

EmerSIONE dal lavoro nero: procedura e dubbi interpretativi

Iunio Valerio Romano *Responsabile Vigilanza ordinaria Il presso D.P.L. Lecce e componente Gruppo studio interpellati presso Ministero del lavoro*

Il Ministero del lavoro, con nota della Dgai prot. n. 25/I/4809 del 7.4.2008, fornisce ulteriori indicazioni in merito alla corretta interpretazione delle disposizioni riguardanti la procedura per la regolarizzazione ed il riallineamento retributivo e contributivo di rapporti di lavoro non risultanti da scritture o altra documentazione obbligatoria, il cui termine ultimo per la presentazione della relativa istanza è stato prorogato al 30 settembre 2008

In materia di lavoro irregolare il Ministero del lavoro, con nota della Dgai prot. n. 25/I/4809 del 7.4.2008, interviene per fornire ulteriori indicazioni relativamente alla corretta interpretazione delle disposizioni contenute nell'art. 1, commi 1192 e ss., legge n. 296/2006, riguardanti la procedura per la regolarizzazione ed il riallineamento retributivo e contributivo di rapporti di lavoro non risultanti da scritture o altra documentazione obbligatoria, il cui termine ultimo per la presentazione della relativa istanza è stato prorogato al 30.9.2008 dall'art. 7, comma 2, del Dl n. 248/2007, convertito con modificazioni in legge n. 31/2008.

In verità, tale proroga si è resa opportuna per lo scarso successo della prima edizione della suddetta procedura di emersione, dovuta probabilmente a scarsa informazione e al ritardo con cui l'Inps, incaricato dell'istruttoria delle pratiche⁽¹⁾, ha fornito le prime istruzioni in merito (cfr. circolare 7

settembre 2007, n. 116). Rimandando alla lettura della citata circolare e al successivo messaggio 6 dicembre 2007, n. 29513, contenente ulteriori chiarimenti, si evidenzia che presupposto normativo imprescindibile affinché si possa avere accesso alla procedura di emersione dal lavoro «nero» è che i rapporti di lavoro siano totalmente sconosciuti alla Pa, ovvero sia non risultino da alcuna scrittura o altra documentazione obbligatoria. Pertanto, tale possibilità è sicuramente preclusa con riguardo a lavoratori già emersi (leggi regolarizzate)⁽²⁾ su spontanea iniziativa del datore di lavoro o a seguito di accertamenti ispettivi, ovvero nel caso di lavoro cd. grigio (contratti part-time o di lavoro autonomo non genuini) e, ancora, nel caso di rapporti di lavoro con lavoratori extra-comunitari clandestini⁽³⁾. È parimenti esclusa la possibilità di far emergere rapporti di lavoro sommerso pregressi a rapporti regolarmente denunciati e, quindi, risultanti *per tabulas*.

La nota oggetto di commento in questa sede tratta proprio il caso, frequente nella prassi, in cui l'organo ispettivo accerti rapporti di lavoro «in nero», costituendo ciò un impulso per il datore di lavoro a far emergere gli stessi. Orbene, non è l'accertamento in sé che può pregiudicare l'emersione, quanto l'eventuale successiva regolarizzazione, anche parziale o in maniera parzialmente difforme a quanto accertato, dei lavoratori interessati. Ciò in quanto è la stessa norma (cfr. art. 1, comma 1195, legge cit.)

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

- (1) La decisione in merito all'accoglimento o al rigetto spetta, invece, ad un collegio costituito, nell'ambito del coordinamento di cui all'art. 5 del Dlgs n. 124/2004, dai direttori delle Dpl, dell'Inps e dell'Inail territorialmente competenti, ossia del territorio in cui si è svolto il rapporto di lavoro emerso o, in caso di accentramento contributivo, in cui si trova la sede accentrante, ed è, quale atto definitivo, impugnabile per vizi di sola legittimità innanzi al Tar ovvero con ricorso amministrativo straordinario al Capo dello Stato.
- (2) Con nota prot. 25/I/17299 del 27.12.2007, la Dgai presso il Ministero del lavoro ha già avuto modo di chiarire che deve considerarsi regolarizzato il lavoratore con riferimento al quale è stata effettuata la comunicazione obbligatoria d'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero è stata effettuata la registrazione nei libri obbligatori.
- (3) La procedura di emersione sembrerebbe, al contrario, accessibile nell'ipotesi di rapporto di lavoro con soggetti neo-comunitari, clandestini all'inizio del rapporto stesso. Ovviamente, tale ipotesi appare più che altro un caso di scuola, atteso che dovrebbe permanere la responsabilità penale del datore di lavoro per il reato di cui all'art. 22, comma 12, del Dlgs n. 296/1998 e succ. modif. Ed in vero, tale violazione penale non riguarda certamente la materia contributiva, né è pensabile applicare il principio di cui all'art. 2, comma 2, c.p., atteso che le disposizioni inerenti all'ingresso nell'Ue di nuovi Paesi non sembrano potersi ritenere integrative della norma penale in questione, non innovando alcunché in merito al concetto di «straniero» e lasciando inalterato il disvalore sociale della condotta originaria.

Il testo della nota ministeriale

MINISTERO DEL LAVORO - NOTA 7 APRILE 2008, PROT. N. 25/1/0004809

Oggetto: Rif. Vs. prot. n. 3035 del 3.3.2008 - Procedura di emersione dal lavoro nero (art. 1, commi 1192 e ss., legge n. 296/2006).

Con la presente si fa riferimento alle indicazioni fornite con la lettera in oggetto da codesta Direzione regionale, alle rispettive Sedi provinciali, al fine di opportunamente puntualizzare taluni aspetti evidenziati nella stessa, relativamente alla corretta interpretazione delle disposizioni emanate a suo tempo da questa Direzione generale.

La lettera circolare prot. n. 17299 del 27.12.2007 richiamata nella Vostra, chiarisce espressamente, con riguardo alla possibilità di accesso alla procedura di emersione di cui alla legge n. 296/2006, che «è da ritenersi preclusa... nei confronti dei lavoratori già emersi su spontanea iniziativa del datore di lavoro ovvero a seguito di accertamenti ispettivi».

Ne consegue che la preclusione all'accesso alla procedura di emersione opera nei confronti dei datori di lavoro i quali, alla data della presentazione dell'istanza di emersione, abbiano già regolarizzato, anche in parte, i lavoratori interessati, a prescindere che detta regolarizzazione sia avvenuta spontaneamente o a seguito di accertamenti ispettivi.

Infatti, il mero accertamento ispettivo non seguito dalla regolarizzazione - ancorché in presenza di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali non definitivi - non è da ritenersi ostativo all'accesso alla procedura in argomento, in quanto è la stessa disposizione normativa che lo consente (art. 1, comma 1195, legge n. 296/2006).

Parimenti, in presenza di istanza di revoca di sospensione di cui agli artt. 36-*bis*, legge n. 248/2006 e 5, legge n. 123/2007, necessariamente preceduta dalla regolarizzazione dei lavoratori, è preclusa l'istanza di emersione, alla luce dell'interpretazione delle relative norme, come sopra esplicitata.

che considera non ostativo all'accesso alla procedura di emersione il mero accertamento ispettivo non seguito dalla regolarizzazione, sempre che non vi siano provvedimenti amministrativi (ordinanza-ingiunzione non opposta) o giurisdizionali (sentenza passata in giudicato) definitivi.

Il Ministero ha, inoltre, chiarito che, allo stesso modo, in presenza di sospensione dei lavori ex artt. 36-*bis*, Dl n. 223/2006, conv. in legge n. 248/2006, o 5, legge n. 123/2007, e successiva istanza di revoca, atteso che quest'ultima deve essere necessariamente preceduta dalla regolarizzazione dei lavoratori, l'istanza di emersione è senza dubbio preclusa.

In verità, tale conclusione, corretta se giudicata anche in relazione al fine di evitare vere e proprie «sanatorie» *in itinere*, che non rispecchiano certamente l'originaria volontà del legislatore, sembra essere in contrasto con quanto espresso dall'Inps nel citato messaggio del 6.12.2007, laddove ritie-

ne sussistere il carattere della novità del rapporto anche «*nel caso in cui l'azienda sia stata costretta ad effettuare gli adempimenti di carattere formale e sostanziale intesi alla regolarizzazione dei lavoratori in nero, solo al fine di ripristinare l'attività del cantiere sospesa*».

D'altronde, appare superfluo sottolineare che l'impostazione cogente non può che essere quella dettata dal Ministero del lavoro, dato che solo quest'ultimo può dire quali sono i provvedimenti connessi al lavoro sommerso, di competenza delle Direzioni del lavoro, a potersi ritenere sospesi ed eventualmente estinti a seguito della procedura di emersione, e fra questi non sembra poter rientrare la sospensione dei lavori, che com'è noto non è una sanzione ma un provvedimento cautelare, i cui requisiti di revoca sono ontologicamente incompatibili con la suddetta procedura di emersione⁽⁴⁾.

Un altro aspetto, per la verità ancora non trattato

(4) A dire il vero, mutuando quanto espresso dall'Inps nel citato messaggio del 6.12.2007 nella parte in cui ritiene ammissibile l'istanza di emersione, anche se vi è stata regolarizzazione dei lavoratori, qualora tale istanza sia stata presentata prima delle istruzioni dettate con la circolare n. 116/2007, fermo restando l'accordo sindacale, potremmo pensare alla compatibilità delle procedure in questione, di emersione e di revoca del provvedimento di sospensione dei lavori, laddove il datore di lavoro avvii dapprima la procedura di emersione, senza regolarizzare i lavoratori, e, dopo l'accordo sindacale, effettui tale regolarizzazione ai fini dello sblocco dell'attività. In tal caso, la sanzione amministrativa aggiuntiva pari al quinto delle sanzioni irrogande, in quanto onere accessorio (cfr. circolare Mlps n. 24/2007), peraltro non connesso alle denunce contributive, dovrebbe comunque essere versata. Tuttavia, a ben vedere, invertendo l'ordine dei fattori, il prodotto sembra cambiare poco rispetto alle conclusioni offerte dal superiore Ministero, che propendono per l'assoluta incompatibilità delle due procedure.

ufficialmente ed evidentemente poco chiaro, è quello riguardante il comportamento da adottare da parte dell'organo ispettivo procedente nel caso di richiesta di emersione (che com'è noto deve riguardare tutti i lavoratori giudicati «in nero»), completa come per legge⁽⁵⁾, presentata nel corso degli accertamenti.

In primo luogo, è bene sottolineare che in caso di provvedimenti (ovviamente non definitivi e connessi alla regolarizzazione dei lavoratori) già adottati, gli effetti degli stessi sono sospesi sino all'assolvimento degli obblighi contributivi e assicurativi, per poi, in caso di buon esito della procedura, estinguersi. Per un anno, dalla data dell'istanza, sono inoltre sospese le verifiche ispettive nella sola materia oggetto della regolarizzazione.

Come deve, quindi, comportarsi il datore di lavoro e l'organo ispettivo? In attesa di eventuali ulteriori chiarimenti in merito, si evidenzia che alcune Direzioni del lavoro sembrerebbero orientarsi per

l'immediata sospensione *in parte qua* della verifica, salvo poi la ripresa della stessa alla scadenza dell'anno dalla presentazione dell'istanza di emersione, da cui decorerebbero i termini di decadenza per l'adozione degli eventuali provvedimenti sanzionatori.

Secondo un altro orientamento, sarebbe necessario adottare nei termini di decadenza dall'accertamento i provvedimenti sanzionatori non definitivi ai sensi dell'art. 14 della legge n. 689/1981, sospendendo poi la procedura di emissione dell'ordinanza-ingiunzione.

Sembrerebbe, infine, condivisibile l'orientamento in virtù del quale, intervenuto l'accordo tra datore di lavoro e lavoratore e presentata l'istanza di emersione, sia possibile (*rectius* dovuta) la regolarizzazione e la registrazione sui libri obbligatori, atteso che, diversamente argomentando, il rapporto di lavoro permarrrebbe in una sorta di limbo, contrastante proprio con il concetto di emersione.

(5) A tal proposito, si evidenzia che non può essere oggetto di accordo transattivo il periodo contributivo, in quanto indisponibile alle parti, e che la regolarizzazione deve avvenire con contratto di lavoro di natura subordinata della durata minima di 24 mesi, compreso il part-time, nei limiti orari fissati dalla contrattazione collettiva, e l'apprendistato, in quelli indicati nella citata circolare Inps, con esclusione evidentemente del contratto di inserimento.