

Roma, 28 aprile 2011

Direzioni Regionali

Direzioni Provinciali

Centro Operativo di Pescara

e, p.c. Direzioni Centrali

Prot. n. 2011/49819

OGGETTO: Sanzione per l'impiego di lavoratori irregolari. Modifiche apportate all'articolo 3 del decreto legge 22 febbraio 2002, n. 12 dall'articolo 4 della legge 4 novembre 2010, n. 183. Prime indicazioni operative.

1. Premessa

L'articolo 4 della legge n. 183 del 4 novembre 2010 (c.d. *Collegato lavoro*), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 262 del 4 novembre 2010, in vigore dal 24 novembre u.s., introduce rilevanti novità in materia di sanzioni relative all'impiego di lavoro irregolare.

La norma, nella nuova formulazione, riscrive la fattispecie oggetto di sanzione amministrativa, facendo riferimento, anziché all'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, all'impiego, da parte di datori privati, con esclusione dei datori di lavoro domestico, di lavoratori subordinati **in assenza di comunicazione preventiva fatta al Centro per l'impiego**, ai sensi dell'articolo 9-bis comma 2 del D.L. n. 510 del 1996, così come convertito dalla legge n. 608 del 1996 e da ultimo sostituito dall'articolo 1, comma 1180 delle legge n. 296 del 2006.

Le misure della maxisanzione restano identiche a quelle previste nel testo previgente, ma viene introdotta una nuova sanzione attenuata "nel caso in cui il lavoratore risulti regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo"; in sostanza la sanzione attenuata trova applicazione per il periodo di "lavoro nero" precedente alla regolarizzazione.

2. Gestione delle violazioni commesse prima del 12 agosto 2006. Periodo transitorio.

È necessario, prima di tutto, sottolineare che l'articolo 4 della legge n. 183 del 2010 apporta modifiche alla disposizione dell'articolo 36-bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che aveva regolato una prima modifica delle competenze in materia di maxisanzione.

Sostituendo la parola “**constatate**” con la parola “**commesse**” al comma 7-*bis* del suddetto articolo 36-*bis*, il legislatore ha fatto sì che la competenza in materia di maxisanzione per le violazioni commesse fino all’11 agosto 2006 non è più riferita al momento della constatazione della violazione da parte degli organi di vigilanza, bensì al momento, appunto, della commissione dell’illecito.

Pertanto, per le violazioni commesse fino all’11 agosto 2006 la competenza ad irrogare la sanzione, secondo le modalità previste dal D.Lgs. n. 472 del 1997, è attribuita all’Agenzia delle entrate. Di conseguenza, con riferimento a tali violazioni, sempre che per le stesse non sia stata già irrogata la relativa sanzione, il Ministero del Lavoro con la circolare n. 38 del 2010 ha invitato le Direzioni Provinciali del lavoro ad inviare tempestivamente all’Agenzia delle entrate tutti i fascicoli riferiti a procedimenti non ancora definiti con ordinanza.

Coerentemente con le indicazioni impartite dal Ministero del Lavoro alle proprie diramazioni territoriali, le Direzioni Provinciali dell’Agenzia provvederanno ad irrogare entro il 31 dicembre 2011 le sanzioni relative alle violazioni commesse dal 1° gennaio 2006 fino all’11 agosto 2006 risultanti da fascicoli già presenti in ufficio o che dovessero essere trasmessi, limitatamente a tale periodo ed in tempo utile affinché possa essere perfezionato il procedimento di irrogazione della sanzione, dalle strutture del Ministero del Lavoro.

Per fissare il termine per l’irrogazione della sanzione, per le violazioni commesse fino all’11 agosto 2006 occorre infatti fare riferimento all’articolo 20 del D.Lgs. n. 472 del 1997, ai sensi del quale l’atto di irrogazione della sanzione deve essere notificato, a pena di decadenza, entro il 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è avvenuta la violazione.

Per l’attività in questione potrà essere utilizzata l’apposita procedura, disponibile nell’ambito della procedura generale di gestione dell’accertamento unificato, che consente la rilevazione dei dati e la stampa dell’atto di irrogazione della sanzione per l’impiego di lavoratori irregolari, come da istruzioni operative contenute nella comunicazione di servizio n. 117 del 10 dicembre 2002.

3. La nuova maxisanzione in vigore dal 24 novembre 2010 e rapporto con le disposizioni relative alle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro.

Secondo il nuovo dettato normativo dell’articolo 3 del D.L. n. 12 del 2002, commi da 3 a 5, all’irrogazione della sanzione prevista nella stessa disposizione (c.d. maxisanzione sul sommerso) provvedono, con decorrenza dal 24 novembre 2010, “*gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza*” e quindi, sembrerebbe in prima lettura, anche l’Agenzia delle entrate.

Un certo orientamento interpretativo porterebbe infatti a ritenere che anche le strutture dell’Agenzia dovrebbero procedere alla contestazione/notificazione della maxisanzione ai sensi dell’articolo 14 della

legge n. 689 del 1981 e, in merito alle contestazioni direttamente effettuate, ricevere e verificare la documentazione attestante il pagamento delle somme irrogate a titolo, appunto, di maxisanzione. Secondo una lettura ancor più estensiva, il ruolo dell'Agenzia delle entrate potrebbe allargarsi addirittura a compiti di controllo in materia di lavoro e legislazione sociale, che comporterebbero l'adozione delle specifiche procedure ispettive, di verbalizzazione e sanzionatorie tipiche della materia del lavoro e proprie degli organi ispettivi a ciò dedicati (e cioè, come si vedrà, il personale ispettivo in forza presso le direzioni regionali e provinciali del lavoro, nonché quello degli enti e degli istituti previdenziali e gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria che accertano violazioni in materia di lavoro e legislazione sociale).

Tale lettura non tiene però conto della specificità dei poteri assegnati alle strutture e al personale dell'Agenzia delle entrate e delle differenze con quelli, altrettanto specifici, degli "*organi*" ispettivi del lavoro. Si ritiene, pertanto, che le recenti modifiche normative in materia di sanzioni relative all'impiego di lavoro irregolare non svolgano riflessi sulle modalità di partecipazione dell'Agenzia alla lotta al sommerso.

Il *Collegato lavoro* è intervenuto in maniera significativa ed organica sull'intera materia del lavoro. In tale ambito l'articolo 4 della legge n. 183 del 2010 ha riformulato i commi da 3 a 5 dell'articolo 3 del D.L. n. 12 del 2002, e quindi le disposizioni relative alla maxisanzione per il lavoro irregolare, mentre l'articolo 33 della stessa legge ha riscritto le disposizioni in materia di accesso ispettivo, potere di diffida e verbalizzazione unica contenute nell'articolo 13 del D.Lgs n. 124 del 2004, decreto con il quale è stata curata la razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro.

Col primo intervento è stata riscritta la fattispecie oggetto della maxisanzione, di natura amministrativa, facendo riferimento, anziché all'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, all'impiego, da parte di datori privati con esclusione dei datori di lavoro domestico, di lavoratori subordinati in assenza di comunicazione preventiva al Centro per l'impiego, da effettuarsi ai sensi dell'articolo 9-*bis* comma 2 del D.L. 510 del 1996, così come convertito dalla legge n. 608 del 1996 e da ultimo sostituito dall'articolo 1, comma 1180 della legge n. 296 del 2006.

Le misure della maxisanzione restano identiche a quelle previste nel testo previgente, fissate tra il minimo edittale di 1.500 euro ed il massimo di 12.000 euro per ogni lavoratore irregolare, con la maggiorazione di 150 euro per ciascuna giornata di lavoro effettivo. Con la nuova normativa viene introdotta anche una sanzione attenuata, da euro 1.000 ad euro 8.000 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di euro 30 per ciascuna giornata di lavoro irregolare, "nel caso in cui il lavoratore risulti regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo". In sostanza tale sanzione trova applicazione per il periodo di "lavoro nero" precedente alla regolarizzazione.

È inoltre opportuno precisare che, per effetto delle modifiche apportate al citato articolo 3 del D.L. n. 12 del 2002 dall'articolo 4 della legge n. 183 del 2010, il testo novellato non prevede più che non sia ammessa la procedura di

diffida, di cui all'articolo 13 del D.Lgs. n. 124 del 2004, nei confronti della maxisanzione.

Risulta evidente come le disposizioni dell'articolo 3 del D.L. n. 12 del 2002, nella nuova formulazione, si rivolgano esclusivamente a coloro che svolgono funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro: presupposto per la sanzione è, infatti, la mancata preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato, comunicazione che non viene presentata all'Agenzia e della quale la stessa non ha modo di avere conoscenza se non dal datore di lavoro in sede di accesso; la norma, inoltre, rinvia a compiti e disposizioni tipicamente della materia del lavoro.

Il comma 4 del citato articolo 3, infatti, esclude l'applicazione della maxisanzione al riscontro del precedente assolvimento di adempimenti di carattere contributivo che evidenzia comunque la volontà di non occultare il rapporto. È evidente come tale verifica non possa limitarsi all'esame di quanto fornito dal datore, ma richiede riscontri e approfondimenti specifici propri degli organi del Ministero del lavoro e degli enti previdenziali, anche su procedure informatiche dedicate che non sono nella disponibilità dell'Agenzia in quanto estranee ai compiti istituzionali propria della stessa.

Inoltre, il comma 5 dell'articolo 3 in esame non dispone più la sola constatazione della violazione, ma l'irrogazione della sanzione. Tale novità, abbinata al fatto che la stessa disposizione non esclude più, come avveniva invece nel testo previgente, l'applicazione alla maxisanzione dell'istituto della diffida di cui all'articolo 13 del Dlgs n. 124 del 2004, rende evidente come tale sanzione amministrativa, pur di carattere aggiuntivo rispetto a quelle ordinariamente constatate, sia irrogata nell'ambito del procedimento sanzionatorio in materia del lavoro. Il comma 5 dell'articolo 3 del D.L. n. 12 del 2002, del resto, ne affida la conclusione alla Direzione Provinciale del lavoro.

Nelle circolari n. 38, dedicata alla maxisanzione, e n. 41 del 2010, dedicata specificatamente allo svolgimento delle attività ispettive alla luce delle modifiche normative introdotte dal *Collegato lavoro*, il Ministero del Lavoro inquadra la maxisanzione nell'ambito del procedimento ispettivo in materia di lavoro e ritiene applicabile alla stessa il richiamato potere di diffida di cui all'articolo 13 del decreto legislativo n. 124 del 2004.

Il personale ispettivo che accerta la mancata regolarizzazione di lavoratori deve quindi provvedere a diffidare il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido alla regolarizzazione della violazione. In questo modo, nel caso di ottemperanza alla diffida, il datore di lavoro è ammesso al pagamento della maxisanzione nella misura minima edittale per l'importo stabilito in misura variabile e nella misura di un quarto della maggiorazione giornaliera prevista in misura fissa.

Il potere di diffida si estende però a qualsiasi inosservanza delle norme di legge o del contratto collettivo in materia di lavoro e legislazione sociale constatata dal personale ispettivo e per la quale lo stesso rilevi inadempimenti dai

quali derivino sanzioni amministrative, riconducibili nel loro complesso al procedimento ispettivo del lavoro inteso in maniera unitaria.

Il potere di diffida interessa in prima battuta il personale ispettivo in forza presso le direzioni regionali e provinciali del lavoro che svolge le funzioni di vigilanza in materia di lavoro e di legislazione sociale, di cui all'articolo 6 del D.Lgs. 124 del 2004, decreto che ha ridefinito in modo organico, appunto, la vigilanza in materia di lavoro. I commi 6 e 7 dell'articolo 13 della stessa disposizione normativa, come novellata dal *Collegato lavoro*, estendono il potere di diffida in materia di lavoro e di legislazione sociale agli ispettori ed ai funzionari amministrativi degli enti previdenziali (quali INPS ed INAIL) e più in generale agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria che accertano, ai sensi dell'articolo 13 della legge 24 novembre 1981, n. 689, violazioni in materia di lavoro e legislazione sociale.

Da quanto sopra argomentato emerge in maniera evidente come il procedimento di irrogazione della maxisanzione sul sommerso, così come modificato dalla legge n. 183 del 2010, si inserisca nel più ampio potere (e procedimento) ispettivo di cui al decreto legislativo n. 124 del 2004 e come quest'ultimo non possa essere esteso in alcun modo al personale dell'Agenzia delle entrate, neppure nell'ambito delle previsioni di cui ai citati commi 6 e 7 dell'articolo 13 del D.Lgs n. 124 del 2004.

Del resto, le modifiche all'articolo 3 del D.L. n. 12 del 2002 sono indirizzate agli organi di vigilanza, intendendosi il personale ispettivo con diretta capacità sanzionatoria, figura coincidente con gli ispettori del lavoro e, più in generale, con gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, profili (ovvero *organi*, secondo la dizione della norma) non presenti nell'Agenzia, nella quale competente alla irrogazione della sanzione è la struttura (ufficio) e non il funzionario che ha effettuato il controllo.

Affidare all'Agenzia la contestazione della maxisanzione in difetto dei poteri ispettivi del lavoro (e quindi di quello di diffida) realizzerebbe, peraltro, una disparità di trattamento tra i destinatari del controllo sulla base dell'ente che opera lo stesso, in quanto con riferimento alle violazioni contestate dall'Agenzia non sarebbe possibile avvalersi della prevista definizione agevolata, anche operando la regolarizzazione delle medesime violazioni.

A nulla si ritiene rilevi l'indicazione del comma 5 dell'articolo 3 del decreto legge n. 12 del 2002, per cui provvedono all'irrogazione della maxisanzione gli organi che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza, dovendosi intendere il termine accertamento in senso ampio e con accezione diversa da quella strettamente fiscale, e cioè quello di attività ispettiva svolta dagli organi di vigilanza come precedentemente definiti, o, tutt'al più, riferire lo stesso termine al procedimento di accertamento di sanzioni amministrative proprio delle funzioni ispettive come sopra descritte.

Anche l'evoluzione normativa della disposizione in esame conferma, del resto, tale interpretazione. Il legislatore originario, nel 2002, aveva affidato la constatazione della violazione agli organi (in senso generico) preposti ai controlli

(ancora in senso generico) in materia fiscale, contributiva e del lavoro, individuando l'Agenzia dell'entrate quale amministrazione competente per l'irrogazione della sanzione amministrativa, secondo le disposizioni del decreto legislativo n. 472 del 1997, e quindi del regime naturale proprio dell'Agenzia. Con le modifiche apportate nel 2006, l'irrogazione della sanzione è stata ricondotta alle Direzioni Provinciali del lavoro, lasciando sempre agli organi preposti al controllo la constatazione della violazione. Veniva però esclusa la diffida, evidenziando, quindi, il carattere aggiuntivo non solo della sanzione ma anche del relativo procedimento di irrogazione.

Con le modifiche del 2010 il procedimento di irrogazione della sanzione viene ricondotto per intero a quello ispettivo del lavoro di cui all'articolo 13 del decreto legislativo n. 124 del 2004 e quindi a quello proprio della legge 24 novembre 1981, n. 689, per cui la maxisanzione viene contestata ed irrogata dagli organi di vigilanza (non più genericamente di controllo, e quindi organi nell'accezione più volte richiamata tipica della vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale) che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza.

La constatazione non viene più richiamata dalla norma, ma si ritiene che questa possa essere effettuata anche da enti o amministrazioni diversi da quelli chiamati ad irrogare la sanzione.

4. Ruolo dell'Agenzia delle Entrate dalla data del 24 novembre 2010.

Si ritiene, pertanto, che l'Agenzia delle entrate non sia ricompresa tra gli organi chiamati dal novellato articolo 3 del decreto legge n. 12 del 2002 ad irrogare la maxisanzione in materia di lavoro sommerso.

Una diversa soluzione non solo sottoporrebbe a rischio di illegalità e inefficacia l'azione amministrativa dell'Agenzia, rendendo vulnerabili in sede contenziosa gli atti sanzionatori, ma comporterebbe delle gravi disfunzioni a livello operativo. Dalla esigenza di acquisire tutti gli elementi rilevanti ai fini sanzionatori, successivamente alla constatazione dell'inosservanza delle norme di legge o del contratto collettivo in materia di lavoro e legislazione sociale, conseguirebbe la necessità di approfondimenti e riscontri di diversa natura rispetto alle professionalità e agli obiettivi istituzionali propri dell'Agenzia.

L'Agenzia delle entrate, pertanto, rimarrà protagonista in prima linea nella lotta al sommerso, ma con riferimento alla maxisanzione in esame le strutture dell'Agenzia non acquisiranno un ruolo attivo nel procedimento di irrogazione della stessa, ma continueranno a limitare la loro partecipazione allo stesso ad una segnalazione tempestiva alla Direzione Provinciale del lavoro, onde permettere l'attivazione della competente attività, tesa alla verifica delle irregolarità, nel loro complesso, nell'impiego di lavoratori e in particolare, nel caso specifico, di quelli subordinati impiegati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore.

Ciò garantirà una azione amministrativa legittima ed efficace delle strutture dell'Agenzia, coerente con le finalità della norma in esame e, quindi, di pieno e valido contributo alla lotta al lavoro sommerso.

Nel corso delle ordinarie attività istituzionali di controllo dovrà continuarsi a porre particolare attenzione alla rilevazione del personale impiegato nella struttura del contribuente sottoposto a controllo, al fine di individuare l'eventuale presenza di lavoratori irregolari, tenuto anche conto dei riflessi in termini di recupero fiscale, sia in capo al datore di lavoro che al lavoratore stesso.

Per la rilevazione del personale, da curarsi in linea di principio sempre in sede di primo accesso, si rinvia alle indicazioni operative contenute nelle metodologie di controllo già diramate e pubblicate sul sito intranet dell'Agenzia delle entrate da questa Direzione Centrale, rappresentando che dovrà curarsi la puntuale e analitica identificazione dei lavoratori trovati intenti al lavoro e la descrizione delle modalità del loro impiego, riportando quanto rilevato in un "processo verbale di constatazione di impiego di lavoratori" che andrà allegato alla segnalazione da indirizzare alla competente Direzione Provinciale del lavoro. Al riguardo, si ricorda che l'applicativo SIC – presente sia sui PC portatili in dotazione ai verificatori che su quelli stanziali – permette di generare in automatico, con format approvati dalla Direzione Centrale Accertamento, sia il *processo verbale di constatazione di impiego di lavoratori* che la lettera di *segnalazione riscontro lavoratori irregolari* da inviare alla Direzione Provinciale del lavoro.

Per permettere la tempestiva attivazione della verifica sulla corretta osservanza delle norme di legge o del contratto collettivo in materia di lavoro e legislazione sociale, la segnalazione alla competente Direzione Provinciale del lavoro deve essere effettuata nell'immediatezza della constatazione dell'irregolarità e riferirsi, ovviamente, a qualsiasi irregolarità nell'impiego di lavoratori sia stata riscontrata; ai fini della irrogazione della sanzione prevista dall'articolo 3 del decreto legge n. 12 del 2002, deve essere specificatamente evidenziata la constatazione dell'impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione al Centro per l'impiego da parte del datore di lavoro privato, con esclusione di quello di lavoro domestico, dell'instaurazione del rapporto di lavoro.

Le strutture in indirizzo sono invitate ad attenersi alle indicazioni contenute nella presente direttiva.

Le Direzioni Regionali e le Direzioni Provinciali di Trento e Bolzano, nell'ambito delle proprie attribuzioni di coordinamento e vigilanza, sono invitate a vigilare sulla corretta attuazione della presente direttiva, al fine di valutare il grado di efficacia e di correttezza dell'azione amministrativa, segnalando alla scrivente eventuali problematiche operative ritenute di interesse generale.

IL DIRETTORE DELL'AGENZIA

Attilio Befera (*)

(*) Firma autografa sostituita con indicazione a mezzo stampa, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del D. Lgs. 39/1993
Ai sensi dell'art. 6, comma 2, della l. n. 412/91, non seguirà trasmissione dell'originale, se non richiesto.

