

## **MINISTERO LAVORO nota 1° giugno 2007, n. 6980**

Articolo 36-bis, L. n. 248/2006 - Nota dell'Avvocatura generale dello Stato, del 19 ottobre 2006, n. 154851 - Circolare n. 35/2007 dell'Agenzia delle Entrate - Indicazioni operative.

Con riferimento alla circolare n. 35 del 30 maggio 2007 dell'Agenzia delle Entrate con la quale la citata Agenzia afferma la competenza delle Direzioni provinciali del lavoro per l'adozione della sanzione amministrativa in materia di impiego di manodopera irregolare (c.d. maxi sanzione sul lavoro nero), si ritiene opportuno fornire a codesti Uffici alcune indicazioni nonché argomenti di risposta alle competenti strutture territoriali dell'Agenzia delle Entrate, in quanto si esprimono forti perplessità in ordine ai contenuti della circolare sopra richiamata, e al parere dell'Avvocatura generale dello Stato richiamato nella stessa.

Per quanto attiene alla formulazione della previsione normativa si ricorda che, anzitutto, il citato art. 3 del D.L. n. 12/2002, prima delle intervenute modifiche, stabiliva che: "ferma restando l'applicazione delle sanzioni previste, l'impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria, è altresì punito con 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 della violazione. Alla constatazione della violazione procedono gli Organi preposti ai controlli in materia fiscale, contributiva e del lavoro. Competente alla irrogazione della sanzione amministrativa di cui al comma 3 è l'Agenzia delle Entrate. Si applicano le disposizioni del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, e successive modificazioni, ad eccezione del comma 2 dell'articolo 16".

Va in proposito evidenziato che la disposizione normativa:

- faceva riferimento ai soli lavoratori dipendenti;
- assegnava la competenza alla irrogazione della sanzione, commisurata al costo del lavoro, alla Agenzia delle Entrate;
- richiedeva l'applicazione del D.Lgs. n. 472/1997, recante "Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie (...)".

La modifica introdotta dal D.L. n. 223/2006 ha inciso profondamente sulla stessa natura della previsione sanzionatoria in argomento prevedendo che: "ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore, l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria è altresì punito con la sanzione amministrativa da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo. L'importo delle sanzioni civili connesse all'omesso versamento dei contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore di cui al periodo precedente non può essere inferiore a euro 3.000, indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata" e che "alla irrogazione della sanzione amministrativa (...) provvede la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente. Nei confronti della sanzione non è ammessa la procedura di diffida di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124".

Come si evidenzia in modo abbastanza netto, la nuova formulazione dell'art. 3 del D.L. n. 12/2002 presenta i seguenti profili innovativi:

- l'estensione dell'ambito di applicazione della fattispecie non solo ai "lavoratori dipendenti" ma anche a lavoratori autonomi, in quanto si fa riferimento alla nozione di "lavoratori tout court";
- la rimodulazione della metodologia di quantificazione della sanzione, che non fa più riferimento al costo del lavoro ma ad una somma fissa tra un minimo ed un massimo (da € 1.500 a € 12.000) per ogni lavoratore "in nero" più una maggiorazione di € 150 giornaliera per ogni giornata di effettivo impiego;
- l'attribuzione della competenza alla adozione del provvedimento sanzionatorio non più alla Agenzia delle Entrate secondo le modalità di cui al D.Lgs. n. 472/1997 ma alla Direzione provinciale del lavoro con la procedura di carattere generale di cui alla L. n. 689/1981.

Tali modifiche normative, in assenza di una specifica disciplina di carattere sanzionatorio, volta a chiarire le modalità temporali di applicazione della nuova fattispecie sanzionatoria, dà luogo ad alcuni profili di problematicità, in particolare per quanto attiene alle ipotesi di violazione consumate anteriormente al 12 agosto 2006 e non ancora notificate ai trasgressori.

Ad avviso di questa Amministrazione tali ipotesi ricadono integralmente nell'ambito della previgente disciplina del D.L. n. 12/2002, continuando per le stesse a trovare applicazione il regime procedimentale e sanzionatorio che individua nell'Agenzia delle Entrate il soggetto competente alla irrogazione della sanzione,

commisurata al costo del lavoro e assoggettato al regime procedimentale del D.Lgs. n. 472/1997.

Tale soluzione trae il suo fondamento dalla applicazione del principio del "tempus regit actum", in forza del quale ogni condotta - in particolare quelle di carattere sanzionatorio - va assoggettata alla disciplina in vigore al momento della commissione del fatto. Ciò implica, conseguentemente, l'inapplicabilità, al caso di specie, del principio del "favor rei" introdotto dall'art. 3, comma 3, del D.Lgs. n. 472/1997, secondo il quale "se la legge in vigore al momento in cui è stata commessa la violazione e le leggi posteriori stabiliscono sanzioni di entità diversa, si applica la legge più favorevole, salvo che il provvedimento di irrogazione sia divenuto definitivo".

Anche per quanto attiene ai profili più strettamente procedurali, si esprimono forti perplessità in ordine alle indicazioni formulate dall'Avvocatura generale dello Stato e che supportano le argomentazioni della circolare dell'Agenzia delle Entrate.

Nel contesto normativo previgente alla riforma, infatti, la sanzione in esame era oggetto di "constatazione", ma non di "contestazione", comportando un rilievo dello "status quo ante" all'accertamento tributario di carattere non comminatorio di sanzioni con codice tributo erariale e non vincolato al termine prescrizione quinquennale di cui all'art. 16, legge n. 689/1981.

Pertanto, se si volesse dare seguito alle indicazioni formulate dall'Avvocatura generale dello Stato si potrebbero verificare situazioni di criticità sul piano procedimentale tali da vanificare l'applicazione della disciplina sanzionatoria in esame.

In primo luogo, infatti, l'Organo che ha posto in essere l'attività constattiva dell'illecito anteriormente al 12 agosto 2006, non ha attivato, né peraltro poteva attivare, le necessarie condizioni di procedibilità previste dall'art. 22, legge n. 689/1981, quantificando l'ammontare delle sanzioni in misura ridotta, mediante la "contestazione" ex art. 14, comma 2, legge n. 689/1981, né, tanto meno, ha riferito della condotta dell'ingiunto mediante il rapporto ex art. 17, legge n. 689/1981.

Di conseguenza, le Direzioni provinciali del lavoro non potrebbero al momento far altro che archiviare serialmente tutte le pratiche in questione, arrecando un possibile danno erariale.

Sempre a tal proposito, infatti, non appare condivisibile nemmeno l'ipotesi prospettata dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo la quale si potrebbe, comunque, rilevare una sorta di "implicita contestazione immediata" ai sensi dell'art. 14, comma 1, legge n. 689/1981, nel verbale di "constatazione" redatto dall'Organo competente all'accertamento precedentemente configurato quale illecito tributario.

Tale Organo, infatti, non operava, né poteva farlo, nel rispetto dell'iter procedimentale previsto dalla legge n. 689/1981, e pertanto, non appare possibile individuare ora per allora una forma di "contestazione implicita" dell'illecito, nell'attività di mera "constatazione" della violazione atteso sia il rigoroso formalismo che connota tutti i profili procedurali della legge n. 689/1981, che l'osservanza del principio generale in materia sanzionatoria, che non ritiene ammissibile interpretazioni "in peius" della normativa nei confronti dell'ingiunto-trasgressore.

Da ultimo, non appare nemmeno convincente il ragionamento dell'Avvocatura, secondo cui, richiamando, non del tutto propriamente, la sentenza della Cass., n. 7143/2001, si afferma che il termine perentorio di 90 gg previsto dall'art. 16, legge n. 689/1981 per l'emanazione dell'ordinanza ingiunzione decorre dalla data di ricezione delle pratiche.

Siffatta affermazione dimentica che la sentenza in questione chiarisce, anche, che una tale previsione favorevole alla p.a. irrogante, opera a condizione che l'Organo accertatore non competente all'emanazione della O.I. abbia, nei predetti termini perentori, già provveduto alla regolare notificazione d'illecito amministrativo, cosa che nel caso di specie non è avvenuta in quanto l'Organo accertatore ha provveduto esclusivamente alla "constatazione" dell'illecito e non già alla "contestazione" dello stesso come sopra richiamato.

Pertanto, tutte le predette pratiche antecedenti al 12 agosto 2006 sarebbero, così argomentando, da ritenersi non più ammissibili all'adozione dei provvedimenti ingiuntivi, con possibile danno erariale.

Quale ultima considerazione di carattere non propriamente giuridico, ma strettamente operativo, va ricordato che l'adeguamento agli orientamenti formulati dall'Agenzia delle Entrate, costringerebbe le Direzioni provinciali del lavoro ad assumersi l'onere di un sicuro contenzioso giudiziario in sede di opposizione alle eventuali ordinanze ingiunzioni, contenzioso dagli esiti verosimilmente sfavorevoli, in considerazione dei labili presupposti giuridico-normativi posti a base dell'interpretazione data alla disciplina di cui all'art. 36-bis della legge n. 248/2006.

Il tutto con possibili conseguenze negative anche in ordine ai profili di spesa derivanti da eventuale condanna alle spese di giudizio.

In virtù di quanto sopra affermato, nelle more di un auspicabile chiarimento normativo in ordine alla problematica in esame, si invitano codeste DD.PP.LL. ad attenersi alle indicazioni fornite con la circolare n. 29/2006, la quale, considerata la diversa natura ontologica della vecchia e della nuova sanzione, ha chiarito che l'Agenzia delle Entrate (relativamente al passato) ed il Ministero del lavoro (relativamente al presente ed al futuro) rimangono rispettivamente competenti all'irrogazione delle rispettive sanzioni, facendo riferimento, sempre e comunque, alla imprescindibile data di constatazione fino all'11 agosto 2006, e di contestazione dal 12 agosto 2006.