



Emersione del lavoro nero e questioni di giurisdizione

Fabio Mantovani e Massimo Menegotto Avvocati in Vicenza

Scade il 30 settembre 2008 la possibilità per le aziende di usufruire della sanatoria relativa al lavoro irregolare

L'art. 1, commi 1192-1201, legge n. 296/2006 (Finanziaria 2007) fissava il termine del 30 settembre 2007 per presentare la domanda di regolarizzazione dei rapporti di lavoro non risultanti da scritture o da altra documentazione obbligatoria per poter godere delle agevolazioni previste. Tale termine è stato prorogato al 30 settembre 2008 ex art. 7, comma 2, della legge 28 febbraio 2008, n. 31 di conversione del decreto legge 31 dicembre 2007, n. 248 (cd. decreto «mille proroghe»).

L'istanza può essere presentata dai datori di lavoro che abbiano proceduto alla stipula di un accordo aziendale, ovvero territoriale, nei casi in cui nelle aziende non siano presenti le rappresentanze sindacali finalizzate alla regolarizzazione dei rapporti di lavoro anzidetti, indicando le generalità dei lavoratori che si intendono regolarizzare ed i rispettivi periodi oggetto di regolarizzazione, comunque non anteriori ai cinque anni precedenti alla data di presentazione dell'istanza medesima. All'istanza debbono essere allegati l'accordo sindacale che disciplina la regolarizzazione dei rapporti di lavoro mediante la stipula di contratti di lavoro subordinato e promuove la sottoscrizione di atti di conciliazione individuale. L'accesso alla procedura è consentito anche ai datori di lavoro che non siano destinatari di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali definitivi concernenti il pagamento dell'onere contributivo ed assicurativo evaso o le connesse sanzioni amministrative.

Per perfezionare la posizione il datore di lavoro deve pagare una somma pari a due terzi di quanto dovuto in conto capitale alle diverse gestioni assicurative relative ai lavoratori dipendenti, versando subito un acconto del 20% ed il restante in 60 rate mensili costanti, senza interessi.

La domanda peraltro deve essere approvata dal Direttore della Direzione provinciale del lavoro, congiuntamente ai Direttori provinciali dell'Inps, dell'Inail.

Il versamento di quanto dovuto per tale regolarizzazione estingue, inoltre, i reati previsti da leggi speciali in materia di versamenti di contributi e premi, nonché le obbligazioni per sanzioni amministrative e per ogni altro onere accessorio connesso alla denuncia e al versamento dei contributi e dei premi, tra i quali merita particolare menzione la cd. maxi sanzione per il lavoro sommerso.

La normativa richiamata è, in buona sostanza, un condono previdenziale cui hanno diritto tutti i datori di lavoro che occupino - alle condizioni e per i periodi previsti dalla legge - lavoratori non risultanti da scritture o da altra documentazione obbligatoria.

I rimedi avverso il diniego alla domanda di emersione

La posizione del Ministero e dell'Inps - Delineata la procedura - per la verità abbastanza complessa e farraginoso - per accedere ai benefici della emersione, passiamo ora ad analizzare i rimedi esperibili avverso il provvedimento di diniego alla domanda di emersione.

A tale scopo sono intervenute il Ministero del lavoro con propria nota del 27 dicembre 2007 (prot. 25/1/0017299, in *Guida al Lavoro* n. 3/2008, pag. 14), orientamento recentemente confermato dall'Inps con circolare n. 56 del 8 maggio 2008 (in *Guida al Lavoro* n. 2172008, pag. 64); in ambedue i casi sono state stabilite le «regole procedurali» riguardanti l'attività del Collegio deputato a decidere sulle domande dei datori di lavoro.

Con tali provvedimenti, si ribadisce che all'Inps compete solo l'attività istruttoria, ma che d'altro canto il provvedimento decisorio è interamente da imputare al Collegio nell'ambito del coordinamento di cui all'art. 5 del Dlgs 23 aprile 2004, n. 124, coordinamento affidato al Direttore della Direzione provinciale del lavoro competente.

Contro le decisioni, qualificabili come provvedimenti amministrativi emessi da un organo collegiale, non è esperibile alcun ricorso amministrativo gerarchico né proprio né improprio.

Il primo, soggiunge il Ministero, perché non esiste un organo superiore, il secondo perché non previsto da alcuna specifica norma.

Ne consegue, ad avviso del Ministero, che avverso detto provvedimento che, essendo espressione di volontà collegiale, è definitivo, può essere esperito soltanto un ricorso al Tar o al Capo dello Stato, ed, in tal caso, sono litisconsorzi necessari tutti gli Enti interessati che si sono collegialmente pronunciati.

La motivazione addotta, nell'indicare tali rimedi (specie quello giurisdizionale), risulta piuttosto stringata e financo apodittica, tenuto conto della specifica disciplina, generale e specifica dei rapporti di lavoro e previdenziali, che sono generalmente devoluti alla cognizione del Giudice del lavoro e non certo del Giudice amministrativo.

A fronte dei primi - recenti - dinieghi alle istanze di emersione è sorto un primo contenzioso che inevitabilmente ha preliminarmente analizzato le questioni di giurisdizione sottese alla problematica *de qua* e, in effetti, l'indicazione ministeriale appare alquanto frettolosa.

In altre parole, se la Commissione è titolare di un mero potere di certazione, nel senso che compito della stessa è solo verificare che i presupposti della domanda coincidano con quanto richiesto dalla legge attività, quindi, sostanzialmente ricognitiva e di accertamento, non certo provvidimentale, ne consegue che la posizione dell'interessato rispetto ad un atto ricognitivo o di certazione è di diritto soggettivo e non di mero interesse legittimo.

Pertanto ogni atto o attività del Collegio, non acquisisce - né potrebbe - la natura di provvedimento vero e proprio, bensì di atto avente natura ricognitiva in ordine a fatti e situazioni che costituiscono il logico presupposto per l'ammissione della ricorrente, agli effetti premiali propri della procedura di emersione sopra delineata.

Non vi è discrezionalità tecnica nella decisione, né la posizione della ricorrente è assimilabile a quella di un mero portatore di interesse legittimo. Di qui l'indubbia giurisdizione devoluta alla cognizione del Giudice ordinario in funzione di Giudice del lavoro.

La giurisprudenza del Tar del Veneto e del Tribunale di Vicenza sulla giurisdizione

A quanto consta, le prime decisioni in materia, sono del Tar del Veneto e del Tribunale di Vicenza che, affrontando il nodo della giurisdizione, ambedue ritengono che al Giudice ordinario del lavoro sia devoluta la cognizione dei giudizi avverso l'impugnazione del provvedimento di rigetto della domanda di emersione.

Il Tar del Veneto, con la sentenza n. 961/2008 del 26 marzo 2008, depositata il 15 aprile 2008, ha accolto l'eccezione di difetto di giurisdizione,

ritenendo che il giudizio vertesse di fatto in materia previdenziale e contributiva, atteso che riguardata la sussistenza o meno dei presupposti previsti dalla legge per potere usufruire delle agevolazioni di cui ai commi 1196 («*versamento di una somma pari ai due terzi di quanto dovuto tempo per tempo alle diverse gestioni assicurative relative ai lavoratori dipendenti*») e 1197 («*estinzione dei reati previsti in materia di contributi e premi, nonché di obbligazioni per sanzioni amministrative e per ogni altro onere accessorio connesso alla denuncia*») dell'art. 1 della legge n. 296/2006.

TAR VENETO, SEZIONE III,

SENTENZA 15 APRILE 2008, N. 961

Giud. Rel. M. Perrelli; Ric. XY; Res. Inps, Inail, Ministero del lavoro

Impugnazione del rigetto della domanda di emersione ex art. 1, commi 1192 e segg., della legge n. 296/2006 - Giurisdizione del Giudice ordinario in funzione di Giudice del Lavoro - Sussistenza

Appartengono alla cognizione del Giudice ordinario in funzione del Giudice del lavoro ex art. 444 c.p.c. le controversie riguardanti la sussistenza o meno dei presupposti di legge per poter usufruire delle agevolazioni ex art. 1, commi 1196 e 1197, della legge n. 296/2006, vertendosi nel caso *de qua* di materia previdenziale relativa a posizioni soggettive inerenti ad una assicurazione obbligatoria generale, connessa a rapporti di lavoro di natura privatistica; dette questioni incidono infatti, direttamente sul rapporto previdenziale, fonte di diritti ed obblighi tra le parti, mentre, al contrario, è irrilevante la forma autoritativa del provvedimento emesso dal Collegio Dpl - Inps - Inail.

Trattandosi di materia previdenziale, peraltro connessa a rapporti di lavoro aventi indiscutibilmente natura privatistica, il Tar del Veneto concludeva ritenendo che la giurisdizione spettasse al giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro ex art. 444 c.p.c. e che questa materia non fosse perciò devoluta alla cognizione del giudice amministrativo.

Ricordava il Collegio che la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione (cfr. tra le tante Cass., S.U., 14 maggio 2003, n. 683) definisce i rapporti giuridici previdenziali in generale, come quelli finalizzati al conseguimento, da parte del prestatore di lavoro, di determinate prestazioni, in denaro o in servizi, per effetto dell'applicazione di norme riguardanti le assicurazioni sociali, gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali, gli assegni familiari nonché ogni altra forma assicurativa. Poiché questi rapporti si fondano su un meccani-



smo economico-giuridico di tipo assicurativo, seppure caratterizzato dalla solidarietà dell'intera collettività fino ad essere privo del rigido nesso di proporzionalità fra contributi versati e benefici ricevuti, vanno distinti il soggetto assicurante o il datore di lavoro, l'assicurato o il *prestatore di lavoro*, e l'assicuratore, ossia l'*ente previdenziale*.

Poiché nell'esaminare la legittimità o meno della domanda di emersione, veniva in esame la corretta applicazione delle entità delle prestazioni dovute dal privato, tutte le questioni che vengono ad incidere sul rapporto previdenziale, fonte di diritti ed obblighi per le parti, regolato dalla legge mediante norme di relazione, sono devolute alla cognizione del Giudice del lavoro, trattandosi di posizioni soggettive inerenti ad un'assicurazione obbligatoria di natura sociale.

Sottolinea infine il Tar del Veneto che è irrilevante la forma autoritativa del provvedimento lesivo emesso dal «Collegio Dpl - Inps - Inail» ex art. 1, legge n. 296/2006.

In epoca coeva alla decisione del Tar del Veneto, è giunta la decisione del Tribunale di Vicenza, sezione lavoro che, chiamato a decidere su di un ricorso di urgenza promosso avverso il diniego alla domanda di emersione presentata da un datore di lavoro, dichiarava che la cognizione avverso ai provvedimenti di diniego alle domande di emersione erano devoluti alla propria giurisdizione della Ago.

TRIBUNALE DI VICENZA, ORDINANZA 22 APRILE 2008

Giud. L. dott. U. Dosi; Ric. XY; Res. Inps, Inail, Ministero del lavoro;

Il Giudice

A scioglimento della riserva di cui al verbale di udienza del 10.4.2008, letti gli atti ed i documenti di causa

Osserva

Va preliminarmente rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione del G.L. adito sollevata dall'Inps e dal Ministero del lavoro, vertendosi nella fattispecie in materia di sussistenza o meno del diritto soggettivo della ricorrente di accedere al beneficio dell'emersione ex art. 1, commi 1192 e segg., della legge n. 296/2006 in relazione ad attività ricognitiva/di certificazione svolta dalla Commissione istituita dalla suddetta normativa.

... Omissis ...

Con Ordinanza del 22 aprile 2008, il Giudice del lavoro pur non accogliendo il ricorso per mancanza del requisito della urgenza, preliminarmente rigettava l'eccezione di difetto di giurisdizione proposta dal Ministero del lavoro, in quanto trattavasi di vertenza riguardante la sussistenza o me-

no del diritto soggettivo della ricorrente di poter accedere al beneficio della emersione ex art. 1, comma 1992 e seguenti in relazione alla attività ricognitiva/di certificazione svolta dalla Commissione istituita sulla base della suddetta normativa.

Conclusioni

Dalle accennate prime decisioni in materia pare opportuno un chiarimento del Ministero del lavoro che ripensi e faccia chiarezza sul punto per la sicurezza delle posizioni in gioco.

La giurisprudenza e la dottrina, rispetto ai poteri in capo all'Inps (ma la sostanza non cambia per il fatto che nel Comitato ci siano l'Inail e la Direzione provinciale del lavoro), ritengono infatti che nell'ambito delle posizioni giuridiche derivanti da un tipico rapporto previdenziale, quale è quello derivante dalla domanda di emersione, il provvedimento che ne consegua costituisca atto di certificazione, riconducibile ad attività sostanzialmente ricognitiva e di accertamento, non certo provvedimento.

Pure nel caso di cui trattasi (istanza di emersione) la situazione è perfettamente coerente con siffatta impostazione, in quanto il Collegio altro non deve fare se non verificare che sussistano o meno i presupposti per poter ammettere il richiedente al godimento delle agevolazioni previste dalla legge. In tale ambito la posizione del soggetto beneficiario delle prestazioni/agevolazioni, acquisisce una posizione di diritto soggettivo, per cui ogni atto o attività dell'Ente non avrà la natura di provvedimento vero e proprio, bensì di atto avente natura ricognitiva in ordine a fatti e situazioni che costituiscono il logico presupposto per l'erogazione/attribuzione di una determinata prestazione previdenziale.

La migliore dottrina ha enucleato la figura dell'atto ricognitivo (che rientra nella grande categoria degli atti amministrativi non provvedimentali) in tutti i casi in cui un determinato rapporto si sia costituito *ex lege* e la Pa debba solo verificarne l'esistenza dei presupposti legali, senza alcun margine di discrezionalità, ma per questo non esercitabile *ad libitum* (ad esempio, ma non solo, sulla domanda di pensione).

In ambedue i provvedimenti sopra citati, Tar del Veneto e Tribunale di Vicenza, si coglie esattamente la sostanza del rapporto per concludere che solo il Tribunale ordinario, sezione lavoro ex art. 444 c.p.c. può conoscere delle controversie derivanti da simili provvedimenti. Il fatto che non sia previsto o non sia possibile alcun rimedio amministrativo non sposta di certo la sostanza del problema.