

# Gli effetti della depenalizzazione sul diritto sanzionatorio del lavoro

di Pierluigi Rausei

**Tag:** #sanzioni #reati #illeciti #depenalizzazione #dsl

Per effetto del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (attuativo della legge 28 aprile 2014, n. 67, pubblicato nella GU n. 17 del 22 gennaio 2016), in vigore dal 6 febbraio 2016, il quadro normativo del diritto sanzionatorio del lavoro muta sensibilmente in forza della intervenuta depenalizzazione di numerose ipotesi di reato in materia di lavoro e di previdenza obbligatoria.

In effetti, l'art. 2, comma 2, *lett. a*), della legge n. 67/2014 delegava il Governo a trasformare in illeciti amministrativi tutti i reati in materia di lavoro e previdenza obbligatoria puniti con la sola pena della multa o dell'ammenda, non essendo tali materie incluse nell'elenco di quelle escluse dalla depenalizzazione.

Tant'è che l'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 8/2016 fa espressamente salve dalla trasformazione in illeciti amministrativi solo i reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, secondo quanto previsto dall'allegato allo stesso decreto delegato, che esclude dalla depenalizzazione le fattispecie penali contenute nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nella legge 27 marzo 1992, n. 257 e nella legge 16 giugno 1939, n. 1045.

Ne consegue che gli ambiti di intervento depenalizzatore sono tre:

- quello previdenziale (omesso versamento delle ritenute e dichiarazioni false o atti fraudolenti per ottenere prestazioni previdenziali);
- quello delle esternalizzazioni (somministrazione di lavoro abusiva, utilizzazione illecita, appalto e distacco illeciti);
- quello del mercato del lavoro (abusivismo nel mercato del lavoro, violazioni del collocamento obbligatorio dei massofisioterapisti non vedenti, illecita mediazione nell'assistenza ai lavoratori e discriminazioni di genere).

## Le depenalizzazioni previdenziali

Sul piano previdenziale, dunque, rilevano le fattispecie di omesso versamento delle ritenute previdenziali a carico dei lavoratori e le ipotesi di false dichiarazioni o atti fraudolenti per ottenere prestazioni previdenziali.

Anzitutto, l'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8/2016 (in attuazione dell'art. 2, comma 2, *lett. c*), della legge n. 67/2014) sostituisce il testo dell'art. 2, comma 1-*bis*, del d.l. n. 463/1983, convertito nella legge n. 638/1983, con riferimento alla rilevanza sanzionatoria degli *omessi versamenti dei contributi previdenziali, per la quota corrispondente alle ritenute operate nei riguardi dei lavoratori*.

La norma puniva con la reclusione fino a 3 anni e con la multa fino a euro 1.032 qualsiasi condotta illecita del datore di lavoro che operasse le ritenute previdenziali previste dalla legge sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti e dei pensionati che lavorano alle sue dipendenze, senza provvedere al dovuto versamento all'INPS. L'attuale testo normativo, al contrario, opera un distinguo legato al valore dell'omissione compiuta dal datore di lavoro, confermando la sanzione penale della reclusione fino a 3 anni congiunta alla multa fino a euro 1.032 per i soli omessi versamenti di importo superiore a euro 10.000 annui.

Se, invece, l'importo omesso rimane sotto la predetta soglia (vale a dire non supera i 10.000 euro per anno), al datore di lavoro si applicherà la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro.

In ogni caso il datore di lavoro non è punibile con la sanzione penale per le omissioni più gravi e non è assoggettabile neppure alla sanzione amministrativa per quelle sotto soglia se versa quanto dovuto entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'accertamento della violazione.

D'altro canto, sia il reato che l'illecito amministrativo sussistono soltanto se a seguito di conguaglio tra gli importi contributivi a carico del datore di lavoro e le somme anticipate non risulta un saldo attivo a favore del datore di lavoro e, comunque, a fronte di una effettiva corresponsione della retribuzione ai dipendenti (Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2003, n. 27641; Cass. pen., sez. III, 4 marzo 2010, n. 14839; Cass. pen., sez. III, 25 maggio 2011, n. 20845).

L'attuale distinzione fra reato e illecito amministrativo, in ogni caso, riguarda sia i collaboratori coordinati e continuativi, sia i lavoratori agricoli, interessando la novella legislativa tanto l'art. 1, comma 1172, della legge n. 296/2006 che ha esteso la fattispecie illecita dell'art. 2, comma 1-bis, del d.l. n. 463/1983, convertito nella legge n. 638/1983, all'omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori subordinati in agricoltura, quanto l'art. 39 della legge n. 183/2010 che ha esteso l'illecito all'omesso versamento delle ritenute operate sui compensi dei titolari di contratti di collaborazione coordinata e continuativa iscritti alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Circolare INPS n. 71 del 4 maggio 2011).

Sempre sul fronte del diritto sanzionatorio previdenziale, inoltre, in particolare sul piano delle sanzioni che governano gli adempimenti nei riguardi degli Enti ed Istituti previdenziali rileva la trasformazione da illeciti penali ad illeciti amministrativi per i soggetti che effettuano *dichiarazioni false o compiono altri atti al fine di procurare indebitamente a sé o ad altri prestazioni previdenziali non spettanti*, o per periodi e in misura diversi e superiori rispetto a quelli effettivamente spettanti.

Così con riferimento ai trattamenti di disoccupazione in edilizia (art. 18, comma 1, legge n. 427/1975, in vigore fino al 31 dicembre 2016), per cui la multa originaria, viene sostituita da una sanzione pecuniaria amministrativa di tipo proporzionale progressivo da euro 20 a euro 206 per ciascun lavoratore cui l'illecito si riferisce, ma la sanzione da irrogare non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000 euro, in ragione dell'art. 1, commi 1, 2 e 6, del d.lgs. n. 8/2016.

Analogamente, con riferimento alle prestazioni economiche per malattia e per maternità (art. 1, comma 11, d.l. n. 663/1979, convertito in legge n. 33/1980), per cui opera la sanzione amministrativa da euro 103 a euro 516 per ciascun soggetto cui si riferisce la violazione, che non può essere però inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000 euro (art. 1, commi 1, 2 e 6, del d.lgs. n. 8/2016).

Con riguardo agli agenti e rappresentanti di commercio (art. 33, comma 5, legge n. 12/1973), per la pena della multa da euro 5 a euro 51, e ai giornalisti professionisti (art. 12, comma 5, legge n. 1122/1955 e D.M. 1° gennaio 1953) per la pena della multa da euro 12 a euro 129, le nuove reazioni sanzionatorie consistono in una sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro, in base all'art. 1, commi 1, 2 e 5, *lettera a*), del d.lgs. n. 8/2016.

## La depenalizzazione delle esternalizzazioni

Anche in materia di esternalizzazioni (somministrazione di lavoro abusiva, utilizzazione illecita, appalto e distacco illeciti) la tutela penale lascia il posto alle sanzioni amministrative per effetto della nuova depenalizzazione.

La *somministrazione abusiva* (art. 18, comma 1, d.lgs. n. 276/2003), vale a dire la condotta di chi esercita attività di somministrazione di lavoro in assenza di apposita autorizzazione, originariamente punita con l'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione, diviene un illecito amministrativo punito con una sanzione amministrativa di tipo proporzionale progressivo pari a 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione, ma la sanzione da irrogare non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro, in ragione dell'art. 1, commi 1, 2 e 6, del d.lgs. n. 8/2016.

Alla stessa sanzione è soggetto anche chi effettua *utilizzazione illecita*, vale a dire l'impresa che impiega lavoratori facendo ricorso a soggetti non autorizzati o al di fuori dei limiti delle autorizzazioni rilasciate.

Rimane, invece, di natura penale la somministrazione abusiva con sfruttamento di minori con applicazione della pena dell'arresto fino a 18 mesi e dell'ammenda fino a euro 300.

Identico quadro sanzionatorio tocca alle fattispecie di appalto e di distacco illecitamente poste in essere, senza gli elementi di liceità e di legittimità delineati dal legislatore.

Così l'aver stipulato un contratto e posto in essere l'esecuzione dell'opera o lo svolgimento del servizio per un *appalto illecito in assenza dei requisiti previsti dalla legge* (art. 29, d.lgs. n. 276/2003), porta ora lo pseudo-committente e lo pseudo-appaltatore che hanno realizzato l'appalto illecito ad essere puniti con una sanzione pecuniaria amministrativa di tipo proporzionale progressivo pari a 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione, ma la sanzione da irrogare non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000 euro, in ragione dell'art. 1, commi 1, 2 e 6, del d.lgs. n. 8/2016 (art. 18, comma 5-bis, d.lgs. n. 276/2003).

Analogamente per aver posto in essere un *distacco illecito in assenza dei requisiti di legge* (art. 30, d.lgs. n. 276/2003), lo pseudo-distaccante e lo pseudo-distaccatario sono puniti con la stessa sanzione.

In entrambe le ipotesi, peraltro, come per la somministrazione illecita e abusiva se vi è sfruttamento di minori l'illecito mantiene la propria natura penale e il reato è punito con la pena dell'arresto fino a 18 mesi e ammenda aumentata fino a 300 euro (art. 18, comma 5-bis, d.lgs. n. 276/2003).

## Le depenalizzazioni nel mercato del lavoro

Infine, sul fronte del mercato del lavoro la depenalizzazione interessa l'abusivo esercizio delle attività di intermediazione, ricerca e selezione e ricollocazione, nonché le violazioni per il collocamento obbligatorio dei massaggiatori e dei fisioterapisti non vedenti, come pure le ipotesi di illecita mediazione nell'assistenza ai lavoratori e le discriminazioni di genere.

Così, l'*esercizio abusivo della attività di intermediazione* risulta punito, ai sensi dell'art. 18, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, con la pena congiunta dell'arresto fino a 6 mesi e dell'ammenda da 1.500 a 7.500 euro se a scopo di lucro, ma se l'autore del reato non ha perseguito alcuna finalità di lucro la originaria pena dell'ammenda da 500 a 2.500 euro è ora sostituita dalla sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro per effetto dell'art. 1, commi 1, 3 e 5, *lettera a)*, del d.lgs. n. 8/2016.

Analogamente accade per l'*esercizio non autorizzato delle attività di ricerca e selezione e di supporto alla ricollocazione del personale*, disciplinate dal d.lgs. n. 276/2003, originariamente punite con la pena dell'ammenda da 750 a 3.750 euro, in caso di finalità lucrativa, e con la pena dell'ammenda da 250 a 1.250 euro, se manca lo scopo di lucro, per opera della intervenuta depenalizzazione in entrambi i casi si avrà una sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro per effetto dell'art. 1, commi 1, 2 e 5, *lettera a)*, del d.lgs. n. 8/2016.

Anche per i *massaggiatori e dei massofisioterapisti privi di vista* la originaria tutela di tipo penale che prevedeva la pena dell'ammenda da 2 a 12 euro per ogni giorno lavorativo e per ogni lavoratore non vedente non assunto, in sostituzione di uno dei massaggiatori o massofisioterapisti diplomati che abbia cessato il lavoro (art. 4, legge n. 686/1961), ovvero la pena dell'ammenda da 7 a 77 euro per ciascuna omissione per non aver trasmesso la dichiarazione sui lavoratori assunti ovvero la comunicazione delle variazioni dei dati già dichiarati scatta (art. 6, comma 3, legge n. 686/1961), lascia ora il posto alla punibilità esclusivamente amministrativa.

Si ha, dunque, una sanzione pecuniaria amministrativa di tipo proporzionale progressivo nel primo caso da 2 a 12 euro per ogni giorno lavorativo e per ogni lavoratore non vedente non assunto, ma la sanzione da irrogare non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000 euro, in ragione dell'art. 1, commi 1, 2 e 6, del d.lgs. n. 8/2016.

Nella seconda ipotesi, invece, si avrà una sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro per effetto dell'art. 1, commi 1, 2 e 5, *lettera a)*, del d.lgs. n. 8/2016.

La depenalizzazione opera anche per quanto attiene alle agenzie private e ai singoli procacciatori che operano una *illecita mediazione nell'assistenza ai lavoratori* (art. 17, comma 2, legge n. 152/2001), per avere esplicato attività di mediazione nell'assistenza ai lavoratori e ai loro aventi causa in materia di lavoro e previdenza e assistenza obbligatorie, già punita con la pena dell'ammenda da euro 1.032 a euro 10.329, opera una sanzione amministrativa da 5.000 a 30.000 euro, in base all'art. 1, commi 1, 2 e 5, *lettera b)*, del d.lgs. n. 8/2016.

Rimane invece di natura penale l'illecita mediazione nell'assistenza ai lavoratori svolta nei casi più gravi che rimangono puniti con l'ammenda da euro 1.032 a euro 10.329 congiunta all'arresto da 15 giorni a 6 mesi, inoltre se, per le condizioni economiche del reo, l'ammenda può presumersi inefficace, anche se applicata nel massimo, il giudice potrà aumentarla fino a 51.645 euro.

Infine anche le *discriminazioni di genere* finiscono sotto la lente della depenalizzazione. Infatti, anche le condotte discriminatorie nell'accesso al lavoro e nello svolgimento del rapporto di lavoro in violazione delle tutele sancite dal d.lgs. n. 198/2006, come modificato dal d.lgs. n. 5/2010, originariamente sanzionate in sede penale, dall'art. 41, comma 2, d.lgs. n. 198/2006, con la pena dell'ammenda da 250 a 1.500 euro, sono ora punite con la sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro, in base all'art. 1, commi 1, 2 e 5, *lettera a)*, del d.lgs. n. 8/2016.

Sono quindi illeciti amministrativi le violazioni dell'art. 27, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 198/2006, in tema di divieto per il datore di lavoro di praticare qualsiasi discriminazione diretta e indiretta fondata sul sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro nonché la promozione, come pure le discriminazioni: relative "alle iniziative in materia di orientamento, formazione, perfezionamento, aggiornamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini formativi e di orientamento" (art. 27, comma 3); in materia di retribuzione (art. 28); in materia di mansioni, qualifiche e progressione nella carriera (art. 29); in materia di prestazioni previdenziali (art. 30).

**Pierluigi Rausei**

ADAPT Professional Fellow e Docente di Diritto sanzionatorio del lavoro (\*)

 @RauseiP

(\*) *Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere impegnativo per l'Amministrazione alla quale appartiene.*