

Marco Peruzzi

**Lavoro irregolare, sommerso, non dichiarato, illegale:
questioni definitorie nella prospettiva interna
e dell'Unione europea***

Sommario: **1.** Premessa. **2.** La questione terminologica nell'ordinamento italiano, tra fonti statali e regionali e nel confronto con il diritto dell'Unione europea. **3.** Irregolare, sommerso, non dichiarato: fenomeni a scatole cinesi. **4.** Il "lavoro non dichiarato": la definizione adottata dalla Commissione europea. **4.1.** Profili critici della definizione nel confronto con l'ordinamento italiano. **4.2.** (*Segue*) Il criterio della remunerazione nella definizione di "lavoro non dichiarato". Critica. **5.** Dentro e fuori le scatole cinesi: il lavoro illegale. **6.** Questione definitoria e razionalità dell'ordinamento italiano nel confronto con il diritto dell'Unione europea: la funzionalità e i limiti dell'art. 2126 cod. civ. **7.** Conclusioni e interrogativi alla luce della legge delega n. 183/2014.

I. Premessa

L'obiettivo del presente contributo è evidenziare la rilevanza della questione definitoria nell'analisi dei rapporti tra legalità e lavoro. In particolare, l'indagine cercherà di spiegare come le scelte terminologiche implicano e sottendono specifiche opzioni di politica del diritto e una compiuta riflessione sul tema sia quindi necessaria e ineludibile non solo di fronte all'approssimazione e confusione che si rileva negli interventi del legislatore interno (statale e regionale), ma altresì di fronte alle sempre più frequenti sollecitazioni provenienti dall'Unione europea, a livello di *hard law* e nel contesto di – non meno rilevanti – fonti di *soft law*, come con-

* Il saggio è frutto di una ricerca realizzata, per l'unità di coordinamento di Verona, nell'ambito del progetto PRIN (2010-2011) *LEGAL_frame_WORK*. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione, Coordinatrice scientifica: Prof.ssa Gottardi.

ferma da ultima anche la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183, cd. *Jobs Act*. In tal senso, il sistema di ipotesi definitorie che sarà costruito nel corso della trattazione risponderà a una precisa opzione di politica del diritto, segnatamente a un'ottica lavoristica di promozione dell'inclusione sociale. In questa prospettiva, la proposta cercherà di tracciare il perimetro delle diverse opzioni terminologiche, individuando il rapporto di *genus* e *species* tra le stesse, e di fornire alcuni parametri utili per indirizzare la lettura del rapporto tra legalità e lavoro e una scelta – consapevole – delle azioni legislative in materia. L'analisi dei dati normativi, interni e dell'Unione europea, sarà utile non solo per evidenziare la menzionata mancanza di coordinamento, le diverse opzioni di politica del diritto – anche inconsapevoli e distoniche – ad essi sottese, nonché i rischi di operazioni di *transplant* inter-ordinamentale. Soprattutto, sarà funzionale all'individuazione degli elementi di razionalità dell'ordinamento interno in grado di fornire modelli normativi di riferimento per la costruzione di un sistema di ipotesi definitorie conforme alla sopraccitata prospettiva di politica del diritto.

2. *La questione terminologica nell'ordinamento italiano, tra fonti statali e regionali e nel confronto con il diritto dell'Unione europea*

Nell'ordinamento italiano la necessità di una distinzione definitoria tra i termini lavoro sommerso, non dichiarato, irregolare e illegale si rileva, da un lato, a fronte del problema di coordinamento tra fonti interne che la confusione nelle scelte terminologiche pone, a livello di legislazione sia statale sia regionale, un problema che condiziona il livello di razionalità dell'azione legislativa e la prospettiva di politica del diritto che tale azione, anche solo inconsapevolmente, sottende; dall'altro, in ragione di un confronto con gli *input* dell'Unione europea, che da ultimi l'approvazione di una Piattaforma europea per la lotta al lavoro sommerso e il rinvio operato dalla legge delega n. 183/14 rendono ancora più urgente.

Come anticipato, la questione incide *ictu oculi* sul piano del coordinamento normativo interno. In particolare, a livello di legislazione statale, se in linea generale le opzioni terminologiche tendono a essere utilizzate in modo interscambiabile – ne è un esempio la disposizione sulla sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 14 d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 (Testo unico in materia di sicurezza sul lavoro) che cita indifferentemente il lavoro

sommerso e irregolare¹ – in alcuni casi, pare presupporre invece una loro autonomia semantica. La disciplina delle funzioni ispettive prevista dal d.lgs. 23 aprile 2004 n. 124 distingue, infatti, le iniziative di “vigilanza in materia di rapporti di lavoro” da quelle “di contrasto del lavoro sommerso e irregolare”, e nomina il “lavoro illegale” solo per riferirsi a questioni di carattere più generale per le quali diviene opportuna l’integrazione del tavolo di discussione degli organismi territoriali di coordinamento della vigilanza².

La stessa approssimazione e mancanza di coordinamento si rileva a livello di legislazione regionale, anche solo in ragione del rapporto di dipendenza e complementarità della stessa rispetto all’intervento statale, dovuto alla natura concorrente della competenza in materia di “tutela e sicurezza sul lavoro” prevista dall’art. 117, co. 3, Cost³. Talvolta, peraltro, la legge regionale altera la stessa dicitura utilizzata dalla legislazione statale, incrementando, se possibile, la confusione⁴.

¹ Si pensi altresì alla l. 23 dicembre 1998 n. 448, artt. 78 e 79, volta a introdurre “misure organizzative a favore dei processi di emersione” (cfr. BELLAVISTA, *Il lavoro sommerso*, Giappichelli, 2002, p. 12) o alla l. 18 ottobre 2001 n. 383, art. 118, co. 6-bis (cd. Tremonti Bis, v. *infra*) e connessa circ. INPS n. 58/11, o ancora al d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (Codice degli appalti). Sull’utilizzo promiscuo dei termini lavoro “irregolare”, “sommerso” e “nero” nel contesto del d.l. 22 febbraio 2002 n. 12, conv. in l. 23 aprile 2002 n. 73 (v. *infra*) e su alcuni opinabili tentativi di distinzione terminologica operati in giurisprudenza cfr. DE GREGORIO, *Lavoro totalmente e parzialmente irregolare: la giurisprudenza attenua il rigore sanzionatorio della legge*, nota a Trib. Ravenna 22 aprile 2009 n. 250, in *RIDL*, 2010, II, p. 447 ss.

² V. d.lgs. 124/04, artt. 3, co. 3, 4; co. 4, 5; co. 2. Cfr. TULLINI, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in *ADL*, 2007, I, p. 891.

³ Emblematica a riguardo è la disposizione della l.r. Regione Veneto 13 marzo 2009 n. 3, che prevede la promozione da parte della Giunta regionale di protocolli d’intesa con le commissioni di analisi del lavoro *irregolare* e con i comitati per il lavoro e l’emersione del *sommerso* (CLES), istituiti ai sensi di leggi statali (rispettivamente, l. 448/98 e l. 383/01), nonché il sostegno della Giunta all’attuazione delle disposizioni (ora abrogate) in materia di contrasto al lavoro *sommerso* ed *irregolare* introdotte dalla Legge finanziaria per il 2007 (v. *infra*). In linea con la mancanza di coordinamento tra le opzioni terminologiche rilevabile a livello di legislazione statale, la citata legge regionale ora pare distinguere il lavoro sommerso dal lavoro irregolare, ora pare considerarli come sinonimi interscambiabili utilizzando l’espressione “emersione dal lavoro irregolare”. Cfr., a riguardo, anche l.r. Calabria 19 aprile 2012 n. 13, l.r. Campania 18 novembre 2009 n. 14 e l.r. Marche 25 gennaio 2005 n. 2, nonché, per le leggi delle Regioni a Statuto Speciale, l.r. Sardegna 5 dicembre 2005 n. 20 e l.r. Friuli Venezia Giulia 9 agosto 2005 n. 18.

⁴ Nella l.r. Toscana 19 luglio 2012 n. 38, ad esempio, il riferimento al “lavoro sommerso e irregolare” presente nell’art. 14 d.lgs. 81/08 è tradotto come contrasto al “lavoro nero e sommerso”. Considerato l’impatto sul coordinamento interno, ancor più significativo è che tale asimmetria si riscontri in una legge di provincia autonoma, segnatamente rispetto all’utilizzo

Approfondendo ulteriormente, l'impatto della questione terminologica sul coordinamento normativo interno si evidenzia nella disomogeneità delle formule e dei parametri utilizzati dal legislatore nella costruzione delle strategie di contrasto e/o di emersione, una disomogeneità indicativa di impostazioni teoriche improvvisate sull'onda dell'emergenza più che maturate in una prospettiva di razionalizzazione sistemica. A livello di legislazione statale, l'analisi e la comparazione dei diversi interventi che si sono succeduti negli ultimi vent'anni segnalano un allarmante disordine normativo⁵. Ad esempio, se nella l. 383/01 il lavoro irregolare è qualificato dall'inadempimento "in tutto o in parte [degli] obblighi previsti dalla normativa vigente in materia fiscale e previdenziale", nella l. 73/02 lo stesso è definito in termini di "impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria". Ancora diversamente, la l. 27 dicembre 2006 n. 296 (legge finanziaria per il 2007) fa riferimento non solo al "rapporto di lavoro" che non risulti da scritture o documentazione obbligatoria ma altresì a quello che non sia utilizzato correttamente, distingue tale rapporto dal successivo contratto di lavoro subordinato che lo regolarizza, estende l'ambito della strategia di emersione anche oltre i confini del lavoro subordinato, nello specifico al lavoro a progetto, fonde la fase della regolarizzazione con quella della stabilizzazione⁶.

del termine lavoro *illegale*: nella l.p. Trento 12 settembre 2008 n. 16, laddove s'istituisce un comitato di coordinamento dell'attività di vigilanza per l'esercizio di compiti corrispondenti a quelli di cui agli artt. 4 e 5 del d.lgs. 124/04 (v. *supra*), il riferimento al "lavoro *illegale*" previsto da quest'ultima legge è sostituito con il termine "lavoro *irregolare*".

⁵ Qualifica tali interventi come "terapie" sistemiche o misure strategiche DELL'OLIO, *Lavoro sommerso e "lotta per il diritto"*, in ADL, 2000, I, p. 43 ss. Mutua dalla stessa impostazione FAIOLI, *Il lavoro prestato irregolarmente*, Giuffrè, 2008; ID., *Lavoro irregolare*, in DDPCom., Aggiornamento, 2009, p. 440 ss. Quest'ultimo autore, in particolare, distingue un primo ciclo (che definisce appunto "terapico"), riconducibile alla l. 28 novembre 1996 n. 608 e caratterizzato dal "modello del riallineamento graduale retributivo e contributivo", un secondo ciclo basato su un modello di "emersione progressiva" (l. 383/01, l. 73/02 e d.lgs. 124/04) e un terzo ciclo, orientato a un "modello di immediata regolarizzazione e stabilizzazione" (l. 4 agosto 2006 n. 248, l. 296/06, l. 3 agosto 2007 n. 123 e l. 28 febbraio 2008 n. 31). Per una più recente classificazione, cfr. GENTILE, *Lavoro sommerso: tecniche di emersione e regime sanzionatorio*, in FIORILLO, PERULI (a cura di), *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Giappichelli, 2014, p. 93 ss.

⁶ DELL'OLIO, *op. cit.*; FAIOLI, *op. cit.*, spec. pp. 11 e 35; GENTILE, *op. cit.*, spec. p. 104 ss. Salvo rare eccezioni – come una disposizione, peraltro ora abrogata, nella l.r. Toscana 13 luglio 2007 n. 38, che faceva riferimento all'"impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria" – la legislazione regionale non fornisce specifiche formule definitorie. È inoltre da escludersi la possibilità di ricostruire un modello definitorio a partire dagli "indici di

La questione definitoria non può essere ridotta a un mero problema di scarsa qualità formale o scarso tecnicismo della normativa: essa condiziona fortemente il livello di razionalità e proporzionalità dell'azione legislativa, statale e regionale, e s'interconnette con la prospettiva di politica del diritto che tale azione (anche inconsapevolmente) alimenta o sostiene⁷, ora ristretta a una logica di matrice tributaria, che incide sulla mera emersione contributivo/fiscale, ora aderente a una più ampia logica di promozione dell'occupazione regolare, che utilizza l'emersione come strumento di inclusione sociale⁸.

Come anticipato, la necessità della questione definitoria si evidenzia anche in ragione delle sollecitazioni provenienti dal diritto dell'Unione europea, sia esso di natura giuridicamente vincolante o meno⁹, richiedendo un confronto inter-ordinamentale, reso ancora più urgente dalla prevista istituzione di una Piattaforma europea contro il lavoro sommerso nonché, a livello interno, dal rinvio operato dalla legge delega n. 183/14, a due Ri-

congruità", utilizzati da alcune leggi regionali con funzione incentivante quale requisito di accesso per il datore di lavoro a determinati benefici economici e normativi. Essi forniscono, infatti, degli elementi quantitativi di natura statistica per verificare la conformità a determinati standard di normalità tecnico-produttiva, ma "non possiedono alcuna valenza di controllo e di accertamento di tipo induttivo della manodopera impiegata nei processi produttivi" (PINTO, *Sanzioni promozionali e indici di congruità nelle politiche di contrasto al lavoro irregolare*, in *RGL*, 2008, I, p. 31).

⁷ Accanto alla questione degli obiettivi di politica del diritto si pone poi la questione della scelta delle tecniche d'intervento più efficaci, di matrice repressiva o premiale, a partire da un'analisi delle cause del fenomeno, del quadro delle convenienze imprenditoriali e del carattere individuale o strutturale del comportamento deviante. Cfr. PINTO, *op. cit.*; ID., *Gli interventi legislativi regionali di contrasto al lavoro nero e di sostegno all'emersione*, in *RGL*, 2012, I, p. 291 ss.

⁸ Per richiamare la citata classificazione per "cicli" (v. nota 5), mentre la l. 608/96 (primo ciclo) si concentra sul riallineamento retributivo e contributivo e la l. 383/01 (secondo ciclo) sul "volume del costo del lavoro dichiarato", entrambe a prescindere dai "destini professionali" dei lavoratori regolarizzati, nella l. 296/06 (terzo ciclo) "il costo del lavoro e, dunque, per l'effetto, il riallineamento retributivo e contributivo [...] assumono un significato secondario rispetto alla stabilizzazione occupazionale" (FAIOLI, *op. cit.*, p. 31). Con specifico riferimento al modello dei piani di emersione introdotto con la l. 383/01, si è rilevata, in particolare, "una impostazione di politica del diritto in cui la centralità dell'azione di emersione non è più rappresentata dal recupero di una legalità del rapporto di lavoro, quanto piuttosto dal recupero di una legalità che attiene al reddito di lavoro, posto che la dichiarazione di emersione produce effetti unicamente sul piano della regolarizzazione dell'imponibile aziendale emerso, e non anche su quello dei singoli rapporti di lavoro dichiarati o sulle violazioni di carattere non fiscale né contributivo", GENTILE, *op. cit.*, p. 116.

⁹ Cfr. BARBIERI, *L'intervento comunitario di contrasto al lavoro nero alla luce dell'esperienza italiana*, in *RIDL*, 2010, III, p. 71 ss.

soluzioni del PE in materia. Come si approfondirà nel corso della trattazione, tale confronto non può, tuttavia, tradursi in meccaniche operazioni di *transplant*, che al contrario nascondono pericolose implicazioni di natura concettuale e quindi, si è già potuto evidenziare, politica. Lo stesso, inoltre, è reso ancor più problematico dall'utilizzo spesso confuso che i documenti dell'Unione europea fanno delle richiamate terminologie nonché dalle alterazioni o approssimazioni che si riscontrano in fase di traduzione nelle singole lingue degli Stati membri (v. *infra*).

3. *Irregolare, sommerso, non dichiarato: fenomeni a scatole cinesi*

Si condivide la posizione di chi rileva come i termini “lavoro sommerso” e “lavoro non dichiarato” non siano affatto sinonimi, dovendo invece essere distinti e specificamente posti in un rapporto di *genus e species*¹⁰. Il lavoro non dichiarato, non denunciato, tale in quanto eseguito in violazione degli obblighi di comunicazione alle autorità pubbliche, costituisce solo una delle ipotesi di “lavoro invisibile”, non in grado di includere o distinguere “le diverse forme in cui l'attività sommersa può manifestarsi: [...] il lavoro prestato “al di fuori” e il lavoro prestato “al margine” degli obblighi di legge, regolamentari o contrattuali”¹¹. In tal senso, la traduzione italiana del termine “*undeclared work*” utilizzata nei documenti dell'Unione europea, ossia “lavoro sommerso”, pare fuorviante e comunque meno fedele di “*der nicht angemeldeten Erwerbstätigkeit*”, “*travail non déclaré*” o “*trabajo no declarado*”. La definizione di “lavoro non dichiarato” adottata dalla Commissione europea sin dalla nota Comunicazione del 1998¹², infatti, pare possa riguardare l'evasione dalla disciplina regolativa e contributiva perpetrata (solo) attraverso la mancata dichiarazione e non anche attraverso la dichiarazione non corretta, come ad esempio nel caso del falso lavoro au-

¹⁰ VISCOMI, *Profili giuridici del lavoro sommerso*, in *DML*, 2000, p. 384. *Contra* ALES, *Del lavoro sommerso o, meglio, “non dichiarato”: una tipizzazione giuridica fondata sul concetto di “attività remunerata”*, in *questa rivista*, 2014, p. II ss., il quale non solo ritiene che il termine “lavoro sommerso” sia privo di significato tecnico e sia quindi poco funzionale sotto il profilo giuridico, ma adotta altresì un'interpretazione estensiva della nozione di “lavoro non dichiarato”, includente anche la dichiarazione non conforme.

¹¹ VISCOMI, *op. cit.*, p. 386.

¹² Commissione europea, *Communication on Undeclared Work*, 7 aprile 1998, COM(1998) 219 final.

tonomo¹³. Come si approfondirà in seguito, tuttavia, è altresì vero che, nonostante il persistente utilizzo del termine *undeclared work* nella qualificazione delle strategie Ue di promozione della legalità nel lavoro, e nonostante il persistente rinvio alla definizione elaborata dalla Commissione, l'ambito di applicazione di dette strategie si è progressivamente disallineato da tale prospettiva "minimalista", includendo espressamente anche altre forme di sommerso: un'asimmetria che paradossalmente la traduzione italiana ricompone (v. *infra*).

L'allargamento della visione prospettica oltre i confini del "non dichiarato" e l'individuazione della più ampia categoria del "sommerso" ancora non consente, tuttavia, di includere nel sistema definitorio ogni ipotesi di non conformità del lavoro allo statuto regolativo predisposto dal legislatore. Necessaria a tal fine è un'ulteriore distinzione, quella tra lavoro sommerso e lavoro irregolare.

È una distinzione che richiede di tornare su un chiarimento metodologico già anticipato in premessa: la prospettiva di politica del diritto in cui si muove l'indagine proposta è qualificata dall'ottica giuslavoristica. L'analisi è quindi volta a elaborare ipotesi definitorie che individuino i tratti essenziali della prestazione irregolare laddove alla stessa sia comunque riconosciuta rilevanza giuridica dall'ordinamento ai fini della protezione del lavoratore.

A livello interno, un modello normativo funzionale a qualificare l'irregolarità in tale prospettiva può essere individuato nel secondo comma dell'art. 2126 cod. civ., il quale statuisce che "[s]e il lavoro è prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha *in ogni caso* diritto alla retribuzione" (corsivo aggiunto). Rinviando ai necessari successivi approfondimenti, basti qui anticipare che se l'irregolarità è qualificata dalla non conformità della prestazione allo statuto regolativo applicabile, tale statuto, nell'ottica giuslavoristica, sarà costituito dalle disposizioni aderenti a una *ratio* di protezione della libertà, sicurezza e dignità del lavoratore. In altre parole, il "nucleo essenziale qualificativo dell'irregolarità" non è dato solo genericamente dalla violazione della normativa applicabile, quanto dalla "violazione delle norme poste a tutela del lavoratore". L'identificazione di tale "nucleo essenziale" consente di riconoscere il lavoro irregolare come categoria generale, distinta dalle singole

¹³ VISCOMI, *op. cit.*, p. 383.

species a essa riconducibili, ossia il sommerso e il non dichiarato (nonché, come si vedrà oltre, l'illegale). Tra le norme poste a tutela del lavoratore, infatti, “rientra anche l'apparato normativo che attiene alla dichiarazione del lavoro. Tuttavia è palese che tale apparato non possa intendersi, seppur determinante per dare inizio all'applicazione delle discipline protettive, esaustivo rispetto alle tutele cui il lavoratore ha diritto”¹⁴.

In definitiva, il lavoro irregolare è da ritenersi qui comprensivo di ogni forma di violazione della disciplina del lavoro, sia che essa avvenga attraverso un'occultazione, sommersione¹⁵ o mistificazione dell'attività lavorativa, sia che essa si realizzi indipendentemente dalla visibilità o corretta qualificazione della stessa (ad es. violazione dell'obbligo di sicurezza)¹⁶.

L'analisi del rapporto tra lavoro irregolare, sommerso e non dichiarato pare quindi scoprire un sistema a scatole cinesi, che sarà oggetto d'indagine nel prosieguo della trattazione alla luce dei dati normativi interni e dell'Unione europea.

4. Il “lavoro non dichiarato”: la definizione adottata dalla Commissione europea

Qualsiasi tentativo di ricostruire un sistema definitorio richiede innanzitutto il confronto con la nozione di “lavoro non dichiarato” adottata a livello di Unione europea a partire dalla citata Comunicazione della Commissione del 1998. È una nozione che si conferma centrale nel dibattito scientifico e istituzionale anche alla luce delle già citate recenti iniziative di contrasto sovra-nazionali (v. *infra*)¹⁷. Diventa quindi necessario verificarne la tenuta e le potenzialità applicative onde evitarne una decli-

¹⁴ FAIOLI, *op. cit.*, pp. 50-51.

¹⁵ Per l'utilizzo di tale terminologia, cfr. DELL'OLIO, *op. cit.*, p. 43.

¹⁶ In tal senso cfr. ESPOSITO, *Il lavoro sommerso*, in *ED Annali*, Vol. V, 2012, p. 754. Altri diversamente individuano nel lavoro irregolare soprattutto il lavoro sotto-dichiarato o falsamente dichiarato, cfr. BELLAVISTA, GARILLI, *Politiche pubbliche e lavoro sommerso: realtà e prospettive*, in *RGL*, 2012, I, p. 270; BELLAVISTA, *op. cit.*, pp. 11-12.

¹⁷ Cfr. DELL'OLIO, *op. cit.*; BELLAVISTA, *op. cit.*; ALES, *Del lavoro sommerso*, cit.; ID., *Undeclared Work: an Activity-based Legal Typology*, in *ELLJ* 2014, n. 2; GENTILE, *op. cit.*, p. 93 ss.; MCKAY, *Gli aspetti transnazionali del lavoro sommerso ed il ruolo della legislazione europea*, in *questa rivista*, 2014, p. 225 ss.; PERLETTI, *Alcuni concetti introduttivi*, in SALA-CHIRI (a cura di), *Il lavoro sommerso e il diritto del lavoro*, Jovene, 2014, p. 5 ss.

nazione fuori contesto che si riveli distorsiva se non controproducente. Specificamente, le fonti di *soft law* dell'Unione europea definiscono come lavoro non dichiarato “qualsiasi attività retribuita lecita di per sé ma non dichiarata alle autorità pubbliche, tenendo conto delle diversità dei sistemi giuridici vigenti negli Stati membri”. Utilizzata nelle Linee-guida sull'occupazione dal 2001 in poi, nelle ricerche statistiche dell'Eurobarometro, nonché nelle Comunicazioni, Risoluzioni e nei Pareri delle istituzioni Ue, la citata definizione è stata da ultimo confermata nella proposta della Commissione per una decisione del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'istituzione di una piattaforma europea per il rafforzamento della cooperazione volta a prevenire e scoraggiare il lavoro sommerso¹⁸, adottata il 9 aprile 2014 e approvata con orientamento favorevole dal Consiglio Epsco a ottobre 2014, durante il semestre di presidenza italiana¹⁹. Tale iniziativa è di centrale interesse per le future politiche nazionali in materia: coerente con l'area tematica prioritaria “*Un'agenda per nuove competenze e per l'occupazione*” della strategia Europa 2020, essa è finalizzata alla costituzione di un sistema procedurale di coordinamento via *soft law*²⁰, guidato da una piattaforma di livello europeo composta da rappresentanti nazionali delle autorità di vigilanza e dalla Commissione e finalizzato allo scambio di buone prassi e informazioni, sviluppo di competenze e di analisi, coordinamento transfrontaliero delle operazioni.

Confermata anche in quest'ultimo contesto nella sua originaria formulazione, la definizione di “lavoro non dichiarato” si può disarticolare in cinque parametri qualificanti: l'attività lavorativa, come elemento-base della fattispecie, la natura retribuita della stessa, la sua liceità, l'assenza di dichiarazione all'autorità competente, il confronto con il contesto regolativo interno.

La definizione individua innanzitutto come oggetto di riferimento l'“attività”, non l'impresa (*enterprise*) o il rapporto di lavoro (*jobs*). L'utilizzo di un elemento-base non vincolato nella sua individuazione al perimetro di un determinato soggetto, istituto o fattispecie giuridica rende la defi-

¹⁸ Come si è segnalato, non si condivide la traduzione di *undeclared work* con lavoro sommerso. D'altra parte, l'iniziativa si estende oltre i confini della mera non dichiarazione, includendo anche la falsa dichiarazione.

¹⁹ L'orientamento generale favorevole del Consiglio Epsco costituirà la base per i negoziati tra il Consiglio e il Parlamento europeo.

²⁰ L'azione individua come base giuridica l'art. 153, par. 2, lett. a) TFUE.

nizione di lavoro non dichiarato particolarmente flessibile e inclusiva. Da un lato, consente di comprendere sia il “sommerso d’azienda”, dove è l’intera attività imprenditoriale, e quindi di conseguenza anche i lavoratori occupati, a rimanere invisibile alle autorità pubbliche, sia il “sommerso di lavoro”, dove sono solo i singoli rapporti di lavoro e non anche l’attività dell’azienda a rimanere “non dichiarati”²¹; dall’altro, consente di includere occultamenti meramente parziali, di prestazioni o solo di compensi, effettuati nel contesto di rapporti di lavoro o attività imprenditoriali di per sé dichiarate: sia quindi ipotesi di sotto-fatturazione da parte di lavoratori autonomi e aziende registrate, sia i cd. fuori-busta corrisposti a lavoratori subordinati nel contesto di un rapporto di lavoro formalmente visibile²².

In secondo luogo, la definizione richiede che le attività in questione siano retribuite (*paid*). Il parametro della remunerazione è inteso a escludere dai confini definitivi alcuni segmenti dell’economia sommersa e dell’economia sociale in quanto tali²³: da un lato, i rapporti non retribuiti nell’ambito dell’impresa familiare, dall’altro i rapporti di cortesia nel contesto della cd. economia domestica e comunitaria e soprattutto l’attività dei volontari/soci volontari nel cd. terzo settore (ad es. organizzazioni di volontariato, cooperative sociali, associazioni di promozione sociale)²⁴.

²¹ BELLAVISTA, *op. cit.*, p. 10.

²² WILLIAMS, HORLINGS, RENOY, *Tackling undeclared work in the European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2008; HUSSMANN, *Measuring the informal economy: From employment in the informal sector to informal employment*, in *WP* n. 53, Ginevra, ILO Bureau of Statistics, 2005. Cfr. ALES, *Del lavoro sommerso*, cit.

²³ Secondo una consolidata impostazione socio-economica, economia sommersa, sociale e criminale costituiscono tre sotto-insiemi della più ampia categoria dell’economia informale. Il termine “economia informale”, utilizzato originariamente e a partire dagli anni Settanta con riferimento alle “attività non istituzionali” nei Paesi in via di sviluppo (CHIARELLO, *Economia informale, famiglia e reticoli sociali*, in *RIS*, 1983, p. 212; ILO, *Employment, Incomes and Equality. A Strategy for Increasing Productive Employment in Kenya*, Ginevra, 1972), è stato successivamente utilizzato anche con riguardo ai Paesi industrializzati per qualificare non tanto il lavoro svolto in un contesto privo di regolamentazione, quanto “le attività economiche – legali ed illegali, di mercato e fuori-mercato, monetarie e non-monetarie – che in tutto o in parte sfuggono alle norme istituzionali che regolano le transazioni economiche e non vengono riportate nei dati statistici nazionali” (CHIARELLO, *op. cit.*, p. 218; cfr. AVOLA (a cura di), *L’emersione del lavoro irregolare*, in *www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/dossier*, 2004; BELLAVISTA, *op. cit.*, pp. 12-13).

²⁴ Cfr. Comm. Eur., *Communication on Undeclared Work*, par. 2.1; Comm. Eur., Gruppo di lavoro, *Executive Summary of the Impact Assessment accompanying the document “Proposal for a Decision of the European Parliament and of the Council on establishing a European Platform to enhance cooperation*

L'esclusione non riguarda tanto le attività *fittiziamente* dichiarate come collaborazione familiare o volontariato, che, prive di retribuzione, mascherino in realtà un diverso rapporto di lavoro che dovrebbe essere invece remunerato²⁵: tali attività fittizie rimangono sì fuori dai confini della nozione di "lavoro non dichiarato", ma in quanto riconducibili alla diversa fattispecie della "falsa dichiarazione" (la distinzione è peraltro davvero labile nel caso di specie, diversamente che nel caso del falso lavoro autonomo, v. *infra*). La previsione del requisito retributivo rende palese la stretta derivazione dalle scienze economiche e statistiche della prospettiva definitoria adottata dalla Commissione (v. *infra*) e in questo ne evidenzia anche i limiti. In primo luogo, la definizione non tiene conto della rilevanza economica, traducibile in termini monetari, delle attività lavorative svolte nell'economia sociale, pur al di fuori delle regole del mercato e senza retribuzione in denaro²⁶. In secondo luogo, e soprattutto, essa non consente di far emergere la prospettiva entro cui dovrebbe essere codificata la dimensione dell'irregolarità, che è quella della rilevanza della prestazione in sé considerata ai fini della tutela del lavoratore, da un lato, e della vio-

in the prevention and deterrence of undeclared work", SWD(2014) 137 *final*, par. 3.1.1. Il Cese sottolinea la necessità di "evitare ambiguità rispetto, ad esempio, alle attività di volontariato o di beneficenza, oppure al lavoro svolto nell'ambito familiare – fondamentalmente le attività domestiche saltuarie" (Parere 1999/C 101/09 del 12 aprile 99). Da evidenziare che tra gli obiettivi del Libro Bianco di Delors, vi era altresì quello di "*re-examining the ways in which the present interplay of taxation, regulation and related structures could be adapted to enable a widening of the concept of work, incorporating all forms of paid or partially paid work within a common framework encompassing the social economy, intermediate employment enterprises and the informal economy, thereby enabling the re-entry into the formal labour market of many citizens who have to work at the margins*" (COM(1993)700 *final*, p. 132).

²⁵ Ai fini dell'accertamento della reale natura giuridica del rapporto, "la circostanza di non aver ricevuto alcun corrispettivo non è di per sé decisiva, a meno di non cadere in un circolo vizioso nel quale la lesione di un (preteso) diritto verrebbe a trasformarsi in un'esimente" (DEL PUNTA, *Diritto del lavoro e terzo settore*, in RIDL, 2001, I, p. 341). È significativo che in sede di consultazione in merito alla Piattaforma europea contro il lavoro sommerso, l'organizzazione datoriale CER abbia segnalato la necessità di menzionare, nell'ambito di applicazione della strategia, oltre al falso lavoratore autonomo, anche il falso volontario e il falso tirocinante (SWD (2014) 137 *final*, p. 41).

²⁶ CHIARELLO, *op. cit.*, p. 231. In tal senso molto più inclusiva è la nozione di "lavoro non dichiarato" adottata nell'ambito dell'Ilo, che inserendosi nella più ampia definizione di "economia informale" "*all economic activities by workers and economic units that are – in law or in practice – not covered or insufficiently covered by formal arrangements*", individua come fattispecie di riferimento l'attività economicamente rilevante, non solo in quanto remunerata (ILO, *Labour inspection in Europe: undeclared work, migration, trafficking*, 2010, pp. 1-2).

lazione delle norme di protezione del lavoro, dall'altro (*v. supra*). È sì vero che il collaboratore-familiare o il volontario godono di uno statuto protettivo ricalibrato e non equiparabile a quello del prestatore di lavoro subordinato²⁷, ma anche rispetto ad essi può configurarsi una violazione delle norme di tutela, con integrazione delle multiformi varietà del lavoro irregolare, sommerso, non dichiarato e illegale.

Come evidenziato, un terzo tratto qualificante della definizione di “lavoro non dichiarato” adottata a livello di Unione europea è costituito dalla liceità dell'attività, da valutarsi con riferimento non tanto alla legalità o meno del rapporto di lavoro (*illegal employment*, *v. infra*), quanto alla natura dell'attività intrapresa e al fatto che sia o meno consentita nell'ordinamento giuridico in cui è svolta. Come già il criterio della (necessaria) natura retribuita, anche quello della liceità evidenzia la stretta dipendenza della definizione in esame rispetto alla prospettiva delle scienze statistiche. Entrambi i criteri richiamano infatti i parametri utilizzati per classificare le voci dell'“economia non osservata” all'interno dei sistemi di contabilità nazionali (Snc o Sec). Come confermato anche nel Regolamento 549/2013 del 21 maggio 2013, istitutivo del nuovo sistema europeo dei conti nazionali e regionali (cd. Sec 2010)²⁸, le attività di produzione che non sono osservate direttamente sono distinte in attività illegali, attività sommerse (non illegali, ma non dichiarate) e attività informali (per le quali di norma non è tenuta alcuna contabilità) (par. II.26). Per calcolare l'occupazione irregolare, gli istituti statistici – l'Istat nel caso italiano – elaborano le stime del Pil e dell'occupazione attribuibili solo alla parte di “economia non osservata” costituita dal sommerso economico, distinta dall'economia illegale, da un lato, e dall'economia informale, dall'altro²⁹. Come evidenziato, detta distinzione trova specularmente conferma nella scelta dei criteri qualificanti il “lavoro non

²⁷ Cfr. DEL PUNTA, *op. cit.* È significativo a riguardo che nella Risoluzione del 9 ottobre 2008 sul rafforzamento della lotta al lavoro sommerso (2008/2035(INI)), il Pe inviti la Commissione a proporre agli Stati membri uno statuto quadro per i coniugi o i familiari che partecipano nelle imprese familiari, al fine di garantire la loro affiliazione obbligatoria al regime di previdenza sociale (punti 24 e 25).

²⁸ Il nuovo sistema Sec 2010, in linea con il modello Snc 2008 delle Nazioni Unite, aggiorna il precedente Sec 95, a sua volta istituito con Reg. n. 2223/96 e in linea con il modello Snc 1993 (Cons. 7, Reg. 549/13).

²⁹ Il “sommerso economico” deve essere altresì distinto dal “sommerso statistico”, che è invece attribuito all'occupazione regolare essendo “dovuto alla presenza di attività non facilmente individuabili da un'indagine statistica presso le imprese”, ANASTASIA, *op. cit.*, p. 75.

dichiarato”: la liceità dell’attività espletata, da un lato, la natura retribuita (e quindi la tracciabilità di un’intermediazione monetaria), dall’altro³⁰. Proprio per questo, sarà interessante verificare come la prospettiva definitoria della Commissione si confronterà con l’inclusione nel calcolo del Pil, a partire da settembre 2014³¹, anche dei dati relativi alle attività illegali, quali il traffico di sostanze stupefacenti, servizi della prostituzione e contrabbando (di sigarette o alcol)³².

Proseguendo nell’analisi della definizione elaborata dalla Commissione, il quarto elemento che qualifica il “lavoro non dichiarato” è l’assenza di dichiarazione all’autorità pubblica. Tale prospettiva “minimalista” consente di includere nella nozione la sotto-dichiarazione (*under-declaration*), ma non le ipotesi di errata qualificazione del rapporto (*mis-declaration/false declaration; bogus self-employment*) o altri meccanismi fraudolenti basati su strumenti diversi dalla dichiarazione. Come anticipato, tali fattispecie sono state comunque progressivamente attratte nell’ambito di azione degli interventi proposti dalla Commissione, dal Libro Verde sulla modernizzazione del lavoro del 2006 alla Comunicazione “Rafforzare la lotta al lavoro sommerso” del 2007 fino alla citata proposta di Piattaforma

³⁰ Peraltro, “rimangono escluse dalla stima tutte le diverse forme d’irregolarità parziale (il cosiddetto lavoro grigio), in genere connesse al ridotto pagamento dei contributi, alla pratica della retribuzione fuori busta, all’utilizzo irregolare di contratti di prestazione d’opera”: Gruppo di lavoro “*Economia non osservata e flussi finanziari*”, *Rapporto finale*, 2011, www.mef.gov.it, p. 10.

³¹ L’inserimento di tali attività nel calcolo dei conti nazionali, confermato dal Sec 2010, era d’altra parte previsto già nel precedente schema contabile Sec 95 “in ottemperanza al principio che le stime devono essere esaustive, cioè comprendere tutte le attività che producono reddito, indipendentemente dal loro status giuridico” ISTAT, *Cambia il sistema dei conti nazionali*, Nota, 22 maggio 2014. Proprio il mancato inserimento di dette attività nei conti nazionali era stato oggetto di una riserva all’applicazione del Sec 95 sollevata dall’Eurostat nei confronti di tutti i paesi coinvolti.

³² Le stime dei conti nazionali per l’anno 2011 comprensive delle attività illegali sono state pubblicate per la prima volta dall’Istat il 9 settembre 2014, mentre le serie complete per il periodo 1995-2013 dei nuovi conti sono state trasmesse dall’Istat ad Eurostat il successivo 30 settembre. In particolare, le attività illegali nel loro complesso hanno contribuito “alla formazione del valore aggiunto del 2011 per circa 14,3 miliardi di euro, con un’incidenza dello 0,9% sul prodotto interno lordo dell’economia italiana”. Rilevanti sono le difficoltà connesse alla misurazione del volume d’affari delle attività illegali, a causa dell’evidente “mancanza di informazioni statistiche strutturate sulle quantità prodotte, i prezzi e i fattori impiegati per produrli”. A tal fine, Eurostat ha fornito delle linee guida sulle metodologie di misurazione (ISTAT, *L’economia illegale nei conti nazionali*, Audizione del Presidente dell’Istituto nazionale di statistica Giorgio Alleva, Roma, 8 ottobre 2014, pp. 12 e 8).

contro il lavoro sommerso. È interessante notare come l'ambito di azione degli interventi dell'Unione europea si sia esteso, nonostante la definizione della Commissione sia rimasta immutata e gli atti delle istituzioni abbiano continuato a farvi riferimento e a utilizzare il termine “*undeclared work*” per qualificare il tema. Il risultato di un'operazione di chiara matrice compromissoria è che a livello di Unione europea, il “contenitore più ampio” del sistema a scatole cinesi che descrive il rapporto tra legalità e lavoro rimane il “lavoro non dichiarato”, teoricamente schiacciato dalla prospettiva definitoria minimalista della Commissione ma di fatto forzato nel suo perimetro definitorio dall'effettivo ambito di applicazione delle strategie d'intervento. La lettura della Proposta di Piattaforma³³, della Relazione di accompagnamento³⁴ nonché del Parere espresso dal Cese a settembre 2014³⁵ rileva così l'ambiguità, risultato del compromesso tra istanze politiche contrapposte³⁶, di una prospettiva definitoria che ora pare considerare il “lavoro falsamente dichiarato” e il “lavoro non dichiarato” quali fenomeni distinti ma correlati, ora pare considerare il primo una *species* del secondo.

³³ Cfr., in particolare, il sesto considerando e l'art. 2 della Proposta.

³⁴ Nella Relazione il lavoro erroneamente dichiarato è definito un “fenomeno strettamente correlato” a quello del “lavoro non dichiarato”, per quanto le sue conseguenze negative in termini di salute e sicurezza nonché di copertura contributiva e fiscale siano “normalmente meno dannose” di quelle del lavoro non dichiarato. Anche nella valutazione d'impatto della proposta di piattaforma, il gruppo di lavoro della Commissione chiarisce che se si può sostenere che il “*bogus employment is misdeclared activity and as such cannot be seen as undeclared work*” (p. 12). In realtà, la distinzione tra le due nozioni non è mai rimarcata ed è spesso sminuita se non contraddetta, in questo evidenziandosi la tensione politica sottesa a una prospettiva definitoria di chiara matrice compromissoria.

³⁵ È interessante rilevare come, in sede di discussione del Parere del Cese, tutte le proposte di emendamento volte a rendere più netta la distinzione tra i due fenomeni e a evitare ogni ambiguità terminologica siano state respinte (SOC/511 Lavoro sommerso – Piattaforma europea, 10 settembre 2014, Relatore: Palmieri).

³⁶ Come chiarisce il documento di *Impact Assessment* pubblicato dal Gruppo di Lavoro della Commissione, mentre la maggior parte delle organizzazioni (alcune anche datoriali, segnatamente EFCI, FIEC, Geopa-Copa, CER) concordava sulla necessità di includere la questione del falso lavoro autonomo (ma anche del falso volontario e falso tirocinante) nell'ambito di azione della strategia, a fronte delle molteplici connessioni con il tema del lavoro non dichiarato, Uni Europa, *EuroCommerce* e *BusinessEurope* ritenevano, al contrario, che “la questione del falso lavoro autonomo non dovrebbe essere affrontata insieme a quella del lavoro non dichiarato trattandosi di un fenomeno distinto, relativo ad un'attività che non è ‘non dichiarata’, bensì erroneamente dichiarata” (p. 41) (SWD(2014)137 *final*, Annex I, p. 41).

Venendo all'analisi del quinto e ultimo parametro qualificante, quella adottata dalla Commissione è una nozione che, necessariamente condizionata dal principio di sussidiarietà, ha una proiezione interna ad ampiezza variabile: l'impatto degli elementi definitivi – in particolare la legalità dell'attività e gli obblighi di dichiarazione – dipende, infatti, dal grado e dal tipo di regolazione adottata dallo Stato membro. Proprio per questo, la nozione salvaguarda la diversità dei sistemi regolativi interni, competenti nella determinazione del contesto giuridico in cui andranno attualizzati i citati parametri. Ancora, con riferimento al principio di sussidiarietà, pare utile richiamare una Risoluzione del Consiglio del 1999 concernente un'iniziativa antesignana della più recente Piattaforma, ossia l'adozione di un codice di condotta per una più efficace cooperazione tra amministrazioni pubbliche degli Stati membri nella lotta al lavoro non dichiarato. In tale sede, si precisa come la definizione di "lavoro non dichiarato" adottata a livello comunitario "non deve essere più restrittiva della legislazione in vigore in ciascuno Stato membro" (A, par. 2, lett. b)³⁷.

A conclusione, è necessario sottolineare come la definizione in esame si inserisca e sia utilizzata in un contesto funzionale a sistemi di coordinamento delle politiche per obiettivi, un contesto quindi fortemente condizionato non tanto dalle categorie del diritto quanto dai paradigmi dell'analisi socio-economica e statistica volta alla ricerca degli strumenti di misurazione più appropriati. Ciò spiega alcuni rilievi evidenziati nel corso dell'analisi: la previsione del parametro retributivo e del criterio della liceità rivelano una stretta corrispondenza rispetto ai canoni utilizzati per classificare i segmenti dell'economia "non osservata" nell'ambito dei sistemi di contabilità nazionale. Ciò sottendendo l'adesione a una prospettiva di valutazione che non include nel calcolo le convenienze di natura giuridica e soprattutto le possibili violazioni di norme di tutela del prestatore di lavoro che comunque possono caratterizzare le attività o i profili non inclusi nella stima dell'occupazione irregolare³⁸ (v. *supra*).

³⁷ Risoluzione del Consiglio 1999/C 125/01 del 22 aprile 1999.

³⁸ Si pensi, ad esempio, all'obbligo di assicurazione Inail per i soci volontari nelle cooperative sociali (l. 8 novembre 1991 n. 381, art. 2) o all'obbligo di assicurazione privata contro gli infortuni e per la responsabilità civile verso i terzi a carico delle organizzazioni di volontariato (l. 11 agosto 1991 n. 266, art. 4), delle imprese sociali a tutela del personale volontario impiegato (d.lgs. 24 marzo 2006 n. 155, art. 14, co. 2) nonché delle associazioni di promozione sociale in caso di attività verso terzi prestata (a titolo gratuito) dai propri associati nell'ambito di una convenzione (l. 7 di-

Dette considerazioni invitano quindi a particolare cautela nel momento in cui si inserisce la nozione di lavoro non dichiarato nel ragionamento giuridico, specie se il tentativo è quello di attribuire ai suoi tratti qualificanti una valenza e necessità anche in tale contesto e di elaborarne una tipizzazione giuridica³⁹, innestandola nell'ordinamento interno.

4.1. *Profili critici della definizione nel confronto con l'ordinamento italiano*

Le criticità di un *transplant* definitorio che, come si è rilevato, non è solo inter-ordinamentale ma in realtà anche inter-disciplinare trovano un riscontro particolarmente esemplificativo se si confronta la definizione di lavoro non dichiarato adottata dalla Commissione europea con il contesto regolativo italiano.

Lo scarto si palesa, in particolare, – e non a caso – proprio con riguardo al requisito della remunerazione come condizione qualificante l'attività non dichiarata, un requisito che paradossalmente rende tale definizione, pur “minimalista” e orientata a garantire il rispetto del principio di sussidiarietà, troppo restrittiva, da un lato, e incongruente con il modello giuslavoristico interno (e con impatto potenzialmente distorsivo o controproducente), dall'altro.

Nel contesto regolativo italiano, alcuni dati positivi funzionali a ricostruire una definizione normativa di “lavoro non dichiarato” utile al confronto con il paradigma proposto dalla Commissione possono trarsi innanzitutto dalla disposizione sulla sanzione amministrativa applicabile in caso di lavoro non dichiarato e dalla disposizione sul provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale prevista nel Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Per quanto attiene la prima, introdotta dalla l. 73/02 in sede di conversione del d.l. 12/02, essa trova applicazione – dopo le modifiche apportate dall'art. 4 l. 4 novembre 2010 n. 183 – “in caso di impiego di lavoratori subordinati”, in mancanza della “preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato” al Centro per

cembre 2000 n. 383, art. 30, co. 3). Si pensi, più in generale, alla tutela della salute e sicurezza dei volontari nell'ambito del d.lgs. 81/08. Sul punto cfr. DEL PUNTA, *op. cit.*; BELLAVISTA, *op. cit.*, p. 13; FERRUA, *La tutela della salute e sicurezza dei volontari*, in *WP Olympus*, 2013, n. 22.

³⁹ Cfr. ALES, *Del lavoro sommerso*, cit.

l'impiego. Come chiarisce la circolare ministeriale n. 38 del 12 novembre 2010, a rilevare ai fini dell'applicazione della sanzione sono altresì le comunicazioni al Centro per l'impiego o all'Inps relative ai "lavoratori parasubordinati" (ad es. co.co.co., lavoratori a progetto, associati in partecipazione con apporto di lavoro), la comunicazione all'Inail per le figure di cui all'art. 4, co. 1 n. 6 e 7, d.P.R. n. 30 giugno 1965 n. 1124 (tra cui i collaboratori familiari e i soci delle cooperative), la comunicazione all'Inps/Inail per il lavoro occasionale accessorio, nonché la documentazione utile a verificare la pretesa autonomia del rapporto per le prestazioni di lavoro autonomo occasionale ai sensi dell'art. 2222 cod. civ. (iscrizione Camera di commercio, possesso di partita iva, produzione di valida documentazione fiscale precedente all'accertamento). L'eventuale mancanza di dette comunicazioni o documentazione non rileva tanto in quanto la sanzione si applichi anche a tali tipologie di rapporti di lavoro, bensì perché la stessa funge da indicatore di una presunta subordinazione (non dichiarata, v. *infra*). Diversamente, qualora "dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzi comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione", la sanzione non trova applicazione. Ciò è particolarmente significativo per il contesto d'analisi che ci occupa, segnatamente con riguardo alla sopraccitata questione dell'inclusione o meno del falso lavoro autonomo nell'ambito definitorio del lavoro non dichiarato (per quanto qui ai soli fini sanzionatori). Come chiarito dalla circolare ministeriale 38/10, infatti, "in caso di formale instaurazione di rapporti di lavoro autonomi o parasubordinati nel rispetto dei relativi obblighi di natura documentale, la differente qualificazione degli stessi in chiave subordinata, operata dagli organi di vigilanza in sede di accertamento ispettivo, non comporta l'applicazione della maxisanzione in quanto, trattandosi di errato inquadramento della fattispecie lavorativa, difetta il presupposto identificativo del lavoro sommerso" (*melius*, "non dichiarato")⁴⁰.

Per quanto attiene, invece, il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, l'art. 14 d.lgs. 81/08 ne prevede l'applicazione, oltre che in caso di "gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro", anzitutto in ipotesi di "impiego di personale

⁴⁰ Cfr. GAROFALO, *Le misure contro il lavoro sommerso nel Collegato lavoro 2010*, in LG, 2011, p. 71 ss.; GENTILE, *op. cit.*, spec. p. 125 ss.; RATTI, *Potenzialità e limiti dei recenti interventi in tema di servizi ispettivi*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Giappichelli, 2014, p. 505 ss.

non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro”⁴¹. Coerente con l’impianto del testo unico in materia di sicurezza sul lavoro, e specificamente con il principio sostanzialistico e di universalità della tutela sotteso all’adozione di ampie definizioni di lavoratore e di soggetti equiparati (v. *infra*), la disposizione prevede che il requisito della subordinazione non costituisca un elemento essenziale per l’identificazione del personale non dichiarato. Il riferimento alla “documentazione obbligatoria” non pare, invece, marcare una differenza significativa rispetto alla disposizione sulla cd. maxi-sanzione: come chiarisce la circ. ministeriale 33/09, l’art. 14 “conferma la nozione di lavoratore ‘in nero’ quale lavoratore ‘sconosciuto alla P.A.’. In tal senso, il lavoratore ‘in nero’ è dunque quel lavoratore impiegato senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro al Centro per l’impiego ovvero previa comunicazione ad altri Enti come richiesto dalla specifica tipologia contrattuale (v. ad es. lavoro accessorio)”. Anche in questo caso, d’altra parte, la circolare ministeriale chiarisce la rilevanza altresì degli adempimenti previsti dall’art. 23 del d.P.R. 1124/65 rispetto ai soggetti ivi indicati, nonché – con riferimento a tutti i lavoratori comunque riconducibili all’ampia nozione di lavoratore e soggetto equiparato prevista dal d.lgs. 81/08 – della documentazione che formalizza il rapporto o da cui è possibile evincerne la regolare instaurazione⁴². A differenza della disciplina sulla cd. maxisanzione, in questo caso – giusto il più ampio ambito di applicazione – la disposizione sul provvedimento di sospensione individua l’assenza di tali comunicazioni e documentazione quali presupposti per l’applicazione del provvedimento *rilevanti di per sé* e non in quanto indicatori di una presunta natura subordinata del rapporto (v. *supra*).

In sintesi, e tornando al tema d’analisi da cui si è partiti e a cui è funzionale la lettura dei dati normativi ora ricordati, in entrambi i casi, pur distinti da un ambito di applicazione non coincidente, l’elemento retributivo non costituisce un requisito necessario ai fini della qualificazione dell’attività prestata in termini di “lavoro non dichiarato”.

⁴¹ Cfr. SCARPELLI, *Il contrasto al lavoro irregolare tra sanzioni e regole di responsabilità*, in *RGL*, 2008, I, p. 59.

⁴² Ad es. la documentazione fiscale per i lavoratori autonomi o la documentazione relativa all’assicurazione privata contro gli infortuni e per la responsabilità civile verso i terzi a tutela dei volontari impiegati nell’impresa sociale di cui al d.lgs. 155/06 (v. *infra*).

Nel primo caso, come evidenzia la circolare ministeriale 38/10, il presupposto per l'applicazione della sanzione sussiste anche rispetto ai familiari che prestino "con o senza retribuzione" alle dipendenze del datore di lavoro opera manuale o non, qualora manchi la denuncia preventiva all'Inail di cui all'art. 23 d.P.R. 1124/65⁴³. Ciò in ragione non di un ampliamento dell'ambito di applicazione della sanzione oltre i previsti confini del lavoro subordinato, quanto di una sorta di presunzione (*iuris tantum*) di subordinazione del rapporto non dichiarato (qualificazione che, se accertata, comporta il diritto del lavoratore alla retribuzione, v. *infra*)⁴⁴.

Proprio perché prescinde, invece, dalla qualificazione giuridica del rapporto, ancor più significativo e utile all'analisi è il secondo caso esaminato, ossia quello relativo al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 14 d.lgs. 81/08. In tale ambito, i presupposti per la qualificazione del personale "in nero" si riconoscono con riferimento non solo ai collaboratori familiari, se assicurabili all'Inail, ma altresì ai tirocinanti, in caso di mancata comunicazione al Centro per l'impiego⁴⁵, nonché – quanto meno teoricamente, vista la richiesta natura *imprenditoriale* dell'ente beneficiario – ai soci volontari di cooperative sociali, per i quali vige l'obbligo di assicurazione Inail, nonché ai volontari impiegati nell'impresa sociale, per i quali è previsto l'obbligo di assicurazione privata contro gli infortuni e la responsabilità civile verso terzi (v. *supra*).

4.2. (Segue) Il criterio della remunerazione nella definizione di "lavoro non dichiarato". Critica

Le considerazioni da ultimo elaborate non solo ripropongono la citata questione relativa alla necessaria o meno presenza della retribuzione ai fini della definizione dell'attività come non dichiarata: consentono di

⁴³ Si tratta delle prestazioni rese nell'ambito dell'impresa familiare ai sensi dell'art. 230 *bis* cod. civ., prestazioni che si presumono gratuite (*ex multis* Cass. 2 agosto 2010 n. 17992) e a fronte delle quali – se "ricorrenti" e non meramente "accidentali" – sorge l'obbligo assicurativo contro gli infortuni. Cfr. sul punto la Circ. min. n. 14184 del 5 agosto 2013.

⁴⁴ Cfr. Circ. Inail 16 giugno 2011 n. 36; GAROFALO, *Le misure contro il lavoro sommerso*, in MISCIONE, GAROFALO (a cura di), *Il Collegato Lavoro 2010*, Ipsoa, 2011, p. 874.

⁴⁵ Con la legge finanziaria del 2007, l'obbligo di comunicazione al centro per l'impiego di cui all'art. 9 *bis*, d.l. 1 ottobre 1996 n. 510, conv. in l. 28 novembre 1996 n. 608, è stato esteso ai tirocinanti. Cfr. sul punto l'Accordo Stato-Regioni del 24 gennaio 2013.

evidenziare – con specifico riferimento ai tirocinanti – le criticità di tale elemento qualificatorio anche sotto altri e ancor più rilevanti profili.

Innanzitutto, se le leggi regionali sono tenute a prevedere che al tirocinante sia corrisposta una congrua indennità di almeno 300 euro mensili, d'altra parte sono consentite “eventuali circostanziate deroghe in materia di corresponsione” per i tirocini a favore di disabili, di persone svantaggiate di cui alla l. 381/91 nonché richiedenti asilo o titolari di protezione internazionale⁴⁶. In altre parole, sono ammesse ipotesi di tirocinio prive di remunerazione, del tutto legittime peraltro in un quadro europeo, come quello delineato dal Consiglio nella Raccomandazione del 10 marzo 2014, dove la remunerazione non costituisce un elemento essenziale nella definizione dell'istituto o a garanzia della sua qualità⁴⁷. In secondo luogo, anche laddove obbligatoria, la corresponsione della congrua indennità interroga sulla possibilità di ricondurre tale compenso alla categoria “*pay*” utilizzata nella definizione di lavoro non dichiarato e invita, ancor prima e più in generale, a interrogarsi sul significato da attribuire a tale categoria. La questione è di particolare rilievo, specie in uno Stato, come quello italiano, privo – almeno per ora – di una fissazione legale della retribuzione minima: esiste cioè una soglia a partire dalla quale l'attività può qualificarsi come retribuita, per quanto non dichiarata? O al contrario, come pare più verosimile vista la concatenazione tra lavoro sommerso e condizioni di lavoro inique⁴⁸, ai fini qualificatori basta un compenso purchessia, col rischio paradossale di estendere – a livello concettuale – la dimensione valoriale propria della retribuzione a fattispecie che non ne rispettano, invece, i criteri di proporzionalità e sufficienza⁴⁹?

⁴⁶ Cfr. il citato Accordo Stato-Regioni del 24 gennaio 2013.

⁴⁷ Raccomandazione del Consiglio su un quadro di qualità per i tirocini (2014/C 88/01), cons. 27 e punto 8.

⁴⁸ È significativo ricordare che tra gli indici di sfruttamento lavorativo, individuati dall'art. 603 bis c.p., a cui rinvia l'art. 22 d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (Testo unico in materia di immigrazione) in tema di occupazione di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, e quindi di lavoro – necessariamente – non dichiarato (oltre che illegale, v. *infra*), è inclusa “la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato”. Sul punto cfr. CALAFÀ, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, il Mulino, 2012.

⁴⁹ A riguardo, è interessante richiamare, a livello nazionale, il dibattito sulla conformità all'art. 36 Cost. della disciplina dei contratti di riallineamento, riconosciuta nella misura in cui, da un lato, la riduzione rispetto ai minimi tabellari sia meramente temporanea e transitoria (DE LUCA TAMAJO, *I contratti di riallineamento retributivo*, in *RGL*, 1999, suppl. al n. 3, pp. 89-90) e,

La questione non ha un rilievo puramente teorico/concettuale, bensì rivela un'impostazione dal preciso impatto politico. Non pare azzardato riconoscere tale impostazione, a valle, nella valorizzazione di politiche di contrasto che tollerano se non incentivano come migliore prassi di emersione il ricorso ai lavori minimi, nel caso italiano i *voucher*⁵⁰. Sono politiche che impongono una riflessione – a ricaduta – sulla nozione di inclusione sociale e sulla qualità che i “destini professionali”⁵¹ dei lavoratori regolarizzati devono presentare perché la fase di emersione possa considerarsi fusa con una prospettiva di promozione occupazionale. A tal fine, l'azione legislativa non deve esaurirsi in una strategia “contro” il sommerso né in una logica di matrice puramente tributaria/fiscale, ma deve diventare strumentale a una politica attiva del lavoro, non di un lavoro *sans phrase*, ma – almeno – di un *decent work*⁵².

La sopraccitata impostazione – che non marca la cesura tra il lavoro invisibile alle tutele e quello visibile e quindi qualificato dallo statuto protettivo del lavoratore – può riconoscersi, tra l'altro, nei percorsi interpretativi adottati dalla Commissione nella valutazione della compatibilità con

dall'altro, sia confermata la competenza della contrattazione collettiva ad aggiornare i parametri costituzionali di proporzionalità e sufficienza in relazione ad uno specifico contesto socio-economico (LISO, *Autonomia collettiva e occupazione*, in *DLRI*, 1998, p. 235; CARUSO, *Lavoro sommerso e ruolo del sindacato*, in *RGL*, 1999, suppl. al n. 3, p. 79 ss.; VISCOMI, *op. cit.*; BELLAVISTA, *op. cit.*; GENTILE, *op. cit.*). La necessaria transitorietà anche delle collegate incentivazioni statali ha determinato la conclusione dell'esperienza dei contratti di riallineamento nel 2001 per intervento dell'Unione europea: qualificabili come aiuti di stato al mantenimento dell'occupazione, la Commissione ne ha autorizzato l'utilizzo anticipando tuttavia la non accettazione di qualsiasi ulteriore proroga del regime in questione (ZOPPOLI L., *Unione europea e lavoro sommerso: nuove attenzioni e vecchie contraddizioni*, in *RGL*, 2008, I, p. 81 ss.; GENTILE, *op. cit.*). È interessante notare come nella decisione sugli aiuti di Stato del 2000, la Commissione evidenzia con forza la concatenazione tra il risparmio legato al livello insufficiente delle retribuzioni e la distorsione della concorrenza (decisione 17 ottobre 2000 Aiuto di Stato n. N 236/A/2000 – Italia).

⁵⁰ Il sistema italiano dei *voucher* in agricoltura è individuato – subito dopo i *mini-job* tedeschi – come esempio di approccio di emersione “*compliance-oriented*” nel Report della Commissione europea “*Employment and Social Developments in Europe 2013*” pubblicato a gennaio 2014. D'altra parte, la stessa Commissione evidenzia come “*the unlimited proliferation of such atypical forms of regular employment (e.g. odd jobs, mini-jobs, etc.) needs a word of caution. [...] such jobs are often associated with a higher risk of in-work poverty and can in no way represent a long-term substitute for permanent jobs*”, p. 256.

⁵¹ Per tale espressione cfr. FAIOLI, *op. cit.*, p. 31.

⁵² DELL'OLIO, *Lavoro sommerso e “lotta per il diritto”*, in *ADL*, 2000, p. 43 ss; BARBIERI, *op. cit.*, p. 90; FAIOLI, *op. cit.*

il mercato comune degli aiuti di Stato per la lotta al lavoro non dichiarato: gli stessi sono qualificati come “aiuti al mantenimento dell’occupazione” e non, invece, come “aiuti alla creazione di posti di lavoro”, poiché si applicano “ai lavoratori che già esercitano un’attività presso le imprese beneficiarie” (decisione 17 ottobre 2000 Aiuto di Stato n. N 236/A/2000 – Italia, p. 27)⁵³. Come è stato correttamente evidenziato, è “arduo ritenere che l’*undeclared work* possa equivalere ad attività lavorativa giuridicamente rilevante nell’ordinamento comunitario”, posto che “la mancanza di un ‘contratto di lavoro formale’ [...] priva il lavoratore del godimento di una serie di diritti connessi dallo statuto giuridico europeo allo svolgimento di un’attività lavorativa” e “il lavoro sommerso è per definizione un lavoro ‘senza qualità’”⁵⁴. La stessa prospettiva interpretativa è peraltro avallata dal PE nella Risoluzione sul lavoro sommerso del 2008, richiamata dalla legge delega n. 183/14⁵⁵.

Anche a voler prescindere dalla lettura delle citate implicazioni politiche, la questione definitoria pone comunque il problema di capire a quale nozione di retribuzione sia necessario far riferimento ai fini qualificatori, non solo perché tale nozione varia a seconda del livello ordinamentale o può addirittura mancare, ma soprattutto perché – specie in un contesto dove è centrale il confronto con la disciplina degli obblighi previdenziali e fiscali – diverso è l’inquadramento di un medesimo compenso a seconda della prospettiva disciplinare da cui si osserva. Per tornare all’esempio dei tirocinanti, se la congrua indennità non è soggetta a contributi previdenziali ed è da escludersi sia riconducibile alla nozione di retribuzione, la stessa è considerata quale reddito assimilabile a quelli di lavoro dipendente ai sensi dell’art. 50 d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917. Quindi? L’attività prestata dal tirocinante e non dichiarata costituisce “lavoro non dichiarato” ai sensi della definizione adottata dalla Commissione? E soprattutto, e in linea generale, se l’attività non è remunerata, non è più qualificabile come “lavoro non dichiarato”?

Le considerazioni svolte si pongono quindi in prospettiva critica rispetto a una proposta di tipizzazione giuridica del “lavoro non dichiarato” che, ancorata alla definizione della Commissione europea, si fondi sul-

⁵³ Cfr. sul punto GENTILE, *op. cit.*, spec. p. 100 ss.

⁵⁴ ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 102.

⁵⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 9 ottobre 2008, cit., punto 67.

l'elemento-base su cui tale fattispecie è costruita, ossia l'attività remunerata⁵⁶. Peraltro, se tale proposta si pone meritoriamente a supporto di un'universalizzazione dei diritti, la stessa cerca conferma nel quadro normativo in materia di igiene e sicurezza sul lavoro che invece, quanto meno a livello interno, specificamente include nell'ampia definizione di lavoratore qualsiasi "persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, *con o senza retribuzione*" (art. 2, d.lgs. 81/08, corsivo aggiunto).

5. *Dentro e fuori le scatole cinesi: il lavoro illegale*

Il confronto con i dati normativi del sistema Ue pone una precisa questione definitoria anche rispetto alla nozione di "lavoro illegale".

Già si è potuto evidenziare come la definizione di "lavoro non dichiarato" adottata dalla Commissione implichi una distinzione tra attività lecite, e quindi dichiarabili, da un lato, e attività illecite, non dichiarabili e quindi non qualificabili come "lavoro non dichiarato", dall'altro.

L'attenzione si concentrerà ora sui dati normativi rilevabili a livello di *hard law*, dove se l'unica definizione fornita è proprio quella di "lavoro illegale", d'altra parte la stessa è collocata nell'ambito della cd. direttiva sanzioni e in questo si rivela fortemente condizionata dalla base giuridica, dalle finalità repressivo-sanzionatorie e dai destinatari del provvedimento. Un percorso argomentativo finalizzato all'elaborazione di ipotesi definitorie qualificate da un'ottica giuslavoristica non può quindi che avvicinarsi a tale definizione con la dovuta cautela: pur di indubbia utilità, essa infatti costituisce un esempio emblematico della non integrazione tra politiche per l'immigrazione e politica sociale a livello di Unione europea. Specificamente, se all'art. 2, lett. d), la direttiva 2009/52/CE del 18 giugno 2009 definisce il lavoro illegale come "l'impiego di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare", essa d'altra parte si concentra sul datore di lavoro "escludendo, quindi, ogni attenzione nei confronti del lavoratore che, se straniero e irregolare, deve semplicemente essere rimpatriato". In questo, si evidenzia "lo scopo [...] di disincentivare il lavoro irregolare

⁵⁶ Cfr. ALES, *Del lavoro sommerso*, cit.

come *pull factor* dei movimenti migratori mediante applicazione di sanzioni al datore di lavoro (considerando 2 e 36) e non di disincentivare, in generale, il lavoro irregolare”⁵⁷. In altre parole, la definizione di lavoro illegale ivi adottata risulta funzionale non tanto all’ottica giuslavoristica che qualifica l’irregolarità – e quindi, quale sua *species*, l’illegalità – in rapporto alla violazione dei diritti del lavoratore, quanto alla diversa logica di repressione che individua nell’irregolarità un fenomeno da contrastare solo in quanto pericoloso fattore di “richiamo dell’immigrazione illegale nell’Unione europea” (considerando 2)⁵⁸.

Alcuni dati utili al percorso d’analisi possono trarsi altresì dalle dir. 2014/36/UE del 26 febbraio 2014 e 2009/50/Ce del 25 maggio 2009 che, sempre in tema di ingresso e soggiorno di cittadini extra-Ue, distinguono il lavoro illegale dal lavoro non dichiarato senza tuttavia chiarire il rapporto tra le due nozioni⁵⁹. In particolare, esse prevedono la possibilità che gli stati membri rigettino una domanda – rispettivamente – di autorizzazione al lavoro o Carta Blu Ue qualora il datore di lavoro sia stato “oggetto di sanzioni in conformità al diritto nazionale, a causa di lavoro non dichiarato e/o occupazione illegale”. Nonostante il riferimento alle due nozioni presupponga un rinvio al diritto nazionale (in particolare alle trasposizioni interne della “direttiva sanzioni”), d’altra parte parrebbe che nell’utilizzo della congiunzione “e/o”, il legislatore europeo non abbia affatto escluso l’ipotesi che tali nozioni – e conseguenti sanzioni – possano applicarsi alla medesima fattispecie, e che quindi il lavoro illegale possa essere incluso nella più ampia categoria del “lavoro non dichiarato”.

In sintesi, da un’interpretazione sistematica dei dati normativi Ue, per quanto contenuti in fonti di diversa portata giuridica (*soft* e *hard*) ovvero di diversa prospettiva politica (politica sociale, politiche per l’immigrazione), si evidenzia la necessità di distinguere tra illegalità dell’attività (cd. “economia criminale”⁶⁰) e illegalità del rapporto di lavoro (*illegal em-*

⁵⁷ CALAFÀ, *op. cit.*, p. 166. Cfr. GOTTARDI, voce *Lavoratori stranieri*, in EGT, 2001/2003; EAD., *La normativa e le politiche europee recenti sull’immigrazione. Due volti o solo uno?*, in LD, 2009, p. 517.

⁵⁸ Cfr. GENTILE, *op. cit.*, p. 104.

⁵⁹ Dir. 2014/36/UE sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali e dir. 2009/50/Ce sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati. Rispettivamente art. 8, par. 2, lett. a, art. 9, par. 2, lett. a, dir. 2014/36/UE; art. 8, par. 5, dir. 2009/50/Ce.

⁶⁰ BELLAVISTA, *op. cit.*, p. 8.

ployment): se in entrambi i casi si può parlare di lavoro illegale, solo nel secondo caso, in base alla definizione della Commissione, la fattispecie è qualificabile altresì come “lavoro non dichiarato”. Il rapporto di *genus-species* rilevabile tra “lavoro non dichiarato” e “lavoro illegale” (per illegalità del rapporto di lavoro) parrebbe confermato – quantomeno non escluso – anche dalle citate direttive 2009/50 e 2014/36.

Se si sposta il *focus* dell’analisi a livello interno, la questione definitoria non può essere risolta né facendo riferimento alla trasposizione delle direttive 2009/50 e 2009/52⁶¹, né ragionando a partire dal dato normativo della l. 124/04, unico contesto in cui il legislatore (statale) formalmente utilizza il termine “lavoro illegale”. Nel primo caso, infatti, rispettivamente né il d.lgs. 28 giugno 2012 n. 108 contiene i citati riferimenti normativi ai termini “lavoro illegale” e “lavoro non dichiarato”, né il d.lgs. 16 luglio 2012 n. 109 prevede una traduzione interna della definizione di lavoro illegale, risultando peraltro del tutto privo dell’organicità che un corretto recepimento interno avrebbe invece richiesto⁶². Nel secondo caso, il termine “lavoro illegale” rimane privo di specifica definizione per quanto si possa dedurre sia posto a qualificazione di ipotesi di lavoro *contra legem* particolarmente rilevanti e gravi tanto da richiedere un’integrazione del tavolo di discussione degli organismi territoriali di coordinamento della vigilanza (d.lgs. 124/04, art. 3, co. 3; 4, co. 4; 5, co. 2). Trattandosi, tuttavia, di un’integrazione volta a includere autorità di pubblica sicurezza (il Questore a livello provinciale, dirigenti della Polizia di Stato a livello regionale, il Capo della Polizia a livello nazionale), pare che il riferimento all’illegalità possa comprendere tutte le sue possibili declinazioni, sia quindi l’illegalità dell’attività, sia l’illegalità del rapporto di lavoro.

6. *Questione definitoria e razionalità dell’ordinamento italiano nel confronto con il diritto dell’Unione europea: la funzionalità e i limiti dell’art. 2126 cod. civ.*

In un’indagine volta a costruire un sistema d’ipotesi definitorie in una prospettiva di politica del diritto di matrice giuslavoristica, l’art. 2126

⁶¹ La trasposizione della dir. 2014/36/UE è prevista dal disegno di legge di delegazione europea 2014, approvato dal Consiglio dei Ministri il 30 ottobre 2014.

⁶² Cfr. CALAFÀ, *op. cit.*, p. 176.

cod. civ. si rivela particolarmente funzionale per l'individuazione degli elementi di razionalità del sistema giuridico interno e dei modelli normativi di riferimento conformi a detta prospettiva, contro pericolose operazioni di *transplant* inter-ordinamentale e inter-disciplinare⁶³.

L'utilità della disposizione codicistica è rilevabile, in particolare, sotto tre profili.

Il primo, già in parte anticipato, attiene all'individuazione del *genus* più ampio del sistema di opzioni definitorie. Se, come si è potuto evidenziare, a livello di Unione europea tale pare essere il "lavoro non dichiarato", pur nelle sue ambigue estensioni semantiche, a livello interno la disposizione codicistica consente di individuare il "contenitore più ampio" nella categoria del lavoro irregolare, qualificato dalla violazione di disposizioni di tutela del lavoratore, e di declinare il rapporto tra le diverse *species* che compongono tale categoria (dal sommerso al non dichiarato, al lavoro illegale) sulla base dei diversi punti di incidenza dell'irregolarità.

Nel confronto con il diritto dell'Unione europea, l'utilità dell'art. 2126 cod. civ. si evidenzia anche rispetto a un secondo profilo, segnatamente l'individuazione dell'elemento-base delle fattispecie definitorie. Confermando le criticità della definizione di "lavoro non dichiarato" elaborata dalla Commissione, la disposizione codicistica individua come elemento-base di riferimento la "prestazione di fatto" o il "lavoro prestato", individuati sul mero piano "dell'essere", non "del *dover essere*", come fattispecie descrittive, statiche, materiali, non invece come adempimento di un contratto o come oggetto di un rapporto giuridico⁶⁴. Proprio perché la prestazione di fatto prescinde dal contesto obbligatorio del rapporto di

⁶³ Nel ragionamento che ci occupa, la disposizione codicistica rileva non solo come norma di chiusura nella disciplina del lavoro *subordinato* irregolare; la stessa – al di là di un ambito di applicazione non estensibile nemmeno all'area delle collaborazioni coordinate e continuative e del lavoro a progetto (v. ad esempio Cass. civ. sez. lav. 17 novembre 2011 n. 24187) – è qui valorizzata in quanto in grado di fornire altresì dei parametri orientativi utili sia alla formulazione di ipotesi definitorie che prescindano dalla qualificazione giuridica dell'attività prestata sia alla codificazione dei criteri di razionalità del sistema.

⁶⁴ DELL'OLIO, *op. cit.*, p. 62. In tal senso, l'incongruenza della formula legislativa che menziona "l'esecuzione del rapporto" è stata superata interpretando tale inciso come l'insieme dei comportamenti in cui si concretizza la prestazione di lavoro (DELL'OLIO, *La prestazione di fatto del lavoro subordinato*, Cedam, 1970, p. 6). Cfr. CAFERRA, *Disciplina dell'indebito e tutela del lavoro*, in *RDC*, 1979, I, p. 309 ss.; FUNAIOLI, *I rapporti di fatto in materia contrattuale*, in *Ann. Univ. Ferrara*, 1952, I, p. 103 ss.; CAMPANELLA, *op. cit.*

lavoro tipico, l'art. 2126 cod. civ. impone quindi di distinguere la dimensione ontologica da quella deontologica, gli elementi costitutivi dell'attività lavorativa, quale atto rilevante per l'ordinamento, dagli effetti giuridici che vi si ricollegano *ex lege*, quale ad esempio l'obbligo datoriale di corrispondere la retribuzione. In questa distinzione, la disposizione codicistica conferma le criticità della definizione di "lavoro non dichiarato" adottata a livello di Unione europea e la non necessaria presenza della remunerazione tra gli elementi costitutivi delle fattispecie in cui si palesa l'irregolarità del lavoro⁶⁵ (v. *supra*).

La disposizione codicistica si rivela funzionale, infine, rispetto a un terzo profilo, ossia alla qualificazione del "lavoro illegale" nell'ordinamento interno e al confronto con la corrispondente definizione fornita dall'Unione europea.

Nel contesto dell'art. 2126 cod. civ. la distinzione tra prestazione lecita e illecita rileva innanzitutto ai fini dell'applicazione del principio della cd. inefficacia dell'invalidità del contratto, sancito dal primo comma a tutela del prestatore "di fatto" (di lavoro subordinato). Segnatamente, nonostante la nullità o annullabilità del contratto, la disposizione codicistica attribuisce autonoma rilevanza alla prestazione di fatto con riconoscimento al prestatore di lavoro del diritto al corrispondente trattamento, anzitutto economico e previdenziale⁶⁶. A riguardo, tuttavia, si distingue l'ipotesi in cui la nullità del contratto di lavoro derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa⁶⁷, dalle ipotesi in cui, invece, l'invalidità derivi dalla violazione di norme imperative non attinenti a tali due profili⁶⁸. Se nel primo caso al lavoro prestato non è riconosciuta alcuna tutela dall'ordinamento giuridico, nel secondo trova invece applicazione il principio *pro lavoratoris*, con diritto del lavoratore a ricevere le tutele riferibili al lavoro materialmente eseguito.

Si condivide la tesi interpretativa secondo cui, nell'individuazione delle ipotesi di inoperatività della tutela del lavoratore, l'art. 2126 cod. civ.

⁶⁵ Si noti, a riguardo, la definizione del termine 'lavoro' prevista nella dir. 2009/52, comprensiva delle attività che "sono o dovrebbero essere retribuite", ma non, d'altra parte, delle attività lavorative per le quali non è prevista la retribuzione.

⁶⁶ Cfr. CAMPANELLA, *op. cit.*

⁶⁷ Cfr. FAIOLI, *Prestazione di lavoro di fatto*, in *DDPCom*, terzo agg., 2007, p. 653.

⁶⁸ Cfr. NOVELLA, *L'inderogabilità nel diritto del lavoro: norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, 2009.

valuta la prestazione di fatto *di per sé*. Nonostante quindi la formula legislativa richiami il concetto di oggetto e causa del contratto, sarà rispetto alla prestazione, e non al contratto, che dovrà essere condotta la verifica d'illiceità, ossia la verifica di contrarietà o meno a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume⁶⁹. Particolarmente interessante, ai fini della questione definitoria, è il dibattito relativo all'incidenza dei requisiti soggettivi, fisici o amministrativi, del prestatore di lavoro sulla valutazione di liceità dell'oggetto e quindi dell'attività prestata. L'interrogativo posto è se tali requisiti, rimanendo elementi estrinseci, non inficino la prestazione in sé, che permane intrinsecamente lecita⁷⁰, o se, al contrario, essi abbiano una diretta ricaduta sulla liceità della prestazione, che non può essere valutata meramente in astratto bensì sulla base del suo concreto realizzarsi alla luce delle caratteristiche soggettive del lavoratore⁷¹. Il nodo interpretativo è di particolare rilievo nella ricostruzione dei meccanismi di tutela apprestati dall'art. 2126 cod. civ., segnatamente con riguardo alle ipotesi in cui l'assenza del requisito soggettivo costituisca la violazione di un divieto di legge indirizzato al datore di lavoro⁷². Si pensi al lavoro eseguito dal minorenni al di fuori delle ipotesi *ex lege*, dall'extracomunitario privo di regolare permesso di soggiorno, dal pubblico dipendente assunto senza il rispetto delle regole e delle procedure di reclutamento. In tali casi, il lavoratore sarà tutelato ai sensi del primo comma, quindi in virtù del principio di inefficacia dell'invalidità, qualora si ritenga che l'assenza dei requisiti così configurata non incida sulla liceità della prestazione⁷³; diversamente, la tutela dovrà essere ricostruita a partire dalla disposizione del secondo comma, che, prevedendo che il lavoratore "ha *in ogni caso* diritto alla retri-

⁶⁹ MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, 2011, p. 324. Il contratto, invece, è utilizzato soltanto per desumere "elementi e dati argomentativi" riguardanti particolari caratteristiche della prestazione, quale in questo caso la sua illiceità; DELL'OLIO, *op. cit.*, p. 116; Cfr. MONTICELLI, *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, Cedam, 1995, p. 153 e nt. 149; CAMPANELLA, *op. cit.*

⁷⁰ Cfr. FAIOLI, *op. cit.*, p. 653.

⁷¹ CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 150. Cfr. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, in *ED*, 1987, vol. 38, p. 313 ss.; SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Cedam, 1982.

⁷² Da tenere distinto è, invece, il caso in cui il requisito soggettivo sia richiesto dalla legge per l'incidenza dell'attività lavorativa sulla salute pubblica o sulla sicurezza pubblica. Cfr. ad es. Cass. civ. sez. lav. 7 luglio 2014 n. 15450.

⁷³ Si tratta della tesi maggioritaria in giurisprudenza. Cfr. Cons. St. 28 agosto 2014 n. 4416; Cass. Civ. sez. lav. 25 luglio 2014 n. 17008; Cass. civ. sez. lav. 14 maggio 2014 n. 10426; Cass. civ. sez. lav. 6 marzo 2006 n. 4770.

buzione” se il lavoro è prestato con violazione di norma poste a sua tutela, funge da “controlimita” all’eccezionale regime limitativo della tutela previsto in caso di prestazione illecita⁷⁴.

Come anticipato, la questione è di netto rilievo anche sul più ampio piano della prospettiva definitoria. Si è evidenziato come a livello di Unione europea, da un lato, la nozione di “lavoro non dichiarato” richiede la liceità dell’attività prestata, dall’altro, la direttiva 2009/52 definisca il lavoro illegale come “l’impiego di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare”. Se in entrambi i casi il lavoro – in quanto illegale – non è dichiarabile, solo nella seconda ipotesi, in cui l’illegalità si ricollega all’assenza di un requisito soggettivo del lavoratore integrante la violazione di un divieto giuridico indirizzato al datore di lavoro, il lavoro è qualificabile anche come “non dichiarato”. Tale distinzione trova speculare conferma anche nel modello normativo dell’art. 2126 cod. civ.⁷⁵: infatti, in caso di attività illecita, ossia di lavoro caratterizzato da causa od oggetto illeciti, il lavoro prestato non può essere tutelato dall’ordinamento giuridico. Viene quindi a mancare il presupposto stesso che sta alla base della configurabilità del lavoro irregolare e quindi anche, in quanto sua *species*, del lavoro non dichiarato, ossia l’applicabilità delle normative poste a tutela del lavoratore. Diversamente, nel caso di lavoro illegale per assenza di un requisito soggettivo del lavoratore integrante la violazione di un divieto giuridico indirizzato al datore di lavoro, la prestazione è riconosciuta di specifico valore e rilevanza giuridica con attribuzione al lavoratore di una speciale tutela (ai sensi del primo o del secondo comma dell’art. 2126 cod. civ. a seconda della tesi, v. *supra*)⁷⁶. La fattispecie sarà quindi – in sequenza

⁷⁴ In tal senso cfr. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 287; DELL’OLIO, *op. cit.*; MAGRINI, voce *Lavoro (contratto individuale)*, in *ED*, vol. 23, 1973, p. 369 ss.; LEVI, *La prestazione lavorativa di fatto*, in *DML*, 2007, p. 33 ss.; in giurisprudenza, Cass. civ. sez. lav. 23 dicembre 1983 n. 7605; *contra*, chi esclude possa costruirsi in via interpretativa tale rapporto tra il primo e secondo comma dell’art. 2126 cod. civ., in particolare NOVELLA, *op. cit.*, pp. 126-127; cfr. altresì FOGLIA, *Art. 2126. Prestazione di fatto con violazione di legge*, in RUPERTO (a cura di), *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Giuffrè, 2005, p. 1072 ss.

⁷⁵ Già anche nella circ. n. 38/10 si precisa come la cd. massimizzazione contro il lavoro non dichiarato di cui alla l. 73/02 sia applicabile anche con “riguardo ai lavoratori extracomunitari clandestini, o comunque privi del permesso di soggiorno per motivi di lavoro, occupati irregolarmente” così come “nelle ipotesi di impiego di minori, bambini e adolescenti, che siano privi dei requisiti legalmente stabiliti per l’ammissione al lavoro in qualsiasi forma ai sensi della l. 977/67, nel testo modificato dal d.lgs. 345/99”.

⁷⁶ Cfr. Cass. 5 novembre 2010 n. 22559 e Cass. 26 marzo 2010 n. 7380, secondo cui il la-

– qualificabile come lavoro illegale, ma altresì “non dichiarato” e, più in generale, irregolare: la prestazione di lavoro non è consentita dall’ordinamento, è necessariamente “non dichiarata”, anche ai sensi della definizione adottata a livello di Unione europea, ed è posta in essere con violazione di norme a tutela del lavoratore.

La descritta connessione tra le categorie definitorie è particolarmente evidente se si sposa la tesi che ricostruisce la tutela del lavoratore privo dei requisiti soggettivi a partire dal secondo comma dell’art. 2126 cod. civ. nonché la tesi che individua proprio in tale secondo comma “uno schema giuridico” per individuare il “nucleo essenziale qualificativo” del lavoro irregolare⁷⁷. Nel secondo comma dell’art. 2126 cod. civ., infatti, da un lato, s’identifica “il punto di incidenza” dell’irregolarità, ossia la prestazione di lavoro in sé considerata; dall’altro, si individua il tipo di irregolarità a fronte della quale l’ordinamento riconosce “in ogni caso” alla prestazione rilevanza giuridica e al lavoratore il conseguente diritto di tutela, indipendentemente quindi dalla validità o invalidità (totale o parziale) del contratto ovvero dalla liceità o illiceità di causa e oggetto: tale è la “violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro”.

È questo quindi il tratto qualificante che consente di individuare e definire il sistema a scatole cinesi dell’irregolarità nella prospettiva giuslavoristica di tutela del prestatore, e di distinguere tale sistema da forme di lavoro *contra legem* a fronte delle quali l’ordinamento esclude, invece, la rilevanza giuridica della prestazione ai fini di una protezione del lavoratore.

voratore extra-Ue assunto in violazione dell’art. 22 t.u. sull’immigrazione rientra nella fattispecie di cui al comma primo, art. 2126 cod. civ. “perché l’illegittimità del contratto deriva dalla mancanza del permesso di soggiorno e non attiene né alla causa [...], né all’oggetto del contratto, costituito dalla prestazione di lavoro erogata, sempre che la stessa sia una prestazione di lavoro lecita [...] Ma la fattispecie in esame rientra anche, e soprattutto, nella previsione del secondo comma della norma codicistica. Infatti, dalla lettura della norma violata (art. 22 t.u.) si evince che tra le sue finalità vi è anche quella di garantire al lavoratore straniero condizioni di vita e di lavoro adeguate. [...] Se, quindi, la disciplina del permesso di soggiorno ha (anche) la finalità di tutelare il lavoratore straniero, la sua violazione è “violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro” e quindi, ai sensi dell’art. 2126 cod. civ., qualora il contratto venga dichiarato nullo, il lavoratore ha comunque diritto alla retribuzione per il lavoro eseguito” (cfr. CAMPANELLA, *op. cit.*, p. 297). Altra complessa questione è quella dell’accesso alla giustizia del lavoratore privo di regolare permesso di soggiorno. In generale, per quanto attiene ai nodi tematici relativi a questa specifica ipotesi di lavoro illegale cfr. CALAFÀ, *op. cit.*; VISCOMI, *Lavoro sommerso e immigrazione*, in *LG*, 2008, p. 19 ss.

⁷⁷ FAIOLI, *Il lavoro prestatore*, cit., p. 51.

È vero d'altra parte che se l'art. 2126 cod. civ. fornisce un modello normativo di riferimento per la questione definitoria, esso rivela i propri limiti laddove il ragionamento si sposti sul piano della strategia e della tecnica legislativa di contrasto all'irregolarità, di emersione e di promozione dell'occupazione regolare inclusiva. La disposizione codicistica, infatti, individua sì il tratto qualificante l'irregolarità ai fini della protezione del lavoratore, ma appresta allo stesso una tutela puramente individuale, statica e retrospettiva, che per quanto estensibile in via interpretativa⁷⁸ rimane comunque limitata al periodo anteriore in cui il lavoro è stato svolto, non consentendo la maturazione di un diritto alla conservazione del posto ovvero non garantendo la costituzione di un rapporto obbligatorio tra le parti *pro futuro*. Sotto questo profilo, pertanto, il modello dell'art. 2126 cod. civ., pur non assimilabile alla logica repressivo-sanzionatoria che permea il contesto in cui è enucleata la definizione di "lavoro illegale" a livello di Unione europea, si rivela non funzionale a una prospettiva di politica del diritto che individua nell'emersione uno strumento di inclusione sociale.

7. Conclusioni e interrogativi alla luce della legge delega n. 183/2014

Parafrasando Giugni, nella ricostruzione delle più diverse ipotesi d'inaridimento delle tutele del lavoro, l'interprete si confronta con una giungla di definizioni, una giungla a più strati, dove all'affastellamento di disposizioni interne disomogenee e disordinate si sovrappongono gli *input* problematici dell'Unione europea⁷⁹.

L'indagine condotta ha avuto come obiettivo l'individuazione di un sistema di ipotesi definitorie, coerente con il contesto giuridico nazionale e conforme a una prospettiva di politica del diritto di matrice giuslavoristica, che individua nell'applicazione dello statuto protettivo del lavoratore il criterio qualificante la soglia di emersione alla regolarità.

Da un punto di vista metodologico, la ricostruzione delle ipotesi de-

⁷⁸ La tutela prevista dal secondo comma dell'art. 2126 cod. civ., per quanto apparentemente limitata al diritto alla retribuzione, sarebbe interpretabile come equivalente a quella garantita ai sensi del primo comma. In tal senso CAMPANELLA, *op. cit.*, pp. 118-123, e p. 292; DELL'OLIO, *op. cit.*, p. 140; MISCIONE, 2126. *Prestazione di fatto con violazione di legge*, in CENDON (diretto da), *Commentario al codice civile*, V, t. I, Utet, 1991, p. 489 ss.

⁷⁹ GIUGNI, *La giungla e il deserto*, in PD, 1977, p. 349 ss.

finitorie si è basata sull'analisi dei dati normativi interni, ora per segnalare la mancanza di coordinamento tra le fonti, ora per far emergere, come nel caso dell'art. 2126 cod. civ., elementi di razionalità del sistema utili all'indagine.

In particolare, la lettura della disposizione codicistica ha consentito di comprendere come per l'ordinamento interno il *genus* più ampio nel sistema delle opzioni definitorie sia costituito dal "lavoro irregolare", tale in quanto qualificato dalla violazione delle norme poste a tutela del lavoratore. In questo, si è evidenziata una prima differenza rispetto al modello dell'Unione europea, dove il *genus* più ampio cui si fa riferimento in una prospettiva definitoria del rapporto tra legalità e lavoro è costituito dall'"undeclared work". Pur registrandosi il progressivo ampliamento del raggio di azione degli interventi in materia anche al lavoro "falsamente dichiarato", l'analisi della definizione della Commissione ha evidenziato i limiti di un approccio di derivazione economico-statistica, in particolare rispetto alla scelta degli elementi costitutivi della fattispecie (ad es. la remunerazione) e alla prospettiva di politica del diritto sottesa, minimalista e di matrice tributario-fiscale. In questo, l'indagine ha rilevato i rischi di un *transplant*, non solo inter-ordinamentale ma anche interdisciplinare, insiti in alcune proposte interpretative volte ad attribuire uno specifico rilievo giuridico alla definizione della Commissione e in particolare all'elemento-base su cui tale fattispecie è costruita, ossia l'"attività remunerata"⁸⁰. Proprio a riguardo, la lettura dell'art. 2126 cod. civ. è risultata ancora una volta funzionale a individuare la diversa razionalità del sistema italiano. Tutelando la prestazione di fatto *in sé*, la disposizione codicistica scinde, infatti, la dimensione ontologica da quella deontologica e i tratti qualificanti la prestazione irregolare dalle conseguenze giuridiche che alla stessa l'ordinamento ricollega. In questo, l'art. 2126 cod. civ. – al di là del suo specifico ambito di applicazione – fornisce un modello per la scelta di criteri definitori conformi a un'ottica di universalità delle tutele, che identificando come punto di incidenza la prestazione di lavoro *in sé* considerata, ne qualifichi l'irregolarità e ne promuova l'emersione indipendentemente dalla qualificazione giuridica del rapporto. A riguardo, un utile parametro normativo di riferimento è offerto, a livello interno, anche dall'art. 2 d.lgs. 81/08, che nell'identificare il destinatario delle tutele in

⁸⁰ Cfr. ALES, *Del lavoro sommerso*, cit.

materia di salute e sicurezza sul lavoro, definisce il “lavoratore” come “persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un’attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, *con o senza retribuzione*” (corsivo aggiunto). A qualificare l’attività lavorativa ai fini della tutela prevista dal testo unico non è quindi la presenza di una contro-prestazione retributiva né la qualificazione giuridica del rapporto, bensì l’inserimento nell’organizzazione datoriale⁸¹. Come si è già evidenziato, proprio il principio sostanzialistico – che valorizza lo stato di fatto e la dimensione organizzativa – e il correlato principio di universalità delle tutele spiegano l’ampio ambito di applicazione dell’art. 14 d.lgs. 81/08 in tema di provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale (v. *supra*).

Il confronto con il diritto dell’Unione europea ha interessato altresì la definizione di “lavoro illegale” prevista dalla direttiva 2009/52/Ce. Tale definizione, individuando nell’irregolarità del soggiorno del lavoratore il tratto qualificante l’“illegalità” del lavoro, evidenzia la necessità di distinguere il “lavoro illegale” per illegalità dell’attività, escluso dal perimetro della definizione di “lavoro non dichiarato” elaborata dalla Commissione, dal “lavoro illegale” per illegalità del rapporto di lavoro, da considerarsi invece una *species* del più ampio *genus* “lavoro non dichiarato”. Tale distinzione trova speculare riscontro, a livello interno, nel modello normativo fornito, ancora una volta, dall’art. 2126 cod. civ., che se esclude l’applicabilità delle normative a tutela del lavoratore – e quindi la stessa configurabilità della fattispecie in termini di “lavoro non dichiarato” – in caso di attività illecita, riconosce invece una speciale tutela al lavoratore in caso di prestazione di “lavoro illegale” per assenza di un requisito soggettivo del lavoratore integrante la violazione di un divieto giuridico indirizzato al datore di lavoro. L’indagine ha d’altra parte evidenziato come il modello dell’art. 2126 cod. civ., pur non assimilabile alla logica repressivo-sanzionatoria che permea il contesto in cui è enucleata la definizione di “lavoro illegale” a livello di Unione europea, fornisce comunque soltanto una tutela statica e retrospettiva, in questo rivelandosi non funzionale ad una prospettiva di politica del diritto che individua nell’emersione uno strumento di inclusione sociale.

⁸¹ Cfr. BONARDI, *Articolo 3: campo di applicazione*, in MONTUSCHI (diretto da) *La nuova sicurezza sul lavoro: commento al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. 1, Principi comuni*, Zanichelli, 2013, pp. 59-92.

In conclusione, sulla base dell'analisi dei dati normativi forniti dall'ordinamento italiano, l'indagine ha individuato un sistema di opzioni definitorie a scatole cinesi, che a partire dalla categoria generale di lavoro irregolare scopre in sequenza le *species* del lavoro sommerso, del lavoro non dichiarato e, infine, del lavoro illegale per assenza di un requisito soggettivo del lavoratore integrante la violazione di un divieto giuridico indirizzato al datore di lavoro. Da tale sistema è esclusa la dimensione del lavoro illegale per illiceità dell'attività stessa, per quanto la membrana di separazione non impedisca infiltrazioni e contaminazioni tra economia criminale e attività economiche formalmente lecite.

Ragionare di questioni definitorie non ha un mero rilievo sul piano terminologico o del tecnicismo legislativo, bensì una decisiva importanza sul piano della politica del diritto.

Chiarendo, ad esempio, la distinzione tra irregolarità e mera “non dichiarazione” e il rapporto di *genus-species* tra le due categorie, si scopre la prospettiva “minimalista” sottesa alla nozione di “lavoro non dichiarato” adottata a livello di Unione europea, una prospettiva che rischia di concentrarsi solo su uno dei punti di incidenza dell'irregolarità, escludendo il più ampio panorama dei fenomeni rilevanti nell'ottica dell'emersione.

Se il criterio ordinatore del sistema di opzioni definitorie individuato è la qualificazione dell'irregolarità in termini di violazione delle norme poste a tutela del lavoratore – e, *a contrario*, della regolarità in termini di garanzia dello statuto protettivo – ciò consente di evidenziare l'estraneità a tale sistema della diversa logica repressiva sottesa alla definizione di “lavoro illegale” adottata dalla direttiva sanzioni 2009/52, una logica che declina l'irregolarità non nella prospettiva di tutela del prestatore ma come pericoloso fattore di richiamo dell'immigrazione illegale nell'Unione europea.

In tal senso, i criteri definitori adottati diventano un metro di misura dell'appropriatezza ed efficacia delle strategie di emersione (e dei limiti delle strategie di mero contrasto, orientate soltanto a sanare le irregolarità pregresse). Se, infatti, l'obiettivo finale che l'ottica giuslavoristica pone è la promozione di un'occupazione regolare inclusiva⁸², il criterio definitorio chiarisce su quale punto di incidenza dell'irregolarità la strategia in-

⁸² Interessante a riguardo è la lettura degli artt. 4 e 36 Cost. proposta in questo contesto da FAIOLI, *Il lavoro prestato*, cit.

tende far leva e quindi quale tipo di emersione intende realizzare: se cioè limitata a un riallineamento retributivo/contributivo di logica fiscale o indirizzata a promuovere una tutela del lavoro a più ampio raggio. Chiarisce, in questo, quale livello (o tipo) di inclusione sociale l'azione di emersione può garantire.

Sotto questo aspetto, mostrano i loro limiti sia le strategie che puntano all'allentamento delle maglie del lavoro regolare (v. art. 8 l. 14 settembre 2011 n. 148)⁸³ o alla valorizzazione dei lavori minimi, si pensi ai *voucher* (v. *supra*), per uscire dall'area del non dichiarato⁸⁴, sia le strategie che tentano di togliere opacità nell'area del sommerso attraverso lo strumento della certificazione⁸⁵. Se, infatti, l'emersione alla regolarità si misura nell'adesione alla prospettiva di tutela del lavoratore, si coglie il limite, da un lato, di una soluzione che propone un mero abbassamento di tale standard di tutela o una visibilità a tutela minima, dall'altro, di uno strumento, funzionale peraltro all'esigenza datoriale di evitare i costi del contenzioso, che al più pizzica la questione della qualificazione giuridica nella più ampia dimensione dell'irregolarità, senza riuscire ad essere necessariamente veicolo di garanzia del rispetto delle norme poste a tutela del lavoratore.

Nel contesto di queste considerazioni conclusive si può collocare quindi un'ultima riflessione sulle prospettive di evoluzione offerte dalla legge delega n. 183/14⁸⁶.

Un dato che è interessante innanzitutto evidenziare è che il legislatore, laddove all'art. 1, co. 6, lett. l) si riferisce al "lavoro sommerso in tutte le sue forme", rinvia ai contenuti di due Risoluzioni del Parlamento europeo, la prima del 2008 specificamente dedicata al "rafforzamento della lotta al lavoro sommerso", la seconda del 2014 concernente in via più generale le ispezioni sul lavoro⁸⁷. Tale rinvio conferma ancora una volta la

⁸³ Tra le finalità legittimanti gli interventi derogatori da parte della contrattazione collettiva di prossimità vi è infatti anche l'emersione del lavoro irregolare.

⁸⁴ Cfr. TREVES C., *Il lavoro sommerso e le scelte del sindacato*, in *RGL*, 2012, I, p. 283 ss.

⁸⁵ In tema di certificazione, cfr. BRINO, *La certificazione tra istanze di politica del diritto e analisi del dato normativo*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Rapporto individuale e processo del lavoro*, Giappichelli, 2014, p. 289 ss.

⁸⁶ Cfr. ESPOSITO, *Legalità e lavoro sommerso nella legge delega n. 183/2014: un euro-international approach?*, in RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in *WP "Massimo D'Antona"*. Collective Volumes, 2014, 3, p. 96 ss.

⁸⁷ Ris. PE 9 ottobre 2008, cit.; Ris. PE 14 gennaio 2014 sulle ispezioni sul lavoro efficaci come strategia per migliorare le condizioni di lavoro in Europa (2013/2112(INI)). Cfr. ESPOSITO,

centralità nel dibattito del confronto con l'Unione europea. Sotto il profilo della questione definitoria, si ripropone la discrasia tra l'utilizzo del termine "lavoro sommerso" nel contesto interno, la cui ampiezza come categoria è evidenziata dal riferimento alla molteplicità delle sue forme, e il rinvio ad atti dell'Unione europea in cui il termine utilizzato è, invece, "*undeclared work*", per quanto nella Risoluzione del 2014 compaia più volte – in linea con il più generale ambito tematico delle ispezioni sul lavoro e con la concomitante proposta di Piattaforma della Commissione – il riferimento anche al lavoro falsamente dichiarato (ma anche all'esternalizzazione e al subappalto)⁸⁸. Più significativo è il fatto che nella Risoluzione del 2008 si evidenzia una correlazione tra "lavoro non dichiarato" e irregolarità nei rapporti di lavoro dichiarati e in entrambe le Risoluzioni sia rimarcata la correlazione tra il tema del lavoro non dichiarato e quello dell'immigrazione irregolare. A tal ultimo riguardo e in contrasto con l'approccio repressivo-sanzionatorio della dir. 2009/52, il PE valorizza il tema del lavoro illegale nell'ottica della salvaguardia e promozione dei diritti dei lavoratori immigrati, contro il loro sfruttamento.

Interessante è altresì che nelle citate Risoluzioni il PE da un lato contesti la "frammentazione del mercato del lavoro, associata alla diffusione incontrollata e non regolamentata di determinate forme di lavoro", individuando in questa "una situazione che rischia di aggravare ulteriormente il problema del lavoro sommerso"⁸⁹, dall'altro individui nella "semplificazione o la riduzione degli oneri amministrativi e delle procedure" e nell'utilizzo dei contratti atipici degli interventi in grado di ridurre il lavoro non dichiarato o far emergere i lavoratori dal lavoro in nero⁹⁰. Ciò è tanto più significativo se si considera che nel *Jobs Act* il riferimento alla promozione del principio di legalità e alla lotta al lavoro sommerso è inserito tra i criteri direttivi della delega in materia di semplificazione e razionalizzazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese. Alla luce della Risoluzione del PE del 2008, si potrebbe quindi

Un approccio inclusivo e resiliente: tutele crescenti per l'undeclared work?, in questa rivista, 2014, p. 289 ss.

⁸⁸ Nella Risoluzione del 2008, il PE promuove l'adozione di una definizione di "lavoro non dichiarato" comune a tutti gli Stati membri, funzionale – si badi – a eliminare le incertezze legate al rilevamento statistico del fenomeno. A riguardo, la definizione utilizzata dalla Commissione "può essere utilizzata come punto di partenza" (punto 13).

⁸⁹ Ris. PE 14 gennaio 2014, cit., considerando U.

⁹⁰ Ris. PE 9 ottobre 2008, cit., punti 38 e 27.

dedurre che più che potersi individuare nel principio di legalità un limite esterno chiamato a bilanciare il processo di semplificazione, sia piuttosto tale semplificazione a essere considerata come uno strumento per prevenire e scoraggiare il lavoro sommerso. E in un quadro normativo di riforma fortemente caratterizzato da una riduzione degli standard di tutela, ciò induce a riflettere, ancora una volta, sulle prospettive di politica del diritto sottese agli interventi legislativi, se cioè orientate a garantire la piena applicazione dello statuto protettivo del lavoratore o al contrario finalizzate a garantire la competitività delle imprese, in tal ultimo caso individuandosi proprio nel sistema delle tutele del lavoro la causa del sommerso e nella compressione delle stesse la via per l'emersione⁹¹.

Abstract

L'obiettivo del presente contributo è evidenziare la rilevanza della questione definitoria nell'analisi dei rapporti tra legalità e lavoro. In particolare, l'indagine cercherà di spiegare come le scelte terminologiche implicino e sottendano specifiche opzioni di politica del diritto e una compiuta riflessione sul tema sia quindi necessaria ed ineludibile non solo di fronte all'approssimazione e confusione che si rileva negli interventi del legislatore interno (statale e regionale), ma altresì di fronte alle sempre più frequenti sollecitazioni provenienti dall'Unione europea, a livello di *hard law* e nel contesto di – non meno rilevanti – fonti di *soft law*, come conferma da ultima anche la legge delega n. 183/14, cd. *Jobs Act*. In tal senso, il sistema d'ipotesi definitorie che sarà costruito nel corso della trattazione risponderà a una precisa opzione di politica del diritto, segnatamente a un'ottica lavoristica di promozione dell'inclusione sociale. In questa prospettiva, la proposta cercherà di tracciare il perimetro delle diverse opzioni terminologiche, individuando il rapporto di *genus e species* tra le stesse, e di fornire alcuni parametri utili per indirizzare la lettura del rapporto tra legalità e lavoro e una scelta – consapevole – delle azioni legislative in materia.

This essay aims at highlighting the relevance of definitions in the analysis on the relationship between work and legality. In particular, the investigation explains how terminological choices imply and underlie specific options of law-making policies. A comprehensive reflection on the topic is therefore necessary and unavoidable if one considers not only the confusion in the regulatory interventions of the national legislator (at both state and regional level), but also the increasingly recurring inputs by the European Union, in the context of both hard and soft law sources, as the delegating law no. 183/14, so called *Jobs Act*, confirms. In this sense, the system of hy-

⁹¹ Cfr. TREVES, *op. cit.*

pothetical definitions that is reconstructed throughout the investigation is meant to meet a specific option of law-making policy, namely a labour perspective promoting social inclusion. Such proposal tries to define the perimeter of the different terminological options and the genus-species relationship between them, as well as to provide useful parameters for reading the relationship between work and legality and for supporting well-aware choices of legislative actions in this area.

Key words

Lavoro irregolare, lavoro non dichiarato, lavoro illegale, piattaforma europea contro il lavoro sommerso, direttiva “sanzioni” 2009/52/Ce, art. 2126 cod. civ.

Irregular Work, undeclared Work, illegal Work, European Platform against undeclared work, sanctions Directive 2009/52/EC, Article 2126 Italian Civil Code.