

SYNERGIE

Consulti del Lavoro
Consigli Provinciali dell'Ordine
di Macerata e Fermo

FORMaster2023

inForm
orientare per crescere

Systema
STUDIO
Ranocchi
Partner

IL LAVORO E LE SANZIONI
IL CONTENZIOSO ISPETTIVO

A) Ispezioni e poteri degli Ispettori (slides 1-81) – B) Illeciti penali e amministrativi (slides 82-190) – C) Contenzioso e ricorsi (slides 191-210)

28 marzo 2023

Pierluigi Rausei
Dirigente dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro ()*
Direttore "ADAPT Professional Series" di ADAPT University Press
Coordinatore Editoriale Rivista "Diritto & Pratica del Lavoro"

(*) Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero personale dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale appartiene

COPIA STUDIO
SISTEMI DIGITALI E MULTIMEDIALI PER L'UFFICIO

SEAC
Agenzia Seac di Donatello Daniele

In collaborazione con Arte
www.arte2023.com

Formazione
Informazione

1

**Ispezione del lavoro
a tutela di lavoratori e imprese**

L'ispezione del lavoro rappresenta, dal punto di vista funzionale, un elemento fondamentale di tutela (costituzionale) del lavoro e dell'impresa:

- da un lato il **contrasto a sommerso, irregolarità e illegalità** comporta l'immediata **tutela del lavoratore**,
- dall'altro, al contempo, il ripristino delle condizioni di legalità del lavoro incide profondamente su **contrasto al dumping e competizione sleale fra le imprese**, garantendo, pertanto, un'**equilibrata e corretta concorrenza ai datori di lavoro**.

2



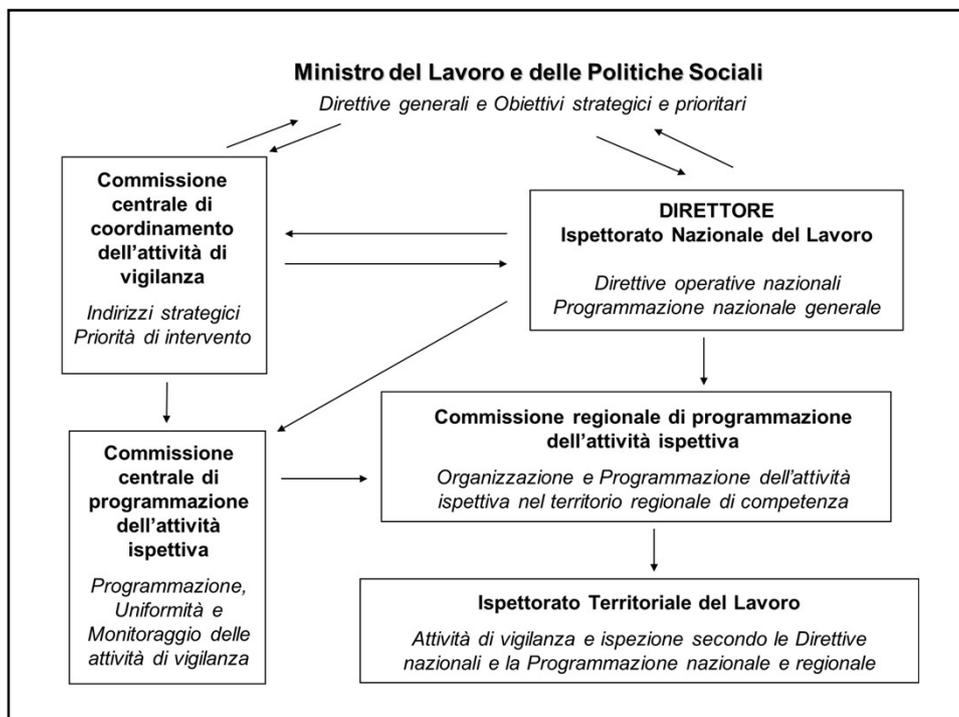
3



4



5



6



7

▪ **potere di ispezione e di accesso**

per accertare le violazioni amministrative e penali, gli ispettori del lavoro, hanno piena facoltà di procedere all'ispezione di cose e luoghi diversi dalla privata dimora;

▪ **potere di accertamento**

vale a dire la facoltà di procedere legittimamente ad accertare e cioè ad osservare situazioni, luoghi e fatti alla ricerca di notizie ed informazioni, anche mediante l'acquisizione di dichiarazioni e di altre fonti di prova;

8

▪ **potere di contestazione-notificazione**

gli ispettori che curano l'accertamento delle violazioni, devono provvedere direttamente alla contestazione o notificazione, cioè alla legittima comunicazione al trasgressore e all'obbligato in solido, delle violazioni amministrative riscontrate agli stessi addebitabili con intimazione al pagamento delle relative sanzioni pecuniarie e indicazione degli strumenti difensivi che possono essere attivati

▪ **potere di sequestro**

gli ispettori hanno la facoltà di procedere al sequestro "cautelare" o "conservativo" delle cose (documenti e materiale informativo) che possono formare oggetto di confisca amministrativa, ma anche a quello "preventivo" in sede di attività di Polizia giudiziaria

9

▪ **potere di disposizione**

gli ispettori hanno il potere di integrare i precetti normativi e disporre l'adeguamento della condotta datoriale a particolari norme concrete, in materia di lavoro, legislazione sociale e sicurezza sul lavoro (in assenza di sanzioni penali o amministrative specifiche)

▪ **potere di diffida**

il personale ispettivo:

- deve diffidare il datore di lavoro a regolarizzare le condotte sanabili punite con sanzione amministrativa (*diffida precettiva*) ordinando il ripristino delle condizioni di legalità entro trenta giorni, all'esito della regolarizzazione il trasgressore è ammesso a pagare la sanzione ridottissima
- può diffidare il datore di lavoro al pagamento diretto al lavoratore (subordinato e autonomo) entro trenta giorni di crediti pecuniari derivanti dal rapporto di lavoro (*diffida accertativa*)

10

▪ **potere di prescrizione**

gli ispettori che accertano ipotesi di reato di tipo contravvenzionale in sede di attività di Polizia giudiziaria devono adottare il provvedimento di prescrizione con il quale ordinano il ripristino delle condizioni di legalità entro un determinato arco temporale, all'esito della regolarizzazione il contravventore può estinguere il reato pagando una somma in sede amministrativa pari a un quarto della pena pecuniaria prevista nella misura massima per l'ammenda

▪ **potere di sospensione**

gli ispettori possono sospendere le attività imprenditoriali per l'impiego di lavoratori irregolari oltre una specifica soglia numerica o per gravi violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro

11

Prescrizione degli illeciti amministrativi

Il diritto a riscuotere le somme dovute per le violazioni amministrative si prescrive nel termine di **5 anni dal giorno in cui è stata commessa la violazione.**

L'interruzione della prescrizione è regolata dalle norme del codice civile.

Interrompono la prescrizione:

- notifica del **verbale di accertamento** della trasgressione
- notifica dell'**ordinanza-ingiunzione**
- presentazione del **ricorso in opposizione**

(art. 28 , legge n. 689/1981)

12

Prescrizione dei reati

La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a

- **6 anni** se si tratta di **delitti**
- **4 anni** se si tratta di **contravvenzioni**

Nei reati permanenti, decorre dal giorno in cui è cessata la permanenza

Il corso della prescrizione è interrotto da:

- interrogatorio o invito all'interrogatorio da parte del PM
- applicazione di misure cautelari
- richiesta di rinvio a giudizio
- sentenza o decreto di condanna

(artt. 157-158 c.p.)

13

Decreto Direttoriale n. 4 del 24 gennaio 2022

*Codice di comportamento dei dipendenti
dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro*

art. 20 - Astensione e incompatibilità dell'ispettore

art. 21 - Tutela della riservatezza e segreto professionale

14

POTERI ISPETTIVI E REGOLARIZZAZIONE		
STRUMENTO	PRESUPPOSTI	EFFETTI
Diffida accertativa	crediti patrimoniali	può divenire titolo esecutivo
Conciliazione monocratica	controversie conciliabili	evita l'ispezione
Disposizione	norme senza sanzioni	ordine preciso ed esecutivo
Prescrizione obbligatoria	reati puniti con ammenda o ammenda o arresto	ammenda ridotta (1/4 del massimo)
Diffida precettiva	illeciti amministrativi sanabili	sanzione ridottissima (minima o 1/4 fissa)
Sospensione dell'impresa	lavoro irregolare (10%) gravi violazioni salute e sicurezza	fermo temporaneo attività e allontanamento lavoratori fino a regolarizzazione e pagamento somma aggiuntiva

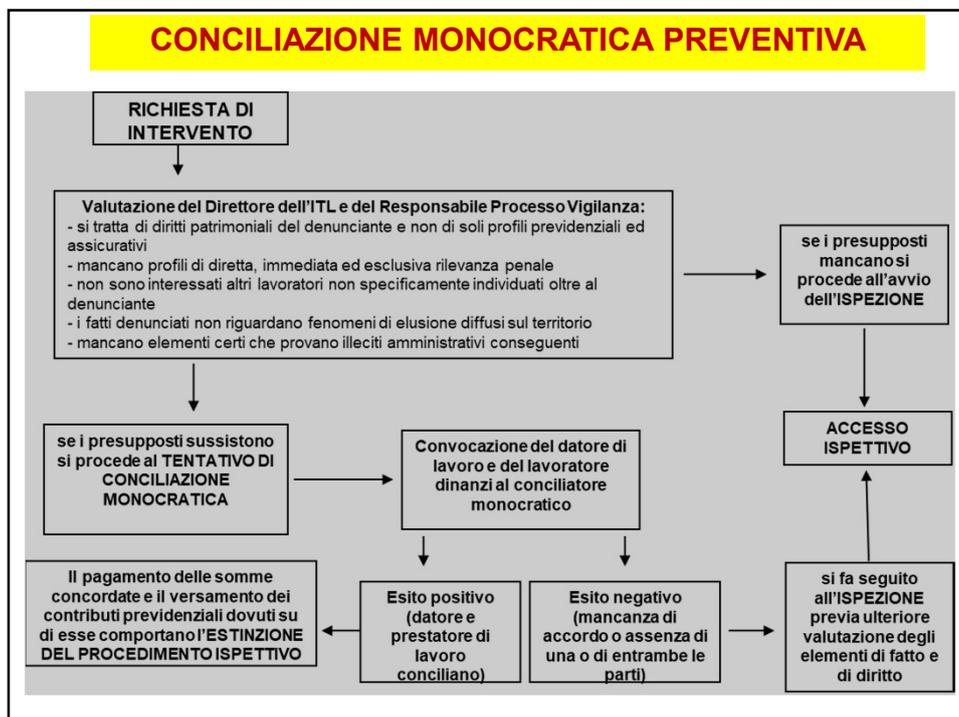
15



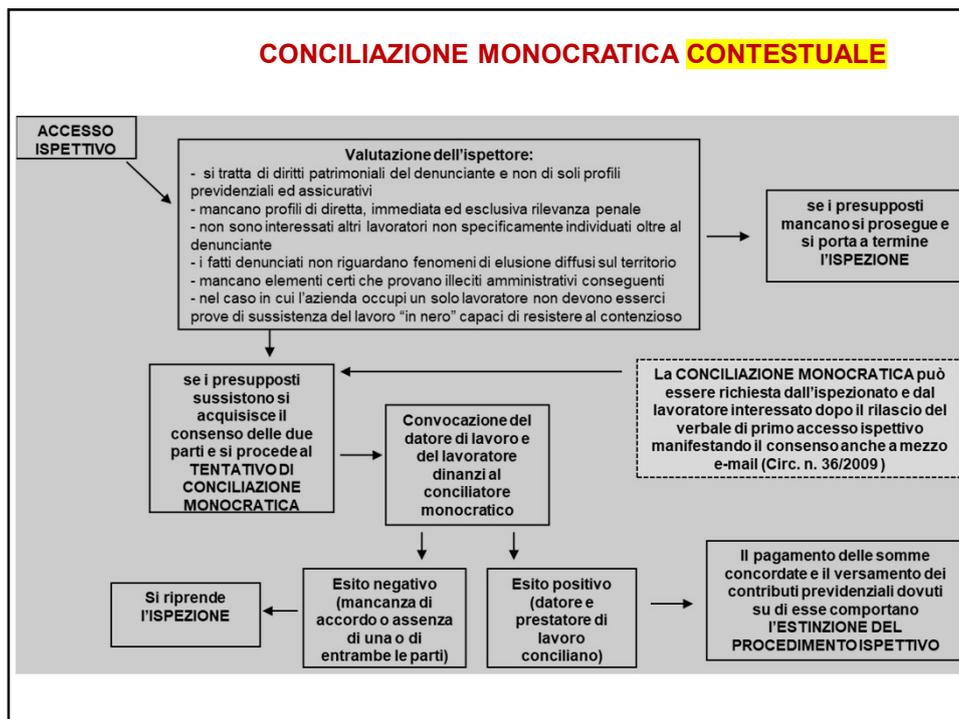
16

DIFFIDA ACCERTATIVA	
Tipologie di credito	Applicazione della diffida accertativa
Crediti retributivi da omesso pagamento	Si
Crediti di tipo indennitario, da maggiorazioni, TFR	Si
Crediti legati a scelte discrezionali del datore di lavoro (retribuzioni di risultato, premi di produzione)	No
Crediti retributivi derivanti da riqualficazione del contratto	No (Circ. MLPS n. 1/2013) Si per apprendistato (Circ. INL n. 5/2013) e per collaborazioni (Circ. INL n. 7/2020 e MLPS n. 17/2020)
Crediti legati a demansionamento o a mancata applicazione di livelli minimi retributivi richiesti dalla legge ex art. 36 Cost. (ad es. art. 7, comma 4, D.L. n. 248/2007, convertito dalla legge n. 31/2008) o derivanti dall'accertamento di lavoro sommerso	Si

17



18



19

DISPOSIZIONE

art. 14 del d.lgs. n. 124/2004
Circ. INL 30 settembre 2020, n. 5



20

Circ. INL n. 5 del 30 settembre 2020

La nuova formulazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 124/2004 prevede infatti la "possibilità" di adottare la disposizione "in tutti i casi in cui le irregolarità rilevate in materia di lavoro e legislazione sociale non siano già soggette a sanzioni penali o amministrative" introducendo un **presidio sanzionatorio** in relazione a tutti gli **obblighi normativi e contrattuali per i quali non è prevista alcuna conseguenza** in caso di mancata o errata applicazione.

21

L'intervento operato dall'art. 12 bis del d.l. n. 76/2020 produce esclusivamente l'effetto di estendere tale potere, rendendolo applicabile:

- "in tutti i casi in cui le irregolarità rilevate in materia di lavoro e legislazione sociale non siano già soggette a sanzioni penali o amministrative" (art. 14, comma 1, d.lgs. n. 124/2004 come sostituito dall'art. 12 bis del d.l. n. 76/2020);
- "in materia di prevenzione infortuni" nonché "per l'applicazione di norme obbligatorie per cui sia attribuito all'Ispettorato dalle singole leggi un apprezzamento discrezionale" (art. 10, d.P.R. n. 520/1955).

Circ. INL n. 5/2020: al fine di indirizzarne al meglio l'esercizio nel rispetto della ratio sottesa all'intervento del legislatore - comunque rivolta ad una tutela indifferenziata dei diritti dei lavoratori - si ritiene che il nuovo potere di disposizione possa trovare applicazione in relazione al **mancato rispetto sia di norme di legge sprovviste di una specifica sanzione, sia di norme del contratto collettivo applicato** anche di fatto dal datore di lavoro.

22

Sanzioni

La mancata ottemperanza alla **disposizione di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 124/2004** è soggetta alla **sanzione amministrativa da 500 a 3.000 euro**, senza possibilità di applicare la procedura di diffida di cui all'art. 13 del medesimo d.lgs. n. 124/2004.

La mancata ottemperanza alla **disposizione di cui all'art. 10 del d.P.R. n. 520/1955**, impartita in materia di "prevenzione infortuni" o disposizioni di legge per le quali è previsto un "apprezzamento discrezionale" da parte del personale ispettivo, continua ad essere punita:

- con la **sanzione amministrativa da 515 a 2.580 euro**;
- con la pena dell'**arresto fino ad un mese o dell'ammenda fino a 413 euro** "se l'inosservanza riguarda disposizioni impartite dagli ispettori del lavoro in materia di sicurezza o igiene del lavoro".

23

Rapporti con conciliazione monocratica

Come indicato con Circ. MLPS n. 36/2009 in merito alle richieste di intervento che abbiano ad oggetto pretese di carattere esclusivamente patrimoniale, la conciliazione monocratica era e resta, peraltro, la "la via assolutamente privilegiata di definizione della vicenda segnalata, alla quale potrà seguire un intervento ispettivo solo laddove il tentativo di conciliazione non sia andato a buon fine".

Qualora invece, **nel corso dell'attività di vigilanza**, emergano inosservanze di legge o contrattuali di natura patrimoniale, al fine di **economizzare i tempi dell'accertamento** il personale ispettivo potrà valutare la possibilità di **emanare una disposizione**, in particolare quando tali inosservanze riguardino il trattamento di una pluralità di lavoratori.

24

Se il datore di lavoro non ottempera alla disposizione e non oppone ricorso ex art. 14 d.lgs. n. 124/2004 avverso il provvedimento, come pure nel caso in cui viene rigettato il ricorso proposto, ferma restando l'adozione della sanzione amministrativa prevista dall'art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 124/2004, si potrà procedere **alla emanazione delle diffide accertative**, ove ne ricorrano i presupposti, oppure - quando necessario - previo esperimento di ulteriori approfondimenti in ordine alla quantificazione dei diritti patrimoniali di ciascun lavoratore

25

Ipotesi di ricorso alla disposizione
Nota INL n. 4539 del 15 dicembre 2020

- la mancata adozione di un regolare sistema di **rilevazione delle presenze**
- l'indicazione sul **libro unico del lavoro** della precisa collocazione degli orari relativi alla effettiva prestazione di lavoro
- il ripristino della totale veridicità dei dati contenuti nelle **comunicazioni al Centro per l'Impiego** in tutte le ipotesi nelle quali la trasmissione dei relativi modelli (UniLav, UniSomm, VarDatori) con dati incompleti o non aggiornati
- la corretta **assegnazione delle mansioni** al lavoratore subordinato
- la corretta gestione del rapporto di **lavoro a tempo parziale e a tempo determinato**
- la corretta gestione del rapporto di lavoro in **apprendistato** e di **lavoro intermittente**

26

- il mancato assorbimento del personale già impiegato in un **appalto** nei casi di subentro del nuovo appaltatore in applicazione di clausola sociale o di uno specifico obbligo di legge o di CCNL (art. 50, d.lgs. n. 50/2016);
- il pieno adeguamento normativo dei rapporti di lavoro dei soci e dei dipendenti delle **società cooperative**;
- la mancata applicazione del **CCNL comparativamente più rappresentativo** applicabile con riferimento alla sola parte economica;
- la mancata applicazione del **CCNL leader in edilizia**, anche per i connessi obblighi di iscrizione alla Cassa edile, per le imprese che svolgono attività edile in via principale o prevalente.

27

TAR Friuli Venezia Giulia 18 maggio 2021, n. 155

Non ritenendosi che il tipo di violazione contestata - l'inquadramento dei lavoratori in una categoria contrattuale diversa da quella asseritamente spettante, in forza delle mansioni esercitate, secondo il C.C.N.L. applicabile – rientri tra le "irregolarità (...) in materia di lavoro e legislazione sociale" che possono essere contestate dall'Ispettorato nell'esercizio del potere di disposizione.

Dal punto di vista letterale, la norma parla di "irregolarità", termine con il quale si è soliti definire una difformità rispetto alla fattispecie legale, priva di espressa sanzione giuridica (come del resto specificato dalla stessa norma, che esclude i casi in cui le irregolarità "siano già soggette a sanzioni penali o amministrative").

La particolare natura dei contratti collettivi, atti di natura negoziale aventi però efficacia ultra partes e para-normativa, avrebbe richiesto da parte del legislatore un'esplicita considerazione anche nel contesto dell'art. 14 che, nel parlare di "lavoro e legislazione sociale" e correlate "sanzioni penali o amministrative", sembra naturalmente riferirsi alle sole fonti di diritto oggettivo.

28

TAR Friuli Venezia Giulia 18 maggio 2021, n. 155

Il provvedimento di disposizione, applicato per contestare la categoria di inquadramento, si rileva quindi, strumento del tutto ineffettivo sul piano della tutela dell'interesse del lavoratore e al contempo inefficiente dal punto di vista dell'uso delle risorse amministrative e giurisdizionali, in palese contrasto con la propria ratio.

Lo strumento rischierebbe inoltre di provocare la frequente sovrapposizione di attività processuale sul medesimo oggetto, da parte di giudici appartenenti a diverse giurisdizioni, con un evidente spreco di risorse e con il rischio di pronunce tra loro contrastanti.

Per le ragioni esposte, si ritiene che il provvedimento sia viziato da eccesso di potere, per avere l'amministrazione agito oltre i limiti del potere di disposizione di cui all'art. 14 del d.lgs. 124/2004, con conseguente annullamento.

29

TAR Marche 26 agosto 2022, n. 464

La fattispecie riguardava il mancato pagamento da parte di una azienda sanitaria ai propri dipendenti del credito orario accumulato negli anni e consolidato ad una data certa così come valorizzato nella documentazione aziendale. Rispetto alla vicenda accertata dagli ispettori del lavoro, il TAR marchigiano muove sulla falsariga della sentenza del TAR friulano circa il valore semantico del termine "irregolarità" e sull'ampiezza del potere di disposizione che, riguardando la sola violazione di norme c.d. "imperfette", "che al comando giuridico non accompagnano alcuna sanzione", consente all'ispettore di emanare il provvedimento "in tutti i casi in cui accerti la violazione di un obbligo sprovvisto di sanzioni". Su tale argomentazione, dunque, TAR Marche, n. 464/2022 condivide la ricostruzione del TAR Friuli-Venezia Giulia n. 155/2021 anche in merito alla estensione della nozione di "irregolarità" alle norme di natura civilistica o contrattuale, ritenuta possibile esclusivamente "in conformità all'espresso principio di residualità del potere di disposizione, in base al quale esso è attivabile solo in mancanza di rimedi tipici".

30

TAR Marche 26 agosto 2022, n. 464

D'altra parte, il giudice amministrativo marchigiano si differenzia da quello friulano quanto alla fonte degli obblighi, giacché non si limita a riconoscere che *“non sussistono dubbi su quella primaria legislativa”*, ma, anche sulla scorta dei contenuti della Circolare INL n. 5/2020, ammette come *“ulteriore fonte di obblighi, in relazione alla quale è possibile l'adozione della disposizione”*, pure *“il contratto collettivo applicato – anche di fatto – dal datore di lavoro”* (CCNL Comparto Sanità nel caso di specie), contrariamente a quanto sostenuto sul punto da TAR Friuli - Venezia Giulia n. 155/2021. Peraltro, nel contesto di una interpretazione letterale dell'art. 14 del d.lgs. n. 124/2004, TAR Marche, n. 464/2022 afferma che il provvedimento di disposizione non può essere adottato quando la legge o il CCNL non prevede alcun obbligo in capo al datore di lavoro. A fronte di tale ricostruzione del quadro regolatorio, il TAR marchigiano legge la fattispecie sottoposta al suo esame del mancato pagamento ai dipendenti di una azienda ospedaliera del credito orario consolidato negli anni, nei termini più restrittivi della mancata retribuzione del lavoro straordinario ex art. 5 del d.lgs. n. 66/2003.

31

TAR Marche 26 agosto 2022, n. 464

Letti in questo modo gli esiti dell'accertamento ispettivo e i contenuti del provvedimento di disposizione impugnato il TAR Marche individua nell'art.18 bis, comma 6, del d.lgs. n. 66/2003, che assoggetta a sanzione amministrativa la mancata corresponsione di quanto dovuto a titolo di lavoro straordinario la norma che impediva l'adozione del provvedimento di disposizione gravato che sarebbe stato adottato oltre i limiti delineati dall'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 124/2004. Inoltre, secondo la ricostruzione operata da TAR Marche, n. 464/2022 lo stesso potere dispositivo sarebbe stato esercitato in modo non corretto in quanto la retribuzione del lavoro straordinario, *“è consentita al ricorrere di presupposti determinati”* in considerazione del fatto che rileva *“l'eccezionalità delle prestazioni lavorative oltre orario”*, da autorizzare preventivamente, per cui *“in mancanza dei presupposti per riconoscere la retribuibilità del lavoro straordinario (che vanno necessariamente accertati), dunque, non può dirsi neppure sussistente un obbligo datoriale al pagamento del corrispondente credito orario”*.

32

TAR Marche 26 agosto 2022, n. 464

Se TAR Friuli - Venezia Giulia n. 155/2021, dunque, esclude radicalmente che il provvedimento di disposizione possa essere adottato per la violazione di norme civilistiche e segnatamente di origine contrattuale, TAR Marche, n. 464/2022 riconosce l'adottabilità del provvedimento anche nei riguardi di irregolarità attinenti a norme contrattuali collettive, ma conclude sulla scorta di un chiaro errore di diritto, operato nel ricondurre la fattispecie oggetto di accertamento ispettivo alla mancata retribuzione del lavoro straordinario, giacché il credito orario del personale sanitario accertato non è qualificabile come lavoro straordinario, bensì raccoglie gli scarti a credito di orario del personale, i quali a differenza delle prestazioni di lavoro straordinario non sono soggetti a specifica preventiva autorizzazione del responsabile della struttura organizzativa di appartenenza (secondo le disposizioni del CCNL Comparto Sanità).

33

**Prescrizione obbligatoria
per estinguere illeciti
penali di natura
contravvenzionale**

(art. 15, D.Lgs. n. 124/2004
artt. 20 ss., D.Lgs. n. 758/1994)

34

Se il personale ispettivo rileva violazioni di carattere penale, punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero con la sola ammenda, impartisce al contravventore una prescrizione obbligatoria (artt. 20 ss., D.Lgs. n. 758/1994).

La prescrizione è un provvedimento emesso dall'ispettore del lavoro, quale ufficiale di polizia giudiziaria, che accerta violazioni costituenti reato (contravvenzioni).

La procedura si applica non solo quando l'inadempienza può essere sanata, ma anche nelle ipotesi di contravvenzione a "condotta esaurita", vale a dire nei reati istantanei, nonché nelle fattispecie in cui il reo ha già provveduto all'adempimento tardivo degli obblighi violati.

L'organo di vigilanza impartisce al contravventore la prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario, il termine è prorogabile, a richiesta del contravventore, per la complessità o la difficoltà dell'adempimento (fino a massimo sei mesi, prorogabili solo se circostanze non imputabili al contravventore determinano un ritardo nella regolarizzazione).

35

Il procedimento penale per l'accertamento della contravvenzione è sospeso dal momento dell'iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. e fino al momento in cui il PM riceve comunicazione, da parte dell'organo di vigilanza, circa l'adempimento della prescrizione e il pagamento della sanzione (art. 23, D.Lgs. n. 758/1994).

Sebbene l'esercizio dell'azione penale rimanga sospeso il funzionario ispettivo, che ha redatto e notificato la prescrizione, deve riferire la notizia di reato alla Procura della Repubblica presso il Tribunale del luogo dove è stato commesso il reato, mediante apposita informativa di reato (art. 347 c.p.p.).

La sospensione del procedimento penale non preclude l'eventuale richiesta di archiviazione, né impedisce l'assunzione delle prove secondo la procedura d'urgenza dell'incidente probatorio, così pure gli altri atti urgenti di indagini preliminari e il sequestro preventivo.

Se entro 60 giorni dalla comunicazione della notizia di reato il PM incaricato non riceve alcuna comunicazione dall'organo di vigilanza, oppure viene informato dallo stesso della impossibilità di procedere ad impartire una prescrizione, il procedimento penale riprende il corso ordinario, salvo che, sempre nel predetto termine, il funzionario ispettivo non dia apposita notizia al PM del fatto di aver impartito una prescrizione, in tal caso il procedimento rimane sospeso fino alla comunicazione finale di adempimento o di inadempimento alla prescrizione (art. 21, D.Lgs. n. 758/1994).

36

La contravvenzione si estingue se il contravventore adempie alla prescrizione impartita nel termine indicato dall'organo di vigilanza e provvede al pagamento della somma agevolata (un quarto del massimo edittale dell'ammenda, Cass. pen. 1.10.1998, n. 13340).

Nei 120 giorni che seguono la scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'ispettore deve comunicare al PM l'adempimento della prescrizione e l'eventuale tempestivo pagamento della sanzione amministrativa irrogata.

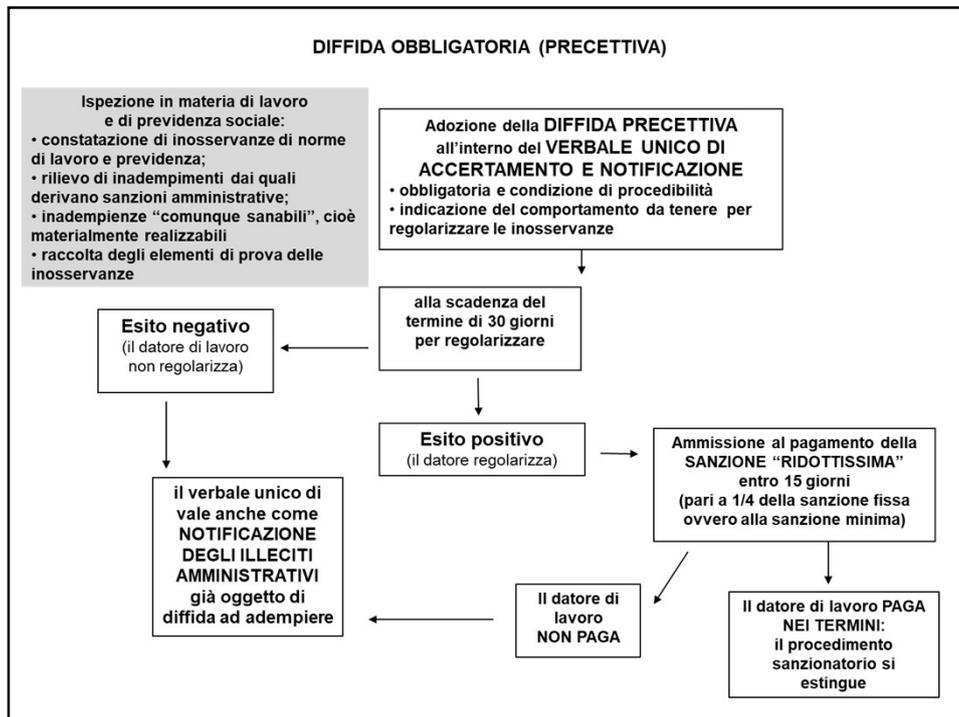
Se il datore di lavoro, o il contravventore persona fisica, non ha adempiuto la prescrizione, l'ispettore ne dà comunicazione al PM e al contravventore entro 90 giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione.

37

DIFFIDA A REGOLARIZZARE
necessariamente contenuta
nel verbale unico
di accertamento e notificazione

art. 13 del d.lgs. n. 124/2004
art. 33 della legge n. 183/2010
(Circ. Min. Lav. nn. 41/2010 e 10/2011)

38



39

SOSPENSIONE DELL'ATTIVITÀ IMPRENDITORIALE

**SICUREZZA E
SOSPENSIONE
ATTIVITÀ
LAVORATIVA**

LAVORO NERO

**VERBALE
SOSPENSIONE LAVORI**

40

Sospensione dell'impresa

L'art. 13 del d.l. n. 146/2021 sostituisce completamente l'art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008 la cui rubrica diviene ora "**Provvedimenti degli organi di vigilanza per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori**" (che prende il posto dell'originaria "Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori").

Con la **Circolare n. 3 del 9 novembre 2021** l'INL ha fornito le prime indicazioni operative sulla portata innovativa della norma.

Con la **Circolare n. 4 del 9 dicembre 2021** l'INL ha fornito le istruzioni operative in merito alla sospensione per le gravi violazioni di salute e sicurezza sul lavoro.

41

41

Finalità

Rimane identica l'esplicitazione della duplice finalità del potere di sospensione: "*al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il lavoro irregolare*".

Quindi finalità **CAUTELARE** e **SANZIONATORIA** insieme.

La finalità evidenziata dalla Circolare INL n. 3/2021 è solo quella "*di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori*" (sebbene la norma ribadisca anche quella di "*contrastare il lavoro irregolare*").

La **competenza** nell'esercizio del potere di sospensione spetta al personale ispettivo dell'**Ispettorato nazionale del lavoro**, ma lo stesso potere spetta anche "ai **servizi ispettivi delle Aziende sanitarie locali** nell'ambito di accertamenti in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro" (art. 14, c. 8, D.Lgs. n. 81/2008).

42

42

Provvedimento vincolato

Cambia radicalmente il tessuto normativo perché l'Ispettorato nazionale del lavoro **deve adottare il provvedimento** ricorrendo i nuovi requisiti individuati dall'art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008: scompare dal testo di legge "possono adottare" sostituito dal verbo "**adotta**", eliminando in radice qualsiasi valutazione discrezionale (peraltro già oggetto di chiarimenti in tal senso da parte della prassi amministrativa).

La Circolare n. 3/2021 sottolinea come la norma cancella ogni forma di discrezionalità, in quanto il personale ispettivo deve ora adottare il provvedimento ricorrendo i nuovi presupposti individuati dalla norma, **senza nessuna valutazione di tipo discrezionale** (scompare, infatti, dal testo di legge "possono adottare" sostituito dal verbo "adotta").

43

43

Adozione del provvedimento

L'INL, peraltro, sottolinea che nell'adottare il provvedimento sospensivo gli Ispettori devono comunque **valutare l'opportunità di farne decorrere gli effetti in un momento successivo** (*"dalle ore dodici del giorno lavorativo successivo ovvero dalla cessazione dell'attività lavorativa in corso che non può essere interrotta"*), secondo quanto previsto dall'art. 14, c. 4, D.Lgs. n. 81/2008, richiamando testualmente la Circolare n. 33/2009 del Ministero del lavoro.

La Circolare n. 3/2021 però ribadisce l'esigenza di **sospendere con effetto immediato** le attività nelle quali "si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi o per la pubblica incolumità".

44

44

Mancata adozione del provvedimento «*extrema ratio*»

In particolare, secondo l'INL, pur dovendo gli Ispettori fare salve "specifiche valutazioni da effettuarsi caso per caso", il **provvedimento di sospensione per motivi di salute e sicurezza** deve essere, di norma, "adottato con **effetto immediato**".

La nota INL n. 1159 del 7 giugno 2022, infatti, precisa che **la mancata adozione del provvedimento di sospensione deve essere considerata una *extrema ratio***, determinata dal rischio che dalla sospensione derivino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio, valutate dal personale ispettivo in rapporto alla fattispecie concreta con un bilanciamento degli interessi coinvolti e motivando accuratamente la decisione della mancata adozione, "indicando già nel verbale di primo accesso i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione".

45

45

Circostanze per adozione del provvedimento

Nella Circ. n. 33/2009, il Ministero del lavoro aveva già considerato **circostanze particolari** legate ad **esigenze di salute e sicurezza sul lavoro**.

Se la sospensione dell'attività può determinare a sua volta una **situazione di maggior pericolo** per l'incolumità dei lavoratori o di **terzi** è opportuno non emanare alcun provvedimento.

Il provvedimento non va adottato quando l'interruzione dell'attività svolta dall'impresa determini a sua volta una situazione di pericolo per l'incolumità dei lavoratori della stessa o delle altre imprese che operano nel cantiere (si pensi, ad esempio, alla sospensione di uno scavo in presenza di una falda d'acqua o a scavi aperti in strade di grande traffico, a demolizioni il cui stato di avanzamento abbia già pregiudicato la stabilità della struttura residua e/o adiacente o, ancora, alla necessità di ultimare eventuali lavori di rimozione di materiali nocivi).

46

46

Sospensione per lavoro irregolare

La *sospensione per lavoro irregolare* scatta quando **almeno il 10% dei lavoratori** (subordinati, collaboratori coordinati e continuativi) **presenti sul luogo di lavoro** risulta occupato, al momento dell'accesso ispettivo, **senza preventiva comunicazione** di instaurazione del rapporto di lavoro, oppure sono individuati **lavoratori autonomi occasionali** in assenza delle condizioni richieste dalla normativa, con particolare riguardo al nuovo **obbligo di comunicazione preventiva**.

Il testo previgente invece richiedeva «*l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro*».

47

47

Sospensione per lavoro irregolare

In questo modo possono venire ad evidenza ai fini dell'adozione della sospensione, in quanto "in nero" o comunque irregolari, i **lavoratori subordinati**, i **collaboratori coordinati e continuativi**, i **soci lavoratori di cooperativa** e i **tirocinanti** di formazione e orientamento senza preventiva comunicazione di assunzione, nonché i **lavoratori autonomi occasionali** per i quali non sia stata effettuata la nuova comunicazione preventiva, con l'estensione alla generalità dei soggetti operanti in azienda, esclusi soltanto i coadiuvanti familiari e i soci d'opera delle società diverse dalle cooperative.

48

48

Sospensione per lavoro irregolare

Il novellato art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, riformato dall'art. 13 del d.l. n. 146/2021, conv. dalla legge n. 215/2021 prevede che per poter svolgere legittimamente i lavori affidati a **lavoratori autonomi occasionali** i committenti hanno l'obbligo di comunicare l'avvio dell'attività di essi inviando una **preventiva comunicazione** all'Ispettorato territoriale del lavoro, competente per territorio, mediante piattaforma online o posta elettronica (cfr. MLPS e INL, Note n. 29 dell'11 gennaio 2022; n. 109 del 27 gennaio 2022; n. 573 del 28 marzo 2022; n. 881 del 22 aprile 2022). La norma è posta allo scopo dichiarato di consentire una costante "attività di monitoraggio", ma soprattutto per "contrastare forme elusive nell'utilizzo di tale tipologia contrattuale", in tutti i settori.

La violazione dell'obbligo di comunicazione per l'avvio delle attività dei lavoratori autonomi occasionali è soggetta a sanzione amministrativa più elevata: da euro 500 ad euro 2.500 per ciascun lavoratore autonomo occasionale per cui sia stata omessa o ritardata la comunicazione, senza possibilità di diffida (art. 13 d.lgs. n. 124/2004).

49

49

Circ. n. 3/2021 su sospensione per lavoro irregolare

Nella Circolare n. 3/2021 si evidenzia che rispetto al testo previgente la percentuale di lavoratori irregolari passa dal 20% al 10%, tuttavia **non sono più considerati irregolari** (ai fini della sospensione) i **lavoratori per i quali non è prevista la comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro** (ad es. coadiuvanti familiari, soci).

La percentuale del 10% va ancora calcolata sul **numero dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro al momento dell'accesso ispettivo**, per cui la regolarizzazione dei lavoratori nel corso dell'ispezione (anche quando la sospensione è adottata "su segnalazione di altre amministrazioni", art. 14, c. 3, D.Lgs. n. 81/2008) deve essere considerata "del tutto ininfluenza e pertanto il provvedimento andrà comunque adottato".

50

50

Circ. n. 3/2021 su sospensione per lavoro irregolare

Quanto ai lavoratori da conteggiare nel 10% la Circolare n. 3/2021 richiama coloro che rientrano nella nozione di lavoratore di cui all'art. 2 del D.Lgs. n. 81/2008, ribadendo i precedenti orientamenti forniti dal Ministero del lavoro (ad es. collaboratori familiari, soci lavoratori).

51

51

Nota n. 162/2023 «unico occupato»

Va sottolineata l'esclusione del provvedimento di sospensione per lavoro irregolare **quando il lavoratore è l'unico occupato dall'impresa** (c.d. microimpresa, art. 14, c. 4, D.Lgs. n. 81/2008).

L'INL però con **nota n. 162 del 24 gennaio 2023** ha precisato che **l'esclusione** dal provvedimento di sospensione delle microimprese per l'unico lavoratore occupato **riguarda esclusivamente le ipotesi di occupazione irregolare**, mentre non trova applicazione quando vengono evidenziate gravi violazioni di natura prevenzionistica (compresa la mancanza del DVR o della nomina del RSPP) che giustificano in ogni caso l'adozione del provvedimento.

52

52

Sospensione per violazioni di sicurezza

La *sospensione in materia di salute e sicurezza* opera a prescindere dal settore di intervento e **senza più vincolo di “reiterazione”**, qualora si accerti la sussistenza di **gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro**. Le violazioni saranno individuate da apposito decreto ministeriale, ma frattanto le violazioni sono individuate nel **nuovo Allegato I al D.Lgs. n. 81/2008** (nel quale sono confermate le precedenti violazioni ad eccezione di quelle riferite al rischio d’amianto – *recuperata in sede di conversione in legge del d.l. n. 146/2021* – ed è aggiunta l’omessa vigilanza in ordine alla rimozione o alla modifica dei dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo).

53

53

Circ. n. 3/2021 su sospensione per sicurezza

La Circolare INL n. 3/2021 segnala che il provvedimento di sospensione in materia di salute e sicurezza va adottato **“tutte le volte in cui sono accertate gravi violazioni in materia di salute e sicurezza** individuate tassativamente” nel nuovo Allegato I al D.Lgs. n. 81/2008, sottolineando che il novellato art. 14 “non richiede più che le violazioni siano reiterate”, per cui per consentire l’adozione del provvedimento è **“sufficiente l’accertamento di una delle violazioni contenute nel citato Allegato I”**.

L’INL ricorda che il provvedimento di sospensione per gravi violazioni di sicurezza **opera ora a prescindere dal settore di intervento**, stante il nuovo testo dell’art. 13 del D.Lgs. n. 81/2008 che attribuisce anche all’Ispettorato nazionale del lavoro, al pari delle Aziende sanitarie locali, il potere di svolgere attività di vigilanza e accertare eventuali illeciti in materia prevenzionistica.

54

54

Sospensione per violazioni di sicurezza

Si tratta di violazioni che espongono i lavoratori a rischi di carattere generale o di tipo particolare, rispetto ad adempimenti prevenzionistici essenziali posti a carico del datore di lavoro:

- **a rischi di carattere generale:** mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi (DVR); mancata elaborazione del Piano di Emergenza ed evacuazione (PEE); mancata formazione ed addestramento; mancata costituzione del servizio di prevenzione e protezione e nomina del relativo responsabile; mancata elaborazione Piano Operativo di Sicurezza (POS); omessa vigilanza in ordine alla rimozione o modifica dei dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo;
- **al rischio di caduta dall'alto:** mancata fornitura del dispositivo di protezione individuale contro le cadute dall'alto; mancanza di protezioni verso il vuoto;
- **al rischio di seppellimento:** mancata applicazione delle armature di sostegno (fatte salve le prescrizioni desumibili dalla relazione tecnica di consistenza del terreno);
- **al rischio di elettrocuzione:** lavori in prossimità di linee elettriche in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi; presenza di conduttori nudi in tensione in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi; mancanza protezione contro i contatti diretti ed indiretti (impianto di terra, interruttore magnetotermico, interruttore differenziale);
- **al rischio d'amianto:** mancata notifica all'organo di vigilanza prima dell'inizio⁵⁵ dei lavori che possono comportare il rischio di esposizione ad amianto.

55

Allegato I D.Lgs. n. 81/2008

FATTISPECIE		SOMMA AGGIUNTIVA
1	Mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi	Euro 2.500
2	Mancata elaborazione del Piano di Emergenza ed evacuazione	Euro 2.500
3	Mancata formazione ed addestramento	Euro 300 per ciascun lavoratore interessato
4	Mancata costituzione del servizio di prevenzione e protezione e nomina del relativo responsabile	Euro 3.000
5	Mancata elaborazione piano operativo di sicurezza (POS)	Euro 2.500
6	Mancata fornitura del dispositivo di protezione individuale contro le cadute dall'alto	Euro 300 per ciascun lavoratore interessato
7	Mancanza di protezioni verso il vuoto	Euro 3.000
8	Mancata applicazione delle armature di sostegno, fatte salve le prescrizioni desumibili dalla relazione tecnica di consistenza del terreno	Euro 3.000
9	Lavori in prossimità di linee elettriche in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi	Euro 3.000
10	Presenza di conduttori nudi in tensione in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi	Euro 3.000
11	Mancanza di protezione contro i contatti diretti ed indiretti (impianto di terra, interruttore magnetotermico, interruttore differenziale)	Euro 3.000
12	Omessa vigilanza in ordine alla rimozione o modifica dei dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo	Euro 3.000
12-bis	Mancata notifica all'organo di vigilanza prima dell'inizio dei lavori che possono comportare il rischio di esposizione all'amianto	Euro 3.000

56

Sospensione per violazioni di sicurezza

La **Circolare INL n. 4/2021** ha precisato che in fase di prima applicazione, nelle more dell'evoluzione normativa e delle modalità operative della vigilanza, l'adozione del provvedimento di sospensione di cui alle **ipotesi riportate nei punti 3 e dal 6 al 12** è da ricondurre esclusivamente al **personale con specializzazione tecnica** in base al profilo professionale di inquadramento. Negli altri casi (punti 1, 2, 4 e 5), previo svolgimento di dedicati percorsi di aggiornamento professionale, l'adozione del provvedimento è rimessa anche agli **ispettori del lavoro non appartenenti ai profili tecnici**, ivi compreso il personale ispettivo INPS e INAIL.

Restano ferme le competenze alla adozione del provvedimento in caso di utilizzazione di personale "in nero" da parte del personale ispettivo "ordinario" e appartenente ai ruoli INPS e INAIL, così come del resto avveniva sulla base della nota prot. 5546 del 20 giugno 2017.

57

57

Adozione della sospensione per violazioni di sicurezza

La stessa **Circolare INL n. 4/2021** peraltro ha inteso anche chiarire che nei casi di provvedimenti adottati per le violazioni di salute e sicurezza sul lavoro, attesa la **sostanziale assenza di un sistema di sicurezza aziendale**, andrà opportunamente valutata,

successivamente alla revoca del provvedimento di sospensione, **l'estensione dell'accertamento** a tutti i profili di competenza e in particolare a quelli attinenti alla salute e sicurezza, **attivando anche nuovi accessi** ed avvalendosi, ove necessario, delle Unità di progetto Sicurezza già costituite ovvero delle opportune sinergie con le ASL.

58

58

Adozione della sospensione per violazioni di sicurezza

1. Mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi

In considerazione del tenore letterale della previsione, si ritiene che il provvedimento di sospensione possa essere adottato solo laddove sia constatata la mancata redazione del DVR di cui all'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008.

Nelle ipotesi in cui, in sede di accesso, venga dichiarato che il DVR è custodito in luogo diverso, ferma restando la contestazione dell'illecito di cui all'articolo 29, comma 4, TUSL sarà opportuno adottare il provvedimento di sospensione con decorrenza differita alle ore 12:00 del giorno lavorativo successivo, termine entro il quale il datore di lavoro potrà provvedere all'eventuale esibizione. Solo nel caso in cui il DVR rechi data certa antecedente all'emissione del provvedimento di sospensione, sarà possibile procedere all'annullamento dello stesso limitatamente alla causale afferente alla mancanza del DVR.

Si rammenta, infatti, che la previsione dell'articolo 28, comma 2, del d.lgs. 81/2008 contempla "la data certa o attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro, nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale e del medico competente, ove nominato".

La mancata elaborazione del DVR sarà, altresì, oggetto di prescrizione da adottare in sede di accesso ispettivo

59

59

Adozione della sospensione per violazioni di sicurezza

2. Mancata elaborazione del Piano di Emergenza ed evacuazione

Anche in tal caso il dato letterale della norma fa ritenere che il provvedimento di sospensione trovi applicazione nei soli casi in cui sia constatata l'omessa redazione del Piano, in violazione di quanto previsto dall'art. art. 46, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008.

La mancata elaborazione del Piano di Emergenza ed evacuazione sarà, altresì, oggetto di prescrizione da adottare in sede di accesso ispettivo.

Ai fini della revoca del provvedimento di sospensione si dovrà esibire il Piano in questione.

60

60

Adozione della sospensione per violazioni di sicurezza

3. Mancata formazione ed addestramento

Il provvedimento di sospensione va adottato solo quando è prevista la partecipazione del lavoratore sia ai corsi di formazione sia all'addestramento.

Tali circostanze sono rinvenibili in riferimento alle seguenti fattispecie del TUSL:

- Articolo 73, in combinato disposto con art. 37, nei casi disciplinati dall'accordo Stato-Regioni del 22/02/2012 (utilizzo di attrezzatura da lavoro);
- Articolo 77, comma 5 (utilizzo di DPI appartenenti alla III categoria e dispositivi di protezione dell'udito);
- Articolo 116, comma 4 (sistemi di accesso e posizionamento mediante funi);
- Articolo 136, comma 6 (lavoratori e preposti addetti al montaggio, smontaggio, trasformazione di ponteggi);
- Articolo 169 (formazione e addestramento sulla movimentazione manuale dei carichi).

Ai fini di quanto previsto da quest'ultimo articolo, considerato l'accordo Stato Regioni del 2011 (formazione lavoratori), il personale ispettivo verificherà, in rapporto alla mansione effettivamente svolta dal lavoratore, che la formazione specifica sia stata effettuata anche in riferimento alla movimentazione manuale dei carichi solo ove, dalle circostanze accertate in corso di accesso, sia emerso che lo stesso sia adibito a tale attività. Qualora non sia esibita la documentazione inerente alla formazione obbligatoria effettuata, si procederà con l'adozione del provvedimento di sospensione.

61

61

Adozione della sospensione per violazioni di sicurezza

4. Mancata costituzione del servizio di prevenzione e protezione e nomina del relativo responsabile

Il provvedimento di sospensione va adottato nei soli casi in cui il datore di lavoro non abbia costituito il servizio di prevenzione e protezione e non abbia altresì nominato il RSPP, ai sensi dell'art. 17, comma 1 lett. b, del d.lgs. n. 81/2008, o assunto lo svolgimento diretto dei relativi compiti dandone preventiva informazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

5. Mancata elaborazione piano operativo di sicurezza (POS)

In base al tenore letterale della disposizione, la sospensione trova applicazione solo nel caso in cui non sia stato elaborato, ai sensi dell'art. 96 c. 1 lett. g del d.lgs. n. 81/2008, il POS di cui all'articolo 89, comma 1 lett. h) TUSL.

L'elaborazione del POS può desumersi anche dal relativo invio al coordinatore o all'impresa affidataria.

62

62

Adozione della sospensione per violazioni di sicurezza

6. Mancata fornitura del dispositivo di protezione individuale contro le cadute dall'alto

La sospensione trova applicazione esclusivamente quando risulti accertato (anche con l'acquisizione di dichiarazioni incrociate oltre che di documentazione) che non sono stati forniti al lavoratore i DPI contro le cadute dall'alto, fattispecie diversa dalle ipotesi in cui i lavoratori non li abbiano utilizzati.

7. Mancanza di protezioni verso il vuoto

La sospensione trova applicazione nelle ipotesi in cui le protezioni verso il vuoto risultino del tutto mancanti o talmente insufficienti da essere considerate sostanzialmente assenti.

8. Mancata applicazione delle armature di sostegno, fatte salve le prescrizioni desumibili dalla relazione tecnica di consistenza del terreno

La sospensione va adottata quando le armature di sostegno siano del tutto mancanti o siano talmente insufficienti da essere considerate sostanzialmente assenti. Resta salvo il contenuto delle prescrizioni disposte nella relazione tecnica di consistenza del terreno.

63

63

Adozione della sospensione per violazioni di sicurezza

9. Lavori in prossimità di linee elettriche in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi

Si adotta la sospensione in presenza di lavori non elettrici effettuati in vicinanza di linee elettriche durante i quali i lavoratori operino a distanze inferiori ai limiti previsti dalla Tab. 1 dell'Allegato IX, in assenza di disposizioni organizzative e procedurali conformi alle specifiche norme tecniche CEI idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi.

10. Presenza di conduttori nudi in tensione in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi

Si adotta la sospensione in presenza di lavori non elettrici effettuati in vicinanza di impianti elettrici con parti attive non protette, durante i quali i lavoratori operino a distanze inferiori ai limiti previsti dalla Tab. 1 dell'Allegato IX, in assenza di disposizioni organizzative e procedurali conformi alle specifiche norme tecniche CEI idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi.

11. Mancanza protezione contro i contatti diretti ed indiretti (impianto di terra, interruttore magnetotermico, interruttore differenziale)

Ai fini dell'adozione del provvedimento, rileva l'assenza degli elementi indicati (impianto di terra, magnetotermico, differenziale), ovvero il loro mancato funzionamento.

64

64

Adozione della sospensione per violazioni di sicurezza

12. Omessa vigilanza in ordine alla rimozione o modifica dei dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo

Si adotta il provvedimento di sospensione allorché si accerta la rimozione o la modifica dei dispositivi. La disposizione, in altri termini, consente di adottare il provvedimento di sospensione in base alla sola circostanza che sia stato rimosso o modificato il dispositivo di sicurezza, senza che sia necessario accertare anche a quale soggetto sia addebitabile la rimozione o la modifica.

12.bis Mancata notifica all'organo di vigilanza prima dell'inizio dei lavori che possono comportare il rischio di esposizione all'amianto

Si adotta il provvedimento di sospensione quando si accerta la mancata notifica antecedente all'inizio dei lavori a rischio amianto. La norma consente di adottare il provvedimento di sospensione in base alla sola circostanza che sia stata omessa la notifica prevista dalla legge.

65

65

Tutele sostanziali nella sospensione per violazioni di sicurezza

Inoltre, la norma prevede che la sospensione per ragioni di sicurezza è adottata in relazione alla **parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni o alle attività svolte dai lavoratori privi di formazione ed addestramento o del dispositivo di protezione individuale contro le cadute dall'alto** (numeri 3 e 6 del nuovo Allegato I).

La sospensione per ragioni di sicurezza è adottata in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni (la Circolare n. 3/2021 richiama la Circ. n. 33/2009 e la nota n. 337/2012 del Ministero del Lavoro) o, "in via alternativa", alle attività svolte dai lavoratori privi di formazione ed addestramento o del dispositivo di protezione individuale contro le cadute dall'alto (numeri 3 e 6 del nuovo Allegato I, violazioni che possono essere riferite e circoscritte alla posizione dei singoli lavoratori).

66

66

Tutele sostanziali nella sospensione per sicurezza

Insieme al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale l'INL "può imporre **specifiche misure atte a far cessare il pericolo** per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro" (ultimo periodo del primo comma dell'art. 14 d.lgs. n. 81/2008 novellato). La Circolare INL n. 3/2021 sottolinea l'importanza della previsione: si tratta, in effetti, del riconoscimento di un potere generalizzato di disposizione agli Ispettori del lavoro nella materia prevenzionistica.

Nella Circ. n. 3/2021 si richiama il provvedimento di disposizione di cui all'art. 10 del D.P.R. n. 520/1955, presidiato sul piano sanzionatorio dall'art. 11, comma 2, dello stesso D.P.R. (arresto fino ad un mese o ammenda fino a euro 413; Circ. INL n. 5/2020). L'INL evidenzia che **la disposizione può trovare sempre applicazione**, anche quando non ricorrono i presupposti per adottare il provvedimento di sospensione (es. allontanamento del lavoratore in caso di microimpresa).

67

67

Allontanamento del lavoratore

Gli Ispettori del lavoro devono procedere ad **allontanare il lavoratore irregolare dal luogo di lavoro**, finché non sia stato regolarizzato (Circolare Min. Lavoro n. 33/2009): in particolare, la sospensione per violazioni di sicurezza comporta l'impossibilità per il datore di lavoro di avvalersi del lavoratore interessato fino a quando non interverrà la revoca del provvedimento.

La nota INL n. 162/2023 ha ribadito quanto già indicato dalla Circolare n. 3/2021, vale a dire che anche nei casi in cui non viene adottato il provvedimento di sospensione in applicazione della deroga prevista dalla legge quando è trovato irregolare l'unico lavoratore occupato dall'impresa, il personale ispettivo deve **disporre l'allontanamento del lavoratore fino alla completa regolarizzazione della sua posizione**, anche sotto il profilo prevenzionistico.

68

68

Retribuzione e tutele previdenziali per i lavoratori allontanati

L'INL nella Circolare n. 3/2021 precisava che, “trattandosi di causa non imputabile al lavoratore”, il datore di lavoro ha l'obbligo di corrispondergli il trattamento retributivo dovuto e di versare la relativa contribuzione previdenziale.

Sul punto è poi intervenuta espressamente la legge n. 215/2021 in sede di conversione del d.l. n. 146/2021, aggiungendo in coda **all'art. 14, comma 2, d.lgs. n. 81/2008**, l'espressa previsione normativa secondo cui **il datore di lavoro deve “corrispondere la retribuzione” ed anche “versare i relativi contributi”** ai lavoratori interessati dagli effetti del provvedimento di sospensione.

69

69

Unicità del provvedimento

La Circolare INL n. 3/2021 chiarisce che **a fronte di un accertamento sulla contestuale presenza di più violazioni utili alla adozione del provvedimento** di sospensione (“riferibili tutte all'Allegato I ovvero in parte all'Allegato I e in parte alla occupazione di personale irregolare”), il personale ispettivo deve **adottare un unico provvedimento di sospensione** della parte dell'attività interessata dalle violazioni, ma ai fini della revoca si dovranno verificare la regolarizzazione di tutte le violazioni riscontrate e il pagamento delle somme aggiuntive riferibili a ciascuna.

Pertanto, la sospensione dell'attività lavorativa dei lavoratori interessati dalle gravi violazioni di sicurezza ricorre soltanto quando le violazioni concernenti la formazione, l'addestramento o la mancata fornitura di DPI non sono accompagnate da altre violazioni da cui scaturisce la sospensione.

70

70

Adottabilità della sospensione

Il d.l. n. 146/2021 conferma che l'INL adotta il provvedimento **nell'immediatezza degli accertamenti** anche, su **segnalazione di altre amministrazioni, entro sette giorni** dal ricevimento del relativo verbale (nuovo art. 14, comma 3, D.Lgs. n. 81/2008).

Si ribadisce il divieto di adottare la sospensione per lavoro irregolare se il lavoratore trovato irregolare è **l'unico occupato** dall'impresa (nuovo art. 14, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008), si ritiene che gli Ispettori del lavoro debbano comunque procedere ad allontanare il lavoratore irregolare dal luogo di lavoro, finché non sia stato regolarizzato (Circolare Min. Lavoro n. 33/2009).

Infine, la norma prevede il **differimento degli effetti sospensivi** dalle ore dodici del primo giorno lavorativo successivo o dal momento della cessazione dell'attività in corso che non è possibile interrompere, ma la decorrenza degli effetti sospensivi è immediata se si riscontrano situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi o per la pubblica incolumità (nuovo art. 14, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008).

71

Revoca del provvedimento

Anche l'esercizio del potere di *revoca del provvedimento di sospensione* è modificato (nuovo art. 14, commi 9-11, D.Lgs. n. 81/2008).

L'ITL che ha adottato il provvedimento può revocarlo, su **istanza dell'imprenditore sospeso**, se sussistono le seguenti condizioni:

- **regolarizzazione dei lavoratori** non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, anche sotto il profilo degli adempimenti in materia di salute e sicurezza (almeno in riferimento alla sorveglianza sanitaria ed alla formazione e informazione, Circolare Min. Lavoro n. 26/2015);
- accertamento del **ripristino delle regolari condizioni** di lavoro nelle ipotesi di violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;
- **rimozione delle conseguenze pericolose** delle gravi violazioni di sicurezza.

72

72

Regolarizzazione per la revoca del provvedimento

L'organo di vigilanza che ha adottato il provvedimento può revocarlo, su istanza dell'imprenditore sospeso, se sussiste la regolarizzazione dei lavoratori irregolari, anche sotto il profilo degli adempimenti in materia di salute e sicurezza; su questo punto l'INL richiama quanto precisato dal Ministero del Lavoro nella nota n. 19570/2015, per cui oltre all'adozione della prescrizione obbligatoria, ai fini della revoca:

- quanto alla *sorveglianza sanitaria* deve essere effettuata la relativa visita medica, potendosi ritenere sufficiente la prenotazione di essa a condizione che i lavoratori interessati non vengano adibiti a mansioni lavorative per cui necessita il relativo giudizio di idoneità;
- quanto agli *obblighi di formazione e informazione* va verificato che sia stata effettivamente programmata l'attività formativa del personale da regolarizzare in modo che si concluda entro 60 giorni, mentre l'obbligo informativo dev'essere comprovato da idonea documentazione sottoscritta dal lavoratore.

73

73

Regolarizzazione per la revoca del provvedimento

Con riferimento alle ipotesi di sospensione per gravi violazioni in materia di salute e della sicurezza del lavoro, ai fini della revoca, occorre accertare che il datore di lavoro abbia compiutamente provveduto al **ripristino delle regolari condizioni di lavoro**, adottando il comportamento oggetto di prescrizione obbligatoria (oltre alla rimozione delle conseguenze pericolose delle gravi violazioni di sicurezza, sebbene la Circolare n. 3/2021 non la richiami espressamente).

L'INL segnala che, a differenza del passato, per effetto dell'ampliamento delle competenze riconosciute dal novellato art. 13 del D.Lgs. n. 81/2008, "*gli accertamenti relativi agli adempimenti in materia di salute e sicurezza, anche ai fini della revoca della sospensione, saranno effettuati in tutti i settori di intervento*".

74

74

Revoca del provvedimento: somma aggiuntiva

Si conferma l'obbligo del pagamento di una somma aggiuntiva per la revoca e la ripresa dello svolgimento delle attività sospese:

- nelle ipotesi di *sospensione per lavoro irregolare* il soggetto sospeso deve pagare una somma pari a **2.500 euro fino a cinque lavoratori irregolari; a 5.000 euro se sono impiegati più di cinque lavoratori irregolari** (in precedenza era pari a euro 2.000 a prescindere dal numero dei lavoratori);
- nelle ipotesi di *sospensione in materia di salute e sicurezza* la somma aggiuntiva da pagare varia a seconda delle violazioni riscontrate secondo quanto indicato nell'adottando decreto ministeriale e, nelle more, nell'Allegato I al D.Lgs. n. 81/2008 con riferimento a ciascuna fattispecie di illecito previste in tre soglie: **euro 3.000, euro 2.500 oppure euro 300 per ciascun lavoratore interessato** (in precedenza era pari a euro 3.200 a prescindere dal tipo di violazione accertata).

75

75

Revoca del provvedimento: somma aggiuntiva

Con riguardo all'ulteriore obbligo del pagamento di una somma aggiuntiva per ottenere la revoca della sospensione, la Circolare INL n. 3/2021 precisa che il datore di lavoro deve provvedere al pagamento di una somma aggiuntiva "**per ciascuna fattispecie di violazione riscontrata**".

Se si riscontrano più violazioni l'importo utile ai fini della revoca è dato "**dalla somma di quanto indicato accanto a ciascuna fattispecie di cui all'Allegato I e/o di quanto indicato dalla normativa in relazione all'impiego di lavoratori irregolari**".

76

76

Raddoppio della somma aggiuntiva

Le somme aggiuntive così determinate **sono raddoppiate** se, nei cinque anni precedenti alla adozione del provvedimento, la stessa impresa è stata destinataria di un provvedimento di sospensione (art. 14, comma 10, D.Lgs. n. 81/2008).

Sul punto la Circolare INL n. 3/2021 evidenzia che, a fronte della adozione, nei cinque anni precedenti, di un provvedimento di sospensione a carico dell'impresa sospesa, **anche per la previgente normativa e per violazioni diverse da quelle accertate**, si raddoppiano gli importi delle "somme aggiuntive", evidenziando nel provvedimento la sussistenza della "recidiva" da cui scaturisce la maggiorazione degli importi.

77

77

Pagamento della somma aggiuntiva

Trova poi conferma la possibilità di ottenere la revoca della sospensione senza pagare subito l'intera somma prevista, se su istanza di parte, fermo restando il rispetto delle altre condizioni richiamate, l'imprenditore sospeso **paga immediatamente il 20%** della somma aggiuntiva dovuta (era il 25% nel testo precedente), mentre **l'importo residuo, con una maggiorazione del 5%, va versato entro i sei mesi successivi** alla presentazione dell'istanza di revoca: in caso di omesso o di parziale versamento dell'importo residuo nel termine fissato, il provvedimento di revoca costituisce titolo esecutivo per la riscossione dell'importo non versato (nuovo art. 14, comma 11, D.Lgs. n. 81/2008).

78

78

Decadenza del provvedimento

L'emissione del **decreto di archiviazione per l'estinzione delle contravvenzioni** in materia di salute e sicurezza sul lavoro, a seguito della conclusione della procedura di prescrizione obbligatoria (art. 301 D.Lgs. n. 81/2008; artt. 20 e ss. D.Lgs. n. 758/1994), comporta la **decadenza dei provvedimenti di sospensione**, fermo restando, ai fini della verifica dell'ottemperanza alla prescrizione, l'intervenuto **pagamento delle somme aggiuntive** (nuovo art. 14, comma 16, D.Lgs. n. 81/2008).

Nella Circolare INL n. 3/2021 si evidenzia che il provvedimento di sospensione adottato anche in ragione della riscontrata presenza di lavoratori irregolari rimane fermo, finché le condizioni di regolarizzazione non sono soddisfatte.

79

79

Quadro sanzionatorio per inottemperanza

Da ultimo, quanto alla condotta del soggetto sospeso che non chiede la revoca e non rispetta la sospensione la norma stabilisce che sia punito (nuovo art. 14, comma 15, D.Lgs. n. 81/2008):

- con **l'arresto fino a sei mesi** nelle ipotesi di sospensione per le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;
- con **l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro** nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare.

Si segnala, su questo ultimo punto, che la pena pecuniaria per la sospensione per lavoro irregolare (per effetto della legge n. 145/2018) nel testo precedente era prevista nell'importo da 3.071,27 a 7.862,44 euro e in ipotesi di recidiva nel triennio, da 3.350,47 a 8.577,20 euro, e in ragione dell'art. 2, comma 4, Codice penale, a far data da oggi la pena da applicare è quella più favorevole al reo stabilita dal d.l. n. 146/2021.

80

Divieto di contrattare con la PA

Per tutto il periodo di sospensione è fatto **divieto all'impresa di contrattare con la pubblica amministrazione** (nuovo art. 14, comma 2, D.Lgs. n. 81/2008).

A tal fine il provvedimento di sospensione è comunicato all'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), al Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, per gli aspetti di rispettiva competenza al fine dell'adozione da parte del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili del *provvedimento interdittivo*.

81



**SANZIONI
PENALI**

82

Caporalato (intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera)



83

Il delitto di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera di cui all'art. 603-bis c.p., introdotto dall'art. 12 del D.L. n. 138/2011, convertito dalla legge n. 148/2011, modificato dalla legge n. 199/2016 (INL, Circolare 28 febbraio 2019, n. 5), si offre come ultimo baluardo normativo utile a contrastare l'odioso fenomeno del "caporalato".

Con l'art. 603-bis, nel 2011 tornava ad essere protagonista del diritto del lavoro, dopo lunghi decenni, una fattispecie delittuosa inserita nel Codice penale, appunto, connotandone la collocazione nel Titolo XII del Libro II che annovera i «delitti contro la persona», all'interno della Sezione I, rubricata «*Dei delitti contro la personalità individuale*», del Capo III, intitolato «*Dei delitti contro la libertà individuale*», riconoscendo assoluto valore, in ottica costituzionale, alla tutela della persona, personalità del lavoratore e dei suoi diritti di libertà.

«La descrizione delle condotte indicate nell'art. 603-bis c.p. e i modi di realizzazione dello sfruttamento, le severe cornici edittali di pena previste, la collocazione tra i **delitti contro la personalità individuale**, rivelano con chiarezza l'intenzione del legislatore di destinare la stessa alla prevenzione/repressione di fatti caratterizzati da un *disvalore che eccede in maniera netta la semplice violazione delle condizioni di liceità dell'interposizione e della somministrazione della mano d'opera*, punendo tutte quelle condotte distorsive del mercato del lavoro, caratterizzate dallo sfruttamento mediante violenza, minaccia o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori e che non si risolvono nella mera violazione delle regole relative all'avviamento al lavoro» (Cass. pen., Sez. IV, 21 aprile 2016, n. 16737).

84

Per effetto dell'art. 1 della legge n. 199/2016, è stato riscritto il reato di cui all'art. 603-bis c.p., differenziandolo in due distinte fattispecie delittuose:

- la prima, punita **con la reclusione da 1 a 6 anni e con la multa da 500 a 1.000 euro per ciascun lavoratore**, per aver reclutato manodopera da destinare al lavoro presso altri in condizioni di *sfruttamento*, *approfittando dello stato di bisogno* dei lavoratori, nonché per aver assunto, utilizzato o impiegato manodopera, anche dopo intermediazione, assoggettando i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno (art. 603-bis, comma 1, c.p.);
- la seconda, punita **con la reclusione da 5 a 8 anni e la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore**, quando i fatti di intermediazione, assunzione, utilizzazione o impiego sono commessi mediante *violenza o minaccia* (art. 603-bis, comma 2, c.p.).

85

Quanto alla **struttura del reato**, l'intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera si configura quale delitto di natura sussidiaria e si caratterizza come reato di azione (necessita una condotta attiva da parte dell'intermediario o dell'utilizzatore), a struttura unitaria (non si commettono tanti reati quanti sono i lavoratori interessati e coinvolti dalla condotta illecita) e di pericolo (non necessita la prova di uno specifico danno ai lavoratori reclutati ai fini della intermediazione e oggetto di sfruttamento).

Quanto all'**elemento oggettivo** delle due fattispecie di delitto in esame, d'altra parte, occorre evidenziare come lo sfruttamento debba essere puntualmente connotato da un agire illecito dell'intermediario (*c.d.* "caporale") ovvero dell'utilizzatore che si caratterizza per un duplice aspetto rilevante sia sul piano della condotta che su quello della volontà dell'autore del reato:

- approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori (comma 1);
- esercizio nei confronti dei lavoratori reclutati di violenza o minaccia (comma 2).

Con riguardo poi agli **effetti**, l'intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera costituisce una ipotesi di *reato istantaneo con effetti permanenti*, giacché la norma vieta e punisce non soltanto lo sfruttamento della manodopera illecitamente reclutata, ma già la mera attivazione dell'attività organizzata e strutturata di intermediazione.

86

Soggetto attivo del reato è qualsiasi soggetto (persona fisica o giuridica, in forma societaria collettiva o individuale, anche non imprenditoriale) che illecitamente utilizza e sfrutta lavoratori ovvero che esercita una attività di intermediazione che non è soltanto o semplicemente abusiva (perché priva della necessaria autorizzazione e dei requisiti di iscrizione all'Albo delle Agenzie per il lavoro), ma avviene attraverso lo sfruttamento della manodopera. Possono rendersi, quindi, colpevoli del delitto in oggetto sia i soggetti autorizzati e iscritti in una delle sezioni dell'Albo delle Agenzie (attraverso una apparente somministrazione di lavoro il datore di lavoro potrebbe aver predisposto documentazione idonea a rappresentare il rapporto di lavoro formalmente regolare rispetto a un illecito svolgimento; INL, Circ. n. 5/2019), sia tutti quei soggetti, in forma societaria, anche cooperativa, o individuale - «*chiunque*» recita la norma -, che esercitano l'attività di intermediazione illecita sfruttando i lavoratori; d'altra parte, il reato ha come soggetto attivo anche l'utilizzatore, configurandosi una sorta di reato plurisoggettivo. L'INL nella Circ. n. 5/2019 sottolinea come lo sfruttamento può realizzarsi anche nel contesto di **rapporti commerciali tra imprese**, nell'ambito di un contratto di appalto, quando l'appaltatore, per assicurare sensibili risparmi al committente, approfitta dello stato di bisogno dei lavoratori con una forte riduzione del costo del lavoro dovuta ad una grave sottoretribuzione.

87

Sul piano più strettamente sanzionatorio la pena per il delitto in parola è di tipo detentivo, congiuntamente ad una pena pecuniaria per ciascun lavoratore reclutato: riguardo alla pena pecuniaria, quindi, si tratta di una *pena proporzionale impropria*, ovvero di una *pena a proporzionalità progressiva*, dove rilevano la base sanzionatoria predeterminata con un minimo e un massimo edittale e il coefficiente moltiplicatore che varia secondo le concrete modalità di realizzazione della fattispecie di reato.

Si tratta, d'altro canto, di un quadro punitivo tanto severo, nella sua cornice edittale, da legittimare, nel quadro penalistico vigente, sia l'*arresto in flagranza* (Cass. pen., Sez. IV, 23 luglio 2021, n. 28735) che il fermo, come pure la *custodia cautelare in carcere*, nonché, in fase di indagini preliminari, il ricorso alle *intercettazioni*.

88

L'individuazione della condizione di sfruttamento deve avvenire in base alle specificazioni offerte dal comma 2 dello stesso art. 603-bis c.p. che sembra chiamato a completare la definizione del precetto normativo, identificando quattro differenti situazioni. Più dettagliatamente la norma prevede che, per le sole finalità della identificazione e della punizione del reato di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera, rappresenta un «*indice di sfruttamento*», vale a dire che ha natura di indicatore della possibile realizzazione del delitto *de quo*, il sussistere, obiettivamente evidenziato ed accertato in sede di vigilanza, nell'espletamento delle attività investigative attivate (con possibilità di ricorso alle intercettazioni; effettuazione di perquisizioni con videoriprese o fotografie; sequestro di documentazione e dispositivi informatici con estrazione di copia forense; INL, Circolare n. 5/2019), di almeno una («*una o più*» secondo il dettato normativo) delle situazioni oggettive appresso evidenziate.

Cass. pen., Sez. IV, 2 febbraio 2021, n. 6905 ha sancito che «*non è necessaria, ai fini dell'integrazione del reato di caporalato, la contemporanea presenza di tutti gli elementi indiziari di cui all'art. 603-bis, comma 2, c.p., ai fini della contestazione delittuosa, è sufficiente la concreta sussistenza di solamente uno degli indici, che sono previsti chiaramente, in base alla lettera della legge, come alternativi*».

Gli indicatori hanno carattere esemplificativo e non tassativo e non sono idonei a identificare il delitto come reato abituale, potendosi innescare la fattispecie delittuosa anche al solo ricorrere di una delle manifestazioni individuate dalla norma come indici di riferimento, «*finalizzati ad indirizzare e approfondire gli accertamenti*» (INL, Circolare n. 5/2019).

89

L'intermediazione illecita di manodopera e sfruttamento del lavoro – definito anche “**caporalato**” - rappresenta un'ipotesi di reato prevista dall'art. **603-bis c.p.**, introdotto dal D.L. 138/2011 e riformulato dalla L. 199/2016 e riguarda i casi in vengono reclutati lavoratori, allo scopo di destinarli al lavoro presso terzi, approfittando del loro stato di bisogno, in condizioni di sfruttamento, identificate secondo i seguenti indici:

- 1) la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;
- 2) la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;
- 3) la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro;
- 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

90

①

Anzitutto il rilievo di una *«reiterata corresponsione ai lavoratori di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato»* secondo quanto sancito dall'art. 603-bis, comma 3, n. 1), c.p.

Il primo degli indicatori attiene al **valore patrimoniale effettivamente riconosciuto alla prestazione lavorativa resa**: rileva il comportamento reiterato nei confronti di uno o più lavoratori, anche se differenti nel tempo (INL, Circolare n. 5/2019).

Può aversi sfruttamento quando l'intermediario abbia retribuito i lavoratori in misura del tutto non corrispondente ai livelli retributivi sanciti dai contratti collettivi nazionali o territoriali sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative (INL, Circolare n. 5/2019).

La reiterazione va intesa come comportamento reiterato nei confronti di uno o più lavoratori, anche nel caso in cui i percettori di tali retribuzioni non siano sempre gli stessi in ragione, ad esempio a fronte di un possibile cambio di lavoratori utilizzati nelle diverse fasi del processo produttivo.

91

②

Il secondo indicatore di sfruttamento si concentra sulle **concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa**, prendendo a riferimento *«la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie»*. Di tutta evidenza appare, dunque, come questo criterio rivelatore sia connesso alla contestuale rilevazione da parte degli investigatori della sussistenza di illeciti (amministrativi) in materia di tempi di lavoro e tempi di riposo, anche riferiti a lavoratori sempre diversi (INL, Circolare n. 5/2019). Peraltro il connotato di "reiterazione" individuato dall'art. 603-bis, comma 3, n. 2), c.p. impone che le violazioni siano state rilevate alle condizioni dettate dall'art. 8-bis della legge n. 689/1981, vale a dire che *«nei cinque anni successivi alla commissione di una precedente violazione amministrativa, che sia stata accertata con provvedimento esecutivo, lo stesso soggetto si trova a commettere almeno un'altra violazione della stessa indole oppure se con un unico provvedimento esecutivo vengono accertate più violazioni della stessa indole commesse nell'arco di un quinquennio»*. La reiterazione, dunque, nel sistema sanzionatorio amministrativo, risulta delimitata temporalmente (5 anni) e oggettivamente (omogeneità delle violazioni).

92

3

Con il terzo indicatore la norma intende dare specifico peso al **comportamento antidoveroso del datore di lavoro** rispetto agli **obblighi prevenzionistici a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro**, indicando quale elemento rivelatore dello sfruttamento *«la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro»*.

Qui non rilevano il numero e la ricorrenza delle condotte illecite in materia prevenzionistica, ma il mero fatto che tali violazioni sussistano al momento in cui si accerta la condotta di illecito sfruttamento, senza che la norma richieda (come accadeva nel testo previgente) anche l'ulteriore verificarsi della circostanza che le violazioni espongano i lavoratori reclutati a pericolo per la loro salute, per la loro sicurezza ovvero per la loro incolumità personale.

L'indicatore risulterà tanto più significativo quanto più gravi saranno le violazioni di carattere prevenzionistico accertate, dovendo avere minore rilevanza le violazioni di carattere formale o che non incidono in modo diretto sulla salute e sicurezza del lavoratore o non la mettano seriamente in pericolo (INL, Circolare n. 5/2019; *cf.* Trib. Bari, 2 ottobre 2019, secondo cui non può ritenersi sufficiente ad integrare il disvalore offensivo dello sfruttamento di manodopera la violazione di norme in materia di sicurezza relative soltanto ad obblighi di informazione e formazione).

93

4

Da ultimo, riguardo alla elencazione normativa, il quarto criterio rivelatore interessa ancora una volta lo svolgersi della prestazione lavorativa con riferimento alla *«sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti»*.

Questo ultimo indicatore, dunque, concerne specificamente le **condizioni lavorative generali dei lavoratori** reclutati, sia per quanto attiene ai metodi di sorveglianza (è sufficiente una costante presenza fisica del datore di lavoro o di un suo fiduciario per ingenerare nel lavoratore il timore di essere controllato - INL, Circolare n. 5/2019) che alle modalità di espletamento del lavoro, che non debbono avere caratteristiche di *«particolare degrado»*.

94

Per quel che concerne l'*elemento oggettivo* delle due fattispecie di delitto in esame, d'altra parte, occorre evidenziare come lo sfruttamento debba essere puntualmente connotato da un agire illecito dell'intermediario (*c.d.* "caporale") ovvero dell'utilizzatore che si caratterizza per un duplice aspetto rilevante sia sul piano della condotta che su quello della volontà dell'autore del reato: l'approffittamento dello stato di bisogno dei lavoratori (per il reato del comma 1), rispetto al quale rileva il venire meno del riferimento allo stato di necessità richiesto dal testo previgente; l'esercizio nei confronti dei lavoratori reclutati di violenza o minaccia (per il reato del comma 2), anche in questo caso rilevando la cancellazione del riferimento previgente alla intimidazione.

Con riferimento all'elemento caratterizzante della **condotta di sfruttamento** deve aversi attento riguardo alla portata definitoria e valoriale dei concetti utilizzati così come noti e applicati nel contesto penalistico (INL, Circolare n. 5/2019 richiama una delle circostanze aggravanti del reato di usura *ex art.* 644 c.p.). Per l'effetto rilevano lo **stato di bisogno** e l'**approffittamento**.

95

Quanto allo *stato di bisogno* si tratta della situazione in cui l'autore del reato di intermediazione illecita ha reclutato un lavoratore che si trova nella situazione personale segnata da una qualsiasi esigenza da soddisfare rispetto alla quale viene prospettato un evento con conseguenze negative sulla situazione attuale del lavoratore o una perdita di qualsiasi natura (patrimoniale, morale o fisica), a causa di un mutamento *in peius* della situazione personale o del pericolo del protrarsi di una situazione di sofferenza già in atto.

In base alla Circolare INL n. 5/2019 rileva la situazione del lavoratore che si trovi «*in una condizione anche provvisoria di effettiva mancanza di mezzi idonei a sopperire ad esigenze definibili come primarie, cioè relative a beni comunemente considerati come essenziali per chiunque*» (Cass. pen., Sez. II, 8 marzo 2000, n. 4627); oppure che versi in uno stato psicologico per cui «*non ha piena libertà di scelta*» (Cass. pen., Sez. II, 24 maggio 1993, n. 2085) o comunque «*tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale della persona*» (Cass. pen., Sez. II, 15 marzo 2016, n. 10795).

96

Nondimeno l'esistenza di uno stato di bisogno non è sufficiente a delineare l'illecito sfruttamento dei lavoratori essendo altresì necessario l'agire dell'intermediario nel senso di un **approfittamento** di quello stesso *status*.

L'approfittamento dello stato di bisogno costituisce, in uno con lo sfruttamento dei lavoratori, il nucleo centrale della fattispecie criminosa, nonché l'espressione più significativa del disvalore della condotta antidoverosa per l'evidente stigmatizzazione etico-sociale del comportamento.

Da qui, in base al portato normativo e giurisprudenziale in materia penale, potrà dirsi punibile chi approfitta della intermediazione sfruttando, ovvero utilizzando indebitamente a proprio vantaggio la posizione di inferiorità dei lavoratori reclutati per il loro stato di bisogno o strumentalizzandone a proprio favore della situazione di debolezza (INL, Circolare n. 5/2019), senza che sia richiesta una finalità di lucro (Cass. pen., Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 7891).

97

Con riguardo ai connotati che fondano l'oggettivo sussistere della seconda e più grave delle fattispecie di reato in esame, occorre riferirsi all'ordinario ambito penalistico dei concetti di violenza e di minaccia.

Per quanto concerne la **violenza**, il concetto va considerato in una nozione bidimensionale, sia quando i lavoratori sono vittime di qualsiasi forma di estrinsecazione di forza fisica ovvero di costrizione anche soltanto psicologica; se apparirà piuttosto evidente la presenza aggressiva fisica, l'inclusione nel concetto di violenza dell'effetto costrittivo consente di tutelare il principio di sufficiente lesività della condotta illecita dello sfruttamento mediante intermediazione; ne consegue, quindi, che la violenza potrà consistere nella causazione a carico dei lavoratori reclutati di uno stato di costrizione che può realizzarsi anche fisicamente sulle vittime o con comportamenti aggressivi, manifestati nella specie della *vis absoluta* (coazione assoluta).

98

Si ha **minaccia** quando per effetto di una *vis compulsiva* (coazione relativa) i lavoratori reclutati sono vittime di una costrizione esercitata attraverso una forte spinta verso un determinato comportamento (consentire lo sfruttamento della propria attività lavorativa) sotto la pressione (di natura psichica o anche fisica) di un male o di una situazione di pericolo attuale, che non elimina possibilità alternative di comportamento, ma produce sulla volontà del lavoratore intermediato un perturbamento psichico o un *metus*; d'altronde anche la scelta razionale del lavoratore di evitare il male minacciato consentendo il proprio sfruttamento non esclude la sussistenza della minaccia.

In questo senso la giurisprudenza ha riconosciuto la sussistenza della minaccia *«anche in modo indiretto, silente o implicito, purché attraverso comportamenti concludenti si dia contezza al soggetto minacciato dell'alternativa fra l'accettazione di una pretesa illecita e l'assoggettamento a un danno ingiusto»* (Cass. pen., Sez. IV, 24 marzo 2017, n. 14621).

99

Circostanze aggravanti - L'art. 603-bis, comma 4, c.p., infatti, prevede che la pena per il delitto di intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera venga aumentata da un terzo alla metà in forza di tre aggravanti specifiche dettagliatamente individuate. Si tratta di effettive circostanze aggravanti, rispetto all'ipotesi base esaminata nelle sue due forme di realizzazione, conseguentemente sono soggette al trattamento previsto per le fattispecie circostanziali, essendo la previsione normativa riconducibile, per espresso riferimento di legge, all'alveo delle circostanze speciali poiché comporta l'aumento dell'importo della pena, sia detentiva che pecuniaria, in misura superiore a un terzo (art. 63, comma 3, c.p.).

Più dettagliatamente la prima delle tre circostanze aggravanti previste dal comma 4 dell'art. 603-bis c.p. è di **carattere quantitativo** operando in ragione del fatto che *«il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre»*. Dal dettato normativo, quindi, si evince chiaramente che l'**aggravante dello sfruttamento plurimo** si applicherà in ogni caso in cui i lavoratori reclutati dall'intermediario saranno almeno quattro: la legge n. 199/2016 evidenzia una maggiore gravità del comportamento che coinvolge una pluralità di lavoratori, al fine di punirlo più intensamente.

100

La seconda circostanza aggravante punisce il **coinvolgimento di un minore non ancora in età di lavoro** (*«il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa»*). Come già il D.Lgs. n. 276/2003 per il reato di intermediazione abusiva, anche il D.L. n. 138/2011, convertito dalla legge n. 148/2011, e la legge n. 199/2016 scelgono di caratterizzare per una maggiore odiosità il comportamento di chi recluta e intermedia minori ai quali non è riconosciuta alcuna possibilità di svolgere attività lavorativa. La previsione si muove nel solco della tutela del lavoro minorile, al fine di evitare forme intollerabili di sfruttamento.

Nella terza circostanza aggravante la norma si concentra sulle **condizioni lavorative** poste in essere dall'intermediario o dall'utilizzatore per punire maggiormente *«l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori sfruttati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro»*. L'aggravante speciale opera se le prestazioni lavorative (richieste ai lavoratori reclutati e sfruttati) e le condizioni di lavoro (nelle quali gli stessi sono stati chiamati a rendere la propria attività lavorativa) hanno determinato situazioni di obiettiva esposizione a pericolo grave. La gravità del pericolo non è misurata, mentre la natura di esso sembra doversi necessariamente individuare nelle caratteristiche di prevenzione e protezione della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

101

Altre ipotesi di reato



102

L'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione con scopo di lucro risulta punito, ai sensi dell'art. 18, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003, con la pena congiunta dell'arresto fino a 6 mesi e dell'ammenda, che va da 1.800 a 9.000 euro; si applica la pena alternativa dell'arresto non superiore a un anno o dell'ammenda da 2.100 a 10.500 euro se, nei tre anni precedenti, il soggetto è stato sanzionato per lo stesso illecito.

Se però vi è *sfruttamento dei minori* la pena è dell'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda da 1.800 a 54.000 euro (in caso di recidiva nel triennio da 2.100 a 63.000 euro). Nel caso in cui l'autore del reato ha agito senza scopo di lucro l'illecito è punito con la sanzione amministrativa da 6.000 a 12.000 euro (in caso di recidiva nel triennio da 7.000 a 14.000 euro).

103

Una sanzione penale punisce la violazione del **divieto di lavoro notturno** per le lavoratrici madri (art. 11, comma 2, D.Lgs. n. 66/2003): il datore di lavoro che adibisce le donne al lavoro, dalle ore 24 alle ore 6, nel periodo compreso tra l'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino, è punito con la pena dell'arresto da 2 a 4 mesi o dell'ammenda da 516 a 2.582 euro (art. 18-bis, comma 1, D.Lgs. n. 66/2003).

Con la medesima pena alternativa viene punita la violazione del divieto di lavoro notturno per i lavoratori "dissenzienti", per aver adibito al lavoro notturno, nonostante il loro espresso dissenso, le categorie di lavoratori individuate dalla norma (tutela estesa dagli artt. 11 e 22, D.Lgs. n. 80/2015 ai genitori adottivi o affidatari di un minore).

Costituisce ancora reato la violazione dei **controlli preventivi e periodici sui lavoratori notturni** (art. 14, D.Lgs. n. 66/2003): il datore di lavoro che non sottopone i lavoratori notturni ad accertamenti medici preventivi e periodici (ogni due anni), per constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro notturno, è punito con la pena dell'arresto da 3 a 6 mesi o dell'ammenda da 1.549 a 4.131 euro (art. 18-bis, comma 2, D.Lgs. n. 66/2003).

104

L'esame dell'apparato sanzionatorio predisposto dallo **Statuto dei lavoratori**, L. n. 300/1970, punisce i comportamenti datoriali particolarmente lesivi della **dignità e della libertà dei lavoratori** con la pena dell'ammenda da 154 a 1.549 euro o dell'arresto da 15 giorni ad un anno, salvo che il fatto non costituisca più grave reato (art. 38, L. n. 300/1970), per l'impiego anomalo delle guardie giurate (art. 2: impiego illecito, contestazioni illegittime e illecita vigilanza), per l'utilizzo illecito degli impianti di controllo a distanza (art. 4, L. n. 300/1970; artt. 114 e 171, D.Lgs. n. 196/2003; art. 15, D.Lgs. n. 101/2018: impiego illecito e installazione illegittima), per gli illeciti accertamenti sanitari (art. 5) e per le visite personali di controllo effettuate al di fuori delle prescrizioni normative (art. 6). La stessa pena punisce il datore di lavoro che effettua, ai fini dell'assunzione ovvero nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, anche mediante attività di terze persone, indagini sulle opinioni del lavoratore o su fatti comunque non rilevanti allo scopo di una oggettiva valutazione delle capacità professionali del dipendente (art. 8, L. n. 300/1970 e art. 113, D.Lgs. n. 196/2003). Infine, la pena richiamata colpisce il datore di lavoro che per atti comunque diretti a subordinare l'assunzione del lavoratore alla condizione della sua adesione ovvero della sua cessata o mancata adesione ad una associazione od organizzazione sindacale (art. 15).

105

Ha reintrodotta nell'ordinamento giuridico il reato di **somministrazione fraudolenta**, collocato nell'art. 38-bis, D.Lgs. n. 81/2015, che rappresenta la punta più avanzata della tutela penalistica riguardante le attività rese in somministrazione di lavoro svolta con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo, punita con la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ogni giorno di utilizzazione. Il reato si configura non soltanto nelle ipotesi di somministrazione di lavoro, ma anche in caso di appalto, distacco o distacco transnazionale (INL, circolare 11.2.2019, n. 3). La circolare INL n. 3/2019 specifica, a titolo esemplificativo, che le norme inderogabili la cui elusione rappresenta indice di frode possono identificarsi in quelle che: determinano gli imponibili contributivi (art. 1, comma 1, D.L. n. 338/1989, convertito dalla L. n. 389/1989); stabiliscono divieti alla somministrazione di lavoro (art. 32, D.Lgs. n. 81/2015); prevedono requisiti specifici o limiti per l'utilizzo della somministrazione di lavoro (artt. 31 e 33, D.Lgs. n. 81/2015).

106

La L. n. 977/1967, modif. dal D.Lgs. n. 345/1999, punisce in ambito penalistico (art. 26) gli aspetti salienti della tutela fisica e della eccezionalità del **lavoro minorile**: impiego di minori che non hanno concluso il ciclo di istruzione obbligatoria e comunque non hanno compiuto i sedici anni (art. 3, arresto non superiore a 6 mesi o ammenda fino a euro 5.164, ma arresto da 3 a 6 mesi o ammenda da euro 2.582 a euro 5.164 per chi è rivestito di autorità o incaricato della vigilanza); adibizione al lavoro dei bambini al di fuori dei casi previsti (art. 4, arresto fino a 6 mesi, ma da 3 a 6 mesi per chi è rivestito di autorità o incaricato della vigilanza); adibizione degli adolescenti alle lavorazioni, ai processi lavorativi e ai lavori specificati al di fuori delle ipotesi previste (art. 6, comma 1: arresto fino a 6 mesi, ma da 3 a 6 mesi per chi è rivestito di autorità o incaricato della vigilanza, nelle ipotesi; art. 6, comma 2: arresto non superiore a 6 mesi o ammenda fino a euro 5.164, ma arresto da 3 a 6 mesi o ammenda da euro 2.582 a euro 5.164 per chi è rivestito di autorità o incaricato della vigilanza); condotta omissiva del datore di lavoro che omette di informare i titolari della potestà genitoriale circa gli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro (art. 7, arresto non superiore a 6 mesi o ammenda fino a euro 5.164); adibizione al lavoro di minori risultati non idonei a seguito di visita medica (art. 8, comma 7: arresto fino a 6 mesi); omessi accertamenti sanitari mediante visite mediche preventive e periodiche (art. 8, commi 1 e 2); svolgimento di lavoro notturno (art. 15); omesso riposo per lavoro notturno (art. 17); superamento dell'orario di lavoro (art. 18); omessi riposi intermedi per lavori pericolosi e gravi (art. 21); omessi riposi settimanali e domenicali (art. 22), reati puniti tutti con arresto non superiore a 6 mesi o ammenda fino a euro 5.164.

107

Il datore di lavoro che occupa clandestinamente **manodopera extracomunitaria** è punito con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato (art. 22, comma 12, D.Lgs. 286/1998, come modificato dall'art. 5, comma 1-ter, D.L. n. 92/2008, convertito dalla legge n. 125/2008). Con riguardo allo status dell'extracomunitario, la legge punisce il datore di lavoro quando il lavoratore occupato risulta essere "clandestino", nel senso che risulta: privo del permesso di soggiorno o in possesso di permesso annullato o revocato oppure in possesso di permesso scaduto senza tempestiva richiesta di rinnovo (Cass. pen., sez. I, 8.7.2010, n. 25990). Sebbene la norma faccia riferimento al termine plurale "lavoratori stranieri", in realtà la contravvenzione è integrata con l'adibizione al lavoro anche di un solo lavoratore straniero privo di regolare permesso (Cass. pen., sez. III, 16.5.2005, n. 18182). L'art. 12, comma 12-bis, D.Lgs. n. 286/1998, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 109/2012, stabilisce che le pene sono aumentate da un terzo alla metà quando i lavoratori sono in numero superiore a tre, minori in età non lavorativa oppure sottoposti alle condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui all'art. 603-bis, comma 3, c.p. (reclusione da un minimo di otto mesi a un massimo di 4 anni e 6 mesi e multa da un minimo di 6.666 euro a un massimo di 7.500 euro per ogni lavoratore impiegato).

108



109



110

La **maxisanzione contro il lavoro sommerso** di cui all'art. 3, comma 3, del d.l. n. 12/2002, convertito dalla legge n. 73/2002, ha subito una nuova importante modifica per effetto decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151, in vigore dal 24 settembre 2015, dopo il precedente (pure assai recente) intervento (di segno pressoché opposto, sul piano della politica del diritto) operato dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9, che ha convertito il decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145.

Sulla operatività del novellato quadro sanzionatorio è intervenuto il Ministero del Lavoro con la Circolare n. 26 del 12 ottobre 2015 e con la Lettera circolare n. 16494 del 7 ottobre 2015. Più di recente la Direzione centrale coordinamento giuridico, dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, ha emanato la **nota n. 856 del 19 aprile 2022**, che reca un vero e proprio **Vademecum sull'applicazione della maxisanzione** contro il lavoro sommerso

111

111

Natura della maxisanzione

In base al **Vademecum INL 2022** la condotta di impiego irregolare di lavoratori subordinati integra un **illecito di natura permanente** che si consuma nel momento in cui la condotta antiggiuridica cessa in seguito alla cessazione del rapporto o alla sua regolarizzazione (cfr. ML n. 26/2015). Tale ricostruzione ha effetti sulla individuazione della legge da applicare nel caso di condotte illecite che si protraggano ricadendo nel periodo di vigenza di più norme succedutesi nel tempo. Poiché, infatti, la commissione dell'illecito coincide con la cessazione della condotta antiggiuridica, la disciplina da applicare, in virtù del principio del *tempus regit actum*, è quella vigente in quel momento, diversamente da quanto previsto per gli illeciti di rilevanza penale per i quali vige il principio del favor rei (cfr. ML circ. n. 29/2006)

112

112

Il d.lgs. n. 151/2015, invero, non innova il quadro regolatorio relativo al precetto e quindi al divieto, rispetto al testo previgente, né con riferimento all'oggetto - il lavoro "in nero" dei soli **lavoratori subordinati** -, né in merito al campo di applicazione - resta **escluso il lavoro domestico**.

La normativa, nel dare chiarezza obiettiva ai parametri probatori della maxisanzione, per qualificare il lavoratore come sommerso o irregolare fa riferimento alla mancanza della «**preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro**».

Il lavoratore subordinato, per il cui impiego non preventivamente comunicato, dunque, opera la maxisanzione, può essere assunto con qualsiasi forma e tipologia contrattuale, standard o flessibile, essendo valutabile, da parte degli ispettori, soltanto l'esistenza del vincolo di subordinazione.

113

113

Datori di lavoro privato, indipendentemente dal fatto che siano o meno organizzati in forma di impresa, ad *esclusione del datore di lavoro domestico*.

Tale esclusione "non opera nel caso in cui il datore di lavoro occupi il lavoratore assunto come domestico in altra attività imprenditoriale o professionale" (cfr. ML circ. n. 38/2010).

In altre parole, il lavoratore assunto come domestico e rispetto al quale sono stati altresì posti in essere gli adempimenti di formalizzazione di un rapporto di lavoro domestico, ivi compresa la comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, resta comunque un lavoratore in "nero" nell'ipotesi in cui venga impiegato in attività d'impresa o professionale facente capo al medesimo datore di lavoro (cfr. ML lett. circ. n. 8906/2007).

114

114

Sono compresi nel novero dei datori di lavoro privato anche gli **enti pubblici economici** tenuti alle comunicazioni ex art. 9 bis del D.L. n. 510/1996 secondo la tempistica ivi prevista.

I medesimi principi trovano applicazione anche con riferimento alle ipotesi di **utilizzo di prestazioni rese in regime di Libretto Famiglia** che non risultino conformi al disposto dell'art. 54-bis, comma 6 lett. a), del D.L. n. 50/2017.

La maxisanzione va applicata anche nelle ipotesi in cui il prestatore, impiegato mediante Libretto Famiglia – pur correttamente gestito mediante la piattaforma INPS – venga di fatto adibito in attività diverse da quelle previste dall'art. 54-bis non rientranti in nessuna delle categorie che legittimano l'utilizzo del Libretto Famiglia.

115

115

L'illecito è integrato dai seguenti requisiti:

- **mancanza della comunicazione preventiva** di assunzione: il datore di lavoro deve aver omesso di effettuare la comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro che, ai sensi dell'art. 9-bis del D.L. n. 510/1996, deve essere effettuata entro le ore 24 del giorno antecedente a quello di instaurazione del relativo rapporto;

- **subordinazione**: il rapporto di lavoro instaurato di fatto deve presentare i requisiti propri della subordinazione ai sensi di quanto previsto dall'art. 2094 c.c.

Sono, pertanto, **escluse** dall'applicazione della maxisanzione le prestazioni lavorative che rientrano nell'ambito del **rapporto societario ovvero di quello familiare**, difettando di norma in tali casi l'essenziale requisito della subordinazione. Per tali figure (in particolare coniuge, parenti, affini, affiliati e affidati del datore di lavoro) che non sono soggette all'ordinaria comunicazione UNILAV, la legge prevede una comunicazione ex art. 23 del D.P.R. n. 1124/1965.

116

116

In termini generali e ad ulteriore precisazione di quanto affermato dal Ministero del lavoro con circ. n. 38/2010, occorre sottolineare che la maxisanzione non può trovare diretta applicazione per la sola omissione di detta comunicazione essendo comunque necessario **verificare in concreto il requisito della subordinazione**. Tale indice non può darsi per accertato ma va debitamente ed accuratamente dimostrato (cfr. ML circ. n. 38/2010 e lett. circ. n. 10478/2013).

117

117

Il personale ispettivo deve fare fondamento, in sede di acquisizione di elementi di prova, sulla descrizione dettagliata dell'attività lavorativa svolta da ciascun lavoratore interessato all'atto dell'ispezione, sulle dichiarazioni spontanee rilasciate dai lavoratori riguardo alla omessa consegna della dichiarazione di assunzione e sul dato obiettivo della indimostrata regolarità da parte del datore di lavoro e del professionista che lo assiste (Lett. circ. n. 8906 del 4 luglio 2007).

L'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004 che impone di **identificare** esattamente, **nel verbale di primo accesso ispettivo** (Ministero del Lavoro, Circolare n. 26/2015), **i lavoratori trovati intenti al lavoro e quelli per i quali comunque si procede a contestare l'illecito**, le indicazioni fornite per la verbalizzazione riguardano la rilevazione e il dettaglio delle modalità di svolgimento delle prestazioni di lavoro dei lavoratori interessati (Cass. civ., Sez. V, 20 ottobre 2011, n. 21778; Corte App. Ancona, 11 maggio 2015, n. 181; Tribunale Fermo 29 agosto 2007, n. 318).

118

118

In primo luogo devono essere indicate con cura e precisione, in modo dettagliato, «*le specifiche operazioni o attività svolte dai lavoratori*» (Nota n. 135 dell'8 gennaio 2016). Va dato conto di «*particolari modalità della tenuta o dell'abbigliamento*», con riferimento, per ciascun lavoratore, all'utilizzo di tute, camici, grembiuli o qualsivoglia altro indumento di lavoro. I verbalizzanti devono evidenziare e indicare, per ogni lavoratore, l'uso di «*particolari attrezzature o macchinari*», che caratterizzino anche ai fini della sicurezza sul lavoro oltre che dell'inquadramento contrattuale, «*lo svolgimento delle specifiche mansioni*».

La maxisanzione trova applicazione se è stato svolto "in nero", senza regolarità contestuale allo svolgimento delle prestazioni lavorative, un qualunque periodo di lavoro anteriore alla data dell'accertamento, nel limite dei cinque anni precedenti, per i quali è consentito contestare l'illecito amministrativo, in quanto decorso il termine l'obbligazione per le sanzioni amministrative cade in prescrizione ai sensi dell'art. 28 della legge n. 689/1981

119

119

Scriminanti e scusanti

Sono previste alcune fattispecie scusanti o anche scriminanti rispetto alla applicazione della maxisanzione contro il lavoro sommerso.

- Regolarizzazione che precede un intervento ispettivo
- Adempimenti previdenziali progressi
- UniURG e chiusura degli intermediari
- Assunzioni per causa di forza maggiore o per evento straordinario

120

120

- ***Regolarizzazione che precede un intervento ispettivo***

Si noti, seppure isolata, la pronuncia App. Lecce 7 luglio 2021, la quale, riformando Trib. Lecce 10 luglio 2020 (che aveva confermato la sanzione ingiunta) esclude l'applicabilità della maxisanzione a un datore cui l'illecito era stato notificato per aver occupato "in nero" un lavoratore per il quale era stato inviato telematicamente il modello UniLav cinque minuti dopo l'accesso in azienda degli ispettori, sostenendo che la ratio della maxi-sanzione è quella di far emergere il lavoro nero e che, nella specie, la cronologia degli eventi consente di ritenere che l'appellante abbia agito in buona fede ed, al contempo, di escludere che vi sia stato anche solo l'intento di occultare il rapporto di lavoro (confermando invece l'ordinanza-ingiunzione per la violazione dell'obbligo di consegna della dichiarazione di assunzione).

121

121

- ***Assunzioni per causa di forza maggiore o per evento straordinario***

La Nota del Ministero del Lavoro n. 440 del 4 gennaio 2007 afferma che «restano escluse dall'obbligo di comunicazione entro il giorno antecedente, le assunzioni effettuate a causa di "forza maggiore", ovvero di avvenimenti di carattere straordinario, che il datore di lavoro non avrebbe potuto oggettivamente prevedere con l'esercizio dell'ordinaria diligenza e che sono tali da imporre un'assunzione immediata». La successiva Nota del Ministero del Lavoro n. 4746 del 14 febbraio 2007 ribadisce che si tratta dei casi in cui l'evento «è di tale natura imprevedibile da rendere non solo improcrastinabile l'assunzione, ma anche impossibile la sua previsione nel giorno precedente», perciò al datore di lavoro è data la facoltà di comunicare l'assunzione il primo giorno utile successivo «senza neppure l'obbligo di una preventiva comunicazione sintetica».

122

122

Scriminanti per il Vademecum INL 2022

In forza dell'art. 3, comma 4, del D.L. n. 12/2002, la sanzione di cui al comma 3 non trova applicazione tutte le volte in cui, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzia la volontà del datore di lavoro di non occultare il rapporto di lavoro, anche laddove si tratti di una differente qualificazione dello stesso (cfr. ML circ. n. 38/2010).

Conseguentemente, il personale ispettivo non adotterà la massimizzazione nei casi di:

- *intervenuta regolarizzazione* spontanea ed integrale del rapporto di lavoro originariamente in "nero", prima di qualsiasi accertamento da parte di organismi di vigilanza in materia giuslavoristica, previdenziale o fiscale o prima dell'eventuale convocazione per espletamento del tentativo di conciliazione monocratica;
- *differente qualificazione* del rapporto di lavoro.

123

Per *intervenuta regolarizzazione* si intendono i casi in cui:

- a. il datore di lavoro abbia proceduto ad effettuare entro la scadenza del primo adempimento contributivo (cioè fino al giorno 16 del mese successivo a quello di inizio del rapporto di lavoro) anche la sola comunicazione di assunzione, dalla quale risulti la data di effettiva instaurazione del rapporto di lavoro. Restano fermi i successivi e i conseguenti adempimenti previdenziali e la piena sanzionabilità anche della tardiva comunicazione;
- b. il datore di lavoro - nel caso sia scaduto il termine del primo adempimento contributivo - abbia denunciato spontaneamente la propria situazione debitoria entro 12 mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o dei premi dovuti agli Istituti previdenziali ed abbia effettuato il versamento degli interi importi dei contributi o premi dovuti per tutto il periodo di irregolare occupazione entro trenta giorni dalla denuncia, unitamente al pagamento della sanzione civile prevista dall'art. 116, comma 8 lett. b), della L. n. 388/2000, previa comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da cui risulti la data di effettivo inizio della prestazione.

124

UNIURG E MAXISANZIONE NEL VADEMECUM INL 2022

La maxisanzione non opera nei casi di impossibilità per il datore di lavoro di effettuare la comunicazione del rapporto di lavoro a causa della chiusura, anche per ferie, dello studio di consulenza o associazione di categoria cui il datore di lavoro ha affidato la gestione degli adempimenti in materia di lavoro (cfr. ML circ. n. 20/2008 e n. 38/2010).

In tal caso, in sede di accesso ispettivo, occorre verificare:

- l'affidamento degli adempimenti in materia di lavoro al soggetto abilitato e la effettiva chiusura dello studio o ufficio;
- l'invio a mezzo fax mediante modello UniUrg della comunicazione preventiva di assunzione.

125

UNIURG E MAXISANZIONE NEL VADEMECUM INL 2022

Resta fermo l'obbligo di comunicare l'assunzione attraverso la modalità ordinaria il primo giorno utile dalla riapertura dello studio o dell'ufficio.

Non si applica la maxisanzione in tutti i casi in cui il datore di lavoro, con l'esercizio dell'ordinaria diligenza, a causa dell'imprevedibilità dell'evento e dell'improcrastinabilità dell'assunzione, non avrebbe potuto prevederla ed è quindi nell'impossibilità di conoscere numero e nominativi del personale da assumere (cfr. ML note n. 440/2007, n. 4746/2007 e circ. n. 38/2010).

Nelle suddette ipotesi, il personale ispettivo deve dare atto nel verbale di primo accesso delle giustificazioni addotte circa la mancata comunicazione preventiva e l'oggettiva impossibilità di conoscere anticipatamente tale circostanza e i dati dei lavoratori.

126

Calcolo della sanzione

Quanto alle **modalità di calcolo della maxisanzione e ai parametri** da adottare, l'art. 22, comma 1, del D.Lgs. n. 151/2015 ha modificato completamente l'apparato sanzionatorio previsto dall'art. 3, comma 3, del D.L. n. 12/2002, convertito dalla legge n. 73/2002, più volte modificato (da ultimo con il D.L. n. 145/2013, convertito dalla legge n. 9/2014), relativo alla maxisanzione (Ministero del Lavoro, Lettera circolare n. 16494 del 7 ottobre 2015 e Circolare n. 26 del 12 ottobre 2015).

Peraltro, dal 1° gennaio 2019, per effetto delle previsioni contenute nell'art. 1, comma 445, *lett. d*), n. 1, della legge n. 145/2018, la sanzione pecuniaria amministrativa è maggiorata del 20%, mentre la stessa maggiorazione risulta raddoppiata (sale al 40%) se, nei 3 anni precedenti, il soggetto è stato sanzionato per lo stesso illecito (art. 1, comma 445, *lett. e*), legge n. 145/2018).

127

127

La maxisanzione è “*maxi*”, rispetto alle altre che caratterizzano il diritto sanzionatorio del lavoro, anche per la fattispecie base oltreché per quella aggravata.

Si tratta di una sanzione pecuniaria “proporzionale impropria”, o “a proporzionalità progressiva”, strutturata per soglie di gravità della condotta, con sanzioni stabilite in misura fissa in ragione del numero dei lavoratori irregolarmente occupati (**per ciascun lavoratore irregolare**) e delle giornate di occupazione irregolare (**per i giorni di effettivo lavoro**: per il calcolo della sanzione vanno accertate le giornate di lavoro effettivamente svolte “in nero” da ciascun lavoratore, senza tener conto delle giornate festive, delle assenze dal lavoro per qualsiasi motivo, e così via).

Le fasce di punizione variano a seconda delle concrete circostanze di fatto verificatesi nella fattispecie sottoposta ad accertamento, che interviene a variare proporzionalmente, in base alla gravità della condotta oggetto di ispezione, l'importo della sanzione pecuniaria da irrogare.

128

128

Ipotesi base

La sanzione amministrativa rimodulata in chiave progressiva proporzionale, sulla base di soglie di gravità, abbandona il modello della maggiorazione giornaliera aggiuntiva rispetto alla sanzione base, in ragione del numero delle giornate di lavoro irregolare effettuate da ciascun lavoratore.

L'impianto sanzionatorio base per maxisanzione si struttura nelle seguenti tre soglie di gravità, in ordine crescente: **da euro 1.800 a euro 10.800 per ciascun lavoratore** irregolare, in caso di impiego del lavoratore sino a 30 giorni di lavoro effettivo (in caso di recidiva nel triennio da euro 2.100 a euro 12.600); **da euro 3.600 a euro 21.600 per ciascun lavoratore** irregolare, in caso di impiego del lavoratore da 31 e sino a 60 giorni di lavoro effettivo (in caso di recidiva nel triennio da euro 4.200 a euro 25.200); **da euro 7.200 a euro 43.200 per ciascun lavoratore** irregolare per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego del lavoratore oltre 60 giorni di lavoro effettivo (in caso di recidiva nel triennio da euro 8.400 a euro 50.400).

129

129

Ipotesi aggravata soggetti

Vi è poi una ipotesi aggravata, con incremento sanzionatorio del 20% previsto in caso di impiego di:

- lavoratori **stranieri privi del permesso di soggiorno**, o con permesso scaduto e non rinnovato (art. 22, comma 12, del D.Lgs. n. 286/1998; Trib. Milano 7 aprile 2008, n. 1522; Trib. Monza 10 aprile 2008, n. 431);
- **minori in età non lavorativa** (art. 3, comma 3-*quater*; Ministero del Lavoro, Lettera circolare n. 8906/2007; Circolare n. 38/2010 con riferimento al lavoro illecito di bambini e adolescenti in violazione della legge n. 977/1967);
- soggetti **beneficiari del reddito di cittadinanza**, anche quando il lavoratore "in nero" appartiene al nucleo familiare destinatario del beneficio senza esserne il diretto richiedente (art. 7, comma 15-*bis*, D.L. n. 4/2019, convertito dalla legge n. 26/2019; INL, Circolare n. 8/2019; INL, Nota n. 7964/2019).

130

130

Ipotesi aggravata sanzioni

La maxisanzione aggravata espone il datore di lavoro alle seguenti sanzioni amministrative: **da euro 2.160 a euro 12.960 per ciascun lavoratore** irregolare straniero, minore o beneficiario di RdC, in caso di impiego del lavoratore sino a 30 giorni di lavoro effettivo (in caso di recidiva nel triennio da euro 2.520 a euro 15.120); **da euro 4.320 a euro 25.920 per ciascun lavoratore** irregolare straniero, minore o beneficiario di RdC, in caso di impiego del lavoratore da trentuno e sino a 60 giorni di lavoro effettivo (in caso di recidiva nel triennio da euro 5.040 a euro 30.240); **da euro 8.640 a euro 51.840 per ciascun lavoratore** irregolare straniero, minore o beneficiario di RdC, in caso di impiego del lavoratore oltre 60 giorni di lavoro effettivo (in caso di recidiva nel triennio da euro 10.080 a euro 60.480).

131

131

Recidiva nella maxisanzione

In base al ***Vademecum INL 2022*** ai fini della verifica sulla sussistenza della “recidiva” occorre accertare che:

a) il destinatario delle sanzioni corrisponda al soggetto che, nell’ambito della medesima impresa, ha rivestito la qualità di “trasgressore” persona fisica ex L. n. 689/1981 che agisce per conto della persona giuridica (generalmente coincidente con il legale rappresentante dell’impresa o persona delegata all’esercizio di tali poteri). Non si avrà, quindi, recidiva tutte le volte in cui, sebbene gli illeciti siano riferibili indirettamente alla medesima persona giuridica, siano commessi da trasgressori diversi; analogamente, in tutte le ipotesi in cui le violazioni siano commesse dalla medesima persona fisica per conto di persone giuridiche diverse (cfr. INL nota n. 1148/2019 e n. 2594/2019);

132

132

b) il trasgressore sia stato destinatario delle medesime sanzioni irrogate con provvedimenti divenuti definitivi nel triennio precedente alla commissione del nuovo illecito per il quale va effettuato il calcolo della sanzione. L'arco triennale di riferimento deve essere inteso sia quale periodo in cui l'illecito è stato commesso, sia quale periodo in cui lo stesso è stato definitivamente accertato (cfr. INL nota n. 2594/2019).

Per illeciti definitivamente accertati, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza in riferimento all'art. 8-bis della L. n. 689/1981, devono intendersi quelli per i quali:

- sia decorso il termine per impugnare l'ordinanza-ingiunzione ex art. 18 L. n. 689/1981;
- sia stata pagata la sanzione ingiunta;
- sia passata in giudicato la sentenza emessa a seguito di impugnazione della medesima ordinanza. Gli illeciti presi in considerazione (c.d. fondanti) sono anche quelli commessi prima dell'entrata in vigore della legge di bilancio (cfr. INL nota n. 2594/2019).

133

133

La maggiorazione per recidiva ***non si applica***:

- nelle ipotesi di estinzione degli illeciti amministrativi contestati, qualora sia intervenuto il pagamento in misura ridotta ex art. 16 della L. n. 689/1981, ai sensi di quanto disposto espressamente dal comma 5 dell'art. 8-bis, cui va equiparato il pagamento ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004;
- con riferimento agli illeciti per i quali il contravventore abbia adempiuto alla prescrizione effettuando i relativi pagamenti ai sensi degli artt. 20 e 21 del D.Lgs. n. 758/1994 e dell'art. 15 del D.Lgs. n. 124/2004.

134

134

Applicabilità della diffida

L'art. 3, comma 3-bis prevede l'applicazione della procedura di diffida da parte del personale ispettivo, fatta **eccezione** per le ipotesi di lavoro "in nero" di lavoratori **stranieri irregolari e di minori** non in età da lavoro: la diffida consentirà al datore di lavoro che regolarizza tempestivamente, ottemperando alla diffida a regolarizzare, di essere ammesso al pagamento della sanzione ridottissima pari al minimo della sanzione edittale per ciascuna fascia di irregolarità (ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004).

Il Ministero del Lavoro nella Circolare n. 26/2015 ha specificato che anche in mancanza di regolarizzazione gli ispettori del lavoro potranno agire a tutela del reddito del lavoratore occupato irregolarmente azionando il potere di diffida accertativa per i crediti patrimoniali di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 124/2004.

135

135

Diffida

In base al *Vademecum INL 2022* occorre distinguere 3 ipotesi:

1. regolarizzazione del rapporto di lavoro in "nero" per i lavoratori ancora in forza

Per ottemperare alla diffida – nel termine di 120 giorni dalla notifica del verbale unico – devono realizzarsi le seguenti condizioni:

a) instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato alternativamente con: contratto a tempo indeterminato, anche part-time con una riduzione oraria non superiore al 50%; contratto a tempo pieno e determinato di durata non inferiore a tre mesi.

b) mantenimento in servizio di tali lavoratori per un periodo non inferiore a tre mesi, cioè non inferiore a 90 giorni di calendario. Tale periodo va computato "al netto" del periodo di lavoro prestato in "nero", il quale va comunque regolarizzato.

13
6

136

Nei casi di interruzione del rapporto di lavoro non imputabili al datore di lavoro è possibile *ottemperare alla diffida con un separato contratto*, stipulato successivamente all'accesso ispettivo, che dovrà consentire il mantenimento del rapporto per almeno tre mesi.

In ogni caso, entro il 120° giorno dalla notifica del verbale deve trovare pieno compimento l'intero periodo di mantenimento in servizio del lavoratore (3 mesi).

Ai fini della dimostrazione dell'ottemperanza alla diffida, il datore di lavoro dovrà dimostrare di aver:

- regolarizzato l'intero periodo di lavoro, con avvenuto pagamento anche dei contributi e premi;
- stipulato uno dei contratti di lavoro sopra indicati;
- mantenuto in servizio il lavoratore per almeno 3 mesi. Tale circostanza deve essere provata attraverso il pagamento delle retribuzioni, dei contributi e dei premi scaduti entro il termine per l'adempimento;
- pagato la sanzione nella misura minima.

13
7

137

Laddove il datore di lavoro abbia provveduto alla regolarizzazione del lavoratore attraverso una delle tipologie contrattuali indicate, ma prima della notifica del verbale unico, sarà possibile adottare il provvedimento di diffida contenente il solo obbligo di *mantenimento del lavoratore in servizio* per 3 mesi e la richiesta del pagamento della sanzione in misura minima. Nella redazione del verbale unico si dovrà dare atto della intervenuta stipula del contratto.

Nell'ipotesi in cui, successivamente all'accesso ma prima della redazione del verbale unico, il datore abbia già fornito dimostrazione di tutti gli adempimenti richiesti dalla norma – ivi compreso il pagamento di contributi e premi ed il mantenimento in servizio per almeno 3 mesi – il personale ispettivo adotterà nei suoi confronti un provvedimento di diffida ora per allora, con la quale verrà ammesso al pagamento della sanzione amministrativa pari al minimo edittale, nel termine di 120 giorni dalla notifica del verbale.

13
8

138

In caso di ***inottemperanza alla diffida entro il termine di 120 giorni***, il verbale unico produce gli effetti della contestazione e notificazione degli illeciti accertati nei confronti del trasgressore e dell'obbligato in solido ai sensi dell'art. 16 della L. n. 689/1981. Nel parere INL n. 4441/2017 si è ribadito, in linea con il tenore letterale della norma e con quanto chiarito con la circ. n. 26/2015, che la diffida costituisce elemento oggettivo di applicabilità della sanzione in misura minima che, in qualche misura, bilancia gli oneri sostenuti dal datore di lavoro per il mantenimento del rapporto di lavoro. Pertanto, non potrà ritenersi adempiuta nei casi di assenza di mantenimento effettivo del rapporto di lavoro per tre mesi nei 120 giorni dalla notifica del verbale, qualunque ne sia la ragione, anche per cause non imputabili al trasgressore.

13
9

139

2. Regolarizzazione del rapporto di lavoro per lavoratori regolarmente occupati per un periodo successivo a quello prestato in "nero" (ipotesi corrispondente alla precedente maxisanzione affievolita)

La diffida ha ad oggetto esclusivamente la regolarizzazione del periodo di lavoro in "nero", con dimostrazione, nel termine di 45 giorni, di:

- rettifica della data di effettivo inizio del rapporto di lavoro;
- pagamento dei contributi e premi;
- pagamento delle sanzioni in misura minima.

14
0

140

3. *Regolarizzazione di lavoratori in “nero” non in forza all’atto dell’accesso ispettivo*

Anche in tale ipotesi, analogamente alla precedente, non trova applicazione l’obbligo del mantenimento in servizio “per almeno tre mesi”, riservato dalla norma ai soli lavoratori irregolari ancora in forza all’atto dell’accesso ispettivo.

14
1

141

REGOLARIZZAZIONE E TIPOLOGIE CONTRATTUALI

Contratto intermittente: tale tipologia non è ammissibile ai fini della regolarizzazione in quanto non assicura la necessaria continuità richiesta dalla norma per il previsto periodo di tre mesi.

Contratto a tempo determinato: la tipologia in esame è sottoposta ai limiti propri della disciplina tra cui, in particolare, le percentuali di contingentamento legale o contrattuale. Pertanto, la regolarizzazione con contratto a termine non è ammissibile nei casi di superamento delle soglie indicate.

Contratto di apprendistato: in quanto contratto subordinato a tempo indeterminato, esso può essere utilizzato ai fini della regolarizzazione dei lavoratori, laddove ricorrano i presupposti e ferma restando la valutazione in ordine alla concreta possibilità di recuperare il debito formativo accumulato durante il periodo di lavoro in “nero” (cfr. ML circ. n. 5/2013). Ai fini della regolarizzazione con contratto di apprendistato, occorre altresì la redazione di un piano formativo individuale con indicazione di tutti gli elementi previsti dalla legge e dal CCNL applicato.

142

Tuttavia, di *particolare complessità* risulta la procedura introdotta al comma 3-ter rispetto ai contenuti specifici della diffida a regolarizzare.

In effetti, fatta eccezione per le ipotesi di lavoratori già "in nero" regolarmente occupati per un periodo lavorativo successivo o non più in forza, gli ispettori dovranno diffidare il datore di lavoro a **stipulare un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato** (si ritiene anche in apprendistato, *contra* Trib. Roma, III Sez. Lav., 4 giugno 2018, n. 4201: «è nullo il contratto di apprendistato stipulato con un lavoratore dopo averlo occupato irregolarmente»), anche a **tempo parziale se con riduzione dell'orario non superiore al 50%**, oppure un contratto **a termine a tempo pieno purché di durata non inferiore a 3 mesi**, con mantenimento in servizio dei lavoratori assunti per almeno 3 mesi, pari a «**90 giorni di calendario**» secondo le indicazioni ministeriali.

143

La prova della **avvenuta regolarizzazione** e del *pagamento delle sanzioni, dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi* previsti va fornita entro il termine di 120 giorni dalla notifica del verbale di accertamento e notificazione (art. 13, comma 5, D.Lgs. n. 124/2004).

Con Circolare n. 26/2015 il Ministero del Lavoro ha chiarito che la nuova diffida speciale opera soltanto per lavoratori irregolari trovati ancora in forza, specificando che il rapporto di lavoro non potrà essere regolarizzato con contratto di lavoro intermittente e che in caso di contratto a termine dovranno essere rispettati i limiti e i requisiti di cui al D.Lgs. n. 81/2015.

La Circolare n. 26/2015 precisa anche che il contratto di regolarizzazione sarà *sottratto a qualsiasi agevolazione* in considerazione della violazione del principio di cui all'art. 1, comma 1175, della legge n. 296/2006, per aver fatto svolgere attività lavorativa "in nero".

144

Inoltre, le indicazioni ministeriali chiariscono che la decorrenza del contratto di mantenimento al lavoro deve avere corso dal primo giorno di lavoro irregolare, mentre il periodo trimestrale di mantenimento in servizio è calcolato dal giorno dell'accesso ispettivo, senza comprendere nel calcolo il periodo "in nero".

*In merito alla regolarizzazione del lavoratore "in nero" a seguito di diffida è emerso un **contrasto giurisprudenziale**. A conferma dell'orientamento ministeriale relativo alla verifica delle condizioni oggettive per la regolarizzazione (mantenimento in servizio per tre mesi e versamento della sanzione): App. Milano, 7 giugno 2021; Trib. Trento 1° dicembre 2020; App. Genova, 25 marzo 2019; secondo altro orientamento deve tenersi conto dell'impossibilità oggettiva di adempiere per il datore di lavoro derivante da causa a questi non imputabile: Trib. Foggia 18 febbraio 2021 (casi in cui il rapporto di lavoro cessa per circostanze imprevedibili e indipendenti dal datore di lavoro).*

145

Maxisanzione in misura ridotta

Dalla mancanza di una previsione di non applicabilità della **estinzione agevolata** mediante pagamento della sanzione in **misura ridotta**, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 689/1981, deriva, come confermato dalla prassi amministrativa (Ministero del Lavoro, Circolare n. 38 del 12 novembre 2010; Ministero del Lavoro, Nota n. 13315 del 26 luglio 2011), che in entrambe le ipotesi di illecito (maxisanzione base e aggravata) è possibile ammettere il trasgressore al pagamento della sanzione in misura ridotta.

Nel caso di rilievo contestuale di più illeciti differenti, diffidabili e non diffidabili, la decorrenza del termine per il pagamento della sanzione in misura ridotta (60 giorni, art. 16, legge n. 689/1981) muove dalla scadenza dei termini (120 o 45 giorni) per l'adempimento alla diffida per la maxisanzione e per il relativo pagamento della sanzione minima (Ministero del Lavoro, Circolare n. 26/2015).

146

La procedura di diffida impatta sul **contenzioso amministrativo**, sia per quanto attiene all'estinzione dell'illecito con pagamento in misura ridotta, sia per quanto concerne la presentazione del ricorso al Comitato dei rapporti di lavoro.

Su tale profilo la Circolare n. 26/2015 è intervenuta ad eliminare qualsiasi dubbio sancendo che nel caso di contestazione di più illeciti, "diffidabili secondo termini diversi o anche non diffidabili", la **decorrenza del termine** per il pagamento della sanzione ridotta (60 giorni, art. 16, legge n. 689/1981) muove dalla scadenza dei termini per l'adempimento alla diffida e il relativo pagamento della sanzione minima (120 giorni o 45 giorni); così pure il termine per la presentazione del ricorso avverso il verbale di accertamento (30 giorni, art. 17, D.Lgs. n. 124/2004) decorre dalla scadenza del termine di 120 giorni previsto per ottemperare alla diffida (in tal senso le indicazioni si presentano conformi a quanto già esposto nella Circolare n. 41/2010).

147

147

Per il **Vademecum INL 2022** in caso di contestazione di una pluralità di illeciti diffidabili secondo termini diversi o non diffidabili, il termine per il pagamento della sanzione in misura ridotta (60 giorni ex art 16, L. n. 689/1981) decorre dalla **scadenza dei termini per l'adempimento alla diffida** per la maxisanzione.

Anche il termine di 30 giorni per la presentazione del ricorso ex art. 17 del D.Lgs. n. 124/2004 decorre dalla scadenza dei 120 giorni per l'ottemperanza alla diffida per tutti gli illeciti contestati nel medesimo verbale unico (cfr. ML circ. n. 41/2010 e n. 26/2015).

148

148

La **nota n. 1551 del 13 ottobre 2021** dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, al fine di assicurare uniformità di comportamento da parte dei Comitati per i rapporti di lavoro di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 124/2004, chiamati a decidere sui **ricorsi amministrativi** *“avverso gli atti di accertamento dell'Ispettorato nazionale del lavoro e gli atti di accertamento degli Enti previdenziali e assicurativi che abbiano ad oggetto la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro”*, ha ribadito che la **“sussistenza” del rapporto** di lavoro va riferita agli accertamenti che abbiano ad oggetto l'instaurazione di rapporti di lavoro di cui il ricorrente neghi l'esistenza, come ad es. nell'ipotesi di **impiego di personale “in nero”** e non anche quando si tratti di rapporto di lavoro fittizio.

149

Assorbimento di altre sanzioni

Infine, trova conferma, nel nuovo comma 3-quinquies dell'art. 3 del d.l. n. 12/2002, quanto anticipato dalla prassi ministeriale circa la non applicazione, per implicito assorbimento, delle sanzioni relative alla violazione degli obblighi di comunicazione relativi all'instaurazione del rapporto di lavoro (art. 19, commi 2 e 3, d.lgs. n. 276/2003) in caso di irrogazione della “maxisanzione”, mentre di assoluta novità (e di non agevole comprensione su un piano di tutela sostanziale dei lavoratori) appare l'esonero dall'applicazione delle sanzioni relative alle violazioni riguardanti la regolare tenuta del libro unico del lavoro con riferimento alle omesse o infedeli registrazioni e alla tardiva compilazione (art. 39, comma 7, d.l. n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2008).

150

150

La tutela sostanziale del lavoratore trovato irregolarmente occupato al lavoro indurrà il personale ispettivo a **disporre la redazione dei prospetti mensili del libro unico del lavoro** che attestano e documentano la prestazione lavorativa e la sua valorizzazione retributiva, contributiva e fiscale (con provvedimento di disposizione ex art. 14 del d.lgs. n. 124/2004), oltre al **recupero delle somme** dovute mediante la **diffida accertativa** (art. 12 del d.lgs. n. 124/2004).

Va, peraltro, utilmente segnalato che la norma consentirebbe di applicare le sanzioni in materia di **mancata istituzione** del libro unico del lavoro (art. 39, comma 6, d.l. n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2008), ove questo non risulti correttamente istituito o tenuto (perché del tutto mancante o perché tenuto con un sistema non conforme alle previsioni del DM 9 luglio 2008), sebbene la Circolare n. 26/2015 sul punto sembrerebbe lasciare intendere un assorbimento anche di questo illecito.

151

151

Assorbimento

In base al **Vademecum INL 2022** l'art. 3, comma 3-quinquies, del D.L. n. 12/2002 e succ. mod. prevede, in caso di irrogazione della maxisanzione, la non applicazione delle sanzioni di cui all'art. 19, commi 2 e 3, del D.Lgs. n. 276/2003 relative alla comunicazione di instaurazione dei rapporti di lavoro e alla consegna della lettera di assunzione (cfr. ML lett. circ. n. 16494/2015), nonché delle sanzioni in materia di libro unico del lavoro di cui all'art. 39, comma 7, D.L. n. 112/2008 per omesse registrazioni.

Diversamente, laddove il datore di lavoro non abbia mai istituito il libro unico e sia tenuto a farlo in ragione del lavoratore in "nero", oggetto di accertamento, la sanzione per omessa istituzione, prevista dal comma 6 del medesimo art. 39, non essendo espressamente richiamata nell'esclusione di cui all'art. 3, comma 3-quinquies, andrà sempre applicata.

152

152

Tracciabilità delle retribuzioni

La sanzione prevista per i pagamenti non effettuati con strumenti tracciabili, ai sensi dell'art. 1, comma 913, L. n. 205/2017, può coesistere con la maxisanzione per lavoro "nero". Il comma 910 della citata L. n. 205/2017 non consente più che la retribuzione sia versata in contanti ai lavoratori subordinati in quanto la stessa norma impone, a fini di piena tracciabilità dei flussi retributivi ed a tutela dei lavoratori, di servirsi unicamente di alcuni strumenti di pagamento. Nell'ipotesi di impiego irregolare di personale, generalmente retribuito in contanti o mediante gli strumenti di pagamento non ammessi dal citato comma 910, troverà quindi applicazione sia la maxisanzione per lavoro "nero" sia la sanzione prevista dal l'art. 1, comma 913, della L. n. 205/2017.

153

153

Tracciabilità delle retribuzioni

Inoltre, "l'illecito si configura solo laddove sia accertata l'effettiva erogazione della retribuzione in contanti; peraltro, atteso che nelle ipotesi di lavoro "nero" la periodicità della erogazione della retribuzione può non seguire l'ordinaria corresponsione mensile, in ipotesi di accertata corresponsione giornaliera della retribuzione si potrebbero configurare tanti illeciti per quante giornate di lavoro in "nero" sono state effettuate" (cfr. INL nota n. 9294/2018).

Ciò vuol dire che deve essere acquisita prova dell'effettiva erogazione delle somme. Al riguardo, va rammentato che l'ulteriore determinazione del compenso percepito è funzionale all'adozione della diffida accertativa in favore del lavoratore (usualmente sottopagato in rapporto al livello del CCNL applicato/applicabile) e alla comunicazione da inoltrare alla GdF e al competente Ufficio dell'Agenzie delle entrate in relazione alle somme percepite e non denunciate al fisco.

154

154

Sanzioni civili previdenziali

La norma non contiene più una disciplina sanzionatoria specifica riguardo all'importo delle sanzioni civili previdenziali connesse all'evasione dei contributi e dei premi riferiti a ciascun lavoratore "in nero" (nel testo precedentemente in vigore se ne prevedeva l'aumento del 50%), che quindi tornano ad essere applicate nella misura ordinaria dettata dall'**art. 116, comma 8, della legge n. 388/2000**.

155

155

Sanzioni civili previdenziali

In effetti, a norma del previgente primo periodo del terzo comma dell'art. 3 del D.L. n. 12/2002, come convertito nella legge n. 73/2002, come sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. a), della legge n. 183/2010, in aggiunta alla maxisanzione pecuniaria amministrativa, trovava applicazione una speciale determinazione delle sanzioni civili connesse all'omesso versamento dei contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore "in nero". Ferme restando le disposizioni di cui all'art. 116, comma 8, della legge n. 388/2000, si prevedeva che in ogni caso, qualora venisse ad essere irrogata una maxisanzione per ipotesi di lavoro sommerso, *«l'importo delle sanzioni civili connesse all'evasione dei contributi e dei premi riferiti a ciascun lavoratore irregolare (...) è aumentato del 50 per cento»*.

156

156

Maxisanzione su pseudo-lavoro autonomo

La Circolare n. 38 del 12 novembre 2010 del Ministero del Lavoro segnala come oggetto della maxisanzione contro il sommerso, sia l'impiego di «lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro» alle dipendenze di datori di lavoro privati o di enti pubblici economici. Per quanto attiene al lavoro autonomo (art. 2222 cod.civ.), rispetto al quale la presunzione ai fini dell'applicazione della maxisanzione opera «in assenza della documentazione utile ad una verifica circa la pretesa autonomia del rapporto».

Qui rileva il d.l. n. 146/2021 che novellando in sede di conversione l'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 ha introdotto un nuovo obbligo di comunicazione all'ITL per il lavoro autonomo occasionale

157

157

Documentazione utile a evitare la maxisanzione

La documentazione viene espressamente individuata nelle evidenze documentali tipiche di un genuino lavoro autonomo: iscrizione alla CCIAA, titolarità di partita IVA, produzione di valida documentazione fiscale. Analogamente l'Inps nella Circolare n. 157 del 7 dicembre 2010 richiama l'applicazione della maxisanzione per le prestazioni di lavoro autonomo attivate in assenza di documentazione idonea a consentire di verificare l'autonomia del rapporto.

158

158

Valida documentazione fiscale

Più di recente con la nota n. 16920 del 9 ottobre 2014 il Ministero del Lavoro ha ulteriormente chiarito che “valida documentazione fiscale” può essere il versamento delle ritenute d’acconto tramite Mod. F24, rilevazioni contabili e la dichiarazione contenuta nel Mod. 770 (dove il committente quale sostituto d’imposta deve indicare, nella sezione che riguarda le comunicazioni dei dati relativi alle certificazioni di lavoro autonomo, le somme corrisposte riferite ai redditi diversi di cui all’art. 67, comma 1, del TUIR, specificando codice fiscale, dati anagrafici e domicilio fiscale del prestatore).

159

159

Maxisanzione e lavoro autonomo occasionale

Il **Vademecum INL 2022** ha precisato che caratteri essenziali della collaborazione autonoma occasionale sono: a) prestazione di lavoro prevalentemente personale; b) assenza di vincolo di subordinazione; c) occasionalità della prestazione (carattere episodico); d) corresponsione di un corrispettivo.

La collaborazione genuina è legata, pertanto, all’accertamento in concreto dei suddetti requisiti, con particolare riguardo all’insussistenza dei tradizionali indici sintomatici della subordinazione e all’occasionalità della prestazione, intesa come assenza dei requisiti della professionalità e della prevalenza (INL nota n. 5546/2017). Tale verifica potrà fondarsi, oltre che sulla base della documentazione acquisita in corso di accesso, anche sulle dichiarazioni testimoniali “incrociate” raccolte nel corso delle indagini.

160

160

Esclusa la natura autonoma della prestazione e accertata l'esistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato, occorrerà verificare che la prestazione risulti sconosciuta alla P.A. dovendosi, in caso contrario, procedere alla riqualificazione del rapporto.

A tale riguardo assume peculiare rilevanza l'obbligo di comunicazione preventiva di tali prestazioni all'Ispettorato territoriale del lavoro competente per territorio, introdotta all'art. 14, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2008 da parte dell'art. 13 del D.L. n. 146/2021 (conv. da L. n. 215/2021).

A fronte di tale novità, la massimazione potrà trovare applicazione **soltanto nel caso di prestazioni autonome occasionali che non siano state oggetto di preventiva comunicazione**, sempreché la prestazione sia riconducibile nell'alveo del **rapporto di lavoro subordinato** e non siano stati già assolti, al momento dell'accertamento ispettivo, gli ulteriori obblighi di natura fiscale e previdenziale, ove previsti, idonei ad escludere la natura "sommersa" della prestazione.

161

161

In tal senso occorrerà verificare, ad esempio, il **versamento della ritenuta d'acconto** del 20% mediante modello F24 ovvero la circostanza che la prestazione autonoma risulti indicata sul **modello 770** del committente. Tali adempimenti dovranno essere assolti preventivamente rispetto all'accertamento ispettivo e riconducibili alla prestazione oggetto di verifica. (cfr. ML nota n. 16920/2014; circc. n. 33/2009 e n. 38/2010).

A tali documenti occorre aggiungere la **Certificazione Unica**, relativa ai compensi corrisposti per lavoro autonomo, provvigioni e redditi diversi che il committente, in veste di sostituto d'imposta, deve trasmettere annualmente all'Agenzia delle entrate, ex art. 4 del D.P.R. n. 322/1998. La Comunicazione Unica, a differenza del 770, riporta i dati anagrafici del lavoratore, oltre ai compensi corrisposti e all'indicazione delle trattenute operate. Tali elementi risultano indispensabili per verificare che i versamenti fiscali siano stati effettivamente eseguiti a favore di quel determinato lavoratore. Oltre agli adempimenti fiscali andranno verificati, eventualmente, anche quelli di natura previdenziale.

162

162

Si ricorda, infatti, che con il superamento della soglia dei 5.000 euro annui, in relazione ai compensi superiori a tale soglia il committente è altresì tenuto al versamento della relativa contribuzione alla Gestione separata INPS.

L'assolvimento di uno o più di tali obblighi, anche in assenza di comunicazione preventiva, comporterà quindi la semplice riqualificazione del rapporto di lavoro con applicazione delle conseguenti **sanzioni e recuperi contributivi** nonché con la eventuale adozione della **diffida accertativa** per la tutela della posizione retributiva del lavoratore.

In presenza della *comunicazione preventiva*, infine, è sempre esclusa l'applicazione della maxisanzione ricorrendo invece la sola riqualificazione del rapporto.

163

163

Le prestazioni rese da **lavoratori autonomi iscritti nel Registro delle imprese o all'Albo delle imprese artigiane**, adibiti nel **settore dell'edilizia** alle attività di *manovalanza, muratura, carpenteria, rimozione amianto, posizionamento di ferri e ponti, addetti a macchine edili* fornite dall'impresa committente o appaltatore e simili, per le quali sussistono i requisiti della subordinazione non sono soggette a maxisanzione per lavoro "nero" ma all'impianto sanzionatorio previsto nelle ipotesi di riqualificazione dei rapporti di lavoro (cfr. ML circ. n. 16/2012).

In tal caso, oltre ai recuperi contributivi a carico del committente, andranno applicate le sanzioni amministrative per mancata consegna della dichiarazione di assunzione (art. 4-bis, primo periodo, comma 2, D.Lgs. n. 181/2000), l'omessa comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro (art. 9-bis, comma 2, 2-bis e 2-ter, D.L. n. 510/1996) nonché le omesse registrazioni sul libro unico del lavoro (art. 39, comma 7, D.L. 112/2008) trattandosi di prestazione di lavoro autonomo non soggetto "a priori" a registrazioni sul libro unico del committente.

164

164

Inoltre, andranno applicate anche le sanzioni connesse agli illeciti riscontrabili in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro in materia di sorveglianza sanitaria e di mancata formazione ed informazione dei lavoratori, adottando apposito provvedimento di prescrizione obbligatoria ai sensi del D.Lgs. n. 758/1994.

Diversamente, laddove il lavoratore risulti iscritto nel Registro delle imprese o all'Albo delle imprese artigiane per un'**attività estranea al settore dell'edilizia**, non potendosi inquadrare il fenomeno nell'ambito di una *riqualificazione*, andrà applicata, oltre alle sanzioni in materia di salute e sicurezza, anche la maxisanzione per lavoro "nero", con esclusione, prevista dalla norma, delle sanzioni amministrative sopra richiamate, in materia di dichiarazione di assunzione, comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro e omesse registrazioni sul libro unico del lavoro. Tale principio va applicato a settori diversi dall'edilizia, se un soggetto iscritto nel Registro delle imprese o all'Albo delle imprese artigiane è impiegato quale lavoratore subordinato, senza comunicazione di instaurazione del rapporto, per attività non coerente a quella resa in forza della sua iscrizione.

165

165

MAXISANZIONE E TIROCINIO NEL VADEMECUM INL 2022

Il tirocinio extracurricolare è una figura che non rientra tecnicamente nel novero delle forme tipiche di rapporto di lavoro ma costituisce un periodo di orientamento al lavoro di durata limitata con una componente di apprendimento e formazione, il cui obiettivo è l'acquisizione di un'esperienza pratica e professionale finalizzata a migliorare l'occupabilità e facilitare la transizione verso un'occupazione regolare.

Pur non costituendo una forma di rapporto di lavoro, il tirocinio va comunicato al Centro per l'impiego tramite il sistema CO a cura del soggetto ospitante o, in sua vece, anche dal soggetto promotore, peraltro già tenuto a provvedere alle assicurazioni obbligatorie. Tale onere comunicazionale appare particolarmente rilevante nelle ipotesi in cui il rapporto di tirocinio difetti dei requisiti tipici e risulti, pertanto, non genuino.

166

MAXISANZIONE E TIROCINIO NEL VADEMECUM INL 2022

Infatti, ove la prestazione sia stata correttamente comunicata al Centro per l'impiego ma ricorrano gli indici della subordinazione, essa potrà essere solo oggetto di disconoscimento e riqualificazione in termini di rapporto di lavoro subordinato, non potendo trovare applicazione la maxisanzione per lavoro "nero".

Diversamente, potrà trovare applicazione la maxisanzione in caso di omessa comunicazione di instaurazione del tirocinio e ricostruzione del rapporto in termini di lavoro subordinato.

Una particolare fattispecie può aversi nel caso in cui, pur essendo stato correttamente comunicato, il rapporto, al suo termine, prosegua oltre il periodo massimo fissato dalla legge regionale, senza che ciò risulti dall'originaria comunicazione al Centro per l'impiego o sia oggetto di comunicazione di proroga. In tali casi, ferma restando la verifica della sussistenza della subordinazione, la sanzione andrà applicata con decorrenza dal predetto "sforamento" (cfr. INL circ. n. 8/2018).

167

MAXISANZIONE E TIROCINIO NEL VADEMECUM INL 2022

Un ulteriore punto sul quale occorre porre attenzione è dato dalle conseguenze che possono derivare sull'intero rapporto di tirocinio da un pregresso periodo di lavoro sommerso. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro, nelle more di tutte le formalità per la corretta attivazione del tirocinio, decida di impiegare il futuro tirocinante in attività lavorativa in "nero", troverà applicazione la maxisanzione. In tal caso, infatti, mancando qualsiasi formalizzazione, il rapporto di tirocinio è del tutto inesistente e il lavoratore impiegato in attività lavorativa subordinata non può che essere considerato a tutti gli effetti un lavoratore in "nero".

Altra situazione si può avere nell'ipotesi in cui, nella verifica della regolarità di un tirocinio correttamente formalizzato, si accerti che il tirocinante è stato impiegato in attività lavorativa sommersa antecedentemente all'instaurazione del rapporto di tirocinio. In tal caso occorrerà verificare che la legge regionale ritenga l'attivazione del tirocinio incompatibile con un precedente rapporto di lavoro subordinato o una collaborazione coordinata e continuativa, intrattenuti con il soggetto ospitante negli ultimi due anni.

168

**MAXISANZIONE E CONTRATTO DI PRESTAZIONE OCCASIONALE
NEL VADEMECUM INL 2022**

Secondo l'art. 54-bis, comma 6 lett. b), del D.L. n. 50/2017 il contratto di prestazione occasionale è uno strumento mediante il quale determinati soggetti acquisiscono prestazioni di lavoro occasionali o saltuarie di ridotta entità, entro determinati e tassativi limiti economici. La maxisanzione trova applicazione nelle ipotesi in cui la prestazione **rivesta i caratteri della subordinazione** e risulti, altresì, sconosciuta alla P.A. in riferimento agli adempimenti previsti dall'art. 54-bis, in particolare ai commi 9 e 17-19.

Il comma 9 prevede che tali adempimenti siano effettuati – anche tramite un intermediario di cui alla L. n. 12/1979 – all'interno di un'apposita piattaforma informatica, gestita dall'INPS, previa registrazione dell'utilizzatore e del prestatore.

Ai sensi del comma 17, l'utilizzatore deve trasmettere, almeno un'ora prima dell'inizio della prestazione, attraverso la suddetta piattaforma informatica ovvero avvalendosi dei servizi di contact center messi a disposizione dall'INPS, una apposita dichiarazione.

169

**MAXISANZIONE E CONTRATTO DI PRESTAZIONE OCCASIONALE
NEL VADEMECUM INL 2022**

Il rapporto di lavoro potrà quindi ritenersi sconosciuto alla P.A. – con la conseguente possibilità di contestare l'impiego di lavoratori in “nero” in presenza di tutti gli indici di subordinazione – nei casi di mancata trasmissione della comunicazione preventiva secondo le modalità sopra riepilogate ovvero nei casi di invio della stessa nel corso dell'accesso ispettivo o ancora laddove l'utilizzatore abbia proceduto alla revoca della comunicazione a fronte di una prestazione di lavoro giornaliera effettivamente svolta.

Si precisa che la mera registrazione del lavoratore sulla piattaforma predisposta dall'Istituto non costituisce di per sé elemento sufficiente ad escludere l'applicazione della maxisanzione, non essendo adempimento idoneo a rendere noto e, quindi, non sommerso il rapporto intercorrente tra prestatore ed utilizzatore.

170

**MAXISANZIONE E CONTRATTO DI PRESTAZIONE OCCASIONALE
NEL VADEMECUM INL 2022**

Pur in assenza della comunicazione preventiva, la maxisanzione non trova applicazione se si accerta la contestuale sussistenza:

- la prestazione sia comunque possibile in ragione del mancato superamento dei limiti economici e temporali (280 ore) previsti dallo stesso art. 54-bis;
- la prestazione possa effettivamente considerarsi occasionale in ragione di precedenti analoghe prestazioni lavorative correttamente gestite, così da potersi configurare una mera violazione dell'obbligo di comunicazione. Al riguardo appare ragionevole ritenere che ricorra la mera violazione dell'obbligo comunicazionale di cui all'art. 54-bis, comma 20 – con conseguente applicazione della specifica misura sanzionatoria – nel caso in cui l'omissione della comunicazione preventiva riguardi una singola prestazione giornaliera a fronte di una pluralità di prestazioni occasionali regolarmente comunicate nel corso del medesimo mese (cfr. INL circ. n. 5/2017 e INPS circ. n. 107/2017).

171

CAPORALATO E MAXISANZIONE NEL VADEMECUM INL 2022

La sanzione per lavoro “nero” risulta compatibile con il reato di sfruttamento della manodopera, punito ai sensi dell'art. 603 bis c.p., atteso che le due fattispecie tutelano beni giuridici differenti. La presenza, infatti, del reato di intermediazione illecita e sfruttamento della manodopera non esclude l'applicabilità delle sanzioni amministrative per lavoro “nero”, che andranno sempre rivolte nei confronti del soggetto utilizzatore, difettando qualunque forma di pregressa formalizzazione del rapporto di lavoro.

In tali ipotesi, la procedura di diffida ex art. 13 D.Lgs. n. 124/2004, finalizzata alla regolarizzazione della posizione dei lavoratori in capo al soggetto utilizzatore, dovrà prestare particolare attenzione nell'imporre la corresponsione di trattamenti economici e normativi in linea con quelli previsti dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

In presenza di lavoratori privi di permesso di soggiorno, si configura anche il reato di cui all'art. 22, comma 12, D.Lgs. n. 286/1998.

172

ALTRE IPOTESI DI ILLECITO AMMINISTRATIVO



173

L'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione senza scopo di lucro è punito con la sanzione amministrativa da 6.000 a 12.000 euro (in caso di recidiva nel triennio da 7.000 a 14.000 euro).

Analogamente **l'esercizio non autorizzato delle attività di ricerca e selezione** e di supporto alla ricollocazione del personale, disciplinate dal D.Lgs. n. 276/2003, è in ogni caso sanzionato con l'applicazione della sanzione amministrativa da 6.000 a 12.000 euro (in caso di recidiva nel triennio da 7.000 a 14.000 euro ex legge n. 145/2018).

174

La violazione dell'art. 9-bis, comma 2, D.L. n. 510/1996, convertito nella legge n. 608/1996, come modificato dalle Leggi n. 296/2006 e n. 183/2010, per aver **omesso di inviare al Centro per l'Impiego mediante il modello UnificatoLav** con trasmissione telematica al sistema informatico competente, entro il giorno antecedente alla instaurazione del rapporto di lavoro (negli schemi negoziali riconducibili al lavoro subordinato e al lavoro autonomo svolto in forma coordinata e continuativa, nonché, per il lavoro in cooperativa dei soci e per il lavoro dell'associato in partecipazione, ma anche per i tirocini formativi finalizzati all'avvio di una esperienza lavorativa), la comunicazione obbligatoria (contenente i dati anagrafici del lavoratore, la data di assunzione, la data di cessazione se non a tempo indeterminato, la tipologia contrattuale, la qualifica professionale e il trattamento economico e normativo applicato) è punita, ai sensi dell'art. 19, comma 3, D.Lgs. n. 276/2003, con la sanzione amministrativa da 100 a 500 euro per ogni lavoratore (in mi-sura ridotta 166,66 euro).

175

Per effetto del DM 23 febbraio 2022, n. 31 (attuativo dell'art. 27-duodecies, del D.L. n. 152/2021, convertito dalla legge n. 233/2021), dal 14 aprile 2022 vige l'obbligo di effettuare le **comunicazioni telematiche con il modello "UNI-piattaforme"**, per le prestazioni di lavoro svolte in forma di lavoro subordinato, collaborazioni coordinate e di lavoro autonomo non esercitate abitualmente e rientranti nell'art. 67, comma 1, lettera l), del DPR n. 917/1986 organizzate da datori di lavoro/committenti attraverso piattaforme digitali.

Con il DM 29 ottobre 2021, n. 205 e con la Nota del Ministero del Lavoro n. 315 del 22 febbraio 2022, dal 23 febbraio 2022 hanno preso avvio operativo gli obblighi di comunicazione dei rapporti di lavoro in **codatorialità nell'ambito di contratti di rete d'impresa**, stipulati ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, del D.L. n. 5/2009, convertito dalla legge n. 33/2009. Le comunicazioni di inizio, trasformazione, proroga e cessazione della codatorialità sono effettuate attraverso il *modello "Unirete"*.

176

Nel disciplinare il **libro unico del lavoro (LUL)**, l'art. 39, D.L. n. 112/2008, convertito dalla L. n. 133/2008, ha previsto una apposita tutela sanzionatoria di tipo amministrativo. Così la mancata istituzione e l'irregolare tenuta sono punite con la sanzione amministrativa da 500 a 2.500 euro (art. 39, comma 6; in misura ridotta pari a 833,33 euro).

Le **omesse registrazioni** (riguardo alle scritture complessivamente omesse e non a ogni singolo dato) e le **infedeli scritturazioni** (riferite a dati diversi rispetto alla qualità o quantità della prestazione lavorativa resa o alle somme erogate) sul libro unico del lavoro, per effetto dell'art. 22, D.Lgs. n. 151/2015, qualora determinino differenti trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali (fatti salvi i casi di errore meramente materiale) sono puniti con la sanzione amministrativa per soglie di progressiva gravità in base al numero dei lavoratori e delle mensilità di lavoro alle quali le violazioni fanno riferimento: sanzione da 150 a 1500 euro se la violazione interessa da 1 a 5 lavoratori ovvero un periodo fino a 6 mensilità; sanzione da 500 a 3000 euro se la violazione si riferisce a più di 5 lavoratori ovvero a un periodo superiore a 6 mesi; sanzione da 1.000 a 6.000 euro se la violazione si riferisce a più di 10 lavoratori ovvero a un periodo superiore a 12 mesi (art. 39, comma 7). Identica reazione sanzionatoria per la tardiva registrazione dei dati (entro la fine del mese successivo).

177

Si punisce la mancata contestualità del **prospetto paga**, vale a dire l'omessa consegna al lavoratore nel momento in cui gli è stata corrisposta la retribuzione (art. 3, L. n. 4/1953). Il comma 7 dell'art. 22, D.Lgs. n. 151/2015 ha previsto una sanzione amministrativa, a struttura progressiva per fasce di gravità, strutturate per numero dei lavoratori interessati e numero dei mesi per i quali la norma è stata violata: da 150 a 900 euro se la violazione interessa da 1 a 5 lavoratori ovvero a un periodo fino a 6 mensilità; da 600 a 3.600 euro se la violazione si riferisce a più di 5 lavoratori ovvero a un periodo superiore a 6 mesi; da 1.200 a 7.200 euro se la violazione si riferisce a più di 10 lavoratori ovvero a un periodo superiore a 12 mesi. L'art. 5, L. n. 4/1953 prevede espressamente che le sanzioni non trovano applicazione per il datore di lavoro che assolve gli obblighi in materia di prospetto di paga, mediante la consegna al lavoratore di copia delle registrazioni effettuate nel libro unico del lavoro: in tale ipotesi il datore di lavoro è sanzionabile esclusivamente ai sensi dell'art. 39, comma 7, D.L. n. 112/2008, convertito dalla L. n. 133/2008.

178

In via amministrativa è punito il datore di lavoro che viola le disposizioni in materia di **lavoro straordinario**: così è prevista una sanzione amministrativa da 25 a 154 euro, ma se l'inosservanza si riferisce a più di 5 lavoratori, ovvero si è verificata nel corso dell'anno solare per più di 50 giorni, la sanzione va da 154 a 1.032 euro (art. 18-bis, comma 6, D.Lgs. n. 66/2003), per avere fatto eseguire ai dipendenti lavoro straordinario oltre il limite delle 250 ore annuali, in difetto di disciplina collettiva applicabile (art. 5, comma 3, D.Lgs. n. 66/2003), ma anche per avere omesso di: evidenziare separatamente, negli strumenti di rilevazione delle prestazioni lavorative, le ore di lavoro straordinario; retribuire le ore di lavoro straordinario con le maggiorazioni stabilite dalla contrattazione collettiva; concedere le ore di riposo compensativo, in aggiunta o in sostituzione della maggiorazione retributiva per il lavoro straordinario fatto svolgere ai dipendenti.

179

Ancora in via amministrativa è sanzionato il datore di lavoro per le violazioni in materia di **riposi giornalieri** (art. 7, comma 1, D.Lgs. n. 66/2003) per non aver concesso al personale dipendente un riposo di 11 ore consecutive ogni 24 ore (art. 18-bis, comma 4, D.Lgs. n. 66/2003: da 120 a 360 euro – in caso di recidiva nel triennio da 140 a 420 euro – fino a 5 lavoratori, anche per un solo periodo di riferimento, e fino a due periodi di riferimento, anche solo per un lavoratore; da 720 a 2.400 euro – in caso di recidiva nel triennio da 840 a 2.800 euro – da 6 a 10 lavoratori anche per un solo periodo di riferimento, e da 3 a 4 periodi di riferimento anche solo per un lavoratore; da 2.160 a 3.600 euro – in caso di recidiva nel triennio da 2.520 a 4.200 euro – da 11 lavoratori in su anche per un solo periodo di riferimento, e da 5 periodi di riferimento in su anche per un solo lavoratore).

180

Analogamente, ma in misura più onerosa, sono punite le violazioni in materia di **riposi settimanali** (art. 9, comma 1, D.Lgs. n. 66/2003): per non aver concesso ai dipendenti un riposo settimanale di 24 ore consecutive ogni sette giorni, calcolato come media in un periodo non superiore a 14 giorni, cumulate alle 11 ore di riposo giornaliero, ove previsto nel giorno di domenica (art. 18-bis, comma 3, D.Lgs. n. 66/2003, L. n. 145/2018: da euro 240 a euro 1.800 – in caso di recidiva nel triennio da 280 a 2.100 euro – fino a 5 lavoratori, anche per un solo periodo di riferimento, e fino a due periodi di riferimento, anche solo per un lavoratore; da euro 960 a euro 3.600 – in caso di recidiva nel triennio da 1.120 a 4.200 euro – da 6 a 10 lavoratori anche per un solo periodo di riferimento, e da 3 a 4 periodi di riferimento anche solo per un lavoratore; da euro 2.400 a euro 12.000 – in caso di recidiva nel triennio da 2.800 a 14.000 euro – da 11 lavoratori in su anche per un solo periodo di riferimento, e da 5 periodi di riferimento in su anche per un solo lavoratore).

181

L'art. 47, comma 2, D.Lgs. n. 81/2015 sanziona condotte vietate o rese obbligatorie per il datore di lavoro, volte a rafforzare le garanzie di congruità dell'**apprendistato**. La norma punisce, con sanzione amministrativa da 100 a 600 euro (in caso di recidiva da 300 a 1.500 euro) aspetti essenziali relativi alla disciplina generale dell'apprendistato riguardanti: la violazione del disposto normativo che pone l'obbligo della forma scritta ai fini della prova del contratto di apprendistato contenente, in forma sintetica, il piano formativo individuale (art. 42, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015), nonché la violazione delle previsioni contrattuali collettive che attuano i principi relativi a: divieto di retribuzione a cottimo (art. 42, comma 5, lett. a); sottoinquadramento fino a due livelli inferiori o, in alternativa, retribuzione in misura percentuale e proporzionata all'anzianità di servizio (art. 42, comma 5, lett. b); presenza di un tutore o referente aziendale (art. 42, comma 5, lett. c).

182

Non costituisce più ipotesi di reato la **somministrazione abusiva** (art. 18, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003; D.Lgs. n. 8/2016; L. n. 145/2018): a chi esercita attività di somministrazione di lavoro in assenza di autorizzazione ovvero fuori dalle ipotesi previste ed espressamente autorizzate, originariamente punito con l'ammenda, si applica ora la sanzione amministrativa proporzionale progressiva di 60 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione (70 euro in caso di recidiva nel triennio), ma la sanzione da irrogare non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro.

183

Sono punite, invece, con sanzione amministrativa da 250 a 1.250 euro (art. 40, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015, in misura ridotta pari a 416,66 euro) le ipotesi di **somministrazione irregolare**. La irregolare stipula dei contratti di somministrazione di lavoro, a termine o a tempo indeterminato, posti in essere dalle aziende utilizzatrici e dalle agenzie di somministrazione, senza rispettare i limiti e i criteri legali dettati dagli artt. 31 e 32, D.Lgs. n. 81/2015, viene, dunque, ad esporre i contraenti ad una sanzione amministrativa da 250 a 1.250 euro (416,66 euro nella misura ridotta), specificamente a carico di: somministratore e utilizzatore per contratto privo di forma scritta o privo degli elementi previsti dalla norma (art. 33, comma 1); utilizzatore per: aver attivato contratti di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e a termine al di fuori dei limiti quantitativi previsti dalla norma (art. 31, commi 1 e 2); non aver informato i lavoratori somministrati dei posti vacanti (art. 31, comma 3); aver attivato contratti di somministrazione di lavoro in una delle ipotesi di divieto espresso individuate dalla norma (art. 32); somministratore per non aver fornito al lavoratore somministrato inviato in missione, all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero al momento dell'invio presso l'utilizzatore, le informazioni contenute nel contratto, nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione (art. 33, comma 3).

184

Per aver stipulato un contratto di **appalto**, d'opera o di servizi, in assenza dei requisiti previsti dalla legge (artt. 29 e 18, comma 5-bis, D.Lgs. n. 276/2003; D.Lgs. n. 8/2016; L. n. 145/2018) lo pseudo-committente e lo pseudo-appaltatore che hanno realizzato l'appalto illecito (in precedenza puniti con la pena dell'ammenda) sono ora puniti con la sanzione amministrativa di tipo proporzionale progressivo pari a 60 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione (70 euro in caso di recidiva nel triennio), e anche in questo caso la sanzione da irrogare in concreto non può essere inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro.

Allo stesso modo sono puniti lo pseudo-distaccante e lo pseudo-distaccatario per aver posto in essere un **distacco** illecito in assenza dei requisiti di legge (artt. 30 e 18, comma 5-bis, D.Lgs. n. 276/2003; D.Lgs. n. 8/2016; L. n. 145/2018).

185

Con riferimento al **lavoro intermittente** il datore di lavoro è punito con sanzione amministrativa da 400 a 2.400 euro (per ciascuna violazione e per ciascun lavoratore interessato, non ammessa a diffida precettiva) per avere omesso di effettuare, prima dell'inizio della prestazione lavorativa o di un ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a 30 giorni da parte del lavoratore a chiamata, la comunicazione obbligatoria, indicando la durata delle prestazioni lavorative (art. 15, comma 3, D.Lgs. n. 81/2015). La sanzione trova applicazione con riferimento al lavoratore e non per giornata, per ogni ciclo di 30 giornate trova applicazione una sola sanzione per ciascun lavoratore (circolare n. 27/2013).

186

Anche la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva sancito dall'art. 54-bis, comma 17, D.L. n. 50/2017, sia l'attivazione del contratto di **prestazione occasionale** in una delle ipotesi in cui esso è espressamente vietato dall'art. 54-bis, comma 14, D.L. n. 50/2017, convertito dalla L. n. 96/2017, si applica la sanzione amministrativa da euro 500 a euro 2.500, per ogni prestazione lavorativa giornaliera in cui risulta accertata la violazione (non opera la diffida; circolare INL n. 5/2017; nota INL prot. n. 7427/2017).

187

In merito alle **prestazioni di lavoro autonomo occasionale** (art. 2222 c.c.; art. 67, c. 1, lett. I), DPR n. 917/1986) il d.l. n. 146/2021, conv. legge n. 215/2021, nel riscrivere l'art. 14, c. 1, d.lgs. n. 81/2008, ha introdotto un nuovo obbligo di comunicazione preventiva (MLPS-INL Note n. 29 dell'11 gennaio 2022, n. 109 del 27 gennaio 2022, n. 393 del 1° marzo 2022, n. 573 del 28 marzo 2022 e n. 881 del 22 aprile 2022).

Per svolgere legittimamente i lavori affidati a lavoratori autonomi occasionali i committenti hanno l'obbligo di comunicare l'avvio dell'attività di tali lavoratori mediante l'invio di una preventiva comunicazione all'Ispettorato territoriale del lavoro in modalità telematica.

L'omessa o tardiva comunicazione è punita con sanzione amministrativa da euro 500 ad euro 2.500 per ciascun lavoratore, senza possibilità di diffida (art. 13 d.lgs. n. 124/2004).

188

La L. n. 977/1967, come modificata dal D.Lgs. n. 345/1999, delinea un sistema sanzionatorio che punisce (art. 26) gli aspetti meno salienti della tutela del **lavoro minorile** con sanzione amministrativa da 516 a 2.582 euro: adibizione al trasporto e sollevamento di pesi e lavoro a turno "a scacchi" (art. 19); omesse interruzioni e mancati riposi intermedi in genere (art. 20); omessa comunicazione del lavoro notturno per gli adolescenti (art. 17); omessa comunicazione al genitore e al lavoratore del giudizio di inidoneità o di idoneità al lavoro (art. 8). Sono puniti con sanzione amministrativa fino a 2.582 euro: adibizione al lavoro dei bambini senza autorizzazione dell'ITL (art. 4); adibizione al lavoro degli adolescenti senza autorizzazione dell'ITL (art. 6).

189

In materia di **tutela e sostegno della maternità e della paternità**, il D.Lgs. n. 151/2001 prevede molti illeciti amministrativi: è punito con sanzione da 1.032 a 2.582 euro (art. 54) il datore di lavoro che contravviene alle disposizioni sul divieto di licenziamento (fino al primo anno di età del bambino); sul mancato ripristino del rapporto di lavoro con genitore illecitamente licenziato (gravidanza e puerperio); sul divieto di sospensione o collocamento in mobilità per licenziamento collettivo durante il periodo nel quale opera il divieto di licenziamento; sul diritto di precedenza alla ripresa dell'attività lavorativa e alla riassunzione nel periodo in cui opera il divieto di licenziamento. Allo stesso modo è soggetto a sanzione amministrativa da 516 a 2.582 euro (artt. 38, 46 e 52) il datore di lavoro che contravviene alle norme sui periodi di riposo (per allattamento) e sull'astensione facoltativa o sui congedi parentali in genere, nonché sulle assenze del genitore per la malattia del figlio e sul congedo obbligatorio del padre (art. 27-bis). Viene punito con sanzione da 1.032 a 2.582 euro (art. 56, c. 4-bis) il mancato rispetto da parte del datore di lavoro dei diritti del genitore lavoratore nel rientro al lavoro dopo la fruizione dei congedi.

190

DIFESA PREVENTIVA, SCRITTI DIFENSIVI E RICORSI AMMINISTRATIVI



The collage features the INL logo, a hand interacting with a digital scale of justice, a document icon labeled 'DOC' with a pencil, and the cover of the book 'I RICORSI AMMINISTRATIVI' by Pietro Vespa.

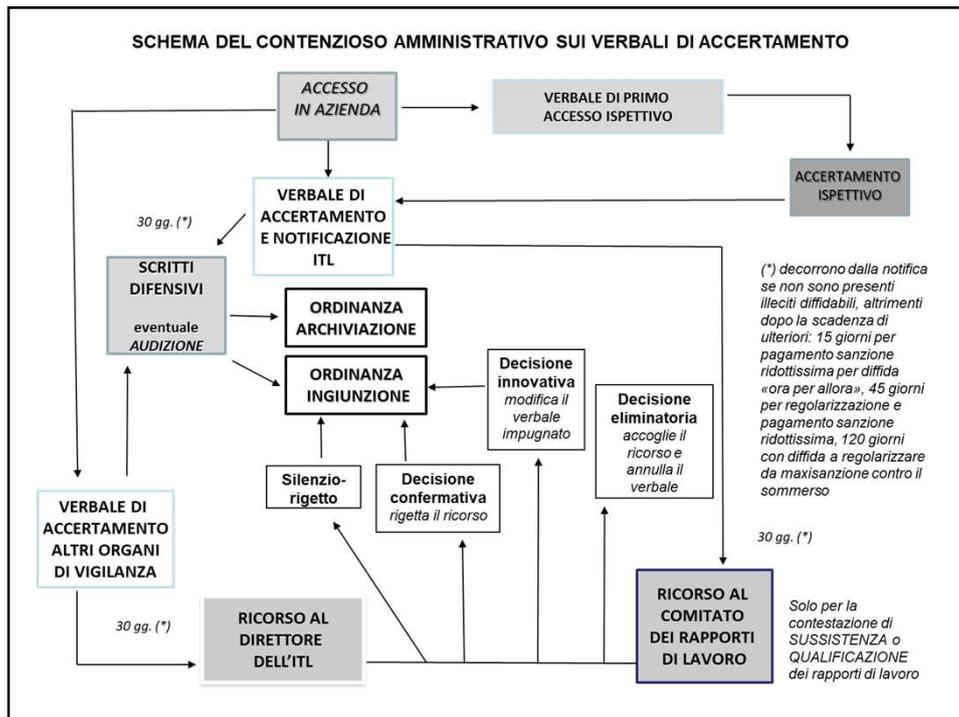
191

Azioni di difesa preventiva: certificazione dei contratti, interpello, AsseCo



The collage features the INL logo, the logo of the Ministry of Labor and Social Policies, the 'Interpelli' logo, a document titled 'ISTANZA DI CERTIFICAZIONE DI CONTRATTO DI LAVORO', the logo of 'Fondazione Studi Consulenti del Lavoro', the 'AsseCo' logo, and a green box with the text 'Asseverazione di conformità dei rapporti di lavoro (ASSE.CO.)'.

192



193

SCRITTI DIFENSIVI

art. 18 legge n. 689/1981

Articolo 18, Legge n. 689/1981

1. Entro il termine di trenta giorni dalla data della contestazione o notificazione della violazione, gli interessati possono far pervenire all'autorità competente a ricevere il rapporto a norma dell'art. 17 **scritti difensivi e documenti** e possono **chiedere di essere sentiti** dalla medesima autorità.
2. L'autorità competente, **sentiti gli interessati**, ove questi ne abbiano fatto richiesta, ed **esaminati i documenti** inviati e gli argomenti esposti negli **scritti difensivi**, se ritiene fondato l'accertamento, determina, con ordinanza motivata, la somma dovuta per la violazione e ne ingiunge il pagamento, insieme con le spese, all'autore della violazione ed alle persone che vi sono obbligate solidalmente; altrimenti emette ordinanza motivata di archiviazione degli atti comunicandola integralmente all'organo che ha redatto il rapporto.

194

La presentazione degli “scritti difensivi” e la richiesta di “audizione personale” rappresentano i **primi essenziali momenti di difesa**, nel contesto di una azione ispettiva dalla quale siano derivati rilievi sanzionatori, che possono essere attivati direttamente dal trasgressore, ovvero dal professionista, previa delega.

Gli scritti difensivi possono differenziarsi in due distinte tipologie:

- **eliminatori**: quelli che **argomentano l'insussistenza** delle violazioni, chiedendo l'annullamento delle sanzioni irrogate;
- **riduttivi**: quelli che pur confermando la sussistenza degli illeciti **chiedono la riduzione** degli importi sanzionatori ai minimi di legge, in base ai criteri di cui all'art. 11 della legge n. 689/1981.

195

Gli scritti della prima e della seconda tipologia predetta, peraltro, si caratterizzano per essere:

- a) **scritti difensivi semplici**: la memoria del trasgressore e/o dell'obbligato in solido si limita ad argomentare in modo più o meno completo l'oggetto della richiesta avanzata, senza alcun supporto documentale;
- b) **scritti difensivi complessi**: si tratta delle memorie difensive che contengono oltre alle argomentazioni, in fatto e in diritto, delle pretese avanzate anche degli allegati documentali (ad esempio, copie di atti di regolarizzazione previdenziale, copia delle registrazioni sul libro unico del lavoro, dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà dei lavoratori interessati o dei soci della ditta datrice di lavoro).

196

Come esattamente previsto dall'art. 18, comma 1, ultima parte, della legge n. 689/1981, **gli interessati** (datore di lavoro/obbligato in solido) possono anche chiedere di **"essere sentiti"** dall'Ispettorato territoriale del lavoro.

Il passaggio procedimentale conseguente è la convocazione del soggetto che ha prodotto gli scritti difensivi ai fini della espletazione della audizione personale dello stesso.

TERMINE DI PRESENTAZIONE

Verbale con diffida: dal 46° al 75° giorno dalla notifica
 Verbale con diffida "ora per allora": dal 16° al 45° giorno dalla notifica
 Verbale senza diffida: 30° giorno dalla notifica

197

Ricorso al Comitato per i rapporti di lavoro per verbali dell'INL



198



199

Ricorso al Direttore ITL contro la disposizione

A norma dell'art. 14, comma 2, D.Lgs. n. 124/2004, la disposizione esecutiva in materia di lavoro è **impugnabile entro 15 giorni**, mediante apposito ricorso al direttore dell'ITL cui appartiene il funzionario che ha formato e redatto l'atto: l'autorità gerarchicamente sovraordinata è chiamata a decidere nei successivi 15 giorni, in caso di mancata decisione il ricorso si intende respinto (cosiddetto "silenzio-rigetto").

Il ricorso è presentato in carta libera, può essere inoltrato a mezzo posta raccomandata, PEC o depositato direttamente presso l'ufficio competente a trattarlo e deciderlo, legittimato alla sottoscrizione è il datore di lavoro destinatario della disposizione, ma anche, si ritiene, il professionista del lavoro (art. 1, legge n. 12/1979) che lo assiste nella gestione dei rapporti e dei contratti di lavoro.

200

Il ricorso amministrativo non ha alcun effetto nei riguardi della immediata esecutività delle disposizioni impugnate, giacché, come pure l'art. 14, D.Lgs. n. 124/2004 da ultimo espressamente afferma, «il ricorso **non sospende l'esecutività** della disposizione».

Quanto, invece, alla definitività della decisione del direttore dell'Ispettorato sembra doversi ritenere che effettivamente la **decisione del ricorso** a norma dell'art. 14, comma 2, D.Lgs. n. 124/2004 rappresenti un atto definitivo.

Non può escludersi, peraltro, proprio in ragione della **definitività della decisione o del silenzio in esito al ricorso gerarchico**, che, anche prescindendo dagli stessi rimedi amministrativi stabiliti dalla legge, il datore di lavoro possa impugnare in sede giurisdizionale, per i soli profili di legittimità, il provvedimento di disposizione ovvero anche la decisione o il silenzio, nelle forme e nei modi di cui alla L. 6.12.1971, n. 1034, come modificata dalla L. n. 205/2000, mediante **ricorso giudiziale amministrativo al Tar** competente per territorio entro sessanta giorni dalla notifica (come esplicitamente affermato dal menzionato pronunciamento del Tar Calabria, sentenza n. 133 del 24.2.2006; cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20.12.1989, n. 1659), ovvero con ricorso straordinario al Capo dello Stato entro centoventi giorni dalla notifica o ricorso al TAR.

201

Ricorso al Direttore ITL contro la diffida accertativa

Entro il termine di 30 giorni - decorrenti dalla ricezione del provvedimento - il datore di lavoro e l'obbligato solidale possono decidere di esercitare, in maniera alternativa ma autonoma, le seguenti facoltà: attivare una conciliazione monocratica oppure promuovere ricorso avverso il provvedimento di diffida al Direttore dell'ITL che ha adottato l'atto.

Il ricorso amministrativo:

- è presentato nei confronti della **diffida adottata dal personale ispettivo**;
- è diretto al **Direttore dell'ITL che ha adottato l'atto**
- va notificato **anche al lavoratore**.

202

Il ricorso amministrativo al Capo dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro che **va notificato anche al lavoratore** avverso la diffida accertativa: si tratta di una **fase** procedurale, **eventuale e alternativa** al tentativo di conciliazione monocratica, che consente di impugnare la forma e i contenuti del provvedimento di diffida accertativa ai sensi e per gli effetti dell'art. 12, comma 2, del D.Lgs. n. 124/2004 (Circolare INL n. 6/2020; note n. 811/2020 e n. 1107/2020).

La norma indica espressamente il termine di **30 giorni** (lo stesso della presentazione del tentativo di conciliazione monocratica avverso la stessa diffida accertativa) entro il quale il ricorso va proposto, termine generale di proposizione dei ricorsi amministrativi a norma dell'art. 2 del D.P.R. n. 1199/1971.

Il ricorso deve essere presentato al **Direttore dell'ITL** cui appartiene il funzionario che ha adottato il provvedimento.

203

Il ricorso contro la diffida accertativa ne **sospende l'esecutività**.

Deve essere **deciso nel termine di 60 giorni dalla presentazione**.

Il ricorso **non è soggetto a silenzio-rigetto**.

In considerazione del fatto che in pendenza del ricorso è **sospesa l'esecutività della diffida**, si adotta ogni misura organizzativa idonea a garantire una tempestiva trattazione dei ricorsi.

I ricorsi vanno decisi **esclusivamente sulla base della documentazione** in possesso dell'Ispettorato territoriale e di quella presentata dal datore di lavoro, non essendo previsto alcun tipo di "contraddittorio" tra quest'ultimo e il lavoratore.

Il legislatore ha espressamente previsto la notifica del ricorso al lavoratore, da parte del datore di lavoro.

204

Il Direttore dell'ITL deve esaminare e valutare due distinti aspetti: sotto un profilo formale, la legittimità del provvedimento; sotto un profilo sostanziale, la fondatezza e, pertanto, la sussistenza obiettiva dei presupposti.

Il Direttore può assumere tre distinte tipologie di decisione:

- a) **decidere per l'accoglimento del ricorso**, con integrale annullamento della diffida accertativa;
- b) **decidere per il rigetto del ricorso**, con la conferma della validità e della legittimità del provvedimento impugnato: la diffida accertativa acquista efficacia di titolo esecutivo;
- c) **decidere per l'accoglimento parziale del ricorso**, riformulando parzialmente il provvedimento impugnato: la diffida accertativa, dunque, risulta modificata sostanzialmente nell'importo del credito accertato che sarà di misura inferiore rispetto a quanto inizialmente esposto.

205

La diffida accertativa adottata **acquista automaticamente efficacia di titolo esecutivo**, senza alcun provvedimento ulteriore da parte del Dirigente di sede o altro provvedimento da parte dell'Ufficio:

- **trascorsi 30 giorni dalla notifica**, salvo che non sia promosso un tentativo di conciliazione o sia presentato ricorso al Direttore dell'Ufficio che ha adottato l'atto;
- in caso di **mancato raggiungimento di un accordo in sede conciliativa**, attestato da apposito verbale;
- in caso di **rigetto del ricorso**.

206

**Ricorso al Direttore ILL contro la sospensione
(per lavoro «in nero»)**

Il d.l. n. 146/2021 modifica anche il contenzioso, prevedendo la possibilità di proporre **ricorso amministrativo** esclusivamente nei confronti dei provvedimenti di **sospensione per lavoro irregolare** ed escludendo qualsiasi contenzioso amministrativo per la sospensione in materia di sicurezza sul lavoro (nuovo art. 14, comma 14, D.Lgs. n. 81/2008; Circolare INL n. 3/2021).

207

Nei confronti dei provvedimenti di sospensione adottati dall'Ispettorato territoriale del lavoro per l'impiego di lavoratori senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro è ammesso ricorso, **entro 30 giorni** (termine raddoppiato, in precedenza 15 giorni), **all'Ispettorato interregionale del lavoro** territorialmente competente.

Il ricorso va presentato **in forma libera**, con indicazione degli elementi oggettivi che sostengono le ragioni del ricorrente, con espressa evidenziazione dei dati che identificano il ricorrente sospeso e l'autorità alla quale il ricorso è diretto.

Vanno poi puntualmente indicati gli estremi del provvedimento di sospensione contro il quale si promuove ricorso, che deve altresì essere allegato in copia al ricorso stesso.

Il ricorso, infine, deve essere sottoscritto dal ricorrente.

208

L'Ispettorato interregionale del lavoro territorialmente competente, si pronuncia nel termine di 30 giorni dalla notifica del ricorso (termine raddoppiato anche per la decisione).

La norma continua a prevedere una ipotesi di silenzio-accoglimento ("silenzio-incidente", Circ. Min. Lavoro n. 33/2009) per cui decorso inutilmente il termine di 30 giorni per la decisione il ricorso si intende accolto.

209

Ricorso contro sospensione per motivi di sicurezza

Non può escludersi, in ragione della definitività della decisione o del silenzio in esito al ricorso gerarchico, che, anche prescindendo dagli stessi rimedi amministrativi stabiliti dalla legge, il datore di lavoro possa impugnare in sede giurisdizionale, per i soli profili di legittimità, il provvedimento di disposizione ovvero anche la decisione o il silenzio, nelle forme e nei modi di cui alla legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come modificata dalla legge n. 205/2000, mediante ricorso giudiziale amministrativo al TAR competente per territorio entro 60 giorni dalla notifica (come esplicitamente affermato dal TAR Calabria, n. 133/2006; Cons. Stato, Sez. VI, 20 dicembre 1989, n. 1659); ovvero con ricorso straordinario al Capo dello Stato entro 120 giorni dalla notifica.

210