

## Maxisanzione e principio del *favor rei*

Rossella Schiavone – Funzionario del Ministero del Lavoro (\*)

La c.d. maxisanzione per l'utilizzo di lavoro irregolare è stata di competenza dell'Agenzia delle Entrate fino all'11 agosto 2006

Infatti, come noto, la Legge 23 aprile 2002, n. 73, di conversione del D.L. 22 febbraio 2002, n. 12, al comma 3 dell'art. 3 aveva stabilito che, fermo restando l'applicazione delle sanzioni previste, l'impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatorie, fosse 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 CCNL, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione.

La stessa legge aveva affidato la competenza per la constatazione agli organi preposti ai controlli in materia fiscale, contributiva e del lavoro, ed aveva attribuito all'Agenzia delle Entrate la competenza all'irrogazione della sanzione amministrativa.

Il comma 5 dello stesso art. 3 stabiliva, inoltre, l'applicazione del principio del *favor rei* affermato dal D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 – relativo a disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie - in base al quale, salvo che il provvedimento di irrogazione sia definitivo, si deve applicare la legge più favorevole se quella in vigore al momento della commissione della violazione e le successive stabiliscano sanzioni di entità diverse.

La norma presentava diversi profili di criticità<sup>1</sup>, ma la critica maggiore sollevata era relativa alla presunzione assoluta di cui al comma 3, art. 3, L. n. 73/2002, e su cui è intervenuta la Corte Costituzionale con sentenza n. 144 del 12 aprile 2005, la quale ne ha dichiarato l'incostituzionalità nella parte in cui non ammetteva la possibilità per i datori di lavoro di provare che il rapporto di lavoro irregolare avesse avuto inizio successivamente al primo gennaio dell'anno in cui era stata constatata la violazione: la sanzione, in effetti, prescindeva dalla durata effettiva del rapporto di lavoro al fine di inasprire il trattamento per i datori di lavoro che impiegavano lavoratori irregolari, così come evidenziato dalla stessa Consulta.

A seguito della sentenza citata, i datori di lavoro che hanno potuto fornire la prova contraria e dimostrare l'effettiva durata del rapporto c.d. in nero, si sono visti irrogare una sanzione amministrativa dal 200 al 400 per cento del costo del lavoro del prestatore di lavoro, per il periodo effettivo di occupazione irregolare.

Il D.L. n. 223 del 4 luglio 2006, convertito con modificazioni nella L. n. 248 del 4 agosto 2006 ha introdotto nel nostro ordinamento l'art. 36 bis che ha dettato "Misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro", e, con il comma 7, ha sostituito i commi 3 e 5 della L. n. 73/2002.

La nuova sanzione, in vigore a far data dal 12 agosto 2006, si aggiunge ad ogni ulteriore provvedimento di carattere sanzionatorio legato all'utilizzo di manodopera irregolare<sup>2</sup>, e, basandosi sull'«equazione lavoro irregolare-lavoro insicuro»<sup>3</sup>, punisce l'impiego di lavoratori non risultanti da scritture o altra documentazione obbligatoria con la sanzione amministrativa da € 1.500 ad € 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di € 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo.

---

\* Le considerazioni contenute nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

<sup>1</sup> Per una analisi dei profili di criticità della vecchia maxisanzione si veda

P. Rausei, *Illeciti e sanzioni*, IPSOA, 2008, 5

<sup>2</sup> Circolare del Ministero del Lavoro n. 29 del 28 settembre 2006

<sup>3</sup> P. Pascucci, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Working Papers Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*, 2008, n. 73, 99

Con la modifica apportata al comma 5, la competenza all'irrogazione della sanzione è passata alle Direzioni Provinciali del Lavoro competenti territorialmente ed ha perso la connotazione fiscale-tributaria<sup>4</sup> che l'aveva caratterizzata in passato.

Nel dicembre 2007, il legislatore ha regolamentato le situazioni in cui, a fronte di violazioni constatate prima del 12 agosto 2006, la relativa sanzione non era stata ancora irrogata alla medesima data, per cui l'articolo 1, comma 54 della legge 24 dicembre 2007, n. 247, ha modificato l'articolo 36-*bis* del citato DL n. 223 del 2006, inserendo il comma 7-bis in base al quale l'adozione dei provvedimenti sanzionatori amministrativi di cui all'articolo 3 del D.L. 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 aprile 2002, n. 73, relativi alle violazioni constatate prima della data di entrata in vigore del decreto, resta di competenza dell'Agenzia delle Entrate ed è soggetta alle disposizioni del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, e successive modificazioni, ad eccezione del comma 2 dell'articolo 16 (relativo alla preventiva notifica dell'atto di contestazione che viene quindi escluso).

In questo quadro di successioni normative si pone la Risoluzione n. 211/E dell'Agenzia delle Entrate dell'11 agosto 2009, che fornisce ai propri Uffici chiarimenti in merito al principio del *favor rei* di cui al D.Lgs. n. 472/97, in realtà già trattato nella circolare n. 56/E del 24 settembre 2008.

Con tale circolare, infatti, l'Agenzia per l'Entrate ha avuto modo di chiarire che, stante il comma 7-bis, art. 36-bis, L. n. 248 del 4 agosto 2006, la c.d. maxisanzione deve essere determinata confrontando quella attualmente in vigore con quella vigente all'epoca della violazione e, tra le due sanzioni, deve essere irrogata quella che risulta più favorevole al trasgressore, intendendo tale quella più favorevole in concreto e non in astratto, che comporta, quindi, conseguenze meno onerose per il datore di lavoro.

Tuttavia l'applicazione del principio del *favor rei* trova un limite nella definitività del provvedimento di irrogazione per cui:

- nel caso in cui la sanzione riferita alle violazioni contestate prima del 12 agosto 2006 non sia ancora stata irrogata, va irrogata quella meno onerosa;
- nel caso in cui la sanzione sia stata irrogata, ma il provvedimento non sia ancora divenuto definitivo, la misura della stessa va ridotta in conformità alla previsione più favorevole, con diritto alla restituzione di quanto eventualmente già pagato in eccedenza;
- nel caso in cui la sanzione sia stata irrogata con provvedimento divenuto definitivo, la sanzione irrogata secondo la previsione meno favorevole rimane dovuta.

In pratica, data le specificazioni ulteriori della Risoluzione n. 211/E in commento, gli Uffici potranno trovarsi dinanzi ad alcune casistiche, ovvero:

- il datore di lavoro ha presentato eccezioni o deduzioni di fatto idonee a dimostrare l'effettivo periodo di occupazione irregolare;
- il datore di lavoro non ha sollevato contestazioni in merito al periodo presuntivamente individuato dall'1 gennaio dell'anno della constatazione e la data effettiva di constatazione della violazione o ha presentato deduzioni inidonee a dimostrare l'effettivo periodo di occupazione irregolare.

Nel primo caso gli Uffici dovranno quantificare la sanzione previgente - calcolando dal 200 al 400 per cento dell'importo per ciascun lavoratore del costo del lavoro per il periodo compreso nel periodo di lavoro irregolare dimostrato dal datore di lavoro - e la nuova sanzione che va da € 1.500 ed € 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di € 150 per ogni giornata di lavoro dimostrata dal datore di lavoro.

Tra le due somme così risultanti dovrà essere scelta quella di minore importo perché scaturente dall'applicazione della sanzione più favorevole al trasgressore.

Nel secondo caso il raffronto dovrà essere fatto fra la sanzione calcolata applicando le suddette percentuali al costo del lavoro per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di

---

<sup>4</sup> P. Rausei, *Illeciti e sanzioni*, IPSOA, 2008, 6 e 7

constatazione della violazione e la nuova sanzione che dovrà però essere maggiorata di € 150 per la giornate di occupazione irregolare dimostrate dall'Amministrazione.

A questo punto però, la stessa Agenzia evidenzia che, nel caso in cui dal verbale sia desumibile un'unica giornata effettiva di lavoro (ovvero quella in cui il lavoratore è stato trovato intento al lavoro) il raffronto dovrà essere fatto fra la sanzione calcolata applicando le suddette percentuali al costo del lavoro per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione e la nuova sanzione, maggiorata di € 150 per la sola giornata di occupazione irregolare verificata.

Sia consentito a questo punto una breve critica a chi scrive.

Dal momento che il D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 - che disciplina, tra l'altro, l'applicazione del principio del *favor rei* già citato - è relativo a disposizioni generali in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, si esprimono dubbi in relazione al fatto che possa, quindi, essere applicata dall'Agenzia delle Entrate la legge più favorevole fra 2 leggi di cui, in realtà, solo una è tributaria e di competenza dell'Agenzia, mentre l'altra è in materia di lavoro e soprattutto di competenza della DPL, e non certo dell'Agenzia delle Entrate.

Tuttavia, pur ammettendo che sia legittimo quanto sopra, si ritiene opportuno evidenziare ulteriori criticità.

Poiché in pratica, stante il tenore letterale della norma precedente, nei verbali trasmessi alle Agenzie fino all'11 agosto 2006 e quelli da questa emessi, i funzionari addetti si sono limitati a constatare il solo giorno in cui il prestatore è stato trovato al lavoro senza che la sua regolare occupazione risultasse da alcuna documentazione obbligatoria, sulla base delle modalità di calcolo specificate nella Risoluzione n. 211/E, in molti casi, finiranno con l'essere agevolati i datori di lavoro che non hanno presentato alcuno scritto difensivo o che non hanno potuto dare alcuna dimostrazione del periodo di effettiva occupazione irregolare, creando una disparità a discapito di chi ha invece dimostrato il periodo effettivo di occupazione del prestatore di lavoro.

Per assurdo, finirebbe con l'avere la maggiorazione di un solo giorno quel datore di lavoro che per il lavoratore trovato intento al lavoro irregolarmente il 31 dicembre del 2005, ha scelto di non presentare scritti difensivi perché in realtà lo occupava "in nero" da ben più di 1 anno.

A parere di chi scrive, l'Agenzia delle Entrate meglio avrebbe fatto a chiedere agli Uffici che hanno constatato l'irregolarità di dichiarare - anche se a posteriori - il periodo di occupazione irregolare contestato e quindi provato nei verbali di competenza, atteso che gli stessi hanno poi dopo dovuto dimostrare un periodo effettivo di occupazione per procedere a sanzioni e recuperi contributivi.

Per le sanzioni irrogate direttamente dall'Agenzia delle Entrate o da altri organi preposti al controllo in materia fiscale, poiché i relativi verbali sono stati poi inoltrati alle Direzioni Provinciali del Lavoro per il seguito di competenza, si potrebbe invece chiedere a queste ultime l'esito dei successivi accertamenti.

D'altra parte, ai sensi dell'art. 10, comma 5, del D.Lgs. 23 aprile 2004 n. 124, i verbali di accertamento redatti dal personale ispettivo sono fonti di prova relativamente agli elementi di fatto acquisiti e documentati e possono essere utilizzati per l'adozione di eventuali provvedimenti sanzionatori, amministrativi e civili, da parte di altre amministrazioni interessate.