



LA SOMMINISTRAZIONE ILLECITA DI MANODOPERA

Avv. Pier Franco Raffaelli

Giovedì 21 settembre 2023

Durante gli studi ci insegnano che una virtuosa gestione dell'impresa comporta un costante investimento in innovazione e rendere più efficienti i fattori produttivi.

Spesso e volentieri si è diffusa una dinamica di “compulsivo” contenimento del costo aziendale, sia del lavoro, sia fiscale, attraverso il decentramento dei processi aziendali e/o realizzando forme di flessibilità di utilizzo di manodopera altrui, il tutto, purtroppo, degenerando, in taluni casi in veri e propri lucidi disegni criminali volti esclusivamente alla elusione delle norme inderogabili di legge.

Oggi, cercherò di esporre, nell'ottica giuslavoristica, l'approccio legislativo alla tematica della dissociazione tra datore di lavoro ed effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa nei vari contesti dell'appalto, del distacco e della somministrazione di lavoro.



L'abrogato art. 2127 cod. civ.

- **c. 1** vietava all'imprenditore di affidare a propri dipendenti lavoro a cottimo da eseguirsi da prestatori di lavoro assunti e retribuiti direttamente dai dipendenti medesimi.
- **c. 2** l'unica conseguenza della violazione del divieto era la responsabilità dell'imprenditore per i crediti dei lavoratori assunti dal proprio dipendente.

Come si può vedere, nella visione degli anni quaranta, si trattava solo di un limitato caso rispetto al più ampio fenomeno interpositorio.

L'abrogata legge n. 1369/1960

Segue. Il divieto generale di
interposizione

Segue. Presunzione legale (art. 1, c.
3, legge 1369/60)

Segue. Effetti della interposizione

Ha introdotto una disciplina completa e rigorosa del fenomeno interpositorio, che
assorbiva la disposizione codicistica dell'art. 2127.

Segue. Il divieto generale di interposizione

il divieto di interposizione era generale (quindi, non riguardava solo la interposizione nel lavoro a cottimo come vista prima) comprendendo qualsiasi forma dell'affidamento della esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'interposto, **chiunque esso fosse** (appaltatore, subappaltatore, etc.) **e per qualunque tipo di attività** (art. 1, c. 1 legge 1369/60).

Segue. Presunzione legale (art. 1, c. 3, legge 1369/60)

La difficoltà di distinguere la genuinità di un appalto con una interposizione illecita aveva indotto il legislatore degli anni sessanta a prevedere una insuperabile presunzione assoluta secondo cui era “considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto ove, l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante”.

Ne derivava che anche un vero appalto eseguito dall'appaltatore con propria organizzazione e gestione, rientrava nel divieto in esame per il solo fatto della utilizzazione di capitali, macchine e attrezzature fornite dal committente anche se a titolo oneroso.

Nella casistica giurisprudenziale, per la operatività della presunzione:

- 1 non era necessario che il committente avesse fornito tutti i tre mezzi indicati dalla norma (Cass. 18 febbraio 1993 n. 11595);
- 2 se i mezzi forniti dal committente erano solo marginali o comunque non prevalenti rispetto alla complessiva organizzazione dell'appaltatore non si applicava la presunzione assoluta (Cass. 1 febbraio 1993 n. 1191).

Quindi, l'azione in giudizio del lavoratore era fortemente agevolata perché era sufficiente provare questo semplice fatto base: **l'impiego di capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante** (Cass. 31 dicembre 1993 n. 1305).

Segue. Effetti della interposizione

La conseguenza della interposizione vietata era:

- 1 oltre alla sanzione penale per l'imprenditore e l'interposto, con il pagamento di un'ammenda per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione, ferma restando l'applicabilità delle sanzioni penali previste per la violazione della legge 29 aprile 1949, n. 264, e delle altre leggi in materia) (art. 2, legge 1369/60);
- 2 i lavoratori così occupati venivano considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze a tempo indeterminato (e non limitato al solo periodo di effettiva utilizzazione Cass. 4 febbraio 1988 n. 1144) dell'imprenditore che effettivamente aveva utilizzato la loro prestazione, frustrando, in tale modo le finalità della interposizione (art. 1, c.5, legge 1369/60).

L'abrogato lavoro temporaneo/interinale

Il divieto di interposizione ha trovato una importante deroga con il lavoro temporaneo detto anche interinale con il quale:

era previsto che apposite società potessero assumere dei lavoratori con contratto di lavoro temporaneo per metterli, con un contratto di fornitura, a disposizione di un altro soggetto che ne utilizzava la prestazione esercitando il potere direttivo proprio del datore di lavoro (art. 1, c. 1; art. 3, c. 2; art. 4 c. 1, legge 196/97).

Il sistema era articolato su due contratti:

- uno di lavoro subordinato tra la società fornitrice ed il lavoratore;
- l'altro di fornitura di mere prestazioni di lavoro tra la società fornitrice e l'utilizzatore;

Con questo intervento normativo si è concretizzata una mutata concezione del fenomeno interpositorio che, al contrario di quanto accade con la legge 1369/60, il fenomeno non viene più considerato illecito a priori, ma solo e quando in ragione della natura, autorizzata o abusiva dell'intermediario stesso.

La disciplina del lavoro temporaneo era assai penetrante e con sanzioni rigorose. In sostanza, tale deroga al divieto di interposizione era circondata da tanti limiti e l'intento di flessibilizzazione perseguito con la legge n. 196/97 è stato completamente frustrato.

Infatti, l'entità del fenomeno del lavoro temporaneo è stata modesta, essendo stati instaurati 500.000 rapporti di lavoro all'anno della durata media di 45 giorni ciascuno, che equivalevano ad appena 70.000 posti di lavoro stabili, pari allo 0,5% dei lavoratori subordinati.

La riforma Biagi (legge delega n. 30/2003 e il d.lgs. n. 276/2003, all'art. 85, c. 1)

- 1 Ha abrogato (art. 85, d.lgs. n. 276/2003):
 - sia la legge n. 1369/1960;
 - sia le disposizioni sul lavoro temporaneo (della legge n. 196/1997).
- 2 Operando una complessiva riforma delle diverse 3 forme con cui si realizza il lavoro “decentrato”:
 - appalto;
 - distacco;
 - fornitura di manodopera (somministrazione).

Segue. I principi fondamentali

Nel nuovo sistema viene confermato il divieto di interposizione, pur con la eliminazione della previgente presunzione assoluta, e con un ampliamento della eccezione che prima si chiamava lavoro temporaneo o interinale ed ora si chiama somministrazione di lavoro.

L'APPALTO

Diffuso è il contenzioso di appalti che dissimulano un'interposizione fittizia di manodopera.

L'art. 1655 cod. civ. descrive l'appalto come il contratto col quale una parte (l'appaltatore) assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio di impresa, l'obbligazione di compiere per un'altra parte (appaltante / committente) un'opera o un servizio a fronte di un corrispettivo in denaro.

La riforma Biagi ha voluto, con l'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003 individuare i criteri distintivi fra appalto lecito e interposizione illecita:

- l'appalto è genuino quando l'appaltatore non si limita a fornire personale, ma organizza i mezzi necessari ed assume il rischio di impresa.
- Negli appalti che non richiedono un rilevante impiego di beni strumentali, il criterio discrezionale legittimante consiste nell'esercizio da parte dell'appaltatore del "potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto" (art. 29, c.1)

In sostanza, un appalto può essere definito “**genuino**” quando l’appaltatore non risulti essere un intermediario, ma un vero e proprio imprenditore che, come tale, impiega una propria organizzazione produttiva ed assuma i rischi della realizzazione dell’opera o del servizio pattuito.

L’appalto, invece, maschera un’**interposizione illecita di manodopera** quando l’interposto appaltatore si limiti a mettere a disposizione dello pseudo-committente/appaltante le mere prestazioni lavorative dei propri dipendenti.

I maggiori problemi interpretativi sono presenti in modo particolare nei cosiddetti “**appalti endo-aziendali**”, che comportano lo svolgimento delle lavorazioni all’interno della azienda committente.

Evidentemente, in simili circostanze è più complessa la definizione dei ruoli, delle competenze e delle responsabilità ricadenti sul committente piuttosto che sull’appaltatore, ed è quindi assolutamente necessario prevedere modalità di coordinamento tra le due imprese; l’assenza di misure che evitino la commistione e l’interferenza tra i lavoratori costituisce senza dubbio un indice di non genuinità dell’appalto in questione.

L'elaborazione giurisprudenziale ha evidenziato:

1 *sul potere direttivo dell'appaltatore*

- se gli ordini provengono solo dall'appaltatore non si configura una interposizione illecita (Cass. Cass. 9 novembre 2020 n. 25053);
- il potere direttivo, infatti, deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, sia pure considerando la specificità dell'incarico conferito e le modalità della sua attuazione (Cass. 12413/2021);
- deve ravvisarsi un'interposizione illecita di manodopera nel caso in cui il potere direttivo e organizzativo sia interamente affidato al formale appaltante/committente, mentre l'appaltatore conserva solo la gestione amministrativa del rapporto di lavoro (Cass. 17 novembre 2020 n. 26008);

- se gli ordini provengono solo dall'appaltatore non si configura una interposizione illecita (Cass. Cass. 9 novembre 2020 n. 25053);
- il potere direttivo, infatti, deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, sia pure considerando la specificità dell'incarico conferito e le modalità della sua attuazione (Cass. 12413/2021);
- deve ravvisarsi un'interposizione illecita di manodopera nel caso in cui il potere direttivo e organizzativo sia interamente affidato al formale appaltante/committente, mentre l'appaltatore conserva solo la gestione amministrativa del rapporto di lavoro (Cass. 17 novembre 2020 n. 26008);
- l'appalto è lecito se i dipendenti del committente (appaltante) impartiscono ordini ai dipendenti dell'appaltatore solo per il risultato e non per la prestazione lavorativa che viene diretta dall'appaltatore (Cass. 29 luglio 2019 n. 20414).
- l'appalto è lecito se l'appaltatore esercita il potere direttivo, mentre è irrilevante il controllo tecnico dell'appaltante (Cass. 28 aprile 2020 n. 8256);

- non è detto che le indicazioni date dal committente ai dipendenti dell'appaltatore debbano sempre costituire indizio dell'esercizio di un potere propriamente direttivo, dal momento che, secondo l'art. 1662 c.c., il committente ha diritto di procedere alla “verifica nel corso dell'esecuzione dell'opera”. Tale verifica può legittimamente consistere anche nel fornire direttive sulle modalità di esecuzione ai dipendenti dell'appaltatore. La descrizione dettagliata delle condizioni dell'appalto finalizzata al raggiungimento degli obiettivi di qualità del servizio e l'osservanza delle previsioni contenute nel capitolato non esclude, infatti, l'autonomia organizzativa della ditta appaltatrice che abbia una struttura imprenditoriale propria, né esclude l'assunzione del rischio per la corretta esecuzione del servizio, cui è correlato anche l'esercizio del potere direttivo, di controllo e disciplinare nei confronti del personale impiegato nell'appalto (Cass. 15557/2019).

2 *Sulla organizzazione dei mezzi necessari:*

- l'appalto può essere qualificato lecito anche se l'appaltatore utilizza macchine e attrezzature dell'appaltante, in quanto è stata abrogata la presunzione assoluta indicata nell'art. 1 della legge n. 1369/60 (Cass. 11 marzo 2020 n. 6948);
- non c'è interposizione illecita quando, nonostante la fornitura di macchine ed attrezzature da parte del committente, sia verificabile un rilevante apporto da parte dell'appaltatore, mediante il conferimento di capitale, know-how, software ed in genere beni immateriali aventi rilievo preminente nell'economia dell'appalto (Cass.31127/2021; Cass. 22799/2020);
- Negli appalti “labour intensive” o anche “dematerializzati” gli strumenti e le macchine forniti dall'appaltante non sono elementi di per sé decisivi per la qualificazione del rapporto lavorativo in termini di appalto o interposizione fittizia di manodopera, ben potendo l'appaltatore mettere a disposizione la sua professionalità a prescindere dalla proprietà di macchine ed attrezzature. In tali casi deve ritenersi predominante la mera organizzazione dei dipendenti e della prestazione lavorativa in funzione del risultato previsto rispetto alla titolarità degli strumenti di lavoro (Cass. 21413/2019).

In conclusione sul punto

L'esercizio del potere organizzativo e direttivo da parte dell'appaltatore costituisce un criterio distintivo dell'appalto genuino dalla interposizione illecita; tuttavia, non bisogna escludere il potere del committente di orientare la prestazione dei dipendenti dell'appaltatore alla realizzazione del proprio interesse: le disposizioni del committente sono indizio di illiceità della fattispecie solo se integrano un effettivo potere direttivo e l'appalto di manodopera è genuino anche se l'appaltante ha contatti diretti con i dipendenti dell'appaltatore al fine di garantire l'utilità del servizio.

Inoltre, l'utilizzo da parte dell'appaltatore di capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante non comporta necessariamente un'interposizione illecita a meno che il conferimento di messi e attrezzature sia tale da rendere del tutto marginale ed accessorio l'apporto dell'appaltatore.

IL DISTACCO

Il secondo istituto giuridico che ammette, a determinate condizioni, la dissociazione fra il titolare del rapporto di lavoro e il beneficiario della prestazione del lavoratore è il distacco.

L'art. 30, d.lgs. n. 276/2003 definisce il distacco come la fattispecie mediante la quale:

Il datore di lavoro (distaccante), per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto (il distaccatario) per la esecuzione di una determinata attività lavorativa.

Il distacco è una diversa modalità della prestazione lavorativa, si tratta di una vicenda interna al rapporto di lavoro, non è una tipologia contrattuale.

Il distacco è lecito:

- **se vi è un interesse proprio del distaccante:** all'esecuzione della prestazione presso l'impresa beneficiaria, sul presupposto che mediante l'opera del lavoratore distaccato possa determinare un vantaggio per l'impresa distaccante. In altre parole, interesse si ha ogni volta che il datore di lavoro ritenga da trarre dal distacco un'utilità per la propria impresa. L'interesse può derivare da ogni tipo di esigenza, potendo fondarsi persino su opportunità di formazione a favore del lavoratore distaccato o su finalità di conservazione dei livelli occupazionali.
- **temporaneità dell'assegnazione:** che è una conseguenza diretta della natura dell'interesse, fino a quando permane l'interesse del distaccante, può continuare il distacco (l'art. 30, d.lgs. n. 276/2003 ha recepito questa interpretazione estensiva, rinunciando ad assimilare la temporaneità con la brevità).

Aggiungiamo che la “determinata attività lavorativa” deve essere indicata nel distacco e che non è richiesto, in generale, il consenso del dipendente (salvo ipotesi specifiche)

La mancanza di un interesse configura l'illiceità del distacco, ovvero una somministrazione di manodopera senza autorizzazione, in presenza della quale gli ispettori intervengono irrogando le sanzioni amministrative previste dall'articolo 18, D.Lgs. n. 276/2003: l'importo di 60 euro per ogni giornata lavorativa e ogni lavoratore interessato.

Anche per il distacco non genuino dovrà essere prestata attenzione alla natura dell'operazione avendo riguardo alle modalità di svolgimento delle prestazioni così come all'aspetto documentale con l'analisi dell'accordo tra le aziende cosiddetta "letterbox company".

SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO/DI MANODOPERA

L'eccezione al divieto di dissociazione tra datore di lavoro e utilizzatore della prestazione lavorativa, introdotta con la figura abrogata del lavoro temporaneo/interinale, è stata ampliata e denominata “somministrazione di lavoro” (artt. 30 e ss. d.lgs. n. 81/2015.)

il contratto di somministrazione è il contratto, a tempo determinato o indeterminato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata dal Ministero del lavoro (artt. 4 e 5 d.lgs. n. 276/03), mette a disposizione uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali per tutta la durata delle missioni, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore (art. 30 d.lgs. 81/15).

Segue. Le agenzie di somministrazione

Segue. I Limiti quantitativi

Segue. Divieti di somministrazione

Segue: Controllo sindacale

Segue. Forme e contenuto del contratto

Segue. Potere direttivo e cdi controllo

Segue. Potere disciplinare

Segue. Non computo nell'organico dell'utilizzatore

L'istituto è articolato su due contratti:

- un contratto commerciale tra il somministratore e l'utilizzatore (art. 30);
- un contratto di lavoro tra il somministratore e il lavoratore (art. 34).

L'agenzia per il lavoro autorizzata provvede ad assumere dei lavoratori, per poi inviarli, in esecuzione del contratto di somministrazione, presso l'utilizzatore, che beneficia della loro attività esercitando il potere direttivo e di controllo.

I lavoratori somministrati risultano quindi alle dirette dipendenze del somministratore, ma, al contempo, essi svolgono a concreta attività "nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore (art. 30 d.lgs. n. 81/15).

Segue. Parità di trattamento

Segue. Responsabilità solidale

Segue. Convenienza della somministrazione

Segue. Le agenzie di somministrazione

(ad esempio, Randstad, Adecco, Intempo, etc.)

L'attività di somministrazione di lavoro può essere esercitata solo da apposite “agenzie” autorizzate e controllate dal Ministero del lavoro ed iscritte all'Albo delle agenzie per il lavoro, previa la verifica di rigorosi requisiti giuridici e finanziari prescritti per garantire la serietà e la solvibilità (artt. 4 e 5 d.lgs. n. 81/2015) tra cui:

- l'assenza di condanne penali in capo ai soci e amministratori;
- l'acquisizione di un capitale sociale versato non meno di un importo ben definito;
- il deposito cauzionale di un importo debitamente indicato a garanzia dei crediti di lavoro dei propri dipendenti e dei crediti contributivi degli enti previdenziali.

Segue. Limiti quantitativi della somministrazione

La somministrazione a tempo indeterminato non può eccedere il 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore (salvo diverse disposizioni dei contratti collettivi) (art. 31, c. 1, d.lgs. n. 81/2015).

Per la somministrazione a tempo determinato è posto il limite del 30% salvo diverse disposizioni dei contratti collettivi (art. 31, c. 2, d.lgs. 81/2015).

Segue. Divieti di somministrazione

La somministrazione è vietata:

- per la sostituzione di lavoratori che scioperano;
- presso unità produttive nelle quali negli ultimi 6 mesi si è proceduto a licenziamenti collettivi o presso le quali sono operanti delle casse integrazioni;
- da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi (art. 32 d.lgs. 81/15).

Segue. Controllo sindacale sui lavoratori somministrati

A cadenza annuale sono stabiliti degli obblighi di informazione sindacale a carico del soggetto utilizzatore nei confronti delle rappresentanze sindacali aziendali o in mancanza delle associazioni territoriali di categoria (art. 36, c. 3, d.lgs. n. 81/2015).

Segue. Forma e contenuto del contratto di somministrazione

È quella scritta a pena di nullità del contratto con la conseguenza che i lavoratori devono considerarsi dipendenti dall'utilizzatore (art. 38 d.lgs. 81/15).

Nel contratto di somministrazione devono essere indicati:

- gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;
- il numero dei lavoratori da somministrare;
- l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate;
- la data di inizio e la durata della somministrazione;
- le mansioni e l'inquadramento;
- il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative;
- il compenso dovuto dall'utilizzatore al somministratore (il lavoratore non deve pagare nulla) (art. 33, d.lgs. 81/15).

Segue. Potere direttivo e di controllo dell'utilizzatore

Il lavoratore somministrato svolge la propria attività lavorativa “nell’interesse, nonché sotto la direzione e il controllo dell’utilizzatore” (art. 30, d.lgs. n. 81/2015).

Segue. Potere disciplinare del somministratore

È esercitato dal somministratore, sulla base delle comunicazioni dell’utilizzatore (art. 35, c. 6, d.lgs. n. 81/2015).

Segue. Non computo nell’organico dell’utilizzatore dei lavoratori somministrati

Il lavoratore somministrato non si computa nell’organico dell’utilizzatore ai fini dell’applicazione di qualsiasi norma di legge o di contratto collettivo.

Segue. Parità di trattamento dei lavoratori somministrati con i dipendenti dell'utilizzatore

Il lavoratore somministrato ha diritto ad un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti dell'utilizzatore (art. 35, c. 1, d.lgs. n. 81/2015).

Segue. Responsabilità solidale dell'utilizzatore

L'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore per il pagamento delle retribuzioni dei lavoratori somministrati e per il versamento dei relativi contributi (con diritto di rivalsa sul somministratore) (art. 35, c. 2), d.lgs. n. 81/2015.

Segue. La convenienza della somministrazione

Il costo della somministrazione è aggravato rispetto al costo di un lavoratore assunto in proprio, sia per il compenso dell'agenzia, sia per un contributo pari al 4% della retribuzione destinato a dei Fondi bilaterali. Detto maggior costo potrebbe essere un freno, ma non è così perché viene percepito dall'utilizzatore come un prezzo conveniente per sfuggire dai vincoli in materia di licenziamento.

SANZIONI

Somministrazione irregolare (art. 38):

ricorre ogni volta che il contratto venga stipulato al di fuori dei casi ammessi dalla legge:

- mancanza di autorizzazione ministeriale (ipotesi sanzionata anche penalmente ex art. 18);
- per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
- presso unità produttive nelle quali negli ultimi 6 mesi si è proceduto a licenziamenti collettivi o presso le quali sono operanti delle casse integrazioni;
- da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi (ai sensi dell'art. 17, d.lgs. n. 81/2008);
- c'è la forma scritta, ma non vengono indicati nel contratto: gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore; il numero dei lavoratori da somministrare; l'indicazione della presenza di eventuali rischi per la integrità e la Salute del lavoratore e le misure di prevenzione adottate; la data di inizio e la durata prevista dal contratto di somministrazione.

Le conseguenze di tale comportamento “irregolare” da parte di utilizzatore e somministratore sono:

- in mancanza di forma scritta, il contratto di somministrazione di lavoro è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore (art. 38, c.1, d.lgs. n. 81/2015);
- negli altri casi di irregolarità il lavoratore potrà presentare ricorso al Giudice del Lavoro (art. 414 c.p.c.) nei confronti dell'utilizzatore al fine di ottenere il riconoscimento della sussistenza di un rapporto di lavoro alle dipendenze di questi, con effetto dal sorgere della somministrazione (art. 38, c. 2, d.lgs. n. 81/2015). L'art. 39 d.lgs. 81/2015, richiama le disposizioni dell'art. 6 della l. n. 604 del 1966, le quali prevedono che il lavoratore ha 60 giorni per impugnare la somministrazione irregolare (precisando che detto termine decorre dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore); impugnata per tempo la somministrazione, il lavoratore ha 180 giorni per depositare il ricorso in tribunale oppure per comunicare al datore di lavoro la richiesta di tentativo di conciliazione;
- su un piano sanzionatorio, tutte le ipotesi di somministrazione irregolare sono soggette alla sanzione amministrativa pecuniaria prevista nell'importo da € 250 a € 1.250 euro (art. 40, c. 1, d.lgs. n. 81/2015);

- la **somministrazione illecita abusiva**, vale a dire la condotta di chi esercita la somministrazione di lavoro in assenza di apposita autorizzazione, originariamente prevista come reato contravvenzionale (con ammenda di € 50,00 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione) è divenuta, in ragione della totale depenalizzazione compiuta con il d.lgs. n. 8/2016, un illecito amministrativo punito con una sanzione amministrativa di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione (art. 18, c.1, d.lgs. n. 276/2003 – art. 1, d.lgs.n. 8/2016).
- la **utilizzazione illecita**, vale a dire la condotta dell'utilizzatore di avere fatto ricorso a prestazioni lavorative fornite da soggetti non autorizzati alla somministrazione di lavoro ovvero al di fuori dei limiti previsti, anche questa originariamente prevista come reato contravvenzionale è divenuta, in ragione della totale depenalizzazione compiuta con il d.lgs. n. 8/2016, un illecito amministrativo punito con una sanzione amministrativa di € 60 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione (art. 18, c.1, d.lgs. n. 276/2003 – art. 1, d.lgs.n. 8/2016).

Rimane come fattispecie penalmente rilevante:

- **la somministrazione abusiva con sfruttamento di minori:** per avere esercitato attività di somministrazione di lavoro in assenza di apposita autorizzazione con sfruttamento di minori: arresto fino a 18 mesi e ammenda fino a € 360 ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione (art. 18, c. 1, d.lgs. n. 276/2003 – art. 1 c. 2, d.lgs. n. 8/2016 – art. 1, c. 445, legge n. 145/2018);
- **la utilizzazione illecita con sfruttamento di minori:** per avere fatto ricorso l'utilizzatore a prestazioni lavorative fornite da soggetti non autorizzati alla somministrazione di lavoro con sfruttamento di minori: arresto fino a 18 mesi e ammenda fino a € 360 ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione (art. 18, c. 2, d.lgs. n. 276/2003 – art. 1 c. 2, d.lgs. n. 8/2016 – art. 1, c. 445, legge n. 145/2018).

SOMMINISTRAZIONE FRAUDOLENTA

Esiste la possibilità che le tre figure sopra esposte dell'appalto, del distacco e della somministrazione di manodopera, possano risultare affette da patologie così rilevanti da comportare non solo l'irregolarità civilistica e amministrativa ma anche l'illiceità penale come reato di somministrazione fraudolenta: quando il negozio giuridico in questione viene posto in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore.

Il reato di somministrazione fraudolenta era già stato previsto con una formulazione identica all'attuale dall'articolo della legge Biagi (28, d.lgs. n. 276/2003) per poi essere stato abrogato con il "Jobs Act" (articolo 55, d.lgs. n. 81/2015) e, in ultimo, per essere stato reintrodotta col Decreto Dignità" e la sua legge di conversione n. 96/2018 (in vigore dal 12 agosto 2018), con la previsione del nuovo articolo 38 bis all'interno d.lgs. n. 81/2015.

La somministrazione fraudolenta - che sarà oggetto del prossimo intervento - nella casistica giurisprudenziale, si è rivelata come la rappresentazione di un disegno criminoso, "scientificamente" predisposto, per eludere la normativa fiscale, ancorchè le tutele dei lavoratori.

Avv. Pier Franco Raffaelli

Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali

Patrocinante in Cassazione

Salita di Santa Caterina n.3 int. 8/9

16123 Genova

Tel.+39 010 4073796

Mobile 347 9303539

info@raffaellistudiolegale.it

