

LETTERA CIRCOLARE



**Ministero del Lavoro e della  
Previdenza Sociale**  
*Direzione generale per l'Attività Ispettiva*

Divisione I - Consulenza, contenzioso,  
formazione del personale ispettivo e affari generali

ROMA 04/07/2007  
Prot. 25/I/8806

*Alle Direzioni regionali e provinciali del lavoro*

*LORO SEDI*

*al Comando Carabinieri per la tutela del lavoro  
Sede*

*LORO SEDI*

*e p.c.*

*alla Provincia Autonoma di Bolzano*

*alla Provincia Autonoma di Trento*

*all' Ispettorato regionale del lavoro di Palermo*

*all' Ispettorato regionale del lavoro di Catania*

*all' INPS*

*Direzione Centrale Vigilanza sulle Entrate ed  
Economia Sommersa*

*all' INAIL*

*Direzione Centrale Rischi*

*alla Agenzia delle Entrate*

*Direzione Centrale Accertamento*

*al Comando Generale della Guardia di Finanza*

Oggetto : art. 36 *bis*, comma 7, D.L. n. 223 del 2006 (conv. da L. n. 248/2006) - istruzioni operative al personale ispettivo.

Continuano a pervenire a questa Direzione generale numerose richieste di chiarimenti provenienti dai diversi Servizi Ispettivi operanti sul territorio, in ordine alle problematiche applicative della maxisanzione per l'impiego di personale "in nero".

Dalle richieste pervenute emergono, infatti, difformi orientamenti interpretativi in ordine ad alcuni profili operativi e pertanto appare opportuno, al fine di uniformare il comportamento del personale ispettivo, fornire le seguenti linee di indirizzo di carattere applicativo.

**Applicabilità della maxisanzione in caso di impiego di lavoratori extracomunitari clandestini.**

In primo luogo, sono stati avanzati dubbi circa la applicabilità della sanzione in esame al datore di lavoro che impieghi cittadini extracomunitari clandestini.

I dubbi deriverebbero dalla circostanza che tale comportamento già integra gli estremi della fattispecie penale di cui all'art. 22, comma 12, del D.Lgs. n. 286/1998.

Quest'ultima disposizione, come è noto, punisce *“il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato (...) con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato.”*

In via preliminare, si osserva che il legislatore, nella formulazione dell'art. 36 bis precisa che la sanzione amministrativa trova applicazione *“ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore”*.

Ciò evidentemente implica che la condotta sanzionabile, nella sua materiale realizzazione, realizzi una pluralità di offese a diversi beni giuridici i quali, a loro volta, non godono tutti del medesimo tipo di tutela, ma possono essere differentemente garantiti in base alle valutazioni di opportunità fatte dal Legislatore.

La tutela dei diversi interessi giuridici coinvolti in una determinata fattispecie, in altri termini, non sempre è assicurata dalla prevalenza della sanzione penale rispetto a quelle di altra natura.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene perciò compatibile l'applicazione della maxisanzione in concorrenza alla sanzione penale di cui al D.Lgs. n. 286/1998, atteso che le due disposizioni sono solo parzialmente coincidenti in quanto volte a tutelare diversi beni giuridici.

Da un lato, infatti, la previsione penale ha la specifica finalità di disciplinare i flussi migratori di lavoratori extra-comunitari ed è volta a contrastare la permanenza di soggetti clandestini sul territorio nazionale mentre, dall'altro, la sanzione amministrativa è volta a contrastare il fenomeno del lavoro sommerso *tout court*, indipendentemente dalla cittadinanza dei lavoratori interessati e dalla qualificazione del rapporto di lavoro.

A riguardo, può essere utile rammentare come tecnica normativa analoga è stata già utilizzata in altri precedenti legislativi quale l'art. 2 della L. n. 1369/1960, in cui era previsto il cumulo - e

non l'esclusione - della sanzione amministrativa relativa alla disciplina del collocamento unitamente a quella penale per interposizione, a fronte di un unico comportamento illecito.

Una diversa interpretazione del dato normativo, d'altra parte, non sembra coerente con la chiara volontà legislativa rivolta al contrasto del lavoro nero prestato in qualunque forma ed indipendentemente dalla condizione soggettiva ricoperta dal prestatore d'opera.

#### **Applicabilità della maxisanzione in caso di impiego di lavoratori minori non regolari.**

Per ragioni analoghe a quelle appena illustrate, si ritiene di dover procedere alla irrogazione della maxisanzione prevista dall'art. 36 *bis* anche nell'ipotesi di impiego di lavoratori minorenni privi dei requisiti minimi per l'ammissione al lavoro.

Anche in tale fattispecie si registra la lesione oltre che del bene giuridico tutelato dalla L. n. 977/1977 (salute ed integrità psicofisica dei bambini e degli adolescenti), di quello protetto dall'art. 36 *bis* sopra citato (la regolarità dei rapporti di lavoro).

#### **Applicabilità della maxisanzione in caso di impiego di lavoratori domestici.**

Nel caso di impiego di lavoratori domestici che non risultino "*dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria*" previste per tale settore, non si ravvisano motivi per escludere l'applicabilità della maxisanzione.

Infatti, l'inosservanza degli adempimenti formali previsti per questo tipo di prestazione, quali la denuncia nominativa dell'assicurato all'Inail, la comunicazione al Centro per l'impiego, la denuncia all'Inps, integra il presupposto della mancata formalizzazione del rapporto mediante documentazione obbligatoria che è condizione per l'applicazione della maxisanzione.

Inoltre, appare opportuno specificare che l'osservanza delle corrette modalità di costituzione del rapporto di lavoro domestico non esclude l'applicabilità della maxisanzione nell'ipotesi in cui il datore di lavoro utilizzi il lavoratore domestico in altra attività imprenditoriale o professionale.

La legge non esclude che tra i medesimi soggetti possano instaurarsi contemporaneamente più rapporti di lavoro o di collaborazione (ad es. due contratti di lavoro part-time per due diverse tipologie di prestazione), né, d'altra parte, consente che la regolare instaurazione di uno dei due rapporti escluda l'obbligo di assolvere correttamente anche gli adempimenti relativi all'altro rapporto di lavoro.

### **Applicabilità della maxisanzione in caso di impiego di lavoratori autonomi.**

Com'è noto, rispetto alla formulazione preesistente, l'elemento innovativo di maggior rilievo della disposizione sanzionatoria in questione è rappresentato dall'applicabilità della stessa anche ai rapporti di impiego di lavoratori autonomi.

È espressamente previsto, tuttavia, che la sanzione può trovare applicazione solo nei casi in cui l'ordinamento preveda precisi obblighi di formalizzazione documentale del rapporto di lavoro da parte del committente.

Premesso che l'impiego dei prestatori di lavoro autonomo sia "genuino", ne risulta che la maxisanzione è applicabile con riferimento all'utilizzo di forme contrattuali quali : il co.co.co, il co.co.pro., le prestazioni occasionali di cui all'art. 61, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 (mini co.co.co.), l'associazione in partecipazione con apporto di lavoro, qualora non siano adempiuti i correlativi obblighi di documentazione formale (ad. es. iscrizione a libro matricola o alla gestione separata INPS).

### **Applicabilità della maxisanzione in caso di impiego di collaboratori familiari, coadiuvanti ed imprenditori o soci di imprese artigiane.**

Si ritiene applicabile la maxisanzione anche nelle ipotesi di rapporti di lavoro di collaboratori familiari che, partecipando con carattere sia di abitudine che di prevalenza al lavoro aziendale (L. 613/1966; L. 662/1996), siano inquadrabili come "coadiuvanti" delle imprese familiari e conseguentemente soggetti all'obbligo di iscrizione nel libro matricola (artt. 1, 4 n. 6) e 20, D.P.R. 1124/1965). Lo stesso dicasi per i coadiuvanti delle imprese artigiane (L. 443/1985; L.133/1997; L. 57/2001), che devono essere iscritti alla gestione speciale INPS e per i soci di attività commerciale che, ai sensi dell'art. 4, n. 7) D.P.R. 1124/1965, sono tenuti all'iscrizione nel libro matricola.

Inoltre, anche la prestazione lavorativa resa dal socio dell'impresa artigiana che partecipi con carattere di abitudine e prevalenza al lavoro aziendale ai sensi della L. 613/1966 e L. 662/1996 già citate e tenuto all'iscrizione alla gestione speciale INPS ai sensi della normativa vigente (L. 443/1985; L.133/1997; L. 57/2001) è sanzionabile ai sensi del disposto dell'art. 36 *bis*, qualora si riscontrino che non siano stati adempiuti i prescritti obblighi documentali.

Si precisa che solo la concomitante presenza dei requisiti dell'abitudine e della prevalenza fa sorgere l'obbligo formale dalla cui violazione discende l'applicabilità dell'art. 36 *bis*, e che i predetti requisiti debbono essere accertati alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto.

Al riguardo si ricorda che il carattere dell'abitudine ricorre in presenza di apporti lavorativi che si succedono nel tempo in modo ripetitivo e con cadenza regolare o che sono legati in modo costante e non saltuario ad eventi comunque rientranti nella normale attività dell'impresa (ad es.

speciali commesse o eventi che richiedono manodopera extra), mentre quello della prevalenza deve essere verificato in base all'incidenza dell'apporto del lavoratore sulla normale attività dell'impresa o sul singolo evento a cui lo stesso partecipa.

### **Impiego del prestatore d'opera qualificato artigiano o non.**

Secondo quanto sopra specificato, la formalizzazione delle modalità di impiego del lavoratore deve essere necessariamente prevista da disposizioni normative poste a carico del datore di lavoro o del committente.

Nel caso in cui il committente ricorra a prestazioni da parte di un lavoratore autonomo di cui all'art. 2222 c.c., sia esso artigiano o non, nell'ipotesi in cui le citate prestazioni siano realmente di natura autonoma, non trova evidentemente applicazione la maxisanzione qualora il prestatore non risulti iscritto né al registro delle imprese né all'albo delle imprese artigiane, in quanto tali obblighi gravano esclusivamente sul prestatore di lavoro e non sul committente che si avvale delle relative prestazioni professionali.

In tali casi, invero, l'irrogazione della sanzione non troverebbe alcuna giustificazione, stante l'assenza per il committente di obblighi o adempimenti formali di natura lavoristica, previdenziale e/o assicurativa.

### **Impugnabilità della maxisanzione presso il Comitato regionale per i rapporti di lavoro**

In merito alla ricorribilità ex art. 17 del D.Lgs 124/2004 avverso provvedimenti con cui è comminata la maxisanzione, si fa presente che questa deve ritenersi ammissibile unicamente nei casi in cui il citato ricorso abbia ad oggetto la contestazione della sussistenza del rapporto di lavoro intercorrente tra il datore di lavoro o il committente e il prestatore d'opera.

Tale limitazione è connaturata alla circostanza che all'applicazione della maxisanzione può darsi luogo esclusivamente nelle ipotesi in cui l'organo ispettivo accerti la "sussistenza" dell'impiego di lavoratori non risultanti dalla documentazione obbligatoria e non già nella diversa ipotesi in cui si controverta in ordine alla corretta "qualificazione" di un rapporto di lavoro debitamente documentato.

Tale circostanza impone, inevitabilmente, il richiamo a tutto il personale ispettivo affinché eviti assolutamente di riportare nei verbali di ispezione formule generiche quali "*sono stati trovati intenti al lavoro tot lavoratori*", ma abbia cura di precisare in modo dettagliato le specifiche operazioni o attività svolte dai lavoratori, dando altresì conto, ove vi siano, delle particolari modalità della tenuta o dell'abbigliamento (tute, camici, grembiuli ecc.) nonché dell'utilizzo di

particolari attrezzature o macchinari, in quanto caratterizzanti lo svolgimento delle specifiche mansioni.

Ciò si rende necessario, evidentemente, al fine di rafforzare gli elementi di puntualizzazione del verbale ispettivo, utili a superare eventuali possibili contestazioni in ordine alla genericità della descrizione delle attività constatate.

**Successione di trasgressori, natura dell'illecito e rilevazione della condotta sanzionata e regime sanzionatorio.**

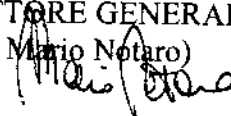
Posto quanto già precisato nella circolare n. 29 del 28 settembre 2006, si ritiene opportuno specificare quanto segue:

- nell'ipotesi in cui la condotta illecita sia posta in essere da due o più trasgressori in successione tra loro, la maxisanzione va applicata a ciascuno di essi secondo le seguenti modalità: a) l'importo della sanzione va addebitato a ciascun trasgressore, b) la maggiorazione di € 150,00 al giorno sarà imputata a ciascun trasgressore proporzionalmente al periodo di commissione del fatto illecito;
- stante la natura permanente dell'illecito in questione, nel caso in cui venga accertato che la violazione in parola sia cessata in data successiva all'entrata in vigore dell'attuale regime sanzionatorio (12 agosto 2006), la maxisanzione, ivi compresa la maggiorazione di € 150,00 giornalieri (in quanto trattasi solo di un criterio di quantificazione dell'importo sanzionatorio), 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 indispensabile che il rapporto di lavoro sia necessariamente in nero al momento dell'accertamento, potendo, al contrario, risultare in nero un qualunque periodo antecedente alla data dell'accertamento nel limite massimo dei cinque anni precedenti (limite prescrizione dell'illecito). Ciò comporta che, anche nel caso di riscontro di una posizione lavorativa regolare, qualora emergano precedenti prestazioni in nero dello stesso lavoratore, trova applicazione la maxisanzione. Verificato, quindi, che l'illecito non sia prescritto, trova applicazione il regime sanzionatorio in vigore al momento della

cessazione della condotta illecita, ovvero l'attuale, qualora la stessa si sia conclusa comunque dopo il 12 agosto 2006, mentre trova applicazione il regime precedente, che vede la competenza dell'Agenzia delle Entrate all'irrogazione della maxisanzione, nel caso in cui la condotta sia cessata antecedentemente a tale data.

IL DIRETTORE GENERALE

(Dr. Mario Notaro)



PP