

N. R.G. 287/2021



TRIBUNALE DI ASTI
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il giudice del Lavoro, dott.ssa Elisabetta Antoci, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

pronunciata ex art. 429 c.p.c. all'udienza del 18/01/2023
nella causa iscritta al n. r.g.l. 287/2021 promossa da:

!

con il

patrocinio dell'avv. ASCIONE STEFANO e dell'avv. FREILONE VALENTINA

ricorrente

contro

ISPETTORATO TERRITORIALE DEL LAVORO DI ASTI - ALESSANDRIA (C.F. 92071180050), rappresentato e difeso dai funzionari dott. FOSSATI SERGIO e dott. BOVENZI GIORGIO

resistente

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 23.3.2021, _____ in proprio e quale legale rappresentante di _____, ha proposto opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione n. 71bis/AT20 del 26.11.2020 - prot. 21255 emessa dalla Direzione dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Asti- Alessandria, con cui era stato intimato il pagamento della complessiva somma di € 16.000, a titolo di sanzioni amministrative, oltre spese di notifica, chiedendo l'annullamento della ordinanza impugnata e in subordine la riduzione della sanzione.

Con l'ordinanza ingiunzione impugnata la ITL, sulla scorta del verbale unico di accertamento e notificazione n. AT/2019-374-01 del 05.11.2019, ha contestato agli odierni ricorrenti Elio Boero, quale trasgressore, e a

... quale obbligato in solido, la violazione dell'art. 1, commi 910 e 911, Legge 27 dicembre 2017, n. 205, per aver retribuito in contanti la lavoratrice ... per i mesi da settembre a novembre 2018 e da febbraio a giugno 2019 (8 mesi).

A sostegno della propria opposizione parte ricorrente ha preliminarmente evidenziato di aver adempiuto alla diffida notificata con il verbale di accertamento, provvedendo a regolarizzare il rapporto di lavoro con ..., quale addetta alle pulizie, e a pagare l'intero importo dei contributi previdenziali omessi, omettendo invece di pagare la sanzione per il pagamento della retribuzione in contanti, rispetto alla quale ha contestato la quantificazione dei pagamenti avvenuti in contanti, così come indicata dall'Ispettorato. Con riferimento a tale illecito, confluito nell'ordinanza ingiunzione qui impugnata, parte ricorrente ha evidenziato l'illegittimità della sanzione irrogata, in quanto diretta a sanzione per una seconda volta l'illecito già sanzionato con l'irrogazione della c.d. maxi sanzione per "lavoro nero" di cui all'art. 3, comma 3, del d.l. 12/2002. In via subordinata, il ricorrente ha chiesto di considerare integrato un unico illecito unitario e non tanti illeciti quante sono state le erogazioni in denaro (nel caso in esame 8, per 8 mensilità). In via di ulteriore subordine ha chiesto applicarsi l'art. 8 della l. 689/1981 e la riduzione al minimo edittale.

Costituendosi in giudizio, l'Ispettorato ha contrastato le difese del ricorso chiedendone il rigetto, sulla base della ritenuta sussistenza delle violazioni contestate, alla luce degli elementi raccolti in sede di indagini ispettive, nonché della corretta applicazione delle norme sanzionatorie.

Senza svolgimento di istruttoria al di fuori di quella documentale, la causa è stata discussa all'odierna udienza.

* * * * *

Va precisato preliminarmente che, come affermato dallo stesso Ispettorato nella memoria di costituzione a pag. 2, benchè sia stata formalmente impugnata la sola ordinanza ingiunzione n. n. 71bis/AT20 del 26.11.2020, avendo proposto opposizione sia Elio Boero (trasgressore) sia lo ... (obbligato in solido), deve ritenersi che l'opposizione abbia ad oggetto sia l'ordinanza ingiunzione n. 71 bis sia la n. 71, del resto identiche e duplicate solo ai fini della notifica ai due distinti soggetti.

Sempre in via preliminare, va chiarito che la dedotta mancata risposta da parte dell'Ispettorato agli scritti difensivi presentati da parte ricorrente non comporta la nullità del provvedimento sanzionatorio (per quanto lo stesso ricorrente, pur evidenziando la circostanza, non pare averne fatto discendere la illegittimità dell'ordinanza ingiunzione).

Merita al riguardo di essere ricordato, infatti, che il giudizio instaurato a seguito dell'opposizione ad ordinanza-ingiunzione non riguarda la legittimità dell'atto ma investe il rapporto tra amministrazione e ingiunto e la cognizione del giudice è piena e può (e deve) estendersi alle osservazioni proposte in sede procedimentale, se riproposte in sede giurisdizionale, e non valutate dall'amministrazione. Sul punto, la giurisprudenza della Suprema Corte è infatti costante nell'affermare che *"In tema di opposizione ad ordinanza ingiunzione per l'irrogazione di sanzioni amministrative - emessa in esito al ricorso facoltativo al Prefetto ai sensi dell'art. 204 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, ovvero a conclusione del procedimento amministrativo ex art. 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689 - i vizi di motivazione in ordine alle difese presentate dall'interessato in sede amministrativa non comportano la nullità del provvedimento, e quindi l'insussistenza del diritto di credito derivante dalla violazione commessa, in quanto il giudizio di opposizione non ha ad oggetto l'atto, ma il rapporto, con conseguente cognizione piena del giudice, che potrà (e dovrà) valutare le deduzioni difensive proposte in sede amministrativa (eventualmente non esaminate o non motivatamente respinte), in quanto riproposte nei motivi di opposizione, decidendo su di esse con pienezza di poteri, sia che le stesse investano questioni di diritto che di fatto. Dall'applicazione compiuta di tale principio emerge una ulteriore conseguenza, che investe altri possibili vizi dell'ordinanza ingiunzione, con riferimento all'iter procedimentale, con precipuo riguardo alla mancata audizione del trasgressore che ne abbia fatto richiesta.*

Al riguardo, la giurisprudenza di questa Corte appare consolidata, con oscillazioni ora di scarso rilievo, nel senso che la mancata audizione di chi ne abbia fatto richiesta comporti la nullità dell'ordinanza ingiunzione e quindi la sopravvenuta insussistenza della pretesa patrimoniale conseguente alla trascrizione.

Se in un'ottica quale quella affermatasi in relazione alla funzionalità della osservanza delle regole, anche procedurali, relative all'atto amministrativo, relativamente all'esito dell'opposizione, tale conclusione aveva una valenza quanto meno sul piano formale, basta riflettere al fatto che l'audizione è preordinata all'esposizione di elementi favorevoli alla propria tesi che l'interessato vuole far conoscere all'Autorità preposta all'adozione dell'ordinanza, per concludere che la tutela

del trasgressore non è lesa dal mancato uso di tale facoltà, atteso che quelle ragioni potranno senza dubbio alcuno essere prospettate in sede giurisdizionale.

Ne consegue che anche tale vizio non può comportare l'annullamento dell'ordinanza ingiunzione, attesa la più volte rilevata pienezza di cognizione che compete al giudice del rapporto" (in questi termini Cass. civ., SS.UU. , n. 1786 del 28/01/2010; cfr. anche Cass. civ., Sez. 2, Sentenza n. 11280 del 10/05/2010 e Cass. civ., Sez. 2, Sentenza n. 2959 del 16/02/2016).

Tutto ciò premesso, venendo al merito dell'illecito, deve ritenersi provato che, nell'ambito del rapporto di lavoro istaurato dal ricorrente a settembre 2018 con

abbia provveduto a retribuire la lavoratrice mensilmente in otto occasioni, e precisamente nei mesi da settembre a novembre 2018 e poi da febbraio a giugno 2019. Tanto emerge dalle dichiarazioni rese dallo stesso e dalla lavoratrice in fase ispettiva e che di seguito si riportano:

- dichiarazione in data 24.7.2019: *"per quanto concerne le pulizie dello studio, vengono effettuate da una Sig che viene solo al sabato, non tutti, che mi è stata presentata come persona affidabile. Al mese in media effettua 6 – 8 ore, non di più. La retribuisco a fine mese, con € 7,50 all'ora. Lavora per noi per le pulizie da circa un annetto; a fine mese mi lascia il totale delle ore lavorate e io la pago"* (doc. 2 fascicolo resistente);

- dichiarazione in data 7.8.2019: *"lavoro come addetta alla pulizie dell'ufficio sito in . Ho iniziato dopo le ferie del 2018, circa a settembre 2018, lavorando solo il sabato per 2 ore. A dicembre 2018 non ho lavorato, ho ripreso a gennaio nella seconda settimana. A fine mese comunico le ore effettuate e vengo retribuita dal Sig. Ho terminato il sabato prima del vostro accesso, successivamente non sono più andata. Da settembre mi hanno detto che mi metteranno in regola. Sono stata retribuita con € 7,50 all'ora in contanti. Devo ancora percepire le ore effettuate a luglio 2019"* (doc. 3 fascicolo resistente).

Le dichiarazioni sono del tutto concordi nell'individuare il periodo di lavoro, gli orari di lavoro, nonché la misura, la modalità e i tempi di corresponsione della retribuzione.

Non può dubitarsi poi della genuinità delle dichiarazioni, in quanto rese in un momento in cui i soggetti non avevano la consapevolezza delle conseguenze negative che da esse potevano derivare al datore di lavoro e non avevano alcuna ragione per rendere una versione dei fatti non conforme ai reali accadimenti. Al riguardo poi, va ulteriormente sottolineato che la genuinità della dichiarazione resa dal si ricava anche dalla

circostanza di aver riferito anche fatti favorevoli allo stesso datore e sfavorevoli a sé, con particolare riferimento alla mancata prestazione lavorativa nel mese di dicembre 2018.

Né può ragionevolmente dubitarsi della attendibilità della dichiarazione resa da come sostenuto in ricorso, alla luce delle condizioni di salute in cui lo stesso versava all'epoca dell'accesso ispettivo (come emergenti dalla documentazione medica sub doc. 2 fascicolo resistente): deve infatti rilevarsi, da un lato, che il [redacted] ha reso una dichiarazione precisa e dettagliata, comprensiva anche di riferimenti anagrafici e recapiti della lavoratrice, e, dall'altro, che la allegata incidenza della malattia e delle connesse terapie sulla "lucidità del pensiero e sulla sicurezza del ricordo" (ricorso, pag. 3) non trova alcun riscontro nella documentazione medica in atti.

Considerata dunque la completa coincidenza tra le due dichiarazioni rese da [redacted] e da [redacted] in fase ispettiva può dirsi accertato che la corresponsione della retribuzione sia avvenuta in contanti e mensilmente, ad eccezione del mese di dicembre 2018, dovendosi al riguardo precisare che la differente allegazione attorea - secondo cui i pagamenti in contanti sarebbero avvenuti solo in due occasioni - è priva di riscontri, avendo parte ricorrente articolato sul punto un capo di prova orale oltremodo generico, tenuto conto della natura della circostanza da provare, poiché privo di precise indicazioni spazio-temporali (capo 6 del ricorso "*L'Ing. [redacted] per il periodo in discussione, ha provveduto a corrispondere alla Sig.ra [redacted] il corrispettivo dovuto in due occasioni*").

Passando all'inquadramento giuridico della fattispecie di illecito devono richiamarsi le disposizioni di cui all'art. 1, commi 910 e ss., della l. 205/2017, che prevedono:

"910. A far data dal 1° luglio 2018 i datori di lavoro o committenti corrispondono ai lavoratori la retribuzione, nonché ogni anticipo di essa, attraverso una banca o un ufficio postale con uno dei seguenti mezzi:

- a) bonifico sul conto identificato dal codice IBAN indicato dal lavoratore;*
- b) strumenti di pagamento elettronico;*
- c) pagamento in contanti presso lo sportello bancario o postale dove il datore di lavoro abbia aperto un conto corrente di tesoreria con mandato di pagamento;*
- d) emissione di un assegno consegnato direttamente al lavoratore o, in caso di suo comprovato impedimento, a un suo delegato. L'impedimento s'intende comprovato quando il delegato a ricevere*

il pagamento è il coniuge, il convivente o un familiare, in linea retta o collaterale, del lavoratore, purché' di età non inferiore a sedici anni.

911. I datori di lavoro o committenti non possono corrispondere la retribuzione per mezzo di denaro contante direttamente al lavoratore, qualunque sia la tipologia del rapporto di lavoro instaurato.

912. Per rapporto di lavoro, ai fini del comma 910, si intende ogni rapporto di lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 del codice civile, indipendentemente dalle modalità di svolgimento della prestazione e dalla durata del rapporto, nonché' ogni rapporto di lavoro originato da contratti di collaborazione coordinata e continuativa e dai contratti di lavoro instaurati in qualsiasi forma dalle cooperative con i propri soci ai sensi della legge 3 aprile 2001, n. 142. La firma apposta dal lavoratore sulla busta paga non costituisce prova dell'avvenuto pagamento della retribuzione.

913. Le disposizioni di cui ai commi 910 e 911 non si applicano ai rapporti di lavoro instaurati con le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, a quelli di cui alla legge 2 aprile 1958, n. 339, ne' a quelli comunque rientranti nell'ambito di applicazione dei contratti collettivi nazionali per gli addetti a servizi familiari e domestici, stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. Al datore di lavoro o committente che viola l'obbligo di cui al comma 910 si applica la sanzione amministrativa pecuniaria consistente nel pagamento di una somma da 1.000 euro a 5.000 euro”.

Non può essere condivisa la tesi di parte ricorrente, secondo cui l'illecito previsto dalle norme testè citate dovrebbe ritenersi assorbito dall'illecito di cui all'art. 3, comma 3, del d.l. 12/2002 (c.d. maxi sanzione per “lavoro nero”), anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 3, comma 3 quinquies del decreto: in primo luogo, non vi è una chiara indicazione normativa in questo senso, dal momento che l'art. 3, comma 3 quinquies, del d. l. 12/2022, esclude - in caso di irrogazione della c.s. maxi sanzione, l'applicazione di talune determinate norme sanzionatorie, tra le quali non figura quella qui in discussione (“3-quinquies. In caso di irrogazione della sanzione di cui al comma 3, non trovano applicazione le sanzioni di cui all'articolo 19, commi 2 e 3, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, nonché' le sanzioni di cui all'articolo 39, comma 7, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133”); in secondo luogo, non può neppure ritenersi che l'illecito di cui all'art. 3, comma 3, assorba l'intero disvalore della condotta qui in esame, poiché le due norme sanzionatorie - l'art. 3, comma 3, del d.l. 12/2002, da un lato, e l'art. 1, commi 913, della l. 205/2017, dall'altro - non tutelano beni

giuridici perfettamente coincidenti, essendo la prima volta a contrastare il lavoro sommerso e la seconda a garantire la tracciabilità dei pagamenti (non soltanto a tutela del lavoratore ma anche in un'ottica di contrasto all'evasione fiscale). Del resto, non può in astratto escludersi che il lavoratore irregolare venga retribuito con modalità tracciabili, così integrandosi l'illecito di cui all'art. 3, comma 3, del d.l. 12/2022 e non anche quello di cui all'art. 1, commi 913, della l. 205/2017, ovvero che il lavoratore regolarmente assunto venga retribuito in contanti, così integrandosi l'illecito di cui all'art. 1, commi 913, della l. 205/2017 e non anche quello di cui all'art. 3, comma 3, del d.l. 12/2022.

Neppure può condividersi la tesi di parte ricorrente secondo cui l'illecito nel caso di specie dovrebbe considerarsi unitario: il tenore letterale della norma induce chiaramente a ritenere che la condotta illecita consista nella corresponsione della retribuzione o dell'anticipo con strumenti non tracciabili, sicché si commettono tanti illeciti quante sono le corresponsioni effettuate in contanti.

Né può trovare applicazione alla fattispecie concreta in esame il cumulo giuridico di cui all'art. 8 della l. 689/1981: come di recente ribadito dalla Suprema Corte, infatti, *“In tema di sanzioni amministrative, allorché siano poste in essere più condotte realizzatrici della medesima violazione, l'unificazione ai fini della applicazione della sanzione secondo il criterio del cumulo giuridico, presuppone l'unicità dell'azione od omissione produttiva della pluralità di violazioni, non operando nel caso di condotte distinte, sebbene collegate sul piano della identità di una stessa intenzione plurioffensiva, né è applicabile in via analogica l'istituto della continuazione di cui all'art. 81, comma 2, c.p., utilizzabile solo per le violazioni in materia di previdenza ed assistenza tenuto conto, altresì, delle differenze tra reato ed illecito amministrativo”* (Cassazione civile sez. II, 22/06/2022, n.20129) e nel caso in esame non può dubitarsi né che 8 corresponsioni nell'arco di 9 mesi con cadenza mensile costituiscano 8 condotte distinte dal punto di vista spazio-temporale né che la materia sia estranea a quella previdenziale per la quale soltanto può operare il principio della continuazione.

Può invece ridursi la sanzione al minimo edittale, alla luce dei parametri di cui all'art. 11 l. 689/1981 in considerazione delle caratteristiche del caso concreto.

Come affermato dalla giurisprudenza, infatti, *“In tema di sanzioni amministrative pecuniarie, ove la norma indichi un minimo e un massimo della sanzione, spetta al potere discrezionale del giudice determinarne l'entità entro tali limiti, allo scopo di commisurarla alla gravità del fatto*

concreto, globalmente desunta dai suoi elementi oggettivi e soggettivi. Peraltro, il giudice non è tenuto a specificare nella sentenza i criteri adottati nel procedere a detta determinazione, ne' la Corte di cassazione può censurare la statuizione adottata ove tali limiti siano stati rispettati e dal complesso della motivazione risulti che quella valutazione è stata compiuta; ove poi l'infrazione non abbia caratterizzazioni specifiche che possano indurre a maggiore o minor rigore, deve ritenersi corretto il riferimento alla misura deducibile dall'art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689, che prevede il pagamento in misura ridotta pari alla terza parte del massimo edittale o, se più favorevole, al doppio del minimo". (cfr. Cass. civ. Sez. 1, Sentenza n. 5877 del 24/03/2004).

Nel caso di specie depongono nel senso della riduzione al minimo della sanzione all'interno della cornice edittale la natura del rapporto di lavoro, limitato ad una prestazione di un paio di ore a settimana, e la misura esigua della retribuzione, pari a circa 60 euro mensili, oltre che al comportamento più complessivo del trasgressore, che ha provveduto a regolarizzare il rapporto e a versare i contributi omessi.

L'importo della ordinanza ingiunzione impugnata va quindi ridotto ad € 8.000 (€ 1.000 per 8 mensilità/corresponsioni).

Il parziale accoglimento dell'opposizione nonché la novità dei temi trattati giustifica la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

Visto l'art. 429 c.p.c., definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta,

- in parziale accoglimento del ricorso, riduce quanto dovuto in base alla ordinanza ingiunzione n. 71bis/AT20 emessa dall'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Asti-Alessandria in data 26.11.2020 alla minor somma di € 8.000, oltre spese di notifica;
- spese di lite integralmente compensate.

IL GIUDICE

dott.ssa Elisabetta Antoci