



Maxisanzione e valore probatorio dei verbali ispettivi

a cura di *Guglielmo Anastasio – Avvocato e funzionario della DTL Modena*

Il tema del valore probatorio del verbale ispettivo (oggi verbale unico di accertamento e contestazione) è stato da sempre oggetto di un acceso dibattito sia dottrinale che giurisprudenziale, vista l'intrinseca complessità dell'attività di vigilanza in materia di lavoro e della relativa normativa. Prendendo spunto dalla recente [sentenza della Cassazione n.9494 dell'11 giugno 2012](#), pertanto, nel corso della trattazione verrà analizzata l'attitudine dei verbali ispettivi a comprovare gli elementi di fatto e di diritto che sono alla base della contestazione della violazione più importante in materia, ovvero la "maxisanzione per lavoro nero".

Il fatto

L'Agenzia delle Entrate, sulla base di un verbale ispettivo Inps, contestava la maxi sanzione per lavoro nero al titolare di un'impresa, il quale si opponeva innanzi alla Commissione Tributaria Provinciale ottenendo solo la riduzione dell'importo sanzionato. Proposto invano appello innanzi alla Commissione Regionale Tributaria, il soggetto sanzionato ricorreva alla Suprema Corte, adducendo tre motivi:

1. la sopravvenuta carenza di giurisdizione delle Commissioni Tributarie a seguito della sentenza n.130 della Corte Costituzionale che, nel 2008, aveva sancito l'estraneità della materia del lavoro irregolare dall'ambito conoscitivo della giurisdizione tributaria;
2. aver posto erroneamente a carico dell'opponente l'onere della prova circa la sussistenza di una data certa d'inizio del rapporto di lavoro;
3. la violazione dell'art.2697 c.c., ovvero l'assenza di prove circa la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per l'applicazione della sanzione in oggetto, dal momento che l'Agenzia delle Entrate aveva suffragato la propria contestazione solo con il verbale Inps e senza tenere in considerazione le dichiarazioni liberatorie dei lavoratori in questione.

La decisione

Prima di entrare nel vivo dell'analisi della predetta decisione, occorre precisare che la Suprema Corte si è pronunciata su un verbale di contestazione della maxisanzione nella sua versione originaria, il cui precetto (art.3, co.3, 4 e 5, del D.L. n.12/02, convertito nella L. n.73/02) stabiliva che

"Ferma restando l'applicazione delle sanzioni previste, l'impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatorie, è altresì punito con la sanzione amministrativa dal 200 al 400 per cento dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione".

Si ricorda, altresì, che l'organo competente a irrogare codesta sanzione era l'Agenzia delle Entrate e che il relativo ricorso doveva essere presentato innanzi alle Commissioni

Provinciali Tributarie, così come una qualsiasi altra sanzione in materia fiscale. Sin dalla sua entrata in vigore, tale disposizione è stata pian piano demolita dalla Corte Costituzionale:

- ▶ in primo luogo, con la sentenza n.144 del 12 aprile 2005, che la censurava nella parte in cui non ammetteva la possibilità di provare che il rapporto di lavoro irregolare aveva avuto inizio successivamente al 1° gennaio dell'anno in cui veniva constatata la violazione;
- ▶ successivamente, con la sentenza n.130 del 14 maggio 2008, in cui veniva stabilita l'estraneità della materia del lavoro irregolare dall'ambito oggettivo della giurisdizione tributaria.

1. Ciò premesso, la prima doglianza verte proprio sul difetto di giurisdizione delle Commissioni Tributarie, che il Collegio supera abbracciando l'ormai prevalente indirizzo secondo cui la retroattività delle statuizioni della Corte Costituzionale non potrebbero travolgere i punti di una sentenza ormai passata in giudicato. In altre parole, la declaratoria d'incostituzionalità non avrebbe effetto sul processo in corso, poiché, avendo la sentenza di primo grado statuito sul merito della controversia e non essendo stata impugnata sul difetto di giurisdizione, si sarebbe formato il giudicato implicito sul punto.

2. La trattazione della seconda questione presuppone l'esame dell'impianto sanzionatorio della violazione in oggetto. Una volta constatata, da parte dell'organo di vigilanza, la mancata iscrizione del lavoratore sulla documentazione obbligatoria aziendale, la norma faceva scattare una presunzione d'inizio della prestazione lavorativa dal 1° gennaio dell'anno in cui era stata accertata la violazione. Questa presunzione determinava il lasso temporale su cui calcolare il costo del lavoro che, maggiorato in base alle aliquote normativamente previste (dal 200 al 400%), dava il la all'importo della maxisanzione da irrogare.

Sebbene tale presunzione fosse stata notevolmente smussata dalla Corte Costituzionale, rimaneva comunque l'onere, in capo al trasgressore, di dimostrare una data diversa d'instaurazione del rapporto lavorativo. La stessa sentenza in analisi censura il ragionamento del ricorrente, sostenendo come la presunzione contenuta nell'art.3, L. n.73/02, benché "non assoluta", esoneri, in ogni caso, l'ente pubblico dalla prova della data effettiva d'instaurazione del rapporto di lavoro.

3. Maggiormente spinosa appare la terza doglianza circa il valore probatorio del verbale ispettivo Inps, come già detto, alla base dell'irrogazione della sanzione da parte dell'Agenzia delle Entrate. In particolare, il verbale conteneva:

- ▶ sia una constatazione ovvero la presenza attiva in un esercizio commerciale di due lavoratori in mansione tipiche di ristorazione;
- ▶ sia la valutazione di come quelle mansioni fossero espressione dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

Posto che la sanzione in analisi, nella sua versione originaria, prendeva in considerazione non qualsiasi rapporto di lavoro, ma solo quello di tipo subordinato, la Suprema Corte ha ritenuto provata quest'ultima circostanza, dal momento che lo stesso giudice del merito aveva evidenziato la sufficiente persuasività (*l'efficacia probatoria*) del verbale Inps sul punto, nonostante la produzione del ricorrente di controdiichiarazioni dei due lavoratori di segno opposto, ovvero volte a smentire l'esistenza di un rapporto di lavoro con il ricorrente.

Il valore probatorio dei verbali ispettivi

Preliminarmente, occorre osservare che il tema trova una precisa risposta in due norme:

- ➔ l'art.10, D.Lgs. n.124/04, secondo cui: *“I verbali d'accertamento redatti dal personale ispettivo sono fonti di prova ai sensi della normativa vigente relativamente agli elementi di fatto acquisiti e documentati e possono essere utilizzati per l'adozione di eventuali provvedimenti sanzionatori, amministrativi, civili, da parte di altre amministrazioni interessate”*;
- ➔ l'art.23, ultimo comma, L. n.689/81 che, nel disciplinare l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione, stabilisce che *“il giudice accoglie l'opposizione quando non vi sono prove sufficienti della responsabilità dell'opponente”*.

La combinata lettura delle due norme sembrerebbe avanzare una valutazione eccessiva della portata probatoria del verbale ispettivo; sembrerebbe quasi che l'atto redatto dall'organo di vigilanza avesse il valore di prova precostituita (ovvero di prova costituitasi prima del giudizio) su tutte le circostanze di fatto in esso trasfuse.

Com'è noto, invece, la giurisprudenza¹⁰, a più riprese, ci insegna come i verbali ispettivi assumono valore di prova precostituita (e quindi fanno fede fino a querela di falso) solo rispetto ai fatti avvenuti in presenza dell'organo verbalizzante o da questi compiuti. Tutti gli altri fatti trasfusi in verbale e accertati *aliunde*, ovvero tramite dichiarazioni di terzi o documentazione varia, sono liberamente apprezzabili dal giudice. In altre parole, rispetto a tali fatti, il verbale non ha un valore probatorio assoluto, ma potrà acquisirlo solo in giudizio e dopo la libera e prudente valutazione positiva dell'organo giudicante. È il giudice, in tali casi, che dà valore di prova al verbale ispettivo. Rispetto alle circostanze di fatto che l'ispettore ha appreso da terzi, si parla di grado di attendibilità differente, che può essere superata in virtù di prova contraria.

I principi sopra enunciati avevano portato la Suprema Corte¹¹ ad affermare che le dichiarazioni raccolte dal pubblico ufficiale, per poter rilevare ai fini probatori, devono essere confermate in giudizio dai soggetti che le hanno rese.

In realtà, quasi contemporaneamente a tale pronuncia, sempre i giudici¹² di Piazza Cavour avevano stabilito come l'attendibilità delle dichiarazioni rese dai lavoratori nell'immediatezza degli accertamenti e aventi ad oggetto la durata delle loro prestazioni fosse condizionata all'effettiva sussistenza delle medesime nel contesto del verbale ispettivo. Nella fattispecie, i giudici avevano considerato quali elementi di prova proprio le dichiarazioni rese dai lavoratori risultanti dal verbale ispettivo in virtù *“della fede privilegiata che tali atti posseggono in relazione a quanto il pubblico ufficiale abbia attestato come avvenuto in sua presenza”*.

Tale conclusione, anche se non sempre negli stessi termini, è stata confermata a più riprese dalla Cassazione, che, nella nota [sentenza 8 aprile 2010, n.8335](#), ha stabilito che

“le circostanze che l'ispettore dichiara di aver appreso “de relato” o in conseguenza di acquisizione di documenti il relativo materiale è liberamente valutato dal giudice che può anche considerarlo prova sufficiente dei fatti riportati nel verbale ove all'esito dell'esame dei riscontri probatori emersi nell'istruttoria pervenga al convincimento dell'effettiva sussistenza degli addebiti mossi”.

Visto quanto sopra, appare agevole la conclusione, a parere dello scrivente, della doppia valenza probatoria dei verbali ispettivi:

¹⁰ Fra tante si segnala Cass. S.U., 3 febbraio 1996, n.916.

¹¹ Cassazione n.9963/02.

¹² Cassazione Civile, sez. lavoro, 9 marzo 2001, n.3527.

- ✚ sono **piena prova** rispetto ai fatti avvenuti in presenza dell'organo di vigilanza;
- ✚ sono **fonti di prova** ovvero strumenti idonei a fornire dei risultati apprezzabili per la decisionale giudiziale rispetto ai **fatti ricostruiti** sulla scorta delle dichiarazioni e/o dei documenti acquisiti.

In tale contesto, pertanto, s'inserisce la decisione della Suprema Corte in analisi, che riprende un'ulteriore tema: **quello dell'utilizzabilità dei verbali ispettivi da parte di altre Amministrazioni** e, in particolare, del valore probatorio del verbale d'accertamento Inps nei giudizi avverso i verbali sanzionatori dell'Agenzia delle Entrate.

Il ragionamento della Suprema Corte parte dall'assunto secondo cui il recepimento di una conclusione già manifestata da un altro organo di vigilanza, se non è accompagnato da una specifica e autonoma valutazione, comporta che il successivo controllo e accertamento ai fini sanzionatori condivide integralmente, anche nelle motivazioni, le risultanze dell'accertamento ispettivo retrostante. Conseguentemente, il giudice del merito ben avrebbe operato - sostiene la Cassazione - nel ritenere provato il verbale d'irrogazione della sanzione sulla base del recepimento integrale delle motivazioni contenute in un altro verbale che, a conti fatti, ha mostrato in giudizio la sua persuasività nonché la sua *vis* probatoria.

Le prove in relazione alla maxisanzione

Provando ad aggiornare il caso preso in considerazione dalla Cassazione e a confrontarlo con l'attuale regime della maxisanzione, occorre subito osservare che l'art.4, L. n.183/10, ha completamente modificato il testo dell'art.3, L. n.73/02, già stravolto, come noto, nel 2006 dalla legge n.248. La maxisanzione, nella sua attuale versione, si presenta con una doppia veste sanzionatoria, volta a stigmatizzare, in misura diversa l'utilizzazione di lavoratori subordinati non preventivamente comunicati al Centro per l'Impiego e quelli comunicati, *rectius* regolarizzati, solo dopo aver fatto un periodo "in nero".



La **prima** fattispecie illecita viene punita con una sanzione **da € 1.500,00 a € 12.000,00, più € 150,00 euro per ogni giorno di lavoro irregolare;**
la **seconda**, invece, con una sanzione pecuniaria **da € 1.000,00 a € 8.000,00, maggiorata di € 30,00 per ogni giorno di lavoro irregolare.**

Già da questa superficiale descrizione della nuova maxisanzione è facilmente intuibile come il mutamento dell'impianto sanzionatorio abbia avuto forti ripercussioni sull'attività di accertamento della stessa e sul relativo onere probatorio in un eventuale contenzioso.

1. Il venir meno della presunzione d'inizio del rapporto di lavoro contenuta nella prima versione della maxisanzione impone all'organo competente (oggi tutte le autorità che effettuano controlli in materia di lavoro, previdenza e fisco) l'integrale ricostruzione del rapporto lavorativo, ai fini della quantificazione della sanzione. Tale ricostruzione avviene, nella maggior parte dei casi, tramite l'acquisizione di dichiarazione da parte dei lavoratori, la cui attendibilità sarà subordinata alla precisione delle stesse e al puntuale riscontro con dichiarazioni rese da altri lavoratori o da terzi. Non è da escludere che possano ricevere puntuale riscontro nella documentazione "*formale ed informale acquisita nel corso del sopralluogo*"¹³ come l'agenda del lavoratore, bolle di consegna e fatturazione aziendale, dischi cronotachigrafi e rilevatori di presenza/marcatempo.

¹³ Così recita la Circolare n.41/10 del Ministero del Lavoro.

2. La nuova maxisanzione, almeno nella sua forma attenuata (*c.d. mini maxisanzione volta a sanare il lavoro nero pregresso*), per sua natura, sfugge a un'attività di constatazione, richiedendo necessariamente un'attività ricostruttiva del rapporto di lavoro nei termini sopraindicati. In tali casi, tutti gli elementi istruttori, come le dichiarazioni di terzi e la documentazione aziendale, non incidono solo sul *quantum* della sanzione, ma sull'*an*, differentemente dalla fattispecie più grave descritta al punto 1), dove a un'attività di mera constatazione, a mezzo di primo accesso ispettivo, potrebbe accompagnarsi un'attività istruttoria volta alla ricostruzione del rapporto lavorativo, incidente solo sul *quantum* della sanzione.

3. Presupposto fondamentale per la contestazione della nuova maxisanzione è l'esistenza, nei fatti, di un rapporto di lavoro subordinato tra lavoratore e datore di lavoro. A volte, la ricostruzione ispettiva del rapporto in termini di subordinazione potrebbe apparire superflua, soprattutto quando il lavoratore è stato trovato intento ad eseguire delle mansioni poco compatibili con forme di prestazione autonome nonché nell'ipotesi in cui il soggetto ispezionato non fornisca all'organo ispettivo alcun elemento che vada in un senso diverso. Altre volte, invece, l'attività istruttoria dovrà spingersi necessariamente verso una vera e propria qualificazione del rapporto di lavoro quando:

- tra le parti vi sia un rapporto di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo e la prestazione non sia stata denunciata nominativamente all'Inail¹⁴;
- il lavoratore risulti essere un mero socio di capitali della ditta ispezionata, ma sconosciuto all'Inail e all'Inps;
- tra le parti sia stato instaurato un rapporto di lavoro autonomo che, di per sé, non obblighi il datore a comunicare la prestazione al Centro per l'Impiego e a garantirgli una posizione contributiva e assicurativa, come, ad esempio, nell'ipotesi di lavoro autonomo ex art.2222 c.c., di un rapporto di procacciatoria d'affari e di prestazione sportiva dilettantistica ex art.67, co.1, lett.m) Tuir.

In tutte queste ipotesi, alla possibile attività di constatazione e alla sicura attività di ricostruzione del rapporto lavorativo, sia dal punto di vista temporale che modale, il verbale ispettivo dovrà dare atto di una vera e propria riqualificazione del rapporto in termini di subordinazione.

A questo punto, l'idoneità probatoria del verbale ispettivo dovrà passare attraverso un doppio vaglio giudiziale: quello inerente gli elementi di fatto accertati "*de relato*", aventi ad oggetto la durata del rapporto e le modalità esecutive della prestazione lavorativa, e quello incentrato sulla corretta qualificazione giuridica del rapporto contrattuale. È evidente, pertanto, come in tali casi la forza probatoria del verbale ispettivo perda in immediatezza, non solo per l'intrinseca opinabilità della valutazione ispettiva, ma soprattutto perché, in concreto, potrebbe risultare molto difficile distinguere in maniera netta il confine tra le varie tipologie contrattuali con cui è possibile acquisire forza-lavoro. Si pensi alla difficoltà nel distinguere, in un'unità di tempo ridotta, una prestazione svolta dal familiare "*affectionis vel benevolentiae causa*" e una dotata di una vera e propria causa di scambio. Si pensi, ancora, alle difficoltà interpretative generate dall'art.67, co.1, lett.m) e dal concetto di prestazioni "*rese nell'esercizio diretto di attività sportive*

¹⁴ Si registra che sul punto v'è una non uniformità di vedute tra Ministero del Lavoro e l'Inail; quest'ultimo Istituto, nella circolare n.36/11, ha cura di precisare che "*Sui due precedenti punti, il Ministero chiarisce che il requisito della subordinazione è dato per accertato qualora non siano stati effettuati i sopraindicati adempimenti obbligatori e, conseguentemente, la maxisanzione risulta applicabile. A tale riguardo, appare chiaro che non si possa prescindere dalla dimostrazione da parte del personale ispettivo che il rapporto di lavoro si sia concretamente sviluppato con le caratteristiche del lavoro subordinato (soggezione al potere direttivo e di controllo, obbligazione di mezzi, orario di lavoro, ecc.). Pertanto l'ispettore deve acquisire tutte le fonti di prova per dimostrare la certezza della qualificazione del rapporto di lavoro, sulla base della situazione di fatto riscontrata*

dilettantistiche", nel cui alveo gravita un numero considerevole di lavoratori sprovvisti di copertura assicurativa e contributiva.

Conclusione

Lungi dal pensare che gli orientamenti giurisprudenziali sopra citati abbiano trasformato il giudizio in opposizione all'ordinanza-ingiunzione della DTL (o al decreto ingiuntivo degli Istituti) in una causa avente ad oggetto la intrinseca legittimità del verbale ispettivo, è fuori dubbio che l'idoneità di quest'ultimo a comprovare i fatti-presupposto per la contestazione delle violazioni, passi sempre più, non tanto dalla conferma giudiziale delle dichiarazioni raccolte durante l'accertamento, bensì dalla puntualità e coerenza interna dell'*iter* motivazionale in esso contenuto e reso obbligatorio dal nuovo art.13, co.4, D.Lgs. n.124/04¹⁵.

OTTOBRE 2012 - APRILE 2013

PERCORSO FORMATIVO
FORMULA FOCUS

Centro Studi
Lavoro e Previdenza*

**L'IMPATTO DELLA RIFORMA DEL LAVORO
SULL'ATTIVITÀ PROFESSIONALE:
LINEE GUIDA E RIFLESSI OPERATIVI**

Le novità in materia di contratti flessibili, licenziamento e
ammortizzatori sociali

Sedi (6 mezza giornata)

ASCOLI PICENO^{New} CAGLIARI GENOVA MANTOVA^{New} MATERA
NAPOLI^{New} PALERMO^{New} PERUGIA^{New} SASSARI^{New}

MATERA 24 CFP

SCOPRI LA
NUOVA EDIZIONE

SCOPRI LA FORMULA 6 GIORNATE INTERE NELLE SEDI DI
Ancona - Aosta - Bergamo - Bologna - Brescia - Firenze - Livorno - Milano
Padova - Parma/R.Emilia - Roma - Torino - Treviso - Udine - Verona

CLICCA
E SCOPRI >>>

¹⁵ L'art.13, co.4, lett.a) stabilisce che il verbale di accertamento e notificazione deve contenere gli esiti dettagliati dell'accertamento, con indicazione puntuale delle fonti di prova degli illeciti rilevati.