

Edoardo Ales

Del lavoro sommerso o, meglio, “non dichiarato”: una tipizzazione giuridica fondata sul concetto di “attività remunerata”*

*“La gravità, l’ampiezza e la complessità
del fenomeno del lavoro sommerso
e delle sue cause è la premessa
di qualsiasi discorso in materia”*

GAROFALO M.G.**

Sommario: 1. Premessa. 2. La nozione di attività remunerata. 3. Gli obblighi di registrazione e di dichiarazione. 4. Tipologie di violazione degli obblighi di registrazione e/o dichiarazione. 5. Conclusioni.

1. Premessa

Nel lessico delle istituzioni comunitarie, il lavoro non dichiarato (*undeclared work*) è stato definito come “ogni attività remunerata, in sé legale ovvero non criminale, ma non dichiarata alle autorità pubbliche preposte secondo i differenti sistemi regolativi vigenti in ciascuno Stato Membro”¹.

* Il saggio, destinato agli Studi in Memoria di Mario Giovanni Garofalo, rielabora, *funditus*, la *Key-note speech* svolta al 6th Annual Legal Seminar dello European Labour Law Network (<http://www.labourlawnetwork.eu/>), tenutosi a Frankfurt am Main (Germania) dal 17 al 18 ottobre 2013 sul tema *Undeclared work*.

** GAROFALO M.G., *Le iniziative regionali in materia di lavoro sommerso: gli indici di congruità*, in PINTO (a cura di), *Le politiche pubbliche di contrasto al lavoro irregolare*, Cacucci, 2008, II edizione, p. 63.

¹ EUROPEAN COMMISSION, *Communication on undeclared work*, COM(1998) 219 final, ripresa e ribadita da EUROPEAN COMMISSION, *Stepping up the fight against undeclared work*, COM(2007) 628 final. Sulle posizioni della Commissione Europea in materia di lavoro non dichiarato v., almeno, con toni più o meno critici, BARBIERI, *L’intervento comunitario di contrasto al lavoro nero*

Condivisibilmente si ritiene che una simile definizione, fondata sul concetto di attività remunerata, sia stata adottata in quanto

“it allows for the inclusion of forms of undeclared work that are popular in Europe and which are excluded in enterprise and/or jobs-based definitions. Prominent examples include: the under-reporting of income by self-employed people and formal businesses, which are excluded in an enterprise-based definition; and ‘envelope wages’, whereby a formal employee receives part of their wage on a declared basis and the remainder on an undeclared basis. Both jobs and enterprise-based definitions omit these forms of undeclared work, since the worker is in a formal job and the work takes place in a registered enterprise”².

Peraltro, l’espressione lavoro non dichiarato è, ad avviso di chi scrive, quella che, dal punto di vista giuridico, meglio consente di dotare di significato il fenomeno comunemente evocato come lavoro ‘nero’ o ‘sommerso’. Per il giurista, infatti, entrambi gli aggettivi, così come i loro contrari ‘bianco’ ed ‘emerso’, sono privi di significato tecnico, mentre ‘dichiarato’ evoca, in maniera inequivocabile, l’avvenuto adempimento degli obblighi giuridici che l’ordinamento di riferimento impone a chi utilizza e a chi fornisce una prestazione lavorativa remunerata.

Lo stesso può dirsi di ‘irregolare’ e del suo contrario ‘regolare’, così come dell’espressione “lavoro prestato irregolarmente”³, la quale, tuttavia, soprattutto nella prospettiva dell’applicazione dell’apparato sanzionatorio, sconta il margine di indeterminazione legato all’individuazione della ‘regola’ da applicare nella singola fattispecie.

D’altronde, una simile impostazione risulta, ora, direttamente confermata dal legislatore italiano, il quale, nel riscrivere, con l’art. 4 l. 4 novembre 2010 n. 183, la disciplina della cosiddetta maxisanzione per il lavoro sommerso (originariamente introdotta dall’art. 3 d.l. 22 febbraio 2002 n. 12 come convertito dalla l. 23 aprile 2002 n. 73)⁴, la rende applicabile esclusivamente a

alla luce dell’esperienza italiana, in RIDL, 2010, III, p. 85 ss.; ZOPPOLI L., Unione Europea e lavoro sommerso: nuove attenzioni e vecchie contraddizioni, in RGL, 2008, I, p. 81 ss.; BELLAVISTA, Il lavoro sommerso, Giappichelli, 2002, p. 7 ss.

² WILLIAMS, RENOY, *Measures to tackle undeclared work in the European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2008, p. 5.

³ Così, riprendendo Dell’Olio, FAIOLI, *Il lavoro prestato irregolarmente*, Giuffrè, 2008.

⁴ Sul punto v. BRUN, *Art. 4 Misura contro il lavoro sommerso*, in NOGLER, MARINELLI, *La ri-*

quelle fattispecie nelle quali il datore di lavoro abbia omesso la comunicazione preventiva della instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato dovuta ai sensi dell'art. 9-*bis*, co. 2 d.l. 1 ottobre 1996 n. 510, come convertito dalla l. 28 novembre 1996 n. 608 e da ultimo sostituito dall'articolo unico, comma 1180, della l. 27 dicembre 2006 n. 296 (Finanziaria per il 2007)⁵.

La scelta di far riferimento al mancato adempimento dell'obbligo preventivo di comunicazione⁶ al fine di definire l'elemento oggettivo che determina l'applicazione della maxisanzione, espone il legislatore italiano alle critiche già autorevolmente mosse in dottrina⁷ alla Commissione Europea circa la portata (in apparenza) necessariamente escludente dell'espressione 'lavoro non dichiarato' rispetto a quelle forme limitrofe, ma quantitativamente e qualitativamente non meno importanti, che potremmo qui definire di 'dichiarazione parziale' e di 'dichiarazione non conforme alla fattispecie concreta' dell'attività lavorativa⁸.

Tuttavia, proprio il riferimento alla dichiarazione (anche nella sua forma parziale o non conforme) quale significante giuridico comune alle varie fattispecie latamente riconducibili al lavoro 'sommerso'⁹, consente, ad avviso di chi scrive, di superare le critiche appena richiamate, enfatizzando, di contro, la portata includente, nella nozione di lavoro non dichiarato, di dette forme limitrofe, attribuibile alla dichiarazione, vista, appunto, quale elemento giuridico pregnante, negato, parzialmente affermato o mistificante la fattispecie concreta¹⁰.

Partendo, dalla definizione sopra enunciata, ci si ripromette di analizzare la nozione di attività remunerata; di individuare gli obblighi, attivi e passivi,

forma del mercato del lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183, Utet Giuridica, 2012, p. 27 ss. e GAROFALO D., *Le misure contro il lavoro sommerso nel Collegato Lavoro 2010*, in *LG*, 2011, p. 71 ss.

⁵ Sul punto v. FILÌ, *La comunicazione anticipata dell'assunzione e gli adempimenti successivi*, in *LG*, 2007, p. 233 ss.

⁶ Espressione tipica con la quale, pressoché ovunque, ovviamente nelle diverse lingue, si indica la dichiarazione dell'attività lavorativa.

⁷ VISCOMI, *Profili giuridici del lavoro sommerso*, in questa rivista, 2000, p. 379 ss. e, in particolare, pp. 384-385.

⁸ V., *infra*, par. 4.

⁹ Di lavori sommersi, a sottolinearne la molteplicità, parla, invece, VISCOMI, *op. cit.*, pp. 385-386.

¹⁰ Sulla diversa scelta operata, inopinatamente ad avviso di chi scrive, da parte del legislatore italiano, v. *infra* par. 4.

di dichiarazione (spesso anche detti di registrazione o comunicazione) che incombono sulle parti, il loro oggetto, le loro finalità generali e specifiche e le autorità pubbliche coinvolte nel loro adempimento; di tipizzare, infine, le violazioni riferibili a detti obblighi, riconducendole alla persona giuridica o fisica sulla quale essi incombono a seconda dell'attività esercitata.

2. *La nozione di attività remunerata*

Nella prospettiva oggetto di analisi, l'attività remunerata (*paid activity*) assume due forme idealtipiche: quella d'impresa, svolta da una persona giuridica, e quella di lavoro, posta in essere da una persona fisica, nell'ambito di un rapporto autonomo o subordinato. Si tratta, con tutta evidenza, di una distinzione grossolana, tenuto conto delle ben note difficoltà di differenziazione dell'attività d'impresa da quella di lavoro autonomo¹¹, e, all'interno di quella di lavoro, tra autonomia (coordinata) e (quasi) subordinazione¹².

A prescindere dal gusto della concettualizzazione tassonomica, come sempre nella prospettiva giuridica, anche in questo campo, distinzioni e definizioni risultano cruciali. Anzitutto perché dalla qualificazione dell'attività come d'impresa o di lavoro discendono obblighi diversi per le parti, i quali, nel primo caso, vengono piuttosto classificati di registrazione, mentre, nel secondo, come detto, di dichiarazione. Inoltre, ma forse anche prioritariamente, perché la branca del diritto applicabile e, al suo interno, il regime giuridico

¹¹ Sul punto, da ultimo, RAZZOLINI, *Piccolo imprenditore e lavoro prevalentemente personale*, Giappichelli, 2012. Spunti, con riferimento all'impresa artigiana, in MOCELLA, *Impresa artigiana e diritto del lavoro*, ESI, 2005.

¹² Sul punto v., almeno, tra i più recenti e stimolanti, PERULLI, *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del "lavoro a progetto"*, in *DRI*, 2013, p. 1 ss.; BORZAGA, *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative d'impresa*, Cedam, 2012; MARTELLONI, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, Bononia University Press, 2012; PASSALACQUA, *La nuova disciplina del lavoro autonomo e associato*, Utet Giuridica, 2012. In una prospettiva comunitaria e/o comparatistica v. BORZAGA, *op. cit.*; NOGLER, *The concept of "subordination"*, in *European and comparative law*, Quaderni Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento, 2009; VETTOR, *Tra autonomia e subordinazione. Problemi definitivi e tendenze regolative negli ordinamenti giuridici europei*, in PALLINI (a cura di), *Il "lavoro a progetto" in Italia e in Europa*, il Mulino, 2006, p. 163 ss.; PERULLI, *Economically dependent/quasi-subordinate (parasubordinate) employment: legal, social and economic aspects*, 2003, in <http://ec.europa.eu/social/-BlobServlet?docId=2510&langId=en>.

di riferimento, cambiano a seconda della qualificazione dell’attività, qualificazione che, a sua volta, porta con sé oneri legali e finanziari diversi che accompagnano la registrazione e/o la dichiarazione.

In questa prospettiva, il soggetto che intende svolgere l’attività remunerata è chiamato, unilateralmente o negozialmente, a scegliere, a fini di registrazione e/o dichiarazione, lo strumento giuridico che, tra quelli offerti dall’ordinamento di riferimento, meglio si attaglia alla fattispecie concreta¹³. In alcuni casi, questo processo di auto-qualificazione può essere agevole; in altri difficoltoso, primariamente a causa delle incertezze qualificatorie/definitorie di cui, sovente, soffre l’ordinamento giuridico di riferimento; in altri ancora, e sono probabilmente i più numerosi, la pesantezza degli oneri giuridici e finanziari riconducibili alla corretta qualificazione della fattispecie concreta induce la parte o le parti a optare in favore di una diversa e meno onerosa qualificazione¹⁴, seguita da una dichiarazione non rispondente alla qualificazione tipizzata dall’ordinamento o, più radicalmente, da un’assenza di dichiarazione e/o di registrazione dell’attività remunerata.

Come noto, incertezze qualificatorie sono rinvenibili sia con riferimento all’attività d’impresa che di lavoro. Quanto alla prima, esse sono principalmente legate alla circostanza che detta attività può essere svolta, in titolarità, anche da una persona fisica, la quale combina, dunque, l’attività lavorativa propria con l’organizzazione di attività remunerate svolte da altre persone, fisiche o giuridiche. In questi casi, ai fini che qui rilevano, l’attività è qualificata contemporaneamente come d’impresa e di lavoro, con la conseguenza che, negli ordinamenti nei quali vige l’obbligo assicurativo del lavoro autonomo, la persona fisica deve non solo registrare la propria attività d’impresa (spesso assumendo la veste di persona giuridica) ma anche auto-dichiararla come di lavoro a fini previdenziali.

Quanto all’attività di lavoro, le incertezze qualificatorie sono nella maggior parte dei casi, se non esclusivamente, riconducibili alla presenza di rap-

¹³ L’affermazione è ardua e il terreno estremamente sdruciolevole, come dimostra l’impegno profuso dalla migliore dottrina in tema di certificazione nel chiarire che “la qualificazione del contratto non spetta alle parti”: NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *DLRI*, 2004, p. 209 ss. Qui si intende sostenere che, comunque, la parte è chiamata a una scelta inevitabilmente (anche se a-tecnicamente) qualificatoria, sulla quale fondare la dichiarazione dell’attività remunerata come d’impresa o di lavoro.

¹⁴ Considerazioni analoghe in BELLAVISTA, *op. cit.*, p. 9 e DELL’OLIO, *Il lavoro sommerso e la “lotta per il diritto”*, in *ADL*, 2000, p. 43.

porti il cui assoggettamento per intero alla disciplina del lavoro subordinato o autonomo, per modalità di svolgimento o condizione socio-economica del titolare, risulta difficile dal punto di vista giuridico o inaccettabile da quello sociale. Il caso paradigmatico è quello di colui o colei che, pur non svolgendo la propria prestazione sotto la direzione e il controllo di un datore di lavoro, neppure è completamente libero o libera di strutturare la propria attività, dato che quest'ultima si inserisce in un'organizzazione altrui rispetto alla quale deve essere coordinata con continuità.

Continuità e coordinamento, unitamente alla dipendenza economica¹⁵ spesso desunta dalla mono-committenza, sono caratteristiche dell'attività lavorativa che hanno indotto alcuni legislatori europei a estendere, sia pure con gli adattamenti ritenuti necessari, a tali rapporti parte dei diritti riconosciuti al lavoro subordinato, mantenendo, tuttavia, la qualificazione quale autonoma della fattispecie. In questo modo, tuttavia, gli stessi legislatori, pur rifuggendo l'idea del *tertium genus*, hanno finito per certificare l'esistenza, almeno ai fini della dichiarazione, di nuove tipologie di attività lavorativa, autonoma coordinata o quasi subordinata.

3. *Gli obblighi di registrazione e di dichiarazione*

Come detto, dalla qualificazione della singola attività remunerata deriva la branca del diritto cui essa è assoggettata e, di conseguenza, gli obblighi di registrazione e/o dichiarazione ai quali è sottoposta. Dalla loro analisi emergono, tuttavia, notevoli intersezioni tra discipline giuridiche riferibili alla medesima fattispecie concreta. E così, se l'attività remunerata qualificata d'impresa è primariamente assoggettata al diritto commerciale e agli obblighi di registrazione ad esso connessi, nel caso sia svolta con lavoro prevalentemente personale¹⁶, essa è sottoposta anche al diritto della previdenza sociale, con conseguente necessario adempimento dei relativi obblighi di auto dichiarazione a fini assicurativi e contributivi. Lo stesso avviene per l'attività lavorativa

¹⁵ Sulla quale v. ora PALLINI, *Il lavoro economicamente dipendente*, Cedam, 2013 e, prima, RAZZOLINI, *Lavoro economicamente dipendente e requisiti quantitativi nei progetti di legge nazionali e nell'ordinamento spagnolo*, in *DLRI*, 2011, p. 631. Con riferimento precipuo alla dipendenza economica, si veda anche il caso tedesco della *arbeitnehmerähnliche Person*, sul quale NEUVIANS, *Die arbeitnehmerähnliche Person*, Duncker&Humblot, 2002.

¹⁶ Così RAZZOLINI, *Piccolo imprenditore*, cit.

prestata in forma autonoma, la quale, oltre ad essere sottoposta al diritto civile, è in molti casi soggetta a obblighi di dichiarazione a fini lavoristici e previdenziali, che diventano tanto più pregnanti quanto più emergono quelle condizioni di coordinamento o dipendenza economica richiamate in precedenza. Ovviamente qualsiasi attività remunerata è soggetta a obblighi fiscali, più o meno pesanti.

Parafrasando e utilizzando in maniera estensiva la formulazione adottata dal legislatore italiano per la prestazione di lavoro (art. 4-*bis* d.lgs. 21 aprile 2000 n. 181), oggetto della registrazione e/o della dichiarazione è la costituzione, trasformazione, estensione o cessazione di qualsiasi attività remunerata.

Quanto alle finalità, si può dire che, quattro sono quelle per le quali gli obblighi di registrazione e/o dichiarazione sono imposti da disposizioni appartenenti ai vari rami del diritto che governano le attività remunerate: (a) di *politica del lavoro* e di *protezione delle condizioni di impiego* attraverso il coinvolgimento dei servizi per l'impiego, degli ispettorati del lavoro e, in alcuni ordinamenti, delle autorità sanitarie; (b) di *protezione sociale* attraverso il coinvolgimento degli enti previdenziali e dei loro servizi ispettivi; (c) di avviamento delle attività d'impresa e di loro trasparenza; (d) fiscali.

Scendendo nel dettaglio delle finalità che più interessano il giuslavorista ovvero quelle di *politica del lavoro*, di *protezione delle condizioni d'impiego* e di *protezione sociale*, occorre precisare che attraverso di esse le autorità pubbliche preposte sono chiamate a realizzare alcuni obiettivi specifici. Infatti, la dichiarazione (comunicazione) dell'attività di lavoro consente ai servizi per l'impiego di iniziare a porre in essere azioni fondamentali per l'implementazione delle politiche attive del lavoro, quali: (I) la cancellazione dalle liste di disoccupazione dei neo assunti; (II) l'assistenza e attivazione nella ricerca di nuova occupazione in caso di cessazione di un preesistente rapporto di lavoro; (III) la raccolta di dati statistici sui tassi di occupazione e di disoccupazione, ma anche, indirettamente, sui tassi di attività e di inattività.

In alcuni ordinamenti, i servizi per l'impiego sono chiamati a trasmettere, a loro volta, i contenuti della comunicazione ai soggetti preposti alla realizzazione delle finalità di *protezione dell'impiego* e di *protezione sociale*. Quanto ai primi, si tratta degli organi ispettivi incaricati del controllo sull'applicazione delle disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo. Quanto ai secondi, degli enti previdenziali incaricati della gestione e dell'implementazione, spesso attraverso propri organismi ispettivi, degli schemi

obbligatori, pubblici o privati, di base o integrativi, di previdenza sociale e delle prestazioni assistenziali¹⁷.

Gli obblighi di registrazione e/o dichiarazione si possono distinguere in attivi e passivi, a seconda che incombano sul soggetto che svolge l'attività o su quello che la utilizza.

In particolare, l'attività d'impresa è soggetta ad obblighi di registrazione a fini di avviamento, trasparenza e fiscali; inoltre, l'imprenditore nella sua qualità di datore di lavoro, è tenuto a dichiarare la costituzione, trasformazione, estensione o cessazione di ogni attività lavorativa prestata in suo favore a qualsiasi titolo, a fini di politica del lavoro, di protezione delle condizioni d'impiego e di protezione sociale; l'attività d'impresa svolta con lavoro prevalentemente personale è anche soggetta ad autodichiarazione a fini previdenziali. Il lavoro autonomo è sottoposto ad auto-dichiarazione a fini di protezione sociale e fiscali e, nel caso sia coordinato o considerato quasi subordinato, il committente è obbligato alla dichiarazione a fini di politica del lavoro, di protezione delle condizioni d'impiego, di protezione sociale e fiscali. Il lavoro subordinato, infine, deve essere dichiarato da parte del datore ai medesimi fini.

¹⁷ Interessante, a tale proposito era stata la scelta operata da parte del legislatore italiano il quale, all'art. 14, co. 1, lett. d), d.l. 23 dicembre 2013 n. 145 (c.d. destinazione Italia), aveva previsto che "al fine di assicurare il migliore e più razionale impiego del personale ispettivo degli Enti Pubblici che gestiscono forme di assicurazioni obbligatorie, la programmazione delle verifiche ispettive, sia livello centrale che territoriale, da parte dei predetti Enti è sottoposta all'approvazione delle rispettive strutture centrali e territoriali del Ministero del lavoro e delle politiche sociali". La legge di conversione n. 9 del 2014 ha eliminato quella previsione. Peraltro, forse, non tutto il male vien per nuocere, visto che lo stesso Ministero del Lavoro nella persona del Ministro *pro tempore* Giovannini ha sottoscritto a gennaio 2014 il Protocollo d'intesa con il Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro sulla cosiddetta ASSE.CO (asseverazione di conformità) nel quale la Direzione Generale dell'Ispezione sul lavoro si impegna ad indirizzare la propria attività "in maniera assolutamente prioritaria" nei confronti delle imprese prive dell'asseverazione rilasciata dal consulente del lavoro all'uopo abilitato dall'Ordine Nazionale, rilascio subordinato alla verifica del rispetto da parte dell'impresa della normativa amministrativa e sostanziale in materia di lavoro. Si tratta, nei fatti, di una vera e propria esternalizzazione dell'attività ispettiva che suscita non poche perplessità. Meglio allora che i singoli enti previdenziali continuino a svolgere autonomamente e direttamente il ruolo loro assegnato dalla legge.

4. *Tipologie di violazione degli obblighi di registrazione e/o dichiarazione*

Le violazioni degli obblighi di registrazione e/o dichiarazione possono essere classificate in tre tipologie: (a) l'assenza di registrazione e/o dichiarazione; (b) la ‘dichiarazione parziale’; (c) la ‘dichiarazione non conforme alla fattispecie concreta’.

L'elemento soggettivo della violazione non è in sé rilevante ai fini dell'analisi che si sta sviluppando, essendo collegato, piuttosto al profilo sanzionatorio o di emersione¹⁸. Lo diviene, tuttavia, se, come nel caso italiano, l'elemento oggettivo che fa scattare l'applicazione della maxi sanzione (assenza di preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro) coincide con la fattispecie da sanzionare (lavoro non dichiarato) e il legislatore esclude l'irrogazione della sanzione stessa “qualora, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzi comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione” (art. 3, co. 4, d.l. 12/02, come modificato dall'art. 4 l. 183/10). In una simile circostanza, infatti, la coincidenza tra elemento oggettivo della violazione, definizione della fattispecie da sanzionare ed esclusione della sanzione in presenza di un determinato elemento soggettivo cui è riconducibile la violazione, determina, di fatto, l'esclusione dalla nozione di ‘lavoro non dichiarato’ del lavoro dichiarato in maniera non conforme alla fattispecie concreta¹⁹, con la conseguenza di rendere particolarmente appetibile quest'ultima pratica.

(a) La nozione di assenza di registrazione e/o dichiarazione è auto-evidente e può riguardare tutte le attività remunerate. Degne di attenzione sono,

¹⁸ Sugli aspetti sanzionatori e di emersione nonché, più in generale, sugli strumenti di contrasto al lavoro non dichiarato nelle loro varie versioni succedutesi nel tempo, la letteratura, anche solo quella giuridica, è sterminata. V., almeno, senza pretesa di esaustività, oltre alle opere citate nelle note precedenti, BELLAVISTA, GARILLI, *Politiche pubbliche e lavoro sommerso: realtà e prospettive*, in RGL, 2012, I, p. 269 ss.; PINTO, *Gli interventi legislativi regionali di contrasto al lavoro nero e di sostegno all'emersione*, in RGL, 2012, I, p. 291 ss.; ID. (a cura di), *Le politiche pubbliche*, cit.; ID., *Sanzioni promozionali e indici di congruità nelle politiche di contrasto al lavoro irregolare*, in RGL, 2008, I, p. 25 ss.; BELLAVISTA, *La legge finanziaria per il 2007 e l'emersione del lavoro nero*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”. IT – 55/2007; SCARPELLI, *L'emersione del lavoro nero nella legge Tremonti (dopo le modifiche della legge 73/2002 e del D.L. 210/2002)*, in RGL, 2003, I, p. 29 ss.; TIRABOSCHI, *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, Giappichelli, 2002, p. 292 ss.

¹⁹ L'interpretazione di cui al testo, è confermata con chiarezza dalla Circ. Min. Lav. 12 novembre 2010 n. 38, p. 4. Sul punto v. BRUN, *op. cit.*, p. 33 e GAROFALO D., *op. cit.*, p. 76.

tuttavia, le modalità nelle quali essa si atteggia in considerazione del fatto che, come visto, spesso, sulla medesima attività remunerata incombono una pluralità di obblighi e che, altrettanto spesso, dall'adempimento o dalla violazione di un obbligo ne discenda, a cascata, l'adempimento e/o la violazione di vari altri.

Così, nel caso dell'attività d'impresa, si può riscontrare la contestuale assenza di registrazione dell'attività e di dichiarazione dei rapporti di lavoro di qualsiasi genere ad essa collegati; ma anche, la registrazione dell'attività senza dichiarazione di tutti o di parte di quei rapporti. Nel caso di attività d'impresa svolta con lavoro prevalentemente personale, alla mancata registrazione seguirà l'assenza di auto dichiarazione a fini previdenziali.

Nel caso del lavoro autonomo, la violazione può consistere nell'assenza di auto-dichiarazione, mentre, nel caso del lavoro autonomo coordinato, essa può consistere sia nell'assenza di dichiarazione da parte del committente sia nell'assenza di auto dichiarazione del lavoratore a fini previdenziali.

Nel caso del lavoro subordinato, la violazione in questione consiste, più semplicemente, nell'assenza di dichiarazione del lavoratore da parte del datore di lavoro. Tuttavia, proprio in questo ambito, un'ipotesi specifica di recente presa in considerazione dal legislatore comunitario è quella della mancata notifica ai servizi per l'impiego da parte del datore di lavoro dell'utilizzo di lavoratori extracomunitari, come richiesto dall'art. 4(1)(c) della direttiva 2009/52/CE (cosiddetta Direttiva Sanzioni), mancanza che potrebbe nascondere la presenza di "lavoro illegale", definito dall'art. 2(1)(d) della stessa direttiva come "l'impiego di un cittadino di uno stato terzo il cui soggiorno è irregolare"²⁰.

Un caso di assenza di dichiarazione per certi versi differente ma non meno rilevante sul piano quantitativo e qualitativo, è quello che riguarda i titolari di prestazioni di sicurezza sociale in senso lato (previdenziali o assistenziali, dunque)²¹. Per questi, la violazione consiste nella mancata auto-dichiarazione ai soggetti erogatori della prestazione (siano essi i servizi per l'impiego o gli enti previdenziali) di un'attività remunerata svolta nonostante

²⁰ Sulla direttiva BARBIERI, *op. cit.*, p. 91 ss. e CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, il Mulino, 2013, p. 161 ss., la quale, *ratione temporis*, ha potuto anche tener conto del d.lgs. 16 luglio 2012 n. 109 di recepimento. Sul rapporto tra lavoro sommerso e immigrazione v. anche VISCOMI, *Lavoro sommerso e immigrazione*, in *LG*, 2008, p. 19 ss.

²¹ V. PIETERS, *Bringing to the surface black and grey work. A study on social security strategies to fight undeclared work*, 2007, disponibile su <http://www.coe.int/t/dg3/sscsr/%5CSource%5CRep-SelecTopPieters.pdf>. Con riferimento all'ordinamento italiano, cenni in GAROFALO D., *Profili giurisprudenziali del lavoro nero*, in *RGL*, 2012, I, p. 335 ss.

la titolarità della prestazione stessa, titolarità la quale, di norma, risulta incompatibile con altre forme di reddito da lavoro o di impresa. Nel caso in cui il soggetto in questione svolga un'attività di lavoro autonoma coordinata o subordinata, la violazione avviene, evidentemente, con la complicità del committente/datore di lavoro che accondiscende a violare il proprio obbligo di comunicazione alle autorità pubbliche preposte.

Per quanto riguarda l'assenza di dichiarazione, il caso dei titolari di prestazioni di sicurezza sociale risulta essere l'unico nel quale è dato parlare di una situazione di vantaggio sia per chi svolge l'attività non dichiarata sia per chi la utilizza. Se, infatti, il primo continua a ricevere la prestazione, cumulando a questa un reddito non dichiarato, il secondo può fissare una remunerazione al di sotto degli *standard* richiesti nel caso di attività dichiarata, senza che questo produca un effettivo pregiudizio al primo.

Negli altri casi di assenza di registrazione e/o dichiarazione, colui che presta l'attività lavorativa subirà sempre un pregiudizio, dato che, al di là dell'aspetto economico, risulterà comunque sprovvisto delle tutele lavoristiche e di sicurezza sociale. Per questo motivo il lavoro non dichiarato deve essere considerato una delle forme più subdole di lavoro di scarsa qualità²².

(b) La fattispecie della 'dichiarazione parziale' (spesso evocata con le espressioni, più o meno colorite, di 'lavoro grigio', 'sotto dichiarato' o 'fuori busta') ricorre nel caso di attività non dichiarate prestate nell'ambito di una relazione di lavoro (nella maggior parte dei casi subordinata) dichiarata, con conseguente sottrazione alla conoscenza dell'autorità pubblica di elementi quantitativi dell'attività, relativi, di norma, alla effettiva retribuzione e all'orario di lavoro.

Si tratta, in questo caso, di una situazione di vantaggio sia per chi svolge l'attività non dichiarata sia per chi la utilizza, in quanto, da un lato, gli obblighi di dichiarazione sono apparentemente adempiuti, dall'altro, il lavoratore usufruisce di una tutela lavoristica e previdenziale soddisfacente, ricevendo, in aggiunta, una remunerazione netta fuori busta per l'attività ulteriore prestata, sulla quale, a sua volta, il datore di lavoro non pagherà la contribuzione previdenziale e gli oneri fiscali altrimenti dovuti.

Ovviamente, ricollegandosi a rapporti di lavoro subordinato dichiarati,

²² V. ALES, *Il lavoro precario quale fattore di esclusione sociale ovvero del lavoro di scarsa qualità*, disponibile su http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wp-content/uploads/2011/10/-Ales_lavoro-precario.pdf.

la presenza della fattispecie della ‘dichiarazione parziale’ predica, laddove operino, un coinvolgimento in negativo delle organizzazioni sindacali, le quali, altrettanto ovviamente possono svolgere un ruolo cruciale nella sua eliminazione o nel suo ridimensionamento²³.

(c) La ‘dichiarazione non conforme alla fattispecie concreta’ si sostanzia, nella maggior parte dei casi, nella dichiarazione come di impresa o autonoma (anche coordinata)²⁴ di un’attività di lavoro svolta effettivamente in forma subordinata e, dunque, teoricamente, da dichiararsi come tale. Nel caso della ‘dichiarazione non conforme alla fattispecie concreta’, ovviamente, i vantaggi sono tutti per colui che utilizza la prestazione. La dichiarazione non conforme, è, infatti, determinata proprio dalla prospettiva del risparmio economico legato alla qualificazione negoziale difforme da quella attribuita dall’ordinamento alla fattispecie concreta.

La rilevanza che questa tipologia di violazione assume nell’attuale contesto regolativo, è testimoniata dagli sforzi da tempo profusi da molti legislatori europei nella lotta a quello che viene definito falso lavoro autonomo (nel lessico delle istituzioni comunitarie e della parti sociali europee *bogus self-employment*). Si tratta di un’espressione generica che comprende tutte le tipologie contrattuali astrattamente idonee a consentire lo svolgimento, formalmente legittimo, di un’attività remunerata in effetti subordinata, senza imporre all’utilizzatore di dichiararla come tale e di assumersi, dunque, gli oneri giuridici e finanziari conseguenti.

Se raffrontata a quelle dei più importanti Stati membri dell’Unione Europea, la realtà italiana spicca per l’inventiva degli imprenditori socialmente irresponsabili nell’individuazione di tipologie contrattuali mediante le quali sottrarsi agli obblighi legali riconducibili all’utilizzo dell’attività lavorativa in forma subordinata. Si pensi al crescendo che ha portato il legislatore italiano a occuparsi prima delle collaborazioni coordinate e continuative, divenute a progetto, poi, dell’associazione in partecipazione²⁵ e, infine, dell’utilizzo delle partite IVA.

²³ In generale, sul ruolo degli attori collettivi nell’emersione del lavoro sommerso, v. BEL-LAVISTA, *Al di là del lavoro sommerso*, in *RGL*, 2008, I, p. 9 ss.; CARUSO, *Lavoro sommerso e ruolo del sindacato*, in *RGL*, suppl. al vol. 3, 1999, p. 79 ss.

²⁴ Ma anche, sempre più di frequente, di tirocinio formativo e di orientamento, sui quali v., per tutti, PASCUCCI, *L’evoluzione delle regole sui tirocini formativi e di orientamento: un’ipotesi di eterogenesi dei fini?*, in *DLRI*, 2013, p. 413 ss.; e ID., *Stage e lavoro. La disciplina dei tirocini formativi e di orientamento*, Giappichelli, 2008.

²⁵ Con tanto di incentivi alla stabilizzazione/emersione: v., da ultimo, art. 7-bis l. 9 agosto 2013 n. 99 per quanto riguarda le false associazioni in partecipazione, ma già articolo unico,

Stupisce, dunque, non poco, l'esclusione dell'erronea qualificazione del rapporto dall'applicazione della maxisanzione e, dunque, dalla nozione estensiva, che qui si propone, di lavoro non dichiarato. Al massimo, una simile esclusione avrebbe potuto essere prevista per quei rapporti la cui erronea qualificazione (e non già il difforme svolgimento della prestazione rispetto alla qualificazione) sia stata dimostrata dagli organi ispettivi anche in presenza di una certificazione, la quale, in qualche modo, lascerebbe supporre l'assenza di dolo da parte dell'utilizzatore.

5. Conclusioni

Da quanto si è osservato nelle pagine che precedono è dato trarre tre conclusioni.

La prima riguarda il fatto che solo una tipizzazione giuridica del lavoro non dichiarato fondata sul concetto di attività remunerata può essere considerata sufficientemente articolata e accurata da ricomprendere un fenomeno socio-economico così complesso. Peraltro, il suo utilizzo consente di avvalorare e rilanciare l'idea del *floor of rights* che dovrebbe essere riconosciuto nel caso di esercizio di qualsiasi attività remunerata, anche prestata sotto forma di lavoro autonomo prevalentemente personale, riducendo, così, se non altro, l'*appeal* del lavoro dichiarato in maniera non conforme alla fattispecie concreta. In questa prospettiva, un modello interessante è già proposto dalla legislazione, comunitaria e nazionale, in materia di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro la quale trova applicazione ad ogni attività posta in essere nell'ambito e al servizio dell'organizzazione altrui a prescindere dalla cornice giuridica all'interno della quale viene prestata²⁶.

La seconda si riferisce all'utilizzo dell'espressione 'lavoro non dichiarato'. Ad avviso di chi scrive, essa è quella che, dal punto di vista giuridico, meglio consente di dotare di significato il fenomeno comunemente evocato come lavoro 'nero' o 'sommerso'. Per il giurista, infatti, entrambi gli aggettivi, così come i loro contrari 'bianco' ed 'emerso', sono privi di significato tec-

commi 1201 ss., l. 27 dicembre 2006 n. 296, per le collaborazioni coordinate e continuative. Su queste ultime disposizioni v. MISCIONE, *La regolarizzazione del lavoro "nero" e la trasformazione delle collaborazioni autonome*, in *LG*, 2007, p. 437 ss.

²⁶ Sul tema v. ALES (ed.), *Health and Safety at Work. European and Comparative Perspective*, Kluwer International - Alphen aan den Rijn, 2013.

nico, mentre ‘dichiarato’ evoca, in maniera inequivocabile, l’avvenuto adempimento degli obblighi giuridici che l’ordinamento di riferimento impone a chi utilizza e a chi fornisce una prestazione lavorativa remunerata.

La terza concerne le difficoltà insite nell’auto-qualificazione della fattispecie alla quale, loro malgrado, sono chiamate le parti nel momento in cui adempiono gli obblighi di dichiarazione imposti dall’ordinamento, attività nella quale esse potrebbero proficuamente avvalersi dell’ausilio delle Commissioni di certificazione, soprattutto universitarie, in considerazione dell’autorevolezza derivante dallo *studium* che, sole, nel variegato panorama dei soggetti abilitati, possono garantire.

Abstract

Il lavoro non dichiarato, dizione preferibile a quella di lavoro sommerso o nero, è stato definito come “ogni attività remunerata, in sé legale ovvero non criminale, ma non dichiarata alle autorità pubbliche preposte secondo i differenti sistemi regolativi vigenti in ciascuno Stato Membro” (COM(1998) 219 def). Condivisibilmente si ritiene che una simile definizione, fondata sul concetto di attività remunerata, sia stata adottata in quanto consente l’inclusione di forme di lavoro non dichiarato diffuse in Europa quali la sotto-dichiarazione dei redditi da lavoro autonomo o d’impresa che risultano esclusi dalla definizione fondata sull’attività d’impresa e il cosiddetto fuori busta. Partendo, dalla definizione appena enunciata, il saggio si ripromette di analizzare la nozione di attività remunerata; di individuare gli obblighi, attivi e passivi, di dichiarazione (spesso anche detti di registrazione o comunicazione) che incombono sulle parti, il loro oggetto, le loro finalità generali e specifiche e le autorità pubbliche coinvolte nel loro adempimento; di tipizzare, infine, le violazioni riferibili a detti obblighi, riconducendole alla persona giuridica o fisica sulla quale essi incombono a seconda dell’attività esercitata.

Undeclared work has been convincingly defined as ‘any paid activity that is lawful as regards its nature (i.e. is not criminal) but not declared to public authorities, taking into account differences in the regulatory system of Member States’ (COM(1998) 219 final, 4). Such an activity-based definition has been chosen because it allows for the inclusion of forms of undeclared work that are popular in Europe and which are excluded in enterprise and/or jobs-based definitions such as the under-reporting of income by self-employed people and formal businesses and ‘envelope wages’. Starting from this definition, the paper aims at: 1. conceptualising paid activity; 2. identifying active and passive registration and declaration duties, their object, their general and specific purposes and the public authorities involved; 3. typifying the breaches of registration and/or declaration duties referring them to the juridical or physical person performing each activity.

Key words

Lavoro sommerso o non dichiarato, attività remunerata, obblighi di dichiarazione e/o registrazione, finalità generali e specifiche degli obblighi, violazioni, *floor of rights*.

Undeclared work, paid activity, active and passive registration and declaration duties, general and specific purposes of registration and declaration duties, breaches of registration and declaration duties, floor of rights.

