

Roma, 14 Febbraio 2019

LAV19053

SM

Oggetto: Ispettorato Nazionale del Lavoro. Indicazioni in materia di preclusione degli accertamenti ispettivi e di somministrazione fraudolenta.

Con due note dell'11 Febbraio u.s (nn. 3 e 4), l'Ispettorato nazionale del Lavoro ha emanato delle indicazioni operative in materia di somministrazione fraudolenta e di verbalizzazione degli accertamenti ispettivi.

1. Somministrazione fraudolenta.

La nota n. 3/2019 ha affrontato il tema del reato di somministrazione fraudolenta, ovvero della somministrazione effettuata al solo fine di eludere norme inderogabili di legge o del CCNL. Come si ricorderà, l'illecito è stato reintrodotto a partire dal 12 agosto u.s, in occasione della conversione in legge del decreto cd dignità (d.l 87/2018 convertito con legge 96/2018, che ha inserito l'art. 38 bis del d.lgs 81/2015 – vedi la nota Conftrasporto NOR18197 del 4 settembre u.s), e punisce il somministratore e l'utilizzatore con l'ammenda pari a 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione illecita.

L'Ispettorato ha affermato che il reato si configura sempre in presenza di un appalto illecito, stipulato in mancanza dei requisiti previsti dall'art. 1655 del codice civile per eludere norme inderogabili di legge o del CCNL; in questi casi, il vantaggio economico ottenuto dal committente (sotto forma di risparmi ottenuti sul costo del lavoro, grazie all'applicazione del CCNL dell'appaltatore) è sufficiente a dimostrare l'intento fraudolento delle parti ferma restando, in ogni caso, l'opportunità che queste circostanze vengano suffragate da ulteriori elementi istruttori (accertando, ad es. la correttezza dei versamenti previdenziali, l'eventuale ricorso pregresso al lavoro nero ecc..).

Inoltre, la somministrazione fraudolenta può realizzarsi anche in ipotesi diverse dall'appalto illecito, coinvolgendo – ad esempio - le agenzie di somministrazione (dipendente licenziato dall'impresa per poi essere "riassunto" tramite la predetta agenzia) oppure nei distacchi di personale effettuati in mancanza di uno specifico interesse del datore di lavoro (richiesto dall'art. 30 del d.lgs 276/2003) o nei distacchi transnazionali "non autentici" a norma dell'art. 3 del d.lgs 136/2016.

Quanto alle sanzioni, una volta accertato il requisito della fraudolenza, il personale ispettivo dovrà contestare anche la violazione amm.va dell'art. 18 del d.lgs 276/2003, con la prescrizione obbligatoria di far cessare la condotta antigiuridica attraverso l'assunzione del lavoratore alle dirette dipendenze dell'utilizzatore per tutta la durata del contratto; inoltre, sarà possibile adottare anche la diffida accertativa ex art. 12 del d.lgs 124/2004 nei confronti del committente/utilizzatore, sulla base del CCNL applicato da quest'ultimo.

Quanto al distacco transnazionale non autentico, affinché vi sia somministrazione fraudolenta non basta che la condotta abbia determinato l'applicazione elusiva del regime previdenziale straniero, ma occorre altresì che venga accertata la violazione delle condizioni di lavoro ed occupazione stabilite all'art. 4 del d.lgs 136/2016 (periodi massimi di lavoro e minimi di riposo, durata minima delle ferie annuali retribuite, ecc.. vedi la nota Conftrasporto LAV16190 del 25 luglio 2016). Inoltre, la natura non genuina del distacco transnazionale determina *"l'imputazione del lavoratore in capo al soggetto che ha utilizzato la prestazione, fatti salvi gli effetti sotto il profilo del disconoscimento dell'A1"*; in ogni caso, il personale ispettivo impartirà la prescrizione obbligatoria per far cessare la condotta antigiuridica.

Infine, per le condotte di somministrazione fraudolenta che hanno avuto inizio prima del 12 agosto u.s e protrattesi successivamente, il reato è configurabile soltanto per le giornate successive a quella data.

2. Preclusione degli accertamenti ispettivi.

La preclusione agli accertamenti ispettivi in materia previdenziale e assicurativa, è stata prevista dall'art.3, comma 20 della legge 335/1995 (modificato dalla legge 402/1996): in presenza di un'attestazione di regolarità o di una regolarizzazione conseguente ad un accertamento, questa norma impedisce agli ispettori del lavoro di eseguire un secondo accesso con riferimento ai periodi di paga antecedenti alla prima verifica, salvo che il nuovo accertamento si renda necessario a causa di comportamenti omissivi o irregolari del datore di lavoro o di denunce del lavoratore.

I chiarimenti dell'INL hanno riguardato la portata di questa preclusione e le modalità che gli ispettori devono osservare durante la verbalizzazione, per evitare risvolti indesiderati.

Quanto alla portata della norma, l'INL ha affermato che:

- la preclusione non opera in materie diverse da quelle previdenziali e assicurative, né in caso di regolarizzazione parziale di precedenti contestazioni;
- di fronte ad una precedente attività ispettiva che abbia interessato esclusivamente la regolarità amministrativa dei rapporti di lavoro, la preclusione potrà configurarsi solo per gli eventuali effetti sul piano previdenziale e assicurativo del predetto accertamento amministrativo (es, la regolarizzazione contributiva operata dal datore dopo la contestazione dell'impiego "in nero" di uno o più lavoratori).

In ordine alle modalità di verbalizzazione, l'Ispettorato ha ricordato che il comma 20, art. 3 della già citata legge 395/1995 prevede che la preclusione operi anche per gli atti e i documenti esaminati dagli ispettori del lavoro e indicati nel verbale di accertamento. Poiché uno dei primi documenti analizzati in un accesso ispettivo è il libro unico del lavoro, al fine di evitare l'effetto preclusivo è indispensabile che nel verbale non vengano inseriti riferimenti generici all'esame del citato libro. Invero, come evidenzia l'INL, *"la richiesta del libro esplicitamente finalizzata al controllo del rispetto dei tempi di riposo o delle ferie non preclude l'esame del medesimo documento e le conseguenti eventuali contestazioni nell'ambito di una successiva ispezione che abbia ad oggetto la verifica, ai fini della corretta determinazione dell'imponibile previdenziale, dell'indennità di trasferta, dei premi, ecc.."* Di conseguenza, l'INL *"ritiene opportuno che nel verbale di primo accesso venga specificato l'oggetto dell'accertamento ispettivo (compreso, quindi, l'ambito circoscritto di utilizzo del Lul), onde non precludere la possibilità di verifiche successive in altri accertamenti"*.

Cordiali saluti.