

Lotta al sommerso: le novità del collegato e i chiarimenti ministeriali sulle conseguenze per le imprese

Lavoro, maxisanzione a dieta

Importo superscontato e comunicazione d'assunzione azzerata

Pagine a cura
di VITANTONIO LIPPOLIS

Importo sempre scontato al massimo ed eliminazione dell'ulteriore sanzione relativa alla comunicazione preventiva di assunzione al centro per l'impiego dei lavoratori subordinati: sono queste alcune delle favorevoli opportunità offerte in via interpretativa dal ministero del lavoro con la recente circolare n. 38/2010 su una delle principali novità contenute nella legge n. 183/2010 («Collegato lavoro») in vigore dal 24 novembre 2010.

I chiarimenti riguardano in particolare l'applicazione della «maxisanzione» per il lavoro «nero», prevista dall'art. 3, del d.l. n. 12/2002, convertito con modificazioni nella legge 73/2002 che aveva già subito in passato una radicale mutazione ad opera dell'art. 36-bis del «decreto Bersani» (dl 223/2006, conv. in legge n. 248/2006). A distanza di quattro anni esatti il Legislatore, confermando il proprio impegno nel contrasto del lavoro sommerso, ha ritenuto opportuno intervenire nuovamente rimodellando

La maxisanzione	
Tipologie di lavoratori	Applicabilità in caso di impiego in nero
Lavoratori domestici	No
Lavoratori extracomunitari senza permesso di soggiorno	Si
Lavoratori minori privi dei requisiti stabiliti dalla legge per l'ammissione al lavoro	Si
Lavoratori somministrati	Si
Lavoratori impiegati presso istituzioni scolastiche private	Si
Lavoratori genuinamente autonomi o parasubordinati	No

in maniera ampia e incisiva la struttura dell'istituto.

Per mezzo dell'art. 4 della nuova legislativa si è così provveduto simultaneamente a differenziare gli importi sanzionatori, ridefinire il campo d'applicazione, incrementare i soggetti titolari del potere di contestazione dell'illecito, modificare le modalità procedurali di adozione del provvedimento e di irrogazione della sanzione.

Punto di partenza: il lavoro nero. La prima rilevante novità rispetto al passato è rappresentata dal cambiamento del presupposto per l'applicazione della maxisanzione: difatti oggi, anche in virtù dell'intervenuta abolizione dei libri matricola e paga e dalla contestuale introduzione (in loro vece) del libro unico del lavoro, non si parla ormai più di «impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria» bensì di impiego di lavoratori in assenza di preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da effettuare ai sensi dell'art. 9-bis, comma 2 della legge n. 608/1996 e s.m.i.

Conseguentemente, dal prossimo 24 novembre, l'indice rivelatore dell'impiego di lavoratori in «nero» sarà rappresentato unicamente dalla mancanza della comunicazione preventiva al centro per l'impiego (cosiddetta comunicazione obbligatoria telematica, «Cot»).

Tuttavia, in considerazione del fatto che la mancata o ritardata Cot comporta già di per sé l'applicazione di un'autonoma sanzione amministrativa (da 100 a 500 euro per ogni lavoratore), e allo scopo di evitare una duplicazione di reazioni punitive rispetto alla medesima sostanziale condotta posta in essere dal datore di lavoro, in circolare il dicastero precisa che, in caso di contestazione della nuova maxisanzione, non si darà più luogo all'applicazione della sanzione prevista dall'art. 19, comma 3, del dlgs. n. 276/2003 in quanto attualmente «assorbita» dalla fattispecie più grave.

Il campo di applicazione. La nuova formulazione legislativa ha notevolmente ristretto, rispetto al passato, il campo di applicazione della maxisanzione.

Difatti adesso riguarderà soltanto i lavoratori subordinati privi della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro alle dipendenze di datori di

lavoro privati e con esclusione dei lavoratori domestici. Tale provvedimento, pertanto, non potrà più in futuro essere applicato con riferimento ai rapporti di lavoro instaurati con lavoratori autonomi e parasubordinati (co.co.pro., associati in partecipazione con apporto di lavoro, mini co.co.co. ecc.) per i quali non sia stata effettuata la prevista Cot, salvo che non si tratti di contratti non genuini che, in realtà, celano un rapporto di lavoro subordinato; in tal caso il disconoscimento del rapporto fittizio privo della necessaria Cot comporterà la conseguente applicazione anche della maxisanzione.

Con riferimento alle altre tipologie di rapporti per i quali non è invece prevista la Cot (ad es. il lavoro occasionale accessorio, il lavoro svolto dal coniuge, dai

parenti o dagli affini del datore di lavoro, le prestazioni svolte dai soci all'interno del sodalizio ecc.) la circolare n. 38/2010 esprime un indirizzo che, per quanto apprezzabile sotto un profilo ispettivo, lascia tuttavia qualche perplessità.

Per tali figure, qualora non siano stati fatti i relativi e diversi adempimenti formalizzati nei confronti della p.a. (per i collaboratori familiari e per i soci si pensi alla denuncia preventiva all'Inail «DNA» prevista dall'art. 23 del dpr n. 1124/1965, oppure alla preventiva comunicazione al «Contact center» Inps/Inail per il lavoro occasionale accessorio di cui all'art. 70 ss. del dlgs. n. 276/2003) il ministero afferma che il requisito della subordinazione si presume e, conseguentemente, in caso di verifica si applicherà la maxisanzione.

Tale ricostruzione, invero, appare piuttosto semplicistica in quanto, per giurisprudenza ormai costante, il rapporto tra l'imprenditore e i familiari, fino a prova contraria, non si considera subordinato.

Sarà, quindi, opportuno effettuare una verifica empirica (e non già aprioristica) rispetto alla sussistenza o meno dei requisiti della subordinazione del coniuge, del familiare o dell'affine e solo qualora ciò venga inequivocabilmente accertato, in mancanza della preventiva Cot, si potrà eventualmente dar luogo all'applicazione a carico del datore di lavoro della maxisanzione per lavoro nero.

Rispetto alla spinosa questione delle prestazioni rese dai lavoratori autonomi occasionali (art. 2222 c.c.), con l'intento di combattere l'abuso di questa tipologia contrattuale cosiddetta «non tracciata» (si rammenta che le prestazioni rese in tale ambito non vanno in alcun modo comunicate alla p.a. e restano quindi quasi sempre ad essa sconosciute), la nota ministeriale richiama il principio secondo cui l'onere di provare l'autonomia della prestazione spetta alle parti (salvo che il contratto non sia eventualmente certificato ai sensi dell'art. 75 e ss. del dlgs. 276/2003).

Pertanto, affinché il committente/datore di lavoro possa scongiurare la riconduzione in via amministrativa della prestazione nell'alveo della presunta subordinazione con la conseguente applicazione della maxisanzione, egli dovrà produrre al personale ispettivo ogni utile documentazione che sia in grado di attestare in maniera convincente la pretesa autonomia del rapporto.

A tal proposito la circolare, forse in maniera un po' approssimativa, cita fra la documentazione probatoria l'iscrizione dell'occasionale alla cciaa o il possesso della partita Iva, adempimenti questi che, com'è noto, la vigente legislazione riserva esclusivamente a carico di quei lavoratori che svolgono professionalmente e in via continuativa un'attività di lavoro autonomo.

Più verosimilmente, invece, potrà essere prodotta al personale ispettivo la documentazione fiscale, antecedente all'accertamento, attestante gli adempimenti formalizzati nei confronti della p.a. (quali ad es. il versamento all'erario della ritenuta d'acconto Irpef individualizzata, o il mod. 770 compilato dal committente in qualità di sostituto d'imposta con l'evidenza del codice fiscale del percettore dei compensi e delle ritenute operate), oppure la documentazione attestante l'adempimento dell'obbligo di versamento alla gestione separata Inps delle ritenute previdenziali sul corrispettivo erogato al lavoratore occasionale che, nel corso dell'anno di riferimento, ha percepito compensi complessivamente superiori a 5 mila euro (art. 44, comma 2, dl n. 269/2003, convertito in legge n. 326/2003).



IN EDICOLA

GUIDA GIURIDICO NORMATIVA 5,00 euro + IL PREZZO DI ItaliaOggi

ItaliaOggi

LA RIFORMA DEL LAVORO

La conciliazione e l'arbitrato
Le nuove norme sui licenziamenti
La certificazione dei contratti
Le misure contro il sommerso
Le sanzioni sull'orario di lavoro
L'apprendistato a 15 anni
I permessi di assistenza ai disabili
Le novità per il pubblico impiego

CON IL TESTO DEL COLLEGATO LAVORO COMMENTATO ARTICOLO PER ARTICOLO

www.italiaoggi.it

Altri articoli
sul sito www.italiaoggi.it/collegato+lavoro

L'effetto del contemporaneo assoggettamento alla procedura di diffida

Si riduce la maggiorazione

Importo scontato in caso di successiva regolarizzazione del lavoratore e maggiorazione giornaliera ridotto a un quarto. Con la previsione di due distinte ipotesi sanzionatorie da parte della legge e la contemporanea assoggettività alla procedura di diffida prevista dall'art. 13 del dlgs. 124/2004 e legittimata nella circolare n. 38/2010 del ministero del lavoro, la sanzione diventa meno «maxi» rispetto al passato.

La novella introdotta dall'art. 4, della legge n. 183/2010 prevede due distinte ipotesi sanzionatorie, in luogo dell'unica originariamente disciplinata dall'art. 3, comma 3, della legge n. 73/2002. La prima contempla la tipica ipotesi di «lavoro nero», ricorrente nel caso in cui vengano impiegati lavoratori subordinati senza la preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, ipotesi che comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa da euro 1.500 ad euro 12 mila per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro irregolare effettivamente svolta.

La seconda, prevede una fattispecie sanzionatoria attenuata che ricorre allorché il datore di lavoro abbia regolarizzato, soltanto in parte, il rapporto dopo l'effettiva instaurazione, vale a dire quando il datore di lavoro abbia fatto svolgere al lavoratore il cosiddetto «periodo di prova in nero», seguito da un periodo di regolare occupazione.

In questo caso è prevista una sanzione amministrativa da euro 1.000 a euro 8 mila per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di euro 30 per ciascuna giornata di lavoro irregolare. Tali importi sono, tuttavia, riducibili secondo

La determinazione della maxisanzione						
Condotta illecita	Sanzione edittale ex art. 4, Legge n. 183/2010		Sanzione ridotta ex art. 16, Legge 689/81		Sanzione minima ex art. 13, Dlgs. 124/2004	
	Parte variabile	Maggiorazione giornaliera	Parte variabile	Maggiorazione giornaliera	Parte variabile	Maggiorazione giornaliera
Impiego di lavoratore irregolare senza la preventiva COT	Da 1.500 a 12.000 euro	€ 150,00	€ 3.000,00	€ 50,00	€ 1.500,00	€ 37,50
Impiego di lavoratore irregolare che risulti regolarmente occupato per un periodo successivo	Da 1.000 a 8.000 euro	€ 30,00	€ 2.000,00	€ 10,00	€ 1.000,00	€ 7,50

quanto previsto dall'art. 16, della legge 689/81 e, in virtù dell'intervenuta eliminazione del precedente inciso che espressamente la escludeva, assoggettabili alla particolare procedura della diffida obbligatoria (salvo che non si tratti di lavoro nero svolto da lavoratori extracomunitari privi del permesso di soggiorno o minori non occupabili, categorie queste per le quali non è invece consentita alcuna forma di regolarizzazione). Ciò, di fatto, comporterà un notevole risparmio in termini economici a favore del trasgressore in quanto, in caso di ottemperanza al provvedimento di diffida, egli verrà ammesso al pagamento di una sanzione calcolata in misura minima (per la parte variabile) e pari a un quarto (relativamente alla maggiorazione giornaliera).

Il dicastero fa presente che per avere titolo al massimo dello sconto sulla sanzione non è sufficiente che il trasgressore comunicati al cen-

tro per l'impiego il giorno di effettiva instaurazione del rapporto di lavoro, ma è indispensabile che egli, in base a un condivisibile approccio sostanziale più che formale, provveda anche al versamento dei contributi per i quali risultino essere scaduti i relativi termini di pagamento.

Per quanto riguarda, inoltre, la tipologia di contratto da instaurare, il ministero del welfare precisa che è possibile regolarizzare il lavoratore in nero esclusivamente con contratto a tempo pieno ed indeterminato ovvero con un part-time non inferiore a 20 ore settimanali.

Quest'ultima soglia è stata probabilmente individuata in analogia a quanto a suo tempo lo stesso dicastero aveva previsto per le procedure di emergenza dal lavoro sommerso, anche se va rimarcato come alcuni contratti collettivi di fatto prevedono e legittimano dei limiti minimi di orario anche inferiori rispetto a quello individuato nella circolare

ministeriale (vedasi ad es. il Ccnl del settore terziario nel quale è prevista una soglia settimanale ridotta fino a 16 ore lavorative).

Per quanto riguarda l'ulteriore requisito dell'assunzione a tempo indeterminato va detto che se, in linea di principio, è innegabile che per l'assunzione a termine è necessaria la forma scritta «ad substantiam» (cosa che evidentemente non si realizza allorché un lavoratore viene assunto in nero) è altrettanto vero che per il settore agricolo, invece, le assunzioni di regola avvengono a tempo determinato (o.t.d.). In questo limitato ambito sarebbe quindi stato probabilmente più realistico prevedere anche tale forma di regolarizzazione.

Anche le sanzioni civili previdenziali connesse all'evasione dei contributi e premi per i lavoratori impiegati in nero sono state ampiamente ridimensionate rispetto al passato. Difatti è venuto meno il tetto minimo pari a 3 mila

euro per ciascun istituto per far posto a un più benevolo incremento del 50% rispetto alla base individuata dall'art. 116, della legge n. 388/2000. Si arriva così alla determinazione di un'aliquota di sanzioni civili nella fattispecie pari al 45%.

La circolare, al riguardo, precisa che queste sanzioni trovano applicazione soltanto allorché, al momento dell'accesso ispettivo, siano già scaduti i termini per il pagamento dei contributi e dei premi con riguardo al periodo di lavoro irregolare accertato e che tali nuove modalità di computo trovino applicazione con riferimento agli accertamenti iniziati successivamente al 24 novembre p.v. anche se le predette omissioni si riferiscono a periodi di lavoro irregolari antecedenti.

—© Riproduzione riservata—



Altri articoli sul sito www.italiaggi.it/ispezioni+lavoro

Più soggetti legittimati alla contestazione

La contestazione della maxisanzione non è più una prerogativa del personale ispettivo del ministero del lavoro. Difatti è stata notevolmente allargata la platea dei soggetti legittimati, attribuendo questa competenza anche a tutti gli altri organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza fra i quali si segnalano: il personale ispettivo di tutti gli istituti previdenziali (es. Inps, Inail, Enpals, Ipsema ecc.), il personale dell'Agenzia delle entrate e tutti gli ufficiali e agenti di P.g. che accertano, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 689/1981, violazioni in materia di lavoro e legislazione sociale (es.: Guardia di finanza, Carabinieri, Vigili urbani ecc.). La competenza a ricevere il rapporto ex art. 17, Legge n. 689/1981 in caso di mancato pagamento della sanzione resta, tuttavia, circoscritta alla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente.

Periodo transitorio. La procedura premiale della diffida (col pagamento al minimo delle sanzioni in caso di regolarizzazione) si applica anche violazioni commesse prima del 24 novembre 2010 ma solo se non sono state ancora definitivamente accertate. Difatti essendo la diffida un istituto di carattere procedurale, è possibile estenderne la relativa portata anche ai procedimenti sanzionatori non ancora conclusi.

Errata qualificazione fuori dalla maxi-penalità

In base alla ricognizione operata con la circolare n. 38/2010 la nuova maxisanzione non sarà applicabile nei seguenti casi:

- differente qualificazione del rapporto di lavoro in presenza degli adempimenti documentali; è il caso, ad esempio, di un co.co.pro. regolarmente comunicato al centro per l'impiego che, tuttavia, nel corso dell'accertamento ispettivo viene riconosciuto e riqualificato come lavoratore subordinato;
- regolarizzazione spontanea e integrale (quindi per tutto l'effettivo periodo nel corso del quale la prestazione è stata svolta) del lavoratore effettuata antecedentemente al primo accesso in azienda del personale ispettivo; in questo caso la circolare fa presente che affinché l'applicazione della maxisanzione possa essere scongiurata è necessario che il datore di lavoro provveda, oltre che alla seppur tardiva trasmissione della Cot, anche al versamento dei contributi eventualmente già scaduti (novità quest'ultima che la legge invero non prevede e che si ritiene non mancherà di far discutere, atteso che per legge la semplice Cot riveste anche efficacia di denuncia nei confronti degli istituti);
- qualora dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzino comunque la volontà di non occultare il rapporto; al riguardo si pensi, ad esempio, al lavoratore assunto senza la preventiva Cot ma che viene comunque incluso dal datore di lavoro nella documentazione relativa all'assolvimento degli obblighi contribu-

tivi (DM10, Emens, Uniemens). L'eventuale registrazione del lavoratore nel libro unico del lavoro non è considerata sufficiente a scongiurare l'applicazione della sanzione;

d) quando il datore di lavoro si è affidato a professionisti o associazioni di categoria e si trovi a non poter effettuare la comunicazione telematica a causa delle ferie o della chiusura dei soggetti abilitati. In tal caso, per scongiurare la pretesa sanzionatoria, occorre che si verifichino contemporaneamente le seguenti circostanze: il datore deve aver comunque inviato preventivamente a mezzo fax il modello UniUrg del lavoratore assunto, deve dimostrare la chiusura del soggetto abilitato e deve provvedere all'invio, nel primo giorno utile, della Cot completa;

e) quando si tratti di lavoratori domestici adibiti con continuità al funzionamento della vita familiare; nel caso in cui, invece, il lavoratore domestico venga impiegato in altra attività imprenditoriale o professionale la maxisanzione troverà applicazione.

f) per le assunzioni effettuate per causa di forza maggiore o per eventi straordinari e imprevedibili: in tal caso la verifica delle oggettive ragioni che hanno reso improcrastinabile l'assunzione del lavoratore non rendendo così possibile neppure la trasmissione del mod. UniUrg andranno, di volta in volta, analiticamente valutate da parte del personale ispettivo

—© Riproduzione riservata—