

Per violazioni in materia di distacco e appalto l'intermediazione illecita di manodopera è senza sanzione penale

Autore: Graziotto Fulvio

In: Diritto del lavoro, Diritto penale

Dopo la depenalizzazione è applicabile la sanzione amministrativa a meno che non vi sia lo sfruttamento di minori, nel qual caso la circostanza aggravante è ora un'ipotesi autonoma di reato.

Decisione: Sentenza n. 10484/2016 Cassazione Penale - Sezione III

Classificazione: Lavoro, Penale

Parole chiave: appalto - distacco - intermediazione illecita di manodopera - depenalizzazione

Il caso.

Due aziende avevano concordato tra di loro una "cessione" di lavoratori qualificandola come distacco pur in assenza dei requisiti richiesti dal Decreto Legislativo 276/2003, e venivano condannate a pagare 21mila

euro per intermediazione illecita di manodopera.

I due responsabili propongono ricorso per cassazione, e la Suprema Corte annulla la sentenza impugnata senza rinvio perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

La decisione.

La Cassazione, dapprima precisa che «Il decreto legislativo del 15 gennaio 2016, n. 8 - pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 23 gennaio 2016 e in vigore dal 6 febbraio 2016 - ha depenalizzato l'ipotesi base del reato di intermediazione illecita di manodopera per violazione delle disposizioni in materia di appalto e distacco (art. 18, comma 5-bis), non anche invece l'ipotesi aggravata relativa allo sfruttamento dei minori, nel caso di specie non contestata e neppure astrattamente configurata.

A tale conclusione si giunge considerando che l'art. 1 d.lgs. n. 8 del 2016 dispone (al primo comma) che "non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda"».

Poi chiarisce che «Nel caso di specie, il reato di cui all'art. 18, comma 5-bis, d. lgs. n. 276 del 2003 è punito nella fattispecie base con la pena della sola ammenda.

Il comma 2 dell'art. 1 d.lgs. n. 8 del 2016 precisa che "la disposizione del comma 1 si applica anche ai reati in esso previsti che, nelle ipotesi aggravate, sono puniti con la pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria. In tal caso, le ipotesi aggravate sono da ritenersi fattispecie autonome di reato".

Pertanto, qualora il reato de quo (appalto privo dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1, e di distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1) sia commesso mediante lo sfruttamento di minori (che, di regola, si ha con l'avviamento al lavoro di soggetti minori di 15 anni o che non abbiano concluso il periodo di istruzione obbligatoria, o ancora minori compresi tra i 15 e i 18 anni per adibirli ai lavori espressamente vietati dall'art. 6, L. 17 ottobre 1967, n. 977, come modificato dal D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 345 e quindi dal D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 262), l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. In siffatto caso, la circostanza aggravante deve essere considerata titolo autonomo di reato e la fattispecie aggravata si sottrae perciò alla depenalizzazione, al contrario dell'ipotesi base che invece ne rimane, come nella specie, investita, non essendo ravvisabili neanche le ipotesi di esclusione previste dal comma 3 dell'art. 1 d.lgs. n. 8 del 2016 secondo cui "la disposizione del comma 1 non si applica ai reati previsti dal codice penale, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 2, comma 6, e a quelli compresi nell'elenco allegato al presente decreto"».

Quindi trae la conseguenza: «Ne consegue che, in assenza di un'espressa esclusione, sono depenalizzate le fattispecie disciplinate dall'art. 18 del D.Lgs. n. 276 del 2003 punite con la sola pena pecuniaria, tra cui il reato di "appalto illecito" e di "distacco illecito" (art. 18 comma 5-bis, in relazione, rispettivamente, all'art. 29, comma 1, e all'art. 30 comma 1), essendo tali fattispecie di reato, nella loro ipotesi-base, punite con l'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione».

Da ultimo, affronta la questione della deroga al principio di legalità introdotto dal legislatore del 2016: «L'art. 8 del d.lgs. n. 8 del 2016, derogando al principio di legalità fissato dall'art. 1 L. 24 novembre 1981, n. 689, stabilisce espressamente che le sanzioni amministrative, ivi introdotte, si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto n. 8 del 2016, purché il procedimento penale non sia già stato definito con sentenza o decreto penale irrevocabili, mentre l'art. 9, che disciplina la fase di trasmissione degli atti all'autorità amministrativa, stabilisce, per quanto qui interessa, che va pronunciata sentenza di assoluzione, ex art. 129 cod. proc. pen., perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, con conseguente trasmissione degli atti alla competente autorità amministrativa, che va individuata in quella prevista dalla legge che disciplina la violazione o, in mancanza di previsione, in quella individuata ai sensi dell'art. 17, comma 1, legge 24 novembre 1981, n. 68) e, dunque, in quella competente a ricevere il rapporto e ad irrogare la sanzione, ai sensi dell'art. 7, comma 1, del decreto n. 8 del 2016, individuabile, nel caso in esame, nella Direzione Territoriale del

Lavoro, quale articolazione periferica del Ministero del Lavoro e delle Politiche Agricole, nel cui ambito la violazione sarebbe risultata commessa».

Osservazioni.

Dopo la depenalizzazione, nei giudizi in corso le sanzioni amministrative si applicano anche ai fatti commessi prima purché il procedimento penale non sia già stato definito in modo irrevocabile (sentenza irrevocabile di condanna o decreto penale irrevocabile).

A seguito dell'assoluzione, però, gli atti devono essere trasmessi all'autorità amministrativa competente a riceverli e a irrogare le sanzioni.

Disposizioni rilevanti.

DECRETO LEGISLATIVO 10 settembre 2003, n. 276

Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro

Vigente al: 11-6-2016

Art. 18- Sanzioni

1. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), è punito con la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c), è punito con la pena dell'arresto fino a sei mesi e dell'ammenda da euro 1500 a euro 7500. Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'ammenda da euro 500 a euro 2500. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d) ed e), è punito con l'ammenda da euro 750 ad euro 3750. Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'ammenda da euro 250 a euro 1250. Nel caso di condanna, è disposta, in ogni caso, la confisca del mezzo di trasporto eventualmente adoperato per l'esercizio delle attività di cui al presente comma.

2. 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 applica la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.

3. **COMMA ABROGATO DAL D.LGS. 15 GIUGNO 2015, N. 81.**

3-bis. **COMMA ABROGATO DAL D.LGS. 15 GIUGNO 2015, N. 81.**

4. Fatte salve le ipotesi di cui all'articolo 11, comma 2, chi esiga o comunque percepisca compensi da

parte del lavoratore per avviarlo a prestazioni di lavoro oggetto di somministrazione è punito con la pena alternativa dell'arresto non superiore ad un anno o dell'ammenda da Euro 2.500 a Euro 6.000. In aggiunta alla sanzione penale è disposta la cancellazione dall'albo.

4-bis. Fatte salve le ipotesi di cui all'articolo 11, comma 2, è punito con la sanzione penale prevista dal comma 4, primo periodo, chi esige o comunque percepisce compensi da parte del lavoratore in cambio di un'assunzione presso un utilizzatore ovvero per l'ipotesi di stipulazione di un contratto di lavoro o avvio di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore dopo una missione presso quest'ultimo.

4-ter. Nelle ipotesi di cui al comma 4-bis in aggiunta alla sanzione penale è disposta la cancellazione dall'albo.

5. In caso di violazione dell'articolo 10 trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 38 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché nei casi più gravi, l'autorità competente procede alla sospensione della autorizzazione di cui all'articolo 4. In ipotesi di recidiva viene revocata l'autorizzazione.

5-bis. Nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1, e di distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.

6. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali dispone, con proprio decreto, criteri interpretativi certi per la definizione delle varie forme di contenzioso in atto riferite al pregresso regime in materia di intermediazione e interposizione nei rapporti di lavoro.

Art. 29 - Appalto

1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, 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.

2. Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali. (29)

3. L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda.

3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, 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. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2.

3-ter. Fermo restando quando previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

Art. 30 - Distacco

1. L'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa.

2. In caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore.

3. Il distacco che comporti un mutamento di mansioni deve avvenire con il consenso del lavoratore

interessato. Quando comporti un trasferimento a una unità produttiva sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive.

4. Resta ferma la disciplina prevista dall'articolo 8, comma 3, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236.

4-bis. Quando il distacco avvenga in violazione di quanto disposto dal comma 1, 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. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 27, comma 2.

4-ter. Qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa che abbia validità ai sensi del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete, fatte salve le norme in materia di mobilità dei lavoratori previste dall'articolo 2103 del codice civile. Inoltre per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso.

DECRETO LEGISLATIVO 15 gennaio 2016, n. 8

Disposizioni in materia di depenalizzazione

Vigente al: 11-6-2016

Art. 8 - Applicabilità delle sanzioni amministrative alle violazioni anteriormente commesse

1. Le disposizioni del presente decreto che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto stesso, sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili.

2. Se i procedimenti penali per i reati depenalizzati dal presente decreto sono stati definiti, prima della sua entrata in vigore, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti. Il giudice dell'esecuzione provvede con l'osservanza delle disposizioni dell'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale.

3. Ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore del presente decreto non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato, tenuto conto del criterio di ragguaglio di cui all'articolo 135 del codice penale. A tali fatti non si applicano le sanzioni amministrative accessorie introdotte dal presente decreto, salvo che le stesse sostituiscano corrispondenti pene accessorie.

<https://www.diritto.it/per-violazioni-in-materia-di-distacco-e-appalto-l-intermediazione-illecita-di-manodopera-e-senza-sanzione-penale/>