

Chiarimenti ministeriali

Nuova maxisanzione per lavoro sommerso

Andrea Del Torto - Avvocato - Funzionario della Direzione provinciale del lavoro di Modena (*)

Il 24 novembre 2010 è entrata in vigore la legge n. 183 del 4 novembre 2010 (1) c.d. Collegato lavoro alla manovra finanziaria 2010 «Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro».

Gli argomenti trattati dalla legge n. 183/2010 riguardano più aspetti legati al mondo del lavoro.

Con il presente approfondimento verrà esaminata la maxi sanzione per impiego di lavoratori "in nero", di cui all'art. 4 del Collegato lavoro, che rappresenta una delle principali misure contro il lavoro sommerso.

Il Ministero del lavoro con la circolare n. 38 del 12 novembre 2010 (2) ha fornito delle prime indicazioni di carattere operativo relative all'istituto in esame.

Passiamo ora ad esaminare la nuova maxisanzione per lavoro sommerso, che troverà applicazione per le violazioni commesse o cessate successivamente al 24 novembre 2010 data di entrata in vigore della legge n. 183/2010.

Ambito di applicazione

La nuova maxi sanzione trova applicazione nei confronti dei «datori di lavoro privati», siano essi imprenditori o soggetti non qualificabili come tali (ad esempio studi professionali -

associazioni ecc.), e, per espressa previsione contenuta nella circolare n. 38/2010, nei confronti degli enti pubblici economici.

Mentre, invece, la nuova maxi sanzione non trova applicazione nei confronti del datore di lavoro pubblico, stante l'esplicito riferimento al solo «datore di lavoro privato» contenuto nell'art. 4 del Collegato lavoro. Quanto sopra rappresenta una novità, in quanto l'art. 3, comma 3 del D.L. n. 12/2002, prima delle modifiche apportate dal Collegato lavoro, non conteneva alcuna distinzione tra datore di lavoro pubblico e privato.

Altra novità di rilievo è rappresentata dal fatto che la nuova maxisanzione trova applicazione nei confronti dei datori di lavoro privati che occupano lavoratori subordinati per i quali non è stata effettuata la preventiva comunicazione di assunzione al centro per l'impiego (3).

Dunque, la nuova maxisanzione trova applicazione solamente nel caso in cui il lavoratore "in nero" venga di fatto occupato come lavoratore subordinato.

Mentre, invece, la precedente formulazione della norma sulla maxisanzione trovava applicazione nei confronti di qualsiasi tipologia di rapporto di lavoro (autonomo, parasubordinato o subordinato) come espressamente chiarito anche dal Ministero del lavoro con la circolare n. 29 del 2006, secondo la quale la maxisanzione si applica: «a qualunque tipologia di lavoratore a qualunque titolo e per qualsiasi ragione non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria».

Quanto all'accertamento dei rapporti di lavoro in nero, il Collegato lavoro ne semplifica la procedura, in quanto prevede che l'unica documentazione ritenuta idonea ad accertare, già nel corso dell'accesso ispettivo, la regolarità o meno di un rapporto di lavoro sia rappresentata dalla comunicazione anticipata di assunzione al centro per l'impiego (4).

Con riferimento ai rapporti di lavoro per i quali non è prevista la preventiva comunicazione di assunzione al centro per l'impiego (ad esempio lavoro accessorio, di cui agli artt. 70 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003, o prestazioni rese dai soggetti di cui all'art. 4, comma 1, n. 6 e 7 del D.P.R. n. 1124/1965) la circolare ministeriale n. 38/2010 ha previsto che i predetti rapporti si considerano di tipo subordinato qualora il datore di lavoro non abbia

Note:

(*) Dottorando di ricerca della Scuola Internazionale di Dottorato in Diritto delle Relazioni di Lavoro di Adapt e Fondazione Marco Biagi, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. Si segnala, con riferimento alla circolare 18 marzo 2004 del Ministero del lavoro, che le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione.

(1) In *Dir. prat. lav.*, 2010, 46, 2704.

(2) In *Dir. prat. lav.*, 2010, 47, inserto.

(3) Così dispone il nuovo art. 3, comma 3 del D.L. n. 12/2002: «in caso di impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato».

(4) Mentre prima delle modifiche introdotte all'art. 3, comma 3 del D.L. n. 12/2002 dal Collegato lavoro era considerato lavoratore in nero colui che non risultava dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria.

Approfondimenti

effettuato i seguenti adempimenti:

- comunicazione all'Inps/Inail connessa all'attivazione di prestazioni di lavoro occasionale accessorio;
- comunicazione nominativa all'Inail ai sensi dell'art. 23 del D.P.R. n. 1124/1965 per le figure di cui all'art. 4, comma 1, n. 6 e 7, dello stesso Decreto (soci e familiari).

Pertanto, in mancanza della sopra indicata documentazione, secondo quanto previsto dalla circolare ministeriale n. 38/2010, la nuova maxisanzione trova applicazione anche nei confronti:

- del coniuge, figli, parenti, affini affiliati e affidati del datore di lavoro che prestino attività lavorativa alle sue dipendenze con o senza retribuzione;
- dei soci delle cooperative e dei soci di ogni altro tipo di società anche di fatto che prestino attività lavorativa sia manuale che non.

Inoltre, la circolare n. 38/2010 ha espressamente previsto che la nuova maxi sanzione trova applicazione anche nel caso in cui il datore di lavoro dichiara al personale ispettivo di aver instaurato un rapporto di lavoro autonomo occasionale ai sensi dell'art. 2222 c.c. relativamente al quale non è però in grado di provare l'autonomia del rapporto stesso dimostrando la sussistenza di almeno uno dei seguenti adempimenti/documenti relativi alla posizione del prestatore di lavoro oggetto di accertamento ispettivo:

- iscrizione alla Camera di Commercio;
- eventuale possesso di partita Iva;
- documentazione fiscale precedente all'accertamento.

Una ulteriore novità è rappresentata dall'esplicita esclusione del datore di lavoro domestico dal campo di applicazione della nuova maxi sanzione, a condizione che il lavoratore domestico, come precisato dalla circolare n. 38/2010, sia stato addetto al funzionamento della vita familiare e non ad altra attività.

Pertanto, dall'entrata in vigore del Collegato lavoro l'unico datore di lavoro privato nei cui confronti non trova applicazione la nuova maxisanzione è il datore di lavoro domestico, nei cui confronti continuano, comunque, a trovare applicazione le altre sanzioni "minori" connesse all'impiego di lavoratori "in nero".

Due tipologie di maxisanzione

La legge n. 183/2010 ha previsto due diverse tipologie di maxi sanzione per lavoro sommerso.

La prima tipologia trova applicazione nel caso di impiego di lavoratori subordinati nei cui confronti il datore di lavoro non ha effettuato la comunicazione anticipata di assunzione. In tal caso, la sanzione prevista va da € 1.500 ad € 12.000 per ogni lavoratore irregolarmente occupato ed € 150 per ogni giornata effettivamente svolta di lavoro irregolare.

Mentre, la seconda tipologia di maxisanzione c.d. "ridotta", che rappresenta una novità introdotta nel nostro ordinamento dal Collegato lavoro, trova applicazione, come chiarito dalla circolare n. 38/2010, nei seguenti casi in cui:

- il datore di lavoro ha occupato un suo dipendente per un primo periodo in nero e per un successivo periodo in modo regolare c.d. periodo di "prova in nero" (5);
- ovvero

- il datore di lavoro, prima dell'inizio degli accertamenti ispettivi, ha regolarizzato soltanto in parte il rapporto di lavoro originariamente instaurato "in nero" (6).

In tal caso, trova applicazione un regime sanzionatorio di maggior favore per il trasgressore, in quanto l'importo della sanzione va da un minimo di € 1.000 ad un massimo di € 8.000 per lavoratore oltre alla sanzione in misura fissa di € 30 per ogni giornata di effettivo lavoro irregolare svolto.

Dunque, il legislatore ha volu-

to distinguere, in maniera significativa, sul piano sanzionatorio il comportamento del datore di lavoro che ha impiegato in passato personale dipendente "in nero" poi, spontaneamente, regolarizzato, rispetto al datore di lavoro che, invece, ha occupato o continua ad occupare personale "in nero" senza averlo regolarizzato. Correttamente, quindi, nei confronti del primo datore di lavoro è stato previsto un trattamento sanzionatorio «di favore» rispetto al datore di lavoro che ha continuato ad operare nell'illegalità sino a quando non è stato «scoperto» dagli organi di vigilanza.

Per entrambe le tipologie di maxisanzione sopra menzionate trova applicazione l'art. 16 della legge n. 689/1981 e, pertanto, il trasgressore viene ammesso al pagamento della sanzione in misura ridotta, come previsto dalla circolare n. 38/2010.

Ciò comporta, con riferimento alla prima tipologia di maxisanzione (riferita alla tipica ipotesi di lavoro nero), che gli importi della maxisanzione in misura ridotta sono pari ad € 3.000 per ogni lavoratore e ad € 50 per ogni giornata di irregolare occupazione.

Mentre, gli importi in misura ridotta previsti per la seconda tipologia di maxisanzione c.d. "ridotta" sono pari ad € 2.000 per ogni lavoratore ed € 10 per ogni giornata di irregolare occupazione.

Note:

(5) Esempio: al momento dell'accesso ispettivo viene trovato al lavoro un dipendente regolarmente assunto, dagli accertamenti ispettivi svolti è emerso che lo stesso dipendente è stato occupato "in nero" nei dieci giorni precedenti alla sua regolare assunzione. In questo caso la maxisanzione c.d. ridotta trova applicazione con riferimento alle 10 giornate di lavoro nero (c.d. periodo di prova in nero).

(6) Esempio: il datore di lavoro ha impiegato irregolarmente al lavoro il dipendente Tizio per 100 giornate, prima dell'ispezione regolarizza il predetto dipendente per l'ultimo periodo di irregolare occupazione, in particolare per 20 giornate. In questo caso con riferimento alle rimanenti 80 giornate di lavoro irregolare trova applicazione la nuova maxisanzione c.d. ridotta.

Esclusione della maxisanzione

A decorrere dal 16 febbraio 2009 i libri matricola e paga e gli altri libri obbligatori sono stati, definitivamente, sostituiti dal libro unico del lavoro.

Ciò ha comportato un radicale mutamento delle modalità di svolgimento dell'attività ispettiva.

In particolare, al fine di accertare, e quindi contrastare, l'impiego di manodopera in nero uno strumento fondamentale è rappresentato dalla comunicazione preventiva di assunzione ai Centri per l'impiego in vigore dal 1° gennaio 2008. L'art. 4 del Collegato lavoro contiene un esplicito richiamo alla sopra citata documentazione attribuendo alla stessa l'importante funzione di stabilire se nei confronti del datore di lavoro ispezionato trovi o meno applicazione la nuova maxisanzione.

Secondo quanto disposto dalla nuova normativa in commento, la maxisanzione trova applicazione: «in caso di impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato».

Ciò comporta che la documentazione utile al fine di stabilire se un rapporto di lavoro sia o meno "in nero" è rappresentata dalla comunicazione anticipata di assunzione ai Centri per l'impiego disciplinata dall'art. 1, comma 1180, della legge n. 296/2006 (Legge finanziaria) che così dispone: «In caso di instaurazione del rapporto di lavoro subordinato e di lavoro autonomo in forma coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di socio lavoratore di cooperativa e di associato in partecipazione con apporto lavorativo, i datori di lavoro privati, ivi compresi quelli agricoli, gli enti pubblici economici e le pubbliche amministrazioni sono tenuti a darne comunicazione al Servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro entro il giorno antecedente a quello

di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa di trasmissione».

Dalla lettura del nuovo art. 3, comma 4 del D.L. n. 12/2002, come modificato dal Collegato lavoro, si desume che, qualora il datore di lavoro, con riferimento ad uno o più dei suoi dipendenti, non abbia effettuato la comunicazione anticipata di assunzione, il personale ispettivo, prima di contestare la maxisanzione relativa all'impiego irregolare di tale personale, dovrà accertare se nei confronti di quei lavoratori il datore di lavoro abbia o meno posto in essere (in un momento precedente all'accesso ispettivo) «adempimenti di carattere contributivo» dai quali «si evidenzia comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione».

Al riguardo, a parere di chi scrive, si ritiene che tra gli adempimenti di carattere contributivo idonei a provare la volontà del datore di lavoro di non voler occultare il rapporto di lavoro oggetto di accertamento ispettivo vi rientrano:

- le denunce mensili effettuate all'Inps (DM10, Emens, Uniemens) per i lavoratori dipendenti;
- gli adempimenti contributivi riferiti a gestioni previdenziali diverse da quelle del Fondo lavoratori dipendenti (ad es. l'iscrizione alla Gestione separata Inps con riferimento ai lavoratori parasubordinati collaboratori ecc.);

Una particolare attenzione merita l'espressione utilizzata dal legislatore «anche se trattasi di differente qualificazione» riferita agli adempimenti contributivi posti in essere dal datore di lavoro in una fase precedente all'ispezione.

L'espresso richiamo ad una differente qualificazione del rapporto di lavoro sta' a significare, ad avviso di chi scrive, che qualora nel corso di un accesso ispettivo venga accertata, ad esempio, la presenza di un lavoratore di fatto impiegato come lavoratore subordina-

to nei cui confronti non è stata effettuata la comunicazione anticipata di assunzione al Centro per l'impiego ma che comunque risulta iscritto alla Gestione separata dell'Inps come co.co.co nei suoi confronti non dovrebbe trovare applicazione la nuova maxisanzione.

In tal caso, infatti, il datore di lavoro ha effettuato, prima dell'ispezione, un adempimento contributivo (l'iscrizione alla Gestione separata Inps per i lavoratori parasubordinati) idoneo a provare la sua volontà di non voler occultare il rapporto di lavoro.

Pertanto, nell'esempio di cui sopra la contestazione dell'organo di vigilanza avrà ad oggetto la corretta qualificazione del rapporto di lavoro, che di fatto si è svolto con le modalità tipiche del lavoro subordinato seppur formalizzato come collaborazione coordinata e continuativa (c.d. lavoro grigio).

Un ulteriore documento idoneo ad escludere l'applicazione della nuova maxisanzione potrebbe essere rappresentato dalle registrazioni effettuate sul libro unico del lavoro entro il 16 del mese precedente all'inizio dell'ispezione, qualora da dette registrazioni emerga la volontà del datore di lavoro di non voler occultare il rapporto di lavoro oggetto di accertamento ispettivo ed anche se dette registrazioni si riferiscono ad una diversa qualificazione del rapporto di lavoro (7).

Altri adempimenti posti in essere dal datore di lavoro, quali ad esempio la consegna al lavoratore di copia del contratto individuale di lavoro, oppure la presenza dei tesserini di riconoscimento obbligatori nei cantieri edili e negli appalti interni non avendo data certa non possono essere considerati documenti idonei a provare la volontà del datore di lavoro di non voler occultare il rapporto di lavoro e quindi non

Nota:

(7) In tal senso P. Rausei in *Illeciti e sanzioni*, Ipsos 2009, p. 60.

sono idonei ad escludere l'applicazione della maxisanzione per lavoro sommerso.

Inoltre, la circolare n. 38/2010 (richiamando quanto già previsto dalla circolare del Ministero del lavoro n. 20/2008) ha escluso che la nuova maxisanzione possa trovare applicazione nel caso in cui il datore di lavoro sia in grado di dimostrare agli organi di vigilanza quanto segue:

- di essersi affidato a professionisti (consulenti del lavoro ecc.) o associazioni di categoria abilitati ad effettuare la comunicazione anticipata di assunzione per via telematica;
- di non aver potuto effettuare la comunicazione anticipata di assunzione in via telematica per ferie o chiusura dei soggetti di cui sopra abilitati ad effettuarla;

- di aver comunque effettuato la comunicazione preventiva di assunzione a mezzo fax mediante il modello UniUrg.

Infine, la circolare n. 38/2010, nell'intento di incentivare la spontanea emersione del "lavoro nero", ha previsto due situazioni in presenza delle quali la maxisanzione non trova applicazione.

La prima situazione ricorre nel caso in cui il datore di lavoro, fino al 16 del mese successivo all'inizio del rapporto di lavoro irregolarmente instaurato e comunque prima che sia intervenuto un accesso ispettivo o abbia avuto inizio la procedura conciliativa monocratica, regolarizzi spontaneamente e integralmente, per l'intera durata, il rapporto di lavoro avviato originariamente in maniera irregolare.

Nella seconda situazione, invece, il datore di lavoro, che non ha provveduto a regolarizzare il rapporto di lavoro irregolarmente instaurato entro il 16 del mese successivo all'instaurazione del rapporto stesso e che non è ancora stato sottoposto a ispezione o nei cui confronti non è stata attivata la procedura conciliativa monocratica, può evitare la nuova maxisanzione qualora abbia spontaneamente provveduto a denunciare la sua situazione

debitoria entro e non oltre 12 mesi decorrenti dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi riferiti al primo periodo di paga e, come stabilito nella circolare n. 38/2010, «sempreché il versamento degli interi importi dei contributi o premi dovuti agli istituti previdenziali per tutto il periodo di irregolare occupazione sia effettuato entro 30 giorni dalla denuncia, in uno col pagamento della sanzione civile di cui all'art. 116, comma 8, lettera b) della legge n. 388/2000, e previa comunicazione al Centro per l'impiego da cui risulti la data di effettiva instaurazione del rapporto di lavoro (ferma restando la sanzionabilità anche della tardiva comunicazione)».

Organi di vigilanza

L'art. 3, comma 5 del decreto legge 22 febbraio 2002 n. 12, nella sua formulazione precedente all'entrata in vigore del Collegato lavoro, disponeva che: «Alla irrogazione della sanzione amministrativa di cui al comma 3 provvede la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente».

Tale disposizione normativa, che disciplinava l'ormai "vecchia" (rispetto alla nuova in commento) maxi sanzione per lavoro sommerso, aveva previsto che, a decorrere dal 12 agosto 2006, competente ad irrogare la maxi sanzione fosse esclusivamente il personale ispettivo delle Direzioni del lavoro.

Dall'entrata in vigore della legge in commento non sarà più così, la nuova formulazione del 5° comma, dell'art. 3, del D.L. n. 12/2002, prevede, infatti, che: «All'irrogazione delle sanzioni amministrative di cui al comma 3 provvedono gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza».

Al riguardo, la circolare ministeriale n. 38/2010 ha precisato che competenti ad irrogare la nuova maxisanzione per lavoro sommerso sono gli orga-

ni di vigilanza appartenenti al Ministero del lavoro (8), alla Guardia di finanza, all'Inps, all'Inail, all'Enpals, all'Ipsema, all'Agenzia delle entrate, all'Agenzia delle dogane ecc. A seguito del mancato pagamento della nuova maxisanzione per lavoro sommerso in commento, l'autorità competente a ricevere il rapporto di cui all'art. 17 della legge n. 689 del 1981 rimane la sola Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente.

Il nuovo art. 3, comma 5 del D.L. n. 12/2002, come modificato dal Collegato lavoro, prevede, infatti, che: «Autorità competente a ricevere il rapporto ai sensi dell'art. 17 della legge n. 24 novembre 1981, n. 689, è la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente».

Pertanto, i rapporti relativi ai mancati pagamenti della nuova maxisanzione provenienti dagli organi di vigilanza (Guardia di finanza, Inps - Inail ecc.) competenti ad irrogare la nuova maxi sanzione dovranno essere indirizzati alla Direzione del lavoro territorialmente competente.

Quest'ultima sarà l'unica Amministrazione competente a decidere in merito alla fondatezza o meno degli accertamenti svolti da tutti gli organi di vigilanza competenti ad irrogare la nuova maxisanzione per lavoro sommerso.

Maxisanzione e diffida obbligatoria

Una significativa novità introdotta dal Collegato lavoro riguarda l'applicabilità dell'istituto della diffida obbligatoria, di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004, alla nuova maxisanzione per lavoro sommerso. Così si desume, infatti, dalla lettura dell'art. 33 del Collegato lavoro, che, nel riscrivere

Nota:

(8) Ispettori del lavoro e Carabinieri appartenenti al Comando Carabinieri tutela del lavoro.

l'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004, non esclude in maniera espressa l'applicazione dell'istituto della diffida alla massimizzazione.

Inoltre, il nuovo comma 5 dell'art. 3 del D.L. n. 12/2002, come modificato dal Collegato lavoro, non esclude espressamente (come invece avveniva prima dell'entrata in vigore del Collegato lavoro) l'applicabilità della diffida obbligatoria alla massimizzazione.

Quanto sopra trova ulteriore conferma nella circolare ministeriale n. 38/2010, con la quale è stato definitivamente chiarito che l'istituto della diffida obbligatoria trova applicazione nei confronti della nuova massimizzazione.

Pertanto, il trasgressore che ottempera alla diffida obbligatoria (9) impartita dal personale ispettivo, e cioè regolarizza la posizione del lavoratore irregolarmente occupato, viene ammesso dal personale ispettivo al pagamento ai minimi di legge delle relative sanzioni.

Ciò significa, ad esempio, che, con riferimento alla prima tipologia di massimizzazione per lavoro sommerso, il trasgressore verrà ammesso al pagamento della sanzione ai minimi di legge e cioè € 1.500 per lavoratore ed € 37,50 per ogni giornata di lavoro nero. Mentre, con riferimento alla c.d. massimizzazione "ridotta" l'importo della sanzione che si viene a determinare a seguito dell'ottemperanza alla diffida è pari ad € 1.000 per lavoratore ed € 7,50 per ogni giornata di lavoro irregolare.

L'articolo 33 della legge n. 183/2010 fissa un nuovo termine di 30 giorni per ottemperare alla diffida ed un termine successivo all'avvenuta regolarizzazione di 15 giorni per effettuare il pagamento al minimo di legge delle relative sanzioni.

La "nuova" diffida obbligatoria introdotta dall'art. 33 del Collegato lavoro trova applicazione (così come per la "vecchia" diffida obbligatoria) nei soli casi in cui le inosservanze normative accertate

siano ancora comunque materialmente sanabili (10).

Al riguardo, si precisa che la nuova diffida obbligatoria non trova applicazione nei casi di lavoro "nero" svolto da minori non occupabili o da lavoratori extracomunitari clandestini.

Quanto agli adempimenti che deve porre in essere il trasgressore ai fini della regolarizzare richiesta in diffida, la circolare n. 38/2010 ha chiarito che la regolarizzazione può avvenire esclusivamente con contratti di natura subordinata a tempo pieno ed indeterminato ovvero a tempo parziale con regime orario non inferiore a 20 ore settimanali.

Ciò detto, si osserva che il potere di impartire la diffida obbligatoria, inizialmente previsto solo per gli Ispettori del lavoro, è stato esteso dall'art. 33 comma 6 del Collegato lavoro «agli ispettori e ai funzionari amministrativi degli enti e degli istituti previdenziali per le inadempienze da essi rilevate».

Inoltre, il successivo comma 7 dell'art. 33 estende il potere di diffida «agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria che accertano».

Pertanto, ad avviso di chi scrive, qualora, ad esempio, gli ispettori dell'Inps o i Militari della Guardia di finanza accertino l'impiego di lavoratori subordinati in nero potranno loro stessi impartire la relativa diffida obbligatoria.

Sanzioni amministrative "minori"

Nei confronti del datore di lavoro che occupa manodopera in nero trovano applicazione, oltre alla massimizzazione in commento, anche le altre sanzioni amministrative c.d. "minori".

Il nuovo art. 3, comma 3 del D.L. n. 12/2002, come modificato dal Collegato lavoro, prevede, infatti, che: «ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore in caso di im-

piego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro ..., si applica altresì la sanzione ...».

Al riguardo, la circolare ministeriale n. 38/2010 ha stabilito che la violazione riferita alla omessa comunicazione preventiva di assunzione al Centro per l'impiego, in quanto considerata un'omissione presupposto per l'individuazione del lavoro sommerso, viene "assorbita" nella nuova massimizzazione.

Ciò detto, le sanzioni c.d. minori che trovano applicazione unitamente alla nuova massimizzazione sono, a titolo esemplificativo, riconducibili alle seguenti violazioni di legge riferite all'omessa:

- consegna al lavoratore, prima dell'inizio della sua attività lavorativa, del contratto individuale di lavoro o di copia della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro effettuata al Centro per l'impiego, che comporta la sanzione amministrativa da 250 a 1.500 euro (11);
- registrazione sul libro unico del lavoro, entro il giorno sedici del mese successivo all'instaurazione del rapporto di lavoro, che comporta la sanzione amministrativa da 150 a 1.500 euro o da 500 a 3.000 euro se riguarda oltre dieci lavoratori (12).

La competenza ad irrogare le predette sanzioni amministrative c.d. "minori", originariamente prevista per il solo personale ispettivo del Ministero del lavoro, viene estesa, in ca-

Note:

(9) In particolare, ad esempio, verrà chiesto al datore di lavoro di effettuare la comunicazione obbligatoria anticipata di assunzione al centro per l'impiego con indicazione del giorno di effettiva instaurazione del rapporto di lavoro, inoltre gli verrà chiesto dal personale ispettivo di effettuare il versamento contributivo ove ne sussistano i presupposti.

(10) Ministero del lavoro, circolare n. 24/2004.

(11) Art. 4bis comma 2 del D.Lgs. n. 181/2000 come modificato dall'art. 40 del D.L. n. 112/2008.

(12) Art. 39, comma 7 del D.L. n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008.

so di accertato lavoro subordinato "in nero", dalla circolare ministeriale n. 38/2010 agli organi di vigilanza competenti ad irrogare la nuova maxisanzione nei limiti delle rispettive e specifiche competenze.

Qualora poi, il datore di lavoro utilizzi manodopera in maniera illegale, in quanto occupa, ad esempio, clandestini, nei suoi confronti troveranno applicazione oltre alla maxisanzione per lavoro sommerso, anche le conseguenti sanzioni di carattere penale (13) previste dalla normativa di riferimento, non trovano, invece, applicazione le altre sanzioni amministrative c.d. minori sopra indicate.

Nuove sanzioni civili

Un ulteriore profilo sanzionatorio strettamente connesso all'impiego di lavoratori in nero, e che pertanto si aggiunge alla maxisanzione, riguarda le sanzioni civili conseguenti alle omissioni contributive previdenziali e assicurative.

Trattandosi di omissione nel versamento dei contributi e premi le sanzioni civili trovano applicazione solo nel caso in cui sia scaduto il termine per il versamento dei contributi e premi, e cioè quando vi sia un'effettiva omissione.

Relativamente alla quantificazione dell'importo delle sanzioni civili l'art. 4 del Collegato lavoro ha modificato la precedente formulazione dell'art. 3, comma 3 del D.L. n. 12/2002 nel senso che: «L'importo delle sanzioni civili connesse all'evasione dei contributi e dei premi riferiti a ciascun lavoratore irregolare di cui ai periodi precedenti è aumentato del 50 per cento».

L'art. 3, comma 3 del D.L. n. 12/2002, nella formulazione precedente al Collegato lavoro, stabiliva che qualora fosse stata irrogata una maxisanzione per lavoro sommerso l'ammontare delle sanzioni civili previdenziali (Inps) e assistenziali (Inail) «non può essere inferiore a euro 3.000, indi-

pendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata».

Tale disposizione normativa, che ha introdotto la c.d. sanzione civile "minima", prevede che qualora il calcolo della sanzione civile sia inferiore ad € 3.000 per ogni lavoratore occupato irregolarmente ogni istituto (Inps e Inail) applica la sanzione civile fissa pari ad € 3.000, mentre nel caso in cui il calcolo della sanzione civile sia superiore ai 3.000 euro andranno applicate le sanzioni civili effettivamente applicabili secondo i criteri fissati dall'art. 116 della legge n. 388/2000 (14).

Dall'entrata in vigore della legge in esame cambia in maniera significativa la modalità di quantificazione delle sanzioni civili, non vi sarà più la sanzione civile fissa minima di € 3.000, bensì viene previsto un aumento del 50% dell'importo delle sanzioni civili quantificate secondo i criteri stabiliti dall'art. 116 della legge n. 388/2000.

Pertanto, con l'entrata in vigore del Collegato lavoro vi sarà una notevole differenza nella determinazione dell'importo delle sanzioni civili, e verrà, inoltre, eliminata quella proporzione nella quantificazione delle sanzioni civili che si era venuta a creare tra chi aveva occupato un lavoratore in nero per pochi giorni (15) e chi, invece, lo aveva occupato irregolarmente per alcuni mesi.

Conclusioni

L'aver individuato il lavoratore "in nero" nel prestatore di lavoro subordinato nei cui confronti il datore di lavoro non ha effettuato la comunicazione anticipata di assunzione porterà, probabilmente, un aumento del contenzioso relativo alla qualificazione dei rapporti di lavoro.

Pertanto, dovrebbero aumentare i ricorsi presentati al comitato regionale per i rapporti di lavoro di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 124/2004 in materia

di sussistenza e qualificazione dei rapporti di lavoro.

Così come è prevedibile un aumento del contenzioso giudiziale relativo alla qualificazione del rapporto di lavoro.

Mentre, invece, l'applicabilità della diffida obbligatoria alla nuova maxisanzione per lavoro sommerso dovrebbe favorire la regolarizzazione dei lavoratori irregolarmente occupati, in quanto in tal caso vi sarebbe un notevole vantaggio per il trasgressore in termini di quantificazione della sanzione ai minimi di legge.

Inoltre, l'aver previsto un regime sanzionatorio di "favore" nel caso in cui il trasgressore, prima dell'inizio di un accertamento ispettivo, abbia regolarizzato, seppur in parte, rapporti di lavoro originariamente instaurati in maniera irregolare (c.d. maxi sanzione ridotta) dovrebbe favorire l'emersione dei rapporti di lavoro in nero. Infine, un'ultima considerazione la nuova maxisanzione per lavoro sommerso troverà applicazione in caso di impiego di lavoratori subordinati nei cui confronti il datore di lavoro-

Note:

(13) L'impiego di cittadini extracomunitari clandestini è sanzionato penalmente dall'art. 22, comma 12, del D.Lgs. n. 286/1998 (così come recentemente modificato dalla legge n. 94/2009), che così dispone: «Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato».

(14) Al riguardo, si precisa, a titolo esemplificativo, che l'impiego anche per un solo giorno di un lavoratore in nero, prima dell'entrata in vigore del Collegato lavoro, comportava l'applicazione della sanzione civile minima pari ad € 3.000 da parte dell'Inps ed altri € 3.000 da parte dell'Inail per un totale complessivo di € 6.000 della maxisanzione per lavoro sommerso riferita ad un solo giorno di lavoro irregolare pari ad € 3.150 oltre le ulteriori sanzioni amministrative minori. Pertanto, sino all'entrata in vigore del collegato lavoro, chi impiegava "in nero" un lavoratore per una sola giornata di lavoro poteva incorrere in una sanzione pari circa ad € 10.000 (sanzioni amministrative e civili).

(15) In questo caso trovava applicazione la sanzione civile fissa di € 3.000.

ro non ha effettuato la comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro al centro per l'impiego.

Mentre, invece, l'istituto della sospensione dell'attività imprenditoriale per impiego di lavoratori "in nero", di cui all'art. 14, comma 1 del D.Lgs. n. 81/2008, trova applicazione in caso di impiego di persona-

le non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% dei lavoratori trovati presenti sul lavoro dal personale ispettivo.

In tal caso, dunque, il lavoratore "in nero" continua ad essere individuato secondo i criteri fissati dalla normativa sulla maxisanzione preceden-

te al Collegato lavoro, in quanto ai fini della sospensione dell'attività imprenditoriale viene considerato lavoratore "in nero" chi non risulta dalla documentazione obbligatoria indipendentemente dal tipo di rapporto di lavoro (subordinato, parasubordinato ecc.) dallo stesso effettivamente svolto.

Pronuncia della S.C.

Dequalificazione professionale e valutazione del danno

Joselita La Mendola - Funzionario ispettivo della Direzione provinciale del lavoro di Lodi (*)

Con la recente sentenza della Cassazione, sezione lavoro, 31 maggio 2010, n. 13281, la Suprema Corte torna a pronunciarsi sul danno da dequalificazione professionale, stabilendo che il diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale non può prescindere da una specifica allegazione sulla natura e le caratteristiche del pregiudizio subito. Al riguardo, i giudici del Supremo Collegio operano una distinzione ai fini probatori tra danno biologico e danno esistenziale: il primo, essendo subordinato all'esistenza di una lesione all'integrità psicofisica è medicalmente accertabile, mentre il secondo va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo precipuo rilievo anche la prova per presunzioni. Tale prova deve tuttavia consistere in fatti concreti che consentano di risalire in modo coerente al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno. Prima di riassumere la vicenda sottesa alla pronuncia in esame e richiamare le argomentazioni dei giudici della Suprema Corte, occorre innanzitutto inquadrare la problematica del danno da demansionamento o dequalificazione professionale.

Definizione e inquadramento giuridico

Costituisce demansionamento o dequalificazione professionale l'assegnazione del lavoratore a mansioni inferiori a quelle dovute, anche nella forma di svuotamento o di sottra-

zione di mansioni, ovvero quando, all'esito della variazione, egli sia «lasciato del tutto inattivo» (1). La dequalificazione si connota, per sua natura, nell'abbassamento del globale livello di prestazioni del lavoratore, con una sottoutilizzazione delle sue capacità e una conseguenziale apprezzabile menomazione della sua professionalità (2). Inoltre, lede l'immagine professionale del prestatore, intesa sia come insieme delle competenze acquisite, sia come identità del lavoratore percepita all'esterno nella società civile (3).

L'art. 2103 c.c. stabilisce che il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito, ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte. Tuttavia, nel corso del tempo, la prestazione di lavoro può essere soggetta a variazioni rispetto a quella iniziale, dovute alle più disparate esigenze, come quelle organizzative dell'impresa, o alle modifiche unilaterali predisposte dal datore di lavoro (c.d. *ius variandi*). Per tale ragione, lo stesso art. 2103 riconosce una certa mobilità del lavoratore all'interno dell'azienda, prevedendo la possibilità che venga adibito a mansioni diverse da quelle iniziali, anche per disposizione unilaterale del datore di lavoro. Tuttavia lo *ius variandi* consentito al datore non può tramutarsi in uno svuotamento sostanziale delle mansioni svolte dal lavoratore o in una dequalificazione professionale

dello stesso. Il lavoratore ha infatti il diritto di accrescere

Note:

(*) Il presente contributo è frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non ha carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

(1) Cfr. Broilo, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in Codice Civile commentato, diretto da Schlesinger, Milano 1997, sub art. 2103 c.c.

(2) Cfr. Tribunale di Milano, sentenza 23 settembre 2008.

(3) Cfr. Tribunale di Milano, sentenza 26 aprile 2000, in *Diritto del lavoro*, 2000, p. 983. Per una disamina del problema del danno da demansionamento si vedano, tra gli altri, Bonaccorsi, *Profili risarcitori del danno da demansionamento*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010 fasc. 4, pt. 1, pp. 330 - 335; Primaverile, *Sul c.d. danno esistenziale del prestatore assegnato a mansioni inferiori*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2009 fasc. 3, pt. 2, pp. 863-867; Muggia, *Evoluzione giurisprudenziale nella qualificazione del danno da demansionamento*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2009 fasc. 5, pp. 443 - 449; Delli Falconi - Mariannetti, *Rileva il caso concreto per la decisione sull'imponibilità del danno da demansionamento*, in *Corriere tributario*, 2010 fasc. 19, pp. 1531-1536; Lanzillotta, *Mansioni superiori nel pubblico impiego e modalità di accertamento del demansionamento* (Nota a Corte di Cassazione, Sez. Un., sentenza 27 febbraio 2010, n. 4063), in *Lavoro e previdenza oggi*, 2010 fasc. 5, pp. 575-585; Cirillo, *La prova del danno da demansionamento o da dequalificazione*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2008 fasc. 10, pp. 1003 - 1005; Timellini, *Demansionamento illegittimo e danni risarcibili*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2008 fasc. 1-2, pt. 2, pp. 324-337; Giovannone, *Il demansionamento del lavoratore ed i suoi effetti sul sinallagma contrattuale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2008 fasc. 1, pp. 145 -150; Sapone, *Il danno esistenziale da demansionamento dopo l'intervento delle sezioni unite*, in *Giustizia civile*, 2007 fasc. 11, pt. 1, pp. 2543-2548; Musi, *Il demansionamento professionale: voci di danni risarcibili e regime probatorio nell'interpretazione della giurisprudenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007 fasc. 7 - 8, pt. 2, pp. 329 - 345. Con particolare riferimento alla figura dingenziale, si veda inoltre La Mendola, *Dequalificazione del dirigente: risarcimento del danno*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2010, 8, 430 ss.

le proprie conoscenze teoriche e le capacità tecniche acquisite e di «evolversi di pari passo con i processi di modificazione dell'impresa» (4).

Dalla condotta datoriale in violazione dello *ius variandi*, può derivare un duplice tipo di danni: biologico, per lesione all'integrità psico-fisica del lavoratore, degenerante in una patologia medicalmente accertabile; esistenziale, nel momento in cui il pregiudizio arrecato provoca delle conseguenze negative sulla vita sociale e professionale del prestatore (5). In tale ultima ipotesi, la giurisprudenza riconosce al lavoratore il diritto al risarcimento del danno per lesione alla professionalità, alla dignità professionale e alla vita di relazione (6). Si tratta di un «pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile», che alteri «le abitudini e gli assetti relazionali» del prestatore (7). Il danno alla professionalità attiene pertanto ad un interesse costituzionalmente tutelato dall'art. 2 della Costituzione, concernente il diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro secondo le mansioni e con la qualifica spettantegli per legge o per contratto (8). La natura del danno professionale da demansionamento è dalla dottrina e dalla giurisprudenza essenzialmente ricondotta alla categoria del danno non patrimoniale, in particolare del danno c.d. esistenziale (9). Infatti, stante la «forte valenza esistenziale del rapporto di lavoro», l'illecito datoriale provoca un pregiudizio «sul fare reddituale del soggetto (...), sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per l'espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno» (10). In giurisprudenza il danno esistenziale è considerato risarcibile qualora ricorra il presupposto della sua «serietà», cioè quando si tratti di un «pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interio-

re, ma oggettivamente accertabile» (11).

Valutazione del danno e retribuzione

Per quanto concerne i criteri da impiegare nella valutazione del danno da demansionamento, si riscontrano in giurisprudenza due distinti orientamenti. Il primo, oggi minoritario, fa riferimento all'ammontare della retribuzione mensile del lavoratore, comprensiva di stipendio ed indennità integrative speciali (12).

Questo indirizzo è stato criticato dalla giurisprudenza maggioritaria, la quale ha osservato che «se è vero che la retribuzione costituisce espressione per quantità e qualità, ai sensi dell'articolo 36 Cost., anche del contenuto professionale della prestazione, non può prescindersi dal considerare che l'utilizzazione del parametro retributivo non può essere integrale, in quanto la retribuzione compensa non solo la professionalità, ma anche diversi e vari elementi, quali il tempo di lavoro, la sua penosità fisica, lo sforzo intellettuale» (13). Inoltre, in considerazione della funzione solidaristico-satisfattiva che il risarcimento del danno da demansionamento deve assolvere, si ritiene inammissibile che «provi di più e lucri un maggiore risarcimento chi ha un'agenda di vita più ricca, a causa di condizioni economiche e sociali che non sono uguali per tutti» (14). Infatti, la personalizzazione del risarcimento, in base al principio di uguaglianza sostanziale, implica la possibilità di prendere in considerazione situazioni particolari. Queste ultime, tuttavia, potranno costituirne la componente «variabile», ma non mettere in ombra l'uniformità pecuniaria di base, indispensabile per garantire la pari dignità delle vittime della lesione (15).

Pertanto, secondo questo orientamento, la valutazione del danno viene effettuata dal

giudice in via equitativa, es-

Note:

(4) Sul punto Malzani, *L'ambiente di lavoro quale terreno elettivo di applicazione del c.d. danno biologico*, in *Rivista giuridica di lavoro e previdenza sociale*, 2000, p. 385.

(5) Cfr. sul punto Cricenti, *Il danno esistenziale da demansionamento*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2006, I, p. 1141.

(6) Cfr. sul punto Cassazione n. 10157/2004, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2004, I, 1265 ss, con nota di Girardi, *Demansionamento: conseguenze ed onere della prova dei danni subiti*.

(7) Così Cassazione n. 29832/2008.

(8) Cfr. Cassazione n. 10157/2004, cit.

(9) Cfr. sul punto le ben note sentenze della Cassazione n. 8827 e 8828 del 2003, le quali hanno fornito una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 c.c., garantendo il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di diritti inviolabili. Si veda in proposito Aiello, *Il danno non patrimoniale da demansionamento: regole di risarcibilità e onere della prova*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, 2, 2010, pp. 318 ss.

(10) Cassazione S.U. 24 marzo 2006, n. 6572, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2006, p. 687 ss, con nota di Scognamiglio, *Le Sezioni Unite sull'allegazione e la prova dei danni cagionati da demansionamento o dequalificazione*. Cfr. anche Cassazione 28 maggio 2004, n. 10361, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2004, I, 1268, con nota di Girardi, *Demansionamento: conseguenze ed onere della prova dei danni subiti*. Si veda inoltre Cassazione 7 marzo 2007 n. 5221 in *Notiziario Giurisprudenza del lavoro*, 2007, pp. 309 ss. In Dottrina sul punto cfr. Meucci, *Il danno alla professionalità è di natura non patrimoniale*, in *D.&L. Rivista critica di Diritto del lavoro*, 2004, pp. 248 ss. In generale sul danno non patrimoniale si veda Cass. S.U. 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Rivista di diritto civile*, 2009, pp. 97 ss, con nota di Busnelli, *Le sezioni Unite e il danno non patrimoniale*. Cfr. anche Camilli, *Le sezioni unite rileggono il danno esistenziale*, in *Guida al lavoro*, n. 46/2008, pp. 16 e 17.

(11) Cfr. Cassazione civile, sez. lav., 30 dicembre 2009, n. 27888.

(12) Favorevole a tale orientamento è ad es. Corte d'Appello di Catania, sentenza 18 ottobre 2005, n. 745, in cui si afferma: «per la determinazione del danno si può correttamente fare riferimento alla retribuzione mensile, ed appare equo liquidarlo tenendo conto degli elementi sopra indicati nella misura dell'80% della retribuzione ..., oltre rivalutazione ed interessi».

(13) Cfr. sul punto Cassazione civile 2 gennaio 2002, n. 10.

(14) Cfr. Cricenti, *Il danno esistenziale da demansionamento*, in *Nuova Giurisprudenza civile commentata*, cit., p. 1144.

(15) Sul punto Navarretta, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *Foro italiano*, I, p. 2272. Cfr. inoltre Aiello, *Il danno non patrimoniale da demansionamento: regole di risarcibilità e onere della prova*, in *Responsabilità civile e previdenziale*, cit., pp. 318 ss.