

La circolare di lavoro e previdenza n. 15/2024

D.L. 19/2024 ed esternalizzazioni: l'“apparente” inasprimento delle sanzioni. Ma è proprio così?

Francesco Natalini – giuslavorista in Vercelli

Tra gli interventi in materia sanzionatoria più rilevanti contenuti nel D.L. 19/2024, spiccano quelli allocati all'[articolo 29](#), commi 3 e 4, ai quali si riferisce, specificatamente, il presente lavoro.

Tralasciando ogni commento riguardo alle ragioni sottese alla riforma, la quale è stata accelerata anche dal tragico episodio avvenuto sul lavoro a Firenze, e andando, senza indugio (e in ordine cronologico) rispetto ai temi assegnati, si intende per l'appunto cominciare dal comma 3.

Il comma 3

All'[articolo 29](#), comma 3, D.L. 19/2024, sono disciplinati aumenti disposti nei confronti di talune sanzioni, nel senso che vengono aggiornati gli importi delle penalità contemplate all'articolo 1, [comma 445](#), L. 145/2018 (Legge di Bilancio 2019), e, specificatamente, quelle di cui alla lettera d), n. 1).

In essa è allocata anche la c.d. maxisanzione sul lavoro nero ([articolo 3](#), D.L. 12/2002), la quale viene aumentata del 30%. Ciò sembra significare che l'importo originario, già aumentato del 20%, debba essere ripristinato nel suo valore iniziale e aumentato del 30% (anziché del 20%), non essendo immaginabile che la percentuale di incremento del 30% debba essere calcolata sull'importo già aumentato del 20% per effetto della citata Legge di Bilancio 2019.

In più, in assenza di indicazioni specifiche, l'aumento differenziale (del 30% anziché del 20%), dovrebbe decorrere dal 2 marzo 2024, data di entrata in vigore del D.L. 19/2024, dando luogo ai seguenti nuovi importi (da prendere con beneficio di inventario), riportando, per comodità, tra parentesi i precedenti importi¹:

a) da 1.950 euro (1.800) a 11.700 euro (10.800) per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore sino a 30 giorni di effettivo lavoro;

¹ L'importo aggiornato al 2 marzo 2024 si può ottenere anche prendendo gli importi previgenti e aumentandoli dell'8,333%.

b) da 3.900 euro (3.600) a 23.400 euro (21.600) per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore da 31 e sino a 60 giorni di effettivo lavoro;

c) da 7.800 euro (7.200) a 46.800 euro (43.200) per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore oltre 60 giorni di effettivo lavoro.

La modifica del regime sanzionatorio ripropone, poi, l'annoso dilemma se il lavoro nero debba essere considerato illecito "*istantaneo*" ovvero "*permanente*" (come sostengono il Ministero del lavoro e lo stesso INL²). In tale ultimo caso, la violazione si verrebbe a configurare quando si pone fine alla condotta illecita, di talché anche periodi di lavoro nero iniziati prima del 2 marzo e protrattisi nel periodo successivo potrebbero scontare il nuovo regime sanzionatorio.

Tornando alle novità contenute nell'[articolo 29](#), comma 3, D.L. 19/2024, va osservato che il paventato aumento delle sanzioni si riferisce, però, solo alla citata maxisanzione sul lavoro nero, in quanto resta, invece, inalterata al 20% la percentuale di aumento sulle altre sanzioni, che sono quelle contemplate nelle seguenti disposizioni di legge:

- [articolo 18](#), D.Lgs. 276/2003: riguarda l'apparato sanzionatorio in materia di appalto, distacco illecito e somministrazione non autorizzata (si veda *infra*), che, quindi, resta immutato a 60 euro per ogni lavoratore impiegato e per ogni giornata di occupazione, tranne che per la c.d. somministrazione fraudolenta, la cui vicenda dal punto di vista giuridico merita una riflessione (si veda sempre *infra*);

- [articolo 12](#), D.Lgs. 136/2016: trattasi delle sanzioni che rinviano agli obblighi amministrativi di cui all'[articolo 10](#), D.Lgs. 136/2016, che disciplina il distacco in Italia di lavoratori comunitari (e non solo) per svolgere una prestazione di servizi, in attuazione della Direttiva 2014/67/UE, con modifiche al Regolamento UE 1024/2012, relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno (regolamento Imi);

- [articolo 18-bis](#), commi 3 e 4, D.Lgs. 66/2003: considera le sanzioni in materia di orario di lavoro e, precisamente, quelle che riguardano il superamento dell'orario medio-massimo di 48 ore settimanali ([articolo 4](#), comma 2), il riposo giornaliero ([articolo 7](#)), il riposo settimanale ([articolo 9](#)) e la durata minima delle ferie ([articolo 10](#), comma 1).

La riproposizione del 20% di incremento con riferimento alle menzionate altre ipotesi sanzionatorie (diverse dalla maxisanzione) sopra citate dovrebbe lasciare inalterati gli importi già preesistenti, non essendo anche in questo caso immaginabile che si debba procedere a un incremento del 20% degli importi già aumentati della stessa percentuale a opera della Legge di Bilancio 2019, salvo il caso già richiamato della somministrazione fraudolenta, che, come si è detto, merita un discorso a parte.

² Circolare Mlps [n. 26/2015](#) e [n. 29/2006](#). [Nota INL n. 856/2022](#).

Il comma 4

La parte più rilevante scaturente dall'[articolo 29](#), D.L. 19/2024, è, però, quella contemplata al comma 4, dove si rimodula il regime sanzionatorio in materia di appalto, distacco illecito e somministrazione, intervenendo e riformando l'[articolo 18](#), D.Lgs. 276/2003, che d'ora in poi accoglierà anche un'altra fattispecie, precedentemente allocata in altre disposizioni di legge: la più volte menzionata somministrazione fraudolenta, la quale, per l'appunto, viene spostata dall'[articolo 38-bis](#), D.Lgs. 81/2015, al novellato comma 5-ter del citato articolo 18³ (si veda *infra*).

Come si diceva, si interviene sull'articolo 18, Decreto Biagi, che viene eletto a norma contenitore di tutte le penalità nelle materie dianzi citate. Ciò è sicuramente apprezzabile, perché semplifica l'opera di chi, invece, era costretto a districarsi (spesso in un vero e proprio ginepraio) tra le varie norme sanzionatorie sparse qua e là nell'ordinamento.

Lo si fa, in *primis*, ritornando all'antico, cioè ripenalizzando le fattispecie, attraverso una modifica dell'apparato sanzionatorio, dopo che il D.Lgs. 8/2016 aveva convertito in illeciti amministrativi tutte quelle ipotesi (salvo alcune eccezioni, si veda *infra*), in cui era prevista la pena della sola ammenda (come nei casi di specie: appalto, distacco e somministrazione), ovvero della sola multa.

È, però, un percorso che merita un minimo approfondimento, onde semplificare la comprensione da parte del lettore.

È noto che per poter individuare se ci si trova in presenza di un reato oppure di un illecito di altra natura (ad esempio, amministrativo) è necessario procedere in modo inverso, cioè bisogna "*partire dal fondo*", analizzando la sanzione corrispondente (e non il precetto), sicché se la stessa si colloca all'interno delle 4 tipologie penali ammenda, arresto, multa, reclusione, anche variamente combinate tra loro, ci si troverà per l'appunto in presenza di un illecito penale (reato); viceversa, cioè se è prevista una sanzione meramente amministrativa (di norma "*pecuniaria*") si rientra nell'alveo degli illeciti amministrativi, disciplinati dalla L. 689/1981.

Come si diceva, però, il D.Lgs. 8/2016 ci ha costretti a fare un ragionamento diverso, facendoci intendere che ogniquale volta in una norma di legge compare la pena della sola ammenda o della sola multa (escludendo quindi non solo le altre ipotesi sanzionatorie - arresto o reclusione - ma anche tutte le varie combinazioni possibili: arresto e/o ammenda, reclusione e/o multa) è come se nel medesimo testo legislativo ci fosse scritto: "*sanzione amministrativa pecuniaria*" ovviamente dell'importo corrispondente a quello della penalità ivi esposta.

È evidente che la scelta di far procedere a un'"*auto-sostituzione*" del termine "*ammenda*" (o multa) da parte dell'interprete, non intervenendo quindi sul testo delle singole norme interessate dalla

³ Si veda *infra*.

depenalizzazione, è stata dettata da un'evidente difficoltà del Legislatore a intervenire su tutte le innumerevoli norme coinvolte.

Si diceva che alcune norme non fossero state interessate dalla depenalizzazione, ad esempio tutte quelle contenute nel codice penale e, per quanto riguarda la materia del lavoro, quelle contenute nel D.Lgs. 81/2008 (in tema di salute e sicurezza) e quelle di cui al D.Lgs. 286/1998 (T.U. sull'immigrazione). Tutte le altre, tra cui quelle in tema di appalto, distacco e somministrazione (non rientranti tra le ipotesi eccezionali), dove era prevista la sola ammenda, sono state derubricate a sanzione amministrativa.

Val la pena considerare un'altra ipotesi di permanenza della sanzione penale, che ha interessato una fattispecie affine: la già richiamata somministrazione fraudolenta, la quale è stata al centro di una vicenda alquanto singolare, che ha alimentato anche qualche dubbio interpretativo.

Infatti, quando è entrato in vigore il già richiamato citato D.Lgs. 8/2016 (febbraio 2016), l'[articolo 28](#), D.Lgs. 276/2003 (che accoglieva, come si è più volte detto, la prima versione della somministrazione fraudolenta), era già stato abrogato circa 8 mesi prima (giugno 2015, a opera del *Jobs Act*), sicché la fattispecie non era stata interessata dalla depenalizzazione, in quanto norma espunta dall'ordinamento (in astratto, invece, certamente possibile atteso che la sanzione prevista era la sola ammenda di 20 euro per ogni lavoratore e per ogni giornata).

La fattispecie della somministrazione fraudolenta era stata, però, "riesumata" dal c.d. Decreto Dignità (D.L. 87/2018), che l'aveva riproposta di fatto in modo speculare, spostandola però nel corpo del D.Lgs 81/2015 (all'[articolo 38-bis](#)), proprio nella parte dedicata alla somministrazione (capo IV). La restaurazione della norma relativa alla fattispecie fraudolenta ripropose la possibilità che anche un appalto illecito potesse ricadere in tale ipotesi, quando lo stesso risultasse posto in essere con *"la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge e di contratto collettivo applicate al lavoratore"*. Anzi, secondo l'INL (cfr. [circolare n. 3/2019](#)), tutti gli appalti illeciti sarebbero - per definizione - anche fraudolenti⁴, ripristinando in tal modo un ritorno alla sanzione penale, in quanto sembrava scontato che la fattispecie dovesse (ri)qualificarsi come reato, nel senso che il provvedimento legislativo di depenalizzazione del 2016 aveva operato una ricognizione delle sole sanzioni penali pecuniarie (ammenda e multa) presenti all'epoca nell'ordinamento, trasformandole in penali amministrative, ma non ha espunto l'ammenda (e la multa), in quanto tali, dal novero delle sanzioni penali, le quali, peraltro, per espressa previsione contenuta nell'[articolo 1](#), comma 3, D.Lgs. 8/2016, hanno continuato a sopravvivere, come si è detto, nel codice penale, nei Testi Unici 81/2008 (sicurezza) e 286/1998 (immigrazione), oltre che in altre norme non espressamente riportate in questo intervento, in quanto estranee alla materia giuslavoristica. A ulteriore sostegno della tesi

⁴ Tesi, assolutamente non condivisibile, in quanto, trattandosi di precetti diversi, si ritiene non vi sia alcun fondamento giuridico a sostegno della invocata equivalenza: appalto illecito = somministrazione fraudolenta.

sopra richiamata, si consideri, altresì, che nell'ormai "vecchio" [articolo 38-bis](#) (rispetto all'originario [articolo 28](#), D.Lgs. 276/2003⁵, che la conteneva fino al 2015) il Legislatore non parlava più di "ammenda", ma di "pena dell'ammenda", avendo ben presente, quindi, che trattavasi di "pena".

Per completezza di esposizione va annotata, però, in senso contrario, la tesi paventata da taluni osservatori in merito alla portata depenalizzatrice anche per il futuro⁶, forse fuorviata dall'*incipit* contenuto nell'[articolo 1](#), comma 1, D.Lgs. 8/2016, il quale, disponendo 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",

potrebbe far pensare a una sorta di principio generale, regolatore della materia sanzionatoria anche per gli anni a venire.

Ma, come si diceva, propendendo per la natura penale della violazione in tema di somministrazione fraudolenta e della relativa sanzione, restava l'asimmetria con la penalità amministrativa, invece prevista per l'appalto e il distacco illecito (o abusivo che dir si voglia), ex [articolo 18](#), comma 5-bis, D.Lgs. 276/2003, che, in caso di appalto non solo illecito, ma anche fraudolento, avrebbe comportato l'adozione di differenti modalità applicative, limiti minimi e massimi previsti in un caso (appalto) ma non nell'altro (fraudolenza), diverse procedure deflative e alternative al contenzioso (prescrizione obbligatoria per i reati, pagamento in misura ridotta per gli illeciti amministrativi), etc..

Con la riforma introdotta dal D.L. 19/2024 questa asimmetria è stata eliminata, in quanto anche l'appalto illecito torna a essere un reato, punito con l'ammenda in alternativa all'arresto (si veda *infra*), mentre per la somministrazione fraudolenta si è assistito a un nuovo "trasloco", ritornando nel corpo del D.Lgs. 276/2003 (dove era allocato nell'[articolo 28](#), fino al 2015, quando fu abrogato dal *Jobs Act*), sistemandosi nell'articolo 18, comma 5-ter, articolo dedicato per l'appunto a tutte le sanzioni in tema di appalto, distacco e somministrazione illecita. E sulla natura penale oggi non vi possono essere dubbi, atteso che il nuovo comma 5-ter prevede una sanzione contravvenzionale con pena alternativa: arresto fino a 3 mesi o ammenda di 100 euro per ogni lavoratore coinvolto e per ogni giorno di somministrazione.

Piuttosto, nel caso di specie, si pone il dubbio se tale importo debba essere o meno rivalutato del 20%, alla luce del precedente e richiamato comma 3, atteso che la sanzione previgente: 20 euro, non era stata già interessata dall'incremento posto in essere dalla Legge di Bilancio 2019, per il semplice fatto che era allocata nell'[articolo 38-bis](#), D.Lgs. 81/2015, e non nell'[articolo 18](#), D.Lgs. 276/2003, ove, invece, è stata spostata, con effetto decorrente dal 2 marzo scorso, dal D.L. 19/2024.

⁵ Dov'era allocata la fattispecie prima dell'abrogazione disposta proprio dal D.Lgs. 81/2015.

⁶ Si veda il comunicato stampa Flai-Cgil Emilia Romagna del 6 agosto 20018, dove, commentando il ripristino della fattispecie di somministrazione fraudolenta, si afferma che "Quindi sempre di sanzione amministrativa si tratta".

Infine, un altro particolare da non sottovalutare è che, non avendo più un articolo di legge dedicato, ma solo un comma (per l'appunto, il 5-ter) è sparita dall'ordinamento – perlomeno testualmente – proprio la definizione di “*somministrazione fraudolenta*”, che caratterizzava il titolo sia dell'[articolo 28](#), D.Lgs. 276/2003, sia dell'[articolo 38-bis](#), D.Lgs. 81/2018 (a suo tempo introdotto dal Decreto Dignità).

Gli effetti della riforma sugli strumenti deflattivi

Si è appena detto che il D.L. 19/2024 ha, per così dire, “*ri-penalizzato*” il regime sanzionatorio in caso di appalto (e di distacco) illecito, intervenendo sull'[articolo 18](#), D.Lgs. 276/2003.

Era da tempo che si caldeggiava un “*ritorno alle origini*”, ritenendo da taluni osservatori istituzionali (INL) che la depenalizzazione disposta dal D.Lgs. 8/2016 avesse contribuito ad accentuare fenomeni di abuso e di illegalità nella materia degli appalti.



Dal 2 marzo 2024 l'appalto illecito, come si è detto, torna ad essere reato, punito con l'arresto fino a un mese o ammenda di 60 euro per ogni lavoratore e per ogni giornata di occupazione.

Ovviamente, per il principio di irretroattività della fattispecie penale, il novellato regime penale verrà applicato solo per gli illeciti commessi dal 2 marzo 2024, proponendosi ancora l'annosa questione, già richiamata a proposito delle novellate sanzioni sul lavoro nero, del momento in cui l'illecito si viene a determinare, cioè se sia “*istantaneo*” o “*permanente*”, atteso che nel secondo caso il momento genetico si ha nel momento in cui si pone fine alla predetta condotta illecita.

Importo minimo e massimo delle sanzioni: cumulabilità

Resta, invece, confermato (articolo 18, comma 5-*quiquies*, D.Lgs. 276/2003) l'importo minimo di 5.000 euro e massimo di 50.000 euro, in tema di sanzione concretamente applicabile, sia per l'appalto illecito (comma 5-*bis*) sia per la somministrazione fraudolenta (nuovo comma 5-*ter*), nonché per tutte le altre violazioni presenti nell'articolo 18, visto il testo della norma menzionata, la quale dispone come

“l'importo delle sanzioni previste dal presente articolo non può, in ogni caso, essere inferiore a euro 5.000 né superiore a euro 50.000”.

A tal riguardo, resta il dubbio se le sanzioni siano applicabili in modo cumulativo laddove le fattispecie violate siano più di una tra quelle previste nel citato articolo 18 (ad esempio, se un appalto illecito si dovesse rivelare anche “*fraudolento*”) e quindi, di conseguenza, se anche i minimali e massimali debbano essere considerati in modo complessivo, oppure per singola ipotesi di reato. Nel regime previgente non vi erano dubbi sulla cumulabilità, atteso che l'articolo 38-*bis* (in tema di

somministrazione fraudolenta) disponeva: *“Ferme restando le sanzioni di cui all’art.18 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n.276”*, mentre oggi il novellato comma 5-ter nulla dice al riguardo, sicché si deve ritenere che, trattandosi di reati, sia ipotizzabile applicare anche il c.d. cumulo giuridico previsto, peraltro senza limiti, in materia penale.

L’adesione agli strumenti deflattivi

Com’è noto, l’ordinamento prevede la possibilità di accedere a strumenti deflattivi, alternativi al contenzioso, a condizione che la posizione venga regolarizzata, ponendo fine alla condotta illecita. In ambito amministrativo si annota l’istituto della diffida, ex [articolo 13](#), D.Lgs. 124/2004⁷, e il c.d. pagamento in misura ridotta ex [articolo 16](#), L. 689/1981, mentre in ambito penale, per taluni reati di tipo contravvenzionale, cioè quelli previsti con la pena della sola ammenda (quando non depenalizzata) o dell’ammenda in alternativa all’arresto, è possibile accedere alla prescrizione obbligatoria ex D.Lgs. 758/1994⁸.

Il ritorno nell’ambito penale delle fattispecie contemplate nell’[articolo 18](#), D.Lgs. 276/2003, in tema di appalto, distacco e somministrazione, modifica anche gli istituti deflattivi invocabili, riproponendo la citata prescrizione obbligatoria (consentita in quanto trattasi di reato con pena alternativa: arresto “o” ammenda, ancorché previste con misure differenti⁹).

In questo caso, perlomeno, per il caso dell’appalto e del distacco illecito, ma anche della stessa somministrazione svolta senza autorizzazione (articolo 18, comma 1, primo periodo), l’importo da pagare a carico dei trasgressori, in caso di regolarizzazione, potrebbe essere - paradossalmente - inferiore a quello previsto nel regime previgente, quando il reato era stato depenalizzato dal più volte citato D.Lgs. 8/2016.

Prendendo, ad esempio, l’appalto, nel regime previgente, in caso di contratto non genuino, era possibile accedere (solamente) al pagamento in misura ridotta ex articolo 16, L. 689/1981. In tal senso si esprimeva il Mlps nei suoi documenti di prassi¹⁰, mentre chi scrive si è sempre chiesto perché non si potesse, invece, applicare anche la (più conveniente) diffida ex articolo 13, D.Lgs. 124/2004, considerato che sussistevano tutte le condizioni di recuperabilità e sanabilità dell’illecito, né vi erano preclusioni discendenti dalla legge.

Ma, restando sullo strumento deflattivo permesso, cioè quello ex articolo 16, L. 689/1981, l’importo da pagare, in caso di adesione, era di fatto ottenuto dividendo per 3 la sanzione edittale di 60 euro. Quindi: $60/3 = 20$ euro, per ogni lavoratore coinvolto per ogni giornata di occupazione.

⁷ Già prevista dall’articolo 9, D.P.R. 520/1955, ancorché inattuata fino all’entrata in vigore del D.Lgs. 124/2004.

⁸ Che di fatto ha mandato “in soffitta” la “vecchia” oblazione ex articoli 162 e 162-bis, c.p..

⁹ Ad esempio, cambia la misura detentiva e l’importo dell’ammenda tra appalto illecito e somministrazione fraudolenta.

¹⁰ Cfr. [Circolare Mlps n. 6/2016](#).

Oggi, attingendo a un omologo strumento previsto in materia penale, nel caso di specie, alla menzionata prescrizione obbligatoria, si avrebbe una sanzione ridotta da pagare ottenuta dividendo per 4 (e non per 3) la richiamata sanzione di 60 euro.

È chiaro che dividendo per 4 la sanzione di 60 euro, l'importo ottenuto, 15 euro, è chiaramente inferiore a quello che si otteneva in passato, in caso di adesione al pagamento in misura ridotta: 20 euro.

In conclusione, l'auspicata ri-penalizzazione dell'appalto illecito, cioè carente dei requisiti di cui all'[articolo 29](#), comma 1, D.Lgs. 276/2003 (prescindendo dall'ipotesi di somministrazione fraudolenta), così come in caso di distacco privo dei requisiti ex [articolo 30](#), comma 1, D.Lgs. 276/2003, e di somministrazione non autorizzata, si rivela addirittura più conveniente, in ipotesi di adesione alla prescrizione obbligatoria (con conseguente regolarizzazione e rinuncia al contenzioso), rispetto al regime precedente, in cui lo stesso illecito era stato depenalizzato a opera del D.Lgs. 8/2016.