

Con la lettera **circolare del 17 giugno 2015, prot. 37/9960**, il Ministero del lavoro è intervenuto sulla questione dell'**esonero contributivo** previsto dall'**art. 1, c. 118, l. 23 dicembre 2014, n. 190** in favore di datori di lavoro che attivino, nel 2015, nuove assunzioni a tempo indeterminato. Come precisato dalla **circolare Inps del 29 gennaio 2015, n. 17** – espressamente richiamata nel documento di prassi in commento – poiché l'obiettivo della misura consiste nella **promozione del lavoro stabile mediante la stipula di contratti a tempo indeterminato**, la decontribuzione non è dovuta qualora il lavoratore abbia avuto un contratto a tempo indeterminato nel semestre precedente l'assunzione, nonché nel caso in cui datore di lavoro richiedente l'esonero abbia artificialmente preconstituito le condizioni per poterne beneficiare. Ed è proprio sul secondo aspetto che si concentra il Ministero di via Vittorio Veneto, svolgendo le precisazioni che seguono.

Infatti, alcuni uffici periferici ministeriali hanno segnalato **operazioni contrattuali volte ad eludere i requisiti normativi richiesti per la fruizione dell'incentivo**, nei fatti indebitamente lucrando sulla riduzione del costo del lavoro: l'attenzione del documento di prassi è rivolta a quei **committenti che risolvono i contratti di appalto interessanti un numero considerevole di lavoratori**, i quali – continuando a svolgere la medesima attività tramite un **contratto di somministrazione** per almeno il semestre successivo – sono **assunti da un'altra azienda**, molto spesso costituita *ad hoc*, la quale, godendo dell'esonero contributivo di cui alla legge di Stabilità 2015, può ridurre sensibilmente il costo del lavoro, realizzando un considerevole vantaggio per il medesimo committente.

La complessa operazione economica descritta dal Ministero coinvolge **una pluralità di soggetti**, i quali singolarmente pongono in essere comportamenti in sé legittimi, ma che, se letti alla luce del concreto risultato ottenuto, **realizzano una condotta elusiva che viola il principio** di cui l'art. 1, c. 118 *cit.* è latore, ovvero sia la creazione di forme di lavoro stabile. Per scongiurare tali condotte, il documento di prassi invita gli uffici periferici a svolgere specifici accertamenti ispettivi, eventualmente avvalendosi delle informazioni reperite dalle banche dati delle sedi territoriali Inps, anche al fine di favorire attività di monitoraggio per calibrare ulteriormente la vigilanza per il contrasto di tali fenomeni.

La lettera circolare in commento merita di esser segnalata non solo per le condivisibili indicazioni operative riportate, bensì per aver posto l'**attenzione della vigilanza** su un terreno piuttosto vischioso, caratterizzato dalla diffusione di forme più raffinate di illegalità, le quali, eludendo la normativa mediante comportamenti all'apparenza corretti, comprimono i diritti dei lavoratori e/o alternano la concorrenza fra imprese, provocando danni non minori rispetto a quelli determinati dall'occupazione irregolare. Infatti, seppur in modo implicito, il documento di prassi pare abbia

voluto ribadire, nell'ambito dell'attività di vigilanza, il **concetto di frode alla legge nel diritto del lavoro**, derivando l'istituto dall'art. 1344 c.c., a mente del quale «Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa».

Secondo la dottrina civilistica classica, la disposizione in parola concentra il **disvalore giuridico sull'uso strumentale e non finale dello schema negoziale tipico**, nel senso che ciò che rileva, in questo caso, è il risultato economico, difforme da quello proprio del contratto concluso e vietato dall'ordinamento (per tutti, F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, ESI, 1998, 777). Infatti, poiché il contegno *in fraudem legis* non viola direttamente il precetto – perché in tal caso la reazione dell'ordinamento consisterebbe nell'illiceità della causa per contrasto a norme imperative, ordine pubblico e buon costume, giusta art. 1343 c.c. – ma tende ad aggirarlo, contravvenendo al principio ivi sotteso, occorre spostare l'attenzione dal contratto in sé al suo uso strumentale, e quindi alle sue modalità realizzative, **analizzando l'intera operazione posta in essere dalle parti e volta al perseguimento di un risultato concreto non consentito dalla legge**.

Ne deriva, pertanto, che costituendo *un modo d'essere* della causa negoziale illecita, la frode alla legge «si concretizza in una condotta apparentemente conforme ad una norma (c.d. norma di copertura), che produce un risultato contrario ad un'altra o ad altre norme imperative (c.d. norm(a)e oggetto di frode)», richiedendo, per la sua contestazione, l'indagine sulla complessiva operazione economica scelta dalle parti, volta ad accertare se la finalità realizzata dal collegamento negoziale, scindendo in modo artificioso e/o fraudolento la naturale unitarietà dell'affare, concreti una finalità elusiva di norme inderogabili (G. Bolego, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, CEDAM, 2011, 36 ss. e 43 ss.).

Peraltro, essendo state davvero esigue, finora, le occasioni in cui la prassi ministeriale ha affrontato la fattispecie dell'impiego di mezzi legittimi concessi dall'ordinamento per realizzare finalità dal medesimo vietate – tra cui la [circolare del Ministero del lavoro dell'11 febbraio 2011, n. 5](#) disciplinante il quadro giuridico degli appalti – **l'invito ad orientare l'attività di vigilanza al contrasto delle varie forme di frode alla legge nel diritto del lavoro volge certamente in una direzione positiva**, perché estende l'approccio 'sostanzialista' nella contestazione delle sanzioni, introdotto dalla legge Biagi, ribadito dalla [direttiva ministeriale del 18 settembre 2008](#) e, nei fatti, recepito anche dall'art. 1, c. 6, lett. f, [l. 10 dicembre 2014, n. 183](#) di delega al Governo sul c.d. *Jobs Act*, anche all'accertamento ispettivo. Quest'ultimo infatti – come suggerito da una recente dottrina con espresso riferimento agli appalti, ma, quanto a metodo proposto, applicabile a molteplici situazioni giuslavoristiche: cfr. G. Gamberini, *Lavoro accessorio negli appalti: ammesso se non in frode alla legge*, in *Il giurista del lavoro* n. 11/2014, 8 ss. – concentrandosi sulla

complessiva operazione economica realizzata dalle parti, potrebbe efficacemente **far emergere quelle situazioni che solo in apparenza sono conformi al diritto, celando al contrario una sua intollerabile violazione.**

In questo modo, oltretutto, sarebbe possibile adeguare l'attività di vigilanza tanto ai recenti orientamenti comunitari - cfr. art. 4 [direttiva 2014/67](#) sul distacco dei lavoratori comunitari - quanto alle multiformi e mutevoli forme di illegalità che il diritto positivo e quello applicato, se proprio non possono prevedere, devono essere quantomeno in grado di contrastare.

Giovanna Carosielli

Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
ADAPT, Università degli Studi di Bergamo
@GiovCarosielli

Scarica il pdf 