

# La c.d. maxisanzione: elementi caratterizzanti e ambito di applicazione della fattispecie sanzionata

IRENE CORSO

*Dottore di ricerca in Diritto del lavoro e Avvocato del Foro di Padova*

*1. Premessa – 2. Gli elementi costitutivi della fattispecie punita con la cd. maxisanzione – 3. La rilevanza scriminante degli adempimenti di carattere contributivo (e fiscale) precedentemente assolti – 4. La cd. clausola di riserva – 4.1. (Segue) a) rispetto alle sanzioni amministrative cd. minori – 4.2. (Segue) b) rispetto ai reati derivanti dall'impiego di lavoratori extracomunitari clandestini e di minori – 5. La natura permanente dell'illecito punito con la cd. maxisanzione – 6. L'ambito di applicazione della cd. maxisanzione*

## 1. PREMESSA

Nel contrasto al lavoro sommerso assume particolare rilevanza la strategia sanzionatoria (e indirettamente deterrente), che si realizza mediante il potenziamento dell'attività ispettiva e l'applicazione di sanzioni amministrative – sempre consistenti nel pagamento di una somma di denaro (<sup>1</sup>) – a fronte dell'accertamento degli illeciti tipizzati dal legislatore.

I successivi paragrafi si concentreranno sull'analisi della cd. maxisanzione (così denominata per l'importo particolarmente elevato della stessa), oggi delineata dall'art. 3, c. 3, del d.l. n. 12/2002, convertito, con modificazioni, in

---

<sup>1</sup> M. RINALDI, *Il procedimento ispettivo*, collana Officina del Diritto, Giuffrè, 2012, 16.

l. n. 73/2002, come da ultimo modificato dall'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015, per la particolare rilevanza che la stessa ha, anche dal punto di vista sistematico, tra le sanzioni amministrative in materia di lavoro.

## 2. GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA FATTISPECIE PUNITA CON LA CD. MAXISANZIONE

La fattispecie punita con la cd. maxisanzione è ad oggi costituita dall' *"impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro"*.

Così disponendo, l'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015 ha, nella sostanza, confermato la fattispecie delineata dalla l. n. 183/2010 e, con essa, l'implicito richiamo alla definizione di lavoro sommerso contenuta nella Comunicazione sul lavoro sommerso della Commissione delle Comunità europee del 7.4.1998, COM (98) 219 def (*"il concetto di lavoro sommerso riguarda qualsiasi attività retribuita di per sé lecita, ma non dichiarata alle Autorità pubbliche, tenendo conto della diversità dei sistemi giuridici vigenti negli Stati membri"*)<sup>(2)</sup>. Gli elementi costitutivi della fattispecie sanzionata continuano, infatti, ad essere l'effettivo impiego di lavoratori con le modalità tipiche del lavoro subordinato e l'omissione della comunicazione preventiva dell'assunzione degli stessi al Centro per l'impiego prevista dall'art. 9bis, c. 2, del d.l. n. 510/1996, convertito, con modificazioni, in l. n. 608/1996, come da ultimo sostituito dall'art. 1, c. 1180, della l. n. 296/2006 (già la l. n. 183/2010 aveva abbandonato il richiamo alle *"scritture o altra documentazione obbligatoria"*, di cui alle precedenti formulazioni dell'art. 3, c. 3, del d.l. n. 12/2002). Risulta, quindi, confermato l'obiettivo perseguito dal legislatore sin dal 2002 di punire *"in modo diretto la condotta consistente nell'impiego di lavoratori non regolarizzati"*<sup>(3)</sup> e non solo le omissioni degli adempimenti imposti dalla legge in occasione di un'assunzione.

Il fatto di dare rilevanza, ai fini dell'applicazione della cd. maxisanzione, all'impiego senza la comunicazione preventiva solo dei lavoratori subordinati è una scelta operata dal legislatore sin dall'approvazione del d.l. n. 12/2002: solo l'art. 36bis, c. 7, lett. a), del d.l. n. 223/2006, convertito, con modificazioni, in l. n. 248/2006 aveva attribuito rilevanza all' *"impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria"* a prescindere dalla natura del rapporto, ma già l'art. 4 della l. n. 183/2010 era tornato a limitare l'ambito di applicazione della cd. maxisanzione ai rapporti di lavoro subordinato. Tale scelta del legislatore sottintende il convincimento che l'impiego di un lavoratore nonostante l'omissione degli adempimenti di legge correlati all'instaurazione del rapporto di lavoro sia più grave se riferita ad un lavoratore subordinato piuttosto che

---

<sup>2</sup> P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, VI ed., Ipsoa, 2013, 12.

<sup>3</sup> L. IERO, *Lavoro sommerso: la nuova maxisanzione*, DPL, 2005, 22, 1181; P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 4 s.

a un lavoratore autonomo <sup>(4)</sup>, coerentemente con il fatto che il diritto del lavoro è essenzialmente un diritto a tutela del lavoratore subordinato. La stessa scelta rende, però, sicuramente più difficoltoso l'accertamento e la contestazione della cd. maxisanzione da parte degli ispettori: non è sufficiente che essi riscontrino, oltre all'omissione della comunicazione preventiva dell'assunzione, l'effettivo impiego del lavoratore, ma è necessario che i medesimi accertino che tale impiego si sia realizzato con le modalità proprie di un rapporto di lavoro subordinato. Il che non implica, però, che essi debbano anche inquadrare il rapporto in una piuttosto che in un'altra tipologia contrattuale <sup>(5)</sup>. La rilevanza della qualificazione del rapporto ai fini dell'applicazione della cd. maxisanzione ha inevitabilmente anche l'effetto di incrementare il contenzioso ogni qualvolta l'attività del lavoratore si presti ad essere effettivamente svolta sia nelle forme del lavoro autonomo che in quelle del lavoro subordinato o, comunque, non emergano *ictu oculi* l'eterodirezione della prestazione o gli indici sintomatici della subordinazione <sup>(6)</sup>.

Limitando l'applicazione della cd. maxisanzione all'impiego di lavoratori subordinati il d.lgs. n. 151/2015 ha scelto di continuare a mantenere distinti l'ambito di applicazione di tale sanzione e quello del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale ex art. 14 del d.lgs. n. 81/2008: l'adozione di tale provvedimento, anche dopo le modifiche apportate dall'art. 22, c. 4, del d.lgs. n. 151/2015, presupponendo l'"*impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro*", prescinde dalla qualificazione come subordinati o autonomi dei rapporti dei lavoratori considerati. La distinzione dell'ambito di applicazione dei due istituti ha una sua ragionevolezza: l'adozione del provvedimento di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, proprio per la sua natura cautelare <sup>(7)</sup>, che ne impone l'adozione a seguito del primo accesso, deve necessariamente essere correlata a presupposti di facile ed immediato riscontro; analoghe esigenze non si pongono per la cd. maxisanzione che, come tutte le sanzioni amministrative, viene applicata con il verbale unico di accertamento e contestazione notificato al termine dell'ispezione e, quindi, dopo che gli ispettori hanno provveduto all'esame della documentazione ed all'acquisizione di tutte le informazioni ritenute necessarie <sup>(8)</sup>.

Il fatto che l'art. 3, c. 3, del d.l. 12/2012 continui ad attribuire rilevanza all'omissione della "*preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro*"

---

<sup>4</sup> P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 13.

<sup>5</sup> P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 18.

<sup>6</sup> In tal senso anche la nota della Direzione Territoriale del Lavoro di Modena n. 13297 del 20.10.2010. *Contra* P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 19.

<sup>7</sup> Circolari del Ministero del Lavoro n. 33/2009 e n. 38/2010. Come rilevato da M. RINALDI, *Il procedimento ispettivo*, cit., 32, la sospensione ex art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 è "*finalizzata a far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori*", trovando la propria ratio nella correlazione tra lavoro irregolare e incremento delle probabilità di infortuni.

<sup>8</sup> P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 19.

non risolve i problemi che, già prima dell'entrata in vigore dell'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015, si erano posti con riferimento alle ipotesi in cui la legge ammette che la comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro possa essere anche successiva all'istaurazione del rapporto di lavoro: è questo, ad esempio, il caso del lavoro somministrato e del lavoro alle dipendenze delle istituzioni scolastiche private, per i quali la comunicazione deve avvenire entro, rispettivamente, il 20° ed il 10° giorno successivo all'instaurazione del rapporto (art. 9bis, c. 2, ultimo periodo, del d.l. n. 510/1996, convertito, con modificazioni, in l. n. 608/1996, come da ultimo sostituito dall'art. 1, c. 1180, della l. n. 296/2006; art. 2, c. 4, del d.l. n. 147/2007, convertito, con modificazioni, in l. n. 176/2007). La prassi amministrativa in passato ha supplito al silenzio del legislatore affermando che la regolare occupazione avrebbe potuto essere dimostrata nel caso del lavoro somministrato attraverso l'esibizione da parte del lavoratore stesso o dell'agenzia di somministrazione del contratto individuale di lavoro sottoscritto dalle parti o, in alternativa, della comunicazione di invio in somministrazione ex art. 21, c. 3, del d.lgs. n. 276/2003 <sup>(9)</sup> e nel caso di lavoro alle dipendenze delle istituzioni scolastiche private attraverso la specifica documentazione posta in essere dal singolo istituto scolastico per l'inserimento del lavoratore nella propria organizzazione <sup>(10)</sup>. Seppur comprensibilmente finalizzati ad evitare irragionevoli limitazioni dell'ambito di applicazione della cd. maxisanzione, gli interventi ministeriali si pongono in palese contrasto con il principio di legalità di cui all'art. 1 della l. n. 689/1981 e, pertanto, appaiono idonei a vincolare esclusivamente il personale ispettivo.

Parimenti il d.lgs. n. 151/2015 non risolve i problemi che già prima dell'entrata in vigore dell'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015 si erano posti per i rapporti di lavoro per i quali non è prevista la comunicazione dell'assunzione al Centro per l'impiego: il riferimento è, in particolare, alle prestazioni occasionali di tipo accessorio, alle prestazioni rese da soci e coadiuvanti familiari ex art. 4, c. 1, n. 6 e n. 7, del d.p.r. n. 1124/1965 ed alle prestazioni di lavoro autonomo occasionale. La prassi amministrativa è intervenuta sul punto affermando che il requisito della subordinazione deve considerarsi accertato, con conseguente esistenza dei presupposti per l'applicazione della cd. maxisanzione, qualora sia riscontrata l'omissione degli adempimenti che la legge impone nei confronti della Pubblica Amministrazione al fine della regolarità dei predetti rapporti: il riferimento è, specificatamente, alla comunicazione all'INPS/INAIL prevista per l'attivazione delle prestazioni occasionali di tipo accessorio, alla comunicazione all'INAIL ex art. 23 del d.p.r. n. 1124/1965 prevista per le prestazioni rese da soci e coadiuvanti familiari ex art. 4, c. 1, n. 6 e n. 7, del medesimo decreto e agli adempimenti

---

<sup>9</sup> Circolari del Ministero del Lavoro n. 13/2009 e n. 38/2010. P. RAUSEL, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 31 s..

<sup>10</sup> Circolari del Ministero del Lavoro n. 32/2009 e n. 38/2010. P. RAUSEL, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 32 s..

di natura fiscale previsti per le prestazioni di lavoro autonomo occasionale <sup>(11)</sup>. In realtà, volgendo in positivo le predette indicazioni operative (nel caso di riscontro dei predetti adempimenti non trova applicazione la cd. maxisanzione), si ha l'impressione che il Ministero del Lavoro più che affrontare il tema dell'accertamento dei presupposti per l'applicazione della cd. maxisanzione nel caso di riqualificazione come subordinati di rapporti per i quali la legge non prevede la comunicazione preventiva al Centro per l'impiego, abbia fornito un'interpretazione estensiva della scriminante di cui al comma 4 dell'art. 3 del d.l. n. 12/2002, valorizzando il fatto che le condotte di cui si discute, pur non avendo una diretta rilevanza sul piano previdenziale, evidenziano *“comunque, la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione”*. Una tale interpretazione comporta, però, un'inevitabile forzatura del dato normativo: il legislatore, infatti, ha inteso attribuire rilievo agli adempimenti di carattere contributivo in quanto evidenziano la volontà di non occultare il rapporto e non a qualunque adempimento che evidenzi la volontà di non occultare il rapporto.

Il d.lgs. n. 151/2015, nonostante le numerose conferme, introduce una sostanziale differenziazione rispetto al regime previgente. La l. n. 183/2010 aveva, infatti, distinto la fattispecie ordinaria, corrispondente a quella sin qui descritta, da quella in cui *“il lavoratore risulti regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo”*, prevedendo per quest'ultima una sanzione amministrativa di importo inferiore: tale scelta era determinata dal fatto che, agli occhi del legislatore, le due fattispecie avevano un diverso disvalore, dovendosi considerare la condotta del datore di lavoro che regolarizzava, sia pure parzialmente, un rapporto di lavoro meno grave rispetto a quella del datore di lavoro che continuava ad impiegare un lavoratore in modo del tutto irregolare senza dimostrare alcun ravvedimento <sup>(12)</sup>. Con il d.lgs. n. 151/2015 scompare la differenziazione *ex lege* tra la fattispecie ordinaria e quella attenuata delineata dalla l. n. 183/2010: l'*“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”* ha il medesimo disvalore, a prescindere dal fatto che *“il lavoratore risulti regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo”*. Ciò non significa, però, che il fatto che *“il lavoratore risulti regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo”* sia privo di qualunque rilevanza giuridica: la predetta circostanza, da un lato, preclude la possibilità di una diffida ex art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 con i contenuti

---

<sup>11</sup> Circolare del Ministero del Lavoro n. 38/2010: tale circolare, sempre con riferimento alle prestazioni autonome occasionali, fa riferimento anche all'iscrizione alla Camera di Commercio ed al possesso di partita IVA, requisiti che normalmente il lavoratore non ha quando svolge prestazioni di lavoro autonomo occasionali.

<sup>12</sup> P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 36, parlava a tal proposito di *“scelta costituzionalmente orientata”*: in realtà è innegabile che la casualità del verificarsi dell'accesso ispettivo in un momento piuttosto che in un altro determinava una certa aleatorietà nell'accertamento dei presupposti per l'applicazione della sanzione nella misura ordinaria o in quella attenuata; A. DEL TORTO, *L'ispezione in materia di lavoro*, Giuffrè, 2014, 176 ss..

dell'attuale art. 3, c. 3ter, del d.l. n. 12/2002 e, dall'altro lato, dovrà essere necessariamente valorizzata per determinare l'ammontare in concreto della sanzione amministrativa, giusto il riferimento a tal fine effettuato all' "*opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione*" dall'art. 11 della l. n. 689/1981.

### 3. LA RILEVANZA SCRIMINANTE DEGLI ADEMPIMENTI DI CARATTERE CONTRIBUTIVO (E FISCALE) PRECEDENTEMENTE ASSOLTI

Il d.lgs. n. 151/2015 non ha inciso sulla previsione introdotta dalla l. n. 183/2010, per cui la maxisanzione non trova applicazione "*qualora, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzi comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione*" (art. 3, c. 4, d.l. n. 12/2002). La prassi amministrativa ha già provveduto ad individuare la documentazione di carattere previdenziale a tal fine rilevante, individuandola nelle denunce mensili effettuate con il mod. DM10 e nei flussi EMens o UNIEmens<sup>(13)</sup> ed ad assimilare agli adempimenti di carattere contributivo quelli di natura fiscale<sup>(14)</sup>: ciò è avvenuto con particolare riferimento alle prestazioni di lavoro autonomo occasionale, i cui corrispettivi, giusto il disposto dell'art. 44, c. 2, del d.l. n. 269/2003, convertito, con modificazioni, in l. n. 326/2003, fino all'importo di 5.000,00 euro non sono soggetti a contribuzione.

In dottrina vi è stato chi ha affermato che, al medesimo fine, avrebbero potuto assumere rilevanza anche le registrazioni effettuate sul libro unico del lavoro nel mese precedente l'inizio dell'accertamento, in tanto in quanto evidenziassero la volontà di non occultare il rapporto in essere con il lavoratore<sup>(15)</sup>: la tesi non convince per l'impossibilità di considerare quali adempimenti di carattere contributivo le registrazioni effettuate sul libro unico, cui non abbia fatto seguito il versamento dei contributi.

La scelta di confermare la rilevanza degli adempimenti di carattere contributivo (e fiscale) assume una particolare rilevanza nella caratterizzazione della fattispecie: ammettendo che tali adempimenti possano assumere rilevanza al fine di escludere l'applicabilità della sanzione, la fattispecie acquisisce una connotazione sostanziale, ridimensionando notevolmente il rilievo dell'omissione della comunicazione dell'instaurazione del rapporto al Centro per l'impiego. Se, infatti, normalmente il datore di lavoro che omette di comunicare preventiva-

---

<sup>13</sup> Circolare del Ministero del Lavoro n. 38/2010; Nota Inail n. 7918 del 3.11.2010. Come rilevato da M. RINALDI, *Il procedimento ispettivo*, cit., 32, l'attribuzione di rilevanza ai citati documenti previdenziali si giustifica "*in quanto aventi data certa e rilevanza esterna rispetto alla sfera giuridica del datore di lavoro*".

<sup>14</sup> Circolare del Ministero del Lavoro n. 38/2010 e Nota del Ministero del Lavoro n. 16920 del 9.10.2014.

<sup>15</sup> P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 13.

mente l'instaurazione del rapporto di lavoro lo fa con l'intenzione di occultare il medesimo e, quindi, di non provvedere ai conseguenti adempimenti di carattere contributivo e fiscale, non è possibile escludere che si possano verificare dei casi in cui vi sia stato l'adempimento degli obblighi di carattere contributivo e fiscale, nonostante l'omissione della comunicazione preventiva. La conferma *in parte qua* della previgente disciplina è in linea con il principio e criterio direttivo previsto dall'art. 1, c. 6, della legge delega n. 183/2014 che nell'eventuale revisione del regime delle sanzioni imponeva di tener conto dell'eventuale natura formale delle violazioni.

#### 4. LA CD. CLAUSOLA DI RISERVA

L'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015 ha mantenuto l'originaria impostazione secondo cui la cd. maxisanzione non va a sostituire, ma si cumula con le sanzioni già previste dalla normativa in vigore per l'omissione degli adempimenti e la violazione dei limiti imposti dalla legge a garanzia della regolarità dell'assunzione: in tale senso chiaramente l'espressione "*Ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore, ...*" mantenuta anche nella nuova formulazione dell'art. 3, c. 3, del d.l. n. 12/2002 <sup>(16)</sup>.

Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 151/2015 il riferimento alle "*sanzioni già previste dalla normativa in vigore*" era unanimemente interpretato nel senso che la cd. maxisanzione si cumulava con le sanzioni amministrative cd. minori (così definite in ragione del loro modesto importo rispetto a quello della cd. maxisanzione) nonché con le sanzioni penali derivanti dall'impiego di lavoratori extracomunitari clandestini (art. 22, c. 12, d.lgs. n. 286/1998) <sup>(17)</sup> o di minori (artt. 4, c. 1, e 26, c. 1, l. n. 977/1967; artt. 6, c. 1, e 26, c. 1, l. n. 977/1967; artt. 3 e 26, c. 2, l. n. 977/1967) <sup>(18)</sup>.

---

<sup>16</sup> P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 15; Circolari del Ministero del Lavoro n. 29/2006 e n. 38/2010.

<sup>17</sup> Sull'impossibilità di configurare gli illeciti amministrativi in materia di collocamento ordinario e di procedere alla diffida obbligatoria ex art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 nel caso di impiego di lavoratori clandestini cfr., rispettivamente, Circolare del Ministero del Lavoro n. 2/2002 e Circolare del Ministero del lavoro n. 38/2010; sull'impossibilità; sul possibile concorso, invece, tra cd. maxisanzione e reato ex art. 22, c. 12, del d.lgs. n. 286/1998 cfr. Lettera circolare del Ministero del Lavoro n. 8906 del 4.7.2007. P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 26 ss..

<sup>18</sup> Sull'impossibilità di procedere alla diffida obbligatoria ex art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 nel caso di impiego di impiego di minori cfr. Circolare del Ministero del lavoro n. 38/2010; sul possibile concorso tra cd. maxisanzione e reati correlati all'impiego di minori ex l. n. 977/1967 cfr. Lettera circolare del Ministero del Lavoro n. 8906 del 4.7.2007. P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 30 s..

#### 4.1. (Segue) a) rispetto alle sanzioni amministrative cd. minori

Per quanto concerne il cumulo con le sanzioni amministrative cd. minori, già prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 151/2015 esso era pacificamente riconosciuto rispetto a quella prevista dall'art. 19, c. 2, del d.lgs. n. 276/2003 per l'omessa consegna al lavoratore, all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro e prima dell'inizio dell'attività di lavoro, di copia della comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro effettuata al Centro per l'impiego oppure del contratto individuale di lavoro contenente tutte le informazioni previste dal d.lgs. n. 152/1997, rispetto a quella prevista dall'art. 5 della l. n. 4/1953 per la mancata consegna al lavoratore, all'atto della corresponsione della retribuzione, del relativo prospetto paga, rispetto a quella prevista dall'art. 39, c. 7, del d.l. n. 112/2008, convertito, con modificazioni, in l. n. 133/2008 per l'omessa o infedele registrazione dei dati relativi al lavoratore ed alla prestazione lavorativa dal medesimo svolta nel Libro Unico del Lavoro (introdotto in sostituzione dei libri paga e matricola) e rispetto a quella prevista dall'art. 82, c. 2, del d.p.r. n. 797/1955 per l'omessa corresponsione degli assegni familiari. La prassi amministrativa si era poi assestata nel senso di applicare solo la sanzione dall'art. 39, c. 7, del d.l. n. 112/2008, convertito, con modificazioni, in l. n. 133/2008 e non anche quella di cui all'art. 5 della l. n. 4/1953 nell'ipotesi in cui il datore di lavoro adempisse agli obblighi di cui all'art. 1, c. 1, della l. n. 4/1953 attraverso la consegna al lavoratore di copia delle scritturazioni effettuate nel libro unico del lavoro <sup>(19)</sup>.

Qualche dubbio si era, viceversa, posto rispetto alla possibilità di cumulare la cd. maxisanzione con la sanzione amministrativa prevista dall'art. 19, c. 3, del d.lgs. n. 276/2003 per l'omissione della comunicazione preventiva dell'instaurazione del rapporto di lavoro subordinato di cui all'art. 9bis, c. 2, del d.l. n. 510/1996: il fatto che tale omissione costituisse uno degli elementi costitutivi per la configurazione della cd. maxisanzione veniva considerato un elemento ostativo al cumulo e determinante, piuttosto, l'assorbimento della violazione di cui all'art. 19, c. 3, del d.lgs. n. 276/2003 in quella di cui all'art. 3, c. 3, del d.l. n. 12/2002, con l'effetto di limitare l'applicazione dell'art. 19, c. 3, del d.lgs. n. 276/2003 ai casi in cui l'omissione della comunicazione preventiva riguardasse rapporti di lavoro non subordinato o casi di lavoro subordinato per i quali non fosse possibile contestare la cd. maxisanzione <sup>(20)</sup>.

Dopo l'entrata in vigore dell'art. 22 del d.lgs. n. 151/2015 il riferimento al cumulo della cd. maxisanzione con le sanzioni già previste dalla normativa in vigore genericamente previsto dall'art. 3, c. 3, del d.l. n. 12/2002 deve essere coordinato con quanto ora previsto dal comma 3-quinquies dell'art. 3 del d.l. n. 12/2002, introdotto dall'art. 22, c. 1, del d.lgs. n. 151/2015, e dall'art. 1, c. 1, ultimo periodo, della l. n. 4/1953, come modificato dall'art. 22, c. 7, del d.lgs. n. 151/2015. L'art. 3, c.

---

<sup>19</sup> Circolare del Ministero del Lavoro n. 23/2011.

<sup>20</sup> P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 16; Circolare del Ministero del Lavoro n. 38/2010.



3-quinquies, del d.l. n. 12/2002, disponendo che “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”, da un lato, ha definitivamente risolto in senso negativo i dubbi circa la possibilità di cumulare la cd. maxisanzione e la sanzione prevista dell’art. 19, c. 3, del d.lgs. n. 276/2003 e, dall’altro lato, ha innovativamente escluso il cumulo della cd. maxisanzione sia con la sanzione ex art. 39, c. 7, del d.l. n. 112/2008 sia con la sanzione dell’art. 19, c. 2, del d.lgs. n. 276/2003. L’art. 1, c. 1, ultimo periodo, della l. n. 4/1953, disponendo che “nell’ipotesi in cui il datore di lavoro adempia agli obblighi di cui agli articoli precedenti attraverso la consegna al lavoratore di copia delle scritturazioni effettuate nel libro unico del lavoro, non si applicano le sanzioni di cui al presente articolo ed il datore di lavoro è sanzionabile esclusivamente ai sensi dell’articolo 39, comma 7, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modificazioni”, ha altresì recepito la prassi amministrativa di assorbire la sanzione dell’art. 5 della l. n. 4/1953 nella violazione dell’art. 39, c. 7, del d.l. n. 112/2008.

All’esito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 151/2001, la rilevanza della salvaguardia delle “sanzioni già previste dalla normativa in vigore” risulta di gran lunga ridimensionata rispetto alle sanzioni amministrative cd. minori: la possibilità del cumulo viene di fatto limitata alla sanzione amministrativa prevista dall’art. 82, c. 2, del d.p.r. n. 797/1955 per l’omessa corresponsione degli assegni familiari, realizzandosi così una sostanziale semplificazione.

#### 4.2. (Segue) b) rispetto ai reati derivanti dall’impiego di lavoratori extracomunitari clandestini e di minori

L’ammissione del cumulo della cd. maxisanzione con i reati derivanti dall’impiego di lavoratori extracomunitari clandestini (ex art. 22, c. 12, d.lgs. n. 286/1998) o di minori (ex l. n. 977/1967) poneva già prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 151/2015 qualche problema di coerenza con la prassi amministrativa che negava la configurabilità degli illeciti amministrativi in materia di collocamento ordinario di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno e di minori e l’inapplicabilità in tali casi della diffida obbligatoria ex art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 in ragione della non regolarizzabilità di tali rapporti: se il datore di lavoro non poteva occupare il lavoratore straniero privo del permesso di soggiorno e il minore e, per questo, non poteva comunicare agli organi amministrativi competenti l’assunzione né adempiere agli altri obblighi amministrativi conseguenti all’assunzione del lavoratore, non era dato comprendere come, nel caso di occupazione dei predetti lavoratori, potesse vedersi applicata la cd. maxisanzione, tra gli elementi costitutivi della quale vi era proprio l’omissione della – in realtà non possibile – comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto.

Il d.lgs. n. 151/2015 ha confermato i preventivi orientamenti amministrativi circa il cumulo della cd. maxisanzione con le sanzioni penali derivanti dall’impie-

go di lavoratori extracomunitari clandestini o di minori, prevedendo che l'impiego di "lavoratori stranieri ai sensi dell'articolo 22, comma 12, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, o di minori in età non lavorativa" determina l'aumento delle sanzioni del venti per cento e l'esclusione dell'applicazione della procedura di diffida ex art. 13 del d.lgs. n. 124/2004: risulta in questo modo confermata la denunciata incoerenza con la prassi amministrativa sopra descritta di negare la configurabilità degli illeciti amministrativi in materia di collocamento ordinario di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno e di minori e l'inapplicabilità in tali casi della diffida obbligatoria ex art. 13 del d.lgs. n. 124/2004.

## 5. LA NATURA PERMANENTE DELL'ILLECITO PUNITO CON LA CD. MAXISANZIONE

L'illecito di cui all'art. 3, c. 3, della l. n. 12/2002 si consuma con la cessazione della condotta o, in caso di accertamento, con la notifica del verbale unico di accertamento e contestazione di illecito amministrativo ex art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 e, per questo, ha natura permanente. Tale natura incide sulla normativa sanzionatoria applicabile, da identificarsi sempre in quella vigente al momento della consumazione dell'illecito anche se la condotta è iniziata prima dell'entrata in vigore della stessa <sup>(21)</sup>.

## 6. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA CD. MAXISANZIONE

L'ambito di applicazione della cd. maxisanzione è limitato al "datore di lavoro privato con la sola esclusione del datore di lavoro domestico". Risulta in questo modo confermata la scelta già effettuata dalla l. n. 183/2010 di escludere dall'applicazione di tale sanzione sia il lavoro domestico che le pubbliche amministrazioni: il riferimento al "datore di lavoro privato" è idoneo a ricomprendere, oltre ai datori di lavoro imprenditori e non imprenditori, anche gli enti pubblici economici <sup>(22)</sup>. È, questa, una scelta tanto chiara alla luce del dato normativo quanto discutibile sul piano della politica legislativa: i valori tutelati ne avrebbero giustificato un ambito di applicazione generalizzato, tanto più che il lavoro domestico rientra tra i settori in cui è maggiormente diffuso il lavoro irregolare e che, se è inaccettabile il lavoro irregolare da parte di soggetti privati o, comunque, ad essi assimilati, lo è ancor più da parte di una pubblica amministrazione.

---

<sup>21</sup> P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 17 e 56; Circolari del Ministero del Lavoro n. 29/2006, n. 38/2010 e n. 26/2015.

<sup>22</sup> P. RAUSEI, *Illeciti e sanzioni. Il diritto sanzionatorio del lavoro*, cit., 13; Nota della Direzione territoriale del lavoro di Modena n. 13297 del 20.10.2010; Circolare del Ministero del Lavoro n. 38/2000.