



Numero 3 / 2024

Francesca FORLONI

**Illiceità e frodolenza negli appalti, somministrazione,
distacchi e conseguenze operative**

Illiceità e frodolenzza negli appalti, somministrazione, distacchi e conseguenze operative

Francesca FORLONI

Componente della Commissione Lavoro ODCEC Milano

La corretta applicazione degli istituti di appalto e distacco impone una attenta valutazione da parte del professionista.

In particolare, in ipotesi di distacco, spesso si assiste alla richiesta direttamente dalle aziende committenti, a carattere di urgenza, per accesso ai cantieri o nei luoghi di lavoro presso gli stessi committenti.

Occorre verificare che non celino ipotesi di appalto o subappalto non formalizzate, ove i presupposti non sussistono per mancanza di elementi di temporaneità e soprattutto di interesse del distaccatario. Il lavoratore di fatto riceve indicazioni unicamente dal proprio datore in esecuzione di un'opera o di un servizio commissionati.

Occorre sensibilizzare la clientela sottolineando che l'illecito può facilmente essere ricondotto a somministrazione fraudolenta, in quanto soggetti non autorizzati.

Le conseguenze sanzionatorie sono state rimodulate dal DL 19/2024, convertito il Legge 56/2024:

Tipologia di Contratto	Sanzioni Penali	Sanzioni Amministrative
Appalto	<ul style="list-style-type: none">- Arresto fino a un mese o ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione- Arresto fino a tre mesi o ammenda di € 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione se l'appalto è finalizzato a eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo	<ul style="list-style-type: none">- Ammenda di € 50,00 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro in caso di interposizione illecita di manodopera
Distacco	<ul style="list-style-type: none">- Arresto fino a un mese o ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione- Arresto fino a tre mesi o ammenda di € 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione se il distacco è finalizzato a eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo	<ul style="list-style-type: none">- Ammenda di € 50,00 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro in caso di interposizione illecita di manodopera

Tipologia di Contratto	Sanzioni Penali	Sanzioni Amministrative
Somministrazione	- Arresto fino a tre mesi o ammenda di € 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione se la somministrazione è finalizzata a eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo	- Ammenda di € 50,00 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro in caso di interposizione illecita di manodopera

Tabella confronto ipotesi di illecito – intento fraudolento

Tipologia di Contratto	Ipotesi di Illecito	Ipotesi di Intento Fraudolento
Appalto	- Arresto fino a un mese o ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione	- Arresto fino a tre mesi o ammenda di € 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione se l'appalto è finalizzato a eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo
Distacco	- Arresto fino a un mese o ammenda di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione	- Arresto fino a tre mesi o ammenda di € 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione se il distacco è finalizzato a eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo
Somministrazione	- Ammenda di € 50,00 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro in caso di interposizione illecita di manodopera	- Arresto fino a tre mesi o ammenda di € 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione se la somministrazione è finalizzata a eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo

In caso di recidiva ovvero di imprese che siano state destinatarie di sanzioni penali per il medesimo illecito, l'importo della sanzione è aumentato del 20%

L'importo della sanzione non può essere, in ogni caso, inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro. Sebbene tale limite debba intendersi per ciascun contratto, anche in capo alla stessa azienda, indebolisce l'impatto deterrente del sistema sanzionatorio.

Pertanto, nonostante le diverse modifiche normative susseguitesesi nel tempo, vi sono ancora diverse criticità che dovrebbero essere disciplinate dal legislatore, al fine di garantire una maggiore tutela dei lavoratori e una più efficace prevenzione dei fenomeni di illiceità e frodolenzza nei contratti di appalto, somministrazione e distacco.

Una prima problematica riguarda l'ambiguità di alcune norme, che ha portato a interpretazioni contrastanti da parte della giurisprudenza. Ad esempio, l'art. 29, comma 2, del D.Lgs. 276/2003 stabilisce che "in caso di interposizione illecita, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto che ha effettivamente utilizzato la sua

prestazione". Tuttavia, non è sempre chiaro se questa norma si applichi anche ai casi di appalto illecito o fraudolento.

Un altro aspetto critico riguarda le difficoltà probatorie e l'onere della prova, ove ad esempio l'intento fraudolento non sia desumibile dall'oggettività dei fatti e spesso, i lavoratori si trovano in una posizione di svantaggio nel dimostrare l'illiceità o la frodolenzza del contratto, soprattutto quando si tratta di appalti complessi o di lunga durata. Sarebbe opportuno prevedere presunzioni legali o inversioni dell'onere della prova in favore dei lavoratori, al fine di facilitare l'accesso alle tutele.

Un'ulteriore criticità riguarda la disomogeneità delle sanzioni previste per le diverse fattispecie, che accorpate nell'art. 18 del D.Lgs. 276/2003, hanno perso l'aggravante della sommatoria di sanzioni per diverse fattispecie.

In merito alle retribuzioni di riferimento, si auspica una modifica normativa o un chiarimento di prassi, in quanto risulta molto onerosa la comparazione con i contratti collettivi di riferimento distinti per ciascun tipo di attività oggetto dell'appalto, analizzando le particolarità distinte per territorio.

Infine, un aspetto problematico è la mancanza di deterrenza, affiancando l'ammenda in alternativa al penale e precedendo limiti massimi tali da essere economicamente sostenibili per le imprese, specie se di medio/grandi dimensioni.

Infatti la sanzione amministrativa pecuniaria per la somministrazione fraudolenta, seppur elevata, può essere facilmente assorbita dai costi di gestione di un'impresa di grandi dimensioni. Sarebbe opportuno prevedere sanzioni più incisive, come la sospensione o la revoca delle autorizzazioni all'esercizio dell'attività, soprattutto nei casi di recidiva.

Nel contempo occorre una semplificazione nell'iter amministrativo, soprattutto negli appalti pubblici, penalizzante per l'iter di approvazione della documentazione e che spesso esclude la possibilità di subappalto, penalizzando le imprese minori, indispensabili per il completamento dell'opera.

Uno strumento utile per poter ridurre le tempistiche del rilascio della Documento Unico di Regolarità contributiva è lo strumento Vera/PreDurc, che permette anche agli intermediari abilitati con delega Master di visionare la situazione debitoria anticipatamente rispetto alla scadenza del Durc in vigore di validità. Lo strumento è in continua evoluzione e sarà perfezionato fino a raggiungere un livello di dettaglio analitico e già ora evidenzia in un'unica interfaccia la situazione legata al soggetto contribuente in tutte le gestioni.

Nel PreDurc, si ha immediata evidenza delle irregolarità che impatteranno sul prossimo rilascio, al fine di poter sanare anticipatamente o fornire documentazione utile per l'annullamento delle inadempienze ove non dovute.

Non da ultimo, evidenzio la complicazione e delicatezza delle conseguenze operative della gestione delle variazioni Uniemens in caso di ispezione.

Si ricorda che in caso di distacco illecito la sanzione è applicata sia all'azienda distaccante che al committente/utilizzatore.

Nel caso emergano differenze retributive, la corresponsione di somme da parte del committente, comporta l'applicazione delle ritenute irpef, in qualità di sostituto di imposta.

Il committente, responsabile in solido dovrà provvedere non solo a corrispondere il delta dovuto, ma sarà chiamato alla variazione integrale delle denunce trasmesse dall'appaltatore/distaccante.

La trasmissione dei flussi, con pagamento parziale già avvenuto da parte del datore di lavoro, comporta un lavoro di monitoraggio e di informazione all'Inps, per evitare la notifica di inviti a regolarizzare su somme già sanate dal committente.

La gestione dei crediti e debiti derivanti dalla variazione flussi comporta un lavoro di collaborazione tra intermediario e Istituto, la presentazione di puntuali istanze di compensazione, preliminari alla definizione del debito residuo, e predisporre istanze di rateazione corrette, che diversamente sarebbero respinte.

Per quanto attiene la contribuzione, Inps in alcuni casi provvede allo storno d'ufficio degli UniEmens trasmessi per i lavoratori illecitamente impiegati nell'appalto e alla ricostituzione del flusso in capo all'utilizzatore, per le sole giornate impiegate nell'appalto. L'estrema delicatezza di tale operazione comporta un monitoraggio dei rendiconti individuali per verificare che le settimane siano correttamente coperte da contribuzione.

In conclusione, oltre alle auspiccate modifiche normative, risulta fondamentale il supporto di un professionista qualificato, dalla stesura dei contatti alla gestione delle buste paga, nonché supporto operativo in collaborazione con gli enti in caso di regolarizzazione.