

## MAXI-SANZIONE PER LAVORO SOMMERSO E TERMINI DI PRESCRIZIONE DELL'ILLECITO

Iunio Valerio Romano<sup>1</sup>

*Sommario – 1. Normativa di riferimento ante Collegato Lavoro – 2. La nuova maxi-sanzione – 3. Natura dell'illecito: come incide il tempus commissi delicti sul diritto a riscuotere da parte della P.A. e sul calcolo della sanzione – 4. Conclusioni.*

### 1. NORMATIVA DI RIFERIMENTO ANTE COLLEGATO LAVORO

La cd. maxi-sanzione, come viene definita in maniera gergale dagli operatori del settore, è stata introdotta nel nostro ordinamento giuridico dall'art. 3, comma 3 del D.L. n. 12/2002, convertito in L. n. 73/2002, in occasione dell'adozione di un provvedimento legislativo dettante disposizioni urgenti per il completamento delle operazioni di emersione del lavoro irregolare, avviate con la L. n. 383/2001. Il testo originario disponeva che, ferma restando l'applicazione delle sanzioni previste, l'impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria, andava, altresì, soggetto alla sanzione amministrativa dal 200% al 400% dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro, calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione<sup>2</sup>. Competente all'irrogazione della sanzione amministrativa, constatata dagli organi preposti ai controlli in materia fiscale, contributiva e del lavoro, era l'Agenzia delle Entrate, con applicazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 72/1997 e successive modifiche, ad eccezione del comma 2 dell'art. 16<sup>3</sup>.

A distanza di poco più di tre anni, facendo tesoro delle censure mosse sia in giurisprudenza che in dottrina e volendo conservare un impianto sanzionatorio adeguatamente efficace sia sotto il profilo repressivo che deterrente, dandogli una collocazione *ratione materiae* più corretta e definitiva, il Legislatore modifica il predetto art. 3 del D.L. n. 12/2002 con l'art. 36-bis, comma 7 del D.L. n. 223/2006, c.d. "Decreto Bersani-Visco", convertito con modificazioni in Legge n. 248/2006, operativo dal 12 agosto 2006, stabilendo che, ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore, l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria è, altresì, punito con la sanzione amministrativa da 1.500 a 12.000 euro per ciascun lavoratore, maggiorata di 150 euro per ciascuna giornata di lavoro effettivo. L'importo delle sanzioni civili connesse all'omesso versamento dei contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore non può, inoltre, essere inferiore a 3.000 euro, indipendentemente dalla durata

<sup>1</sup> Funzionario del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell' e non Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

<sup>2</sup> La Corte Cost., con sentenza 12 aprile 2005, n. 144, aveva poi dichiarato incostituzionale il citato articolo nella parte in cui non prevedeva la possibilità di provare che il rapporto di lavoro irregolare avesse avuto inizio successivamente al 1° gennaio dell'anno in cui era stata constatata la violazione.

<sup>3</sup> La Corte Costituzionale, con sentenza n. 130 del 14 maggio 2008, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 2 del D.L.vo n. 546/1992. Pertanto, le sanzioni amministrative irrogate da uffici finanziari (ad es. Agenzia delle Entrate) non rientrano nella giurisdizione della Commissione tributaria se non attengono alla materia fiscale. Conseguentemente, da tale decisione emerge che le sanzioni sul lavoro sommerso, irrogate ex D.L. n. 12/2002 convertito in L. n. 73/2002, possono essere impugnate soltanto davanti al giudice ordinario. Cfr., altresì, Cass. Civ. SS.UU. 7/07/2009, n. 15846. Di contrario avviso, tuttavia, Cass. Civ. SS.UU. 13/01/2010, n. 356, che, respingendo l'eccezione di difetto di giurisdizione, ha, tra l'altro, specificato che "*l'oggetto della giurisdizione tributaria si identifica, in via principale, nei tributi di ogni genere e nelle correlative sanzioni, ma anche, in via residuale, con riferimento all'organo (Agenzia delle Entrate) che irroga una sanzione amministrativa*".

della prestazione lavorativa accertata e sempre che sia già scaduto il termine per la denuncia ed il dovuto versamento contributivo. Pur risultando confermata la competenza alla constatazione della violazione da parte degli organi sopra menzionati, la contestazione o, meglio, la notificazione della sanzione amministrativa passa, dunque, a partire dal 12/08/2006, in capo al personale ispettivo della Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente, ovvero quella del luogo in cui la prestazione irregolare si è svolta. La suddetta Direzione è, inoltre, competente ad emettere l'eventuale successiva ordinanza di ingiunzione o di archiviazione. Il Legislatore del 2006 ritiene, inoltre, non sanabile la violazione in questione e, pertanto esclude *expressis verbis* l'applicazione della procedura di diffida di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004.

Il Ministero del Lavoro, con la circolare n. 29/2006, chiarisce da subito che la maxi-sanzione si aggiunge ad ogni ulteriore provvedimento di carattere sanzionatorio legato all'utilizzo di manodopera irregolare e che la violazione si realizza attraverso l'impiego di qualunque tipologia di lavoratore (laddove il testo originario faceva riferimento al solo lavoratore subordinato), a qualunque titolo e per qualsiasi ragione non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, restando invece fuori dall'applicazione della sanzione i rapporti di lavoro non occultati in assoluto ma mistificati da tipologie contrattuali non genuine (c.d. "lavoro grigio"), sempre che il rapporto, in sé per sé, sia stato regolarmente denunciato agli organi competenti.

Il citato Dicastero chiarisce, infine, che la sanzione in questione è di tipo proporzionale, con un importo minimo e massimo, soggetto a riduzione ai sensi dell'art. 16 della L. n. 689/1981, ed una maggiorazione della sanzione, pari a 150 euro per ciascuna giornata di lavoro effettivo che, come tale, non è soggetta a riduzione. Per ciò che concerne, invece, la sanzione civile, la stessa è applicabile solo con riferimento ai contributi evasi, dovendo trattarsi di lavoro totalmente in nero, e la relativa quantificazione, per espressa scelta del Legislatore, non può comunque essere inferiore a 3.000 euro per ciascun lavoratore. Tale sanzione trova evidentemente applicazione nelle ipotesi in cui sia scaduto il termine per il versamento dei contributivi relativi al periodo di paga in corso al momento dell'accertamento.

Con riguardo al regime transitorio, dopo un'accesa disputa con l'Agenzia delle Entrate<sup>4</sup>, si è dapprima giunti ad una soluzione, forse non totalmente in linea con il principio del *tempus regit actum* ma certamente espressione di un efficace compromesso, in virtù della quale, a prescindere dalla data di commissione dell'illecito, risulta deputata all'irrogazione della sanzione, conformemente alla normativa di cui al cd. Decreto Bersani-Visco, la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente anche nel caso di condotta cessata prima del 12 agosto 2006, data di entrata in vigore della suddetta normativa, ma constatata in data successiva<sup>5</sup>. L'art. 4, comma 3 del Collegato Lavoro, operando una correzione che riconcilia con i puristi del diritto, sostituisce la parola "*constatate*", contenuta nel comma 7-*bis* dell'art. 36-*bis* del D.L. n. 223/2006, conv. in L. n. 248/2006, introdotto dall'art. 1, comma 54 della L. n. 247/2007, con la parola "*commesse*", riportando il tutto nell'alveo corretto del *tempus regit actum*. Data la natura della disposizione, si ritiene che la stessa sia operante anche per accertamenti operati prima dell'entrata in vigore della novella legislativa, per il quali non sia stato ancora esercitata la *potestas puniendi* da parte della P.A.

Stante la ritenuta natura permanente dell'illecito in questione, nel caso in cui sia accertato che la violazione in parola sia cessata dopo l'entrata in vigore del regime sanzionatorio introdotto dal citato decreto, benché la condotta illecita sia iniziata prima, la maxisanzione, ivi compresa la maggiorazione di €. 150 giornalieri (in quanto trattasi solo di un criterio di quantificazione dell'importo sanzionatorio), secondo le indicazioni ministeriali va applicata a tutto il periodo oggetto di trasgressione, ovvero quello compreso tra la data di inizio e quella di cessazione della condotta illecita.

Ai fini della sanzionabilità della condotta illecita, non è, inoltre, indispensabile che il rapporto di lavoro sia necessariamente "in nero" al momento dell'accertamento, essendo sanzionabile

---

<sup>4</sup> Cfr. circolare Agenzia delle Entrate n. 35/2007, punto 3), e lettera circolare MLPS 4/07/2007.

<sup>5</sup> Cfr. note MLPS prot. n. 17431 del 28/12/2007 e prot. n. 4935 del 9/04/2008.

qualunque periodo di lavoro sommerso, anche se antecedente alla data dello stesso, nel rispetto del limite massimo dei cinque anni precedenti (termine di prescrizione del diritto della P.A. di riscuotere l'importo sanzionatorio). Ciò comporta che, anche nel caso di riscontro di una posizione lavorativa regolare, qualora emergano precedenti rapporti di lavoro "in nero" posti in essere con il medesimo lavoratore, trova applicazione il regime sanzionatorio in vigore al momento della constatazione della condotta illecita, limitatamente al solo periodo di lavoro sommerso<sup>6</sup>.

## 2. LA NUOVA MAXI-SANZIONE

Il Legislatore del 2010 ha ridisegnato l'istituto della maxi-sanzione, cercando di preservarne gli effetti deterrenti rispetto alla condotta illecita, ma al tempo stesso di rendere più in linea con il principio di proporzionalità l'esercizio della *potestas puniendi*.

L'art. 4, comma 1, lett. a), b) e c) del cd. Collegato Lavoro è intervenuto rispettivamente sui commi 3, 4 e 5 dell'art. 3 del D.L. n. 12/2002, conv. in L. n. 73/2002, disponendo che, ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore, in caso di impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato, con la sola esclusione del datore di lavoro domestico, si applica altresì la sanzione amministrativa da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo. L'importo della sanzione è da euro 1.000 a euro 8.000 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorato di euro 30 per ciascuna giornata di lavoro irregolare, nel caso in cui il lavoratore risulti regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo. L'importo delle sanzioni civili connesse all'evasione dei contributi e dei premi riferiti a ciascun lavoratore irregolare di cui ai periodi precedenti è aumentato del 50%, con ciò venendo meno il limite minimo dei 3.000 euro, sganciato dalla durata della prestazione accertata.

Tali sanzioni non trovano applicazione qualora, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzia comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione.

All'irrogazione della maxi-sanzione provvedono gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza. Autorità competente a ricevere il rapporto ai sensi dell'articolo 17 della L. n. 689/1981, è, invece, la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente.

Rifacendosi all'originaria stesura del citato art. 3, il Legislatore del 2010 ha ritenuto opportuno restringere nuovamente la platea dei possibili destinatari della maxi-sanzione, individuandoli nei soli datori di lavoro subordinato. È stato, inoltre, normativamente cristallizzato che, con l'abolizione dei libri matricola e di paga, l'unico elemento comprovante l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato "in nero" è l'assenza della comunicazione preventiva al Servizio competente, sempre che non siano stati assolti tempestivamente, prima dell'inizio delle verifiche ispettive, altri adempimenti di carattere, peraltro, esclusivamente contributivo, in modo tale da escludere senza ombra di dubbio la volontà di occultare il rapporto di lavoro oggetto di indagine. La registrazione sul Libro unico del lavoro, attesa, peraltro, la natura e le finalità di tale documento, non è, quindi, di per sé sufficiente a comprovare quanto sopra, almeno nei casi in cui non sia ancora maturato il termine ultimo previsto per la registrazione del periodo di lavoro oggetto di contestazione.

Ulteriore importante novità riguarda la competenza ad irrogare la maxi-sanzione, che è estesa a tutti gli organi di vigilanza deputati alle verifiche in materia di lavoro, fisco e previdenza (tra cui, evidentemente, Guardia di Finanza ed INPS), ferma restando l'esclusiva prerogativa della D.P.L. ad

---

<sup>6</sup> Cfr., altresì, nota MPLS prot. n. 1216 del 21/03/2007.

emettere l'eventuale ordinanza-ingiunzione.

La novella legislativa, se per alcuni versi norma precedenti indicazioni ministeriali fornite in punto di prassi, sotto altri aspetti supera precedenti impostazioni. In primo luogo, stante il dettato normativo, in assenza di un espresso divieto di legge, a differenza che nel passato, la maxi-sanzione appare sicuramente assoggettabile alla procedura di diffida obbligatoria, con possibilità di applicazione dell'importo minimo previsto dalla legge e conseguente riduzione di 1/3 anche della prevista maggiorazione per ciascuna giornata di lavoro sommerso.

Degna di nota e senz'altro felice, sotto un profilo di politica criminale, è la scelta del Legislatore di giudicare comunque sanzionabile la condotta del datore di lavoro che ometta di regolarizzare per intero un rapporto di lavoro alle proprie dipendenze, meglio calibrando, tuttavia, la reazione punitiva, che risulta più tenue rispetto all'ipotesi di totale occultamento del rapporto stesso. Non è apparso, infatti, corretto giudicare allo stesso modo l'ipotesi di lavoro totalmente sommerso rispetto a quella di lavoro solo parzialmente sconosciuto alla pubblica amministrazione.

### 3. NATURA DELL'ILLECITO: COME INCIDE IL TEMPUS COMMISSI DELICTI SUL DIRITTO A RISCOUTERE DA PARTE DELLA P.A. E SUL CALCOLO DELLA SANZIONE

La condotta illecita consistente nell'occupare lavoratori non denunciati come per legge agli organi competenti integra un illecito di natura permanente, atteso che la lesione dell'interesse protetto dalla norma non si esaurisce istantaneamente ma si protrae nel tempo e tale protrarsi è strettamente legato alla volontà illecita del datore di lavoro. La condotta anti-giuridica è mantenuta nel tempo, contribuendo alla persistenza dell'offesa al bene protetto. La permanenza dell'illecito cessa nel momento in cui il datore di lavoro regolarizza il rapporto di lavoro sommerso, ovvero tale rapporto si interrompe o, ancora, all'atto dell'accertamento da parte dell'organo ispettivo (cd. *factio iuris*). Cessata la permanenza, la condotta può dirsi esaurita e l'illecito consumato.

Dal momento in cui cessa la permanenza della condotta illecita, nella maniera sopra specificata, potranno trarsi, in assenza di speciali direttive in tema di diritto transitorio, le opportune conclusioni circa la corretta normativa applicabile ed in ordine al decorso della prescrizione quinquennale, da intendere riferita al diritto a riscuotere la sanzione irrogata (cfr. art. 28 L. n. 689/1981), come tale indirettamente incidente sul termine ultimo per irrogare la stessa<sup>7</sup>.

Tutto ciò significa che nei casi in cui il rapporto di lavoro sommerso abbia avuto inizio oltre i cinque anni antecedenti al momento in cui la P.A., a seguito di accertamento, è chiamata ad esercitare la *potestas puniendi*, il termine prescrizione di cui all'art. 28 della L. n. 689/1981 deve essere individuato nel momento in cui tale rapporto irregolare risulti cessato, a seguito di regolarizzazione, licenziamento o dimissioni ovvero sia stato accertato come irregolare dall'organo ispettivo. Ciò inciderà, altresì, sulla individuazione della normativa applicabile secondo il principio del *tempus regit actum* ed anche sul calcolo della maggiorazione, atteso che dovranno essere conteggiate tutte le giornate di effettivo lavoro senza la copertura legale, anche se datate nel tempo oltre i cinque anni. In buona sostanza, per un rapporto di lavoro iniziato oltre il quinquennio rispetto alla data della contestazione e terminato da meno di cinque anni rispetto alla predetta data, non solo sarà possibile irrogare la sanzione, ma nel calcolo della stessa si dovrà tenere conto di tutte le giornate di effettivo lavoro privo di copertura legale, a far data dal suo inizio, atteso che la condotta illecita si è esaurita e l'illecito si è consumato con la cessazione, reale o per finzione di diritto, del rapporto di lavoro e la stessa deve essere sanzionata tenendo conto della maggiorazione, che fa riferimento alle giornate di occupazione irregolare quale mero parametro di calcolo della stessa, senza che queste ultime incidano sulla struttura materiale dell'illecito.

---

<sup>7</sup> Cfr., per tutte, Cass. Civ. 14663/2001, nonché Cons. di St., Sez. IV, 6/01/2003, n. 5875.

#### 4. CONCLUSIONI

Con l'entrata in vigore del cd. Collegato Lavoro è, dunque, importante individuare l'esatto momento in cui la violazione in questione può dirsi consumata, atteso che, sebbene la condotta abbia avuto inizio sotto la vigenza del cd. Decreto Bersani-Visco, qualora si sia protratta, senza soluzione di continuità, oltre la data di entrata in vigore della novella legislativa, si deve applicare *in toto* quest'ultima. Ciò non è di poco conto, atteso che la condotta è giudicata verosimilmente sanabile ai sensi dell'ultima modifica di legge e, quindi, soggetta a diffida ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004. Inoltre, un differente trattamento sanzionatorio è riservato ai casi di lavoro sommerso non in termini assoluti ma limitamente ad uno o più periodi intervallati o seguiti da periodi di occupazione regolare.

Qualche perplessità potrebbe sorgere con riguardo a violazioni commesse antecedentemente all'entrata in vigore dell'ultima novella, accertate successivamente o da sanzionare con provvedimento definitivo (ordinanza-ingiunzione) sotto la vigenza della citata novella. Il principio del *tempus regit actum* non dovrebbe lasciare spazio a dubbi interpretativi: la normativa applicabile è quella vigente nel momento in cui l'illecito si è consumato, con tutte le relative prescrizioni di legge.

Rimane da valutare se, pur non potendosi chiamare in causa il principio del *favore rei* per violazioni di natura amministrativa, con riguardo ai dettami esegetici già espressi dal Ministero sotto la vigenza del cd. Decreto Bersani-Visco, sia consentita una scelta di politica criminale più in linea con la volontà espressa dalla novella riformatrice, e sia, quindi, possibile superare le precedenti prescrizioni anche in ordine a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della stessa. In buona sostanza, ci si chiede se sia possibile ritenere legittima, ad esempio, la riduzione di 1/3 della maggiorazione legata alle giornate di effettiva occupazione irregolare o se, in sede di scritti difensivi, sia possibile chiedere per poi ottenere una riquantificazione con ordinanza-ingiunzione della sanzione comminata in fase di cd. conciliazione amministrativa (art. 16 L. n. 689/1981), applicando la riduzione dell'importo previsto in punto di maggiorazione.