

Il decreto dignità ha reintrodotto il reato abrogato con il Jobs act

Somministrati con frode

Multa di 20 euro per lavoratore e per giorno

DI CLAUDIO
DELA MONICA

Torna il reato di somministrazione fraudolenta. Con l'aggiunta del nuovo art. 38-bis al dlgs n. 81/2015 (Jobs Act) ad opera della legge n. 96 del 9 agosto scorso, di conversione del c.d. decreto dignità, infatti, torna in auge il reato di somministrazione fraudolenta di personale (cfr *ItaliaOggi* del 10 agosto); prova ne siano i recenti fatti di cronaca sullo sfruttamento dei lavoratori al cui apice si colloca il fenomeno del c.d. «caporalato».

È stato infatti lo stesso dlgs n. 81 che a decorrere dal 25 giugno 2015, nel riscrivere l'intera normativa sulla somministrazione di lavoro prima disciplinata dalla legge Biagi (dlgs n. 276/2003), ha ridefinito all'art. 38 le fattispecie sia della somministrazione irregolare, ove il contratto è lecito ma viziato, che di quella abusiva, cioè posta in essere

da soggetti non autorizzati, cancellando però dall'ordinamento la somministrazione fraudolenta, vale a dire quella posta in essere con specifiche finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato ai lavoratori.

La legge n. 96 ripristina dunque la norma abrogata nell'identica formulazione ante Jobs act, con la precisazione che essendo la rediviva regolamentazione successiva alla depenalizzazione operata dal dlgs n. 8/2016, che ha impattato sulle preesistenti fattispecie penali della somministrazione irregolare e di quella abusiva, diversamente da queste risulta ancora applicabile, in ossequio al principio della «lex posterior derogat priori», la sanzione penale dell'ammenda di 20,00 euro a carico sia del somministratore che dell'utilizzatore per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione.

Ma a prescindere dagli

aspetti sanzionatori quali le conseguenze pratiche della novella?

Innanzitutto dall'accertamento della somministrazione fraudolenta, quale contratto in frode alla legge con conseguente nullità dello stesso per illiceità della causa, consegue «in automatico» la riconducibilità del rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore della prestazione invece che al datore di lavoro apparente; e tanto basta ai fini dell'attribuzione dei conseguenti obblighi retributivi e contributivi direttamente in capo al primo. Così non è, invece, in caso di «semplice» somministrazione irregolare (con eccezione della mancanza di forma scritta che di per sé rende il contratto nullo) o di somministrazione abusiva ove non è previsto alcun automatismo nei confronti dell'effettivo utilizzatore della prestazione, dovendosi il lavoratore – a sua discrezione – attivare giuridicamente per chiedere la

costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo.

In secondo luogo, in caso di somministrazione irregolare o abusiva tutti gli atti ed i pagamenti compiuti dal datore di lavoro apparente valgono a liberare l'utilizzatore.

Diversamente nella somministrazione fraudolenta, in quanto dalla nullità del rapporto deriva l'immediata costituzione del rapporto «ex tunc» in capo all'utilizzatore e la nullità di ogni e qualsiasi atto o pagamento conseguente da parte del somministratore.

Tutto ciò costituisce un importante deterrente e un passo in avanti per contrastare efficacemente il «dumping sociale ed economico» posto in essere dai datori di lavoro che ricorrono intenzionalmente alla somministrazione illecita o anche alla somministrazione di manodopera mascherata da appalto di servizi ovvero distacco di personale.

CASSAZIONE

Sequestri preventivi senza i beni

DI GIOVAMBATTISTA
PALUMBO

Quando si procede per reati tributari commessi dal legale rappresentante di una persona giuridica, nel caso in cui non sia stata fornita la prova dell'esistenza di beni nella disponibilità della società su cui disporre la confisca diretta, è legittimo il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente dei beni dell'imputato. Così si è espressa la Cassazione, con la sentenza n. 32502 del 16/7/2018. Nella specie il Tribunale aveva rigettato l'istanza di riesame dell'imputato avverso il decreto di sequestro preventivo per equivalente disposto dal Gip. Ricorrendo in cassazione, l'imputato deduceva l'illegittimità del sequestro per equivalente, essendo possibile procedere nei confronti della persona fisica solo nelle ipotesi di assenza di beni della persona giuridica, su cui disporre il sequestro diretto. L'ipotesi accusatoria era del resto quella di un'evasione Iva da parte della società e non da parte del ricorrente. La Corte, nel respingere il ricorso, evidenzia che, ai sensi dell'art. 322-ter c.p., per procedere nei confronti degli organi di una persona giuridica al sequestro finalizzato alla confisca di beni, per un valore corrispondente a quello del profitto del reato tributario commesso a vantaggio della società, è necessario l'accertamento della impossibilità di sequestrare, in via diretta, a carico della persona giuridica, il profitto del reato stesso, che si identifica con il vantaggio economico derivante, in via diretta ed immediata, dalla commissione dell'illecito. E nel caso in esame, il ricorrente non aveva indicato, né al giudice del riesame, né nel ricorso, beni della società su cui rivalersi per la confisca diretta. Quando non è possibile il sequestro diretto del profitto del reato tributario nei confronti della società, non è del resto consentito, nei confronti dell'ente, neppure il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente, salvo che la persona giuridica costituisca uno schermo fittizio. E la ragione di ciò scaturisce dal fatto che i reati tributari non sono ricompresi nella lista di quelli che consentono il sequestro per equivalente nei confronti di una persona giuridica.

Sponsor, niente Iva se diffusione su media extra Ue

Riaddebito di spese di sponsorizzazione dalla figlia alla casa madre giapponese: non c'è Iva (ante riforma 2010), se riguardano quelle per la diffusione attraverso i media nei paesi extra Ue. Secondo le recenti sentenze della Corte di cassazione nn. 20256/2018, 20257/2018, 20258/2018 e 20259/2018, le prestazioni pubblicitarie inerenti spese di sponsorizzazione rese da sportivi residenti in Italia mediante la diffusione da parte di media di messaggi pubblicitari – pur originati nel nostro paese ma diffusi successivamente in altri paesi extra Ue – non consentono, per quest'ultima parte, una sostituzione del criterio generale di extraterritorialità ai fini Iva (laddove il destinatario sia residente fuori della Comunità europea) con quello del luogo di utilizzo della prestazione, secondo i principi sanciti nelle sentenze Cgue in causa c-1/08 (AthesiaDruck) e causa C-108/00 - con riferimento all'art. 7, comma 4, lett. f) del dpr 633/72 (prima delle modifiche apportate dal dlgs n.18/2010 e successive) – se non quando «l'effettiva utilizzazione e l'effettivo impiego hanno luogo all'interno del paese», e cioè «quello dal quale vengono diffusi i messaggi pubblicitari». (Corte di cassazione, sentenza n. 26687/2009, anch'essa escludente l'imposizione Iva).

La vicenda trae origine dagli avvisi di accertamento, principalmente per Iva, relativi agli anni 2001, 2002, 2003 e 2004, notificati ad una nota società di articoli sportivi, con i quali l'ufficio pretendeva l'applicazione dell'Iva sulle fatture da questa emesse nei

confronti della casa madre giapponese – proprietaria del marchio – e inerenti all'addebito di parte delle spese di pubblicità sostenute dalla società figlia nei confronti dei media italiani su suo incarico. I giudici del territorio (Ctr – Piemonte) avevano accolto i ricorsi della contribuente, così che l'Agenzia delle entrate aveva impugnato le



La sede della Corte di Cassazione

relative decisioni, ma che la Corte di cassazione, con le sentenze sopra menzionate, ha invece confermato, respingendo i ricorsi dell'Amministrazione finanziaria.

La questione più interessante affrontata dai giudici di legittimità è stata quella dell'accertamento della potestà di deroga, invocata dall'ufficio, che si può concretizzare nella «sostituzione del criterio di collegamento costituito dalla sede del destinatario delle prestazioni pubblicitarie con quello del luogo di utilizzo di tali prestazioni», operazione possibile secondo il testo di legge vigente

all'epoca. Orbene, nel caso all'esame, pur considerato che le prestazioni oggetto di rimborso «trovassero diffusione a partire e nell'ambito del territorio nazionale», secondo i giudici di legittimità l'ufficio non aveva tenuto nella giusta evidenza che «le prestazioni consistevano in attività di sponsorizzazione sportiva destinata anche nell'ambito internazionale, perché affidata ad atleti (ad es., calciatori della squadra nazionale) e federazioni normalmente impegnati in manifestazioni in tutto il mondo», con riprese e ulteriore diffusione da parte di altri media, ovunque operanti. E gli addebiti alla casa madre atenevano infatti alla sola quota delle prestazioni pubblicitarie diffuse nel resto del mondo, extra Ue. E neanche trova accoglimento un'altra eccezione mossa dall'ufficio, e cioè che tra la società italiana e quella giapponese intercorresse un rapporto contrattuale di mandato senza rappresentanza. A parte che - ad avviso della Suprema corte - così non è, la questione della territorialità non troverebbe una diversa soluzione da quella prospettata, sempre legata al luogo di utilizzazione della prestazione, già i giudici del territorio avevano comunque escluso l'esistenza di un mandato senza rappresentanza tra i due soggetti. Anzi, era stato accertato che le prestazioni pubblicitarie in oggetto furono commissionate dalla società italiana in completa autonomia, nonché in nome e per conto proprio.

Emilio de Santis