



Qualche riflessione sul lavoro irregolare

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 339/2017

© Marianna Russo 2017
Università di Roma "La Sapienza"
marianna.russo@uniroma1.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



Qualche riflessione sul lavoro irregolare^α

Marianna Russo
Università di Roma "La Sapienza"

1. Breve premessa.	2
2. Le molteplici sfumature del lavoro irregolare.	2
2.1. Cause del fenomeno e conseguenze individuali e collettive.	5
2.2. Uno sguardo ai dati del lavoro irregolare in Italia.	7
3. L'attività di vigilanza nel contrasto al lavoro irregolare: dalle origini al nuovo Ispettorato Nazionale del Lavoro.....	8
4. Gli strumenti di contrasto al lavoro irregolare: in particolare, la c.d. maxisanzione per il lavoro nero.....	12
4.1. Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.	17
5. Osservazioni e prospettive.	21

^α Il contributo è destinato al Liber Amicorum Giuseppe Santoro-Passarelli, di prossima pubblicazione.

1. Breve premessa.

Nella prefazione alla quinta edizione del suo manuale, il prof. Giuseppe Santoro-Passarelli fa riferimento al "triplo mercato del lavoro, contrassegnato dagli *insiders* supertutelati, dagli *outsiders* precari con poche tutele [...] e da coloro che lavorano in nero, e quindi senza alcuna tutela, prevalentemente immigrati"¹.

È proprio al "terzo segmento"² del mercato del lavoro – talvolta trascurato in sede scientifica ma di rilevante impatto economico-sociale – che desidero dedicare qualche riflessione, anche alla luce delle novità introdotte in materia di contrasto al lavoro irregolare su impulso della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, c.d. *Jobs Act*³.

2. Le molteplici sfumature del lavoro irregolare.

Pur essendo un argomento di grande interesse mediatico e legislativo⁴, non è agevole definire il lavoro irregolare secondo le tradizionali categorie giuridiche.

Si tratta, infatti, di un fenomeno antico e complesso, capillarmente diffuso e molto variegato, in quanto il *genus* "lavoro irregolare" presenta numerose *species*, talvolta difficilmente distinguibili l'una dall'altra: lavoro nero, lavoro sommerso, lavoro invisibile, lavoro simulato, lavoro difforme, lavoro grigio, *undocumented work*⁵, *illegal work*⁶, *informal employment*⁷,

¹ G. Santoro-Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, Torino, 2015, XXIII.

² Dalla definizione di G. Santoro-Passarelli, *ibidem*.

³ Cfr. M. Esposito, *Legalità e lavoro sommerso nella legge delega n. 183/2014: an euro-international approach?*, in M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183*, in *WP Csdle "Massimo D'Antona"*, Collective Volumes, 2014, n. 3, p. 96.

⁴ Per limitarsi ai più recenti interventi normativi, vd. d. lgs. 14 settembre 2015, n. 149, sulla razionalizzazione e semplificazione dell'attività ispettiva in materia di lavoro e legislazione sociale, e d. lgs. 14 settembre 2015, n. 151 (in particolare l'art. 22 sulla modifica delle disposizioni sanzionatorie in materia di lavoro), entrambi in attuazione della l. 10 dicembre 2014, n. 183, c.d. *Jobs Act*; l. 29 ottobre 2016, n. 199, in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo.

⁵ L. Calafà, *Undocumented work (by foreigners) and sanctions. The situation in Italy*, in *WP Csdle "Massimo D'Antona"*, 2017, n. 321.

⁶ Con tale espressione generalmente si fa riferimento al lavoro irregolare svolto dai soggetti illegalmente presenti sul territorio nazionale (vd. Commissione Europea – Direzione Generale per l'Occupazione, gli affari sociali e l'inclusione, *Undeclared Work in the European Union*, Special Eurobarometer 402, Bruxelles, 2014, p. 8), ma può anche essere intesa in senso più ampio, come fenomeno di illegalità lavorativa (vd. A. Viscomi, *Lavoro e legalità: "settori a rischio" o "rischio di settori"?* Brevi note sulle strategie di contrasto al

*undeclared work*⁸ secondo la definizione adottata dall'Unione Europea per la prima volta nel 1998⁹.

Ciò che accomuna tutte queste espressioni è la riconducibilità a un rapporto di lavoro per il quale non sono stati adempiuti – in tutto o in parte – gli obblighi vigenti in materia civile, amministrativa, fiscale, previdenziale e assicurativa¹⁰. Per tale ragione, nonché per comodità espositiva, preferisco adottare la definizione "lavoro irregolare", che risulta sicuramente più generica¹¹, ma ha il vantaggio di essere onnicomprensiva.

La definizione è ricavabile *in negativis*, in quanto ricostruisce il fenomeno in base alla contrapposizione con il lavoro regolare¹²e, pertanto, richiede qualche precisazione.

Innanzitutto, per lavoro irregolare non si intende un lavoro *senza regole*, nel senso di un rapporto privo di disciplina normativa: il contenuto contrattuale – anche se non formalizzato – è sempre riconducibile a una fattispecie prevista dalla legge, i cui effetti funzionali sono, però, sconosciuti alla Pubblica Amministrazione e restano circoscritti nell'ambito dell'autonomia privata. Secondo un'efficace espressione, il lavoro irregolare è il segno dello "sfasamento tra la norma formalmente vigente e l'effettività della stessa"¹³.

Ciò non significa – necessariamente – che si tratti di un rapporto di lavoro nullo per illiceità dell'oggetto o della causa, a norma del primo

lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione, in WP Csdle "Massimo D'Antona", 2015, n. 253, p. 2).

⁷ G. Vermeylen, *Informal employment in the European Union*, in *wiego.org*.

⁸Per "lavoro non dichiarato" si intende "qualsiasi attività retribuita lecita di per sé ma non dichiarata alle autorità pubbliche, tenendo conto delle diversità dei sistemi giuridici vigenti negli Stati membri. Detta definizione (...) abbraccia attività disparate che vanno dai servizi informali rivolti alle famiglie al lavoro nero delle persone che soggiornano illegalmente; restano però escluse le attività criminali": vd. parere del Comitato economico e sociale europeo n.2014/C - 177/02 sul tema "Una strategia di lotta all'economia sommersa e al lavoro non dichiarato (parere d'iniziativa)", in *eur-lex.europa.eu*.

⁹Commissione Europea, *Communication on Undeclared Work*, 7 aprile 1998. Per un'ampia disamina delle questioni terminologiche, vd. M. Peruzzi, *Lavoro irregolare, sommerso, non dichiarato, illegale: questioni definitorie nella prospettiva interna e dell'Unione Europea*, in *Dir. lav. merc.*, 2015, n. 1, p. 115.

¹⁰ L'espressione "lavoro irregolare", in tale accezione, si rinviene nell'art. 1 L. 18 ottobre 2001, n. 383. Non tutti i Paesi membri dell'Unione Europea hanno un espresso riferimento normativo al lavoro irregolare o all'*undeclared work*: per un approfondimento, vd. R. Robert, *Defining undeclared work in Europe*, Ginevra, 2014, in *www.ilo.org*.

¹¹ Cfr. M. Esposito, *Il contrasto al lavoro nero: discontinuità dei percorsi legislativi e cultura dei valori giuridici*, in *Discussion Paper CRISEI*, Università Parthenope, Napoli, 2012, n. 2, p.2.

¹² Cfr. sul punto, A. Federici, *Lavoro irregolare e omissione contributiva*, Halley Editrice, 2006, p. 24.

¹³ A. Bellavista, *Il lavoro sommerso*, Giappichelli, 2000, p. 2.

comma dell'art. 2126 c.c.: nella maggior parte dei casi il lavoro irregolare consiste nell'esercizio di un'attività lecita che, però, viene svolta in violazione degli obblighi che la regolano. Quando la violazione è totale (c.d. evasione) si può parlare di lavoro nero o sommerso¹⁴; quando si tratta di una violazione parziale (c.d. elusione) si assiste al c.d. lavoro difforme (o simulato o grigio)¹⁵.

È opportuno ricordare che, generalmente, gli obblighi imposti al datore di lavoro per la corretta instaurazione del rapporto di lavoro scaturiscono da norme inderogabili poste a tutela del lavoratore¹⁶: per tale ragione, in base al secondo comma dell'art. 2126 c.c., il prestatore di lavoro "ha in ogni caso diritto alla retribuzione"¹⁷. E anche al versamento dei contributi previdenziali, che rientrano nel novero dei diritti indisponibili¹⁸, finanche nell'ipotesi in cui si tratti di un lavoratore sprovvisto del regolare permesso di soggiorno¹⁹.

Al già variegato mosaico del lavoro irregolare è stata recentemente aggiunta una sfumatura dai toni più accesi, consistente nello sfruttamento di lavoro, introdotto dall'art. 1, comma 1 n. 2), L. 29 ottobre 2016, n. 199, c.d. legge sul caporalato²⁰, che ha modificato l'art. 603-*bis* c.p. Tale reato, punito con la reclusione da uno a sei anni e con la

¹⁴ La seconda espressione sottolinea maggiormente gli aspetti fiscali, facendo riferimento alla c.d. economia sommersa. Sulla non tecnicità di tale espressione, cfr. E. Ales, *Del lavoro sommerso o, meglio, "non dichiarato": una tipizzazione giuridica fondata sul concetto di "attività remunerata"*, in *Dir. lav. merc.*, 2014, n. 1, p. 11. Secondo la definizione del Comitato economico e sociale europeo, "il concetto generico di economia sommersa raggruppa diverse attività, da quelle legali realizzate illecitamente a quelle illegali": parere n. 2014/C - 177/02, cit.

¹⁵ Le ipotesi più frequenti sono i rapporti di lavoro dichiarati come *part-time* ma, in realtà, svolti a tempo pieno; oppure i contratti stipulati sotto forma di collaborazioni coordinate e continuative, che, però, mascherano prestazioni di lavoro subordinato *tout court*.

¹⁶ Cfr. art. 41 Cost., secondo cui l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

¹⁷ Per un approfondimento, vd. M. Dell'Olio, *Il lavoro sommerso e la "lotta per il diritto"*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, n. 1, p. 43; A. Viscomi, *Profili giuridici del lavoro sommerso*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, n. 2, p. 379.

¹⁸ *Ex plurimis*, Cass. 24 novembre 2011, n. 24832, in *Resp. civ. prev.*, 2012, n. 6, p. 1981; Cass. 9 maggio 2002, n. 6663, in *Mass. giur. lav.*, 2002, n. 10, p. 674; Cass. 8 giugno 2001, n. 7800, in *Lav. prev. oggi*, 2001, n. 11-12, p. 1610.

¹⁹ Cass. 26 marzo 2010, n. 7380, in *Riv. giur. lav.*, 2010, n. 3, p. 549, con nota di M. Mc Britton, *Prestazione di fatto e lavoro immigrato*, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, n. 2, p. 778, con nota di A. Donini, *Prestazione resa dal lavoratore extracomunitario privo del permesso di soggiorno e obblighi datoriali*. Tale principio è stato confermato in via legislativa dall'art. 3 d. lgs. 16 luglio 2012, n. 109.

²⁰ Per un approfondimento, vd. M. Faioli, *Caporalato e ispezioni*, in M. Esposito (a cura di), *Il nuovo sistema ispettivo e il contrasto al lavoro irregolare dopo il Jobs Act*, Giappichelli, 2017, p. 91.

multa fino a € 1.000,00²¹, consiste nell'impiego di lavoratori in condizioni di sfruttamento ed approfittando dello stato di bisogno, a prescindere dall'eventuale rispetto degli adempimenti previsti per l'assunzione²².

La cartina al tornasole del reato di sfruttamento di lavoro è costituita dalla sussistenza di una o più tra le modalità di svolgimento del rapporto indicate nel terzo comma dell'art. 1 L. n. 199/2016: la reiterata corresponsione di retribuzioni palesemente inferiori a quelle stabilite dai contratti collettivi nazionali o territoriali, la ripetuta violazione della normativa in materia di orario di lavoro e di riposi, il mancato rispetto degli obblighi di sicurezza e di igiene nei luoghi di lavoro e la sottoposizione del lavoratore a condizioni, metodi di sorveglianza o alloggi che risultino degradanti.

Alla luce di ciò, è evidente che tra le frange del lavoro "nero" – cioè quei rapporti completamente sconosciuti alla P.A. perché instaurati in violazione di qualunque adempimento amministrativo, fiscale e contributivo – è più probabile che si annidino le condotte penalmente rilevanti descritte nel citato art. 1.

2.1. Cause del fenomeno e conseguenze individuali e collettive.

Le cause del lavoro irregolare sono molteplici e diverse tra loro.

Il primo fattore è sicuramente il *costo* del lavoro, intendendo con tale espressione non tanto l'importo delle retribuzioni nette corrisposte ai lavoratori, quanto i cd. Costi extrasalariali, cioè gli oneri fiscali, previdenziali ed assicurativi, che in Italia sono molto elevati e superano di gran lunga la media europea²³. In tale prospettiva il ricorso al lavoro "nero" nei periodi di crisi economica potrebbe addirittura essere letto come un tentativo fai-da-te di "ammortizzatore sociale" per imprese e lavoratori²⁴: si tratta, però, di un'interpretazione molto pericolosa, che sembra offrire al lavoro irregolare una parvenza di giustificazione e perfino di utilità sociale e così prestare il fianco alle innumerevoli conseguenze negative del fenomeno, sia sul piano individuale che collettivo.

Un altro elemento da prendere in considerazione è l'utilizzo improprio delle tipologie contrattuali previste dall'ordinamento giuridico. Non

²¹ Se i fatti sono commessi con violenza o minaccia si applica la pena della reclusione fino a otto anni e della multa fino a € 2.000,00 per ciascun lavoratore.

²² Ad es., la trasmissione della comunicazione al competente Centro per l'Impiego, di cui all'art. 9-bis d.l. 1 ottobre 1996, n. 510, convertito con modificazioni dalla L. 28 novembre 1996, n. 608.

²³ Vd. dati *Eurostat* aggiornati al 2016, pubblicati in *ec.europa.eu*.

²⁴ Cfr. M. Esposito, *Un approccio inclusivo e resiliente: tutele crescenti per l'undeclared work?*, in *Dir. lav. merc.*, 2014, n. 2, p. 289.

sempre si tratta di una condotta datoriale fraudolenta, finalizzata all'illecita riduzione dei costi di produzione o alla volontà di sottrarsi al rispetto della regolamentazione e degli *standard* di lavoro (ad es., minimi retributivi, orario massimo di lavoro, sicurezza...)²⁵. Talvolta è semplicemente frutto di ignoranza o negligenza, in quanto la continua evoluzione del diritto del lavoro esige un costante aggiornamento degli operatori del settore, che spesso esercitano attività di consulenza nei confronti dei datori di lavoro.

Inoltre, non si può trascurare che talvolta sia il lavoratore a scegliere – e non a subire – l'irregolare instaurazione del rapporto di lavoro: ad esempio, nel caso di un soggetto percettore di prestazioni a sostegno del reddito (Naspi, integrazione salariale per Cigs...)²⁶ oppure nell'ipotesi di lavoratore extracomunitario senza un valido permesso di soggiorno.

La frequenza di tali irregolarità e la gravità delle loro conseguenze rendono auspicabile un sempre maggior impegno nella promozione dell'educazione alla legalità in materia di lavoro, al fine di arginare la dilagante mentalità elusiva delle tutele previste²⁷. Prima ancora che giuridico, infatti, il problema è culturale e sociale e provoca numerosi effetti dannosi, che investono sia i singoli sia la collettività. Basti pensare che il contrasto al lavoro irregolare rappresenta uno degli obiettivi prioritari dell'Unione Europea, in quanto si ripercuote negativamente sulla qualità e produttività del lavoro, nonché sulla coesione sociale²⁸.

In primis, il lavoro irregolare – come attestano i recenti interventi normativi in materia²⁹ – è strettamente legato alla piaga degli infortuni

²⁵ Sul punto, vd. parere n. 2014/C - 177/02, cit.

²⁶ In riferimento alle comunicazioni relative all'assunzione di lavoratori percettori di integrazioni salariali ordinarie, straordinarie o in deroga, vd. circ. Inps 6 maggio 2014, n. 57. È opportuno ricordare che, nel caso in cui i funzionari ispettivi, nel corso degli accertamenti, vengano a conoscenza di tale situazione, sono tenuti a segnalare alla Procura della Repubblica il lavoratore "in nero" che abbia dichiarato lo *status* di disoccupazione: si tratta del reato di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico, di cui all'art. 483 c.p. Se il lavoratore sia anche percettore di un trattamento economico statale, si configura il reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato ex art 316-ter c.p. Nell'anno 2016, come risulta dal rapporto annuale di vigilanza del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, sono state trasmesse n. 25 informative di reato, di cui 13 per truffa a norma dell'art. 640 c.p., con l'accertamento di importi indebitamente percepiti pari a € 97.200,00.

²⁷ Sul punto, vd. F. Fita Ortega, *La promozione del lavoro regolare e le misure per l'emersione del lavoro irregolare in Spagna*, in M. Brollo, C. Cester, Luigi Menghini (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT, Trieste, 2016, p. 217.

²⁸ M. Giaconi, *Le politiche europee di contrasto al lavoro sommerso. Tra (molto) soft law e (poco) hard law*, in *Lav. dir.*, 2016, n. 3, p. 439.

²⁹ Nell'arco degli ultimi quindici anni si sono susseguiti innumerevoli interventi normativi in materia: vd. art. 3 d.l. 22 febbraio 2002, n. 12, convertito con modificazioni dalla Legge 23 aprile 2002, n. 73; d. lgs. 23 aprile 2004, n. 124; art. 36-bis d.l. 4 luglio 2006, n. 223,

sul lavoro e alle c.d. morti bianche: è altamente probabile che un lavoratore occupato in violazione degli obblighi vigenti non abbia ricevuto l'adeguata informazione e formazione per svolgere le mansioni assegnate. Dunque, per il prestatore di lavoro la prima conseguenza è un più elevato rischio infortunistico, che va ad aggiungersi al danno patrimoniale relativo alle (probabili) differenze retributive³⁰, nonché alla mancata copertura contributiva³¹.

Gli effetti negativi del lavoro irregolare non si limitano al singolo lavoratore, ma si ripercuotono sull'intera collettività: il mancato introito da parte dello Stato degli oneri fiscali, assicurativi e previdenziali imposti per il regolare impiego di lavoratori si traduce inevitabilmente in una riduzione dei servizi pubblici e in un aumento dei tributi per i cittadini e per gli stessi imprenditori, innescando una sorta di circolo vizioso.

Inoltre, non si può dimenticare che l'irregolare occupazione di lavoratori comporta una concorrenza sleale tra le aziende, a discapito degli imprenditori onesti e falsando, così, la corretta competizione nel mercato³².

2.2. Uno sguardo ai dati del lavoro irregolare in Italia.

Per comprendere appieno la portata del fenomeno e, pertanto, la sua incidenza sull'economia del Paese, basta consultare i risultati dell'attività di vigilanza svolta dagli organi competenti.

Nell'anno 2016³³ circa il 63,01% delle aziende ispezionate³⁴ è risultato irregolare: gli accertamenti svolti hanno rilevato il 33,38% di lavoratori impiegati in nero, cioè occupati in assenza della trasmissione della preventiva comunicazione di assunzione al competente Centro per l'Impiego.

convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248; art. 14 d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81; art. 4 legge 4 novembre 2010, n. 183; art. 14 d.l.23 dicembre 2013, n. 145, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9; d. lgs. n. 149/2015, cit.; art. 22 d.lgs. n. 151/2015, cit.

³⁰ Generalmente, ai lavoratori "in nero" viene corrisposta una retribuzione inferiore ai minimi salariali previsti dai Ccnl.

³¹ Sia in caso di evasione totale che di elusione. Per un approfondimento, vd. E. D'Avino, *Profili previdenziali del lavoro sommerso*, in M. Esposito, G. della Pietra (a cura di), *L'accesso alla sicurezza sociale. Diritti soggettivi e tutele processuali*, Giappichelli, 2015, p. 59.

³² Cfr. sul punto P. Rausei, *Le ispezioni amministrative*, in G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet, Milano, 2017, p. 2242.

³³ Vd. Rapporto annuale sull'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale relativo all'anno 2016 in www.lavoro.gov.it.

³⁴ Sono state complessivamente ispezionate n. 191.614 attività imprenditoriali.

Le irregolarità sono emerse in tutti i settori merceologici³⁵ – dall’edilizia al terziario, dall’agricoltura all’industria – e sono state riscontrate nell’intero territorio nazionale.

Particolarmente significativo è il dato relativo all’utilizzo distorto delle forme contrattuali flessibili³⁶: nonostante gli interventi anti-elusivi già messi in campo dalla c.d. Riforma Fornero³⁷ e il tentativo di semplificazione operato dal d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81, sulla disciplina organica dei contratti di lavoro, ancora non è stato arginato il fenomeno patologico della non corretta qualificazione dei rapporti di lavoro.

Allarmante è anche il rischio di *dumping* sociale che emerge dal dato concernente le esternalizzazioni fittizie³⁸, che nel 2016 hanno coinvolto n. 13.416 lavoratori, con un incremento del 39% rispetto all’anno precedente.

Anche se si tratta soltanto di un piccolo campione – in quanto le aziende con dipendenti in Italia sono circa 1,6 milioni³⁹– i numeri consentono di quantificare il fenomeno: basti pensare che, sulla base degli accertamenti svolti nel 2016, i premi assicurativi e i contributi evasi ammontano a € 1.101.105.790,00.

3. L’attività di vigilanza nel contrasto al lavoro irregolare: dalle origini al nuovo Ispettorato Nazionale del Lavoro.

Alla luce delle considerazioni sopra riportate si coglie con maggiore chiarezza l’importanza dell’attività di vigilanza ispettiva e l’attenzione dedicata dal c.d. *Jobs Act* alla realizzazione e promozione dell’Agenzia unica per le ispezioni del lavoro, denominata Ispettorato Nazionale del Lavoro, in cui sono confluiti i servizi ispettivi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell’Inps e dell’Inail⁴⁰.

Come previsto dall’art. 2 d. lgs. n. 149/2015, l’Ispettorato “esercita e coordina [...] la vigilanza in materia di lavoro, contribuzione e

³⁵ Per un approfondimento, vd. F. Buffa, *Lavoro nero*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 45.

³⁶ Nell’arco del 2016 sono stati riqualificati ben 7.598 rapporti di lavoro.

³⁷ L. 28 giugno 2012, n. 92. Cfr., in merito alla “stretta sulle collaborazioni autonome” ad opera della riforma Monti-Fornero, M. Del Conte, *La regolazione del mercato del lavoro dopo il Jobs Act*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, n. 4, p. 939 ss. Per un approfondimento, vd. G. Santoro-Passarelli, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Una fattispecie in via di trasformazione?*, Jovene Editore, Napoli, 2015, p. 73.

³⁸ In caso di somministrazione irregolare, fattispecie illecite di appalto o subappalto e di distacco, anche transazionale.

³⁹ Vd. www.infocamere.it.

⁴⁰ Art. 1 d. lgs. n. 149/2015. Vd. anche protocollo sull’avvio del funzionamento dell’Ispettorato nazionale del lavoro sottoscritto il 14 settembre 2016 e circ. MLPS 26 settembre 2016, n. 29.

assicurazione obbligatoria, nonché legislazione sociale, ivi compresa la vigilanza in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro”.

Gli organi ispettivi, pertanto, hanno come compito principale quello di “vigilare sull’esecuzione di tutte le leggi in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, di tutela dei rapporti di lavoro e di legislazione sociale ovunque sia prestata attività di lavoro a prescindere dallo schema contrattuale, tipico o atipico, di volta in volta utilizzato”⁴¹.

Se è vero che “l’efficacia del diritto del lavoro dipende in gran parte, anche se non in modo esclusivo, dal corretto funzionamento di un sistema di ispezione del lavoro”⁴², le aspettative nei confronti della neonata Agenzia sono sicuramente tante ed elevate⁴³. In ogni caso, non è un’impresa agevole superare le inevitabili difficoltà burocratiche ed organizzative⁴⁴ e soprattutto realizzare la riforma a “costo zero”⁴⁵.

La vigilanza ispettiva in materia di lavoro, però, non è una novità dei giorni nostri: la sua storia affonda le radici nell’ultimo scorcio del diciannovesimo secolo, quando, nel 1879, sono stati istituiti due posti di ispettore presso l’allora Ministero dell’agricoltura, dell’industria e del commercio⁴⁶.

Da allora si sono susseguiti numerosi interventi normativi per meglio delineare tale figura e renderne più efficace l’attività.

Nel 1893⁴⁷ è stato istituito il Corpo degli ispettori e ingegneri delle miniere, cave e torbiere, con lo scopo di garantire il rispetto della normativa contro gli infortuni sul lavoro. Con la legge 29 settembre 1904, n. 572, l’Italia ha ratificato la convenzione, sottoscritta il 15 aprile dello

⁴¹Vd. Art. 7, lett. a), d. lgs. n. 124/2004.

⁴² G. Casale, *Efficacia del diritto del lavoro e ruolo dell’ispezione del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, n. 2, p. 301.

⁴³ Cfr. M. Esposito, *Le attività ispettive e il contrasto al lavoro irregolare nel sistema del Jobs Act*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, n. 3, p. 589.

⁴⁴ Vd. P. Rausei, *Un anno dopo il d. lgs. n. 149/2015 parte l’Ispettorato Nazionale del Lavoro*, in *Bollettino Adapt*, 17 ottobre 2016; M. Esposito, E. D’Avino, *Il personale ispettivo: profili di organizzazione e di gestione*, in M. Esposito (a cura di), *Il nuovo sistema ispettivo e il contrasto al lavoro irregolare dopo il Jobs Act*, Giappichelli, 2017, p. 17.

⁴⁵ “Senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente”: art. 1, comma 7 lett. l), l. 10 dicembre 2014, n. 183.

⁴⁶ L. 3 aprile 1879, n. 4828. Per un più ampio *excursus* storico, vd. M. Moffa, *L’ispettorato del lavoro. Storia, organizzazione, funzioni e compiti*, Istituto Poligrafico dello Stato, 1968, p. 30; R. La Costa, *Guida documentale della costituzione ed evoluzione dell’Ispettorato del lavoro in Italia*, Centro Studi ANCL, 2008; P. Rausei, *Ispezioni del lavoro*, IPSOA, 2010, p. 9; L. Gaeta, L. Pelliccia, *L’ispettorato nazionale del lavoro: composizione e funzioni*, in M. Esposito (a cura di), *Op. cit.*, p. 1.

⁴⁷ L. 30 marzo 1893, n. 184 e, in seguito, l. 17 marzo 1898, n. 80.

stesso anno con la Francia, avente ad oggetto l'istituzione di un servizio di ispezione del lavoro⁴⁸.

Si tratta sicuramente di passaggi importanti, attraverso i quali la vigilanza ispettiva prende sempre più forma e consistenza, ma la vera e propria istituzione in ogni provincia dell'Ispettorato (dell'industria) e del lavoro – rivolta ad assicurare il rispetto della normativa in materia di lavoro in tutti i settori merceologici e non soltanto in quelli più rischiosi, come le miniere, cave e torbiere – avviene qualche anno più tardi, con la l. 22 dicembre 1912, n. 1361.

Durante i lavori parlamentari è stato l'on. Filippo Turati a tratteggiare – in maniera ideale – la figura dell'ispettore del lavoro: "trattasi di personale che deve essere dotato di prontezza e resistenza fisica quasi militari, di cultura varia e incessante incremento di agilità intellettuale, propria a seguire i rapidi progressi delle industrie e a sentire e a risolvere problemi nuovi e sottili, insospettabile per sicura probità fra molteplici lusinghe, e capace di acquistarsi in breve l'autorità necessaria a vincere, con accorta e delicata fermezza, la resistenza e talvolta la collusione di industriali potenti e di intere masse operaie".

La rilevanza della l. n. 1361/1912 è confermata dal fatto che, ancora oggi, alcuni suoi passaggi vengono riportati sulle carta di riconoscimento ad uso degli ispettori del lavoro, la c.d. tessera ispettiva: "gli ispettori del lavoro hanno facoltà di visitare in ogni parte, a qualunque ora del giorno e della notte i laboratori, gli opifici, i cantieri, gli uffici, i locali di pubblico spettacolo ed i lavori in quanto siano sottoposti alla loro vigilanza, nonché i dormitori e refettori annessi agli stabilimenti. Gli ispettori, nei limiti del servizio a cui sono destinati e secondo le attribuzioni ad essi conferite dalle singole leggi e dai regolamenti, sono ufficiali di polizia giudiziaria. Nel caso di rifiuto d'obbedienza agli ispettori del lavoro, salve le penalità stabilite dalle leggi speciali, sono applicabili le disposizioni del codice penale".

Durante il ventennio fascista l'Ispettorato ha assunto la denominazione di "corporativo del lavoro"⁴⁹, per poi essere revisionato in epoca repubblicana con il D.P.R. 19 marzo 1955, n. 520, che lo inserisce nella più ampia riorganizzazione centrale e periferica del Ministero del lavoro e della previdenza sociale.

L'art. 7 del D.P.R. n. 520/1955 assegna all'Ispettorato del Lavoro numerosi compiti, tra cui spicca quello di cui alla lett. a), consistente nel

⁴⁸ Per dare esecuzione alla Convenzione italo-francese viene poi emanata la l. 19 luglio 1906, n. 380.

⁴⁹P. Righi, *L'ispettore del lavoro: dalla gendarmeria al partenariato. La nuova filosofia del ruolo*, in C. Marvasi (a cura di), *Ispezioni sul lavoro. Procedure e strategie di difesa*, Maggioli, 2015, p. 51.

controllo "sull'esecuzione di tutte le leggi sul lavoro e di previdenza sociale nelle aziende industriali, commerciali, negli uffici, nell'agricoltura, ed in genere ovunque è prestato un lavoro salariato o stipendiato, con le eccezioni stabilite dalle leggi".

La verifica – periodica e capillare – del rispetto della normativa in materia di lavoro e l'irrogazione delle sanzioni amministrative conseguenti alla mancata osservanza di quanto prescritto sono ancora oggi il più efficace deterrente all'occupazione irregolare di personale.

Negli ultimi trenta anni, però, l'attività ispettiva è stata profondamente trasformata da alcuni importanti interventi normativi. Basti pensare che fino all'emanazione della legge 24 novembre 1981, n. 689, le violazioni in materia di lavoro erano penalmente perseguibili e il compito dell'ispettore del lavoro consisteva esclusivamente nell'accertamento dei fatti e nella trasmissione del relativo rapporto alla competente autorità giudiziaria per l'instaurazione del processo nei confronti del datore di lavoro-trasgressore.

Con la depenalizzazione della maggior parte degli illeciti in materia di lavoro e previdenza sociale⁵⁰ è lo stesso ispettore del lavoro ad accertare la violazione e ad irrogare la conseguente sanzione amministrativa: da un lato aumenta il carico di lavoro⁵¹, dall'altro diminuisce il *metus* nei confronti dell'organo ispettivo, in quanto la sanzione pecuniaria è, generalmente, meno intimidatoria di un procedimento penale.

Con il d. lgs. 23 aprile 2004, n. 124, considerato come la *Magna Charta* della vigilanza ispettiva, viene delineata con maggiore chiarezza e incisività la nuova funzione e il nuovo "volto" dell'ispettore del lavoro: alla tradizionale *vis* repressiva si affiancano nuovi compiti di prevenzione, promozione, informazione e conciliazione⁵². L'obiettivo primario resta il "contrasto del lavoro sommerso e irregolare"⁵³, ma cresce la consapevolezza della necessità di un impegno su più fronti per poter arginare la piaga del c.d. lavoro nero e di tutte le sue *sfumature*.

In tale prospettiva – e nell'ottica della semplificazione amministrativa – vanno anche letti i tentativi di un sempre più efficace coordinamento dell'attività di vigilanza tra il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

⁵⁰Vd. artt. 34, lett. m) e n), e 35 legge n. 689/81. Di recente, con il d. lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, sono state introdotte nuove disposizioni in materia di depenalizzazione.

⁵¹ L'ispettore non ha più soltanto il compito di accertare la violazione e trasmettere il rapporto all'autorità giudiziaria, ma redige il verbale ispettivo, diffida il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido a regolarizzare le inosservanze materialmente sanabili, provvede alla notificazione degli illeciti amministrativi e all'ammissione al pagamento delle relative sanzioni nella misura minima prevista dall'art. 13 d. lgs. n. 124/2004 o nella misura ridotta di cui all'art. 16 L. n. 689/1981.

⁵²Vd. art. 7 e ss. d. lgs. n. 124/2004.

⁵³Vd. art. 1 d. lgs. n. 124/2004.

e gli Istituti previdenziali e assicurativi⁵⁴ fino ad arrivare all'istituzione di un'Agenzia unica, che raccoglie tutte le competenze ispettive per un'azione di contrasto più mirata, efficiente ed efficace.

4. Gli strumenti di contrasto al lavoro irregolare: in particolare, la c.d. maxisanzione per il lavoro nero.

La prima sanzione *ad hoc* per contrastare il lavoro nero è stata introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 3, comma 3, d. l. 22 febbraio 2002, n. 12, convertito con modificazioni dalla legge 23 aprile 2002, n. 73. Ciò non deve indurre nell'equivoco che in precedenza tale fenomeno non venisse punito: il datore di lavoro che occupasse irregolarmente dei lavoratori incorreva in tutte le sanzioni amministrative previste per le violazioni di legge commesse (omessa comunicazione al Centro per l'impiego, omessa registrazione sul Libro Matricola e sul Libro Paga all'epoca vigenti, mancata consegna al lavoratore della dichiarazione di assunzione e dei prospetti-paga, ecc...).

Per censurare con maggiore rigore l'utilizzo di lavoro irregolare, il citato intervento normativo aggiunge – e non sostituisce – alle sanzioni già previste la c.d. maxisanzione per il lavoro nero: si tratta di un tentativo volto ad arginare il fenomeno mediante il deterrente di una sanzione amministrativa dall'importo particolarmente elevato⁵⁵. Basti pensare che nella formula originaria la sanzione viene calcolata, per ciascun lavoratore irregolare, dal 200 al 400% del costo del lavoro – sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali – per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione⁵⁶. Tale è la complessità nel calcolo di tale sanzione che la competenza in materia di irrogazione viene inizialmente affidata all'Agenzia delle Entrate⁵⁷, mentre alla constatazione della violazione procedono tutti gli organi preposti ai controlli in materia fiscale, contributiva e del lavoro.

Nel 2006, con il c.d. Decreto Bersani-Visco⁵⁸, la sanzione – amministrativa e non più tributaria – viene determinata con maggiore precisione⁵⁹ e la competenza viene assegnata alla Direzione provinciale

⁵⁴ Cfr., in questo *iter* di armonizzazione, anche l'art. 14, lett. d), d. l. 23 dicembre 2013, n. 145, soppresso, però, dalla legge di conversione 21 febbraio 2014, n. 9.

⁵⁵ Da qui la denominazione "maxisanzione" per il lavoro nero.

⁵⁶ Su quest'ultimo punto è intervenuta la dichiarazione di illegittimità costituzionale della Consulta, nella parte in cui la norma "non ammette la possibilità di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio successivamente al primo gennaio dell'anno in cui è stata constatata la violazione":

⁵⁷ Vd. comma 5 dell'art. 3 d. l. n. 12/2002, conv. dalla L. n. 73/2002.

⁵⁸ Art. 36-*bis*, comma 7, d. l. n. 223/2006, convertito dalla L. n. 248/2006.

⁵⁹ Da € 1.500,00 a € 12.000,00 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di € 150,00 per ogni giornata di lavoro effettivo.

(poi territoriale) del Lavoro (ora ITL). Inoltre, per sottolineare il disvalore di tale condotta, cioè l'impiego irregolare di lavoratori, non è ammessa la procedura di diffida a norma dell'art. 13 d. lgs. n. 124/2004 e, pertanto, non è possibile pagare la sanzione nella misura minima edittale, ma soltanto in misura ridotta a norma dell'art. 16 L. n. 689/1981.

Nel passaggio dalla formula originaria del 2002 alla versione del 2006 muta anche il presupposto dell'illecito: non si tratta più di impiego di lavoratori "dipendenti" non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, ma semplicemente di "lavoratori". E l'espunzione dal testo del termine "dipendenti" amplia a dismisura il ventaglio di ipotesi in cui è configurabile l'illecito, cioè ogniqualvolta venga posta in essere un'attività lavorativa senza aver effettuato gli adempimenti richiesti dalla legge⁶⁰.

Con il c.d. Collegato Lavoro⁶¹ si restringe nuovamente l'ambito di applicazione, riferito ai soli lavoratori subordinati⁶² che siano stati impiegati senza la preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto al Centro per l'Impiego⁶³. In un'ottica di *favor* nei confronti del trasgressore, viene anche introdotta un'ipotesi attenuata o affievolita⁶⁴, una sorta di mini-maxisanzione, applicabile quando al periodo "in nero" segua un periodo di regolare occupazione, comunque precedente agli accertamenti ispettivi. Inoltre, il datore di lavoro è ammesso al pagamento della relativa sanzione nella misura minima ex art. 13 d. lgs. n. 124/2004. Sono competenti ad irrogare tale sanzione tutti gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza.

La modifica intervenuta con l'art. 14 d. l. n. 145/2013, convertito con modificazioni dalla L. n. 9/2014, non ha inciso sui presupposti, ma

⁶⁰A titolo meramente esemplificativo, gli adempimenti obbligatori per i lavoratori dipendenti sono la comunicazione di assunzione al Centro per l'Impiego, la registrazione sul Libro Matricola (dal 18 agosto 2008 Libro Unico del Lavoro), il versamento dei contributi previdenziali; per i collaboratori coordinati e continuativi: comunicazione al Centro per l'Impiego, registrazione sul Libro Unico del Lavoro, versamento dei contributi alla Gestione Separata; per i lavoratori autonomi occasionali ex art. 2222 c.c.: versamento della ritenuta d'acconto.

⁶¹ Art. 4 L. n. 183/2010. Per un approfondimento, vd. D. Garofalo, *Le misure contro il lavoro sommerso nel Collegato Lavoro 2010*, in *Lav. giur.*, 2011, n. 1, p. 71; P. Rausei, *Collegato Lavoro: nuova ispezione e sistema sanzionatorio*, Ipsoa, 2011.

⁶² Sono esclusi, però, i lavoratori domestici.

⁶³ Questo è l'adempimento scelto dal legislatore come "prova regina" della regolarità di un rapporto di lavoro, ferma restando la possibilità per il datore di lavoro di dimostrare la volontà di non occultare il rapporto attraverso l'assolvimento di adempimenti di carattere contributivo assolti prima dell'accesso ispettivo (vd. circ. MLPS 12 novembre 2010, n. 38).

⁶⁴ Sanzione da € 1.000,00 a € 8.000,00 per ciascun lavoratore, maggiorato di € 30,00 per ogni giornata di lavoro irregolare.

soltanto sugli importi: al fine di rafforzare l'attività di contrasto al fenomeno del lavoro sommerso e irregolare e di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, le sanzioni amministrative sono aumentate del 30%⁶⁵ e dalla data di entrata in vigore della L. n. 9/2014⁶⁶ non è più ammessa la procedura di diffida ai sensi dell'art. 13 d. lgs. n. 124/2004⁶⁷.

Qualche particolarità in più presenta la rivisitazione della maxisanzione per lavoro nero ad opera del c.d. *Jobs Act*⁶⁸. Il presupposto – impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato, con la sola esclusione del datore di lavoro domestico – resta invariato, ma a mutare non sono soltanto gli importi sanzionatori e la loro modalità di calcolo, non più basata su una maggiorazione giornaliera, ma graduata in scaglioni⁶⁹.

Sono soprattutto due gli aspetti più rilevanti ed innovativi, che meritano un'attenta riflessione. Innanzitutto, la maxisanzione non si aggiunge più alle altre violazioni precedentemente previste, come ulteriore aggravio con finalità deterrente, ma si sostituisce ed assorbe gli illeciti connessi e le relative sanzioni⁷⁰. Inoltre, per essere considerato adempiente ed ottenere il beneficio dell'ammissione al pagamento della sanzione nella misura minima, non è più sufficiente che il datore di lavoro dimostri di aver provveduto ai vari adempimenti in materia di lavoro (invio della comunicazione al centro per l'Impiego, consegna della dichiarazione di assunzione...). La nuova normativa richiede espressamente la sottoscrizione di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, anche *part-time*⁷¹ o di un contratto a tempo pieno

⁶⁵ Da € 1.950,00 a € 15.600,00 per lavoratore e € 195,00 per giornata di lavoro effettivo nell'ipotesi *standard* e da € 1.300,00 a € 10.400,00 per lavoratore e € 39,00 per giornata per la mini-maxisanzione.

⁶⁶ Il 22 febbraio 2014.

⁶⁷ Cfr. circ. MLPS 4 marzo 2014, n. 5.

⁶⁸ Per un approfondimento, vd. P. Rausei, *Il sistema sanzionatorio delle leggi sul lavoro*, in G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Op. cit.*, p. 2278.

⁶⁹ Art. 22 d. lgs. n. 151/2015: da € 1.500 a € 9.000 per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore sino a trenta giorni di effettivo lavoro; da € 3.000 a € 18.000 per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore da trentuno e sino a sessanta giorni di effettivo lavoro; da € 6.000 a € 36.000 per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore oltre sessanta giorni di effettivo lavoro. Tali importi, inoltre, vengono aumentati del 20% in caso di impiego irregolare di lavoratori extracomunitari sprovvisti del valido permesso di soggiorno e di minori in età non lavorativa.

⁷⁰ Si tratta delle sanzioni relative all'omesso invio della comunicazione di assunzione al competente Centro per l'Impiego, alla mancata consegna al lavoratore della dichiarazione di assunzione e all'omessa registrazione dei dati sul Libro Unico del Lavoro. Sul punto, vd. anche circ. MLPS 12 ottobre 2015, n. 26.

⁷¹ Con riduzione dell'orario di lavoro non superiore al 50% dell'orario a tempo pieno.

e determinato di durata non inferiore a tre mesi e la garanzia del mantenimento in servizio⁷² dei lavoratori regolarizzati per un periodo di almeno tre mesi⁷³.

Cosa avviene nell'ipotesi in cui – per qualunque ragione⁷⁴ – al datore di lavoro non sia possibile garantire il mantenimento in servizio del lavoratore per almeno novanta giorni? La sanzione dovrà essere corrisposta in misura ridotta, a norma dell'art. 16 L. n. 689/1981, perché – non ottemperando alla diffida impartita – il trasgressore è decaduto dal beneficio dell'ammissione al pagamento nella misura minima ex art. 13 d. lgs. n. 124/2004, che è, in un certo qual modo, considerato una sorta di bilanciamento dei costi sostenuti per il mantenimento del rapporto di lavoro in regola⁷⁵.

In ogni caso, l'autore degli illeciti non può essere ammesso al beneficio del pagamento nella misura minima – e, pertanto, non può essere impartita la diffida a sanare l'illecito – quando il lavoratore in nero sia extracomunitario sprovvisto del permesso di soggiorno o minore in età non lavorativa⁷⁶.

Alla luce dell'importanza e delicatezza della materia ben si comprende l'iter travagliato del nuovo istituto, che, negli ultimi quindici anni, ha vissuto alterne vicende ed è stato interessato, come visto, da numerose modifiche normative⁷⁷, oscillando tra maggior severità e tentativi di *favor* nei confronti del datore di lavoro, tanto da richiedere l'autorevole pronuncia della Corte di Cassazione a sezioni unite⁷⁸ per ribadire, in materia di illecito amministrativo, il principio *tempus regit actum*⁷⁹. D'altronde, un approfondimento sul punto non risulta affatto peregrino. Anzi, assodato che deve essere applicata la regolamentazione vigente, si rende necessario un ulteriore passaggio: qual è il momento da prendere in considerazione? Il *tempus commissi delicti* coincide con l'assunzione irregolare o con la cessazione della condotta?

⁷² Da comprovare mediante la corresponsione delle retribuzioni e il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi: vd. circ. MLPS n. 26/2015.

⁷³ Il computo dei tre mesi va effettuato dalla data dell'accesso ispettivo, mentre il contratto deve decorrere dal primo giorno di lavoro nero, cioè dall'effettiva instaurazione del rapporto di lavoro: vd. circ. MLPS n. 26/2015.

⁷⁴ Dimissioni del lavoratore, licenziamento per giusta causa, decesso del lavoratore, ecc...

⁷⁵ Vd. circ. MLPS n. 26/2015.

⁷⁶ Vd. art. 22 d. lgs. n. 151/2015.

⁷⁷ Cfr. art. 36-*bis* d. l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248; art. 4 legge 4 novembre 2010, n. 183; art. 14 d. l. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito dalla L. 21 febbraio 2014, n. 9; art. 22 d. lgs. 14 settembre 2015, n. 151.

⁷⁸ Cass. SS.UU. 13 gennaio 2010, n. 356, in *www.diritto.it*.

⁷⁹ Sulla successione di leggi nel tempo in materia di maxisanzione, vd. circ. MLPS 12 novembre 2010, n. 38, 4 marzo 2014, n. 5, e 12 ottobre 2015, n. 26.

Si tratta di una questione di non poco conto: sulla natura – istantanea o permanente – dell'illecito si *gioca* l'applicazione di una normativa anziché di un'altra e le conseguenze sanzionatorie nei confronti del datore di lavoro possono anche essere rilevanti.

Chi sostiene che l'impiego irregolare di manodopera sia un illecito istantaneo – anche se con effetti permanenti – ritiene che la condotta si esaurisca *uno actu*, "nel primo segmento di condotta atto a perfezionare l'evento lesivo del bene tutelato dalla norma giuridica"⁸⁰, cioè, al momento dell'instaurazione del rapporto di lavoro. In tal caso la sanzione da irrogare è quella prevista dalla normativa vigente al momento dell'assunzione e a nulla rileva che gli effetti dannosi permangano nel tempo.

A livello amministrativo⁸¹ risulta, però, prevalente e, comunque, più convincente la tesi a sostegno della natura permanente della maxisanzione per il lavoro nero⁸². L'illecito amministrativo permanente "si perfeziona non già nel momento in cui prende corpo la situazione offensiva, ma in quello nel quale si realizza il *minimum* necessario per la sussistenza di tale reato; e si consuma quando cessa la condotta preordinata a protrarre la situazione predetta, per cui è naturale che la disciplina degli illeciti amministrativi di carattere permanente sia calibrata su quella penalistica"⁸³. La condotta trasgressiva – commissiva od omissiva che sia – "necessariamente abbraccia l'intera durata della compressione del diritto"⁸⁴, in un vero e proprio *unicum*. Pertanto, ai fini della normativa sanzionatoria da applicare rileva il momento di cessazione dell'attualità della condotta, cioè quando il lavoratore non sia più sconosciuto alla P.A.

In fondo, la c.d. maxisanzione presenta i connotati dell'illecito amministrativo permanente fin dal tenore letterale della norma: la maggiorazione della sanzione calcolata per ogni giornata di lavoro effettivo (nella formulazione del 2006, del 2010 e del 2013) e la

⁸⁰ A sostegno di tale interpretazione vd. D. Garcea, *Il lavoro irregolare: sulla natura dell'illecito di durata della sanzione per lavoro irregolare*, in www.lavoroprevidenza.com, 14.05.2007.

⁸¹Vd. circ. MLPS 28 settembre 2006, n. 29, e la circ. MLPS n. 38/2010, cit.: "per quanto riguarda l'ambito intertemporale della nuova maxisanzione occorre preliminarmente sottolineare la natura permanente dell'illecito che si consuma al momento della cessazione della condotta posta in essere".

⁸² In dottrina, vd. I. V. Romano, *Maxi-sanzione per lavoro nero e regime transitorio*, in *Guida lav.*, 2007, p. 26; P. Pennesi, D. Papa, *Maxisanzione per il lavoro nero: chiarimenti dal Ministero*, in *Guida lav.*, 2007, p. 31.

⁸³Cass. 15 giugno 1998, n. 5957, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 931, con nota di R. Giovagnoli.

⁸⁴Cass. 6 maggio 1991, n. 4995, in *Mass. giust. civ.*, 1991, p. 5.

graduazione della sanzione in base alla durata dell'occupazione irregolare (in base alla formulazione del 2015) sono senz'altro una conferma. Per cui, con tranquillità, è possibile affermare che la sanzione da applicare è quella prevista dalla normativa vigente al momento della cessazione della condotta. Da quel giorno inizia anche a decorrere la prescrizione quinquennale di cui all'art. 28 L. n. 689/1981⁸⁵.

4.1. Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.

L'impiego di lavoratori irregolari, come accennato, aumenta i rischi infortunistici: è altamente probabile che un lavoratore occupato in violazione degli obblighi vigenti non abbia ricevuto l'adeguata informazione e formazione per svolgere in sicurezza le mansioni affidategli.

Alla luce di tale considerazione, la maxisanzione per il lavoro nero non è stata ritenuta uno strumento sufficiente, in quanto si tratta, comunque, di un rimedio *ex post*.

È stato, pertanto, introdotto un altro istituto, di natura cautelare, volto a "garantire la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori nel settore dell'edilizia, nonché [...] contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare"⁸⁶: il c.d. provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale. Si tratta di una disposizione normativa che presenta profili di rilevante novità: per la prima volta si collega espressamente il fenomeno infortunistico alla piaga del lavoro irregolare.

A norma dell'art. 36-*bis*, comma 1⁸⁷, del cit. d. l. n. 223/2006, "il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione dell'INPS e dell'INAIL, può adottare il provvedimento di sospensione dei lavori nell'ambito dei cantieri edili qualora 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 nel cantiere ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale".

Come risulta evidente, il principale presupposto per l'adozione del provvedimento di sospensione è l'accertamento di lavoro nero e la formulazione adottata ricalca, come visto, il testo originario della c.d. maxisanzione, che, però, ha subito notevoli mutamenti e ora viene irrogata solo in caso di impiego irregolare di lavoratori "subordinati". Non

⁸⁵ Cfr. Cons. Stato 25 novembre 2003, n. 7769, in *Foro Amm.*, 2006, p. 3320.

⁸⁶ Art. 36-*bis* d. l. n. 223/2006, conv. in L. n. 248/2006.

⁸⁷ Abrogato, insieme al comma 2, dall'art. 304, comma 1 lett b), d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Le disposizioni relative al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale sono ora riportate nell'art. 14 d. lgs. n. 81/2008, c.d. T.U. in materia di sicurezza.

è così per il provvedimento di sospensione, che ha mantenuto un campo di applicazione più vasto, non limitato all'ambito della subordinazione: può essere irregolare qualunque lavoratore sconosciuto alla P.A.

Anche il provvedimento di sospensione ha subito nel corso del tempo numerosi interventi modificativi, alcuni così rilevanti da correre il rischio di alterarne la natura, che, come detto, è cautelare e non solo sanzionatoria⁸⁸.

In ordine cronologico, la prima modifica è intervenuta con l'art. 5 della L. 3 agosto 2007, n. 123, che estende il campo di applicazione del provvedimento di sospensione a tutti i settori merceologici: anche se i rischi infortunistici possono essere più frequenti in attività particolarmente pericolose come l'edilizia, i dati statistici⁸⁹ attestano l'importanza di prevenzione e sicurezza in ogni ambito lavorativo. Inoltre, la citata legge inserisce tra i presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione l'ipotesi di "gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro".

Il T.U. sulla sicurezza⁹⁰, abrogando i primi due commi dell'art. 36-*bis* d. l. n. 223/2006, ha inglobato il provvedimento di sospensione nell'art. 14, accentuando le finalità dello strumento: "al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare". Inoltre, ha variato la base di computo del 20% dei lavoratori in nero per l'adozione del provvedimento, aumentandone così il campo di applicazione: non più l'intero organico in forza, ma i soli lavoratori presenti al momento dell'accesso ispettivo.

Con la terza modifica⁹¹ viene eliminato uno dei presupposti originari per l'adozione del provvedimento, cioè le reiterate violazioni in materia di orario di lavoro. Tale scelta legislativa non può non lasciare perplessi: la mancata concessione dei riposi giornalieri e settimanali – soprattutto quando sia reiterata e coinvolga un elevato numero di lavoratori – comporta serie conseguenze psico-fisiche, con inevitabili ripercussioni sulla sicurezza propria e altrui.

L'anno successivo⁹² vengono escluse dall'ambito di applicazione le c.d. micro-imprese⁹³, intese come realtà organizzative minime, costituite da un solo dipendente. Il d. lgs. n. 106/2009, però, non si limita a

⁸⁸ Sul punto vd. anche T.A.R. Basilicata 31 agosto 2011, n. 456, in www.olympus.uniurb.it.

⁸⁹ Vd., ad esempio, relazione annuale Inail 2016 in www.inail.it.

⁹⁰ D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

⁹¹ Vd. art. art. 41, comma 11, d. l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in L. 6 agosto 2008, n. 133.

⁹² Vd. art. 11 d. lgs. 3 agosto 2009, n. 106.

⁹³ Per approfondire il concetto di micro-impresa, cfr. circ. MLPS 12 novembre 2008, n. 30.

questo, ma tocca il "cuore" del provvedimento, cioè la sua tempestività a fini preventivi: stabilisce che gli effetti della sospensione dell'attività imprenditoriale possano decorrere dalle ore dodici del giorno lavorativo⁹⁴ successivo a quello della constatazione dei presupposti per l'adozione ovvero dalla cessazione dell'attività lavorativa in corso che non possa essere interrotta.

È vero che la norma in esame fa salvi i casi in cui si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi, ma in tal modo risolve il problema *scaricando* sul funzionario che effettua l'accesso ispettivo⁹⁵ un elevato potere discrezionale, in quanto dovrà operare – peraltro in tempi rapidissimi, quasi *ictu oculi* – un bilanciamento tra i possibili rischi infortunistici e gli eventuali danni arrecabili con l'interruzione dell'attività imprenditoriale⁹⁶.

Sulla discrezionalità degli organi di vigilanza nell'*an* e nel *quando* adottare il provvedimento di sospensione – ricavabile dall'utilizzo legislativo delle espressioni "può"⁹⁷ e "possono"⁹⁸ – svolgono un rilevante ruolo interpretativo – talvolta addirittura *creativo*⁹⁹ – le circolari amministrative emanate sull'argomento.

La prima circolare in materia¹⁰⁰ collega il carattere della discrezionalità all'opportunità di adottare il provvedimento, tenendo conto che la sua finalità è volta alla tutela dell'integrità psicofisica dei lavoratori. Successivamente, la c.d. direttiva Sacconi¹⁰¹ afferma che "la discrezionalità dell'ispettore [...] dovrà limitarsi esclusivamente alla verifica della sussistenza dei requisiti di legge e delle condizioni di

⁹⁴ Si intende giorno di apertura dell'Ispettorato del lavoro territorialmente competente: cfr. circ. MLPS 10 novembre 2009, n. 33.

⁹⁵ L'organo competente ad emanare il provvedimento di sospensione è il personale ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (ora dell'INL), che può intervenire anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze. Inoltre, in materia di gravi e reiterate violazioni della normativa sulla sicurezza è competente il personale di vigilanza delle AA.SS.LL.

⁹⁶ Ad es., nel caso di attività di servizio pubblico, anche in concessione, in modo da compromettere il godimento di diritti costituzionalmente garantiti, oppure quando dall'interruzione dell'attività possa derivare un rischio maggiore per la salute e la sicurezza: cfr. circ. MLPS n. 33/2009.

⁹⁷Vd. art. 36-*bis* d. l. n. 223/2006, conv. in L. n. 248/2006.

⁹⁸Vd. art. 11 d. lgs. n. 106/2009.

⁹⁹ Cfr. G. Loy, *Diritto del lavoro e nozioni a contenuto variabile*, in AA.VV., *Clausole generali e diritto del lavoro. Atti delle Giornate di Studio di Diritto del Lavoro AIDLASS Roma 2014*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 42 Sul punto, vd. anche R. Del Punta, *Il giudice del lavoro tra pressioni legislative e aperture di sistema*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, n. 1, p. 476: "il ruolo del Ministero del lavoro come fonte di orientamento interpretativo delle norme e, con esso, il ruolo delle circolari e di strumenti nuovi come gli interpelli è cresciuto negli ultimi anni".

¹⁰⁰ Circ. MLPS 28 settembre 2006, n. 29.

¹⁰¹ Direttiva MLPS 18 settembre 2008.

effettivo rischio e pericolo". Nel 2009 la circolare sull'argomento¹⁰² ritiene che il provvedimento debba essere "di norma" adottato qualora vi siano i presupposti, "salvo valutare circostanze particolari che suggeriscano, sotto il profilo dell'opportunità, di non adottarlo".

Di diverso avviso è il T.A.R. Lombardia¹⁰³, che definisce il provvedimento di sospensione un "atto vincolato e predeterminato nel contenuto", non suscettibile di alcun apprezzamento discrezionale sull'eventuale sussistenza di pericoli per la sicurezza. Inoltre, la Corte Costituzionale¹⁰⁴, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, d. lgs. n. 81/2008 nella parte in cui esclude l'applicazione della legge sul procedimento amministrativo¹⁰⁵, afferma con chiarezza l'obbligo di motivazione dei provvedimenti di sospensione¹⁰⁶.

Se dal punto di vista *temporale* gli effetti della sospensione, come visto, sono generalmente posticipati, per quanto riguarda la dimensione dello *spazio* occorre precisare che il provvedimento di sospensione coinvolge solo l'unità produttiva in cui sono state verificate le irregolarità¹⁰⁷.

Per evitare gli effetti della sospensione dell'attività, il datore di lavoro – prima delle ore dodici del giorno lavorativo successivo alla constatazione degli illeciti – deve presentare, all'Ispettorato Territoriale del Lavoro che ha emesso il provvedimento, l'istanza di revoca, corredata dalla prova della regolarizzazione dei lavoratori occupati irregolarmente¹⁰⁸ (o del ripristino delle normali condizioni di lavoro nell'ipotesi di gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza) e dalla ricevuta del versamento di una somma aggiuntiva destinata al Fondo per l'occupazione. L'importo di tale somma per la revoca del provvedimento è stato recentemente aumentato dall'art. 22 d. lgs. n. 151/2015: attualmente, per le sospensioni causate dall'impiego di lavoratori irregolari l'importo è di € 2.000,00 e per le sospensioni causate da gravi e reiterate violazioni prevenzionistiche l'importo è di € 3.200,00.

La novità introdotta al riguardo dal *Jobs Act* concerne la possibilità di ottenere la revoca del provvedimento sulla base del pagamento soltanto del 25% della somma aggiuntiva dovuta (€ 500,00 nella prima ipotesi, € 800,00 nella seconda), fermi restando la regolarizzazione delle posizioni

¹⁰² Circ. MLPS n. 33/2009.

¹⁰³ T.A.R. Lombardia 9 gennaio 2009, n. 2, in *DeJure*.

¹⁰⁴ Corte Cost. 2 novembre 2010, n. 310, in *www.giurcost.org*.

¹⁰⁵ L. 7 agosto 1990, n. 241.

¹⁰⁶ A norma dell'art. 3, comma 1, L. n. 241/90. Sul punto, di recente, vd. anche T.A.R. Liguria 11 aprile 2017, n. 318, in *www.ilaonline.net*; T.A.R. Toscana 31 maggio 2011, n. 966, in *DeJure*.

¹⁰⁷ Vd. circ. MLPS n. 33/2009.

¹⁰⁸ Mediante, ad es., comunicazioni di assunzione al Centro per l'Impiego.

lavorative o il ripristino delle condizioni di lavoro in sicurezza. L'importo residuo, maggiorato del 5%, dovrà essere versato entro sei mesi dalla data di presentazione dell'istanza di revoca¹⁰⁹.

Nel caso in cui il datore di lavoro non presenti la richiesta di revoca del provvedimento di sospensione e continui ad esercitare la propria attività all'interno dell'unità produttiva oggetto dell'accertamento ispettivo, è prevista l'irrogazione di una sanzione non più amministrativa, ma penale: l'arresto da tre a sei mesi o l'ammenda da € 2.500,00 a € 6.400,00 nell'ipotesi di lavoro irregolare e l'arresto fino a sei mesi nell'ipotesi di violazioni prevenzionistiche.

Inoltre, come ulteriore deterrente, l'art. 14 d. lgs. n. 81/2008 dispone la comunicazione del provvedimento di sospensione al Ministero delle Infrastrutture per l'attivazione di un procedimento di interdizione alla contrattazione con le Pubbliche Amministrazioni.

5. Osservazioni e prospettive.

Alla luce della seppur rapida disamina degli strumenti di contrasto al fenomeno del lavoro irregolare è possibile operare una sorta di bilancio sull'efficienza ed efficacia dell'attività di vigilanza nel nostro Paese.

Come dimostrato dai dati statistici e rilevato in dottrina¹¹⁰, all'intensificazione dell'attività ispettiva corrisponde un incremento del rispetto della normativa vigente e ciò costituisce una conferma della funzione dissuasiva svolta dagli ispettori del lavoro. Si tratta, pertanto, di un'azione necessaria, ma è anche sufficiente? O, meglio, l'unica modalità per arginare il dilagante lavoro irregolare è l'inasprimento delle sanzioni amministrative e l'incremento dell'attività ispettiva *tout court*?

Probabilmente esiste anche un'altra via, che alla lotta "contro il lavoro irregolare" aggiunge la lotta "per il diritto al lavoro regolare"¹¹¹, intesa sia come promozione della legalità¹¹² sia come *convenienza* della scelta del lavoro in regola¹¹³.

¹⁰⁹ In caso di mancato versamento o di versamento parziale dell'importo residuo entro detto termine, il provvedimento di accoglimento dell'istanza costituisce titolo esecutivo per l'importo non versato.

¹¹⁰ Vd. A. Bellavista, A. Garilli, *Politiche pubbliche e lavoro sommerso: realtà e prospettive*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, n. 2, p. 274.

¹¹¹ Cfr. N. Stame, *Per la valutazione delle politiche di emersione*, Franco Angeli, Milano, 2004, p. 20.

¹¹² Cfr. A. Bellavista, *Le politiche statali di emersione del lavoro nero: strumenti e tecniche*, in V. Pinto (a cura di), *Le politiche pubbliche di contrasto al lavoro irregolare*, Cacucci, Bari, 2008, p. 20.

¹¹³ Attraverso la riduzione delle rigidità del mercato del lavoro e la diminuzione del prelievo contributivo e fiscale, nonché la previsione di incentivi per regolarizzare l'occupazione e l'alleggerimento degli adempimenti burocratici per la gestione del personale: vd. F. Timpano,

In tale prospettiva possono essere inquadrati gli strumenti "alternativi", offerti al personale ispettivo dal d. lgs. n. 124/2004: ad esempio, l'attività di prevenzione e promozione sulla normativa in materia di lavoro¹¹⁴, il diritto di interpello¹¹⁵ e la conciliazione monocratica¹¹⁶. Nella stessa ottica possono essere inserite le numerose procedure di emersione e stabilizzazione succedutesi nel tempo¹¹⁷, nonché gli incentivi economici introdotti per rendere più appetibile il contratto di lavoro a tempo indeterminato¹¹⁸.

Potrebbero essere interpretati in tal senso anche gli incisivi interventi operati dal *Jobs Act* sulle tipologie contrattuali, in particolare attraverso l'introduzione del contratto a tutele crescenti¹¹⁹, la *liberalizzazione* del contratto a tempo determinato¹²⁰ e la recente riforma del lavoro occasionale¹²¹.

L'obiettivo, almeno al momento, è ancora lontano, come attestano gli elevati tassi del lavoro irregolare¹²², vero e proprio *tallone d'Achille* dell'economia nazionale.

Per ottenere risultati tangibili, infatti, non bastano i buoni propositi: è imprescindibile il coinvolgimento di tutti gli operatori del settore in un'azione sinergica e perseverante, volta a coniugare tutte le misure – dirette ed indirette – di contrasto al lavoro irregolare. E il primo passo

Politiche e incentivi per l'emersione, in A. Viscomi (a cura di), *Questioni sul lavoro sommerso e politiche di sviluppo locale*, Rubbettino, Roma, 2008, p. 56; A. Bellavista, A. Garilli, *Op. cit.*, p. 275.

¹¹⁴ Art. 8 d. lgs. n. 124/2004.

¹¹⁵ Art. 9 d. lgs. n. 124/2004.

¹¹⁶ Art. 11 d. lgs. n. 124/2004. Per un approfondimento dell'istituto, mi si permetta di rinviare a M. Russo, *Le conciliazioni ex D. Lgs. n. 124/2004 alla prova del Jobs Act*, in *Lav. prev. oggi*, 2016, n. 7-8, p. 385.

¹¹⁷ Ad esempio, vd. art. 5 d. lgs. 16 luglio 2012, n. 109 per lavoratori stranieri senza permesso di soggiorno; art. 1-ter D. L. n. 78/2009, convertito con modificazione dalla Legge 3 agosto 2009, n. 102 per la regolarizzazione di colf e badanti; art. 1, comma 1202, Legge 27 dicembre 2006, n. 296 per la stabilizzazione degli operatori di *call-center* assunti con contratti di collaborazione a progetto. Di recente, vd. art. 54 d. lgs. n. 81/2015 per la stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi e dei titolari di partita IVA.

¹¹⁸ Vd. sgravio contributivo previsto per l'anno 2015 dall'art. 1, comma 118, L. 23 dicembre 2014, n. 190, prorogato dalla Legge di stabilità 2016.

¹¹⁹ Ad opera del d. lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

¹²⁰ Dapprima ad opera del d. l. 20 marzo 2014, n. 34, convertito dalla L. 16 maggio 2014, n. 78 (per un approfondimento, vd. G. Santoro-Passarelli (a cura di), *Jobs Act e contratto a tempo determinato. Atto I*, Giappichelli, Torino, 2014) e successivamente con gli artt. 19-29 d. lgs. n. 81/2015.

¹²¹ Vd. art. 54-bis d. l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni in L. 21 giugno 2017, n. 96.

¹²² Vd. rapporti trimestrali in www.ispettorato.gov.it.

consiste senz'altro nella promozione della legalità e della cultura del lavoro.