

La promozione del lavoro regolare e le misure per l'emersione del lavoro irregolare in Spagna*

FERNANDO FITA ORTEGA
Profesor Titular nell'Università di Valencia

1. La necessità di combattere il lavoro irregolare – 2. Le misure proposte nell'ambito del lavoro subordinato contro il lavoro irregolare – 2.1. Il controllo della legalità – 2.2. La repressione dell'illegalità. 2.3. La promozione della legalità – 3. Efficacia delle misure adottate contro il lavoro irregolare

1. LA NECESSITÀ DI COMBATTERE IL LAVORO IRREGOLARE

Il lavoro irregolare ⁽¹⁾ (cioè quello per il quale, pur avendo un oggetto lecito ⁽²⁾, non sono state adempiute – in tutto o in parte – gli obblighi vigenti che regolano l'esercizio dell'attività svolta ⁽³⁾) è stato da sempre percepito come una minaccia

* La presente ricerca è stata svolta anche nell'ambito del progetto di ricerca spagnolo "Los instrumentos de protección social pública en la gestión del cambio laboral" DER 2014-52549-24-4-r.

¹ In questo saggio si analizzano le misure adottate in Spagna allo scopo di combattere il lavoro irregolare, ma soltanto in relazione al lavoro subordinato. Pertanto, le misure indirizzate a fare emergere il lavoro autonomo irregolare non saranno trattate.

² Questa imprecisa definizione si riscontra nella definizione fornita dalla Comunicazione della Commissione su lavoro sommerso del 1998 [COM(98) 219 definitivo], ripresa anche nella Comunicazione *Rafforzare la lotta al lavoro sommerso* [COM(2007) 628 definitivo].

³ Cfr. M. Russo, *Spunti di riflessione sul lavoro irregolare in Italia*, in *Diritto del lavoro*, 21 mag-

sia per il mercato di lavoro, favorendo una concorrenza sleale, sia per l'intero sistema di protezione sociale, mettendo a rischio la sua sostenibilità, e anzi persino una minaccia per gli stessi diritti dei lavoratori (⁴).

Da questa prospettiva il lavoro irregolare si presenta come una frode dalla quale derivano gravi conseguenze per la società nel suo complesso, poiché coloro che rispettano le regole ne subiscono doppiamente le conseguenze: da un lato, contribuiscono alle finanze pubbliche, ma dall'altro, percepiscono una quantità e una qualità di beni e servizi pubblici inferiore rispetto a quella di cui potrebbero godere se tutti partecipassero al finanziamento della spesa pubblica secondo gli obblighi fiscali e contributivi sanciti dalla legge (⁵).

L'attuale situazione dell'economia dei paesi dell'Unione Europea, per effetto della crisi del 2008 e della pressione dell'immigrazione clandestina sui paesi membri, ha generato una rinnovata preoccupazione in relazione alla necessità di combattere il lavoro irregolare. In questo senso si è affermato che il lavoro irregolare costituisce un ostacolo alla crescita dell'occupazione e, quindi, alla stessa crescita economica di un paese (⁶). Per altro verso, si afferma che la possibilità di trovare facilmente lavoro irregolare costituisce un fattore di richiamo dell'immigrazione illegale nell'Unione Europea (⁷). Le misure contro il lavoro irregolare sono finalizzate anche a generare un'immigrazione "legale, ordinata, responsabile e vincolata all'impiego" (⁸).

Da questo punto di vista può essere fatta una prima considerazione in merito alla rinnovata preoccupazione sul lavoro irregolare: i lavoratori in situazione

gio 2014, in <http://www.diritto.it/docs/36289-spunti-di-riflessione-sul-lavoro-irregolare-in-italia>. Secondo l'A. il termine "lavoro irregolare" si riferisce all'inadempimento degli obblighi vigenti in materia amministrativa, fiscale, previdenziale e assicurativa, ma bisognerebbe fare riferimento anche agli obblighi derivati delle norme civili ed in generale a tutte quelle che disciplinano il lavoro dipendente ed autonomo. In questo senso si veda anche il parere 2/1999 del *Comité Económico y Social* (21 aprile 1999) secondo cui l'*economía sumergida* consiste nel «complesso di attività di produzione di beni e servizi per il mercato che eludono norme sia fiscali – in senso ampio – sia di qualsiasi altro tipo con contenuto economico tra le quali si trovano le regole sul lavoro, ma anche altre, come quelle riguardanti l'ambiente, le norme tecniche, di previdenza, etc...». Sul problema della definizione nel caso spagnolo si veda M.T. IGARTÚA MIRÓ, *El empleo irregular en España: puntos críticos*, in *Trabajo y Derecho* n. 1, 2015, 18 ss.

⁴ I quali possono vedere minacciate le loro condizioni di lavoro in conseguenza della concorrenza sleale dei lavoratori che svolgono la loro attività senza rispettare le norme previdenziali, amministrative e in tema di rapporto di lavoro.

⁵ Cfr. *Plan Integral de Prevención y Corrección del Fraude Fiscal, Laboral y a la Seguridad Social* (marzo 2010), 8 e 33.

⁶ V. *Real Decreto-ley 5/2011*, 29 aprile 2011, su misure riguardanti la regolarizzazione e controllo del lavoro clandestino.

⁷ Cfr. il secondo considerando della Direttiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009 che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

⁸ V. *Ley 13/2012*, 26 dicembre 2012, recante norme per il contrasto del lavoro irregolare e della frode previdenziale.

irregolare (in particolare gli immigrati) sono percepiti come soggetti “non solidali”, ossia che non contribuiscono economicamente al sostegno e alla crescita economica di uno Stato, benché usino le rispettive risorse. L’immigrazione irregolare, dunque, appare come una minaccia che bisogna controllare, anche se l’approfondimento di questo profilo travalica l’oggetto di questo saggio e, pertanto, non se ne darà conto nelle pagine che seguono.

2. LE MISURE PROPOSTE NELL’AMBITO DEL LAVORO SUBORDINATO CONTRO IL LAVORO IRREGOLARE

Negli ultimi anni gli Stati hanno programmato diverse iniziative allo scopo di rinforzare la lotta contro il lavoro irregolare in coincidenza del grave periodo di crisi economica che imperversa in Europa, periodo di crisi che anzi è stato utilizzato in alcuni casi come pretesto per giustificare le diverse misure adottate⁽⁹⁾. In Spagna, in particolare, sono state adottate alcune iniziative nell’ambito del *Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social para el periodo 2012-2013*, approvato dal Consiglio dei Ministri Spagnolo il 27 aprile 2012. Questo piano d’azione per la lotta contro le frodi e il lavoro sommerso mira a realizzare diversi obiettivi, tra i quali, e in primo luogo, può evidenziarsi la spinta all’emersione del lavoro irregolare “con un effetto regolarizzante delle condizioni di lavoro e di generazione di risorse economiche nel Sistema della Previdenza Sociale come conseguenza del pagamento dei contributi sociali”⁽¹⁰⁾.

Le misure riguardanti la promozione del lavoro regolare e la lotta contro il lavoro irregolare – frutto delle iniziative promosse nell’ambito di questo e di altri precedenti programmi d’attuazione – possono classificarsi, per quanto riguarda l’ordinamento spagnolo, e dal punto di vista della disciplina lavoristica, in tre grandi categorie: misure per il controllo della legalità, per la repressione dell’illegalità e per la promozione della legalità.

2.1. Il controllo della legalità

Nell’ambito di questo primo gruppo di strumenti si trovano tutte le iniziative riguardanti l’accertamento della regolarità del lavoro. Storicamente questo controllo è stato affidato principalmente alle attività dell’Ispettorato del Lavoro⁽¹¹⁾, organo al quale è stato attribuito il compito di “garantire l’applicazione

⁹ Cfr. il *Real Decreto-ley 5/2011*, 29 aprile 2011 e la *Ley 13/2012*, 26 dicembre 2012.

¹⁰ Insieme a questo obiettivo, il programma mira a correggere la frode nelle indennità di disoccupazione; a far emergere situazioni fraudolente relative all’accesso e alla percezione delle altre prestazioni previdenziali; a combattere i casi di indebita percezione degli sgravi previdenziali fruiti dai datori di lavoro.

¹¹ È necessario ricordare l’attività di controllo effettuata dagli enti competenti in materia di contributi sociali (la *Tesorería General de la Seguridad Social*) e della prestazione di disoccupazione (*Servicio Público de Empleo Estatal*).

delle disposizioni di legge relative alle condizioni di lavoro e alla protezione dei lavoratori nell'esercizio della loro professione" (12). Quindi, una prima azione intrapresa nell'ambito dell'ordinamento giuridico spagnolo con la *Ley 13/2012* per contrastare il lavoro irregolare e la frode previdenziale alla Previdenza Sociale è stata quella di rinforzare l'istituzione attraverso diverse misure (13).

Innanzitutto, si è dotata l'istituzione di più personale – in un periodo in cui si registravano tagli e vincoli alle assunzioni nel pubblico impiego a causa della situazione di crisi (14) – nonché ad aumentare i poteri degli ispettori disciplinando, in particolar modo, l'accesso degli ispettori ai documenti in supporto elettronico (15).

In secondo luogo, è stato specificato (16) e aumentato (17) l'elenco degli enti ai quali spetta l'obbligo di fornire collaborazioni con l'Ispettorato, caratterizzando questo obbligo come un'obbligazione attiva (in forza della quale i soggetti devono fornire le informazioni che risultino rilevanti nell'ambito delle loro competenze) e non soltanto passiva (per effetto della quale i soggetti devono fornire solo le informazioni richieste dall'Ispettorato del Lavoro) (18).

Inoltre, il potenziamento delle misure per il controllo della legalità si è realizzato anche attraverso l'aumento del periodo temporale entro cui devono con-

¹² Articolo 3.1.a Convenzione ILO n° 81 1947.

¹³ Previste, rispettivamente, dall'articolo 5.3.3, dall'articolo 9, dall'articolo 14.2, dalla disposizione aggiuntiva ottava dell'abrogata *Ley 42/1997*, 14 novembre 1997, sull'Ispettorato del Lavoro, tutti introdotti dalla *Ley 13/2012*, recante norme per lotta contro il lavoro irregolare e la frode previdenziale. Attualmente l'art. 13.3.c), l'art. 16 e l'art. 21.3 della *Ley 23/2015*, 21 luglio 2015, sul Sistema d'Ispettorato del Lavoro e della Previdenza Sociale.

¹⁴ Cfr. *Real Decreto-ley 3/2015*, 22 marzo 2015, in cui si prevede un piano di assunzione straordinario nell'impiego pubblico per combattere le frodi fiscali, previdenziali e del lavoro.

¹⁵ La promozione della digitalizzazione della Pubblica Amministrazione digitale, avvenuta negli ultimi anni, giustificherebbe la previsione normativa sul controllo dei documenti digitali dell'impresa. In questo senso, M. GIL VILLANUEVA, *Artículo 3. Modificación de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, in *Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, a cura di CAMINO FRÍAS ET AL., Thomson Reuters, 2013, 148, 149.

¹⁶ Dal riferimento alle sole Pubbliche Amministrazioni e ai soggetti che esercitano funzioni pubbliche contenuto nella legge 13/2012 si passa a fornire un elenco più preciso: autorità di qualsiasi natura, i titolari degli organi dell'Amministrazione Generale dello Stato e delle Amministrazione delle *Comunidades Autónomas* e degli enti locali; gli organismi autonomi ed entità pubbliche imprenditoriali; le camere di commercio così come le corporazioni, i collegi e le associazioni professionali; altri enti pubblici e coloro chi, in generale, esercitano funzioni pubbliche.

¹⁷ In questo senso si aggiungono il c.d. *Consejo General del Notariado* e anche le casse di previdenza sociale tra gli organismi che devono fornire informazioni all'Ispettorato del Lavoro i quali non venivano menzionati nel testo legale precedente.

¹⁸ Su questo diritto di collaborazione la legge (art.9.5 della abrogata *Ley 42/1997* –attualmente art. 16 *Ley 23/2015*-) fissa i limiti legalmente previsti riguardanti la *privacy* della persona, il segreto della corrispondenza oppure le informazioni fornite alle Pubbliche Amministrazioni a soli fini statistici. Si esclude questo dovere di informazione dalla necessità di ottenere il consenso degli interessati così come della necessità di notificargli il trattamento dei dati personali.

cludersi le procedure d'ispezione. Si permette il prolungamento per un periodo massimo di nove mesi (prima non c'era limite massimo) del termine entro il quale devono essere concluse le attività di controllo prima dell'inizio del procedimento sanzionatorio, in modo che il termine iniziale di nove mesi per terminarle possa arrivare a diciotto mesi, ad eccezione delle ipotesi in cui le attività ispettive presentino speciali difficoltà e complessità⁽¹⁹⁾, oppure nel caso in cui si scopre che il soggetto ispezionato ha ostacolato o nascosto le sue attività, o se, infine, vi sia bisogno di cooperazione amministrativa internazionale⁽²⁰⁾.

Conforme a questa tendenza è anche l'ampliamento dei tempi massimi per chiedere la sospensione dell'ispezione che passa dai tre ai cinque mesi, aggiungendo alcune eccezioni (ovvero quando l'interruzione sia causata dallo stesso soggetto ispezionato, oppure quando non sia possibile continuare l'ispezione a causa della pendenza di un pronunciamento giudiziale che può condizionare il risultato dell'attività ispettiva).

Infine, il controllo della legalità si è realizzato anche migliorando il sistema di notificazione degli atti amministrativi dell'Ispettorato, regolando le notifiche telematiche degli atti amministrativi dell'Ispettorato del Lavoro tramite il *Tablón de Edictos de la Inspección de Trabajo*⁽²¹⁾, nel rispetto della *Ley Orgánica 15/1999*, 13 dicembre, *de protección de datos de carácter personal*.

Queste iniziative legislative hanno trovato continuità nella recente *Ley 23/2015*, 21 luglio, del Sistema d'Ispettorato del Lavoro e della Previdenza Sociale⁽²²⁾. In questo provvedimento, oltre alla riorganizzazione amministrativa dei servizi statali e di quelli delle *Comunidades Autónomas* dell'Ispettorato, si prevede la possibilità di creare, all'interno dell'Organismo Statale dell'Ispettorato del Lavoro, un "Ufficio Nazionale di Lotta Contro la Frode" come organo incaricato di coordinare e promuovere l'applicazione delle iniziative contro il lavoro irregolare, il lavoro clandestino, la frode previdenziale⁽²³⁾. Ma sicuramente ciò che merita di essere posto in evidenza sono le previsioni relative alla presunzione di

¹⁹ Situazioni definite dall'art. 17 del *Real Decreto 138/2000*, 4 febbraio, che approva il *Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*.

²⁰ Quest'ultima causa, che è stata introdotta dalla *Ley 25/2009*, del 22 dicembre 2009, era l'unica causa di estensione del periodo di ispezione sancite prima dalla legge 13/2012.

²¹ Ai sensi della *Ley 15/2014*, 16 settembre 2014, *de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa*, questa pubblicazione si effettua nel *Tablón Edictal Único del Boletín Oficial del Estado*.

²² La quale abroga la *Ley 42/1997*, 14 novembre 1997.

²³ Disposizione addizionale seconda della *Ley 23/2015*, 21 luglio 2015. Secondo le dichiarazioni contenute nel preambolo della legge questo Ufficio persegue l'obiettivo di combattere la frode in generale, giacché la frode "non comporta soltanto una detrazione di risorse al sistema di Previdenza Sociale (procurando il godimento di prestazione indebite) oppure una mancanza o deficienza di contribuzione al suo sostegno (mancanza totale o parziale di contributi sociali). La frode viene collegata, nella maggior parte dei casi, a situazioni di sfruttamento lavorativo nelle quali vengono negati ai lavoratori i più elementari diritti, tra cui, il più importante, il riconoscimento della loro condizione di lavoratori, come accade nel contesto del lavoro clandestino".

certezza dei fatti riguardanti il lavoro clandestino, ovvero irregolare, contenuti nelle comunicazioni effettuate dai pubblici dipendenti che hanno la qualifica di autorità o di agenti dell'autorità⁽²⁴⁾, al pari della presunzione di veridicità dei fatti accertati dalle autorità degli Stati Membri dell'Unione Europea che hanno competenze equivalenti a quelle dell'Ispettorato del Lavoro⁽²⁵⁾. Presunzioni che si aggiungono alla tradizionale presunzione di certezza dei fatti accertati nelle c.d. *actas de liquidación y de infracción* risultanti dalle indagini dell'Ispettorato del Lavoro spagnolo⁽²⁶⁾.

Per altro verso, si sono intensificati i meccanismi di collaborazione dell'Ispettorato del Lavoro con altri organismi e poteri pubblici coinvolti nella lotta contro il lavoro irregolare tramite la creazione di una "Unità Speciale di Collaborazione e Sostegno ai Tribunali ed anche alla Procura Generale dello Stato". La funzione di questa Unità, costituita dalla *Orden ESS/78/2014*, 20 gennaio⁽²⁷⁾, è quella di "collaborare e venire in ausilio nella lotta al lavoro irregolare e alla frode previdenziale attraverso attività ispettive, di coordinamento e di sostegno che siano necessarie". A tal fine si prevede che questa Unità fornisca ai tribunali e al pubblico ministero le informazioni necessarie, procurando e completando, se occorre, le notizie esistenti e già acquisite nell'ambito sistema dell'Ispettorato del Lavoro e della Previdenza Sociale (art. 2 *Orden ESS/78/2014*).

Le ultime iniziative contro il lavoro irregolare cercano, inoltre, di coinvolgere anche le parti sociali e, in generale, l'intera cittadinanza. Il *Real Decreto 5/2011*, 29 aprile ha introdotto l'obbligo (poi precisato dalla *Ley 13/2012*) di verificare, prima e durante l'esecuzione di un contratto di appalto⁽²⁸⁾, l'iscrizione agli enti previdenziali di ciascuno dei dipendenti coinvolti nell'appalto, così come la loro corrispondente situazione amministrativa in materia previdenziale. Questa obbligazione ricade sugli imprenditori che appaltino o subappaltino la realizzazione di opere o servizi riguardanti la propria attività produttiva⁽²⁹⁾, o nel caso di appalti

²⁴ Articolo 16.8 *Ley 23/2015*.

²⁵ Articolo 16.10 *Ley 23/2015*.

²⁶ Raccolta nella nuova legge all'articolo 23.

²⁷ La disposizione finale sesta della *ley 13/2012*, intitolata "collaborazione per la lotta contro il lavoro irregolare e la frode alla Previdenza Sociale" concedeva un termine di sei mesi al Governo affinché procedesse alla creazione nell'ambito della Direzione Generale dell'Ispettorato del Lavoro e Previdenza Sociale una "Unità Speciale di Collaborazione e Sostegno ai Tribunali ed anche alla Procura Generale dello Stato" allo scopo di contrastare il lavoro irregolare e la frode previdenziale, dipendente dall'Autorità Centrale dell'Ispettorato del Lavoro.

²⁸ Sui problemi interpretativi derivati del testo legale si veda L. GUTIÉRREZ TRASHORRAS, *La nueva regulación de las infracciones en materia de falta de alta, compatibilización indebida de prestaciones y el fraude en medidas colectivas*, en *Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, a cura di CAMINO FRÍAS ET AL., Thomson Reuters, 2013, 194 ss.

²⁹ Concetto giuridico che ha un contenuto indeterminato del quale la giurisprudenza ha provato a fornire gli elementi definitivi, considerando come propria attività quella "inerente" o "assolutamente indispensabile" per l'attività dell'impresa committente, ossia che si concretizzano nelle operazioni o lavori che corrispondono al ciclo produttivo dell'impresa committente,

endo-aziendali ⁽³⁰⁾ svolti nell'ambito dei rispettivi luoghi di lavoro ⁽³¹⁾ (in questo caso è irrilevante se le opere o servizi riguardano la propria attività o meno).

In questo caso, e in contrasto con "l'obbligazione" prevista dall'art. 42 dello Statuto dei Lavoratori ⁽³²⁾, si stabilisce un vero obbligo di prova, il cui inadempimento comporta conseguenze sanzionatorie ⁽³³⁾. Ciò che non è regolato nella norma è il meccanismo per adempiere questa obbligazione diversamente da quanto sancito dall'articolo 42 E.T., il quale stabilisce la possibilità dell'appaltatore di ricavare la certificazione della *Tesorería General de la Seguridad Social* ⁽³⁴⁾. Peraltro il *Ministerio de Empleo y de la Seguridad Social* ha fornito un meccanismo simile a quello messo a disposizione degli imprenditori di cui all'articolo 42 ET, autorizzando le imprese appaltanti a ottenere le informazioni *on line* presso gli enti previdenziali sulla situazione amministrativa e previdenziale dei lavoratori coinvolti nelle attività appaltate, sebbene si richiede che le imprese appaltatrici autorizzino la *Tesorería General de la Seguridad Social* a rilasciare queste informazioni.

Nella medesima prospettiva di coinvolgere altri soggetti nella lotta contro il lavoro irregolare, nell'agosto 2013 il Ministro del Lavoro spagnolo, Fatima Báñez, ha annunciato l'istituzione di un meccanismo di collaborazione, il c.d. *buzón contra el fraude laboral*, ispirato all'idea che tutti debbano essere coinvolti nel comune obiettivo di sradicare la frode. In questo modo è stato di fatto introdotto per la prima volta in Spagna, senza alcuna previsione legale al riguardo ⁽³⁵⁾, un meccanismo di *whistleblowing*, cioè di "segnalazione fatta dal dipendente di un'azienda alle autorità competenti dell'esistenza di un illecito compiuto al interno dell'impresa" ⁽³⁶⁾.

quelle inerenti alla produzione di merce o servizi specifici richiesti dai clienti o da collocare sul mercato, escludendo i compiti complementari. Sentenza del *Tribunal Supremo* 15 novembre 2012 (rcud n.º. 191/2012)

³⁰ Nozione non definita dalla legge e che senz'altro dovrà essere chiarita dai tribunali ma che esclude le attività occasionali che non abbiano un carattere permanente.

³¹ In particolare le attività realizzate nel proprio stabilimento dall'impresa committente.

³² L'articolo 42 dell'*Estatuto de los Trabajadores* prevede un simile "obbligo" nel caso di appalti riguardanti l'attività dell'appaltante, consistente nel dovere di comprovare che gli appaltatori abbiano regolarmente pagato i contributi sociali dei loro impiegati. La mancata osservanza di questa obbligazione non è l'esonero dalla responsabilità solidale che si prevede nello stesso articolo (nel caso di istanza di verifica l'ente incaricato deve certificare questo estremo. In tal caso, la *Tesorería General de la Seguridad Social* risponde certificando la correttezza della situazione oppure non risponde entro il termine previsto di 30 giorni).

³³ L'inadempimento di questo obbligo viene sancito come illecito amministrativo di carattere grave dall'articolo 22.11 della c.d. *Ley de Infracciones del Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, 4 agosto)* e punito con una multa da 626 fino a 6.250 € (si considera un illecito – quindi una multa – per ciascuno dei lavoratori coinvolti).

³⁴ Questo meccanismo ha ottenuto il parere favorevole dell'Agenzia Spagnola per la Protezione dei Dati (pareri n. 0047/2010 e n. 412/2009).

³⁵ L'unico riferimento legale a questa forma di collaborazione si trova nella nuova legge che disciplina l'Ispettorato di Lavoro (*Ley 23/2015*) ai sensi della quale la collaborazione con l'Ispettorato deve essere preferibilmente in via elettronica (articolo 18.3)

³⁶ Cfr. V.A. BELSITO, *Il whistleblowing: tutele e rischi per il soffiatore*, Cacucci, 2013, 22.

Questa collaborazione diffusa si affianca all'attività di controllo affidata all'Ispettorato del Lavoro a cui continua a spettare il compito di accertare gli illeciti commessi e denunciati in tale ambito. Infatti, il *buzón* serve soltanto a mettere al corrente all'Ispettorato della commissione di un illecito, in modo che questo possa intraprendere l'azione ispettiva.

Secondo le regole che disciplinano il procedimento ispettivo dell'Ispettorato del Lavoro in Spagna, quest'organismo può iniziare la sua attività di controllo tramite tre diverse procedure: azione *ex officio*, in conseguenza di un ordine di servizio nell'ambito dei programmi d'ispezione, a richiesta di altri organi, in virtù di denuncia o, in fine, a iniziativa degli stessi Ispettori del lavoro ⁽³⁷⁾.

La denuncia come modalità d'inizio dell'attività di controllo è già prevista nella legge spagnola. Ad ogni modo questa denuncia non può essere comparata al sistema di denuncia tramite il *buzón de lucha contra el fraude*. Nel primo caso l'azione di denuncia deve essere pubblica, sicché le denunce anonime non sono prese in considerazione ⁽³⁸⁾. Al contrario, la denuncia attraverso il *buzón* ha come principale caratteristica il fatto di essere anonima. Carattere espressamente configurato in questo modo affinché si favorisca la delazione degli illeciti commessi. Un'ulteriore differenza che si riscontra tra i due tipi di denuncia è che mentre la prima da impulso all'azione ispettiva dell'Ispettorato, la seconda serve soltanto come criterio per valutare l'opportunità di iniziare l'attività di controllo a discrezione del singolo ispettore.

I problemi e i dubbi di legalità che questo tipo di denuncia anonima comporta non sono oggetto di questo saggio. Tuttavia, è appena il caso di segnalare che questa misura non è pacificamente ammessa ⁽³⁹⁾ e che non sembra rispettare l'opinione fornita dalla *Agencia Española de Protección de Datos*, poiché questa agenzia si mostra favorevole a limitare le denunce anonime e a difendere il trattamento dei dati personali ⁽⁴⁰⁾. Questo sistema non pare coerente neanche con gli orientamenti del Gruppo per la tutela dei dati personali, secondo cui le denunce anoni-

³⁷ Articolo 20.3 *Ley 23/2015*

³⁸ Articolo 20.5 *Ley 23/2015*

³⁹ In questo senso basta fare riferimento alla denuncia portata davanti al Difensore Civico spagnolo dalla *Asociación Nacional para la Defensa Efectiva del Trabajador*. Cfr. <http://andet.org/2014/08/25/andet-vuelve-a-reclamar-a-la-defensora-del-pueblo-que-pida-a-empleo-el-cierre-del-buzon-antifraude/>. Quest'associazione ha anche denunciato davanti il Difensore Civico l'incentivo previsto per la conclusione di un accordo quadro con i Servizi pubblici per l'impiego in favore delle agenzie private di collocamento che presentano situazioni di irregolarità dei disoccupati e che sono passibili dell'imposizione di una sanzione. Questa denuncia, a differenza della prima, è stata accolta dal Difensore Civico ed è stato chiesto al Governo spagnolo la modifica di tale inventivo. Il Ministero del lavoro ha rifiutato, tuttavia, di eliminare questo incentivo. Cfr. <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/incentivos-a-las-agencias-de-colocacion-2/>.

⁴⁰ Come succede se si ostacola l'accesso all'informazione del denunciante da parte del denunciato. Cfr. https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/otras_cuestiones/common/pdfs/2007-0128_Creaci-oo-n-de-sistemas-de-denuncias-internas-en-las-empresas-mecanismos-de-whistleblowing.pdf.

me creano un problema specifico alle norme sulla protezione dei dati e, in particolare, in relazione al requisito essenziale per cui i dati personali devono essere rilevati lealmente. Il Gruppo conclude quindi che le denunce anonime debbano costituire un'eccezione ⁽⁴¹⁾.

2.2. *Repressione dell'illegalità*

La promozione del lavoro regolare richiede strumenti volti a sanzionare le irregolarità accertate. I più recenti interventi del legislatore spagnolo hanno puntato ad aumentare la quantità delle sanzioni amministrative relative ad infrazioni in tema di lavoro irregolare, anche se solo secondo la prospettiva della tutela economica del sistema pubblico previdenziale e non anche secondo la prospettiva di tutela dei diritti dei lavoratori ⁽⁴²⁾.

In questo senso, il *Real Decreto* 5/2011, 29 aprile, recante misure riguardanti la regolarizzazione e il controllo del lavoro clandestino, ha introdotto come misura per combattere le situazioni di illegalità emerse per effetto dell'attività ispettiva un inasprimento delle sanzioni a carico dei datori di lavoro ⁽⁴³⁾. In particolare, sono state aumentate le sanzioni relative alle infrazioni riguardanti la mancata iscrizione agli enti previdenziali così come quelle riferite alle omesse comunicazioni agli stessi enti della situazione amministrativa previdenziale dei lavoratori ⁽⁴⁴⁾. Allo stesso tempo, si registra un incremento delle sanzioni relative alle infrazioni riguardanti il fatto di impiegare persone che fruiscono di pensioni o qualsiasi altra prestazione periodica previdenziale incompatibili con il lavoro subordinato, sempre che il datore di lavoro non abbia comunicato la situazione previdenziale agli enti competenti all'inizio della prestazione di lavoro ⁽⁴⁵⁾. L'i-

⁴¹ Gruppo per la tutela dei dati personali, Parere 1/2006, relativo all'applicazione della normativa UE sulla protezione dei dati alle procedure interne per la denuncia delle irregolarità riguardanti la tenuta della contabilità, i controlli contabili interni, la revisione contabile, la lotta contro la corruzione, la criminalità bancaria e finanziaria. 00195/06/IT. WP 117.

⁴² In questo modo restano immutate le sanzioni relative alle infrazioni dei diritti del lavoratore nel caso di omesso invio della ricevuta del salario nel modello stabilito, di mancata informazione scritta degli elementi essenziali del contratto e delle principali condizioni di esecuzione della prestazione lavorativa, mancata forma del contratto di lavoro quando viene richiesto dalla legge o dal lavoratore. Ugualmente accadde con le infrazioni relative al lavoro straordinario oppure all'orario di lavoro, le cui sanzioni restano immutate.

⁴³ Per un esame più approfondito L. GUTIÉRREZ TRASHORRAS, *La nueva regulación de las infracciones en materia de falta de alta, compatibilización indebida de prestaciones y el fraude en medidas colectivas*, in *Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, a cura di CAMINO FRÍAS ET AL., Thomson Reuters, 2013, 191 ss.

⁴⁴ Infrazione tipizzata come grave nell'articolo 22.2 del *Real Decreto Legislativo* 5/2000, 4 agosto 2000, e sanzionata, dopo il *Real Decreto-ley* 5/2011, nel suo grado minimo da 3.126 fino 6.250€ (prima da 626 fino 1.250€) nel grado medio, da 6.251 fino 8.000€ (prima da 1.251 fino 3.125€) e nel grado massimo, da 8.001 a 10.000€ (prima 3.126 fino 6.250€) *Real Decreto Legislativo* 5/2000, 4 agosto 2000, articolo 40.

⁴⁵ Infrazione tipizzata come molto grave secondo l'articolo 23.1.a del *Real Decreto Legislativo* 5/2000, 4 agosto 2000, rispetto della quale soltanto si incrementa la sanzione nel suo

nasprimento ha riguardato anche le sanzioni relative a comportamenti datoriali che ostacolano le attività ispettive ⁽⁴⁶⁾.

L'incremento dell'entità delle sanzioni economiche non è stato, però, l'unico strumento attraverso cui si è potenziato l'apparato repressivo spagnolo. Alle misure appena riferite si aggiungono altri interventi in materia sanzionatoria ugualmente destinati a scoraggiare il ricorso al lavoro clandestino, riguardanti dunque le c.d. sanzioni accessorie.

La prima sanzione accessoria consiste nella pubblicità delle sanzioni comminate per le infrazioni sopra riferite, contando sull'effetto dissuasivo che deriva dalla diffusione dell'identità dei soggetti trasgressori come forma di pubblico rimprovero. Questa sanzione non è priva di critiche: in primo luogo per la possibilità di trasgressione del principio *non bis in idem*; in secondo luogo, per il rischio di non rispettare il principio di proporzionalità e legalità visto il modo con cui si stabilisce legalmente la sanzione ⁽⁴⁷⁾; e, infine, per la possibile violazione del diritto alla protezione dei dati personali ⁽⁴⁸⁾.

Su quest'ultimo punto bisogna ricordare che il diritto fondamentale alla protezione dei dati intende garantire alla persona un potere di controllo sui propri dati personali, sulla loro utilizzazione e trattamento allo scopo di impedire una diffusione illecita e dannosa per la dignità degli individui ⁽⁴⁹⁾. Al riguardo, non esiste ancora una posizione ufficiale da parte dell'Agenzia Spagnola di Protezione dei Dati Personali. Ad ogni modo nel suo rapporto 0550/2006, riguardante la pubblicazione delle sanzioni in materia di disciplina sportiva, l'Agenzia ha ritenuto che la pubblicazione di tali sanzioni, senza il consenso dell'interessato, può considerarsi conforme all'articolo 11.2.a della *Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal* (che sancisce la legalità della comunicazioni a terzi dei dato personali solo se regolata da una norma di legge) soltanto se la pubblicità sia la conseguenza della natura della sanzione, vietando una divulgazione generale della sanzione; nel caso del lavoro irregolare la norma si limita a ordinare la

grado minimo (da 10.001 fino 25.000€, prima da 6.251 fino 25.000€) restando inalterato l'importo delle sanzioni nel suo grado medio (da 25.001 fino 100.005€) e massimo (da 100.006 fino 187.515€)

⁴⁶ In questo caso l'importo della sanzione varia a seconda della qualificazione dell'infrazione come grave o molto grave.

⁴⁷ Art. 40.1 Real Decreto Legislativo 5/2000, 4 agosto 2000.

⁴⁸ Cfr. G. TOSCANI, N. ALEGRE, *El Real Decreto 597/2007 sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de Prevención de Riesgos Laborales ¿Una norma inconstitucional*, in *Aranzadi Social*, n. 6, 2007, 5, in relazione ad una simile sanzione in materia di prevenzione dei rischi.

⁴⁹ Sentenza del *Tribunal Constitucional* 292/2000, 30 novembre 2000, dove si afferma che questo diritto fondamentale comprende, tra altri aspetti, l'opposizione del cittadino a che certi dei suoi dati personali vengano utilizzati con finalità diverse di quella che giustificò la sua raccolta.

pubblicità di queste sanzioni secondo le disposizioni di un ulteriore decreto, non ancora approvato ⁽⁵⁰⁾.

La seconda sanzione accessoria consiste nel rendere più severo il regime di esclusione per le imprese sanzionate dai programmi di promozione dell'impiego fondati su sovvenzioni e riduzioni dei contributi sociali. Nel caso delle imprese che siano state sanzionate per l'infrazione di cui all'articolo 23.1.a del *Real Decreto Legislativo 5/2000* ⁽⁵¹⁾, si sancisce un periodo di esclusione della possibilità di godere di tali benefici, periodo che per effetto del *Real Decreto-ley 5/2011* è passato da un anno fino a due. Allo stesso tempo, si sanziona con la medesima sospensione anche i datori di lavoro sanzionati per le infrazioni di cui all'articolo 22.2 *Real Decreto Legislativo 5/2000* ⁽⁵²⁾ sebbene in questo caso il periodo di esclusione è pari ad un anno (salvo in caso di reiterazione, nel quale caso il tempo di esclusione viene allungato fino a due anni) ⁽⁵³⁾.

Su questo tipo di sanzione accessoria si fonda anche la legge 13/2012 con cui si è cercato di rendere più efficace il sistema repressivo, senza rendere più severo il regime sanzionatorio, rinforzando gli aspetti dissuasivi delle misure. Infatti con questa legge le sanzioni accessorie consistenti nella perdita degli incentivi alle imprese (sovvenzioni oppure sgravi dei contributi previdenziali) continuano a restare immutate, preferendo agire sui meccanismi di proporzionalità. In particolare, sia in caso d'infrazioni riguardanti la mancata iscrizione agli enti previdenziali (art. 22.2 *Real Decreto legislativo 5/2000*) sia le infrazioni riguardanti il fatto di impiegare lavoratori che fruiscono di prestazioni previdenziali incompatibili con il lavoro subordinato (art. 23.1.a *Real Decreto legislativo 5/2000*) all'impresa si applicherà la sanzione della perdita delle sovvenzioni *in modo proporzionale al numero di dipendenti irregolarmente impiegati* ⁽⁵⁴⁾.

⁵⁰ https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes__juridicos/cesion_datos/common/pdfs/2006-0550__Publicaci-oo-n-de-resoluciones-sancionadoras-deportivas.pdf

⁵¹ Sanzionata, cioè, per dare occupazione come lavoratori dipendenti a persone che fruiscono, ovvero abbiano fatto domanda, di pensioni o di qualsiasi altra prestazione periodica previdenziale incompatibile con il lavoro subordinato, sempre che il datore non abbia comunicato agli enti previdenziali la nuova situazione amministrativa previdenziale derivata dell'assunzione dei lavoratori prima dell'inizio della prestazione lavorativa.

⁵² Sanzionata, cioè, per mancanza (oppure intempestività) dell'iscrizione agli enti previdenziali dei dipendenti.

⁵³ Articolo 46.2 *Real Decreto Legislativo 5/2000*, 4 agosto 2000, come modificata dalla *Ley 13/2012*, 26 dicembre.

⁵⁴ La regola della proporzionalità è stata introdotta dall'articolo 46.2 *Real Decreto Legislativo 5/2000*, 4 agosto 2000, e mira ad evitare che una sola infrazione di questo tipo abbia come risultato la perdita di tutti gli aiuti dei quali potrebbe beneficiarsi l'impresa, rendendo irrilevante il numero dei contratti irregolari conclusi (R.A. LÓPEZ PARADA, *Otras modificaciones introducidas en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social por la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, en *Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, a cura di CAMINO FRÍAS ET AL., Thomson Reuters, 2013, 303, dove si illustrano i problemi applicativi di questa regola, consistenti soprattutto nella difficoltà di individuare il

Infine, la terza sanzione addizionale prevista allo scopo di scoraggiare il lavoro irregolare consiste nell'includere la commissione dell'infrazione prevista nell'articolo 22.2 *Real Decreto Legislativo 5/2000* tra le ipotesi che comportano il divieto di concludere contratti con le Pubbliche Amministrazioni⁽⁵⁵⁾. In questo caso, secondo l'articolo 61.2 del *Real Decreto Legislativo 3/2011*, l'esclusione non può estendersi per più di cinque anni.

Tuttavia, l'incremento delle sanzioni nel caso di lavoro irregolare non ha riguardato soltanto il profilo delle sanzioni amministrative ma ha interessato anche la disciplina penale. La *Ley Orgánica 7/2012*, 27 dicembre, recante modifiche al Codice Penale in materia di lotta contro la frode fiscale e previdenziale, ha introdotto diverse misure volte a reprimere l'illegalità, servendosi del delitto fiscale come modello e provando a rendere più efficace il carattere preventivo del reato⁽⁵⁶⁾.

Da un lato, questa legge ha ridotto da 120.000 a 50.000€ l'importo valido per considerare reato la frode previdenziale dovuta al mancato pagamento dei contributi sociali. Tale riduzione è giustificata da fattori economici, politici e sociali e dall'esigenza di dare una risposta al bisogno di contrastare in modo efficace questi comportamenti, tenendo in conto le difficoltà economiche in cui si sono trovati i datori lavoro in questi anni di crisi economica (pto. IV dell'introduzione della legge)

Peraltro, la legge di 2012 ha introdotto un nuovo tipo aggravato di reato in certi casi di condotte specialmente gravi a causa dell'entità dell'evasione – più di 120.000 euro – oppure in ragione di altre circostanze concorrenti di particolari gravità, come ad esempio l'utilizzo di società oppure di persone interposte al fine di occultare i responsabili del pagamento dei contributi sociali. In questo caso, la pena detentiva viene elevata da 5 a 6 anni, e il tempo di prescrizione del reato viene ampliato fino a 10 anni. In entrambi casi (reato ordinario e con aggravanti) la pena detentiva si accompagna a una sanzione economica e alla perdita della possibilità di fruire di sovvenzioni pubbliche oppure incentivi previsti nella normativa sui contributi sociali.

Queste, però, non sono le uniche novità apportate dalla *Ley Orgánica 7/2012*. Questa legge ha sancito una nuova tipologia di reato riguardante coloro che occupano simultaneamente una pluralità di lavoratori⁽⁵⁷⁾ senza comunicarlo agli enti previdenziali e quindi senza pagare i dovuti contributi sociali. In questi casi

numero d'impiegati coinvolti così come per individuare il parametro di confronto per applicare la regola della proporzionalità)

⁵⁵ Art. 49.1 *Ley 30/2007*, 30 ottobre 2007, *Contratos del Sector Público* come modificato dal *Real Decreto Legislativo 5/2011* (oggi art. 60 *Real Decreto Legislativo 3/2011*, 14 novembre 2011).

⁵⁶ J.C. LOZANO ORTÍZ, El nuevo delito contra la Seguridad Social, en *Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, a cura di CAMINO FRÍAS ET AL., Thomson Reuters, 2013, 340.

⁵⁷ Ovvero il 25% nelle imprese che occupano più di 100 dipendenti; il 50% nelle imprese che occupano più di 10 dipendenti e non più di 100; oppure la totalità di loro nelle imprese che occupano tra 5 e 10 dipendenti.

si stabilisce – oltre ad una multa – anche la pena della detenzione da sei mesi a sei anni, la cui prescrizione è stabilita in dieci anni.

Per concludere in relazione alle novità che la *Ley Orgánica 7/2012* ha introdotto nell'ambito dell'ordinamento penale, occorre dire che in questo ambito e al contrario di quanto accade nell'apparato sanzionatorio amministrativo, le sanzioni sono state inasprite non soltanto sul piano della difesa degli interessi economici del sistema pubblico di Previdenza Sociale, ma anche con riferimento alla tutela dei diritti dei lavoratori che subiscono il lavoro irregolare. Si passa da tre a sei anni di detenzione a carico di coloro i quali tramite inganno o abuso di una situazione di necessità applicano condizioni di lavoro oppure previdenziali che pregiudicano, sopprimono o limitano diritti riconosciuti dalle norme regolanti il rapporto di lavoro.

2.3. La promozione della legalità

La lotta contro il lavoro irregolare consiste anche nella promozione della legalità, attraverso meccanismi che incentivano la regolarizzazione del lavoro. Queste misure riguardano la concessione, in presenza di dati requisiti, di “sanatorie” nel caso di inadempimento degli obblighi riguardanti il contratto di lavoro.

Questa tecnica è già stata utilizzata in Spagna per favorire l'emersione del lavoro a tempo determinato irregolare dal 1997, quando un'implicita sanatoria è stata introdotta per favorire la trasformazione di contratti a termine in frode alla legge in contratti a tempo indeterminato⁽⁵⁸⁾. Il meccanismo permetteva la stipula di un contratto di promozione dell'impiego – ossia di un contratto a tempo indeterminato che prevedeva una riduzione dell'indennità in caso di licenziamento per motivi economici oppure organizzativi dichiarato *improcedente* (cioè, senza giusta causa o giustificato motivo) – se concluso con lavoratori assunti a termine (inclusi quelli assunti con contratti formativi) fino all'anno successivo all'entrata in vigore del *Real Decreto-ley* che lo prevedeva (*Real Decreto-ley 8/1997*, 16 maggio, in vigore dal 17 maggio 1997). Trascorso questo periodo e i successivi quattro anni, la conversione si sarebbe realizzata nei termini stabiliti dalla contrattazione collettiva⁽⁵⁹⁾.

Per quanto riguarda il lavoro irregolare, il *Real Decreto 5/2011*, 29 aprile 2011, prevedeva un processo di regolarizzazione volontaria che consisteva nella possibilità di regolarizzare temporaneamente – fino il 31 luglio 2011 – la situazione

⁵⁸ In questo senso, I. ALBIOL MONTESINOS, *La reforma laboral de 1997*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, 57.

⁵⁹ Questo periodo di amnistia è stato allungato ulteriormente. In sostanza, col *Real Decreto-ley 5/2001*, 2 marzo, si includevano nella possibilità di conversione i contratti a tempo determinato stipulati prima del 31 dicembre 2003, quelli fatti prima del 31 dicembre 2007 per effetto del *Real Decreto-ley 5/2006*, 9 giugno 2006; quelli sottoscritti prima del 31 dicembre 2010 in virtù del *Real Decreto-ley 10/2010*, 16 giugno 2010 e, infine, i contratti conclusi prima del 31 dicembre 2011 ai sensi del *Real Decreto-ley 10/2011*, 26 agosto 2011. Con questa evoluzione era prevedibile che la sanatoria continuasse a prolungarsi nonostante il *Real Decreto-ley 3/2012*, 10 febbraio 2012, abbia abrogato questo contratto di promozione dell'impiego a tempo indeterminato.

di quei lavoratori rispetto ai quali non fosse stata comunicata la loro condizione agli enti previdenziali.

La regolarizzazione volontaria così effettuata era incentivata con una sanatoria ⁽⁶⁰⁾ delle sanzioni amministrative previste dall'ordinamento giuridico spagnolo (*Real Decreto Legislativo 5/2000*) per i casi di infrazioni riguardanti queste situazioni di omessa dichiarazione agli enti previdenziali. Comunque, questa sorta di amnistia era assoggettata ad alcuni requisiti. In primo luogo, la regolarizzazione doveva essere effettuata entro il limite temporale previsto, ossia il 31 luglio 2011 ⁽⁶¹⁾. In secondo luogo, la regolarizzazione non doveva riguardare situazioni che avessero dato luogo a un procedimento amministrativo da parte degli enti previdenziali o che fossero state oggetto di denuncia all'Ispettorato del Lavoro oppure di ricorso giudiziario. Infine, il lavoro regolarizzato doveva essere contrattualizzato attraverso qualsiasi tipologia di contratto di lavoro anche a tempo determinato, sempre che, in questo ultimo caso, il contratto avesse avuto una durata non inferiore a sei mesi ⁽⁶²⁾.

Allo stesso tempo, per effetto della sanatoria non si applicavano alcune previsioni dello Statuto dei Lavoratori riguardanti i diritti dei lavoratori a essere considerati lavoratori a tempo indeterminato. Si tratta dell'articolo 15.2 dello *Estatuto de los Trabajadores* che stabilisce una presunzione *iuris tantum* di lavoro a tempo indeterminato nei casi di lavoratori il cui impiego non sia stata comunicato agli enti previdenziali quando sia trascorso un periodo pari al periodo di prova. Nei casi di lavoro regolarizzato ai sensi del *Real Decreto 5/2011*, dunque, questa previsione non si applicava ⁽⁶³⁾.

⁶⁰ Cfr. A.V. SEMPÈRE NAVARRO – R. MARTÍN JIMENEZ, *El empleo sumergido: comentarios al Real Decreto-Ley 5-2011, de 29 de abril*, Tirant lo Blanch, 2011, 52. Secondo gli A. la sanatoria non riguarda il condono dei debiti riguardanti i contributi sociali non versati, o l'esonero della responsabilità relativa al pagamento delle prestazioni, ma semplicemente un esonero della responsabilità amministrativa. Sempre secondo gli Autori (V. SEMPÈRE NAVARRO – R. MARTÍN JIMENEZ, *El empleo sumergido: comentarios al Real Decreto-Ley 5-2011, de 29 de abril*, cit., 2011, 57) questo decreto-legge costituisce «la prima occasione che nell'ambito del diritto del lavoro venne introdotta una scusa assoluta di carattere pieno (un'«amnistia» in linguaggio colloquiale) per una palese situazione di grave inadempimento degli obblighi lavorativi e di previdenza sociale».

⁶¹ Contrariamente a quanto accaduto con la sanatoria nei casi d'assunzione a tempo determinato, questo termine non è stato allungato.

⁶² Previsione che, alla fine, poteva entrare in contraddizione con le disposizioni sui contratti a tempo determinato previste nell'articolo 15 dell'*Estatuto de los Trabajadores* (così, ad es., il contratto *eventual*, per il quale si prevede, in generale, una durata massima di sei mesi, che verrebbe oltrepassata se la regolarizzazione si verificasse attraverso questa modalità contrattuale) e che implicherebbe di escludere dal processo di regolarizzazione i casi di contratti a tempo determinato di durata inferiore ai sei mesi (in quest'ultimo senso, A.V. SEMPÈRE NAVARRO – R. MARTÍN JIMENEZ, *El empleo sumergido: comentarios al Real Decreto-Ley 5-2011, de 29 de abril*, cit., 66, 67).

⁶³ Art. 4.2 *Real Decreto 5/2011*. Rimaneva inalterato, invece, il regime di presunzioni applicabili nel caso di inadempimento della forma scritta del contratto di lavoro (presunzione *iuris tantum* dell'art. 8.2 *Estatuto de los Trabajadores*) e nei casi di frode nell'assunzione (presunzione *iuris et de iure* dell'art. 15.3 ET)

Queste misure si accompagnavano ad altre destinate a rendere più sopportabili le conseguenze economiche che l'impresa subiva come risultato della regolarizzazione. In particolare, si prevedeva la possibilità di rinviare il pagamento dei contributi sociali per effetto dei meccanismi di emersione, anche se non tutti i debiti erano suscettibili di rinvio ⁽⁶⁴⁾.

Orbene, il *Real Decreto 5/2011* aggiungeva un requisito la cui mancanza supponeva la perdita di tutti questi benefici. La disposizione aggiuntiva prima condizionava il mantenimento dei diritti vincolati alla sanatoria al fatto che i datori di lavoro beneficiari non licenziassero i lavoratori interessati prima di sei mesi ⁽⁶⁵⁾. Qualora non veniva rispettata questa condizione la norma prevedeva la perdita di tutti i benefici ottenuti grazie alla sanatoria e allo stesso tempo sanciva l'obbligo di restituire tutti gli aiuti (sovvenzioni e sgravi contributivi) eventualmente goduti per effetto della dell'assunzione.

In relazione a questo tipo di misure, la *Ley 13/2012*, 26 dicembre 2012, ha interessato un altro aspetto collegato alla sanatoria. Prima di questa legge, e nel caso di mancato pagamento dei contributi previdenziali, la norma prevedeva una riduzione automatica del 50% nella sanzione sempre che il contravventore desse la sua approvazione all'avviso bonario ed eseguisse il pagamento entro il termine legalmente previsto. Dopo la legge del 2012, questa riduzione si può applicare soltanto se la quantità dovuta per il mancato pagamento è maggiore di quella della sanzione inizialmente proposta, al fine di evitare che la commissione dell'infrazione risulti più vantaggiosa dell'adempimento delle norme.

3. EFFICACIA DELLE MISURE ADOTTATE CONTRO IL LAVORO IRREGOLARE

Purtroppo in Spagna non si è stabilito un meccanismo pubblico e trasparente per verificare l'effettività di tutte le misure appena descritte e finalizzate alla lotta contro il lavoro irregolare. Sia il *Real Decreto-ley 5/2011* sia la *Ley 13/2012* prevedevano una valutazione dei risultati ottenuti allo scopo di introdurre le modifiche che fossero necessarie (a sei mesi dall'entrata in vigore di questa norma, il 7 maggio 2011, nel caso del *Real Decreto-ley*, e entro sei mesi a decorrere dal 31 dicembre 2013 nel caso della *Ley*⁶⁶). Malgrado queste previsioni legali non sono stati pubblicati i dati ufficiali riguardanti tali valutazioni, ma soltanto alcune comunicazioni del *Ministerio del Empleo y Seguridad Social*.

Per quanto riguarda l'efficacia della sanatoria consentita dal *Real Decreto-ley*, il *Dictamen sobre el anteproyecto de Ley de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la*

⁶⁴ A.V. SEMPERE NAVARRO – R. MARTÍN JIMENEZ, *El empleo sumergido: comentarios al Real Decreto-Ley 5-2011, de 29 de abril*, cit., 62.

⁶⁵ Sono esclusi i casi di licenziamento disciplinare dichiarato conforme alla legge, così come i casi di dimissione, morte, ritiro ed incapacità del lavoratore.

⁶⁶ Disposizione aggiuntiva seconda e Disposizione aggiuntiva unica.

*Seguridad Social*⁶⁷ ha affermato che essa non sembra avere avuto il risultato aspettato, considerati il numero delle iscrizioni registrate nel periodo di amnistia⁽⁶⁸⁾.

I comunicati stampa del *Ministerio del Empleo y Seguridad Social*, però, hanno provato ad offrire una visione positiva e ottimista delle misure adottate, sottolineando il numero dei contratti di lavoro regolarizzati.

Nel comunicato stampa del 12 novembre 2012⁽⁶⁹⁾ si è affermato che nel periodo gennaio/ottobre 2012, il programma di lotta contro il lavoro irregolare ha reso possibile identificare 1.174 imprese fittizie (ossia un incremento pari al 443% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente). Nello stesso comunicato si è detto che il numero di finte assunzioni allo scopo di accedere indebitamente alle prestazioni previdenziali è stato pari a 20.051 (cioè, il 55,19% in più rispetto ai dati del 2011). E da ultimo si è sostenuto che le azioni ispettive avevano raggiunto la cifra di circa 16.254 a fronte delle 8.931 del anno precedente.

Nel comunicato stampa del luglio 2014⁽⁷⁰⁾ sono stati resi pubblici i dati corrispondenti agli anni 2012 e 2013⁽⁷¹⁾ e si è valutato l'impatto del *buzón electrónico contra el fraude laboral*, mettendo in rilievo il fatto che questo sistema ha consentito di attuare, fino al giugno 2014, circa 4.359 interventi dell'Ispettorato che hanno condotto alla regolarizzazione di quasi 1.097 lavori. Un bilancio positivo del c.d. *buzón* è stato ugualmente tracciato nel comunicato stampa dell'agosto 2015⁽⁷²⁾, in cui si pone in evidenza l'incremento della sua utilizzazione rispetto al primo anno, in ragione anche della crescente e maggiore consapevolezza sociale nei confronti delle condotte irregolari.

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, la diffusione dei risultati con queste modalità non sembra la più idonea, poiché non consente ulteriori approfondimenti e valutazioni, apparendo molto inaffidabile e frutto dell'interesse politico che mira a rendere pubblici solo gli effetti positivi delle misure introdotte. Ciò è confermato anche dal confronto dei dati relativi al *buzón* emessi dal *Ministerio de Empleo y Seguridad Social* e quelli pubblicati nei comunicati. Ad esempio, rispetto alle cifre in-

⁶⁷ *Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social. Consejo Económico y Social*. 18 luglio 2012 (pp. 4 e 5) http://www.ces.es/documents/10180/209618/Dictamen_032012.

⁶⁸ Una valutazione negativa delle misure proposte dal Real Decreto-ley 5/2011 per la loro generalità, ambiguità e mancanza di realismo, è stata fatta da L.E. DE LA VILLA GIL, *La economía sumergida y los arañazos superficiales a la realidad social a través de las medidas adoptadas por el gobierno. Breve comentario al Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril*, in *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n. 26, 2011, secondo cui la norma è stata scritta senza nessuna convinzione della sua possibile efficacia, ma solo nella speranza che da essa si potesse trarre qualche statistica favorevole, mirando, soprattutto, alla riscossione dei contributi sociali.

⁶⁹ <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/laboral/detalle/1810>.

⁷⁰ <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/2264>.

⁷¹ Nella stessa linea si continua nei comunicati stampa del dicembre 2014 (<http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/laboral/detalle/2388>) e dell'aprile 2015 (<http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/2506>).

⁷² Cfr. <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/laboral/detalle/2615>.

dicate nel comunicato stampa del luglio 2014 sopra riferite, le informazioni fornite dallo stesso Ministero nell'agosto 2014 ⁽⁷³⁾ sono molto discordanti, poiché si afferma che il *buzón de lucha contra el fraude laboral* ha permesso, nel suo primo anno di funzionamento, all'Ispettorato del Lavoro di avviare 8.192 procedimenti (4.359 secondo il comunicato di luglio) che hanno consentito l'emersione di circa 1.592 lavoratori irregolari (1.097 secondo il comunicato stampa).

Dunque, la fissazione di più adeguati meccanismi di valutazione delle misure adottate sembra assolutamente necessaria al fine di misurare la concreta effettività di questi strumenti anche nell'ambito più generale delle politiche occupazionali.

⁷³ Cfr.<http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/mempleo/Paginas/2014/220814buzonfraudeempleo.aspx>.