



prassi

## **LA SOMMINISTRAZIONE FRAUDOLENTA INTRODotta DAL DECRETO DIGNITA': ATTIVITA' DI VIGILANZA**

(Circolare Ispettorato Nazionale del Lavoro n.3/2019)

La legge di conversione del Decreto Dignità, in vigore dal 12 agosto 2018, ha reintrodotto il reato di somministrazione fraudolenta (somministrazione di lavoro posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore), punito con la sanzione penale dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione (articolo 38-bis, D.Lgs. 81/2015), ferma l'applicazione della sanzione amministrativa per le ipotesi di somministrazione illecita (articolo 18, D.Lgs. 276/2003).

Con la circolare n. 3/2019, l'INL ha fornito indicazioni operative al personale ispettivo sul tema.

### **Somministrazione fraudolenta e appalto illecito**

La somministrazione fraudolenta era già prevista dall'articolo 28, D.Lgs. 276/2003, poi abrogato dal D.Lgs. 81/2015, e il Ministero del lavoro aveva già fornito indicazioni con la circolare n. 5/2011, in particolare in riferimento alle ipotesi di appalto stipulato in assenza dei requisiti previsti, per eludere norme inderogabili di legge o contrattuali, autorizzando gli ispettori all'adozione:

della prescrizione obbligatoria nei confronti dello pseudo-committente e dello pseudo-appaltatore (attraverso l'intimazione all'immediata cessazione dell'azione antidoverosa) e del committente fraudolento (per la regolarizzazione alle proprie dipendenze dei lavoratori impiegati);

del provvedimento di diffida accertativa nei confronti del committente-utilizzatore fraudolento, per le somme maturate dai lavoratori impiegati nell'appalto a titolo di differenze retributive non corrisposte.

Secondo l'INL, il ricorso a un appalto illecito è già elemento sintomatico di una finalità fraudolenta (violazione delle norme in tema di determinazione degli imponibili contributivi, divieti alla somministrazione di lavoro, requisiti per la stipula del contratto, limiti alla somministrazione), ma è comunque opportuno che le circostanze siano suffragate anche dall'acquisizione di elementi istruttori ulteriori, quali, ad esempio, la situazione finanziaria non positiva dell'impresa committente, ma anche in assenza di una condizione di sofferenza dell'impresa, può assumere rilevanza la considerazione dell'impossibilità, a fronte del fatturato annuo, di sostenere i costi del personale necessario per far fronte alla propria attività.

### **Somministrazione fraudolenta al di fuori dei casi di appalto illecito**

Il reato può, però, realizzarsi anche al di fuori di un'ipotesi di pseudo-appalto, addirittura coinvolgendo agenzie di somministrazione autorizzate, oppure nell'ambito di distacchi di personale che comportino

Aderente a:



un'elusione della disciplina specifica, ovvero ipotesi di distacco transnazionale "non autentico" (ad esempio ipotesi in cui un datore di lavoro licenzi un proprio dipendente per riutilizzarlo tramite agenzia di somministrazione, violando norme di legge o di contratto collettivo).

Qualora la somministrazione fraudolenta si realizzi per il tramite di un'agenzia autorizzata, la prova dovrà essere più rigorosa.

### **Sanzioni**

Nelle ipotesi di appalto e distacco illecito fraudolento il personale ispettivo dovrà:

contestare la violazione amministrativa;

adottare la prescrizione obbligatoria volta a far cessare la condotta antiggiuridica attraverso l'assunzione dei lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore per tutta la durata del contratto.

Per la sanzione amministrativa non è ammessa la procedura di diffida e il calcolo delle giornate avrà rilevanza anche ai fini della determinazione dell'importo dell'ammenda, purché le eventuali discordanze non siano legate ai tempi di entrata in vigore del reato. Sarà, infine, possibile adottare il provvedimento di diffida accertativa nei confronti del committente/utilizzatore, sulla scorta del Ccnl da quest'ultimo applicato.

Sono, quindi, da ritenersi aggiornate le indicazioni fornite con circolare n. 10/2018, che risultano valide limitatamente ai casi in cui l'appalto non risulti genuino per mancanza dei requisiti ex articolo 1655 cod. civ..

Nel caso in cui l'intento fraudolento sia ravvisato in ipotesi di somministrazione conforme alle disposizioni normative, troverà applicazione esclusivamente la sanzione di cui all'articolo 38-bis, D.L. 81/2015, con conseguente adozione della prescrizione obbligatoria e del provvedimento di diffida accertativa nei confronti dell'utilizzatore.

È anche applicabile la disposizione che prevede la possibilità di imputare tutti gli atti compiuti dal somministratore/appaltatore per la costituzione o la gestione del rapporto all'utilizzatore/committente.

Anche nell'ipotesi di distacco transnazionale "non autentico" troverà applicazione la sanzione dell'articolo 38-bis citato, nella misura in cui il distacco sia funzionale all'elusione delle disposizioni dell'ordinamento interno e/o del Ccnl applicato dal committente italiano, ma occorre accertare anche la violazione degli obblighi delle condizioni di lavoro e occupazione. Va, inoltre, considerato che la natura non genuina del distacco transnazionale comporta l'imputazione del lavoratore in capo al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, fatti salvi gli effetti sotto il profilo contributivo connessi al disconoscimento dell'A1. Nonostante ciò, ai fini sanzionatori, il personale ispettivo impartirà la prescrizione che avrà ad oggetto la cessazione della condotta antiggiuridica.

### **Regime intertemporale**

La dottrina e la giurisprudenza ritengono la somministrazione fraudolenta un reato permanente, pertanto, per le condotte con inizio prima del 12 agosto 2018 e che si siano protratte successivamente a tale data, il reato si può configurare solo a decorrere dal 12 agosto 2018, con conseguente commisurazione della sanzione per le sole giornate successive a tale data. Per il periodo precedente al 12 agosto 2018, resta invece ferma l'applicazione delle sole sanzioni amministrative.

Aderente a:



Via F. Lippi, 30 - 25134 Brescia  
Tel. 030 23076 - Fax 030 2304108  
info@apindustria.bs.it - www.apindustria.bs.it  
C.F. 80017870173 - P.IVA 01548020179



IF-25134 BRESCIA  
Nr. 22156-01



Brescia, 1 marzo 2019

**per informazioni Ufficio Relazioni Sindacali e Industriali Apindustria Brescia:**  
*tel. 03023076 - fax 0302304108 - email sindacale@apindustria.bs.it*

Aderente a:



Via F. Lippi, 30 - 25134 Brescia  
Tel. 030 23076 - Fax 030 2304108  
info@apindustria.bs.it - www.apindustria.bs.it  
C.F. 80017870173 - P.IVA 01548020179



IF-25134 BRESCIA  
Nr. 22156-01