Somministrazione fraudolenta – INL, Circolare n. 3/2019

21 Febbraio 2019

Con la Circolare n. 3 dell'11 febbraio scorso, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) ha fornito indicazioni in merito al reato di somministrazione fraudolenta di manodopera, anche connessa all'appalto illecito, alla luce del nuovo apparato sanzionatorio introdotto dal Decreto Dignità (L. n. 96/2018 di conversione del D.L. n. 87/2018).

In particolare, il suddetto decreto ha reintrodotto, all'art. 38-bis del D.Lgs. n. 81/2015, il reato di somministrazione fraudolenta che si configura in tutti i casi in cui *"la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore".*

Tale illecito è punito con la sanzione penale dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione restando, tuttavia, ferma l'applicazione dell'art. 18 del D.Lgs. n. 276/2003, che punisce con sanzione amministrativa le ipotesi di somministrazione illecita.

Con riferimento all'**appalto illecito**, stipulato in assenza dei requisiti di cui all'art. 1655 c.c[1]. al fine di eludere norme inderogabili di legge e contrattuali, il Dicastero, nel ribadire quanto già chiarito in passato[2], ha precisato che il ricorso ad un appalto illecito e, quindi, ad una somministrazione irregolare in assenza dei requisiti di legge, già costituisce elemento sintomatico di un'attività fraudolenta.

Si tratta, in particolare, dell'elusione di norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, relative alla determinazione degli imponibili contributivi[3], ai divieti alla somministrazione di lavoro[4], ai requisiti per la stipula del contratto[5] o ai limiti specifici per la somministrazione[6].

Ai fini della dimostrazione dell'azione antigiuridica che sottende l'intento fraudolento, è sufficiente verificare il conseguimento di risparmi sul costo del lavoro, derivante dall'applicazione del trattamento retributivo previsto dal Ccnl dell'appaltatore e dal relativo minore imponibile contributivo.

Tali circostanze dovranno, inoltre, essere suffragate da ulteriori elementi quali, ad esempio, la situazione finanziaria non positiva dell'impresa committente, verificabile anche dalle Banche dati degli Istituti previdenziali (es. fruizione di ammortizzatori sociali) e dell'Ispettorato stesso (pregresso ricorso al lavoro nero) o anche la sola impossibilità di sostenere i costi del personale per far fronte alla propria attività.

E' stato, inoltre, chiarito che la somministrazione fraudolenta può verificarsi anche al di fuori delle ipotesi di pseudo appalti tramite, ad esempio, il coinvolgimento di agenzie di somministrazione, nell'ambito di distacchi di personale (in violazione dell'art. 30 del D.Lgs n. 276/2003) o nell'ambito di distacchi transnazionali "non autentici" (in violazione dell'art. 3 del D.Lgs n. 136/2016).

Tra le ipotesi più ricorrenti, ad avviso dell'Ispettorato, rientra quella in cui un datore di lavoro licenzia un proprio dipendente per poi riutilizzarlo tramite agenzia di somministrazione.

In tali circostanze, la contestazione della violazione dovrà avvenire, da parte del personale ispettivo, in maniera più rigorosa.

Con riferimento, poi, alle sanzioni, che nel caso di *appalto e distacco illecito* il personale ispettivo dovrà contestare la violazione amministrativa e adottare la prescrizione obbligatoria per far cessare la condotta antigiuridica tramite l'assunzione dei lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore per tutta la durata del contratto.

Nelle ipotesi in cui il personale ispettivo riscontri anche la finalità fraudolenta, sarà possibile adottare anche il provvedimento di prescrizione obbligatoria e di diffida accertativa.

In merito, infine, alle ipotesi di distacco transnazionale non autentico, troverà applicazione la sanzione di cui all'art. 38-bis del D.Lgs n. 81/2015 (somministrazione fraudolenta)[7], nel caso in cui si verifichi

l’elusione delle disposizioni normative e/o del contratto collettivo applicato dal committente italiano. Da ciò ne deriva l’imputazione del lavoratore in capo al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, fatti salvi gli adempimenti contributivi connessi al disconoscimento del modello A1.
E’ stato, infine, precisato che, anche in virtù di quanto ritenuto da dottrina e giurisprudenza, la somministrazione fraudolenta rappresenta un reato permanente, in quanto l’intento elusivo riveste un carattere di continuità.
Pertanto, per le condotte di somministrazione fraudolenta che siano iniziate prima del 12 agosto 2018 e che si siano protratte successivamente a tale data, il reato in parola si configurerà a decorrere dal 12 agosto con conseguente commisurazione della sanzione per le giornate successive.