

DRL - Abruzzo[struttura](#)[avvisi comunicati](#)[modulistica](#)**[iniziative e approfondimenti](#)**[link utili](#)[risposte a quesiti](#)

Ti trovi in: [home page](#) > [direzioni regionali](#) > [DRL - Abruzzo](#) > [iniziative e approfondimenti](#)

LA VIGILANZA SULLA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

Di seguito si espongono alcune considerazioni contenute nella nota della DRL dell'Aquila indirizzata sull'argomento a margine alle DDPPLL della regione Abruzzo con riferimento ai compiti e alle attività istituzionali di competenza. In relazione allo scopo perseguito con le indicazioni contenute nella presente nota, rappresentato dall'opportunità di fornire un contributo per la conoscenza e l'applicazione uniforme delle disposizioni relative alle violazioni ed alle sanzioni in materia di somministrazione di lavoro da parte del personale di codeste strutture impegnate nella vigilanza ed attività connesse e conseguenti, si ritiene adeguato premettere alla specifica trattazione di quanto indicato nell'oggetto della presente, la seguente elencazione riguardante gli altri rilevanti aspetti dell'istituto, integrata dalla precisazione degli articoli da cui gli stessi sono disciplinati nel D. L.vo 276/03, modificato ed integrato dal D.L.vo 251/04:

- Definizione della somministrazione di lavoro (art. 1 c. 2 lett. a)
- Requisiti dei soggetti che possono svolgere attività di somministrazione (artt. 4 e 5)
- Condizione di liceità del contratto di somministrazione (art. 20)
- Forma del contratto e contenuto (art.21)
- Disciplina dei rapporti di lavoro (art. 22)
- Diritti sindacali e garanzie collettive (art.24)
- Norme previdenziali (art. 25)
- Responsabilità civile (art.26)

Sembra il caso di ricordare altresì che per l'approfondimento degli argomenti previsti dal sopra riportato elenco si può fare riferimento alla Circolare del Ministro del Lavoro n.7 del 22/02/05.

Si procede alla trattazione degli aspetti stabiliti, distinguendo fra somministrazione "irregolare", "illecita" e "fraudolenta", che quindi costituiscono una sorta di graduazione della gravità per i casi di somministrazione posti in essere violando le disposizioni vigenti in materia. Nella somministrazione "irregolare", che si verifica, a norma dell'art. 27 del D. L. vo 276/03, quando la stessa avviene "al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 commi 3,4 e 5 e 21 comma 1 (lettera a), b), c), d) ed e), nonché comma 2 del citato decreto legislativo, a seguito del comportamento non corretto dell'utilizzatore e del somministratore, si determinano conseguenze distinte agli effetti delle sanzioni da applicare e del rapporto lavoristico.

Vale a dire che, per quanto concerne quello sanzionatorio, si configura a carico dei due soggetti interessati la sanzione amministrativa stabilita dall'art. 18 c. 3 da 250 a 1250 Euro, con applicazione della sanzione ridotta pari a 416,66 Euro, mentre per la violazione dell'art. 21 c. 3 la predetta sanzione si applica solo al somministratore.

In merito alle sanzioni amministrative relative alla somministrazione irregolare si pone la questione dell'applicabilità o meno della diffida di cui all'art. 13 del D. L.vo 124/04, che come è risaputo, anche in base alle direttive contenute nella circolare del Ministero del Lavoro n. 24/04, concerne soltanto gli illeciti amministrativi accertati le cui inadempienze risultano " comunque sanabili". Pertanto, rispetto alle ipotesi trattate dall'art. 18 c. 3, la diffida potrà operare soltanto nei casi previsti dall'art. 21 comma1 lettere f) – k), dell'art. 21 c. 2 e dell'art. 21 c. 3

In tali ipotesi il datore di lavoro diffidato che si conforma alle indicazioni degli ispettori, viene ammesso al pagamento di una sanzione ridotta ai sensi dell'art. 13 comma 2 del D. L.vo 124/04, pari al minimo edittale, ossia Euro 250 con contestuale estinzione del procedimento sanzionatorio.

Rispetto agli effetti sul piano di lavoro, invece, è da dire che al lavoratore è riconosciuta la facoltà di richiedere, mediante ricorso giudiziale ex art. 414 c.p. c., notificato anche soltanto al soggetto utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.

Si rinvia alla lettura del testo integrale dell'art. 27 del D. L.vo 276/03 per gli ulteriori aspetti ed effetti conseguenti all'esercizio della facoltà di ricorso del

lavoratore per il caso di somministrazione irregolare.

Come la "irregolare" costituisce la fattispecie base di somministrazione non a norma di legge, quella "illecita", da qualche autore chiamata "abusiva", si può definire di grado intermedio.

In questa fattispecie di somministrazione si realizza un reato di tipo contravvenzionale, che vede quale soggetto attivo il somministratore, ossia l'agenzia che esercita l'attività e stipula contratti senza la necessaria autorizzazione e la conseguente iscrizione all'apposito Albo (art. 4 comma 1, lettere a) e b)).

In correlazione al predetto reato, si pone quello per l'utilizzazione illecita a carico del soggetto utilizzatore che ricorre alla somministrazione di lavoro resa da soggetti diversi da quelli autorizzati ed iscritti nel previsto Albo delle Agenzie tenuto ed approvato dal Ministero del Lavoro (art. 18 c.2)

Quello a carico del somministratore appare un reato a struttura unitaria, poiché a prescindere dai lavoratori coinvolti, si commette un unico illecito penale, mentre il numero delle unità interessate dalla somministrazione abusiva determina la sanzione proporzionalmente progressiva.

Per la sussistenza del reato contravvenzionale di somministrazione abusiva di cui si tratta, è necessario che sussista quanto segue:

- un contratto di somministrazione, sia pure non formalizzato in un documento scritto, proposto ad un qualsiasi utilizzatore, da un soggetto non autorizzato;
- la partecipazione psicologica del somministratore alla fattispecie illecita realizzata;
- l'effettiva utilizzazione delle prestazioni lavorative dei lavoratori previsti dal contratto.

La sanzione prevista per la contravvenzione di cui si parla, definita a proporzionalità progressiva, è fissata nell'ammenda pari a 50 Euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro, che viene definita a proporzionalità progressiva.

Il somministratore è ammesso alla prescrizione obbligatoria di cui all'art. 15 del D. L.vo 124/04 con il pagamento di un quarto dell'ammenda calcolata per ogni lavoratore e per giornata di lavoro, restando inteso che operativamente l'oggetto della prescrizione nei confronti del somministratore abusivo sarà costituito dalla cessazione immediata della fornitura di manodopera.

Infine, si sottolinea che il somministratore abusivo potrà essere ammesso all'oblazione di cui all'art. 162 c.p.

L'art. 18 comma 1 del D. L.vo 276/03, come modificato ed integrato dal D. L.vo 251/04, stabilisce che se la somministrazione abusiva avviene con lo sfruttamento dei minori, l'ammenda viene aumentata fino al sestuplo, con applicazione di questa ammenda congiuntamente alla pena dell'arresto fino a 18 mesi.

L'espressione "sfruttamento dei minori" si ritiene che deve intendersi anzitutto con riferimento sia agli articoli 3 e 4 della legge 977/67 (come modificata dal D. L.vo 345/99), sia all'art. 6 della stessa legge, mentre sarà sufficiente per il riscontro lo sfruttamento che si verifica all'avviamento al lavoro illegale di minori.

Infine, si ricorda che l'articolo 18 comma 1 impone la sanzione penale accessoria della confisca obbligatoria dei mezzi di trasporto utilizzati nella somministrazione abusiva.

Accanto al reato contravvenzionale relativo alla somministrazione abusiva, l'art. 18 c. 2, prevede e sanziona anche quello dell'utilizzazione illecita, riguardante il datore di lavoro che impiega i lavoratori assegnati senza aver conseguito per negligenza, imperizia o imprudenza la valutazione degli elementi costitutivi del contratto da stipulare con il somministratore in forma scritta e che per cui l'utilizzatore, omettendo di esercitare il potere di verifica e di controllo, si rende responsabile del reato a suo carico.

Gli elementi costitutivi del reato in parola sono gli stessi della somministrazione abusiva, fatta eccezione per gli effetti.

In merito si precisa che:

- l'elemento oggettivo è rappresentato dall'utilizzazione da parte dell'Agente di lavoratori forniti dalle agenzie non autorizzate e/o non iscritte all'Albo, ovvero al di fuori dei limiti legalmente previsti e stabiliti per la somministrazione a tempo determinato ed indeterminato, nonché da un'agenzia specializzata;
- l'elemento soggettivo è costituito da una minima

consapevolezza dell'utilizzatore di far svolgere lavoro a soggetti forniti in violazione della legge;

- gli effetti del reato si individuano nell'effettivo "sfruttamento" della manodopera abusivamente somministrata.

L'utilizzatore realizza un reato contravvenzionale a carattere permanente dal primo momento di utilizzazione di lavoratori assegnati sino al momento di cessazione dall'impiego.

Anche per l'utilizzazione abusiva, in base all'art. 18 c. 2, la sanzione proporzionalmente progressiva è costituita dall'ammenda pari a 50 Euro per ogni lavoratore e per ogni giornata d'impiego. Inoltre è prevista l'aggravante per l'utilizzazione dei minori, in merito a cui si richiama quanto già prima esposto per la somministrazione abusiva.

Può trovare applicazione la prescrizione obbligatoria disciplinata dall'art. 15 del D. L.vo 124/04, con la relativa ammissione al pagamento di un quarto dell'ammenda in caso di adempimento comportante l'azione correttiva di regolarizzazione successiva.

Premesso che in occasione della prescrizione, il personale ispettivo risulta legittimato ad invitare nella generalità dei casi a cessare la condotta illecita commessa dall'utilizzazione di lavoratori assegnati contro legem, si sottolinea che nel caso di utilizzazione illecita di somministrazione abusiva in assenza di qualsiasi contratto scritto, l'art. 21 comma 4 del D. L.vo 276/03 stabilisce che "in mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione è nullo ed i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore". In questa ipotesi, dunque, gli ispettori impartiranno la prescrizione specifica concernente l'assunzione da parte dell'utilizzatore dei lavoratori impegnati illecitamente.

Anche in questo caso si applica l'oblazione a norma dell'art. 162c.p., mentre non opera la pena accessoria della confisca del mezzo di trasporto.

Con l'esclusione della possibilità di costituzione del rapporto di lavoro su decisione del Giudice a seguito di ricorso del lavoratore a norma dell'art. 27 c. 1, alle pene stabilite dall'art. 18 c. 2 sono assoggettabili anche tutte le pubbliche amministrazioni previste dall'art. 1 c. 2 del D. L.vo 165/2001 per l'utilizzazione di lavoratori a seguito di somministrazione a termine illecita o irregolare, in aggiunta alle sanzioni amministrative esplicitamente previste dall'art. 19 del D. L.vo 276/03.

In ordine alla somministrazione "fraudolenta", è da dire che della stessa si occupa l'art. 28 del D. L.vo 276/03 e al riguardo si può affermare che la stessa costituisce il più elevato grado di condotta illecita circa la somministrazione di manodopera illecita e/o abusiva.

In questa ipotesi, il somministratore e l'utilizzatore risultano soggetti attivi dell'unica fattispecie di reato, avvertendo che soggetto attivo può risultare anche l'Agenzia regolare, ossia che sia stata autorizzata ed iscritta all'Albo. Per quanto concerne l'elemento soggettivo del reato, si precisa che si riscontrano nella somministrazione fraudolenta una consapevolezza dolosa dei due soggetti interessati, poiché tale viene definita quella "posta in essere con la specifica finalità d'eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore".

Per quanto riguarda il profilo sanzionatorio, in aggiunta all'intero apparato sanzionatorio contenuto nell'art. 18 (commi 1, 2, 5 bis – di carattere penale – e 3 – di carattere amministrativo) trova applicazione la sanzione pecuniaria dell'ammenda pari a 20 Euro per ciascun lavoratore coinvolto nell'operazione fraudolenta e per ogni giorno di somministrazione.

Anche qui è applicata la prescrizione obbligatoria di cui all'art. 15 del D. L.vo 124/04 con conseguente riduzione dell'ammenda, mentre il procedimento penale potrebbe non attivarsi ed in ogni caso opera l'oblazione dell'art. 162 c.p. Il personale ispettivo delle DDPPL nel formulare la prescrizione per la somministrazione fraudolenta non solo richiama l'utilizzatore a cessare l'impiego irregolare dei lavoratori assegnati, ma lo impegna altresì a provvedere alla immediata assunzione a tutti gli effetti degli stessi alle proprie dipendenze.