

Area Lavoratori

L'Ufficio

Area Aziende

SIL

Home

Aziende: SERVIZI > Appalti

SERVIZI

- Accentramento
- Ademp. norme sicurez.
- Appalti
- Apprendistato
- Assunz. extra U.E.
- Assunz. neocomunitari
- Conducenti extracomunitari
- Contenzioso ex L. 689/81
- Contratti part-time
- Cooperazione
- Lavoro interinale
- Osservatori e comitati
- Radiazioni ionizzanti
- Tutela minori
- Vertenze lavoro

SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO E APPALTI

PREMESSA

ARTT. 3, 4, 5, 6 ORGANIZZAZIONE DEL MERCATO DEL LAVORO

ARTT. 20, 29, 30, 31 - SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO – APPALTO – DISTACCO – TRASFERIMENTO – SERVIZI COMUNI NELL'AMBITO DI GRUPPI D'IMPRESA

- a) Somministrazione di lavoro
 - b) Distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro
 - c) Il distacco
 - d) La trasferta
 - e) Amministrazione del personale nel gruppo d'impresa
- ASPETTI SANZIONATORI
- a) somministrazione illecita
 - b) somministrazione fraudolenta
 - c) intermediazione illecita
 - d) sanzioni amministrative in materia di somministrazione
 - e) Estorsione speciale nell'ambito della somministrazione di lavoro
- BREVI OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Premessa

Le novità introdotte dalla L. n. 30/2003, rese attuabili dal decreto legislativo n. 276/03, apportano profondi cambiamenti alle leggi in materia di lavoro. Vengono qui poste in evidenza le disposizioni rivolte alla disciplina dei nuovi servizi per l'impiego (pubblici e privati) ed al riordino delle norme in materia d'intermediazione e interposizione nella somministrazione di lavoro.

In primo luogo si pone in luce l'abrogazione della L. 23.10.60 n. 1369, degli artt. 1 – 11 della L. 24/6/97, n. 196 e del reato di cui all'art. 27 della L. 264/49 in materia di caporalato, precisando, però, che questa non è un'operazione isolata, in quanto si accompagna con l'introduzione di una nuova disciplina, diretta a completare l'iter legislativo che ha riorganizzato il mercato del lavoro ed a regolamentare le attività esercitabili dai soggetti pubblici e privati, attori della politica sull'occupazione e quindi, le attività di somministrazione di lavoro, l'organizzazione, il regime autorizzatorio.

Artt. 3, 4, 5,6 Organizzazione del mercato del lavoro

Riguardo quest'ultimo aspetto va detto che il decreto, in armonia con la legge delega, traccia le basi per realizzare un nuovo ed efficace sistema, dotato di strumenti idonei a qualificare il mercato del lavoro con maggior trasparenza ed efficienza, ciò al fine di migliorare le opportunità d'inserimento professionale per i disoccupati e per chi è in cerca di prima occupazione. Tutto ciò mantenendo ferme le competenze delle Regioni in materia di regolazione e organizzazione del mercato del lavoro regionale e fermo restando il mantenimento da parte delle Province delle funzioni amministrative loro attribuite dal decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469.

A) Nella riorganizzazione del mercato del lavoro appare una novità importante l'eliminazione del vincolo dell'oggetto sociale esclusivo per le imprese di fornitura di prestazioni di lavoro e l'identificazione di un unico regime autorizzatorio o di accreditamento per gli intermediari pubblici e privati, che devono possedere particolari requisiti giuridici e finanziari, differenziati in funzione del tipo di attività svolta. Viene meno quindi, un vincolo obsoleto che costituiva un ostacolo all'espansione dell'iniziativa privata in questo settore.

Ora infatti, l'abilitazione all'esercizio dell'attività di somministrazione di lavoro di tutte le attività, ovvero l'iscrizione dell'agenzia nella prima sezione dell'Albo, consentirà automaticamente anche l'esercizio dell'attività di intermediazione, di ricerca e selezione del personale, di supporto alla ricollocazione professionale e l'iscrizione nelle rispettive sezioni dell'albo delle agenzie, così come l'abilitazione allo svolgimento dell'attività d'intermediazione permetterà lo svolgimento dell'attività di ricerca e selezione del

personale, di supporto alla ricollocazione professionale.

L' albo delle agenzie per il lavoro, articolato in cinque sezioni, continua ad essere istituito e tenuto presso il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali. Devono obbligatoriamente iscriversi i all'albo i soggetti che intendono svolgere le attività:

- a) agenzie di somministrazione di lavoro abilitate a svolgimento di tutte le attività di cui all' articolo 20 del decreto;
- b) agenzie di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato abilitate a svolgere esclusivamente una delle attività specifiche di cui all'articolo 20, comma 3, lettere da a) a h);
- c) agenzie di intermediazione;
- d) agenzie di ricerca e selezione del personale;
- e) agenzie di supporto alla ricollocazione professionale.

B) Fra gli elementi di novità più rilevanti in materia di fornitura lecita di manodopera, si segnala l'introduzione della possibilità di lavoro in affitto a tempo indeterminato, il cosiddetto staff leasing, realizzabile solo da agenzie autorizzate, iscritte alla prima o alla seconda sezione dell'Albo. Quest'ultime potranno svolgere una sola delle attività sotto elencate ed in forma esclusiva.

- a) servizi di consulenza e assistenza nel settore informatico, compresa la progettazione e manutenzione di reti intranet e extranet, siti internet, sistemi informatici, sviluppo di software applicativo, caricamento dati;
- b) servizi di pulizia, custodia, portineria;
- c) servizi, da e per lo stabilimento, di trasporto di persone e di trasporto e movimentazione di macchinari e merci;
- d) la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, nonché servizi di economato;
- e) attività di consulenza direzionale, assistenza alla certificazione, programmazione delle risorse, sviluppo organizzativo e cambiamento, gestione del personale, ricerca e selezione del personale;
- f) attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale;
- g) gestione di call-center, nonché per l'avvio di nuove iniziative imprenditoriali nelle aree Obiettivo 1 di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali;
- h) costruzioni edilizie all'interno degli stabilimenti, per installazioni o smontaggio di impianti e macchinari, per particolari attività produttive, con specifico riferimento all'edilizia e alla cantieristica navale, le quali richiedano più fasi successive di lavorazione, l'impiego di manodopera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell'impresa.
- i) in tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative.

Riguardo allo staff leasing giova osservare che ragionevolmente non è esteso a tutti i servizi, ma è esercitabile nell'ambito di alcune attività, tassativamente indicate dalla norma, che solitamente si collocano ai margini del processo produttivo. Sulla nuova formula di lavoro in affitto, si osserva che le nuove disposizioni, seppure innovative, rimangono in ogni modo incardinate al sistema del lavoro temporaneo già contemplato negli artt. 1 – 11 della L. 196/97, ora abrogati.

Vediamo, però, come la somministrazione a tempo determinato, che sostituisce la fornitura di lavoro temporaneo, sia ampliata sotto il profilo oggettivo a tutti i settori, diversamente dallo staff leasing che come anzidetto è realizzabile legittimamente, nell'ambito dell'esternalizzazione dei servizi specificatamente individuati dalla norma.

Permangono però, in entrambi i casi (somministrazione a tempo indeterminato e a tempo determinato), i divieti già contenuti nella L. 196/97, perciò continua a vigere il divieto di utilizzare il lavoro in affitto per sostituire: i lavoratori che esercitano il diritto di sciopero, i lavoratori espulsi dal processo produttivo attraverso licenziamenti collettivi, adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione, i lavoratori sospesi o ad orario ridotto, con diritto al trattamento d'integrazione salariale (salva diversa disposizione degli accordi sindacali); né può riguardare imprese che non hanno eseguito la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche.

Sotto il profilo soggettivo assistiamo ad un ampliamento dei destinatari, perché la somministrazione è realizzabile in tutti i settori e, quindi incondizionatamente, anche nel settore agricolo e edile. Si può altresì osservare come la somministrazione a tempo determinato si ponga in palese alternativa all'assunzione a termine di personale, infatti, è anch'essa legittimamente realizzabile per l'utilizzazione a termine di forza lavoro, quando ricorrono ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

Quanto ai requisiti giuridici e finanziari, si può brevemente affermare che in capo alle agenzie devono essere riconosciuti i livelli di affidabilità ed onorabilità già visti nella disciplina del lavoro temporaneo, adattati ora alla nuova organizzazione del mercato del lavoro ed all'eliminazione del vincolo dell'oggetto sociale esclusivo. E' prevista l'interconnessione con la borsa continua nazionale del lavoro, attraverso il accordo con uno o più nodi regionali, nonché l'invio all'autorità concedente di ogni informazione utile per il funzionamento del mercato del lavoro e quote di capitale versato, nonché depositi cauzionali differenziati secondo la tipologia di attività autorizzata. Va anche detto, seppur brevemente, che oltre ai requisiti giuridici e finanziari, per l'iscrizione all'Albo sono richieste altre caratteristiche rapportate al capitale sociale, all'operatività sul territorio ed al deposito cauzionale, che si differenziano a seconda della sezione. Naturalmente, le agenzie iscritte alla prima e seconda sezione debbono possedere le caratteristiche più onerose.

C) Regimi particolari di autorizzazione sono previsti per alcuni soggetti, di seguito menzionati, che implementeranno anche sotto il profilo qualitativo la platea degli enti pubblici e privati che opereranno nel mercato del lavoro, favorendo la crescita delle opportunità di occupazione e consolidando le azioni idonee alla realizzazione di un nuovo, efficace mercato del lavoro.

Sono, infatti, autorizzate allo svolgimento dell'attività d'intermediazione - ossia l'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, anche dei disabili e dei gruppi di lavoratori svantaggiati, comprensiva della raccolta dei curricula dei potenziali lavoratori, la preselezione e costituzione di relativa banca dati, la promozione e gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro, l'effettuazione, su richiesta del committente, di tutte le comunicazioni conseguenti alle assunzioni avvenute a seguito dell'attività di intermediazione, l'orientamento professionale, la progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo - le università pubbliche e private, comprese le fondazioni universitarie che hanno come oggetto l'alta formazione in riferimento alle problematiche del mercato del lavoro e pure i comuni, le camere di commercio e gli istituti di scuola secondaria di secondo grado, statali e paritari, le associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali di lavoro, le associazioni in possesso di riconoscimento istituzionale di rilevanza nazionale e aventi come oggetto sociale la tutela e l'assistenza delle attività imprenditoriali, del lavoro o delle disabilità, e gli enti bilaterali, a condizione che svolgano la predetta attività senza finalità di lucro e fermo restando l'obbligo dell'interconnessione alla borsa continua nazionale del lavoro, nonché l'invio di ogni informazione relativa al funzionamento del mercato del lavoro, unitamente al possesso di alcuni requisiti riferiti soprattutto alla disponibilità di uffici e di adeguate competenze professionali.

E' altresì prevista la possibilità per l'ordine nazionale dei consulenti del lavoro o, di una fondazione od altra persona giuridica costituita nell'ambito del Consiglio nazionale dei consulenti del lavoro, di chiedere l'iscrizione all'albo per lo svolgimento a livello nazionale di attività di intermediazione.

Per il consulente del lavoro è confermato il divieto di esercitare individualmente, anche attraverso ramificazioni a livello territoriale, l'attività di intermediazione, mentre può esercitarla nell'ambito di associazioni in possesso di riconoscimento istituzionale di rilevanza nazionale e aventi come oggetto sociale la tutela e l'assistenza delle attività imprenditoriali, oppure in seno a società di capitali ovvero cooperativa o consorzio di cooperative, italiana o di altro Stato membro dell'Unione europea.

D) Finora abbiamo osservato il regime di autorizzazione che consente ai soggetti abilitati, di svolgere a livello nazionale una delle diverse attività collegate al mercato del lavoro. Accanto alle disposizioni già commentate, il legislatore nel rispetto delle competenze di Regioni e Province Autonome ha provveduto a disegnare un regime di autorizzazione concernente un ambito operativo più ristretto. Infatti, ha riconosciuto la potestà, per i predetti enti territoriali, di emanare provvedimenti autorizzatori che consentano di esercitare l'intermediazione, la ricerca e selezione di personale, nonché il supporto alla ricollocazione professionale, limitatamente al territorio di competenza dell'ente autorizzante, previo accertamento dei requisiti previsti per l'abilitazione nazionale.

Artt. 20, 29, 30, 31 Somministrazione di lavoro – appalto – distacco – trasferimento – servizi comuni nell'ambito di gruppi d'impresa

a) Somministrazione di lavoro

Relativamente all'argomento si ribadisce, che l'abrogazione dell'art.1 della L.1369/60 e dell'art.27 della L. 264/49, non produce la liberalizzazione dell'affitto di manodopera, ma si accompagna invece ad una serie di disposizioni dirette, da un lato a tipizzare la nozione di appalto, quando nell'ambito del medesimo si realizza l'impiego di manodopera alle dipendenze dell'appaltatore, dall'altro lato ad assicurare, nell'ottica della tutela del mercato del lavoro e dei rapporti di lavoro, che la somministrazione di manodopera rimanga un'attività rigorosamente regolamentata e quindi, esercitabile esclusivamente dai soggetti appositamente abilitati.

Del resto il quadro normativo previgente era già impostato secondo i suddetti principi, perché l'unica attività lecita d'affitto di manodopera era quella esercitabile dalle società autorizzate alla fornitura di lavoro temporaneo.

b) Distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro

Il punto di partenza per individuare meglio le novità introdotte dalla riforma Biagi, sta appunto nella nozione novellata d'appalto, valida per l'applicazione delle norme del decreto ed in particolare per distinguere l'appalto dalla somministrazione di lavoro, ove assume massima rilevanza il carattere dell'imprenditorialità che deve essere sempre rintracciabile in capo all'appaltatore al fine di attribuire liceità al negozio giuridico in esame.

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 l'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 l'assunzione da parte del medesimo, del rischio d'impresa.

2. In caso di appalto di servizi il committente imprenditore è obbligato in solido con il l'appaltatore, entro il limite di un anno della cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i

contributi previdenziali dovuti.

3. L'acquisizione di 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 di azienda o di parte di azienda.

Si osserva che i criteri distintivi scelti dal legislatore erano già stati ampiamente elaborati in sede giurisprudenziale e quindi, da qualche tempo utilizzati dagli operatori al fine di delineare il confine fra appalto lecito ed appalto illecito. Si rammenta, che la fattispecie vietata prevista nell'art.1 della L.1369/60 interveniva nei casi in cui il contratto di appalto risultava simulato, ossia nei casi in cui l'oggetto del contratto non era il compimento di un'opera o di un servizio svolta dal contraente (appaltatore) con l'organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, ma si realizzava mettendo a disposizione dell'altro contraente (appaltante) le mere energie lavorative rese delle maestranze.

Le difficoltà interpretative sono sorte affrontando i cosiddetti casi limite, ricorrenti negli ultimi tempi, con il sorgere di nuove professionalità (new economy) e di nuovi assetti organizzativi aziendali, ove si registra una crescente tendenza alla "smaterializzazione" (valorizzazione delle idee e delle conoscenze contro la diminuzione delle risorse strumentali), soprattutto nell'ambito dell'appalto di servizi dove l'impiego di macchine ed attrezzature risulta accessorio, marginale, oppure anche quando, nell'ambito dei lavori assegnati il conferimento di mezzi, ossia di macchine ed attrezzature avvenga ad opera dell'imprenditore appaltante. In questi casi era possibile incorrere in errate interpretazioni circa la regolarità dei rapporti. D'altro canto, si rammenti che in tempi passati, ma non molto lontani, alcuni pronunciamenti giurisprudenziali tendevano ad assegnare presunzione assoluta d'illiceità all'appalto, quando l'appaltatore risultava sprovvisto dei beni strumentali.

Tale aspetto non è sfuggito al legislatore del decreto, che non ha inteso assegnare rilevanza assoluta a tale aspetto, in quanto l'apporto dell'appaltatore può essere comunque apprezzabile attraverso il conferimento di capitale o altri beni anche immateriali, come know how o specifiche professionalità, aventi rilievo preminente nell'economia dell'appalto e che possono rilevarsi essenziali per portare a termine i lavori o i servizi affidati e che hanno essi stessi un valore economico che può risultare superiore a quello delle macchine o delle attrezzature fornite dall'appaltante. Ed infatti, ha ritenuto di dover precisare che l'organizzazione dei mezzi necessari può essere individuata semplicemente nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché attraverso la verifica del carattere d'imprenditorialità, in particolare l'assunzione del rischio d'impresa.

Di conseguenza la liceità dell'appalto costituisce tuttora la linea di confine entro il quale si realizza liberamente e legittimamente il rapporto fra imprenditori, mentre oltre questa linea si collocano i contratti simulati, che nascondono forniture illecite di manodopera, che vedremo in seguito, potrebbero essere esercitate da enti autorizzati ad effettuare attività simili, ma diverse dalla somministrazione di lavoro, oppure da vere e proprie agenzie internali abusive.

Sotto questo profilo si ritiene che questa nuova disciplina tesa a cogliere le esigenze di flessibilità provenienti dal mondo imprenditoriale e, in una visione più globale, a favorire l'incontro fra offerta e domanda di lavoro, contemperando l'interesse delle parti coinvolte con la tutela del bene pubblico, abbia posto soprattutto l'attenzione sui fenomeni socialmente più pericolosi e quindi, sia soprattutto diretta a distinguere le attività lecite da quelle abusive. Il legislatore della riforma Biagi, più aderente al cambiamento già intervenuto nei processi produttivi e nei rapporti fra le aziende, ha dunque provveduto a realizzare nuove regole, che sotto il profilo lavoristico contribuiscono a dare ordine al processo di "esternalizzazione" già da anni crescente nelle realtà produttive.

Sull'argomento va anche osservato che l'abrogazione della L.1369/60, oltre a far venir meno il divieto formulato nell'art.1, rende inoperanti le tutele assegnate dal legislatore del 1960 alle maestranze impiegate nell'appalto, in particolare i vincoli di solidarietà che legavano entrambe le parti contraenti, nei confronti dei trattamenti (economici, normativi ed assicurativi) spettanti al personale dipendente. Questo vuoto è stato affrontato con una formula dispositiva dal contenuto semplice, ma inequivocabile: " il committente imprenditore è obbligato in solido con il l'appaltatore, entro il limite di un anno della cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti." e che, limitatamente all'appalto di servizi, consolida le tutele volte ad assicurare i trattamenti retributivi e contributivi (previdenziali) dovuti ai lavoratori impiegati nell'appalto.

Il cambiamento rispetto alla normativa del 1960 non si limita al restringimento dei soggetti destinatari di detto obbligo, ma riguarda anche l'oggetto della tutela, infatti, il vincolo solidale non è più diretto a garantire ai lavoratori impiegati nell'appalto un trattamento minimo retributivo ed un trattamento normativo non inferiore a quello spettante ai lavoratori dipendenti dell'imprenditore appaltante, ma ad assicurare la remunerazione e la contribuzione dovuta. La determinazione dei minimi retributivi viene quindi lasciata all'autonomia contrattuale collettiva, per cui nell'ambito dell'appalto sarà possibile scorgere differenze salariali, anche apprezzabili, fra i dipendenti dell'imprenditore committente e quelli dell'appaltatore, mentre l'obbligo di corrispondere il salario e di versare i contributi previdenziali rimane un vincolo, nell'ambito dell'appalto di servizi, anche a carico dell'appaltante il quale non potrà quindi utilizzare la terziarizzazione come uno strumento che consente la riduzione dei costi.

E' necessario evidenziare che se da un lato si può affermare che la scelta del legislatore risulti indirizzata a mantenere l'obbligo solidale solo per gli imprenditori interessati all'esecuzione od alla somministrazione di un servizio, dall'altro lato va anche segnalato che la formula di estrema semplicità utilizzata dal legislatore esclude quei regimi speciali individuabili nell'art. 5 della L. 1369/60, che portavano poi fattualmente ad escludere il vincolo solidaristico nell'ambito di attività che stavano anch'esse a latere del processo produttivo e che in buona parte erano, peraltro, qualificabili come appalti di servizi.

Sarà motivo di dibattito politico e forse non lo priverà di toni aspri, il fatto stesso che nella somministrazione legale di lavoro vi sia la previsione di uguale trattamento economico, mentre si disponga pari trattamento solamente nell'ambito dell'appalto di servizi e non anche di opere. Tali risultano in ogni caso le scelte del legislatore, che nel cercare di ammodernare i rapporti di lavoro e renderli più aderenti alle dinamiche organizzative delle imprese, caratterizzate anche dalla crescente segmentazione dei processi, ha posto più attenzione verso una più precisa ed articolata regolamentazione dell'attività di somministrazione ed anche alla lotta al fenomeno dell'abusivismo sul quale da anni sopravvivono gravi forme di sfruttamento.

Non si può ignorare infatti, che alcuni settori di attività sono ancora tipizzati da forme di parassitismo che trovano un terreno fertile nella ormai cronica mancanza di manodopera, ed in questa situazione proliferano fiorenti occasioni di lucro attraverso l'arruolamento di maestranze di vario genere, anche in possesso di professionalità elevate e difficilmente reperibili attraverso i normali canali del mercato del lavoro. Si rammenta che trattasi di attività illecite per definizione, condotte da soggetti che oltre ad aggredire il mercato del lavoro, abbattano le tutele poste a difesa del lavoro subordinato e provocano forme di concorrenza sleale, causando turbative al mercato di settore.

Attorno all'argomento va anche aggiunto, che in altre parti del decreto è possibile scorgere interventi preventivi delle forme di elusione e volti, allo stesso tempo, a valorizzare i nuovi schemi negoziali disegnati dalla recenti norme. In tal senso va letta l'estensione delle procedure di certificazione di cui al Capo I, titolo VIII, anche ai contratti di appalto (cfr. art. 84), prevedendo che la certificazione operi in merito alla qualificazione del contratto, sia in sede di stipulazione, sia in sede di attuazione e, che la stessa attenga anche alla distinzione fra appalto genuino e somministrazione di lavoro.

Infine, giova segnalare la recente pubblicazione sulla G.U. del Decreto 30/6/2003, n.221 del Ministero delle Attività Produttive che nel completare il riordino delle attività camerali, prevede misure tese a riqualificare le imprese di facchinaggio e di movimentazione merci, precisando le attività tenute all'iscrizione, nonché i requisiti di capacità economico - finanziaria, tecnico - organizzativa e di onorabilità che le stesse devono dimostrare di possedere. Il decreto di cui si fa menzione provvede a disciplinare la materia soprattutto sotto il profilo dell'iscrizione al Registro delle Imprese o all'Albo Provinciale delle Imprese Artigiane, ma allo stesso tempo contribuisce a completare il quadro normativo, in senso più generale, fornendo una definizione precisa dell'attività realizzabile dalle imprese del settore, richiamando infatti, l'elenco di attività di facchinaggio e movimentazione elencate nel Decreto 3/12/99, emanato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con il quale erano state classificate le attività rientranti nello speciale regime previdenziale di cui al DPR 602/70.

c) Il distacco

La disciplina dei rapporti connessi con i fenomeni di esternalizzazione viene completata trasponendo in testo di legge la definizione dell'istituto del distacco, nonché con la modifica dell'art.2112 del codice civile sul trasferimento dell'azienda.

Quanto al distacco di personale, si sottolinea, che dopo il tentativo visto con il D.L. n.1/93, poi decaduto, è stata finalmente colta l'esigenza di ricondurre l'istituto del distacco ad una previsione di legge e non soltanto ai pronunciamenti della giurisprudenza. Si può infatti definirlo un strumento utilizzato con ricorrenza, atteso che l'evolversi dei modelli organizzativi richiede sempre più spesso questa forma di trasferimento di personale presso altre aziende, in particolare nell'ambito di società appartenenti allo stesso gruppo. Va comunque detto, che il testo dell'art. 30 non sembra peraltro discostarsi dai criteri espressi in sede giurisdizionale, pare infatti, mutuato dalle sentenze di legittimità che già da diversi anni hanno delineato i canoni di legalità, peraltro espressi con orientamento costante e consolidato nel tempo, entro i quali il datore di lavoro poteva legittimamente operare il distacco del proprio personale presso altre imprese, per cui i requisiti di legittimità continuano ad essere: l'interesse da parte del soggetto distaccante che deve perdurare per il tempo necessario al distacco, la temporaneità del distacco che è strettamente legata all'interesse stesso, la necessità che il distacco non sconfini nella somministrazione illecita di personale.

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 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, terzo comma, della legge 19 luglio 1993, n. 236, di conversione del decreto legge 20 maggio 1993, n. 148.

La norma delinea inoltre compiutamente alcuni aspetti che ineriscono al rapporto di lavoro statuendo la

permanenza della responsabilità del datore di lavoro distaccante, per quanto attiene al trattamento economico e normativo spettante al prestatore di lavoro.

Viene infine richiamata la permanenza dell'ipotesi di distacco contemplata dall'art.8 del D.L.148/93, che prevede, quale misura difensiva dell'occupazione, la possibilità di disporre il comando o il distacco temporaneo di uno o più lavoratori, attraverso un accordo sindacale, finalizzato ad evitare le riduzioni di personale.

d) Trasferimento d'azienda

Relativamente all'art.2212 del c.c., si rammenta che la norma tende a garantire al personale già occupato nell'azienda o nel ramo d'azienda interessato alla modifica di titolarità della stessa, il mantenimento dei diritti già acquisiti; in particolare vuole garantire ai prestatori di lavoro lo stesso trattamento economico e normativo ricevuto dal datore di lavoro cedente, rendendo peraltro, obbligati in solido il cessionario ed il cedente per tutti i crediti maturati al momento del trasferimento.

*Articolo 2112 – Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda
(Testo novellato dall'art. 32 del Decreto)*

1. In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.
2. Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.
3. Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.
4. Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.
5. Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento".
6. Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 1676.

Le misure di tutela disegnate dal legislatore dovrebbero evitare che processo di esternalizzazione possa rilevarsi un'operazione volta alla sola diminuzione dei costi a danno del personale dipendente. Le disposizioni in parola erano peraltro, già state oggetto di recenti modificazioni (cfr. D. lgs. n. 18/2001), in quanto il legislatore nazionale aveva modificato l'art.2112 nell'intento di adeguarlo alla normativa comunitaria.

Le ultime modifiche, di cui ora si discute, tendono a specificare meglio la nozione di trasferimento d'azienda, che non è più da intendersi qualsiasi operazione, ma qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione comporti il mutamento nella titolarità dell'attività economica organizzata ed inoltre, estendendo l'applicazione della tutela anche al trasferimento di parte dell'azienda, ovvero di un ramo o di un'articolazione funzionalmente autonoma ed organizzata, pone a decadere il requisito della preesistenza del carattere dell'autonomia e dell'organizzazione economica, richiamando, però, la necessità che gli imprenditori coinvolti nell'operazione identifichino in essa un'articolazione funzionalmente autonoma.

Si può quindi osservare come venga rimosso un dispositivo che, seppur non rintracciabile nella norma comunitaria, per taluni era stato congegnato appositamente a scopo antielusivo, perché volto ad evitare che la formazione ex novo di autonome articolazioni aziendali potesse favorire l'espulsione di una parte delle maestranze. La rimozione del termine preesistente viene perciò sostituito con la semplice previsione che le parti contraenti identifichino, nella parte d'azienda interessata al trasferimento di titolarità, una struttura funzionalmente autonoma, dotata di propria organizzazione economica. Proprio l'operazione di ravvicinamento alla normativa europea, contemplata nella legge delega, ha imposto l'eliminazione del termine preesistente, che peraltro poneva dubbi sulla sua portata, in termini di tutela effettiva dei lavoratori, perché a causa della rigidità di tale formulazione era possibile invece intravedere il possibile pericolo di un danno.

L'esempio più ricorrente a sostegno di quest'ultima tesi si riferisce ad attività, ad esempio, di gestione magazzino, facchinaggio, fatturazione, nelle quali, prima della cessione non era rintracciabile, in ognuna di esse il carattere dell'autonomia articolazione, carattere che invece prende corpo al momento della cessione, quando tutte insieme queste attività acquisiscono quel requisito di entità autonoma che consente ai soggetti contraenti di identificarla come tale. Alcuni autori hanno da tempo posto in luce come nel caso esemplificato l'istituto del trasferimento assolva in pieno ai compiti di tutela disegnati dal legislatore comunitario (il

Considerando n.3 della Direttiva 2001/23/CE individua la necessità d'introdurre una normativa volta a proteggere i lavoratori in caso di cambiamento d'imprenditore, in particolare per assicurare il mantenimento di loro diritti), mentre diversamente, la conservazione del rischio della preesistenza, oltre a divenire ostacolo nei confronti dei processi di riorganizzazione aziendale, potrebbe portare all'espulsione dei lavoratori già occupati nei rami di attività ceduti.

Va inoltre sottolineato, che il nuovo testo dell'art. 2112 contiene la previsione dell'insorgere di un'ulteriore obbligo solidale, quando, a seguito della cessione di ramo d'azienda, questo viene utilizzato per l'esecuzione del contratto d'appalto intervenuto fra il cedente ed il cessionario. Ciò si verifica spesso nei processi di terziarizzazione o esternalizzazione, quando il ramo d'azienda viene gestito per proseguire attività che stanno a latere del core business e che comunque vengono correttamente eseguite dal cessionario, nell'ambito dell'appalto, con propria organizzazione ed a proprio rischio.

La tutela ora offerta ai lavoratori impiegati nell'appalto risiede nell'estensione del vincolo di solidarietà, seppur nei limiti di cui all'art. 1676 del c.c. che consente alle maestranze dell'appaltatore di poter agire direttamente nei confronti dell'appaltante per ottenere le proprie spettanze economiche, fino alla concorrenza del debito che il committente ha ancora nei confronti dell'appaltatore.

e) Amministrazione del personale nel gruppo d'impresa

Il problema dell'esternalizzazione dei servizi viene affrontato anche in riferimento ad attività, che nei gruppi d'impresa o fra imprese consorziate, vengono assegnate ad una società del gruppo od al consorzio.

Art. 31 Gruppi di impresa

1. I gruppi di impresa, individuati ai sensi dell'articolo 2359 del Codice Civile e del decreto legislativo 2 aprile 2002, n. 74, possono delegare lo svolgimento degli adempimenti di cui all'articolo 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, alla società capogruppo per tutte le società controllate e collegate.

2. I consorzi, ivi compresi quelli costituiti in forma di società cooperativa di cui all'articolo 27 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, possono svolgere gli adempimenti di cui all'articolo 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, per conto dei soggetti consorziati o delegarne l'esecuzione a una società consorziata.

3. La disposizione di cui al comma 1 non rileva ai fini della individuazione del soggetto titolare delle obbligazioni contrattuali e legislative in capo alle singole società datrici di lavoro.

Del resto la delega contenuta nell'art. 1 della L. 30/2003 prevedeva, in materia dell'intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro, che fosse accordata ai gruppi di impresa la facoltà di delegare lo svolgimento degli adempimenti di cui all'articolo 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, alla società capogruppo per tutte le società controllate e collegate, ferma restando la titolarità delle obbligazioni contrattuali e legislative in capo alle singole società datrici di lavoro.

Il caso tipizzato nell'art. 31 del decreto attiene peculiarmente all'attività di amministrazione del personale e consente infatti, ad aziende appartenenti allo stesso gruppo, o nell'ambito dei consorzi costituiti da imprese, di terziarizzare questo servizio, affidandolo alla società capogruppo od al consorzio.

Per comprendere appieno la portata di questa disposizione, si osservi come il collegamento economico funzionale tra imprese gestite da società del medesimo gruppo, abbia già fatto sorgere perplessità e dubbi di legittimità sotto il profilo giuslavoristico, soprattutto quando una delle società riceve l'incarico di eseguire un'attività di servizi comune alle altre imprese, caso tipico è proprio l'amministrazione del personale occupato nell'intero gruppo.

Giova rammentare, che negli ultimi anni la giurisprudenza di merito e di legittimità si era più volte espressa attorno a questa problematica, in particolare per chiarire se nei casi esaminati si potesse affermare che le società erano datori di lavoro solo del personale registrato sui documenti aziendali o se si potesse, invece, sostenere che il gruppo costituisca un'unica struttura produttiva, ovvero un unico centro d'interessi al quale ricondurre tutti i rapporti di lavoro, ciò con effetti importanti per quanto attiene all'applicazione di taluni istituti come la L. 68/99 o l'art. 18 della L. 300/70 ed ulteriori effetti sotto il profilo civilistico.

La soluzione fornita in sede giurisdizionale tendeva soprattutto alla verifica dell'intento fraudolento, ossia la preordinazione tesa al frazionamento di un'unica attività fra vari soggetti, quando nella realtà esiste un unico centro d'imputazione dei rapporti di lavoro, finalizzata all'elusione di determinata normativa.

La norma tende a disciplinare quella che già appariva una tendenza, ponendo riparo a possibili contestazioni attorno alla legittimità dell'accentramento degli adempimenti concernenti la gestione amministrativa del personale, questo non solo per il rispetto del divieto d'intermediazione di manodopera, ma anche con riferimento all'individuazione del titolare dei rapporti di lavoro coinvolti nell'espletamento del servizio, nonché alla non meno grave ipotesi d'esercizio abusivo di attività professionale (cfr. art.348 c.p.). Relativamente a quest'ultimo aspetto si consideri che secondo le previsioni contenute nella legge n. 12/79 gli adempimenti relativi all'amministrazione del personale possono essere demandati solo a Consulenti del Lavoro o ad altri professionisti abilitati individuati dalla medesima legge n.12/79.

Aspetti sanzionatori

Sull'argomento pare il caso di richiamare quanto affermato in premessa, perché l'abrogazione della L.1369/60, degli artt. 1 – 11 della L. 24.6.97, n.196 e dell'art. 27 della L. 264/49, non consente una liberalizzazione assoluta dell'affitto di manodopera, ma ha dato avvio ad una nuova fase di riorganizzazione del mercato del lavoro nell'ambito della quale sono state fissate nuove regole.

I servizi anzidetti, come in precedenza accennato, s'innestano in questo sistema, ma rimangono tuttavia attività che presentano un elevato rischio d'offesa sociale, non a caso sopravvivono rigorosi requisiti giuridici e finanziari, mutuati dalla disciplina della fornitura di lavoro temporaneo.

Per tale motivo il legislatore del decreto, in armonia con la delega contenuta nella L.30/2003, ha ripresentato un regime sanzionatorio penalistico posto a difesa dei lavoratori ed indirettamente, del nuovo sistema del mercato del lavoro.

Art. 18 Sanzioni penali

1. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, è punito con la sanzione dell'ammenda di 5 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. L'esercizio abusivo della attività di intermediazione è punito con la pena dell'arresto fino a sei mesi e l'ammenda da euro 1.500 a euro 7.500 euro. Se non vi è scopo di lucro la pena è della ammenda da euro 500 a euro 2.500. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. 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, lett. b), o comunque al di fuori dei limiti ivi previsti, si applica la pena dell'ammenda di euro 5 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. La violazione degli obblighi e dei divieti di cui agli articoli 20, commi 1, 3, 4 e 5, e 21, commi 1, 2, nonché per il solo somministratore, la violazione del disposto di cui al comma 3 del medesimo articolo 21 è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1250.

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 2.500 euro a 6.000 euro. In aggiunta alla sanzione penale è disposta la cancellazione dell'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.

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.

a) Somministrazione illecita

Il primo comma dell'art. 18 prevede che venga punito, con la sanzione dell'ammenda di 5 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro, l'esercizio delle attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale, attività di supporto alla ricollocazione professionale, da parte di soggetti non autorizzati oppure, da soggetti, che seppure iscritti ad una delle cinque sezioni dell'Albo delle agenzie, svolgono attività non rientranti nella sfera di attribuzione loro consentita.

Parimenti, la stessa ammenda (cfr. 2° c. art. 18) è comminata a carico dell'utilizzatore che si è avvalso di somministratori non abilitati e nel caso che la somministrazione venga realizzata fuori dei limiti previsti, per esempio quando la somministrazione a tempo indeterminato non viene realizzata in forma esclusiva dall'agenzia iscritta alla seconda sezione dell'Albo. A carico dell'utilizzatore è previsto l'aggravamento della sanzione nel caso in cui sia ravvisabile lo sfruttamento di minori (arresto fino a 18 mesi e ammenda aumentata di € 30 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione).

Vediamo quindi, come nell'art.18 si consolidi sostanzialmente il regime sanzionatorio penalistico previsto dalla L. 1369/60, (poi esteso alla disciplina della fornitura di lavoro temporaneo - L. 196/97), attraverso la conferma della medesima pena pecuniaria, strutturata in modo identico a quella già contemplata dall'art.2 della legge del 1960. In ordine alle violazioni concernenti la somministrazione illecita, va anche evidenziato che, diversamente dal passato, viene meno la sanzione accessoria di tipo civilistico, prevista dall'ultimo comma dell'art.1 della L. 1369/60, che produceva un forte effetto deterrente, perché attraverso una finzione giuridica ne conseguiva che i prestatori di lavoro occupati in violazione del divieto di appalto di mera manodopera, erano considerati alle dipendenze dell'imprenditore che aveva fruito delle loro prestazioni.

Sotto quest'ultimo profilo, si osserva che l'art.27 completa l'impianto posto a protezione del rapporto di lavoro e del nuovo sistema di mercato del lavoro, perché assegna al lavoratore, nel caso di somministrazione irregolare o illecita, la potestà di rivolgersi al Giudice, ai sensi dell'articolo 414 codice procedura civile, per il riconoscimento del rapporto di lavoro alle dipendenze dell'impresa utilizzatrice, a

decorrere dall'inizio della somministrazione.

Art. 27 Somministrazione irregolare

1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 Codice 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, con effetto dall'inizio della somministrazione.

2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione.

3. Ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore.

La facoltà di ricorrere al Giudice è ampia, perché può essere praticata non solo quando vengono meno le condizioni di liceità (cfr. art.20) del contratto di somministrazione - il caso tipico è la somministrazione operata da un soggetto non autorizzato - ma anche nel caso che il contratto di somministrazione di lavoro sia irregolare, perché carente degli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore, del numero dei lavoratori da somministrare, dell'indicazione dei casi e delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, dell'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate, della data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione.

La medesima disposizione prende in esame anche la tutela sotto il profilo retributivo e previdenziale, ma discostandosi dall'impianto della L. 1369/60, in quanto fornisce una soluzione più ragionevole, ispirata al principio della irripetibilità del credito, talché nell'ipotesi di accoglimento, in sede giudiziale, del ricorso del lavoratore, l'impresa utilizzatrice è tenuta a corrispondere il trattamento retributivo e previdenziale solo nel caso che il somministratore non abbia assolto in modo completo l'obbligo retributivo o la contribuzione previdenziale. I pagamenti effettuati dal fornitore valgono, infatti, a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata.

b) Somministrazione fraudolenta

Un'ipotesi più grave di somministrazione illecita è quella contemplata nell'art.28 - somministrazione fraudolenta - che con una formula non chiara e tenendo peraltro ferme, le altre eventuali sanzioni applicabili ai sensi dell'art 18, rende punibile, con l'ammenda di 20 € per ciascun lavoratore e per ciascun giorno, la somministrazione realizzata al fine di eludere obblighi riconducibili a previsioni di legge o di contratto collettivo.

Art. 28 Somministrazione fraudolenta

Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 Euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione.

E' di tutta evidenza che l'autore o gli autori della condotta illecita non incorrono per errore o per colpa nella fattispecie considerata, ma è rintracciabile nella loro azione il comportamento cosciente e volontario. Il ricorso alla somministrazione non muove, in questo caso, da ragioni aziendali, ma dal semplice scopo di evitare l'applicazione di determinate leggi o disposizioni contrattuali.

Trattasi di una nuova ipotesi di reato, non contemplata dalla normativa previgente, per questo non risulta agevole la previsione e l'esemplificazione dei casi in cui potrebbero riscontrarsi gli estremi della somministrazione fraudolenta. Si può pensare a somministrazione a tempo indeterminato di prestatori realizzata al fine di colmare deficienze strutturali di organico ed allo stesso tempo diretta ad evitare di assolvere l'obbligo di assunzione di disabili, oppure tesa a contenere il limite dimensionale entro parametri previsti da specifiche leggi.

c) Intermediazione illecita

Il 1° comma dell'art.18 contempla un'altra ipotesi di reato, configurabile nell'esercizio abusivo della attività di intermediazione. Il cosiddetto caporalato, visto nell'immagine più moderna, che continua, però, ad essere considerato attività illecita.

A carico degli intermediari abusivi, con riferimento alla nuova definizione esplicitata nell'art.2 del decreto

(attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, anche in relazione all'inserimento lavorativo dei disabili e dei gruppi di lavoratori svantaggiati, comprensiva tra l'altro: della raccolta dei curricula dei potenziali lavoratori, della preselezione e costituzione di relativa banca dati, della promozione e gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro, dell'orientamento professionale, della progettazione ed erogazione d'attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo) è prevista l'ammenda da euro 500 ad euro 2.500.

La norma prevede inoltre, nel caso d'intermediazione a fini di lucro, che la pena sia dell'arresto fino a sei mesi e l'ammenda da euro 1.500 ad euro 7.500 euro e, in caso di sfruttamento dei minori, che l'ammenda sia aumentata fino al sestuplo, congiuntamente all'applicazione della pena dell'arresto fino a diciotto mesi. Inoltre, in caso di condanna, il mezzo di trasporto adoperato per l'esercizio delle attività illecite diviene oggetto di confisca.

Raffrontando quest'ultima fattispecie di reato con quell'esaminata in precedenza è possibile constatare una distonia, perché lo stesso fatto può apparire sanzionabile in due misure diverse. Riguardo ai dubbi sorti su questo punto si è dell'avviso che la legge delega abbia offerto una soluzione, attraverso il rimando a specifiche sanzioni penali per le ipotesi d'esercizio abusivo d'intermediazione privata e perciò anche alla luce del principio di specialità, si ritiene di poter affermare che l'attività abusiva d'intermediazione debba essere perseguita con le penalità appena richiamate.

d) Sanzioni amministrative in materia di somministrazione

Posto quindi, che l'esercizio delle attività sopra illustrate da parte dei soggetti non autorizzati ed il ricorso alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti non autorizzati costituiscano comportamenti che rendono configurabili reati, si noti come in materia di somministrazione altre disposizioni a contenuto precettivo siano assistite da sanzioni di minor effetto afflittivo.

Sul piano sanzionatorio una novità è rintracciabile, infatti, nel 3° c. dell'art. 18 che rispetto alla L. 196/97 degrada a sanzione amministrativa pecuniaria, il comportamento irregolare connesso alla violazione delle condizioni di liceità della somministrazione. Si può in tal caso enunciare la definizione di somministrazione irregolare. Rende difatti configurabile l'illecito amministrativo (sanzione amministrativa pecuniaria da € 250 a € 1250), a carico di entrambi i contraenti: l'aver concluso contratti di somministrazione con soggetto inidoneo; il ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato al di fuori dei casi consentiti; il ricorso alla somministrazione a tempo determinato senza la sussistenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, oppure realizzata oltre i limiti quantitativi fissati dai contratti collettivi nazionali di lavoro; il ricorso alla somministrazione nelle ipotesi vietate; l'aver stipulato contratto di somministrazione carente della prova scritta o degli elementi precisati nel 2° c. dell'art. 21. La stessa misura punitiva assiste l'obbligo, a carico del somministratore, di informare per iscritto il prestatore circa i termini del contratto di somministrazione, nonché la data di inizio e la durata prevedibile dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore.

e) Estorsione speciale nell'ambito della somministrazione di lavoro

Continua, invece, ad essere perseguibile penalmente (pena alternativa dell'arresto non superiore ad un anno e dell'ammenda da 2.500 € a 6.000 €) il comportamento spregevole e parassita di colui che esige o percepisce compensi dal lavoratore per avviarlo a prestazioni nell'ambito della somministrazione di lavoro (cfr. 4° c. art. 18). Oltre alla contravvenzione è disposta come pena aggiuntiva la cancellazione dell'albo.

Brevi osservazioni conclusive

Sull'argomento in trattazione, si richiama l'attenzione sull'effetto prodotto, sotto il profilo penale, dall'abrogazione della L. 1369/60, degli artt. 1 – 11 della L. 2.6.97, n. 196 e dell'art. 27 della L. 264/49, statuita dall'art. 85 del decreto. Esaminando il rapporto fra le fattispecie costituenti reato secondo la norme abrogate e le fattispecie introdotte dalle leggi in discussione, è possibile sostenere che l'attività di fornitura o di somministrazione illecita, così come il caporalato e l'avviamento al lavoro con estorsione a danno del prestatore interinale, continuano a costituire reato anche in riferimento alla nuova normativa, si ha solamente la cosiddetta modificazione di disciplina, perché il fatto costituente reato continua ad essere considerato tale anche dalla nuova legge.

Da ciò deriva che l'abrogazione delle norme sopra richiamate non produce effetto retroattivo (cfr: art. 2 c. p.) per i reati commessi in data antecedente a quella di entrata in vigore del decreto, di conseguenza i reati commessi in vigenza della legge abrogata sono perseguibili penalmente ed i procedimenti penali già avviati proseguono il loro corso.

A conclusioni differenti si deve pervenire esaminando una fattispecie di reato, come può essere, a titolo esemplificativo, la violazione dell'art. 3 della L. 1369/60, riferita all'ipotesi di mancato rispetto del trattamento retributivo nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore, che non costituendo più reato secondo la legge posteriore fa venir meno gli effetti punitivi anche per i fatti commessi in vigenza della legge precedente, producendo quindi il noto effetto retroattivo previsto dall'art. 2, 2° c. c. p..

