

Appalto, distacco e somministrazione illeciti: le nuove sanzioni

Il nuovo quadro sanzionatorio

**Il regime temporale delle
nuove sanzioni**

**Esternalizzazioni: limiti e tutele
civilistiche**



RAPPORTO DI LAVORO

Il nuovo quadro sanzionatorio

ABSTRACT

Le violazioni alle regole in materia di esternalizzazione di manodopera sono state punite non più con la semplice sanzione amministrativa ma con un reato basato sull’alternatività tra arresto o l’ammenda (a cura di Pietro Gremigni)

COMMENTO

L’art. 29, c. 4, del D.L. 19/2024 più volte citato ha ripristinato il rilievo penale delle fattispecie sanzionate dall’art. 18 del D.Lgs. 276/2003, precedentemente depenalizzate, a livello generale, dall’art. 1 del D.Lgs. 8/2016, reintroducendo la pena - alternativa o congiunta - dell’arresto o dell’ammenda.

Ciò è sottolineato anche dalla nota dell’Ispettorato (INL) del 18 giugno 2024 che mette in risalto un aspetto poco evidenziato nei commenti iniziali relativo all’applicazione delle maggiorazioni di cui alla legge 145/2018.

Ai sensi dello stesso decreto che richiama la legge 145/2018, “gli importi di una serie di sanzioni in materia di lavoro e legislazione sociale sono aumentati nella misura di seguito indicata: 1) del 30% per quanto riguarda gli importi dovuti per la violazione di cui all’art. 3, D.L. 12/2002, L. 73/2002 e del 20% per quanto riguarda gli importi dovuti per la violazione delle disposizioni di cui all’art. 18, D.Lgs. 276/2003, all’art. 12 del D.Lgs. 136/2016, e all’art. 18-bis, cc. 3 e 4, D.Lgs. 66/2003”.

Ecco di seguito l’importo (nominale) delle principali nuove sanzioni e le relative fattispecie di cui al D.Lgs 276/2003, integrate con la misura reale della pena pecuniaria alla luce della maggiorazione del 20%:

LE NUOVE SANZIONI

D.Lgs. 276/2003	Pena edittale cioè formalmente indicata dalla norma	Pena pecuniaria maggiorata del 20%	Violazione
Art. 18 c. 1	Pena dell’arresto fino 1 un mese o dell’ammenda di 60 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro <i>(in luogo dell’attuale regime sanzionatorio, che prevede la pena dell’ammenda di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro)</i>	72 euro	A carico somministratore per l’esercizio non autorizzato dell’attività di somministrazione di lavoro, di intermediazione e di ricerca e selezione del personale (c. 4, lett. a/b)

	Pena dell'arresto fino a 2 mesi o dell'ammenda da euro 600 a euro 3.000.	Da 720 a 3.600 euro	Per le stesse attività, se non c'è scopo di lucro
Art. 18, c. 2	Pena dell'arresto fino ad 1 mese o dell'ammenda di 60 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione (prima 50 euro)	72 euro	Per l'utilizzatore di personale somministrato da soggetti non autorizzati
Art. 18, c. 5-ter	Pena dell'arresto fino a 3 mesi o dell'ammenda di euro 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno per somministrato e utilizzatore	120 euro	A carico somministratore per utilizzatore, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo (somministrazione fraudolenta)
Art. 18, c. 5-bis	Pena dell'arresto fino a 1 mese o dell'ammenda di euro 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.	72 euro	In caso di appalto (sub appalto) e distacco illeciti a carico sia dell'utilizzatore che del committente
Art. 18, c. 1	E' punito con la pena dell'arresto fino a 3 mesi o dell'ammenda da euro 900 ad euro 4.500.	Da 1.080 a 5.400 euro	Esercizio non autorizzato delle attività di cui all'art. 4, c. 1, lett. d) ed e), di agenzia ricerca lavoro e supporto alla ricollocazione
Art. 18, c. 1	Pena dell'arresto fino a 45 giorni o dell'ammenda da euro 300 a euro 1.500.	Da 360 a 1.800 euro	A carico del soggetto intermediario. Se non c'è scopo di lucro, per l'esercizio non autorizzato dell'attività di ricerca lavoro e supporto alla ricollocazione

Per un quadro completo (utilizzo di minori, recidiva) rinviamo alla tabella allegata alla nota dell'INL del 18 giugno 2024.

Operatività della maggiorazione del 20%

Per la nota dell'INL, con il D.L. 19/2024 la richiamata maggiorazione del 20% andrà applicata anche ai nuovi importi delle ammende previste dal D.L. 19/2024 in relazione alle fattispecie individuate dall'art. 18 del decreto Biagi del 2003, come abbiamo evidenziato. Vediamo come, grazie al seguente esempio fornito dalla nota dell'INL:

Esempio

Esercizio non autorizzato dell'attività di somministrazione (art. 18 comma 1 citato) "punito con la pena dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda di euro 60 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro" (art. 18, comma 1 primo periodo) di n. 5 lavoratori x 20 giornate lavorative ciascuno: $60 + 20\%$ (ex art. 1, comma 445 lett. d) n. 1, L. n. 145/2018) = euro 72 - $72 \times 5 \times 20$ = euro 7.200

Pertanto, gli importi "nominali" delle sanzioni indicate nella tabella sono da incrementare del 20%.

Minimo e massimo

L'importo delle pene pecuniarie proporzionali previste da tale articolo, anche senza la determinazione dei limiti minimi o massimi non può, in ogni caso, essere inferiore a euro 5.000 né superiore a euro 50.000. Così ha stabilito il nuovo comma 5 quinquies dell'art. 18 del D.L. 19/2024. Pene proporzionali significa che l'importo specifico dipende dal numero dei lavoratori coinvolti e dai giorni di impiego illegittimo. Pertanto, se la somma delle pene pecuniarie dovesse restare al di sotto della soglia minima, si dovrà comunque versare l'importo di 5.000 euro.

Recidiva

In caso di recidiva, cioè qualora, nei 3 anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni penali per i medesimi illeciti, gli importi delle sanzioni previste e indicate in Tabella, sono aumentati del 20%.

Tale norma entra però in contrasto con la precedente (legge 145/2018) che, per la stessa fattispecie prevede il raddoppio della sanzione maggiorata.

Per la soluzione del contrasto la nota dell'INL del 18 giugno scorso, applica la regola del raddoppio della maggiorazione del 20% in caso di recidiva nei confronti di illeciti dei 3 anni precedenti riferiti anche alle violazioni diverse da quelle riguardanti la somministrazione, distacchi e appalti irregolari.

Se invece la recidiva ha ad oggetto una violazione che ricade nel campo di applicazione dell'art. 18 della legge Biagi sulle citate materie, allora si applica la recidiva specifica di cui al D.L. 19/2024.

Ecco l'esempio tratto dalla stessa nota ministeriale:

1. qualora si debba sanzionare ai sensi del comma 1, primo periodo dell'art. 18, un datore di lavoro che nei 3 anni precedenti sia stato destinatario di una maxisanzione, l'importo dell'ammenda sarà di euro $60 + 40\%$ (ex L. 145/2018) = euro 84;
2. qualora si debba sanzionare ai sensi del comma 1, primo periodo dell'art. 18, un datore di lavoro che nei 3 anni precedenti sia stato destinatario di una delle sanzioni penali (sentenza passata in giudicato) previste dal medesimo art. 18, l'importo dell'ammenda sarà di euro $60 + 20\%$ (ex art. 18, D.Lgs. n. 276/2003) = euro 72 + 40% (ex L. n. 145/2018) = euro 100,80.

SI RICORDA CHE

Ai sensi dell'artt. 20 e 21 de D.Lgs. 758/1994, i reati puniti con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, come quelli appena ripristinati con tanto di maggiorazione, ovvero con la pena della sola ammenda, sono soggetti alla prescrizione obbligatoria, col vincolo di regolarizzare la violazione e pagare una somma pari alla misura minima prevista dalla legge oppure un quarto della pena fissa. La stessa pena minima di 5.000 euro in caso di ottemperanza alla prescrizione ispettiva, si ridurrebbe a 1.250 euro.

RAPPORTO DI LAVORO

Il regime temporale delle nuove sanzioni

ABSTRACT

Le condotte irregolari in materia di somministrazione e intermediazione nel mercato del lavoro iniziate dopo il 2 marzo 2024 oppure iniziate prima ma proseguite dopo, sono interessate dal nuovo regime sanzionatorio penale (a cura di Pietro Gremigni)

COMMENTO

Come per ogni nuovo regime sanzionatorio si pone il problema dell'applicabilità delle nuove sanzioni penali (arresto o in alternativa l'ammenda) nei casi descritti di violazione delle regole in materia di intermediazione, somministrazione o appalti di manodopera nelle diverse forme di esternalizzazione in cui si possono declinare.

La norma di legge, come di regola capita, non affronta la questione che è stata oggetto di un intervento specifico dell'INL.

L'INL ha emanato la nota specifica del 24 giugno 2024 secondo cui le nuove sanzioni penali, così come modificate dal D.L. 19/2024, trovano applicazione in relazione alle condotte poste in essere a decorrere dalla entrata in vigore del medesimo decreto-legge e cioè dal 2 marzo 2024. La legge di conversione, entrata in vigore il 1° maggio 2024, non ha apportato modifiche sostanziali, ragion per cui, non esistono disposizioni che sono entrate in vigore dal maggio scorso.

Invece, per le condotte iniziate ed esaurite prima di tale data continua ad applicarsi il precedente regime sanzionatorio di natura amministrativa, depenalizzato dall'art. 1 del D.Lgs. 8/2016, in relazione al quale si devono applicare le indicazioni già fornite con circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 6/2016.

Reati permanenti

La nota dell'Ispettorato affronta poi la questione legata ai cosiddetti reati permanenti cioè a quelle condotte illecite che hanno uno sviluppo continuativo nel tempo che cioè non si esauriscono con un solo atto. Si tratta in particolare dei reati di:

- somministrazione non autorizzata (art. 18, comma 1, primo periodo, e comma 2);
- somministrazione fraudolenta (art. 18, comma 5-ter);
- appalto e distacco privi dei requisiti di legge (art. 18, comma 5-bis).

In tutti e tre i casi, infatti, abbiamo la consumazione nel luogo e per tutto il tempo in cui viene effettivamente impiegata l'attività lavorativa ma non in quello nel quale viene sottoscritto il contratto di appalto o ha sede l'agenzia dalla quale provengono i lavoratori (Cass. 25313/2015).

Di conseguenza, la natura permanente dell'illecito comporta che il momento di consumazione del reato si realizza con la cessazione della condotta, la quale assume rilevanza sia ai fini della individuazione della norma applicabile, sia ai fini della decorrenza del termine di prescrizione.

Perciò, le condotte iniziate prima del 2 marzo 2024 e proseguite dopo tale data avranno un rilievo esclusivamente penale e saranno, pertanto, soggette alle nuove pene stabilite dal nuovo art. 18, D.Lgs. 276/2003.

La seconda conseguenza, solo adombrata dalla nota ministeriale, è che per il “finto” datore di lavoro (ad es. l'appaltatore nell'appalto illecito o il somministratore non autorizzato regolarmente) il reato si è consumato nel momento in cui è stato sottoscritto l'appalto o il contratto di somministrazione irregolare. Mentre per il committente fittizio (reale datore di lavoro) l'irregolarità prosegue oltre tale momento.

Pene proporzionali

Ai fini del calcolo degli importi sanzionatori di carattere proporzionale (v. prima, in relazione cioè ai giorni e al numero dei lavoratori), occorrerà tener conto anche del periodo antecedente il 2 marzo 2024. La condotta precedente a tale data costituisce un elemento di valutazione della gravità dell'illecito la quale, a sua volta, determina una reazione sanzionatoria proporzionale e vincolata. In altri termini, il periodo antecedente al 2 marzo 2024 della disposizione penale concorre quale mero elemento di quantificazione delle ammende in riferimento ad una condotta necessariamente unitaria per la quale trova applicazione, per quanto sopra detto, esclusivamente il nuovo sistema sanzionatorio a rilevanza penale. Ad esempio, la somministrazione irregolare per un utilizzatore che ha iniziato ad impiegare già da dicembre 2023 dei lavoratori somministrati e ha proseguito a farlo dopo il 2 marzo 2024, si traduce in una pena pecuniaria base di 72 euro da moltiplicare per lo stesso numero di lavoratori impiegati e per un numero di giorni che tengono conto anche di quelli antecedenti al 2 marzo 2024, sempre entro il limite massimo di 50 mila euro.

Responsabilità solidale

L'obbligo solidale tra utilizzatore e il datore che mette a disposizione le prestazioni lavorative del suo dipendente, lo vedremo nel prossimo intervento, sorge anche se l'appalto o il distacco sono illeciti, nei termini delineati dalla nuova norma.

Quest'ultima è in vigore dal 2 marzo scorso ma ci si deve chiedere: rispetto a quali contratti? A quelli conclusi dal 2 marzo 2024 o anche a quelli già in corso?

L'Ispettorato non ha affrontato il problema, e quindi si ritiene, da quando decorre l'illegittimità in base all'accertamento ispettivo o a quello giudiziale. E se, in casi di illegittimità decorrente da prima del 2 marzo 2024, quando la condotta illecita è proseguita oltre.

Infatti, seguendo il ragionamento della nota dell'INL, anche gli illeciti commessi prima dell'entrata in vigore sono soggetti alle nuove sanzioni, quando la violazione prosegue dopo. Così l'illiceità di un distacco concordato prima del 2 marzo fa scattare l'obbligo solidale (distaccante e distaccatario) se il distacco prosegue dopo.

SI RICORDA CHE

Dal 6 febbraio 2016 sono stati oggetto di depenalizzazione i reati puniti con pena pecuniaria e quindi delitti e contravvenzioni sanzionati rispettivamente con multa o ammenda, salvo quelli relativi alla sicurezza sul lavoro. Il D.Lgs. 8/2016 ha infatti a suo tempo convertito in sanzioni amministrative tali ipotesi di reato, sanzioni che continueranno ad essere irrogate nei confronti di quelle condotte iniziate e concluse entro il 2 marzo 2024.

RAPPORTO DI LAVORO

Esterneizzazioni: limiti e tutele civilistiche

ABSTRACT

Sono confermati limiti e divieti con effetti civilistici in caso di violazione, garantite dai principi della responsabilità solidale, della parità di trattamento nella somministrazione e nella costituzione diretta del rapporto quando non sono presenti le condizioni richieste per le diverse forme di esternalizzazione (a cura di Pietro Gremigni)

COMMENTO

La nuova disciplina sanzionatoria delle esternalizzazioni va a toccare due profili di illegittimità delle tre forme appena citate: il principio del regime di solidarietà tra la parte contrattuale che esternalizza manodopera e quella che ne utilizza le prestazioni, nell'ambito di una situazione di illegittimità che rende l'operazione a rischio e soggetta a sanzioni. Vedremo perciò di ricapitolare i casi di illiceità quando si esternalizza la manodopera e come opera il regime di solidarietà in situazioni di normale regolarità.

Tuttavia, dal punto di vista normativo i paletti ai processi di esternalizzazione, oltre alle sanzioni pecuniarie e penali in caso di violazione delle regole, si basano, in genere, sulla presenza e sull'applicazione di obblighi come il principio della parità di trattamento o su conseguenze civilistiche come la costituzione diretta del rapporto di lavoro col diretto utilizzatore.

Non c'è stata alcuna modifica a questi istituti nella recente norma che stiamo commentando ma vedremo ugualmente di fare il relativo punto e soprattutto di individuare le violazioni che in precedenza abbiamo richiamato genericamente, puntualizzando le specifiche fattispecie.

Obbligo solidale nei casi illeciti

La responsabilità solidale negli appalti e subappalti (art. 29, c. 2, D.Lgs. 276/2003) - in base alla quale il committente imprenditore, l'appaltatore, nonché gli eventuali subappaltatori, sono obbligati in solido per la corresponsione dei trattamenti retributivi ai lavoratori - si applica anche nei casi in cui l'utilizzatore ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti diversi da quelli autorizzati allo svolgimento di attività di somministrazione di lavoro, nonché nei casi di appalto e di distacco privi dei requisiti che devono essere necessariamente presenti perché si configurino tali istituti contrattuali. Abbiamo sfiorato questo aspetto parlando, in precedenza, del regime intertemporale delle nuove regole, ora dobbiamo mettere a fuoco le fattispecie che ne sono alla base. Intanto va precisato che l'estensione legislativa ai casi di somministrazione e distacco illeciti include, secondo noi, anche le forme per così dire secondarie in cui si realizzano tali fattispecie quando sono irregolari:

- il distacco all'interno del contratto di rete (INL, circ. 7/2018);
- i contratti di subfornitura (Corte cost. 254/2017; INL, circ. 6/2018).

Nel caso della somministrazione di manodopera, quando è formalmente qualificata tale (altrimenti ricadremmo in un appalto illecito) l'obbligo solidale è circoscritto dalla nuova norma ai seguenti casi previsti dal D.Lgs 276/2003 all'art. 18, comma 2, e cioè "nei confronti dell'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), ovvero da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b), o comunque al di fuori dei limiti ivi previsti". Si tratta pertanto, seguendo la lettera della norma, dell'esercizio non autorizzato dell'attività di somministrazione di lavoro sia tempo indeterminato che determinato (ai sensi del comma 4, lett. a/b) oppure, al di fuori dei limiti previsti che sono poi quelli indicati nell'art. 4 citato ossia: l'autorizzazione ministeriale, l'iscrizione nell'albo, l'esercizio dell'attività nei limiti indicati dall'autorizzazione, la comunicazione di modifiche intervenute dopo l'autorizzazione.

Nei casi di contratti di appalto privi dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1 del decreto Biagi (presenza di organizzazione dei mezzi, potere direttivo e organizzativo dell'appaltatore e assunzione del rischio di impresa), oppure di distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1 del medesimo D.Lgs. 276/2003 (interesse del distaccante e temporaneità del distacco), l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la nuova sanzione penale (v. prima).

Somministrazione fraudolenta

In materia di somministrazione va segnalata poi la nuova sanzione penale nel caso in cui venga posta in essere per eludere le norme inderogabili.

Per il nuovo comma 5 ter dell'art. 18 (D.Lgs. 276/2003), scatta la sanzione (penale e non amministrativa) sia a carico del somministratore che dell'utilizzatore, anche quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore.

Anche in presenza di una somministrazione formalmente regolare (diversamente dai casi precedenti) se tra le due parti l'intento è quello di violare le regole inderogabili di legge o contratto collettivo scatta la sanzione penale oltre a quella civilistica della costituzione diretta del rapporto con l'effettivo utilizzatore su domanda giudiziale del lavoratore.

Anche la precedente versione (art. 38 bis, D.Lgs. 81/2015) prevedeva conseguenze penali (ammenda di 20 euro per lavoratore più la maggiorazione del 20%) ma l'ipotesi sanzionata era la medesima.

Parità di trattamento

E' rimasta confermata l'altra regola della parità di trattamento tra insider ed esterni cioè tra lavoratori in forza e lavoratori esterni che però concerne solo la somministrazione.

Il D.L. 19/2024 non ha infatti modificato un altro caposaldo che disciplina tale tipologia: quello della parità di trattamento normativo ed economico tra lavoratori utilizzati dal soggetto destinatario delle prestazioni e lavoratori alle dipendenze di quest'ultimo.

Rispetto alle tre tipologie abbiamo:

- nel distacco non c'è problema perché il distaccatario è obbligato a garantire e mantenere lo stesso trattamento di cui fruiva il lavoratore distaccato prima dell'operazione e non c'è l'obbligo di parificare il suo trattamento con quelli dei lavoratori occupati dal distaccatario;
- nel contratto di appalto e subappalto non sussiste una norma che obblighi alla parità di

trattamento nel caso di appalti interni, tra i lavoratori del committente e dell'appaltatore;
- mentre, come detto, nella somministrazione il principio della parità di trattamento è stabilito espressamente dall'art. 34 del D.Lgs. 81/2015.

Costituzione diretta del rapporto

Quando il contratto di appalto è stato stipulato oppure il distacco avviene in violazione di quanto disposto rispettivamente dal comma 1 dell'art. 29 e dal comma 1 dell'art. 30 del decreto Biagi, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo.

Infine, quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), del D.Lgs. 81/2015, il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.

SI RICORDA CHE

Anche nel distacco trova applicazione il principio generale della responsabilità solidale di cui all'art. 29, c. 2, D.Lgs. 276/2003 non solo nel caso di distacco illecito ma anche nei casi di distacchi regolari; il principio è stato esteso dalla Corte Costituzionale, con sentenza del 6 dicembre 2017, n. 254, e l'obbligo ha una durata di due anni dalla cessazione del distacco che ha regolare corso tra le parti. Allo stesso modo, nella somministrazione regolare, l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore. La nuova normativa, senza modificare tali punti, estende dal 2 marzo 2024, l'obbligo solidale anche ai casi di distacco, appalto e irregolare.