



CMS Newsletter Italia

in LinkedIn
LN Law-Now
RZ RegZone

Reato di somministrazione fraudolenta: dall'appalto illecito al distacco transnazionale

[English Version](#)

Con la Circolare n. 3 del 2019 l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha fornito alcuni chiarimenti in merito alla configurabilità del reato di somministrazione fraudolenta. La fattispecie penale, reintrodotta nel nostro ordinamento dal c.d. "decreto dignità" (D.L. n. 87/2018, convertito con legge n. 96/2018), è volta a reprimere le ipotesi 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"* (art. 38-bis del D.lgs. n. 81/2015).

Nell'ambito di efficacia della fattispecie l'Ispettorato riconduce, in primo luogo, il caso del c.d. "pseudo-appalto", ossia dell'appalto stipulato in assenza dei requisiti di cui all'art. 1655 cod. civ. (cioè l'organizzazione dei mezzi necessari, l'esercizio del potere organizzativo e direttivo e la gestione del rischio da parte dell'appaltatore). Infatti, l'illecito ricorso allo schema negoziale dell'art. 1655 cod. civ. potrebbe consentire al datore di risparmiare sul costo del lavoro e costituisce, di per sé, elemento sintomatico di una finalità fraudolenta. Quest'ultima si realizza mediante l'elusione di disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, quali, ad esempio, le norme che stabiliscono la determinazione degli imponibili contributivi (art. 1, comma 1, del D.L. 338/1989) o introducono divieti di somministrazione di lavoro o prevedono determinati requisiti per la stipula del contratto (art. 32 del D.lgs. n. 81/2015) o sanciscono specifici limiti alla somministrazione (artt. 31 e 33 del D.lgs. n. 81/2015).

In secondo luogo, l'Ispettorato precisa che la fattispecie in esame può realizzarsi anche al di fuori dell'appalto illecito. Infatti, nel caso di ricorso ad agenzie di somministrazione, si ravvisa la somministrazione fraudolenta qualora il datore di lavoro licenzi un proprio dipendente per riutilizzarlo tramite agenzia, violando norme di legge o di contratto collettivo. Tuttavia, in questa ipotesi, si richiede che la prova della "specifica finalità di eludere norme inderogabili" (prevista dall'art. 38 bis del D.lgs. 81/2015) sia più rigorosa.

Medesime considerazioni valgono per le fattispecie di distacchi di personale che comportino una elusione dei requisiti di cui all'art. 30, D.lgs. n. 276/2003 – tra i quali, l'interesse del distaccante, la temporaneità del distacco e lo svolgimento di una determinata attività lavorativa – ovvero fattispecie di distacco transnazionale "non autentico", ai sensi dell'art. 3, D.lgs. n. 136/2016. Quest'ultima può configurarsi, ad esempio, quando l'impresa distaccante, sebbene operativa sul mercato, si limita alla mera fornitura non autorizzata di lavoratori. In tal caso, ai fini della configurabilità del reato è necessario che il distacco sia funzionale all'elusione delle disposizioni dell'ordinamento interno e/o del contratto collettivo applicato dal committente italiano.

Infine, l'art. 38-bis rafforza le sanzioni amministrative previste dall'art. 18 del d. Lgs. n. 276/2003, prevedendo che quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo, al somministratore e all'utilizzatore viene comminata la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione. Nel caso di appalto illecito, il personale ispettivo dovrà adottare la prescrizione volta a far cessare la condotta anti-giuridica attraverso l'assunzione dei lavoratori alle dirette dipendenze dell'utilizzatore per tutta la durata del contratto.

Offence of fraudulent staff leasing: from unlawful service contracts to transnational posting of workers

In Circular No. 3 of 2019, the Italian National Labour Inspectorate provides some clarification regarding the elements of the offence of fraudulent staff leasing. This offence, reintroduced in our legal system by the so-called "Dignity Decree" (Italian Decree-Law No. 87/2018, converted into Law No. 96/2018), is committed when "*staff leasing is carried out with the specific purpose of circumventing mandatory rules of law or provisions of a collective agreement applied to the worker*" (Article 38-bis of Italian Legislative Decree No. 81/2015).

The Inspectorate includes within the scope of this statute, firstly, the case of the "pseudo-service contract", which is a contract concluded in the absence of the requirements set out in Article 1655 of the Italian Civil Code (i.e. the organisation of the necessary means, the exercise of organisational and managerial powers and risk management by the service provider). In fact, the abuse of the contractual structure set out in the above-mentioned Article 1655 could allow an employer to save on labour costs and is itself symptomatic of a fraudulent purpose. That purpose is achieved by circumventing mandatory provisions of law or of applicable collective agreements, such as the those on the determination of taxable contributions (Article 1, paragraph 1, of Italian Decree-Law No. 338/1989) or prohibitions of staff leasing or those providing for certain requirements for the stipulation of the contract (Article 32 of Legislative Decree No. 81/2015) or establishing specific limits on staff leasing (Articles 31 and 33 of Legislative Decree No. 81/2015).

Secondly, the Inspectorate points out that the offence in question may also be committed in contexts other than unlawful service contracts. In fact, in case of use of employment agencies, fraudulent staff leasing is committed when an employer dismisses an employee to instead receive their services through an agency, in breach of laws or collective agreements. However, in this circumstance, stronger proof of the "*specific purpose of circumventing mandatory rules*" (provided for by Article 38-bis of Legislative Decree 81/2015) is required.

Similar considerations apply to cases involving the posting of workers, circumventing of the requirements set by Article 30 of Italian Legislative Decree No. 276/2003 –which include the interest of the posting party, the temporary nature of the posting and the performance of a specific work activity – or "inauthentic" transnational posting, as defined in Article 3 of Italian Legislative Decree No. 136/2016. The latter case may arise, for example, when the posting company, while operating in the market, limits its activity to the unauthorized supply of labour services only. In this case, in order to be punishable under the statute, the posting has to be instrumental to circumventing domestic laws and/or collective agreements applied by the Italian client.

Finally, Article 38-bis reinforces the administrative penalties set by Article 18 of Legislative Decree No. 276/2003, by providing that when the staff leasing is carried out with the specific purpose of circumventing mandatory laws or collective agreements, a fine of 20 euro, for each day of work by each employee involved, be applied to both the supplier and the beneficiary. In the case of an unlawful service contract, the labour inspectors must adopt the prescription aimed at ending the illegal conduct through the hiring of employees directly by the beneficiary for the entire duration of the contract.

Fabrizio Spagnolo
Partner
fabrizio.spagnolo@cms-aacs.com

Le opinioni ed informazioni contenute nella presente Newsletter hanno carattere esclusivamente divulgativo. Esse pertanto non possono considerarsi sufficienti ad adottare decisioni operative o l'assunzione di impegni di qualsiasi natura, né rappresentano l'espressione di un parere professionale. La Newsletter è proprietà di CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni.

The views and opinions expressed in CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni's Newsletter are meant to stimulate thought and discussion. They relate to circumstances prevailing at the date of its original publication and may not have been updated to reflect

subsequent developments. CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni's Newsletter does not intend to constitute legal or professional advice. CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni's Newsletter is CMS property.

CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni è membro di CMS, organizzazione internazionale di studi legali e tributari indipendenti.

Uffici CMS: Aberdeen, Algeri, Amburgo, Amsterdam, Anversa, Barcellona, Belgrado, Berlino, Bogotá, Bratislava, Bristol, Bruxelles, Bucarest, Budapest, Casablanca, Città del Messico, Colonia, Dubai, Düsseldorf, Edimburgo, Francoforte, Funchal, Ginevra, Glasgow, Hong Kong, Istanbul, Kiev, Lima, Lione, Lipsia, Lisbona, Londra, Luanda, Lubiana, Lussemburgo, Madrid, Manchester, Milano, Monaco, Monaco di Baviera, Mosca, Muscat, Parigi, Pechino, Podgorica, Poznan, Praga, Reading, Riad, Rio de Janeiro, Roma, Santiago del Cile, Sarajevo, Shanghai, Sheffield, Singapore, Siviglia, Skopje, Sofia, Stoccarda, Strasburgo, Tirana, Utrecht, Varsavia, Vienna, Zagabria e Zurigo.

cms.law

Se non desiderate ricevere in futuro questa email [Cliccare qui](#)

If you do not wish to receive any future e-mails [Click here](#)