

Emergenza dal lavoro nero: ulteriori precisazioni sulle istanze

Iunio Valerio Romano *Responsabile Vigilanza Ordinaria II presso Dpl Lecce. Componente gruppo studio interPELLI presso Ministero del lavoro*

Il Ministero del lavoro, con nota prot. n. 25/I/1328 del 2 febbraio 2009 (e l'Inail con nota 5 febbraio 2009), ad integrazione ed ulteriore precisazione di quanto già esplicitato con nota prot. n. 25/I/255 del 12 gennaio 2009, ha dettato ulteriori istruzioni operative con riguardo alla trattazione delle istanze di emersione dal lavoro nero ex art. 1, commi 1192-1201, legge n. 296/2006

A seguito del parere del Consiglio di Stato, sez. II, del 24 settembre 2008, n. 1073⁽¹⁾, a parziale rettifica di quanto in precedenza affermato⁽²⁾, il suddetto Dicastero, con nota prot. n. 25/I/255 del 12 gennaio 2009⁽³⁾, ha fornito specifiche istruzioni agli uffici periferici affinché siano accolte le istanze di emersione anche nei casi in cui esse abbiano ad oggetto posizioni lavorative per le quali il datore di lavoro, spontaneamente ovvero a seguito di accertamenti ispettivi, abbia provveduto alla relativa regolarizzazione prima della stipula del prescritto accordo sindacale.

In tale sede, è stato, altresì, precisato che, parimenti, non può ostare all'accoglimento dell'istanza di emersione la circostanza che l'accordo sindacale sia successivo alla stessa, attesa la finalità di sanare situazioni pregresse.

Con tale ultimo arresto, il Ministero del lavoro si esprime in merito alle conseguenze di tale nuovo orientamento sui provvedimenti di diniego già adottati dai Collegi ex articolo 1, comma 1201, legge n. 296/2006, deputati a decidere sulle pretese istanze di emersione.

Più nello specifico, si invitano gli Organi collegiali competenti, sulla base di una nuova valutazione

dell'interesse pubblico originario e nell'esercizio del potere di autotutela ex articolo 21-*quinquies*⁽⁴⁾ della legge n. 241/1990 e successive modifiche, a riesaminare i provvedimenti di diniego delle istanze di emersione già emanati sulla scorta del precedente indirizzo interpretativo, al fine di una loro eventuale revoca in linea con l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato.

Sembrano sussistere, infatti, giustificati motivi, conformemente ai principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'articolo 97 Cost., per operare una nuova valutazione dei casi già oggetto di decisione, ammettendo gli istanti ai benefici di legge, negati in prima battuta, qualora siano presenti i presupposti enucleati nel più volte citato parere del Consiglio di Stato e i requisiti previsti dalla normativa in esame.

In particolare, rileva la sussistenza dell'accordo sindacale quale requisito essenziale per il buon fine della procedura, ma non la sua priorità cronologica rispetto alla regolarizzazione della posizione dei lavoratori coinvolti nella stessa, che risultava, invece, determinante secondo la vecchia impostazione.

Ovviamente, l'interesse pubblico concreto ed attuale richiamato dall'articolo 21-*quinquies* della legge n. 241/1990, necessario per legittimare la eliminazione del provvedimento amministrativo di diniego già emanato, può essere individuato nella diversa interpretazione *in parte qua* della legge n. 296/2006, nel rispetto della finalità di incentivazione ed agevolazione della regolarizzazione amministrativa, previdenziale ed assicurativa dei rapporti di lavoro subordinato irrualmente costituiti.

Il presente contributo è frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non è in alcun modo vincolante per la Pubblica amministrazione

- (1) Per un commento sul tema, si rinvia a C. Santoro, *Il Consiglio di Stato smentisce il Ministero sulla regolarizzazione*, in *Guida al Lavoro* n. 48/2008, pag. 62.
- (2) Con riguardo ai precedenti orientamenti ministeriali, sia consentito rinviare a I.V. Romano, *Emergenza dal lavoro nero: procedura e dubbi interpretativi*, in *Guida al Lavoro* n. 17/2008, pag. 18.
- (3) Per un commento della stessa, sia consentito rimandare a I.V. Romano, *Istanza di emersione dal lavoro nero: nuove istruzioni operative*, in *Guida al Lavoro* n. 4/2009, pag. 46 e ss.
- (4) Art. 21-*quinquies*. Revoca del provvedimento. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. (omissis).

Diversamente, potrebbero ingenerarsi profili di criticità anche il relazione al principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione, atteso che si rileverebbe una potenziale disparità di trattamento non imputabile a fatti o comportamenti del soggetto interessato, ma legati al mero momento temporale di presentazione della istanza di emersione, che così andrebbe ad incidere surrettiziamente sul giudizio di accoglimento della stessa.

Peraltro, non è da trascurare l'opportunità di limitare il potenziale contenzioso avverso i provvedimenti di rigetto delle istanze di emersione, che inevitabilmente produrrebbero un danno economico per l'amministrazione (e, quindi, la collettività) costretta a rifondere le spese del giudizio.

Con riguardo proprio al contenzioso, il Ministero ha colto l'occasione per evidenziare che l'orientamento giurisprudenziale in materia di ricorsi giurisdizionali avverso il provvedimento di diniego della istanza di emersione, sembra assestarsi nel ritenere competente il giudice ordinario, attesa la natura vincolata della valutazione circa la sussistenza o meno dei presupposti di cui all'articolo 1,

commi 1192 e seguenti (cfr. Tar Umbria n. 560/2008).

In particolare, il Tar Veneto n. 961/2008 ha decretato la propria carenza di giurisdizione «*vertendosi in materia previdenziale, peraltro connessa a rapporti di lavoro aventi indiscutibilmente natura privatistica*»; con ciò ritenendo competente il giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro ex articolo 444 c.p.c., adibibile, peraltro, nei più ampi termini prescrizionali rispetto ai ristretti termini decadenziali del giudizio amministrativo.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, il Ministero di via Flavia ha, dunque, invitato gli Organi competenti ad esercitare il potere di autotutela a verificare i presupposti che legittimano il riesame della decisioni già adottate.

Nel caso in cui le istanze dovessero trovare accoglimento in seconda battuta e sempre che sia stato operato il versamento della somma di cui all'articolo 1, comma 1196, legge n. 296/2006, gli Uffici interessati dovranno provvedere alla estinzione delle sanzioni già irrogate, compreso il rimborso delle eventuali somme indebitamente corrisposte⁽⁵⁾.

Il testo della nota ministeriale

MINISTERO DEL LAVORO - NOTA 2 FEBBRAIO 2009, PROT. 25//0001328

Oggetto: Art. 1, commi 1192-1201, della legge n. 296/2006. Istanza di emersione. Nuove istruzioni operative. Ulteriori precisazioni.

Sono pervenute a questa Direzione generale richieste di chiarimenti relative alla recente nota circolare prot. n. 25//0000255 del 12.1.2009, con la quale, in conformità al parere del Consiglio di Stato n. 1072/2008 del 24 settembre 2008, si ritiene possibile accogliere le istanze di emersione ex art. 1, commi 1192-1201, legge n. 296/2006, anche ove la regolarizzazione delle posizioni dei lavoratori sia stata effettuata in data antecedente alla stipulazione dell'accordo sindacale. In particolare, si chiede di conoscere le conseguenze di tale nuovo orientamento sui provvedimenti di diniego precedentemente adottati dai Collegi ex art. 1, comma 1201, della medesima legge.

Nell'ambito di un opportuno coordinamento, questa Direzione ritiene che gli Organi Collegiali competenti possano, sulla base di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario e nell'esercizio del potere di autotutela ex art. 21-*quinquies*, legge n. 241/1990 e ss.mm., procedere al riesame dei provvedimenti di diniego delle istanze di emersione già emanati sulla scorta della precedente impostazione, al fine di una loro eventuale revoca alla luce del nuovo indirizzo del Consiglio di Stato.

Fermo restando il necessario requisito essenziale dell'accordo sindacale, sussistono infatti giustificati motivi, in base ai principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione stabiliti dall'art. 97 Cost., per operare una nuova valutazione delle posizioni già esaminate, ammettendo le aziende alla procedura d'emersione ed ai benefici contributivi connessi laddove sussistano i medesimi presupposti oggetto del parere, nonché i requisiti previsti in relazione alle varie tipologie contrattuali contemplate dalla normativa.

In sede di motivazione amministrativa, la necessità che l'eliminazione dell'atto risponda ad

(5) In tema di rimborso di somme indebitamente riscosse, cfr. nota MLPS 11/08/2005, prot. 2127.

un interesse pubblico concreto ed attuale può ravvisarsi in una diversa interpretazione della legge n. 296/2006, secondo una finalità di incentivazione ed agevolazione della regolarizzazione amministrativa, previdenziale ed assicurativa per i rapporti di lavoro subordinato irrualmente costituiti. Profili di criticità potrebbero, altrimenti, ingenerarsi anche in relazione all'art. 3 Cost., sotto l'aspetto di una potenziale disparità di trattamento legata ad eventi del tutto indipendenti dal soggetto interessato, quale l'incidenza, sull'accoglimento della istanza, del momento temporale in cui essa è stata presentata.

Ulteriori motivi di opportunità si rinvengono nella limitazione del potenziale contenzioso avverso i provvedimenti di rigetto delle istanze di emersione.

Infatti, il giudice amministrativo ha recentemente dichiarato la sua incompetenza a decidere su tali ricorsi, ritenendo che la valutazione circa la sussistenza o meno dei presupposti del comma 1192 e segg. abbia natura vincolata (cfr. Tar Umbria n. 560/2008 dell'11 settembre 2008).

Inoltre, il giudice amministrativo ha altresì affermato la propria carenza di giurisdizione «vertendosi in materia previdenziale, peraltro connessa a rapporti di lavoro aventi indiscutibilmente natura privatistica», spettando la cognizione del merito al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro ex art. 444 c.p.c. (Tar Veneto n. 961/2008 del 26 marzo 2008).

L'orientamento giurisprudenziale suddetto quindi, pur in attesa di future definitive pronunce sulla giurisdizione, consente di per sé ai ricorrenti di impugnare i provvedimenti collegiali di reiezione davanti al giudice ordinario nei più ampi termini prescrizionali.

Pertanto, sulla base delle considerazioni fin qui esposte, si invitano gli Organi competenti nell'esercizio del potere di autotutela a verificare la sussistenza dei presupposti che legittimano il riesame della questione.

Resta inteso che, nel caso in cui le istanze trovino accoglimento, al termine della procedura di emersione, gli Uffici provvederanno a fronte del versamento della somma di cui all'art. 1, comma 1196, agli adempimenti conseguenti alla estinzione delle sanzioni già irrogate, compreso il rimborso delle eventuali somme indebitamente pagate.

Si richiede, infine, a codesti uffici di voler comunicare a questa Direzione generale il numero delle domande oggetto di riesame.

Il testo della nota Inail

INAIL - NOTA 5 FEBBRAIO 2009

Oggetto: Art. 1, commi 1192-1201, legge n. 296/2006. Istanza di emersione. Nuove istruzioni operative. Ulteriori precisazioni.

Si trasmette, per opportuna conoscenza, l'allegata nota del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali concernente l'argomento in oggetto con la quale sono state dettate istruzioni operative ulteriori rispetto a quelle di cui alla circolare 12 gennaio 2009, n. 25 (che pure si allega) in ordine alla presentazione dell'istanza di emersione prevista dall'art. 1, commi 1192-1201, della legge n. 296/2006 ed, in particolare, ha invitato gli Organi competenti e cioè i collegi composti da Inail Inps e Dpl, al riesame dei provvedimenti di diniego delle istanze di emersione precedentemente emessi, verificando, «nell'esercizio di potere di autotutela la sussistenza dei presupposti che legittimano» il riesame della questione.

In merito si rammenta che a seguito dei pareri del Consiglio di Stato nn. 1069 e 1073/2008 in ordine al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica avverso provvedimento di diniego del Collegio composto da direttori della Dpl, dell'Inps e dell'Inail, con cui sono state respinte istanze di emersione ai sensi della normativa di cui alla legge n. 296/2006, con la circolare del 12 gennaio 2009, n. 25, il Ministero del lavoro aveva fornito istruzioni operative in ordine alla presentazione dell'istanza di emersione prevista dall'art. 1, commi 1192-1201, della legge n. 296/2006 ritenendo, in particolare, ammissibile la regolarizzazione nell'ipotesi di posizioni lavorative, per le quali il datore di lavoro - spontaneamente ovvero a seguito di accertamenti ispettivi - avesse provveduto alla formalizzazione prima della stipulazione dell'accordo sindacale previsto dalla norma quale condizione per godere dei benefici in essa previsti, anche nell'evenienza di accordo successivo all'emersione, in quanto istituito atto a sanare situazioni pregresse.