

TI_GERICHTE 17.2015.78 vom 24. September 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-09-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2015.78

FR: TI_GERICHTE 17.2015.78 du 24 septembre 2015

IT: TI_GERICHTE 17.2015.78 del 24 settembre 2015

Regeste

Qualifica di attività come fornitura di personale a prestito soggetta ad autorizzazione, oppure come fornitura di servizi di altro genere, va effettuata analizzando il caso concreto, in base al contenuto del contratto, all'attività prevista e dell'attività concreta svolta presso il cliente

Erwägungen

E. 2

In primo luogo, l'appellante censura l'applicazione dell'art. 6 cpv. 1 DPA. A suo dire, ella non adempirebbe le condizioni di applicabilità della disposizione. Da un lato, perché prima del 9 luglio 2012 non disponeva, a Registro di commercio, di alcun diritto di firma per la succursale di Savosa, poi Lugano, della ditta Servizio di assistenza a domicilio per città e campagna SA (in seguito SAD) da lei diretta. Dall'altro perché a partire da tale data dispone soltanto di un diritto di firma collettiva a due. Di modo che non ha mai potuto validamente impegnare la SAD.

E. 2.1

Fra le disposizioni penali di cui all'art. 39 della Legge federale sul collocamento e il personale a prestito del 6 ottobre 1989 (RS 823.11; LC), il cpv. 1 prevede che è punito con la multa sino a fr. 100'000 chiunque, intenzionalmente, procuri lavoro o fornisca personale a prestito senza possedere l'autorizzazione richiesta (lett. a). Il cpv. 5 del citato disposto prevede che alle infrazioni commesse nell'azienda sono applicabili gli art. 6 e 7 della Legge del 22 marzo 1974 sul diritto penale amministrativo (RS 313.0; DPA). Giusta l'art. 6 cpv. 1 DPA, se l'infrazione è commessa nella gestione degli affari di una persona giuridica, di una società in nome collettivo o in accomandita, di una ditta individuale o di una comunità di persone senza personalità giuridica, o altrimenti nell'esercizio di incombenze d'affari o di servizio per terze persone, le disposizioni penali si applicano alle persone fisiche che l'hanno commessa. L'art. 7 cpv. 1 DPA prevede invece che, se la multa applicabile non supera i fr. 5'000 e se la determinazione delle persone punibili secondo l'art. 6 esige provvedimenti d'inchiesta sproporzionati all'entità della pena, si può prescindere da un procedimento contro dette persone e, in loro vece, condannare al pagamento della multa la persona giuridica, la società in nome collettivo o in accomandita o la ditta individuale.

E. 2.2

La censura riassunta al punto 2. non può essere accolta. Il primo giudice ha correttamente accertato che l'appellante ricopriva, nel periodo che qui interessa e anche già in precedenza, il ruolo di direttrice della succursale ticinese della SAD. Ciò si evince chiaramente dalla nutrita corrispondenza agli atti intercorsa tra l'appellante – in qualità di direttrice e di persona responsabile per la SAD – e la Sezione del lavoro per lo meno sin dai tempi della

prima domanda di autorizzazione del 21 dicembre 2007 (cfr. AI 4/43), così come dalle stesse dichiarazioni dell'appellante, la quale, in occasione dell'audizione 21 giugno 2013, ha tra l'altro affermato: " Posso brevemente indicare che da oltre 10 anni mi occupo dell'attività dell'impresa in Ticino, in particolare dell'assunzione e scelta del personale, attribuzione degli incarichi, gestione generale dell'attività [...] Nella gestione degli affari godo di ampia autonomia, preciso che gli aspetti contrattuali/salariali con il personale fisso sono sempre ratificati dalla sede principale, mentre per il personale a prestito tutto viene fatto sotto la mia responsabilità e a mia esclusiva firma." (AI 1/10, all. 1 pag. 2)

L'appellante aveva quindi, da sola, il potere decisionale e la responsabilità relativi alla conclusione sia dei contratti di assunzione del personale (a prestito) sia dei contratti di fornitura di personale a prestito con i clienti (imprese acquisitrici). Di conseguenza, se l'infrazione è realizzata, è all'evidenza l'appellante la persona che l'ha commessa nella gestione degli affari di una persona giuridica ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 DPA. Disposto che, d'altronde, non è altro che la concretizzazione del principio generale (Täterprinzip) secondo il quale " der originäre Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Beurteilung eines Verhaltens – auch wenn es in Vertretung einer Unternehmung oder sonst in Ausübung geschäftlicher oder dienstlicher Verrichtungen für einen anderen getätigt wurde – ist und bleibt die handelnde natürliche Person " (Eicker/Frank/Achermann , Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, ed. 2012, pag. 50 seg.; cfr. anche Hauri , Verwaltungsstrafrecht [VStrR], ed. 1998, pag. 13 e 14). Non sono, quindi, come pertinentemente osservato dalla Sezione del lavoro (Osservazioni 4 agosto 2015, doc. appello XIII pag. 2), e contrariamente all'opinione dell'appellante, neppure adempiuti i presupposti per l'applicazione dell'art. 7 cpv. 1 DPA, la quale ha carattere sussidiario e dovrebbe restare piuttosto l'eccezione che la regola (Eicker/Frank/Achermann , Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, ed. 2012, pag. 51 e 63 segg.).

E. 3

Occorre ora esaminare la censura dell'appellante secondo la quale il primo giudice a torto non si è ritenuto competente per giudicare se l'attività svolta dalla SAD sia sottoposta al regime di autorizzazione previsto dall'art. 12 LC, considerando la questione di competenza delle autorità amministrative e non del giudice penale. A mente dell'appellante, già solo questo mancato esame dovrebbe condurre all'accoglimento dell'appello. Nel merito della questione, l'appellante sostiene, poi, che l'attività svolta dalla SAD non adempirebbe le condizioni poste dall'art. 12 LC e, in particolare, che tale attività non costituirebbe fornitura di personale a prestito ai sensi dell'art. 26 cpv. 1 dell'Ordinanza sul collocamento e il personale a prestito del 16 gennaio 1991 (RS 823.111; OC).

E. 3.1

Come già visto, l'art. 39 cpv. 1 LC prevede che è punito con la multa sino a 100'000 franchi chiunque, intenzionalmente, procuri lavoro o fornisca personale a prestito senza possedere l'autorizzazione richiesta (lett. a). Giusta l'art. 12 cpv. 1 LC, i datori di lavoro (prestatori) che cedono per mestiere lavoratori a terzi (imprese acquisitrici) devono chiedere un'autorizzazione d'esercizio all'ufficio cantonale del lavoro. Il cpv. 3 del citato disposto prevede che anche per le succursali che hanno sede in un Cantone diverso da quello della sede principale deve essere chiesta un'autorizzazione d'esercizio. L'art. 26 cpv. 1 OC precisa che è considerato prestatore chiunque ceda i servizi di un lavoratore a un'impresa acquisitrice, accordandole per l'essenziale il potere di impartire istruzioni al lavoratore. Il cpv. 2 specifica inoltre che è possibile concludere che vi è un'attività di fornitura di

personale a prestito segnatamente se: a. il lavoratore è coinvolto nell'organizzazione del lavoro dell'impresa acquisitrice a livello personale, organizzativo, materiale e temporale; b. il lavoratore svolge i lavori con attrezzature, materiale o apparecchi dell'impresa acquisitrice; c. l'impresa acquisitrice assume il rischio della cattiva esecuzione del contratto. Secondo l'art. 27 cpv. 3 OC, la fornitura di personale a prestito è considerata lavoro a prestito se: a. lo scopo del contratto di lavoro concluso fra il datore di lavoro e il lavoratore consiste principalmente nel cedere i servizi del lavoratore a imprese acquisitrici, e b. la durata del contratto di lavoro è di regola indipendente da singoli impieghi presso imprese acquisitrici. L'art. 29 OC prevede che fornisce professionalmente personale a prestito chi cede i servizi di lavoratori a imprese acquisitrici in modo regolare e con l'intenzione di conseguire un profitto, oppure chi realizza mediante la sua attività di fornitura di personale a prestito una cifra d'affari annua di almeno 100'000 franchi (cpv. 1); e che fornisce regolarmente personale a prestito chi conclude con le imprese acquisitrici, nello spazio di dodici mesi, più di dieci contratti di prestito riguardanti l'impiego ininterrotto di un unico lavoratore o di un gruppo di lavoratori (cpv. 2).

E. 3.2

Il primo giudice, al consid. 5.2 della sentenza impugnata, osserva che “ la verifica dell'assoggettamento all'obbligo dell'autorizzazione costituisce una questione amministrativa che sfugge al potere d'esame del giudice penale ” e che un'eventuale contestazione di tale assoggettamento andava fatta valere “ nella sede amministrativa, previa richiesta di una decisione di principio con indicazione dei rimedi di diritto ”. Il primo giudice prosegue aggiungendo, in modo invero contraddittorio, che l'imputata non ha impugnato “ la diffida a esercitare qualsiasi attività di collocamento di personale sino all'ottenimento della stessa [sc. dell'autorizzazione]” e che gli argomenti da lei sollevati “ andavano quindi se del caso portati nella giusta sede impugnando l'atto citato [sc. la diffida]”. Anche a prescindere dalla questione a sapere se il primo giudice ritenesse o no di essere in presenza di una decisione amministrativa, la sua conclusione non si può condividere.

E. 3.2.1

Si rileva, dapprima, che può rimanere indeciso se la citata diffida 23 marzo 2010 (comunicata all'appellante insieme con l'archiviazione della prima procedura di domanda di autorizzazione; AI 1/10, all. 4) costituisca o no una decisione formale impugnabile e, di conseguenza, se e come vadano applicate le regole sviluppate dalla giurisprudenza federale sulla facoltà del giudice penale di esaminare pregiudizialmente la legalità delle decisioni amministrative che stanno alla base dell'infrazione penale (cfr. DTF 129 IV 246 consid. 2; STF 1P.730/2003 del 22 marzo 2004 consid. 2.3.1). Essa, infatti, non è in ogni caso una decisione di accertamento dell'obbligo di autorizzazione, che pur sarebbe potuta essere richiesta e, se del caso, impugnata (cfr. fatti della STF 2C_543/2014 del 26 novembre 2014). Non essendo stata prolata, dunque, alcuna decisione amministrativa che accertasse l'obbligo di autorizzazione per l'attività svolta dalla SAD, il primo giudice godeva di piena cognizione nell'esame, a titolo pregiudiziale, della questione (cfr. STF 2C_45/2014 del 28 marzo 2014 consid. 2.4.2). Ma non solo. Costituendo l'obbligatorietà dell'autorizzazione uno dei presupposti oggettivi della fattispecie penale di cui all'art. 39 cpv. 1 lett. a LC (“ senza possedere l'autorizzazione richiesta ”; nella versione tedesca: “ ohne die erforderliche Bewilligung ”; nella versione francese: “ sans posséder l'autorisation nécessaire ” [grassetto del redattore]), il primo giudice era tenuto ad esaminare se tale presupposto fosse

adempito. Condannando l'appellante e rifiutandosi di procedere all'esame della questione a sapere se l'attività da essa svolta richiedesse effettivamente un'autorizzazione – sfiorando il tema soltanto di passata e in via abbondanziale (consid. 5.3 della sentenza impugnata) –, il primo giudice ha violato l'obbligo di motivazione (art. 80 cpv. 2 e 81 cpv. 3 CPP), che è un aspetto essenziale del diritto di essere sentito (art. 3 cpv. 2 lett. c CPP; art. 29 cpv. 2 Cost.) e di quello ad un equo procedimento (art. 6 cpv. 1 CEDU). Tale violazione non può essere sanata in questa sede, pena la privazione dell'appellante del doppio grado di giudizio rispetto ad una questione centrale come l'esame della realizzazione dell'infrazione e la relativa motivazione. Si rende così necessario un rinvio della causa al tribunale di primo grado giusta l'art. 409 CPP.

E. 3.2.2

Inoltre, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la qualificazione di un'attività come fornitura di personale a prestito soggetta ad autorizzazione, oppure come fornitura di servizi di altro genere, va effettuata analizzando il caso concreto, sulla base del contenuto del contratto, della descrizione dell'attività prevista e dell'attività concreta svolta presso l'impresa acquisitrice, risp. il terzo acquirente/cliente, mentre non è decisiva la denominazione data al contratto dalle parti (STF 2C_543/2014 del 26 novembre 2014 consid. 2.5; STF 2C_356/2012 del 11 febbraio 2013 consid. 3.5; STF 2A.425/2006 del 30 aprile 2007 consid. 3.2). L'attività concretamente svolta potrà essere desunta per esempio da rapporti di attività (“Verlaufsberichte”) e/o risultanze di analisi delle necessità (“Bedarfsanalysen”) dei clienti (STF 2C_543/2014 del 26 novembre 2014 consid. 2.5; STF 2C_356/2012 del 11 febbraio 2013 consid. 4.2.2). In concreto, agli atti si trova unicamente un “Contratto di fornitura di personale a prestito” 15 novembre 2011, corredato di condizioni generali e di una “Conferma d'incarico”, firmato e inviato in duplice copia a una cliente, la quale sembra aver girato il tutto, assieme a sue osservazioni, alla Sezione del lavoro (AI 4/20). Se tale contratto sia stato infine sottoscritto anche dalla cliente non è dato sapere. Vi sono agli atti, poi, vari modelli di contratti prodotti dalla SAD nell'ambito delle procedure dipendenti dalle domande di autorizzazione, tra i quali l'ultima versione comprendente i modelli di: “Contratto di fornitura di personale a prestito” con CG (AI 2/7), “Contratto di missione” (AI 2/8), “Contratto quadro di lavoro temporaneo” (AI 2/9), “Conferma d'incarico” (AI 2/10), “Conteggio salario” (2/11), Fattura (2/12), “Foglio di controllo delle ore lavorative” (2/13), oltre a una “Lista di controllo lavori domestici” prodotta dall'appellante al dibattimento di primo grado (all. a verb. dib. di primo grado). Dagli atti non è possibile determinare quali modelli di contratto e di altri documenti siano stati concretamente utilizzati durante il periodo indicato dal decreto d'accusa (dal 23 marzo 2010 al 18 febbraio 2014), né come né per quali dei contratti, che l'appellante ha ammesso aver concluso in detto periodo (indefiniti nel 2010, 64 nel 2011, 80 nel 2012, 40 nel 2013 fino al 31 ottobre; cfr. scritti 29 novembre e 2 dicembre 2013, AI 1/10, all. 2 e 3). Per poter esaminare se l'attività svolta dall'appellante in quel periodo richiedesse un'autorizzazione, occorrerà, quindi, assumere come prova la documentazione relativa ai contratti concretamente conclusi con i clienti e con i lavoratori, nonché i vari rapporti e liste di controllo di attività concretamente utilizzati. Siccome in sede di appello si può procedere, di principio, ad un'assunzione puntuale di complementi di prova, ma non ad una (ri)assunzione sistematica di tutto il materiale probatorio (art. 389 CPP; cfr. STF 6B_528/2012 del 28 febbraio 2013 consid. 3.1.1, STF 6B_859/2013 del 2 ottobre 2014 consid. 3.3.3, Hug/Scheidegger, in Donatsch, Kommentar zur schweizerischen StPO, 2a ed. 2014, n. 7 ad art. 409 CPP) – e a maggior ragione trattandosi, in concreto, di una

procedura riguardante una contravvenzione –, anche l'acquisizione agli atti di tutta la documentazione di cui sopra impone un rinvio della causa al tribunale di primo grado.

E. 3.3

Per gli esposti motivi la presente causa va, dunque, rinviata alla Pretura penale, che provvederà ad acquisire la documentazione descritta e, sulla base delle prove assunte e alla luce dei criteri posti dalla OC e dalla giurisprudenza del Tribunale federale (STF 2C_543/2014 del 26 novembre 2014; STF 2C_356/2012 del 11 febbraio 2013; STF 2A.425/2006 del 30 aprile 2007), accerterà in via preliminare se l'attività svolta dall'appellante fra il 23 marzo 2010 e il 18 febbraio 2014 richiedesse un'autorizzazione ai sensi dell'art. 39 cpv. 1 LC e procederà ad un nuovo giudizio. Tasse, spese e indennità per spese di patrocinio

E. 4

Visto l'esito del procedimento, gli oneri processuali per la procedura d'appello sono integralmente posti a carico dello Stato, così come la tassa di giustizia di fr. 600.00 relativa alla procedura di primo grado (art. 428 cpv. 4 CPP), mentre le spese di fr. 100.00 vanno riportate sulla nuova procedura di primo grado e sulla loro attribuzione deciderà l'istanza inferiore con la nuova decisione. Lo Stato rifonderà inoltre, a titolo di ripetibili, fr. 1000.- per il procedimento di appello e fr. 1000.- per il dibattimento di primo grado e la sua preparazione (art. 436 cpv. 3 CPP). Per questi motivi, visti gli art. 3, 80, 81, 84, 398 segg. e 409 CPP; 17 e 18 CP 12 e 39 LC; 26, 27, 28, 29 OC, 29 cpv. 2 Cost.

E. 6

cpv. 1 CEDU nonché, sulle spese, l'art. 428 CPP e la LTG, e, sulle ripetibili, gli art. 428 cpv. 4, 436 cpv. 3 CPP, rispettivamente il Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili, dichiara e pronuncia:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.