



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI SIENA (Sezione Lavoro)
"In nome del popolo italiano"
Sentenza

553/2013 rgl

Svolgimento del processo.

A mezzo ricorso depositato il 25/7/2013, **M.C. personalmente e nella qualità di legale rappresentante della XXXXX srl** (difeso dall'avv. A.V.) propose opposizione all'ordinanza 2013/n. 55 del 19/6/2013 della **Direzione Territoriale del Lavoro di Siena** (che sarebbe stata difesa dalla Direttrice stessa) chiedendone (**conclusioni**, ricorso, pp. 7-8, sintesi) l'annullamento.

A seguito di accertamento, concluso con verbale del 3/8/2009, notificato il 13/8/2009, infatti, l'allora Direzione Provinciale del Lavoro di Siena aveva contestato all'imprenditore la posizione lavorativa di R.P., rilevandone l'effettuazione di un periodo lavorativo irregolare, dal 17/11/2008 per 4 settimane, quindi cessato.

La Direzione Territoriale del Lavoro di Siena si costituiva in giudizio, contestando la fondatezza dell'opposizione chiedendone (**conclusioni**, memoria difensiva, pag. s.n., ma 7, sintesi) il rigetto.

*

All'udienza 28/7/2014, nella causa n. 553/2013 rgl sono comparsi per gli oppositori l'avv. G.G., in sostituzione dell'avv. A.V., che deposita copia ricorso e decreto notificati; per la Direzione Territoriale del Lavoro la funzionaria delegata A.S., come da atto che deposita.

Il giudice sente le parti, che allo stato si richiamano ai propri atti, argomentazioni, richieste e conclusioni, anche istruttorie, contestando rispettivamente le parti la fondatezza delle difese avversarie.

Gli opposenti contestano in particolare il contenuto dei documenti 9 e 12 e in conseguenza chiedono ammettersi prova testimoniale con i testimoni già indicati sui fatti nei documenti contenuti e sul seguente capitolo: *"DCV che il 13/11/2008 Riccardo Pandolfi si è presentato presso la XXXX srl concordando l'inizio dell'attività lavorativa per il 17/11/2008"*.

Il giudice tenta la conciliazione della causa.
Si dà atto del fallimento del tentativo.

Il giudice ammette la prova orale chiesta, inclusiva di quella in persona di un ispettore verbalizzante, fissandone l'assunzione per l'udienza del 5/10/2015 ore 10.30 (programmando la discussione al 4/12/2015 ore 11.30).

All'udienza 5/10/2015, nella causa n. 553/2013 rgl sono comparsi per gli opposenti l'avv. A.V. per la Direzione Territoriale del Lavoro il funzionario delegato M.A.

Introdotta la testimone presta dichiarazione di impegno e si qualifica in F.R. (...) Ispettrice del Lavoro DTL Siena:

"unitamente al dott. XXXXXX ho partecipato all'accesso ispettivo presso la XXXX, mi sembra in Monteroni d'Arbia, non ricordo il settore produttivo preciso, son passati sei anni, mi pare infissi."

L'accertamento è scaturito da una richiesta di intervento di un lavoratore, XXXXX, che non era presente sul luogo di lavoro, aveva al momento dell'accesso già cessata l'attività.

Sono state assunte in questo caso alcune dichiarazioni di colleghi, sul luogo di lavoro mi pare che l'unica fonte fosse XXXXX per ragioni cronologiche.

Sono state successivamente acquisite per approfondimento anche dichiarazioni di testimoni che il lavoratore, da noi invitato, ha come tali indicato, mi sembra di ricordare due persone, lui ne aveva indicate probabilmente di più, ma con alcune incertezze sulle

generalità o residenza ai fini di identificazione, motivo della protrazione dell'accertamento.

Anche le dichiarazioni del lavoratore erano molto dettagliate, confermandone l'attendibilità, poi supportata dalle dichiarazioni di terzi".

Introdotta il testimone presta dichiarazione di impegno e si qualifica in M.G. (...):

"ho lavorato fino a pochi mesi fa, maggio 2015, non continuativamente, per la XXXX srl, produzione di serramenti in alluminio e piccola carpenteria.

Dal marzo 2008, non ricordo il giorno esatto

R.P., un nome che ho risentito, ma non lo ricollegherei alla XXXX.

Ma l'altro socio si chiama R., poi di XXXXX a Siena ce ne sono, quindi per questo posso rammentarmi questo no.

Per il 2008 e 2009 ho lavorato presso la XXXXXXX continuativamente, è dal 2010 al 2012 che ho lavorato in altro settore con partita Iva.

(il giudice ammonisce il testimone)

Adr prendo atto delle dichiarazioni da me rese in sede ispettiva il 6/3/2009 riguardo alla posizione di R.P..

Adr ora capisco perchè mi evocava qualcosa il nominativo, ma non lo ricollego ad un volto, ora col senno di poi...

Associo il nome alla XXXXXXX ci saremmo visti lì, sicuramente, ma non lo ricollego ad una persona definita.

In pochi anni ho visto girare, passare tanta gente.

Adr io lavoravo nel settore dell'alluminio e in quel settore non ci ha lavorato, penso me lo ricorderei;

adr può darsi abbia lavorato nel settore del ferro, se lo associo alla XXXXXXX, ma non ricordo con precisione come detto;

Adr non so se il 13/11/2008, come lei mi legge, R.P. si sia presentato presso la XXXXX srl concordando l'inizio dell'attività lavorativa per il 17/11/2008".

Introdotta il testimone presta dichiarazione di impegno e si qualifica in R.N. (...) indicato dall'opponente:

"socio lavoratore della XXXXX srl, al 36 %, il 64 % è detenuto dalla XXXXX snc, il socio M.C. è il legale rappresentante della srl.

Nel 3/2008 ero già socio, dal 2/2007.

R.P.? Se lo incontrassi non lo riconoscerei. Si tratta di una persona venuta a fare un colloquio di lavoro, non ricordo l'anno e il periodo, c'era molto lavoro al tempo, la gente cercava e di colloqui ne facevamo tanti.

Le dico perché me lo ricordo bene il nome: prima ed unica volta, infatti, dopo il colloquio, dopo un certo tempo, non molto tempo, forse una quindicina di giorni, si presentò il padre che cercava Riccardo, pensavo cercasse me, chiedendo notizie invece del figliolo, noi chiedemmo chi cercasse, lui disse che il figliolo sapeva che lavorava lì, ma noi rimanemmo basiti poiché non lavorava da noi e ricordo bene che, persona di una certa età, si scusò e se ne andò tremante, molto contrariato, come se si fosse reso conto di qualcosa di non vero che il figlio gli avesse raccontato, mia impressione.

Adr a me non risulta che abbia lavorato da noi, nemmeno in prova;

adr prendo atto della dichiarazione rilasciata in sede ispettiva, che in effetti mi pare confermativa di quanto oggi ho dichiarato, la sua sinteticità può dipendere dal gran numero di domande e di richieste avanzate in sede ispettiva durante il lavoro, che non mi ha dato spazio in quel momento per la precisazione che ho fatto oggi.

Adr prendo atto delle dichiarazioni rese da altri informatori (XXXXXXX) ma posso solo concedere che il colloquio di lavoro come per tutti si sia protratto nell'arco della stessa giornata per un poco di tempo, anche un'oretta o due, a seconda dei casi, per far vedere l'ambiente e il lavoro, ma assolutamente R.P. non ha lavorato presso di noi.

Adr non ricordo, non posso escludere se dopo il primo colloquio P. sia ripassato dalla ditta per qualsiasi motivo, informarsi etc., anche in mia assenza”.

Il giudice conferma la programmazione decisoria per l'udienza di discussione del 4/12/2015, ore 11.30, con termine per note al 27/11.

All'udienza 4/12/2015, nella causa n. 553/2013 rgl sono comparsi per gli oppositori l'avv. A.V. per la Direzione Territoriale del Lavoro il funzionario delegato M.A.

Discussa la causa, ritenutane l'indispensabilità, ai fini decisorii, il giudice dispone d'ufficio l'audizione del lavoratore interessato, in

ordine al contenuto della denuncia a suo tempo sporta, tema della controversia, onerando dell'intimazione la Direzione Territoriale del Lavoro di Siena, per l'udienza del 3/2/2016 ore 15.15 (riprogrammando la discussione al 4/3/2016, ore 12.00, eventuali note integrative al 23/2).

L'avv. V. contesta la utilizzazione dei poteri istruttori d'ufficio in funzione di mero superamento della preclusione in cui è incorsa la DTL non richiedente l'audizione del lavoratore interessato, né reiterata nella note difensive finali.

All'udienza 3/2/2016, nella causa n. 553/2013 rgl sono comparsi per gli oppositori l'avv. C.D.C. in sostituzione dell'avv. A.V.; per la Direzione Territoriale del Lavoro la funzionaria delegata A.S.

Viene sentito liberamente ex art. 421 co. 4 cpc il lavoratore interessato, R.P. (...):

"verso la fine del 2008, nel mese di novembre, ero in cerca di lavoro e inviai il mio curriculum a varie ditte tra le quali la XXXXXX, ed ebbi un colloquio con R.N., che mi aveva contattato telefonicamente, a seguito delle mie referenze lavorative.

adr R.N. era il braccio destro di M.C., il titolare, ed era il responsabile della produzione, il sig. M. si occupava più della parte amministrativa, commerciale, non veniva a controllare il lavoro.

Ero saldatore e avevo lavorato in precedenza presso la ditta XXXXXX, di Siena, per sei mesi, una impresa che svolgeva un'attività simile, e in precedenza avevo lavorato per quattro anni per una impresa in Monteriggioni, XXXXX srl, sempre come saldatore;

adr era presente al colloquio anche mia madre che rimase peraltro fuori dell'azienda;

adr il colloquio ebbe luogo il 13 novembre;

adr rimanemmo con N. che sarei entrato al lavoro il 17 novembre;

adr il 17 novembre mi presentai alle ore 8:30 presso la ditta con sede in Monteroni d'Arbia, mi facevano saldare telai delle porte per una commessa, che adesso non ricordo specificamente, lui aveva due settori alluminio e ferro, io lavoravo in questo secondo settore, dove si saldava principalmente a filo, professionalità già in mio possesso;

adr insieme al signor R.N. col furgone sono stato anche per la ditta in un cantiere ad Asciano, mi pare trattarsi di una riparazione di una porta, presso l'Acquedotto;

adr verso le vacanze di Natale, dopo avermi dato in contanti € 1000, mi promise che ad anno nuovo mi avrebbe chiamato per tornare a lavorare e invece non mi ha chiamato più, nemmeno ha risposto ai miei tentativi di contattarlo, tante volte, per questo ho fatto la mia denuncia;

adr dei soldi ricevuti fui soddisfatto, N. me lo chiese anche, mi stavano bene:

adr ricordo poi un episodio lavorativo, quando per lavorare su una grossa lamiera o un pezzo comunque grosso, pesante, mi sarei avvalso dell'uso del muletto ma il signor N. me lo impedì, intimandomi di scendere dal muletto, dicendo che io non lo potevo condurre;

adr per la prestazione da me svolta non ho firmato alcun contratto;

adr tra l'altro si tratta di un lavoro pericoloso e io volevo essere regolarizzato, N. diceva che se ne sarebbe parlato, ad anno nuovo, forse voleva vedere come lavoravo;

adr sono andato al lavoro nel periodo tutti i giorni dalle 8:30 alle 12:30 o 13:00, ora non ricordo, a pranzo andavo alla XXXXX, un self service, di fronte, quindi dalle 14:30 alle 17:30, 18:00;

adr nel periodo interessato ho lavorato insieme ad altre persone, ad es. P.M., già in pensione, ex dipendente di una ditta di Monteroni, titolari A. e S. M., con lui lavoravo a stretto contatto poiché lavorava nel settore del ferro, lo ricordo bene era un testimone di Geova voleva provare a convertirmi;

adr c'era poi un certo F., il cognome non ricordo, io sono del Montone, lui era del Nicchio, che si occupava dell'alluminio, un ex dipendente della XXXXXX di Asciano, specializzata in infissi in alluminio, un settore che interessava intraprendere al N.;

adr M.G.? sì M., di San Donà di Piave da noi trasferitosi, operante nel settore dell'alluminio;

adr c'era poi tale F., originario di Prato, un montatore, lavorava insieme a M., me ne sono ricordato esaminando per l'occasione la mia dichiarazione in sede amministrativa;

adr nel 2009 ho deciso di cambiare mestiere, ho fatto un corso di base come ausiliario nelle case di riposo, ho lavorato dapprima al XXXXX, poi Montalcino con la Cooperativa XXXXXX, poi con la Cooperativa XXXXXXXX, a Foligno, poi a XXXXXXXX con altra

Cooperativa, quindi ancora in XXXXXX, nel 2013 ho conseguito l'attestato ADB per fare assistenza di base, attualmente sono disoccupato da domenica, mi è scaduto l'ultimo contratto, vorrei diventare OS".

lcs

Il giudice, d'ufficio, altresì in base alla dichiarazione sopra raccolta, ritiene opportuno ascoltare quali testimoni P.M. e F.M.-ascoltati in sede ispettiva - sui fatti allegati, oggetto di narrazione anche del lavoratore personalmente.

Fissa per l'assunzione, onerando dell'intimazione la DTL, l'udienza del 9/3/2016, ore 13:00.

All'udienza 9/3/2016, ore 13:10, nella causa n. 553/2013 rgl nessuno compare per gli oppositori; per la Direzione Territoriale del Lavoro i funzionari delegati A.S. e M.A.

Introdotta il testimone presta dichiarazione di impegno e si qualifica in P.M. (...):

"in passato ho collaborato con loro, in quel periodo, circa nel 2008, ero un poco a corto di soldi ho cercato di arrotondare e migliorare anche la posizione pensionistica e mi sono presentato da loro, e ci siamo trovati d'accordo, ho collaborato circa un annetto, ci sono i contratti di lavoro a part-time.

Ricordo che fui ascoltato dagli ispettori, io lavoravo da pochi giorni ed ero in parola, in attesa del contratto a part-time, ma non ricordo che mi abbiano posto domande su altre persone.

Ricordo che al lavoro insieme a me c'era una persona abbastanza giovane, sui 35 anni, ma il nome non ricordo.

Era una fase di riordino e di pulizie, il lavoro non era sviluppato, ci si stava organizzando, ma non ricordo che lavoro di preciso facesse lui, io dovevo fare come feci con la saldatura degli assemblaggi di telai il lamiera zingata;

adr il nome M. qualcosa mi dice, sì mi suona come nome conosciuto, il cognome G. no;

adr R. era o un socio o un titolare, io avevo parlato con lui, sì N.;

adr c'erano altre persone ancora, io ho lavorato mi pare anche con un giovane, lui mi diceva che veniva da San Quirico, ma non ricordo il periodo in cui sia stato presente, se in quel momento,

dell'ispezione, o dopo, dopo sicuramente, assemblava gli infissi in alluminio;

adr sì forse questo R.P., ora che mi ha fatto il nome, sì di sicuro, è insieme a lui che era un altro giovane che facevamo del riordino, delle pulizie, come ho detto c'erano altre persone, insieme a questo R. abbiamo collaborato al momento dell'ispezione, c'è stato poco, pochissimo, il nome lo ricordavo bene poiché lo ricollegavo alla concessionaria della Opel, era presente il giorno dell'ispezione, ricordo che ne abbiamo parlato;

adr prendo atto della mia dichiarazione ispettiva, sa in sede ispettiva, io ero lì, era un periodo difficile, ma la cose stanno come ho detto oggi;

adr dopo con la XXXXX ho avuto qualche disagio sulla mia posizione economica e previdenziale ma abbiamo definito, c'è stato anche l'intervento del sindacato e dell'Ispettorato".

lcs

Introdotta il testimone presta dichiarazione di impegno e si qualifica in F.M. (...), "ero in cerca di lavoro alla XXXX, la ditta XXXXX dove lavoravo chiudeva, e andai diverse, più volte giù da loro, spesso, per avere contatti, li conoscevo personalmente, mi fecero vedere i macchinari, ma non ci fu l'accordo;

adr ho riconosciuto oggi il testimone che mi ha preceduto, anche lui presente quella mattina dell'ispezione:

adr R.P. io non l'ho incontrato alla XXXXXX, quando andavo giù di persone ne vedevo diverse, ma fisicamente non lo riconoscevo, lo conosco per soprannome perché siamo di due contrade rivali, e mi hanno detto che lui è del Montone, ed io sono del Nicchio... prima di questa indicazione non lo conoscevo"

lcs

Il giudice fissa nuovamente per la discussione l'udienza del 6/5/2016, ore 11:15, note integrative al 26/4.

All'udienza di rinvio del 9/5/2016, nella causa n. 553/2013 rgl sono comparsi per gli oppositori l'avv. A.V.; per la Direzione Territoriale del Lavoro il funzionario delegato M.A.

Discussa oralmente la causa, il giudice pronuncia al termine sentenza ex art. 429, co. 1 cpc, pt. I (d.l. 2008/n. 112, conv. l. 2008/n. 133, art. 53)(ricorso depositato dopo il 25/6/08, ex artt.

56, 85 d.l. e l. cit.)(lettura della esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione).

Motivi della decisione.

Oggetto della controversia, una ipotesi di lavoro irregolare, per breve periodo, un mese circa sul finire del 2008.

Il lavoratore interessato, R.P., rilascia il 16/4/2009 all'allora Direzione Provinciale del Lavoro di Siena una dichiarazione, ad integrazione di precedente lettera del 29/1/2009.

Nelle dichiarazioni egli espone di aver fatto un colloquio di lavoro il 13/11/2008 alle 16.30, accompagnato dalla madre, A.G., concordando con il sig. N. (ndgr: R.) l'avvio lavorativo sin da lunedì 17/11/2008, come saldatore e montatore.

A conferma testimoniale del periodo lavorativo svolto, il dichiarante indica una serie di fonti informative: P.M., tali F., M. e F., ancora il titolare di una ditta di Monteroni d'Arbia, e S.P., un operatore del corriere XXXXXX, e *de relato* G.B.

Ricevuta la dazione in contanti di € 1.000,00, per il lavoro svolto per un mese, dalle 8.30 alle 13.30 e dalle 14.00 alle 17.30-18.00, dal lunedì al venerdì, al suo rientro dopo le Festività, non sarebbe riuscito a contattare l'azienda, che pur gli aveva garantito il lavoro dal 12/1/2009.

Questo l'apporto dichiarativo, sufficientemente circostanziato.

La Direzione Territoriale del Lavoro di Siena, mossa dalle dichiarazioni del denunciante, acquisirà alcune informazioni.

Il dipendente G. (M.), nel 3/2009, riguardo al nominativo di R.P. dichiara: "penso si tratti di un signore che è venuto qui a fare un periodo di prova prima di Natale, non ricordo con precisione quando è andato via, ma mi sembra prima di Natale".

Il dipendente M., sempre nel 3/2009, dichiara di aver incontrato R.P. "circa una ventina di giorni fa", ma "fuori la XXXXXX", senza sapere "se quando l'ho incontrato lavorava qui" (l'informatore, infatti, sarebbe stato assunto in seguito).

S.M., l'imprenditore di Monteroni d'Arbia, confermerà il 30/7/2009, di essersi recato una sera d'inverno, nel 2008, presso la XXXXXX, trattenendosi solo pochi minuti, e di aver visto in effetti R.P. nei locali, "non aveva un abbigliamento particolare", si era "a fine serata".

Di altre fonti non disponiamo.

A fronte di un panorama istruttorio presuntivo, il giudice ha ritenuto indispensabile ai fini decisori disporre d'ufficio l'audizione del lavoratore interessato, in ordine al contenuto della denuncia a suo tempo sporta, tema della controversia.

L'audizione giudiziale (sopra riportata nello svolgimento del processo) ha avuto luogo il 3/2/2016. Si tratta di una lunga dichiarazione circostanziata, come già al tempo la denuncia del lavoratore, che riteniamo attendibile (sottolineiamo, tra altro, la circostanza della specifica professionalità del lavoratore: *"Ero saldatore e avevo lavorato in precedenza presso la ditta XXXXXXXX, di Siena, per sei mesi, una impresa che svolgeva un'attività simile, e in precedenza avevo lavorato per quattro anni per una impresa in Monteriggioni, XXXXXXXX srl, sempre come saldatore"*).

Del resto l'allora dipendente G. (M.), nel 3/2009, riguardo al nominativo di R.P. aveva dichiarato in sede ispettiva come accennato: *"penso si tratti di un signore che è venuto qui a fare un periodo di prova prima di Natale, non ricordo con precisione quando è andato via, ma mi sembra prima di Natale"*.

In giudizio, il testimone G., dopo un iniziale tentativo negatorio (*"R.P., un nome che ho risentito, ma non lo ricollegherei alla XXXXXXXX"*), non senza previamente essere ammonito, e preso atto della propria dichiarazione resa in sede ispettiva, ha finalmente ammesso di *"associ(are) il nome alla XXXXXXXX ci saremmo visti lì, sicuramente, ma non lo ricollego ad una persona definita. In pochi anni ho visto girare, passare tanta gente"*, infine ipotizzando, *"Adr io lavoravo nel settore dell'alluminio e in quel settore non ci ha lavorato, penso me lo ricorderei; adr può darsi abbia lavorato nel settore del ferro, se lo associo alla XXXXXXXX, ma non ricordo con precisione come detto"*.

All'opposto l'allora dipendente M., sempre nel 3/2009, dichiarava in sede ispettiva di aver incontrato R.P. *"circa una ventina di giorni fa"*, ma *"fuori la XXXXX"*, senza sapere *"se quando l'ho incontrato lavorava qui"*, mentre in giudizio (v. sopra in Svolgimento del processo) ha lasciato ampiamente intendere la reticenza, e le sue ragioni, di quella originaria dichiarazione, confermando invece la presenza lavorativa irregolare del lavoratore interessato.

Del tutto inattendibile, riteniamo, la deposizione N., di spiccata prossimità datoriale (anch'essa integralmente riportata n Svolgimento del processo).

Vorremmo poi aggiungere, qualche osservazione ulteriore sul tema lavoro irregolare, al "nero", e profili probatori.

Anzitutto, se possa non apparire consentito muoversi in materia secondo canoni di sufficienza di prova attenuata, specularmente non ci appare corretta una lettura dell'onere probatorio in tema di emersione del lavoro irregolare che si muova secondo canoni di accentuato rigore, in pregiudizio dello stesso diritto di azione ex art. 24 Cost.

Il tema, in ogni caso, merita più attento esame intravedendosi, pur nella diversità anche strutturale della fattispecie, interessanti suggestioni militanti a favore di prassi interpretative certamente di attenuazione, ma anche di vera e propria inversione probatoria, dal diritto antidiscriminatorio, anche alla luce della direttiva 2004/43/CE art. 8, impositivo agli stati membri di adottare misure necessarie, conformemente al proprio sistema giudiziario nazionale, per assicurare, anche in tema di emersione del fenomeno del lavoro irregolare (e in particolare in settori in cui statisticamente il fenomeno è notoriamente più pericoloso e incontrollato) che in presenza di fatti in base ai quali ragionevolmente presumere la sussistenza di un rapporto di lavoro al nero (quale una denuncia circostanziata, tanto più se accompagnata da attendibili fonti informative), incomba alla parte datoriale convenuta provarne l'insussistenza.

Con sent. 2005/n. 144 la Corte Costituzionale, ebbe ad osservare:

"Il decreto-legge n. 12 del 2002 si inserisce nel quadro degli interventi normativi volti ad incentivare l'emersione del lavoro irregolare attraverso la previsione di agevolazioni di carattere fiscale e previdenziale. In particolare, il decreto, oltre ad apportare modifiche ed integrazioni alla legge 18 ottobre 2001, n. 383 (Primi interventi per il rilancio dell'economia), introduce una sanzione ulteriore, rispetto a quelle già previste, per l'utilizzo di lavoratori irregolari. L'art. 3, comma 3, introdotto dalla legge di conversione n. 73 del 2002, stabilisce che <<ferma restando l'applicazione delle sanzioni previste, l'impiego di lavoratori dipendenti non

risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatorie, e' 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>>.

Il trattamento sanzionatorio per l'impiego di lavoro irregolare viene così determinato con riferimento all'entità del costo del lavoro per ciascun lavoratore, computato in relazione al lasso di tempo intercorrente tra il primo gennaio dell'anno in cui e' stata constatata la violazione e la data di tale accertamento. Su tale base, poi, l'Agenzia delle entrate - competente ad irrogare la sanzione, ai sensi dell'art. 3, comma 4, del decreto-legge n. 12 del 2002 - applica un aumento dal 200% al 400%, tenuto conto dei criteri indicati dall'art. 7 del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 (Disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, a norma dell'art. 3, comma 133, della legge 23 dicembre 1996, n. 662), al quale lo stesso art. 3, ultimo comma, rinvia. Dunque, la base su cui viene quantificata la sanzione prescinde dalla durata effettiva del rapporto di lavoro per essere ancorata ad un meccanismo di tipo presuntivo.

Attraverso tale previsione il legislatore ha evidentemente inteso determinare un ulteriore inasprimento del trattamento sanzionatorio per coloro che continuano ad impiegare lavoratori irregolarmente, nonostante che siano stati introdotti meccanismi agevolati di varia natura per incentivare l'emersione del lavoro sommerso.

Non c'e' dubbio che - come ha osservato l'Avvocatura dello Stato - la disposizione censurata sia funzionale all'esigenza di garantire l'effettività della sanzione senza porre a carico della amministrazione l'onere di fornire tutte le volte la prova della reale durata del rapporto irregolare. Ed e' altrettanto indubbio che rientri nella discrezionalità del legislatore sia la individuazione delle condotte punibili, sia anche la scelta e la quantificazione delle sanzioni, tanto penali che amministrative (cfr., ex plurimis, sentenze n. 243, n. 234 e n. 172 del 2003), con il limite, tuttavia, della non manifesta irragionevolezza (cfr. ordinanza n. 297 del 1998).

L'art. 3, comma 3, del decreto-legge n. 12 del 2002 prevede peraltro un meccanismo tale da non consentire al datore di lavoro di fornire la prova che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto

inizio in una data diversa da quella del primo gennaio dell'anno in cui e' stata accertata la violazione, e che, dunque, ha avuto una durata inferiore rispetto a quella presunta dalla legge. Tale presunzione assoluta determina la lesione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione, dal momento che preclude all'interessato ogni possibilita' di provare circostanze che attengono alla propria effettiva condotta e che pertanto sono in grado di incidere sulla entita' della sanzione che dovra' essergli irrogata (sulla rilevanza del potere di fornire la prova contraria ai fini di escludere la lesione del diritto di difesa, cfr. le ordinanze n. 140 del 2003 e n. 260 del 2000, nonche' le sentenze n. 444 del 1995, n. 358 del 1994 e n. 283 del 1987). Cio' determina, altresì, la irragionevole equiparazione, ai fini del trattamento sanzionatorio, di situazioni tra loro diseguali, quali quelle che fanno capo a soggetti che utilizzano lavoratori irregolari da momenti diversi e per i quali la constatazione della violazione sia in ipotesi avvenuta nella medesima data.

L'art. 3, comma 3, del decreto-legge n. 12 del 2002 e' pertanto costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non consente al datore di lavoro di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio successivamente al primo gennaio dell'anno in cui e' stata constatata la violazione".

In applicazione, Cass. S5, sentenza n. 21778 del 20/10/2011:

"in tema di sanzioni amministrative per l'impiego di lavoratori non regolarmente denunciati, l'irrogazione della sanzione prevista dall'art. 3, comma 3, del d.l. 22 febbraio 2002, n. 12, conv. in legge 23 aprile 2002, n. 73 (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dall'art. 36 bis del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, conv. in legge 24 agosto 2006, n. 248) non richiede, da parte dell'Amministrazione, alcun onere di dimostrare l'effettiva durata del rapporto di lavoro irregolare, essendo sufficiente il mero accertamento dell'esecuzione di prestazione lavorativa da parte di soggetto che non risulti da scritture o da altra documentazione obbligatoria. È, invece, specifico onere del datore di lavoro dimostrare l'effettiva durata della prestazione lavorativa per evitare che l'entità della sanzione pecuniaria sia determinata "ex lege", "per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione". (In applicazione del principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, in assenza di specifica prova da parte del datore di lavoro, aveva rideterminato la

sanzione, commisurandola al solo giorno in cui era avvenuto l'accertamento)".

Successivamente la Corte Costituzionale, con sent. 2014/n. 254 è intervenuta sulla evoluzione normativa posteriore:

"4.- La questione di legittimità costituzionale dell'art. 36-bis, comma 7, lettera a), del d.l. n. 223 del 2006, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 248 del 2006, invece, è fondata. 4.1.- È opportuna una breve ricognizione del quadro normativo di riferimento.

La disciplina delle sanzioni civili connesse all'evasione dei contributi e dei premi è dettata dall'art. 116 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), che, nel prevedere <<Misure per favorire l'emersione del lavoro irregolare>>, al comma 8, stabilisce: <<I soggetti che non provvedono entro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti: - a) nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge; - b) in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al 30 per cento; la sanzione civile non può essere superiore al 60 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge. Qualora la denuncia della situazione debitoria sia effettuata spontaneamente prima di contestazioni o richieste da parte degli enti impositori e comunque entro dodici mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi e sempreché il versamento dei contributi o premi sia effettuato entro trenta giorni dalla denuncia stessa, i soggetti sono tenuti al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento

dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge>>. L'art. 36-bis, comma 7, lettera a), del d.l. n. 223 del 2006, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 248 del 2006, che ha modificato l'art. 3, comma 3, del d.l. n. 12 del 2002, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 73 del 2002, ha fortemente inciso sul meccanismo di commisurazione delle sanzioni civili, stabilendo che <<L'importo delle sanzioni civili connesse all'omesso versamento dei contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore [...] non può essere inferiore a euro 3.000, indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata>>.

Il legislatore del 2006, per rendere più rigorosa la disciplina sanzionatoria del lavoro non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, ha così introdotto, per le sanzioni civili di cui all'art. 116, comma 8, della legge n. 388 del 2000, una soglia minima di 3.000 euro per ogni lavoratore, nell'ipotesi in cui la loro quantificazione risulti inferiore.

Successivamente, la legge n. 183 del 2010 ha nuovamente modificato la misura delle sanzioni civili applicabili in caso di impiego di tali lavoratori e ha eliminato il tetto minimo di 3.000 euro, prevedendo unicamente un aumento del 50 per cento delle sanzioni determinate sulla scorta del criterio stabilito dall'art. 116, comma 8, della legge n. 388 del 2000.

Pertanto, le sanzioni civili sono oggi calcolate nella misura del 30 per cento in ragione d'anno della contribuzione evasa, fino ad un massimo del 60 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge, come previsto dall'art. 116, comma 8, lettera b), della legge n. 388 del 2010, e l'importo così determinato è maggiorato del 50 per cento.

4.2.- Come si è visto, la norma censurata, nel modificare il sistema di quantificazione delle sanzioni civili connesse all'omesso versamento dei contributi e dei premi, ha introdotto una soglia minima, riferita a ciascun lavoratore e indipendente dalla durata della prestazione lavorativa accertata. Così l'importo minimo della sanzione civile introdotto dall'art. 36-bis, comma 7, lettera a), del d.l. n. 223 del 2006, prescindendo dalla durata effettiva del rapporto di lavoro, è ancorato unicamente al numero di <<lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria>>.

In tal modo, però, la sanzione può risultare del tutto sproporzionata rispetto alla gravità dell'inadempimento del datore

di lavoro e incoerente con la sua natura, se si considera che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di cassazione, l'obbligo relativo alle somme aggiuntive che il datore di lavoro è tenuto a versare in caso di omesso o ritardato pagamento dei contributi assicurativi ha natura di sanzione civile e non amministrativa, costituendo una conseguenza automatica dell'inadempimento o del ritardo, che è posta allo scopo di rafforzare l'obbligazione contributiva e risarcire, in misura predeterminata dalla legge, con una presunzione iuris et de iure, il danno cagionato all'istituto assicuratore (ex multis, Cass. civ., sez. lav., 19 giugno 2009, n. 14475; Cass. civ., sez. lav., 1 agosto 2008, n. 24358; Cass. civ., sez. lav., 19 giugno 2000, n. 8323. In tal senso, si veda anche la circolare n. 38 del 2010 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali).

In altri termini, poiché le sanzioni civili connesse all'omesso versamento di contributi e premi hanno una funzione essenzialmente risarcitoria, essendo volte a quantificare, in via preventiva e forfettaria, il danno subito dall'ente previdenziale, la previsione di una soglia minima disancorata dalla durata della prestazione lavorativa accertata, dalla quale dipende l'entità dell'inadempimento contributivo e del relativo danno, è irragionevole.

Il legislatore infatti, con la norma impugnata, ha predeterminato in via presuntiva il danno subito dall'ente previdenziale a causa dell'omissione contributiva, ma nel far ciò ha escluso la rilevanza di uno degli elementi che concorrono a cagionare quel danno, costituito dalla durata dei rapporti di lavoro non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria e dal correlativo inadempimento dell'obbligo contributivo. In tal modo, però, la sanzione risulta arbitraria e irragionevole, perché, pur avendo la funzione di <<risarcire, in misura predeterminata dalla legge, con una presunzione "iuris et de iure", il danno cagionato all'Istituto assicuratore>> (Cass. civ., sez. lav., 19 giugno 2000, n. 8323; Cass. civ., sez. lav., 8 marzo 1995, n. 2689), è stabilita con un criterio privo di riferimento all'entità di tale danno, dipendente dalla durata del periodo in cui i rapporti di lavoro in questione si sono protratti.

L'irragionevolezza della sanzione appare evidente nel caso oggetto del giudizio a quo, in cui si è verificata, nel periodo compreso tra il 1 maggio 2008 e il 30 novembre 2009, oggetto di accertamento ispettivo da parte dell'INPS, l'assunzione, in tempi

diversi, di dodici lavoratori per brevi periodi, da un minimo, nella maggior parte dei casi, di tre giorni a un massimo, in un solo caso, di venti giorni. Perciò, come risulta dall'ordinanza di rimessione, <<un inadempimento contributivo nei confronti dell'INPS pari ad euro 2.253,00 ha dato luogo all'applicazione di una sanzione civile di euro 45.000,00; e, addirittura, l'inadempimento nei confronti dell'INAIL di soli euro 450,62 ha, analogamente, comportato la sanzione civile di euro 45.000,00>>.

In conclusione, l'art. 36-bis, comma 7, lettera a), del d.l. n. 223 del 2006, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 248 del 2006, nella parte relativa alla sanzione civile, risulta, per la denunciata irragionevolezza, in contrasto con l'art. 3 Cost.

5.- Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 36-bis, comma 7, lettera a), del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha modificato l'art. 3, comma 3, del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12 (Disposizioni urgenti per il completamento delle operazioni di emersione di attività detenute all'estero e di lavoro irregolare), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 23 aprile 2002, n. 73, nella parte in cui stabilisce: <<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>>.

Se il secondo intervento della Corte Costituzionale (sent. 2014/n. 254) si incentra, dall'angolazione visuale sanzionatoria, sulla rilevanza dell'accertamento della effettiva durata del rapporto, lo stesso tuttavia non rimette in discussione quel pensiero precedentemente esplicitato (sent. 2005/n. 144) in correlazione alla normativa di contrasto previgente, il cui fulcro di interesse consiste nella affermazione della legittimità costituzionale di un meccanismo di sostanziale inversione dell'onere della prova, purché non ingessato da una presunzione assoluta in violazione del diritto di difesa del datore di lavoro.

In sostanza, e certamente con riserva di ulteriori approfondimenti non compressi dalle restrizioni imposte al singolo impegno motivazionale, riteniamo potersi affermare con ragionevolezza – muovendo anche dall'*humus* di riflessioni indotte ad es. in altro settore dall'ordinanza della Corte di Giustizia, 12/12/2013, in causa C-50/2013 (caso Papalia) – la legittimità dell'inversione dell'onere probatorio in tema di emersione del lavoro irregolare, quantomeno in una visione dinamica del medesimo, che addossi al datore di lavoro l'onere della prova contraria laddove, come nel caso di specie, l'ipotesi del rapporto di lavoro al nero sia corredata da elementi di seria verisimiglianza.

Del resto, quanto si viene affermando, funzionalmente non si discosta di molto dal più tradizionale insegnamento, ad es. di Cass. SU 2009/n. 20930 (Presidente: Carbone V. Estensore: Travaglino G. Relatore: Travaglino G. P.M. Martone A. (Conf.): *"in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, l'opposizione prevista dall'art. 195 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 dà luogo, non diversamente da quella di cui agli art. 22 e 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria è posto a carico dell'Amministrazione, la quale è pertanto tenuta a fornire la prova della condotta illecita. Tale prova può essere offerta anche mediante presunzioni semplici, che, nel caso di illecito omissivo, pongono a carico dell'intimato l'onere di fornire la prova di aver tenuto la condotta attiva richiesta, ovvero della sussistenza di elementi tali da rendere inesigibile tale condotta"*.

Nel caso concreto, comunque, l'alveo di tradizionale lettura dell'art. 2697 c.c. si appalesa bastevole alla soluzione decisoria.

P.Q.M.

rigetta l'opposizione proposta da M.C. personalmente e nella qualità di legale rappresentante della XXXXXXXX srl all'ordinanza 2013/n. 55 del 19/6/2013 della Direzione Territoriale del Lavoro di Siena.

Condanna l'opponente al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 2.789,00 per compensi professionali (scaglione, parametro minimo, 4 fasi) oltre Iva, Cap e 15 % come per legge.

Siena, 9/5/2016

il giudice
Delio Cammarosano