

## **LA SOMMINISTRAZIONE VIETATA**

### **Le fattispecie penali della somministrazione di manodopera (l. 1369\60) a seguito della riforma "Biagi" (d.lgs. 276\2003)**

**Breve sintesi (esercitazione) redatta dal dottor Salvatore Rizza, praticante dello Studio**

Con il d.lgs. 276\2003 ha trovato attuazione la riforma del mercato del lavoro, nota come "riforma Biagi", che ha introdotto svariate novità, intervenendo tra l'altro anche sul divieto di interposizione di manodopera e sulle fattispecie penali ad esso collegate.

La disciplina di queste ultime era un tempo contenuta nella legge 1369\60, oggi integralmente abrogata per effetto dell'art. 85 del d.lgs. 276\2003. Ciò nonostante, attualmente non si può certo affermare che "l'affitto" di mere prestazioni di manodopera non sia più vietato, specie nel caso in cui venga disposto da soggetti diversi da quelli specificatamente legittimati con autorizzazione ministeriale: trattasi in quest'ultima ipotesi delle agenzie di somministrazione (un tempo agenzie di lavoro interinale) che, appositamente autorizzate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, possono "affittare" manodopera sotto forma di somministrazione, purchè ciò avvenga nel rispetto delle modalità e con le caratteristiche indicate dalla attuale normativa (d.lgs.276\2003).

Tanto premesso, resta da chiedersi, anche alla luce dei più recenti indirizzi giurisprudenziali, in che termini sia avvenuta l'abrogazione della l. 1369\60 e in quale misura, tenuto conto delle nuove disposizioni sanzionatorie (ex art. 18 del già più volte citato d.lgs. 276\2003) possano continuare a costituire reato i fatti già penalmente rilevanti ai sensi delle norme oramai abrogate, ai fini della corretta applicazione dell'art. 2 c.p.

In sede giurisprudenziale, un primo orientamento si è venuto a creare con una pronuncia del Tribunale di Ferrara (sentenza 4 novembre 2003 n. 483), secondo cui è estinto il reato di cui all'art. 1 della legge 1369\60 per l'appalto di mere prestazioni di lavoro, per effetto dell'abrogazione totale della vecchia normativa ad opera del d.lgs. 276\2003. Sempre secondo lo stesso giudice ferrarese, un appalto di mere prestazioni di lavoro, ancorché verificatosi prima dell'entrata in vigore della legge "Biagi", non sarebbe punibile con le sanzioni previste dall'art.18 del d.lgs. 276\2003, considerato che mentre gli elementi costitutivi della fattispecie abrogata di appalto consistevano "nell'aver fornito manodopera e nell'averla utilizzata", con la nuova disciplina del 2003 tali elementi costitutivi sono stati sostituiti "dall'aver agito senza autorizzazione e dall'aver fruito di manodopera proveniente da soggetto non autorizzato".

Il Tribunale di Ferrara con tale decisione si è limitato pertanto a rilevare il mero dato dell'avvenuta abrogazione totale della normativa precedente, senza troppi dubbi o confutazioni e dimenticando la vera *ratio* che alla norma del 2003 il legislatore ha voluto attribuire.

Un inversione giurisprudenziale si è avuta poi con un decisione del Tribunale di Perugia, il quale con sentenza del 21 febbraio 2004 ha avuto modo di precisare come le norme del d.lgs. 276\2003 non prevedano una generalizzata libertà di azione in tema di somministrazione di manodopera, quanto piuttosto delle regole precise e dei limiti di carattere oggettivo e soggettivo, attesa la tutela che già a livello costituzionale perviene al lavoro in generale e a quello subordinato in particolare.

Secondo tale indirizzo dunque, non sarebbe certo sufficiente l'uso da parte del legislatore di una chiara formula abrogativa, rispetto a preesistenti fattispecie incriminatrici, perché possa affermarsi una vera e propria abolizione del reato *de quo*, dato che il fatto tipico non è stato certo privato dal legislatore del 2003 del suo disvalore intrinseco né tanto meno è stato accompagnato da una valutazione di totale inoffensività.

E' stato proprio quest'ultimo orientamento a trovare poi fondamento nelle più recenti decisioni della Suprema Corte (Cass. pen., Sez. III, 26 gennaio 2004 n. 2583; Cass. pen., Sez. III, 3 febbraio 2005, n. 3714); secondo una valutazione strutturale della fattispecie tipica infatti, l'appalto di mere prestazioni di lavoro (ora qualificato come somministrazione di lavoro) continua ad avere rilevanza penale ogniqua volta esso venga effettuato al di fuori dei limiti di legge.

La legge 1369\60 prevedeva infatti un divieto generale per ogni forma di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro, sancendo all'art. 1 comma 1 il divieto specifico per l'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o sotto qualsiasi altra forma l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro, mediante l'impiego di manodopera assunta dall'appaltatore o dall'intermediario, a prescindere dalla natura dell'opera o dal servizio cui le prestazioni si riferivano; con la riforma attuata dal d.lgs. 276\2003, invece, il legislatore ha identificato un unico regime di

autorizzazione per i soggetti che svolgono attività di somministrazione di lavoro, di intermediazione, di ricerca e di selezione del personale, sia consentendo che la somministrazione di lavoro possa essere oggetto, in forme senza dubbio più ampie rispetto al passato ma pur sempre a determinate condizioni di liceità, di un contratto di diritto privato (artt. 20-21), sia continuando a sanzionare per inverso l'intermediazione abusiva e non autorizzata (art.18).

Si può dunque concludere affermando *ipso jure* che la nuova normativa, pur abrogando la disciplina precedente, abbia solo ampliato "il previgente sistema derogatorio ad una attività generalmente illecita, prevedendo che tale attività possa essere lecitamente svolta nel rispetto di plurime e apposite condizioni" e configurando pertanto, con riguardo al reato di somministrazione di manodopera, un'ipotesi di *abrogatio sine abolitione*.