

PRESUNZIONI ASSOLUTE FRA RAGIONEVOLEZZA E DIRITTO ALLA DIFESA

(nota a Corte cost., sent. n. 144/2005)

di Federico Pedrini *

La sentenza 144/2005 della Corte costituzionale è occasione per una riflessione in tema di presunzioni assolute: quali, secondo la Corte, le loro caratteristiche e quali i limiti entro i quali esse risultano costituzionalmente ammissibili?

La questione di legittimità costituzionale verte sull'art. 3, comma 3 del D.L. 22 febbraio 2002, n. 12, convertito in legge 23 aprile 2002, n. 73, recante *disposizioni urgenti per il completamento delle operazioni di emersione di attività detenute all'estero e di lavoro irregolare*.

La norma contenuta nella citata disposizione comminava per il titolare d'impresa che avesse impiegato lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatorie una sanzione amministrativa dal 200% al 400% dell'importo per ciascun lavoratore irregolare del costo del lavoro, calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione.

Circa la legittimità costituzionale di detta disposizione si dubita davanti a diverse autorità giudiziarie che, ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata, rimettono la questione alla Corte. I parametri costituzionali invocati sono sempre l'art. 3 e l'art. 24 Cost..

I vizi lamentati nelle ordinanze di rimessione sarebbero:

l'irragionevole disparità di trattamento a seconda della data in cui viene effettuato l'accertamento della violazione (l'entità della sanzione verrebbe sostanzialmente a dipendere dal momento dell'accertamento, evento legato alla volontà e alla discrezionalità dell'organo ispettivo) con conseguente violazione del principio di uguaglianza. A ben vedere questo motivo di lagnanza viene sempre riconnesso, nelle ordinanze di rimessione, al fatto che legislatore prescinde nella sua scelta sanzionatoria dall'effettiva durata della condotta antiggiuridica, risolvendosi così in larga parte nel punto 2;

il contrasto col principio di proporzionalità fra la sanzione e l'entità e gravità della violazione commessa;

la violazione del diritto alla difesa derivante dall'assolutezza della presunzione introdotta; a detta della Corte infatti «la base su cui viene quantificata la sanzione prescinde dalla durata effettiva del rapporto di lavoro per essere ancorata a un meccanismo di tipo presuntivo».

Partiamo dalla fine. La decisione della Corte è per un'additiva di prestazione: l'articolo in parola è «costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non consente al datore di lavoro di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio successivamente al primo gennaio dell'anno in cui è stata constatata la violazione».

Seguendo il percorso ricostruttivo della stessa Corte questo significa la sostituzione di una presunzione legale assoluta con una presunzione legale relativa. Questa sostituzione è basata su una duplice base costituzionale, rispettivamente gli artt. 24 e 3.

La presunzione assoluta in parola «determina la lesione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione, dal momento che preclude all'interessato ogni possibilità di provare circostanze che attengono alla propria effettiva condotta e che pertanto sono in grado di incidere sull'entità della sanzione che dovrà essergli irrogata».

Vizio ulteriore sarebbe poi quello dell'«irragionevole equiparazione, ai fini del trattamento sanzionatorio, di situazioni fra loro diseguali, quali quelle che fanno capo a soggetti che utilizzano lavoratori irregolari da momenti diversi e per i quali la constatazione della violazione sia in ipotesi avvenuta nella medesima data».

Da siffatta motivazione, alcuni spunti in chiave critica.

Primo problema, legato all'art. 24: ogni presunzione assoluta «preclude all'interessato ogni possibilità di provare circostanze che attengono alla propria effettiva condotta», ed anzi proprio questo è il significato precipuo della presunzione assoluta. L'affermazione della Corte si potrebbe quindi riassumere nell'assunto secondo il quale questa presunzione assoluta è incostituzionale perché... assoluta!

Per non arrivare al risultato, pacificamente da escludere, per cui ogni presunzione assoluta è di per sé incostituzionale in quanto lesiva del diritto costituzionale alla difesa bisognerà allora ricollegarsi al prosieguo della motivazione della Corte e ipotizzare che il dato caratterizzante di *questa* presunzione assoluta, costituzionalmente illegittima, sia quello di violare un altro e diverso principio. Più precisamente quello di necessaria proporzionalità (anche in caso di sanzioni amministrative) fra entità della sanzione e gravità della violazione commessa, che è il presupposto del secondo profilo di illegittimità costituzionale, ex art. 3, per irragionevolezza.

Solo così infatti razionalmente si giustifica l'*imposizione* del passaggio dalla presunzione legale assoluta a quella relativa, che la Corte, attraverso un'additiva di garanzia, ha considerato l'*unica* soluzione costituzionalmente ammissibile. Altro sarebbe stato, per esempio (e si tenterà di mostrare come questa dovesse essere soluzione da preferirsi), annullare la sanzione così strutturata e lasciare alla discrezionalità del legislatore il trovarne un'altra esente da vizi.

Detto principio di proporzionalità, alla base della decisione della Corte, suscita perplessità sotto due differenti profili: il primo di coerenza interna con le proprie premesse, il secondo di ingerenza nella discrezionalità delle scelte legislative.

Per quanto attiene al primo aspetto, infatti nemmeno la soluzione ritagliata dalla Corte elimina del tutto il profilo dell'irragionevole equiparazione di situazioni fra loro diverse (in termini di disvalore): basti pensare al caso di un accertamento che nella vigenza della normativa post sentenza costituzionale avvenga il primo di gennaio, rispetto a due datori di lavoro dei quali l'uno abbia utilizzato il lavoratore irregolare da un giorno soltanto, l'altro già da un anno: identica sanzione per due comportamenti illeciti di assoluta diversità in termini di disvalore, con conseguente ingiustificata discriminazione nei confronti del datore di lavoro che "paga" per tutto quello che di illecito ha commesso, rispetto all'altro che beneficia pur sempre di un sostanzioso "sconto", vedendosi per così dire abbuonato un intero anno di condotta vietata.

Per quel che riguarda il secondo aspetto invece non è chi non vede infatti come il succitato principio, da applicarsi anche nel caso di sanzioni amministrative, di proporzionalità fra entità della sanzione e concreta gravità della condotta illecita andrebbe a costituire un limite assai incisivo alla discrezionalità del legislatore nella «scelta e nella quantificazione delle sanzioni» per le condotte punibili; limite che sarebbe assai difficile ricondurre *de plano* al requisito della «non manifesta irragionevolezza» che solo, secondo la stessa Corte in questa sentenza, limita l'attività legislativa.

Basti dire che se applicato con rigore ciò comporterebbe un generale divieto di adottare criteri formali (intendendosi qui per formali criteri disancorati dal concreto disvalore dell'illecito) di quantificazione della sanzione: inammissibile secondo questo ragionamento, in quanto slegato dal concreto disvalore dell'illecito commesso, sarebbe stata anche la comminazione di una sanzione pecuniaria fissa (ad esempio: 10000 euro per ogni lavoratore in nero, indipendentemente da quanto lungo fosse il periodo di effettivo impiego).

A parere di chi scrive la Corte avrebbe forse potuto evitare i problemi di cui sopra attraverso una sentenza che, pur riconoscendo l'incostituzionalità della norma in questione, la ricostruisse su altre basi (precisamente il solo art. 3 per violazione del principio di eguaglianza), senza inoltre invadere il campo del legislatore, la cui discrezionalità risulterebbe così rispettata.

È utile partire da alcune semplici constatazioni: il dettato normativo della legge in questione offre all'Agenzia delle Entrate una base solo "formale" (intendendosi per tale una base che prescinde dagli elementi indicativi del concreto disvalore della fattispecie) di calcolo per comminare una sanzione amministrativa. L'Agenzia deve semplicemente accertare la violazione della prescrizione legislativa, poi si limita ad applicare una formula per calcolare la base della sanzione; detta formula prescinde da ogni ulteriore elemento caratterizzante l'illecito.

Segue logicamente che a contare sia soltanto, in sé, la commissione dell'illecito, nulla rilevando la durata o la gravità del comportamento vietato; ciò vale per tutti i casi in cui venga adottato un criterio formale di comminazione della pena, come accade anche nel caso di una sanzione fissa

Per quanto si possa convenire d'essere di fronte a una base di calcolo piuttosto bizzarra, variabile a seconda del giorno dell'anno, non si può negare che essa sia astrattamente predeterminabile, mettendo così il datore di lavoro di conoscere in anticipo, per ogni giorno dell'anno, la "forchetta" (non già l'importo esatto, residuando uno spazio di discrezionalità dell'Agenzia, giacché essa può modulare dal 200% al 400 % l'incremento della base) della sanzione cui si espone utilizzando lavoratori irregolari. La sanzione è dunque certa e predeterminabile, ancorché diversa a seconda del giorno dell'anno in cui cada l'accertamento.

È altresì evidente come questo sistema svantaggi i datori di lavoro il cui illecito venga accertato verso la fine dell'anno e, corrispettivamente, avvantaggi coloro il cui illecito comportamento venga rilevato all'inizio dell'anno, discriminando così i primi a vantaggio dei secondi, che si trovano a subire una sanzione di maggiore entità in virtù di una scelta della Agenzia.

Che accade qui di giuridicamente apprezzabile e di costituzionalmente inammissibile?

Abbiamo già visto che, applicando un parametro formale per il calcolo dell'entità della sanzione, l'illecito conti in sé è per sé, nessun ruolo giocando le modalità di commissione dello stesso (*id est*: non importa se il comportamento illecito si è protratto a lungo nel tempo o si è concretizzato in forme particolarmente gravi): conseguenza giuridica precipua della scelta di un criterio formale per il computo della sanzione è quindi che ciascun illecito dello stesso tipo è considerato normativamente uguale ad ogni altro.

Questa facoltà di omologazione fra illeciti potenzialmente differenti fra loro (sia pure tutti ascrivibili alla stessa categoria), giustificabile sulla base di esigenze di semplificazione e di certezza, rientra nella discrezionalità del legislatore, col solo limite della non manifesta irragionevolezza. Nel caso in esame tuttavia si verifica qualcosa di più e di diverso di una semplice parificazione, a fini sanzionatori, di illeciti (potenzialmente) di diversa entità: se da una parte infatti, con l'adozione di un criterio formale, il legislatore inevitabilmente parifica, dall'altra, configurando nel modo sopra descritto la formula attraverso la quale si esprime la base di calcolo, esso differenzia ed è proprio su quest'ultima differenziazione che si devono appuntare le critiche.

Il legislatore, così facendo, prima equipara logicamente degli illeciti potenzialmente diversi fra loro (e fin qui il suo potrebbe essere un agire giustificato dalle già citate esigenze di semplificazione e certezza), poi però differenzia le sanzioni secondo un criterio, quello del giorno dell'anno in cui viene effettuato un controllo, che non trova giustificazioni plausibili. Il suo è quindi un agire contraddittorio, dal momento che sanziona in modo diverso proprio ciò che logicamente presuppone uguale.

In ciò l'arbitrio, in ciò, se si vuole, l'*irragionevolezza* della scelta con conseguente violazione dell'art. 3 Cost. [cui forse si potrebbe aggiungere un ulteriore profilo di incostituzionalità attraverso il parametro dell'art. 97 Cost. (non individuato però nelle ordinanze di rimessione), dal momento che la normativa imponeva all'Agenzia un agire per forza di cose poco rispondente al prescritto canone dell'imparzialità]. Da ciò l'esigenza di dichiarare l'incostituzionalità dell'articolo in questione, ma non quella di indicare l'unica alternativa costituzionalmente ammissibile, ciò cui invece costringe a fare il principio di proporzionalità fra entità della sanzione e concreta gravità dell'illecito.

La norma in questione era quindi incostituzionale, certo, ma per ragioni forse meno eclatanti e al tempo stesso meno perniciose di quelle addotte dalla Corte. *Est modus in rebus...*

* Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale - Università di Bologna