

Roma, 7 novembre 2014



*Ministero del Lavoro
e delle Politiche Sociali*
Direzione generale per l'Attività Ispettiva

Confimi Impresa

prot. 37/0018646

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 – somministrazione irregolare, distacco illecito e “lavoro nero” – art. 27, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003.

La Confimi Impresa ha avanzato istanza di interpello per conoscere il parere di questa Direzione generale in ordine alla corretta interpretazione degli artt. 27, comma 2, e 30, comma 4 bis, D.Lgs. n. 276/2003, concernenti le ipotesi di somministrazione irregolare e di distacco illecito.

In particolare, l'istante chiede se nei suddetti casi possa essere riscontrata anche la fattispecie del “lavoro nero” ai fini dell'applicazione del regime sanzionatorio della maxisanzione di cui alla L. n. 183/2010, nonché per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008.

In via preliminare va evidenziato che, ai sensi dell'art. 18, comma 5 bis, del D.Lgs. n. 276/2003 “*nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1 e di distacco privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione (...)*”.

Inoltre, ai sensi dell'art. 21, comma 4, del Decreto “*in mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore*” mentre, in caso di distacco illecito, ai sensi del citato art. 30, comma 4 bis, “*il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo*”.

Sulla base di quanto sino ad ora evidenziato, pertanto, la circostanza che il lavoratore sia considerato dipendente dell'effettivo utilizzatore della prestazione non è sempre “automatica”, potendo dipendere dalla iniziativa del primo di ricorrere al Giudice. Ciò, in particolare, avviene nei

casi di somministrazione irregolare – e cioè “*quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e)*” – ovvero, come già chiarito, quando il distacco sia “illecito” cioè avvenga in violazione di quanto disposto dal comma 1 dell’art. 30 del Decreto che introduce i noti requisiti dell’interesse e della temporaneità del distacco.

Ferme restando le specifiche misure sanzionatorie di cui all’art. 18 del D.Lgs. n. 276/2003, l’effettivo utilizzatore potrebbe essere considerato a tutti gli effetti il datore di lavoro del personale utilizzato in forza di una somministrazione irregolare o di un distacco illecito con la conseguenza, in entrambi i casi, che “*tutti gli atti compiuti dal [somministratore – distaccante] per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione*” (art. 27, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 richiamato altresì dall’art. 30, comma 4 bis dello stesso Decreto).

In dette ipotesi, pertanto, l’applicabilità di tale disposizione **esclude “in radice” la possibile applicazione delle sanzioni per lavoro “nero” e delle altre sanzioni amministrative legate agli adempimenti di costituzione e gestione del rapporto di lavoro.**

Al di là delle ipotesi descritte si ritengono comunque **inapplicabili** dette sanzioni anche nelle ipotesi in cui il contratto di somministrazione sia nullo per assenza di forma scritta (art. 21, comma 4, D.Lgs. n. 276/2006) e nelle ipotesi in cui il distacco sia illecito e ad esso non segua l’iniziativa giudiziale del lavoratore.

In entrambi i casi, infatti, **trattasi di fattispecie autonome del tutto distinte e peculiari**, in quanto presuppongono che l’utilizzazione dei lavoratori sia avvenuta in forza di un accordo tra somministrante/distaccante e utilizzatore. Tale elemento, peraltro verificabile in ragione della esistenza di adempimenti retributivi e contributivi in capo al somministratore/distaccante, determina una peculiarità della fattispecie che non a caso trova una specifica disciplina sanzionatoria nell’ordinamento in quanto il bene giuridico tutelato è chiaramente diverso da quello presieduto dalle sanzioni per lavoro “nero” o da quelle legate alla assenza di adempimenti di costituzione e gestione del rapporto di lavoro.

In tali ipotesi esiste infatti una “tracciabilità” circa l’esistenza di un rapporto di lavoro ed i connessi adempimenti retributivi e contributivi che, pur facendo capo ad un datore di lavoro che non è l’effettivo utilizzatore delle prestazioni, certamente inducono a ritenere tali comportamenti meno lesivi rispetto a chi ricorre al lavoro “nero” *tout court*. Ne consegue che, nelle ipotesi in questione, non sarebbe in linea con il quadro normativo e con i criteri di ragionevolezza che sottendono l’interpretazione del complessivo assetto della disciplina sanzionatoria, l’applicazione sia delle sanzioni per somministrazione e distacco illecito, sia delle sanzioni amministrative per

lavoro “nero” o legate agli adempimenti di costituzione e gestione del rapporto di lavoro o del provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale.

IL DIRETTORE GENERALE

(f.to Danilo Papa)