea con le best practices di governance ESG, dovrà operare in sinergia costante con il team compliance e l’internal audit”²⁰.*

10) **considerare la nuova “garanzia dei trattamenti dei lavoratori impiegati negli appalti [introdotta dal] decreto-legge 19/2024 [conv. l. 6/2024, che] ha aggiunto all’art. 29 del d.lgs. 276/2003 il comma 1-bis, secondo cui «al personale impiegato nell’appalto di opere o servizi e nel subappalto spetta un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale e territoriale stipulato dalle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, applicato nel settore e per la zona strettamente connessi con l’attività oggetto dell’appalto e del subappalto» ... norma innovativa di non facile applicazione, specie per quanto riguarda l’individuazione del contratto collettivo giusto ...”²¹.**

20- M.G. MANCINO, *Imprese alla prova sull’affidabilità dei fornitori*, Il Sole 24 Ore, 09/05/2025.

21-T. TREU, *Norme europee ... cit.*, 2024, 21.

ONERI E STRUMENTI PREVENZIONALI

Per queste attività di verifica, analisi e controllo, l'ordinamento giuslavoristico e previdenziale offre alcuni interessanti strumenti, oltre ai ben noti DURC e DURF.

Mi riferisco, in generale, a

- **la certificazione degli appalti alla stregua degli artt. 75/79 del d.lgs. 10/09/2003, n. 276**, per cui *“al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo” e “gli effetti [della] certificazione del contratto ... permangono, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, ..., uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili ai sensi dell'articolo 80”*. Peraltro la giurisprudenza ha ridotto tale “efficacia giuridica della certificazione”, tra l'altro affermando che *“il giudice tributario ha il potere-dovere di qualificare autonomamente l'operazione economica sottostante un contratto ..., anche quando questo sia stato certificato ai sensi degli artt. 75 e ss. del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Tale certificazione, pur vincolante ai fini della qualificazione civilistica del contratto, non preclude la qualificazione autonoma del giudice tributario ai fini dell'obbligazione tributaria.”*²²;

22- Cass. Civ., Sez. V, Ord., 23/07/2024, n. 20.421 e Id., Ord. 29/07/2024, n. 21.090, entrambe con specifico riferimento a *“due contratti d'appalto ... riqualificati ... dall'Amministrazione finanziaria ... come di somministrazione di manodopera in ragione della rilevata assenza di autonomia organizzativa, nonché della riscontrata mancata assunzione del rischio di impresa”*.

ONERI E STRUMENTI PREVENZIONALI

- **“La lista di conformità INL”**, disciplinata dai commi 7 e 8 dell’art. 29 del d.l. 02/03/2024, n. 19, come modificati in sede di conversione da parte della l. 29/04/2024, n. 56, per cui *“7. All’esito di accertamenti ispettivi in materia di lavoro e di legislazione sociale, ivi compresa la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in caso non emergano violazioni o irregolarità, l’Ispettorato nazionale del lavoro rilascia un attestato e iscrive, previo assenso, il datore di lavoro in un apposito elenco informatico consultabile pubblicamente, tramite il sito internet istituzionale del medesimo Ispettorato, e denominato «Lista di conformità INL». ... 8. A seguito del rilascio dell’attestato di cui al comma 7 e per un periodo di dodici mesi dalla data di iscrizione nella Lista ..., il datore di lavoro è considerato a basso rischio di irregolarità e l’Ispettorato nazionale del lavoro, nell’orientare la propria attività di vigilanza, può non procedere a ulteriori verifiche nelle materie oggetto degli accertamenti che hanno determinato l’iscrizione nella Lista ...”*²³;
- **“il servizio monitoraggio congruità occupazionale appalti (MoCOA)” dell’INPS**, che *“attraverso la ricostruzione della catena dei soggetti coinvolti nelle fasi di esecuzione di un contratto di appalto di opere o di servizi, supporta e potenzia i processi di verifica della congruità degli adempimenti contributivi delle imprese affidatari di eventuali imprese subappaltatrici in termini di manodopera regolarmente denunciata ... Le imprese committenti, durante tutto il corso dell’appalto, avranno così la possibilità di avere conferma o meno del rispetto degli impegni assunti dagli appaltatori ... in termini di manodopera regolarmente denunciata ... il sistema, infatti, elabora un report mensile denominato «Documento Congruità Occupazionale Appalti» (DoCOA) ...”*²⁴;

23- a proposito vedi Nota INL 1357 del 31/07/2024.

24- così il sito Internet dell’Inps, cfr. anche il Messaggio Inps n. 428 del 27/01/2022.

ONERI E STRUMENTI PREVENZIONALI

- **i servizi PRE-DURC e SIMULA DURC dell'INPS**, frutto del *“le nuove funzionalità della piattaforma VeRA di Inps disponibili dal 24 giugno 2024, [che] consentono ... la verifica ... anticipata della regolarità contributiva e la gestione interattiva [altrettanto] anticipata delle situazioni di irregolarità”*;
- **“L’asseverazione della conformità dei rapporti di lavoro, nota come ASSE.CO, ... strumento di certificazione volontaria, istituito con l’obiettivo di garantire la regolarità delle imprese in materia di legislazione del lavoro ... [che] assume particolare rilievo nell’ambito dei contratti di appalto ... [per la sua] funzione preventiva e certificativa della regolarità contributiva e contrattuale dell’impresa appaltatrice. ... [Tale Asseverazione] è rilasciata dal Consiglio Nazionale dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro, anche per il tramite della Fondazione Studi, su istanza del datore di lavoro e previa verifica del rispetto degli obblighi giuslavoristici e contributivi.”**

In settori merceologici particolari (per il momento della sola Lombardia), soccorrono poi alcuni **“Protocolli d’Intesa per la legalità dei contratti di appalto”** recentemente stipulati tra le parti sociali con l’egida di vari enti istituzionali, come quello per il **“Settore della logistica”** sottoscritto a Milano il 18 luglio 2024, e quello per il **“Settore della moda”**, per quanto consta già redatto e di prossima pubblicazione.

Tali Protocolli prevedono la **“Istituzione della Piattaforma di Filiera”** per *“censire tanto le imprese che operano nel settore ... quanto i dati di dettaglio della manodopera impiegata”* con una *“profilazione ... su base volontaria”*: tali piattaforme recheranno **“Contenuti” di particolare importanza per “assicurare la piena trasparenza lungo la filiera - secondo «coni di divisibilità» - tanto delle informazioni concernenti i partner commerciali quanto delle modalità concrete di esecuzione dei singoli contratti di appalto/subappalto.”**

Ancora tema di **gestione degli appalti**, merita ricordare un paio di recenti sentenze, direttamente ed indirettamente, relative alla configurabilità del “delitto di «Dichiarazione fraudolenta» di cui all'art. 2, D.Lgs. n. 74/2000, [che] comporta la responsabilità, ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, anche dell'ente nel cui interesse e vantaggio è stato commesso l'illecito, essendo il catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente stato esteso, mediante l'aggiunta dell'art. 25-quinquiesdecies”²⁵. Si tratta di

- I. **Cass. pen., Sez. III, 12/09/2024, n. 34.407**, per cui *“In tema lva l'utilizzo di elementi passivi fittizi costituiti da fatture emesse da una società che, attraverso contratti simulati di appalto di servizi, abbia in realtà effettuato attività di intermediazione illegale di manodopera, integra il delitto di dichiarazione fraudolenta poiché, trattandosi di fatture relative a un negozio giuridico apparente, diverso da quello realmente intercorso tra le parti, a cui fanno seguito significative conseguenze di rilievo fiscale.”*
- II. **Cass., Sez. Lav., 16/10/2024, n. 26.881**, per cui *“Ai fini della applicazione delle tutele previste dall'art. 29 d.lgs. 276/2003 ciò che rileva non è tanto l'esatta qualificazione del contratto [n.d.r.: come appalto], ma la necessità di verificare se vi sia stato [anche sotto forma di "contratti atipici"] un meccanismo di decentramento e di dissociazione fra la titolarità del contratto di lavoro e l'utilizzazione della prestazione lavorativa che possa giustificare una applicazione della garanzia di cui all'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003.”*

Come è stato puntualmente rilevato dai primi commentatori, tale principio di diritto - nell'estendere le tutele dell'appalto anche ai contratti atipici assimilabili - benché nella fattispecie riferito alla solidarietà tra committente dell'appaltatore, “va ben oltre il tema della solidarietà, investendo l'intero impianto normativo dell'interposizione fittizia di manodopera”. Il che, «a cascata», si riflette estensivamente anche sulla materia dei reati-presupposto tributari oggetto del filone giurisprudenziale commentato al punto precedente.

25- così Cass. pen., Sez. III, 27/01/2022, n. 16302

Per quanto consta, quello *sub I* è l'ultimo provvedimento pronunciato dalla Suprema Corte nell'ambito di un **filone inaugurato qualche anno fa, ancora una volta, dal Tribunale di Milano, e ripetutamente confermato in Cassazione**: cfr. Cass. pen., Sez. III, 27/01/2022, n. 16.302; id., 28/11/2022, n. 45.114. L'argomentazione di tutte queste sentenze poggia sulla distinzione tra appalto genuino e pseudo-appalto, e sulle conseguenze della riqualificazione dell'appalto in termini di interposizione illecita, o meglio, oggi, somministrazione irregolare.

Le attuali disposizioni di riferimento sono i commi 1 e 3-bis dell'**art. 29 del D.lgs. 10/09/2003, n. 276**:

“1.... 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. 3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, ...al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo.” [“La maggior parte della dottrina è concorde nel ravvisare portata costitutiva a questo rimedio”]²⁶.

26- M. COLOMBO, *Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture: l'interposizione illecita di manodopera costituisce «operazione inesistente»?*, in *Sist. Pen.*, 2023, 7- 8, p. 90, con ampi rinvii alla dottrina in materia.

La distinzione tra appalto e pseudo appalto affatica la giurisprudenza del lavoro da decenni, non tanto per l'individuazione dei criteri distintivi generali quanto per la loro declinazione concreta, spesso tutt'altro che univoca: sicché anche, e soprattutto, in campo penale, *“tracciare un discrimine netto tra la fattispecie dell'appalto e quella della somministrazione si rivela spesso operazione non semplice, soprattutto in settori dell'economia nei quali l'apporto del fattore lavoro si rivela preponderante rispetto a quello dei «mezzi» adoperati dall'appaltatore per eseguire la prestazione (c.d. appalti «labour intensive»)”*²⁷.

I **principi generali** sono consolidati e si riassumono nell'esigenza di valutare, di volta in volta, “se [l'appaltatore] sia provvisto di una propria organizzazione di impresa (con riferimento a quello specifico lavoro o contratto...), se si sia impegnato a fornire all'appaltante un'opera o servizio determinato, affrontando l'alea economica insita in ogni attività produttiva veramente autonoma, se i lavoratori impiegati per il raggiungimento di tali risultati siano effettivamente da lui diretti ed agiscano realmente alle sue dipendenze e nel di lui interesse”: in quest'ottica, si ha interposizione illecita qualora *“l'impresa appaltatrice appaia sprovvista di effettiva autonomia imprenditoriale, abbia una struttura o capitali del tutto inadeguati all'importanza dell'opera, i poteri decisionali siano riservati al committente e sia sottratta all'appaltatore ogni autonomia”*²⁸; il tutto a prescindere dal *“nomen iuris assegnato”* al contratto²⁹.

27- M. COLOMBO, op. cit., p. 89

28 - Così, paradigmaticamente, Cass. 27 gennaio 2005, n. 1676; Cfr. anche le “Linee Guida” allegate alla Circolare del Ministero del Lavoro n. 48/2004 e richiamate dalla Nota 5/2011.

29 - Cass. Pen., 11 novembre 2003, n. 2583, per cui, stante *“la chiara opzione non formalistica del legislatore nella materia... i contratti valgono per il loro contenuto effettivo”*

In sintesi, l'**appalto genuino si distingue dalla somministrazione irregolare/interposizione illecita** a seconda che l'appaltatore:

- a) abbia (o meno) **consistenza imprenditoriale**;
- b) essendo strutturato come imprenditore, nella fattispecie **agisca** (o meno) **come tale**. Perciò la consistenza imprenditoriale dell'appaltatore "è indice sicuro di non genuinità quando manchi"³⁰, mentre "è elemento non decisivo quando ci sia, se non si accerti che l'appalto del servizio si sia svolto in regime di imprenditorialità"³¹;
- c) **organizzi in autonomia** (o meno) **i mezzi** necessari per svolgere l'attività oggetto dell'appalto;
- d) **eserciti in autonomia** (o meno) **il potere organizzativo e direttivo** nei confronti dei lavoratori impiegati nell'appalto; autonomie che "si esplica[no]... nella [esclusiva spettanza all'appaltatore] della conduzione aziendale, della direzione del personale, della scelta delle modalità e dei tempi di lavoro"³².
- e) **si assuma** (o meno) **il rischio economico** insito nell'appalto. Perciò normalmente si valorizzano negativamente il fatto che il corrispettivo dell'appalto sia commisurato "alle ore di lavoro prestato dai dipendenti di quest'ultimo"³³, "sulla scorta di un compenso orario fissato sulla base di un vero e proprio listino"³⁴, se del caso con una maggiorazione a copertura delle "spese per gli obblighi assicurativi e previdenziali e gestione"³⁵.

30- V. tra le tante Cass. 27/01/2005, n. 1676; Cass. 13/02/2004, n. 2852; Cass. 29/08/2003, n. 12664; Cass. 20/11/2017, n. 27449

31- App. Firenze 17/05/2011, n. 612; App. Firenze 22/02/2011, n. 124 e App. Firenze 27/01/2011, n. 104, in *Dejure*. In altre parole "per aversi intermediazione vietata [non è necessario] che l'impresa appaltatrice sia un'impresa fittizia, essendo invece sufficiente che la stessa non fornisca una propria organizzazione di mezzi in relazione al particolare servizio" (Cass. 23/11/2009, n. 24625; Cass. 22/08/2003, n. 12363; Cass. 25/07/2003, n. 11545).

32- così paradigmaticamente Cass. 29/08/2003, n. 12664; cfr., da ultimo, Cass., Sez. Lav., 22/07/2024, n. 20.200

33- Cass. 30/06/2021, n. 18396.

34- Cass. 20/11/2017, n. 27449.

35- RAUSEI, *Appalto: requisiti normativi, giurisprudenza e sanzioni*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, 39, 2242.

Come si è anticipato, tuttavia, la declinazione pratica di questi principi non è sempre univoca, come dimostrano due recenti sentenze di merito focalizzatesi sugli ultimi criteri appena elencati:

- *“è fuorviante ritenere che solo perché vi è stata ... un’ingerenza dell’appaltante nelle modalità di gestione del personale per ciò solo si versi in presenza di un appalto illecito, dovendosi considerare che per alcune attività appaltate ... l’esecuzione delle stesse nel contesto aziendale richiede un’interazione tra i dipendenti dell’appaltatore e il committente, la cui portata va valutata in concreto”³⁷;*
- *“negli appalti di servizi c.d. “labour intensive”, i corrispettivi possono essere legittimamente pattuiti in diversi modi: a corpo, a pezzo, a metro, a chilo, a ora, eccetera. [Sicché non] può ritenersi insussistente l’assunzione del rischio d’impresa sul presupposto della pattuizione del prezzo in relazione alle ore lavorate ...”³⁸.*

Tutto ciò dimostra la labilità del fondamentale snodo argomentativo del suddetto filone giurisprudenziale, da «maneggiare» con una sensibilità ed una prudenza non sempre percepibili nella giurisprudenza penale.

37- Corte App. Napoli, Sez. Lav., sent. 17/03/2025, n. 969. Per converso Trib. Catanzaro, Sez. Lav., sent. 10/12/2024, n. 1028, ha attribuito un inedito rilievo negativo alla c.d. “clausola di gradimento” spesso ricorrente nei contratti di appalto, ritenendo che implicasse “un controllo potere di veto sul personale utilizzato dall’appaltatore” assimilabile “di fatto [al] potere disciplinare sui dipendenti dell’impresa appaltatrice” e concludendo che la clausola di gradimento “mal si coniuga con le caratteristiche dell’appalto c.d. genuino”.

38- Corte Giust. Tribut. Il grado, Puglia, Sez. XXII, Sent., 20/01/2025, n. 257

Inoltre, “vi sono non pochi dubbi sull’orientamento giurisprudenziale che vede quali “operazioni inesistenti” i rapporti di interposizione illecita nella manodopera, mascherati da appalti non genuini poiché manchevoli dei requisiti di cui all’art. 29 del d.lgs. 276/2003.

Si è detto che il soggetto indicato in fattura [è] inesistente quando l’operazione documentata non è intercorsa con esso, ma con una controparte diversa, oppure ... con un soggetto che si rivela essere un «simulacro», una «testa di legno», priva di quella consistenza e identità economico/imprenditoriale che ne consenta un’individuazione in un soggetto “altro” rispetto a quello che appare formalmente come avente causa nel negozio, ma che sostanzialmente si accerta quale effettivo esercente di tutti i poteri tipici del titolare dei rapporti giuridici ... [ma, come si è visto citando la giurisprudenza giuslavoristica] questi requisiti possono mancare anche in capo a colui che ha una sua propria soggettività imprenditoriale e che la esercita secondo modalità illecite. In altri termini: se un imprenditore decide di prestare la sua forza lavoro ad un altro in modo illegale (non essendo autorizzato come agenzia di somministrazione ...), commettendo quindi un illecito sul piano civilistico, non per questo viene meno la sua consistenza economica e gestionale.

Il fatto, quindi, che il soggetto interposto si sia «limitat[o] alla mera gestione amministrativa della posizione relativa ai lavoratori impiegati presso le società committenti» può essere sì valorizzato per negarne la qualità di appaltatore, ma non per affermarne l’inesistenza, proprio perché nell’ambito del costruito interpositorio risulta in questo modo non privo di una sua consistenza o autonomia, in quanto titolare di un proprio «ruolo», ancorché non conforme al modello legale di «appalto».

Questo non impedisce che alcuni indici possano essere utilizzati per suffragare sia l’esistenza di una «eterodirezione» atipica rispetto al modello dell’... art. 29, co. 1, d.lgs. 276/2003, sia di una situazione di sostanziale inconsistenza economica del soggetto che si presenta come appaltante. Ma ai fini dell’accertamento penale sarà rilevante solo questa seconda circostanza, essendo invece indifferente alla ricostruzione della fattispecie di cui all’art. 2 del d.lgs. 74/2000, il fatto che il rapporto effettivamente in essere con la controparte, la quale esiste ed è la stessa documentata dalle fatture, sia illecito ed invalido nel sistema civilistico di riferimento”³⁹.

39- M. COLOMBO, op. cit., pp. 100 ss.

In queste complesse prospettive non stupisce che il pluricitato filone sia stato oggetto di pungenti – anche se tecnicamente imprecise – critiche giornalistiche: *“il magistrato milanese Paolo Storari, [ha] trasformato la procura di Milano in una gigantesca agenzia tributaria e del lavoro. Circa 550 milioni di euro di risarcimenti fiscali e oltre 49 mila lavoratori assunti sono infatti i risultati ottenuti da Storari attraverso la sua lunga serie di inchieste molto creative lanciate dal 2020 contro diversi giganti del settore della logistica, della grande distribuzione, della sicurezza ..., come Dhl, Esselunga, Carrefour, Gls, Brt, Uber, SicurlItalia, Lidl, Gxo, Amazon, Fed Ex, Alle aziende viene contestata soprattutto la frode fiscale perché, secondo la procura, detrarrebbero l’Iva utilizzando fatture che avrebbero alla base un contratto di appalto giuridicamente inesistente”*⁴⁰. Occorre considerare, **infine**, che il pluricitato filone si collocava in un contesto sistematico caratterizzato dalla diligenza dell’art. **8, comma 35, della l. 11/03/1988, n. 67**, per cui *“Non sono da intendere rilevanti ai fini dell’imposta sul valore aggiunto i prestiti o i distacchi di personale a fronte dei quali è versato solo il rimborso del relativo costo.”*

40- E. ANTONUCCI, *Il pm Storari ha trasformato la procura di Milano in un'agenzia del lavoro. Perché non invitarlo al Concertone?* [ilfoglio.it](https://www.ilfoglio.it), 1° maggio 2025

Sintomatico di tale contestualizzazione sistematica è il *dictum* giurisprudenziale per cui “la Corte di merito ha ravvisato il dolo del delitto in esame - che consiste nella consapevolezza, di colui che utilizza il documento in una dichiarazione, che chi ha effettivamente reso la prestazione non ha provveduto alla fatturazione del corrispettivo versato dall'emittente, conseguendo, in tal modo, un indebito vantaggio fiscale in quanto l'IVA versata dall'utilizzatore della fattura non è stata pagata dall'esecutore della prestazione medesima - evidenziando che, con la fatturazione in esame, l'imputata ha beneficiato di un credito i.v.a che non avrebbe potuto ottenere nel caso di distacco e di prestito di personale, ma nemmeno sono emerse spiegazioni alternative alla finalità di evasione”⁴¹.

Tuttavia “il comma 35 dell'articolo 8 della legge 11 marzo 1988, n. 67” è stato “abrogato” (con riferimento “ai prestiti e ai distacchi di personale stipulati o rinnovati a decorrere dal 1° gennaio 2025”) ad opera dell'art. **16-ter** della **legge 14 novembre 2024, n. 166, di conversione del d.l. 16 settembre 2024, n. 131**.

Non è peregrino chiedersi se ciò possa influire sulla configurabilità dell'elemento soggettivo del “delitto di «Dichiarazione fraudolenta» di cui all'art. 2, D.Lgs. n. 74/2000”: “al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto”

41- Cass. Pen., Sez. III, Sent., 27/03/2023, n. 12550. Cfr., da ultimo; Cass. Civ., Sez. V, Ord., 27/03/2025, n. 8130, per cui “In tema di IVA, l'amministrazione finanziaria ha l'onere di provare, non solo l'oggettiva fittizietà del fornitore, ma anche la consapevolezza del destinatario che l'operazione si inseriva in una evasione dell'imposta, dimostrando, anche in via presuntiva, in base ad elementi oggettivi e specifici, che il contribuente era a conoscenza, o avrebbe dovuto esserlo, usando l'ordinaria diligenza in ragione della qualità professionale ricoperta, della sostanziale inesistenza del contraente; solo successivamente grava sul contribuente la prova contraria di avere adoperato, per non essere coinvolto in un'operazione volta ad evadere l'imposta, la diligenza massima esigibile da un operatore accorto.”

Milano

Via della Moscova, 3
20121 Milano
Tel +39 02.80673.1
Fax +39 02.89010836

Roma

Via Barberini, 47
00187 Roma
Tel +39 06.697757.1
Fax +39 06.69775721

Bologna

Viale A. Silvani, 6
40122 Bologna
Tel +39 051.99711
Fax +39 051.9971333

Torino

Via Montecuccoli, 9
10121 Torino
Tel +39 011.41724.1
Fax +39 011.4172422

Venezia

Parco Scientifico Tecnologico Vega Edificio Lybra
Via delle Industrie, 19
30175 Venezia Marghera (VE)
Tel +39 041.290571.1
Fax +39 041.2905770

E-mail

info@wstlegal.eu