

Dubbi su sanzioni dell'Agenzia delle Entrate per l'impiego di dipendenti irregolari
(Articolo di Iunio Valerio Romano 15.07.2004)

PROBLEMI INTERPRETATIVI E PROFILI DI INCOSTITUZIONALITA' DELL'ART. 3, COMMA 3, DEL
D.L. 12/2002, CONV. NELLA L. 73/2002
Primi ricorsi alle Commissioni Tributarie

Iunio Valerio Romano

(Funzionario della Direzione Provinciale del Lavoro di Lecce - Servizio Ispezione del Lavoro)

L'art. 3, comma 3, del D.L. 22.02.2002, n°12, convertito con modificazioni nella L. 23.04.2002, n°73, ferma restando l'applicazione delle sanzioni specificatamente prevista nelle materie di competenza, nel caso d'impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria, ha introdotto, altresì, la sanzione amministrativa dal 200 al 400 per cento dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione delle violazioni.

Il legislatore ha individuato quale organo competente alla irrogazione della predetta sanzione l'Agenzia delle Entrate, disponendo l'applicazione del D.Lgs. 18.12.1997, n°472, e successive modificazioni, ad eccezione del comma 2 dell'art.16 (art.3, comma 5, D.L. 12/2002), e consentendo così, tra l'altro, l'applicazione delle regole in tema di concorso di violazioni e continuazione (art.12 D.Lgs.472/1997).

A distanza di due anni dall'entrata in vigore della suddetta disposizione, con l'irrogazione delle prime sanzioni da parte delle Agenzie delle Entrate, organo tradizionalmente non deputato all'irrogazione di sanzioni in materia giuslavoristica, i problemi interpretativi e i profili d'incostituzionalità della sanzione in questione sono divenuti di estrema attualità.

Vediamo in sintesi quali sono le perplessità di maggior rilievo in ordine ad una norma legata in qualche modo alla sanatoria proposta con la legge 383/2001 e succ. mod., finalizzata all'emersione del lavoro sommerso, ma evidentemente applicabile *in omne tempus* a partire dalla sua entrata in vigore.

Natura della sanzione ex art.3, comma 3, L.73/2002 - In primo luogo si discute riguardo alla natura della sanzione in questione, considerato che il legislatore parla di sanzione amministrativa e la stessa non può assumere natura di violazione tributaria *ratione loci*, atteso che, peraltro, essa appare chiaramente legata a violazioni inerenti la materia giuslavoristica. Lo stesso codice tributo da indicare all'atto del pagamento della sanzione fa riferimento a sanzioni relative a lavoro irregolare.

Preso atto della competenza delle Agenzie delle Entrate all'irrogazione della sanzione *de qua*, stabilita dal legislatore per ragioni che non interessano in questa sede, se dobbiamo escludere la natura tributaria della stessa, nell'ipotesi di eventuale ricorso del presunto trasgressore, non dovrebbe essere competente a decidere la Commissione Tributaria bensì il Giudice Ordinario.

Tale conclusione non è di poco conto, atteso che solo innanzi al G.O. vi è la possibilità di istruire la causa e dare la prova, anche per testi, del proprio assunto, anche con riferimento all'esatto inquadramento del rapporto di lavoro contestato.

Sotto tale profilo, potrebbe prospettarsi una incostituzionalità della norma per violazione del principio della difesa.

Lavoratore irregolare ed iscrizione nei libri obbligatori - Altro problema è quello legato all'esatta definizione di lavoro irregolare e lavoratore occupato in nero.

Non sono rari i casi in cui, anche su segnalazione di altri enti o autorità deputati alla vigilanza in materia di lavoro, le Agenzie delle Entrate hanno comminato la sanzione in questione nonostante l'assunzione del lavoratore sia stata formalizzata nei termini di legge, benché il nominativo dello stesso non fosse risultato tempestivamente iscritto nei libri obbligatori. Applicando alla lettera l'art.3, comma 3, del [D.L.12/2002](#), le Agenzie delle Entrate hanno ritenuto di dover comminare la sanzione prevista dal medesimo articolo, senza tener conto della *ratio legis*, che è quella di reprimere l'occupazione di lavoratori "in nero".

Ed in vero, è da intendersi occupato "in nero" il lavoratore dipendente sprovvisto di copertura assicurativa e contributiva e la cui assunzione non sia stata comunicata nei termini di legge al Centro Territoriale per l'Impiego.

L'art. 6, comma 2, del D.Lgs. n. 297/2002, nel sostituire l'articolo 9 *bis*, comma 2, del D.L. n. 510/1996, convertito dalla L. n. 608/1996, stabilisce che *"in caso di instaurazione del rapporto di lavoro subordinato ..., i datori di lavoro privati, ... sono tenuti a dare comunicazione contestuale al servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro, dei dati anagrafici del lavoratore, della data di assunzione, della data di cessazione qualora il rapporto non sia a tempo indeterminato, della tipologia contrattuale, della qualifica professionale e del trattamento economico e normativo. (Omissis)"*.

Tuttavia, tale previsione, come specificato dall'art. 7, comma 2, del D.Lgs. n. 297/2002, si applica a decorrere dalla data stabilita dal decreto, non ancora emanato, di cui all'articolo 4 *bis*, comma 7, del D.Lgs. n. 181/2000 (introdotto dall'art. 6, comma 1, del D.Lgs. n. 297/2002).

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha più volte ribadito che, nelle more dell'emanazione del citato decreto, permane l'obbligo di comunicazione di assunzione previsto dalla precedente formulazione dell'articolo 9 *bis*, comma 2, del D.L. n. 510/1996, convertito dalla L. n. 608/1996, da effettuare entro 5 giorni dal giorno dell'assunzione. (Cfr. circolari 12/2003 e 37/2003).

Pertanto, qualora l'assunzione del dipendente sia stata comunicata nei suddetti termini, lo stesso non può essere considerato occupato "in nero", sempre che siano stati assolti, altresì, gli obblighi assicurativi e previdenziali previsti in caso di nuova assunzione.

Benché l'art.20 del D.P.R. 1124/1965 prescrive che i lavoratori dipendenti vadano iscritti nei libri obbligatori prima dell'ammissione al lavoro, pare corretto ritenere che la mancata tempestiva iscrizione del dipendente nel libro di matricola e di paga non implichi automaticamente l'irregolarità della posizione lavorativa dello stesso qualora la comunicazione al Centro Territoriale per l'Impiego della relativa assunzione avvenga nei termini di legge, ferma restando, ovviamente, l'applicazione della sanzione di cui all'art.195 del D.P.R. 1124/65, in quanto non connessa ad omissione contributiva.

Alla luce di ciò, appaiono illegittime le sanzioni comminate nel caso dianzi esaminato.

Calcolo della sanzione - Ulteriori problematiche riguardano il calcolo della sanzione che, evidentemente, non tiene conto del periodo di occupazione irregolare e viene capodicamente calcolato per il periodo che va dall'inizio dell'anno alla data della constatazione della violazione.

Svariati sono i profili di incostituzionalità legati a questo tipo di calcolo. In primo luogo, paradossalmente, un impiego irregolare di soli tre giorni nel mese di dicembre verrebbe ad essere sanzionato in maniera grandemente maggiore rispetto ad un impiego irregolare di due mesi avvenuto all'inizio dell'anno. Senza tener conto che il lavoratore occupato per soli tre giorni nel mese di dicembre, potrebbe essere stato occupato altrove nei mesi precedenti dell'anno oppure potrebbe essere stato occupato part-time piuttosto che a tempo pieno.

La sanzione, così calcolata, risulta fortemente sperequata e contraria al principio di uguaglianza.

Calcolo del costo del lavoro - Lo stesso calcolo del costo del lavoro ha dato adito a forti perplessità e violazioni del principio della difesa.

Le perplessità, riguardano, tra l'altro l'ammontare della sanzione che, evidentemente, non è costituita da una somma fissa, predeterminata a monte, ma è in funzione di un calcolo percentuale effettuato in relazione ad una base di partenza non meglio specificata.

Il costo del lavoro è costituito da più voci e la stessa circolare interamministrativa 56/E del 20.06.2002, in tema di istruzioni operative per accedere al condono di cui alla L.383/2001 (emersione del lavoro nero), stabiliva che, ai fini del suddetto condono, il termine «costo del lavoro» deve intendersi esclusivamente riferito alla voce retribuzione (diretta, come ad esempio minimo contrattuale, contingenza, EDR, scatti di anzianità e altre indennità, più oneri contrattuali come mensilità aggiuntive, maggiorazioni per straordinario, turno e altri lavori disagiati o di rischio e quote di accantonamento di TFR), con esclusione degli oneri sociali.

La mancata specifica del calcolo del costo del lavoro da parte delle Agenzie delle Entrate, in fase di contestazione della sanzione in questione, impedisce di fatto il corretto esercizio del diritto alla difesa.

Conclusioni - Alla luce di quanto sopra esposto, ci auspica, pertanto, un immediato intervento del legislatore al fine di evitare un prevedibile contenzioso ed un ingolfamento dell'attività delle Agenzia delle Entrate, a cui sono stati, peraltro, indirizzati numerosi ricorsi di annullamento anche in sede di autotutela.

Il presente contributo, ai sensi della circolare 18.03.2004 M.L.P.S., ha natura personale e non impegnativo per la pubblica amministrazione.

(da www.altalex.it)