

Dal ministero i chiarimenti sul calcolo della forza lavoro per l'applicazione della misura

# Ispezioni e sanzioni, regole doc per la sospensione dell'attività

Pagine a cura

DI VITANTONIO LIPPOLIS

**G**li amministratori che prestano attività all'interno dell'impresa non vanno computati ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale. È quanto prevede la nota n. 7127 del 28/04/2015 con la quale il Ministero del lavoro, in risposta a un quesito della Dtl di Asti, chiarisce che per tali figure non sussiste la necessaria dissociazione tra la figura di datore e prestatore di lavoro e, conseguentemente, non è possibile computare tali soggetti nella categoria dei «lavoratori», ai fini richiesti dalla legge. I soci lavoratori cui non spetta l'amministrazione o la gestione della società, non disponendo dei poteri datoriali tipici, dovranno essere invece computati ai fini dell'adozione del provvedimento interdittivo.

Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale è stato introdotto con la finalità di assicurare una più efficace azione di prevenzione, oltre che di repressione del lavoro sommerso, ma soprattutto ridurre l'incidenza degli infortuni sul lavoro. La constatazione dalla quale il Legislatore prende spunto è che l'integrità psico-fisica dei lavoratori possa essere garantita soltanto se alla base vi sia un'assunzione regolare, giacché il personale irregolarmente assunto non è stato verosimilmente addestrato ed informato sui pericoli che caratterizzano l'attività svolta.

**Quando può essere adottato.** L'art. 14 del dlgs n. 81/2008 (TUSic) prevede che il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale possa essere adottato in tutti i casi in cui venga accertata - nell'unità produttiva ispezionata - una delle seguenti circostanze:

a) impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori regolarmente occupati;

b) gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro individuate (in via transitoria) dall'all. I del medesimo TUSic.

Qualora nel corso di un accertamento ispettivo (solitamente nel corso del primo accesso presso l'azienda) il personale ispettivo rilevi l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o

## Per le microimprese c'è la deroga

La norma prevede una vera e propria deroga stabilendo che non sia possibile adottare il provvedimento di sospensione nel caso in cui il lavoratore irregolare risulti l'unico occupato dall'impresa. In tali circostanze gli organi di vigilanza, in via cautelare, potranno disporre l'allontanamento del lavoratore fino a quando il datore di lavoro non abbia provveduto a regolarizzarlo, anche e soprattutto sotto il profilo della sicurezza.

Al fine dell'individuazione di questa c.d. micro-impresa, occorre tenere in considerazione:

- il numero dei lavoratori, indipendentemente dall'inquadramento contrattuale (es. lavoratore subordinato, autonomo, collaboratore familiare, socio lavoratore, associato in partecipazione con apporto di lavoro ecc.);
- il numero dei dipendenti globalmente in forza presso la ditta in verifica e

non solo quelli trovati intenti a lavoro nell'unità produttiva oggetto di verifica ispettiva.

Il parere ministeriale n. 7127 del 28/04/2015 chiarisce adesso che:

- i soci amministratori che prestano attività lavorativa in azienda non andranno computati nel calcolo della percentuale dei lavoratori complessivamente «occupati» (il denominatore della frazione) ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione.

Ne consegue che tale esclusione opera anche nell'eventualità in cui venga rilevata la presenza di un solo lavoratore «in nero» con conseguente inapplicabilità del provvedimento di sospensione;

- i soci lavoratori cui non spetta l'amministrazione o la gestione della società, non disponendo dei poteri datoriali tipici, dovranno essere, invece, computati agli effetti di cui sopra.

## Chi trasgredisce rischia l'arresto

Qualora il destinatario del provvedimento di sospensione continui a esercitare la propria attività in presenza del provvedimento cautelare, potrà essere punito con la sanzione:

- dell'arresto fino a 6 mesi nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni di norme prevenzionistiche;
- con l'arresto da 3 a 6 mesi o con l'ammenda 2.740,00 a 7.014,40 euro nell'ulteriore ipotesi di sospensione per lavoro irregolare.

Trattandosi di una violazione penale di tipo contravvenzionale, in quest'ultima ipotesi sarà applicabile l'estinzione agevolata per mezzo della procedura di prescrizione obbligatoria prevista dall'art. 301 dlgs n. 81/2008 (in caso di adempimento, pagamento in sede amministrativa di una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda).

La prescrizione obbligatoria non troverà, invece, applicazione nell'ipotesi di inottemperanza al provvedimento di sospensione legato alle gravi e reiterate violazioni di norme prevenzionistiche, in quanto la relativa sanzione ha ad oggetto solo l'arresto. In tale ipotesi, pertanto, gli organi di vigilanza dovranno trasmettere all'autorità giudiziaria la relativa notizia di reato ai sensi dell'art. 347 c.p.p.

superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro potrà adottare, dunque, il provvedimento in parola.

Al riguardo va chiarito che, coerentemente col generale impianto prevenzionistico dettato dal dlgs n. 81/2008, la verifica interesserà tutti i lavoratori presenti sul luogo di lavoro, quindi tanto il personale astrattamente inquadrabile come lavoratore dipendente quanto quello privo del vincolo di subordinazione.

Proprio con riferimento alla verifica della regolarità dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro si rammenta che, con l'avvento del libro unico del lavoro che ha rimpiazzato il libro matricola e il libro paga, ed in seguito all'introduzione della comunicazione telematica preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro (c.d. CO), è proprio quest'ultima lo strumento principe che oggi consente al personale ispettivo di accertare la correttezza e puntuale instaurazione del rapporto di lavoro.

Con riferimento, invece,

all'aliquota del 20% di lavoratori non risultanti dalla documentazione obbligatoria, la Circolare n. 33/2009 ha meglio declinato quanto già indicato nell'art. 14 del TUSic, vale a dire che essa va calcolata sul «totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro» al momento dell'accesso ispettivo. Questa puntualizzazione comporta due ordini di conseguenze pratiche:

a) il divisore della frazione per il computo della percentuale in parola dovrà considerare tutti i lavoratori presenti sul luogo di lavoro all'atto dell'accesso ispettivo (sia quelli regolari che quelli «in nero»);

b) dal computo dei lavoratori da inserire nello stesso divisore andranno esclusi quei lavoratori che, ancorché regolarmente assunti presso quel datore di lavoro, siano comunque a vario titolo assenti al momento dell'accesso ispettivo (es. per turno, ferie, malattia, aspettativa).

Il provvedimento di che trattasi è destinato essen-

zialmente ai datori di lavoro che rivestono la qualifica d'imprenditore ai sensi degli artt. 2082 o 2083 c.c.; ne sono, conseguentemente, immuni i datori di lavoro domestico, le professioni intellettuali c.d. «protette» per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi (salvo che siano organizzate in forma d'impresa), gli enti e le associazioni onlus, le organizzazioni ed associazioni sindacali, i partiti politici e le organizzazioni culturali, religiose e di tendenza.

Il principio secondo cui il provvedimento in esame, generalmente, va applicato solo nei confronti delle attività imprenditoriali trova un'importante eccezione nel settore edile, in virtù dell'inciso contenuto nell'art. 14, comma 1, secondo cui «le disposizioni del presente comma si applicano anche con riferimento ai lavori nell'ambito dei cantieri edili». L'utilizzo del termine «lavori» e non quello di «attività», sembra evocare l'applicazione del provvedimento di sospensio-

ne anche alle ipotesi in cui il committente svolga i lavori «in economia». Una diversa interpretazione, del resto, andrebbe contro la ratio del provvedimento in parola, dal momento che questi lavori presentano gli stessi rischi, sotto il profilo prevenzionistico, rispetto a quelli riconducibili all'attività imprenditoriale.

Il Ministero del lavoro ha affermato (circ. n. 33/2009) la natura discrezionale del provvedimento in parola. In particolare il Dicastero, rifacendosi all'inciso dell'art. 14 secondo cui «gli organi di vigilanza possono adottare il provvedimento», ha affermato che lo stesso, in presenza di uno dei presupposti di legge, è di norma adottabile, salvo che non ricorrano particolari rischi per lo svolgimento dell'attività da sospendere quali:

1) gravi pregiudizi per la sicurezza e l'incolumità dei lavoratori della ditta sospesa o di altre ditte presenti in cantiere;

2) minaccia al regolare funzionamento di un servizio pubblico, mettendo così a repentaglio il godimento, da parte di terzi, di diritti costituzionalmente garantiti (si pensi all'attività di trasporto, fornitura d'acqua, di energia elettrica o di gas);

3) pericolo per il funzionamento d'impianti o attrezzature (come ad esempio nelle attività a ciclo continuo) o potenziale grave danneggiamento dei beni e frutti aziendali (es. allevamento di animali e frutti giunti a maturazione).

In ogni caso si rammenta che il provvedimento di sospensione ha natura cautelare e non punitiva; difatti il suo obiettivo è (e tale deve restare) quello di garantire il diritto costituzionale alla salute e all'integrità psicofisica dei lavoratori coinvolti. È questo, dunque, il faro che deve necessariamente orientare il personale ispettivo nell'esercizio di questo potere.

L'adozione del provvedimento in parola compete:

- al personale ispettivo del Ministero del lavoro, legittimato ad adottarlo nell'ipotesi di presenza di lavoratori irregolari nella misura del 20% e, limitatamente ai settori in cui ha competenza all'accertamento (cfr. art. 13, comma 2, dlgs n. 81/2008), nell'ipotesi di gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro;

- al personale delle Aziende sanitarie locali, in questo caso limitatamente alle gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

*Gli effetti sono limitati all'unità produttiva per la quale si sono verificati i presupposti*

# Lo stop ha portata circoscritta

**G**li effetti del provvedimento di sospensione restano circoscritti alla singola unità produttiva rispetto ai quali sono stati verificati i presupposti per la sua adozione (e non l'intera impresa). Per una puntuale definizione di unità produttiva, soccorre l'art. 2, comma 1, lett. t) del dlgs n. 81/08 il quale precisa che si tratta dello «stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale».

Per quanto riguarda l'efficacia temporale del provvedimento occorre distinguere:

- se l'adozione è conseguente all'ipotesi di lavoro irregolare, il provvedimento avrà normalmente decorrenza posticipata alle ore 12,00 del giorno successivo a quello in cui lo stesso viene adottato; a questo riguardo le istruzioni ministeriali (in relazione anche alle esigenze organizzative legate all'apertura delle Dtl) hanno chiarito che il «giorno lavorativo successivo» va riferito al giorno di apertura dell'ufficio che ha emanato il provvedimento (e non a quello del datore di lavoro sospeso). Pertanto se, ad esempio, il provvedimento dovesse essere adottato di venerdì, la decorrenza sarebbe posticipata alle ore 12,00 del lunedì successivo (primo giorno di apertura della Dtl successivo all'adozione del provvedimento);

- se l'adozione è la conseguenza di violazioni di norme prevenzionistiche, l'efficacia del provvedimento sarà necessariamente immediata.

Come conseguenza dell'adozione dell'atto in parola la norma prevede una sorta di sanzione indiretta. Difatti è previsto che gli accertatori debbano comunicare l'adozione del provvedimento di sospensione all'autorità di vigilanza sui contratti pubblici e al Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti al fine di attivare un procedimento amministrativo volto all'emanazione di un provvedimento d'interdizione alla contrattazione con le p.a. L'impresa destinataria del provvedimento sarà conseguentemente impossibilitata a contrarre con la p.a. per:

a) una durata pari a quella del provvedimento di sospensione, nell'ipotesi in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia inferiore al 50% di quelli presenti sul luogo di lavoro;

b) una durata pari al doppio di quella della sospensione e comunque non superiore a due anni, nel caso in cui:

## Impugnazione del provvedimento di sospensione

Tipo di ricorso	Fonte normativa	Termine per la presentazione
Istanza di revoca del provvedimento	Art. 21-quinquies, legge n. 241/1990	Non previsto
Istanza di annullamento d'ufficio del provvedimento	Art. 21-novies, legge n. 241/1990	Non previsto
Ricorso gerarchico alla Direzione interregionale del lavoro (provvedimenti emessi dal personale ispettivo del Ministero del lavoro)	Art. 14, comma 9, dlgs n. 81/2008	30 gg. dalla notifica del provvedimento (vige il silenzio-accoglimento)
Ricorso gerarchico al presidente della Giunta regionale (provvedimenti emessi dal personale di vigilanza delle Asl)	Art. 14, comma 9, dlgs n. 81/2008	30 gg. dalla notifica del provvedimento (vige il silenzio-accoglimento)
Ricorso giurisdizionale al Tar	Dlgs n. 104/2010	60 gg. dalla notifica del provvedimento

## Possibile l'autorevoca (non retroattiva)

Trattandosi di un vero e proprio provvedimento amministrativo, la decisione di sospendere l'attività da parte del personale ispettivo dovrà, in ogni caso, essere adeguatamente motivata indicando, seppur in maniera sintetica, le ragioni di fatto (es. il numero e le generalità dei lavoratori trovati in nero) e di diritto (es. la carenza di obblighi che documentino la regolarità dell'assunzione, la percentuale d'irregolarità) che hanno dato luogo all'emanazione del provvedimento (cfr. MLPS nota n. 18802 dell'8/11/2010 emanata a seguito della sentenza della C. cost. n. 310/2010). Nell'ambito del generale potere di autotutela della p.a. non si può escludere, come anzi detto, che lo stesso Ufficio che ha emanato il provvedimento di sospensione (anche su istanza di parte) possa, dopo averne meglio valutato la

legittimità e il merito, procedere all'autorevoca (con efficacia non retroattiva) o all'auto annullamento (con efficacia retroattiva) dello stesso.

Quando, inoltre, il destinatario del provvedimento ritenga di essere stato ingiustamente leso nei propri diritti e/o interessi, potrà esperire i previsti ricorsi in sede amministrativa o giurisdizionale.

Per quanto concerne il ricorso gerarchico si precisa che l'art. 14, in caso di silenzio dell'organo adito, prevede che, decorso il termine perentorio di 15 giorni dalla ricezione del ricorso senza che vi sia stato alcun pronunciamento al riguardo, il ricorso si considera accolto in quanto matura il cosiddetto «silenzio-accoglimento» e il provvedimento di sospensione così impugnato perde, conseguentemente, la propria efficacia.

- la percentuale dei lavoratori in nero sia superiore al 50% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro;

- nei casi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro;

- nei casi di reiterazione, dove, tuttavia, la decorrenza del periodo di interdizione è successiva al termine del precedente periodo d'interdizione;

c) una durata pari a due anni, nell'ipotesi di mancata revoca della sospensione entro 4 mesi dalla sua adozione, fatta salva l'eventuale emissione di un provvedimento di rideterminazione della durata dell'interdizione da parte del ministro delle Infrastrutture, una volta acquisito il suddetto provvedimento di revoca.

La finalità di questo ulteriore provvedimento è quella di evitare che risorse pubbliche vadano ad implementare dei fenomeni distortivi del mercato e, conseguentemente, favorire le imprese che, pur di abbattere i costi di

produzione, sono disposte a sacrificare il rispetto delle regole previdenziali e antinfortunistiche. Si precisa che il personale ispettivo non procederà all'effettuazione della comunicazione di che trattasi allorché il provvedimento di sospensione non abbia spiegato alcun effetto ovvero, nell'ipotesi in cui l'efficacia di tale provvedimento sia stata differita rispetto alla sua adozione e, nel frattempo, sia intervenuto il relativo provvedimento di revoca.

**Annullamento e revoca.** In base al generale principio di autotutela, il provvedimento di sospensione potrà essere annullato (con effetto sin dall'origine) dall'organo che lo ha emesso. In particolare l'annullamento potrà intervenire in caso di:

a) errore di calcolo nella determinazione della quota del 20% della manodopera irregolarmente occupata;

b) dimostrazione dell'avvenuta regolarizzazione dei lavoratori precedentemente all'accesso ispettivo;

c) regolarizzazione dei lavoratori

ancor prima dell'adozione del provvedimento di sospensione emesso a seguito della segnalazione delle pubbliche amministrazioni;

d) in ogni ipotesi in cui il provvedimento di sospensione venga emesso al di fuori di quegli ambiti soggettivi e oggettivi d'applicazione sopra analizzati.

Il provvedimento di sospensione è, per sua natura, temporaneo. La disposizione, difatti, prevede che il datore di lavoro possa richiedere, all'organo di vigilanza che lo ha emesso, la revoca dello stesso in presenza delle seguenti condizioni:

a) regolarizzazione dei lavoratori che, all'atto dell'accesso ispettivo, non risultavano dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria;

b) ripristino delle regolari condizioni di lavoro nell'ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;

c) pagamento di una sanzione accessoria di 1.950 euro

(nel caso di provvedimento emesso a causa del lavoro irregolare) ovvero di 3.250 euro (nell'ipotesi di sospensione determinata dalla violazione delle norme prevenzionistiche).

Con riguardo alla regolarizzazione dei lavoratori «in nero» va precisato che, nell'ipotesi di clandestini e minori illegalmente ammessi al lavoro, stante l'impossibilità di una loro regolare assunzione, sarà sufficiente, ai fini della revoca del provvedimento, il pagamento dei contributi previdenziali maturati in virtù della mera esecuzione della prestazione lavorativa.

Il Ministero del lavoro (circ. n. 33/09) ha fatto inoltre presente che, verificandosi spesso in ipotesi di lavoro nero anche la violazione di obblighi puniti penalmente riferibili alle fattispecie della omessa sorveglianza sanitaria e alla mancata formazione e informazione, il personale ispettivo dovrà conseguentemente verificare, ai fini della revoca del provvedimento, l'ottemperanza del datore di lavoro anche a tali obblighi. A tal proposito sembrerebbe sufficiente da, un lato, il certificato di visita medica del medico competente, dall'altro, al fine dell'adempimento degli obblighi formativi, quantomeno un semplice piano d'apprendimento di tutti i rischi legati allo svolgimento delle mansioni cui il lavoratore viene adibito.

Tale adempimento prevenzionistico, sebbene utilizzato dal Dicastero per lo specifico settore dell'edilizia, sembrerebbe applicabile analogicamente anche a tutte le ipotesi in cui il lavoratore debba essere sottoposto a sorveglianza sanitaria preventiva in quanto, ad esempio, minore (legge n. 977/1967) ovvero lavoratore notturno (art. 14, dlgs n. 66/03).

Nella medesima circolare il Dicastero, per quanto riguarda le modalità, ha fatto altresì presente che l'assunzione dei lavoratori debba di norma avvenire con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e che non è, in ogni caso, ammissibile l'utilizzo di tipologie contrattuali che non garantiscono stabilità al rapporto (es. lavoro intermittente, lavoro accessorio) nonché di quelle che richiedono la forma scritta ad substantiam (es. contratto di lavoro a tempo determinato). Si rimarca, infine, che le conseguenze sanzionatorie sopra dette non escludono comunque l'applicazione delle sanzioni civili, penali e amministrative ordinariamente previste in presenza di lavoro irregolare o per la violazione delle norme di carattere prevenzionistico.