La nuova norma in vigore dal 25 agosto consente all'ispettore del lavoro di sospendere l'attività dell'impresa

Lavoro nero e scarsa sicurezza? Giù la saracinesca

di Guido Amato

Il maggior tasso infortunistico si registra in imprese che utilizzano manodopera irregolare.
D'altra parte il lavoro nero é avvertito sempre più quale causa di destabilizzazione per l'economia sana e come sleale concorrenza a scapito delle imprese regolari, onerate da pesi fiscali e oneri sociali sempre più gravosi.
Le iniziative normative e le campagne di accertamenti a tappeto avvicendatesi nel tempo per la repressione del fenomeno del lavoro nero e per la tutela della sicurezza negli ambienti di lavoro hanno avuto effetti generalmente deludenti, spesso hanno contribuito ad accrescere il convincimento che nel Belpaese i vecchi e radicati vizi sono immortali.

Una legge sbagliata

Non può sottacersi che lo scetticismo collettivo che avvolge le misure di contrasto al lavoro nero é alimentato da iniziative legislative in apparenza efficaci e di grande impatto, nella realtà carenti di ponderate basi di legittimità e per tale motivo destinate a naufragare nell'arco di qualche stagione: tale sorte è toccata di recente alla normativa che ha introdotto la cosiddetta "maxi sanzione" (D.L. 12/2002 conv. nella L. 73/2002) che conferiva all'Agenzia delle entrate la potestà di irrogare per ciascun lavoratore irregolare la sanzione tra il 200% ed il 400% dell'importo del costo del lavoro, calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di contestazione dell'infrazione.
La norma non ha retto al vaglio di legittimità della Corte Costituzionale la quale, con la sentenza 144/2005, ne ha censurato la violazione del diritto di difesa del datore di lavoro non ammesso a provare una decorrenza del rapporto di lavoro diversa da quella del primo gennaio.

La Legge 123/07 ultima della serie

L'ultimo dei provvedimenti normativi è nato nella calura estiva di quest'anno.
La Legge 3 agosto 2007 n. 123 ha disposto una serie di misure con la finalità di tutelare la sicurezza sul lavoro e reprimere il lavoro nero.
Sono pertanto operative dal 25 agosto del 2007 le seguenti misure:

- in materia di sicurezza sono stati disciplinati i reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime anche a carico delle persone giuridiche per effetto di violazione delle norme di sicurezza sul lavoro, con sanzioni di tipo pecuniario ed interdittivo;
- le imprese committenti di lavori ad appaltatori o lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, promuovono la cooperazione di un unico documento di valutazione dei rischi da allegare al contratto di appalto d'opera;
- nei contratti di somministrazione, di appalto e di subappalto vanno indicati specificatamente i costi della sicurezza, ai quali possono accedere i rappresentanti per la sicurezza ed i sindacati;
- nel predisporre le gare d'appalto pubblico e la valutazione delle anomalie nelle offerte, gli enti aggiudicatori devono valutare la congruità riferita sia al costo del lavoro sia a quello della sicurezza. Inoltre i costi della sicurezza non possono essere oggetto di ribasso dell'asta.

Sospensione dell'attività imprenditoriale

Tra le novità in vigore dal 25 agosto vi è l'estensione a tutte le imprese di qualsiasi settore merceologico della sanzione, o misura cautelare che voglia chiamarsi, della sospensione dell'attività aziendale, istituto di grave impatto per la vita di un'impresa.
Tale facoltà, conferita all'ispettore del lavoro, era stata introdotta limitatamente alle imprese edili lo

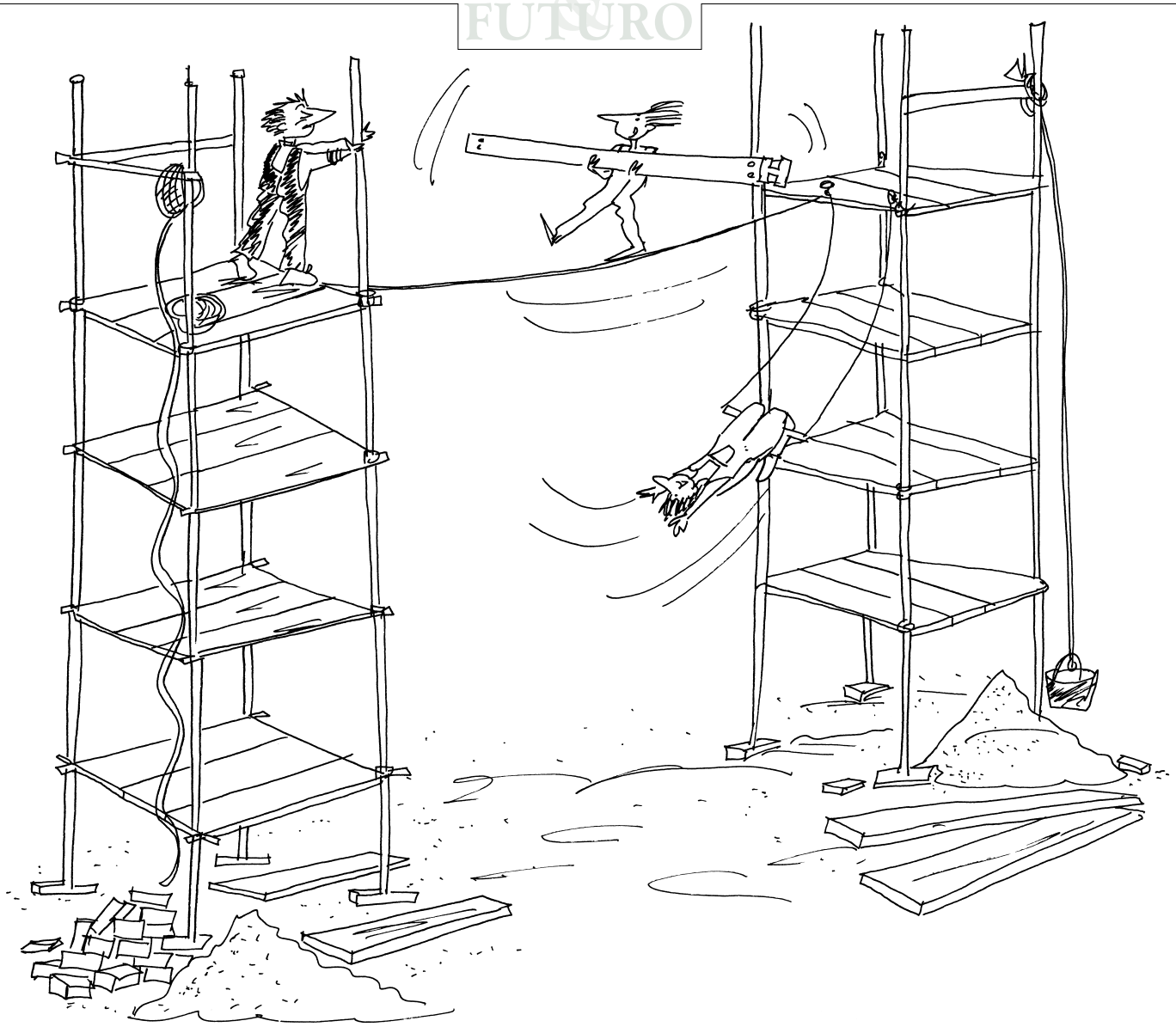
scorso anno dall'art. 36 bis della L. 248/2006 di conversione del D.L. 223/2006.
La normativa vigente prescrive che la sospensione dell'attività di impresa può essere disposta dall'ispettore del lavoro:
- allorché riscontri l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori regolarmente occupati;
- in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro (straordinario), di riposo giornaliero e settimanale;
- in caso di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Il rigore della misura cautelare è accentuato dalla comunicazione, obbligatoriamente effettuata, alle amministrazioni pubbliche tesa a provocare il loro provvedimento interdittivo alla contrattazione ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla sospensione, oltre un eventuale periodo non superiore a due anni.
La sospensione dell'attività è revocabile a condizione:
- di regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture;
- dell'accertamento di avvenuto ripristino delle condizioni di lavoro nelle ipotesi di violazioni della disciplina di superamento dei tempi di lavoro e di riposo giornaliero e settimanale o di eliminazione delle violazioni in materia di tutela e sicurezza sul lavoro;
- che l'impresa abbia versato una sanzione amministrativa, che si aggiunge nella misura di un quinto a quelle già irrogate o irrogabili.

Quanto a queste ultime va ricordato che per il lavoro nero è prevista dalla L. 248/2006 una maxi-sanzione amministrativa (erede di quella già colpita dalla scure della Corte costituzionale) compresa tra € 1.500 ed € 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di € 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo con un minimo incontraibile di € 3.000 per ciascun lavoratore, sanzione che a propria volta si cumula con quelle ordinarie connesse alla mancata comunicazione del rapporto al centro per l'impiego almeno nel giorno antecedente l'instaurazione dei rapporti, alla mancata iscrizione dei lavoratori nel libro matricola, alla mancata consegna al lavoratore del prospetto riportante i dati di iscrizione al libro matricola, al pagamento del salario senza prospetto paga.

Ma è davvero legittima la facoltà di sospendere le attività di impresa?

Il legislatore non avrebbe potuto spingere oltre il proprio rigore per scoraggiare la proterva sopravvivenza del lavoro nero e della insicurezza dei luoghi di lavoro.
Sennonché anche in questo caso le misure disposte lasciano perplessità sulla legittimità del provvedimento di sospensione e della sua revoca ciò a motivo della piena discrezionalità amministrativa che ne è alla base, così com'è priva di limiti ben definiti.
La legge affida l'adozione del provvedimento di sospensione al personale ispettivo del Ministero del lavoro, cioè a dire all'ispettore del lavoro come singolo.
Il Ministero del lavoro con circolare 10797 del 22 agosto 2007 ha indicato alcune linee tese ad orientare ed uniformare le facoltà degli ispettori divenuti titolari di un ulteriore potere che può decidere della sopravvivenza di un'impresa.
E così il Ministero ha disposto che gli effetti sospensivi si riferiscono alla singola unità produttiva irregolare e non necessariamente all'intera impresa; che nel computo della percentuale dei lavoratori in nero va ricompreso anche il personale extracomunitario clandestino; che per "gravi violazioni" in materia di sicurezza devono intendersi quelle punite con le pene più gravi sia di carattere detentivo che pecuniario; che la reiterazione delle violazioni in materia di sicurezza, di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale va valutata con riferimento a violazioni della medesima indole commesse nei cinque anni precedenti; che il provvedimento di sospensione non pregiudichi irrimediabilmente impianti ed attrezzature e non determini imminenti situazioni di pericolo per lavoratori e terzi.
Le direttive ministeriali, pur prevenendo macroscopici comportamenti individuali distorti, non esauriscono la gamma delle possibilità di interpretazioni personali sulla ricorrenza delle condizioni per procedere alla sospensione o alla revoca.
Basti considerare il concreto rischio che l'ispettore disponga il fermo di un'impresa allorchè riscontri tra il personale rientrante nella percentuale prevista, lavoratori che non risultano ma neppure potrebbero risultare dalle scritture proprio per la natura del rapporto: si pensi ai lavoratori autonomi, cioè quelli che intrattengono con l'impresa un rapporto libero ancorché non professionale (art. 2222 c.c.) la cui figura sopravvive dopo la legge Biagi, lavoratori che non sono necessariamente inquadrabili tra i collaboratori a progetto; si pensi ai lavoratori occasionali, autonomi o subordinati, anch'essi non iscrivibili in scritture obbligatorie.
La natura effettiva dei rapporti lavorativi dei soggetti citati viene ricavata dalle modalità di espletamento della prestazione, ed è materia di rilevante contenzioso avanti ai giudici del lavoro chiamati a valutare l'esistenza della subordinazione affermata dagli organi ispettivi ma contestata dai datori di lavoro. In ipotesi siffatte suscita compren-



sibili preoccupazioni nelle imprese la prospettiva di una sospensione disposta prima che la prudente valutazione super partes del giudice si sovrapponga alle personali valutazioni dell'ispettore.

Ed ancora, le attività che fanno eccezione all'obbligo del riposo settimanale alla domenica implicano una valutazione, discrezionale, sulle singole situazioni rientranti nella previsione legislativa, la quale individua genericamente fattispecie di attività industriali il cui processo richiede, in tutto o in parte, lo svolgimento continuativo per ragioni tecniche; ovvero servizi ed attività il cui funzionamento domenicale risponde ad esigenze tecniche o soddisfa interessi rilevanti della collettività o di pubblica utilità; ovvero attività in cui sono impiegati impianti e macchinari ad alta intensità di capitali ed ad alta tecnologia. Ed ancora, in materia di sicurezza, la gravità delle violazioni, legata secondo le istruzioni ministeriali alla gravità delle pene sia detentive sia pecuniarie, lascia un indefinito margine valutativo individuale su quali pene debbano considerarsi gravi ai fini della sospensione dell'attività.

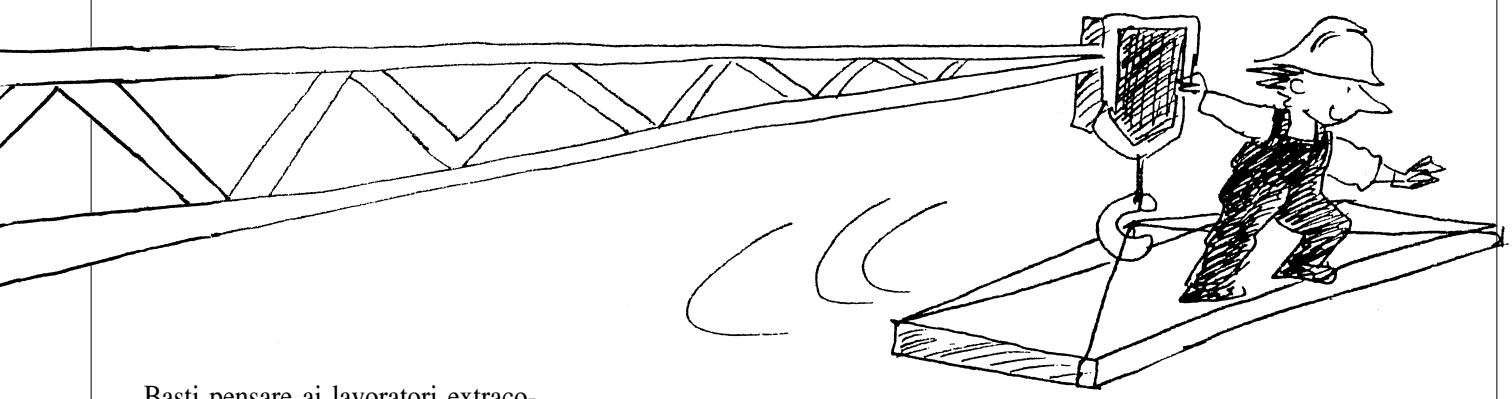
Quale rimedio contro le sospensioni ritenute arbitrarie?

Il dissenso dell'impresa sulla sussistenza dei presupposti legittimanti il provvedimento cautelare è privo di un rimedio preventivo, idoneo nell'immediato a scongiurare la paralisi dell'attività d'impresa.

I ricorsi di legge infatti non sospendono per sè l'esecutività del provvedimento amministrativo, salvo ottenere un provvedimento giudiziale d'urgenza di sospensione della misura cautelare; nel frattempo l'attività di impresa resta sospesa, e l'eventuale inottemperanza al provvedimento interdittorio dell'ispettore espone l'imprenditore al reato (art. 650 c.p.) punibile anche con l'arresto fino a tre mesi.

Inefficacia riparatoria dopo la riattivazione dell'impresa

Analogamente alla sospensione, anche il provvedimento di revoca è sottoposto alla verifica, da parte dell'ispettore, di situazioni non codificabili ovvero opinabili.



Basti pensare ai lavoratori extracomunitari non provvisti del permesso di soggiorno o con permesso di soggiorno scaduto, riguardo ai quali non è ammissibile la registrazione sui libri obbligatori: in cosa consisterà la loro regolarizzazione, eppure richiesta quale condizione per revocare la sospensione?

Quanto ai lavoratori regolarizzabili, le indicazioni ministeriali prescrivono che l'ispettore verifichi oltre la loro iscrizione sui registri obbligatori anche l'avvenuto versamento dei contributi nonchè (per quanto non detto, va da sè) l'assenza di lamentele del lavoratore regolarizzato circa l'avvenuta corresponsione delle retribuzioni nella misura corretta.

È agevole considerare che se da un lato l'impresa obtortocollo possa assoggettarsi ai comportamenti necessari al ripristino dell'attività, è altrettanto presumibile che successivamente sottoponga a verifica giudiziaria il fondamento degli obblighi imposti dall'Ispettore.

La suddetta iniziativa giudiziaria sarà tuttavia impoverita di alcune prerogative difensive.

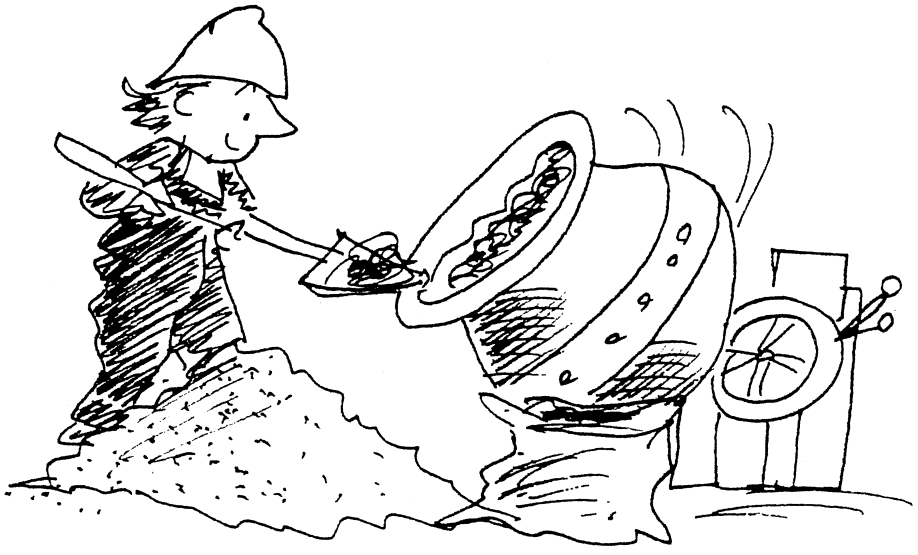
Ed infatti, ad azienda riattivata, l'imprenditore potrà sì agire in giudizio verso l'ente previdenziale allo scopo di recuperare contributi pagati in stato di necessità, ma con tale iniziativa giudiziaria si assumerà oneri probatori di cui non si sarebbe fatto carico qualora si fosse limitato a resistere alla pretesa dell'ente previdenziale attuata con il recupero esattoriale o con qualsiasi altra modalità amministrativa o giudiziaria.

In analoghe limitazioni, processuali o sostanziali, si imbatterà l'impresa, allorché agirà per il disconoscimento giudiziale di un rapporto di lavoro che fu costretto a regolarizzazione come subordinato senza possibilità di scelta.

Per non parlare della dubbia efficacia pratica di un'azione tesa a recuperare le retribuzioni pagate al lavoratore quale condizione per la revoca della sospesa attività.

Il legislatore nel mettere nelle mani dei singoli ispettori una facoltà di tale entità dai contorni non definiti né definibili, li ha peraltro esposti ad un grave rischio personale: il blocco delle imprese regolarmente operanti potrebbe sfociare in azioni di risarcimento danni una volta accertata giudizialmente l'assenza di fondamento delle sospensioni.

Ed il danno non è solo quello di tipo emergente dei contributi e sanzioni civili sborsate agli enti previdenziali, delle retribuzioni dei lavoratori, delle sanzioni amministrative, ma soprattutto quello della perdita connessa al fermo dell'impresa.

Concludiamo queste brevi riflessioni con la considerazione che la legge 123 rappresenta in definitiva l'ennesimo tentativo del legislatore teso a debellare il fenomeno del lavoro nero e della insicurezza nei luoghi di lavoro; ma l'attuazione di un istituto quale quello della sospensione dell'attività d'impresa non affidata alla magistratura è foriera di gravi ripercussioni sociali ed economiche e non è da escludere che la dubbia garanzia del diritto di difesa, concomitante con l'irreparabilità degli atti conseguenti all'attività amministrativa, provochino un sindacato di legittimità costituzionale.

Guido Amato
Avvocato del Foro di Brescia