

**ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI
BOLOGNA**

Dottorato di Ricerca in Diritto del Lavoro

XXI ciclo

IUS/07

**MERCATO DEL LAVORO E RIFORMA
DELLA VIGILANZA PUBBLICA**

**Presentata da:
MARIELE COTTONE**

**Coordinatore: Chiar.mo Prof.
GERMANO DONDI**

**Relatori: Chiar.mi Proff.
ALBERTO PIZZOFERRATO
PATRIZIA TULLINI**

Esame finale anno 2008

INDICE

CAPITOLO PRIMO

LE POLITICHE COMUNITARIE E INTERNAZIONALI IN MATERIA DI VIGILANZA PUBBLICA E “MODERNIZZAZIONE” DEI MERCATI DEL LAVORO

1. La Strategia Europea per l'Occupazione nei tre stadi di sviluppo:
occupabilità, inclusione sociale, qualità e regolarità del lavoro.....1
2. Unione Europea e lavoro sommerso: definizioni e possibili cause.....9
3. Il Libro Verde: le nuove frontiere per “modernizzare il diritto del lavoro”
.....16
4. Il sistema internazionale di ispezione sul lavoro: le convenzioni dell’OIL
.....21
5. Uno sguardo comparativo al sistem
6. a dei controlli nel Regno Unito.....24

CAPITOLO SECONDO

GLI STRUMENTI DI LOTTA AL LAVORO SOMMERSO NEL MERCATO DEL LAVORO RIFORMATO

1. Dal Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia al d.lgs. 124/2004
passando per il d.lgs. 276/2003.....30
- 1.1.* La flessibilizzazione dei rapporti di lavoro come occasione di
fuoriuscita dal lavoro nero.....36

2. L'esigenza di una riforma dei servizi ispettivi: il d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124 nel raffronto con la precedente legislazione del 1961.....	43
2.1. La vigilanza sul lavoro come strumento di controllo del mercato....	47
3. I nuovi poteri del personale ispettivo dopo il d.lgs. 124/2004: la conciliazione monocratica. Rinvio.....	53
3.1. Il rafforzamento dei poteri del personale ispettivo: l'art. 36 bis della l. 248/2006 sulla sospensione dell'attività imprenditoriale e le prime modifiche della l. 123/2007.....	58
3.1.1. <i>Segue</i> . Il riordino dell'istituto ad opera dell'art. 14 d.lgs. 81/2008.....	66
4. Gli artt. 39 e 40, l. 6 agosto 2008, n. 133: una nuova deregolazione per il rilancio della prevenzione e promozione.....	73
4.1. Il Libro Unico del Lavoro: come cambia il sistema dei controlli....	77
4.2. Il rilancio della prevenzione degli illeciti nella direttiva del Ministro Sacconi: una nuova cultura della legalità.....	83

CAPITOLO TERZO

L'EFFICACIA DELLA RIFORMA DELLA VIGILANZA PUBBLICA NEL MERCATO DEL LAVORO

1. L'interpello come momento di confronto e valida occasione per il rispetto delle regole del mercato.....	92
1.1. Efficacia giuridica “esterna” ed “interna” dell'interpello.....	95
1.2. <i>Segue</i> . L'efficacia delle circolari interpretative del Ministero.....	100
2. La conciliazione monocratica: vantaggi e limiti.....	103
2.1. Il raccordo tra conciliazione monocratica e tutela dei crediti contributivi.....	111
2.2. La conciliazione monocratica e il tentativo obbligatorio di conciliazione: un'inutile duplicazione di attività.....	114

3. I controversi rapporti fra verifica ispettiva e certificazione dei contratti: l'efficacia giuridica della certificazione nei confronti dei terzi.....	122
3.1. <i>Segue</i> . Gli indirizzi del Ministro Sacconi in materia di ispezioni sui contratti certificati.....	124
4. Punti di forza e debolezze della normativa di riforma della vigilanza: spunti di riflessione.....	128
Bibliografia	136

CAPITOLO PRIMO

LE POLITICHE COMUNITARIE E INTERNAZIONALI IN MATERIA DI VIGILANZA PUBBLICA E “MODERNIZZAZIONE” DEI MERCATI DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. La Strategia Europea per l'Occupazione nei tre stadi di sviluppo: occupabilità, inclusione sociale, qualità e regolarità del lavoro – 2. Unione Europea e lavoro sommerso: definizioni e possibili cause - 3. Il Libro Verde: le nuove frontiere per “modernizzare il diritto del lavoro” – 4. Il sistema internazionale di ispezione sul lavoro: le convenzioni dell'OIL in materia di servizi ispettivi – 5. Uno sguardo comparativo al sistema dei controlli nel Regno Unito.

1. La Strategia Europea per l'Occupazione nei tre stadi di sviluppo: occupabilità, inclusione sociale, qualità e regolarità del lavoro

La firma del Trattato di Amsterdam dell'ottobre del 1997 ed il vertice straordinario tenutosi a Lussemburgo nello stesso anno, segnano la definitiva cementificazione, a livello istituzionale, della Strategia Europea per l'Occupazione (SEO), la quale si contraddistinse, nella sua primissima formulazione, per costituire un insieme di linee guida, formulate dalla Commissione Europea e dal Consiglio, finalizzate al raggiungimento di un obiettivo che, nel corso degli ultimi decenni, è divenuto particolarmente sentito in ambito comunitario: la lotta alla disoccupazione.

Tuttavia, l'assenza di regole formali, di competenza dei governi nazionali, ha comportato che la SEO intervenisse in quest'ambito attraverso lo strumento della *soft law*, inserendo vincoli e proponendo opportunità per gli Stati dell'Unione, mediante quello che è stato definito “Metodo di Coordinamento Aperto” (MAC)¹.

¹ Per un ulteriore approfondimento dei principi sottesi al MAC, v. ALES E., *La modernizzazione del modello di protezione sociale europeo: la lotta all'esclusione sociale attraverso l'Open Method of Co-ordination*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 2, 2004, pag. 37 e ss.; FERRERA M., SACCHI S., *Il meto-*

Attraverso il metodo di coordinamento aperto e senza attendere la formale ratifica del Trattato da parte dei parlamenti nazionali, durante il vertice straordinario di Lussemburgo del 1997, gli Stati membri decisero, dunque, di intervenire sul tema della lotta alla disoccupazione. In quella stessa sede furono, inoltre, precisati i quattro pilastri della SEO: *occupabilità, imprenditorialità, adattabilità e pari opportunità*. Ciò allo scopo di rafforzare e favorire l'integrazione tra gli Stati membri attraverso il perseguimento di obiettivi comuni. Si decise, inoltre, di predisporre le linee-guida sull'occupazione, perché si consentisse, alla fine di ogni anno, un concreto monitoraggio delle politiche adottate, il conseguente aggiornamento da parte del Consiglio e la successiva trasposizione nei Piani d'azione nazionali dagli Stati membri, analizzati dalla Commissione europea e dal Consiglio (occupazione e politiche sociali). I risultati sarebbero, poi, stati presentati in una relazione congiunta (redatta dalla Commissione e Consiglio) ed utilizzati per ridefinire le linee-guida sulle politiche nazionali per l'occupazione e per formulare le raccomandazioni per gli Stati membri, valide per l'anno successivo.

Questo ciclo di implementazione e monitoraggio della Strategia Europea per l'Occupazione annuale, denominato “Processo di Lussemburgo” nasceva allo scopo di meglio integrare e coordinare le politiche nazionali per il raggiungimento degli obiettivi posti a livello comunitario di innalzamento del tasso di occupazione².

I primi due obiettivi di occupabilità e imprenditorialità sono stati strutturati secondo scopi ben definiti.

In particolare essi tendono alla promozione dell'accesso al mercato del lavoro dei soggetti che incontrano particolare difficoltà, all'incentivazione di politiche preventive contro la disoccupazione, allo sviluppo di processi di creazione d'impresa, attraverso la fornitura degli strumenti necessari e alla riduzione in modo significativo dei costi amministrativi e dei vincoli burocratici. Promuovere, dunque,

do aperto di coordinamento e le capacità istituzionali nazionali: l'esperienza italiana, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.* 2005, fasc. 105, pag. 51-83.

² GUALMINI E., *Le politiche dell'Unione in tema di ispezione, vigilanza, salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in GUALMINI E., PIZZOFRERATO A., VERGARI S., *Vigilanza sul lavoro*, CEDAM, 2005, pag. 190.

nei giovani e nelle donne la cultura dell'imprenditorialità, intesa come capacità di creare lavoro autonomo, in particolare nei settori dei nuovi bacini d'impiego (turismo, beni culturali, ambiente, economia sociale, servizi per l'informazione); rafforzare l'economia sociale (terzo settore) ed in particolare i servizi di interesse pubblico, concentrandosi sul miglioramento della qualità dei posti di lavoro, favorire l'emersione dal lavoro nero con programmi di creazione d'impresa per lavoratori irregolari sostenuti da committenze di imprese esterne.

Per raggiungere gli obiettivi sopra esposti era, inoltre, necessario porre le basi per la promozione della formazione professionale permanente, attraverso l'incoraggiamento all'assunzione e al mantenimento del posto di lavoro, in particolare nei confronti di coloro che soffrono discriminazioni e disuguaglianze di trattamento nel mercato del lavoro. Favorire, infatti, la capacità di adattamento delle imprese e dei lavoratori ai cambiamenti economici e strutturali, nonché l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione, aumenta la competitività delle imprese e la qualificazione dei lavoratori. L'incentivazione delle pari opportunità fra uomini e donne si traduce, nell'ottica europea, nella volontà di conciliare vita familiare e vita professionale, attraverso la reintegrazione degli uomini e delle donne che hanno lasciato il mercato del lavoro e lo sviluppo di forme efficaci di organizzazione del lavoro e di servizi di assistenza alle persone e la partecipazione delle donne al mercato del lavoro, con azioni specifiche di consulenza, orientamento, formazione, accompagnamento all'inserimento lavorativo o alla creazione di lavoro autonomo o di impresa.

L'approccio di tipo pro-attivo, che permea il "Processo di Lussemburgo", costituisce probabilmente il profilo più innovativo della Strategia Europea per l'occupazione nella concezione delle tecniche normative, legislative e contrattuali di tutela del lavoro, indirizzate prevalentemente verso la protezione nei confronti del lavoratore.

In effetti, dal punto di vista delle politiche attive la SEO ha rappresentato, per un certo periodo, una vera e propria svolta, perché ha posto come principio politico l'obiettivo della prevenzione e dell'attivazione precoce nelle politiche oc-

cupazionali, dunque, di politiche attive per il concreto raggiungimento degli obiettivi primari.

Ciò ha determinato, nei diversi paesi dell'Unione Europea ed in particolare in Italia, un nuovo modo di concepire l'approccio ai problemi della disoccupazione, nella convinzione che le sole politiche passive non fossero in grado di risolvere il problema in modo definitivo: il fulcro del sistema ruotava intorno alla concezione secondo cui fosse necessario, oltre che maggiormente creativo, fornire un aiuto alle persone prima che queste divenissero disoccupate o al momento in cui fossero in procinto di diventarlo, piuttosto che occuparsi delle loro esigenze solo quando fossero prive di lavoro da un certo periodo di tempo. Questo complesso di strumenti ha determinato un nuovo modo di concepire le azioni per lo sviluppo occupazionale e sociale, sempre più incentrato sulla dimensione locale e sul concetto di integrazione tra diverse *policy* e diversi soggetti impegnati a realizzarle.

L'implementazione delle politiche attive per il lavoro rappresentava, dunque, una risposta comune di tutti gli Stati Membri dell'Unione Europea per fronteggiare il problema della disoccupazione. Per meglio comprendere l'importanza di un approccio preventivo e quindi attivo, occorre, in primo luogo differenziarlo dal cosiddetto approccio curativo, quello, cioè delle politiche passive per l'occupazione. In modo particolare, negli anni passati, nel nostro Paese, ma anche in altri Stati Membri dell'Unione Europea, le politiche del mercato del lavoro si sono concentrate, soprattutto sui sistemi di protezione sociale e sui meccanismi di sicurezza contro le perdite del reddito, mettendo in moto un meccanismo che alleviava i danni della disoccupazione per coloro che perdevano il lavoro, ma che, tuttavia, produceva inevitabilmente una situazione di disoccupazione a lungo termine.

In questo modo, le risorse finanziarie erano destinate in maniera predominante, attraverso sussidi, alle politiche passive di sostegno della disoccupazione.

E' evidente, dunque, che per l'Italia, dover rispondere agli obiettivi della Strategia Europea per l'occupazione comportava molteplici problemi. La Strategia, avendo preso forma all'interno di paradigmi e di valori politici anglosassoni e nord-europei, basati sul primato della prevenzione, delle politiche attive per il lavoro e di servizi pubblici per l'impiego efficienti, necessitava di uno sforzo rile-

vante, soprattutto da parte di quegli Stati non in linea con tali nuovi approcci. Inoltre, nelle prime fasi della Strategia, gli orientamenti sull'occupazione avevano enfatizzato gli aggiustamenti in termini di politiche consigliate, piuttosto che di raggiungimento di obiettivi da parte degli Stati membri.

E' così accaduto che la Strategia Europea abbia finito per addossare un pesante fardello a quegli Stati membri il cui sistema di politiche per l'occupazione era meno congruente con il modello di riferimento³. Il modello italiano delle politiche del lavoro, contraddistinto da una predominanza di politiche passive, da un sistema di collocamento fortemente burocratizzato e dalla mancanza di capacità di valutazione e monitoraggio, era senza dubbio contrastante con il modello di *policy* prescritto. Si può dire, dunque, che al tempo in cui la Strategia Europea prendeva il decollo le condizioni iniziali nel settore delle politiche attive erano altamente sfavorevoli.

Non sorprende che proprio l'Italia, accanto alla Grecia, alla Spagna e al Belgio, sia risultata la nazione europea meno attrezzata, sul piano culturale, prima ancora che sul piano giuridico-istituzionale, a sostenere la richiesta di rafforzare le capacità di inserimento professionale di chi cerca lavoro, secondo quanto previsto dalle linee guida contenute negli orientamenti annuali sulla occupazione in materia di occupabilità. Il nostro paese si è, infatti, trovato complessivamente disallineato rispetto alla strategia di intervento promozionale e preventivo propria del processo di Lussemburgo⁴.

Tuttavia, nonostante il punto di partenza, gli anni 1998/1999, ai quali corrisponde il periodo immediatamente successivo alla nascita del Metodo di Coordinamento Aperto, avevano registrato *performances* economiche rassicuranti, con tassi di crescita significativi, creazione di nuovi posti di lavoro, riesame dei sistemi fiscali e previdenziali, politiche di flessibilità nei mercati del lavoro, tanto da

³ GRANDI M., *Il diritto del lavoro europeo. Le sfide del XXI secolo*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 4, 2007, pag. 1022 e ss..

⁴ TIRABOSCHI M., *Riforma Biagi e Strategia Europea per l'occupazione*, in *Dir. lav.*, n. 6, 2003, pag. 855-863, secondo cui in Italia il lavoro nero ed irregolare assume dimensioni superiori di due o tre volte rispetto alla media degli altri Paesi europei.

far supporre che il nuovo metodo di integrazione attraverso lo strumento della *soft law* fosse di gran lunga più efficace del solo strumento regolativo⁵.

Ai primi obiettivi europei fece presto seguito il tema della qualità del lavoro, già oggetto di crescente interesse a partire dagli anni Novanta, sia in ambito accademico che nel dibattito politico ed economico europeo.

In effetti, se in ambito comunitario il problema della qualità veniva alla luce solo negli anni Novanta, esso, tuttavia, non costituiva un'assoluta novità sul piano internazionale. Già nel 1999 l'International Labour Organization (ILO) aveva definito l'obiettivo di garantire un lavoro buono, «fonte di dignità personale, opportunità per esprimere potenzialità e creatività, spazio per i rapporti interpersonali, area di organizzazione e di espressione della propria voce in quanto lavoratori». Secondo l'ILO, infatti, sono tre i percorsi che contribuiscono a diffondere maggiormente i lavori considerati di qualità: l'aumento dell'occupazione, la salvaguardia dei diritti fondamentali di libertà di associazione, contrattazione, non discriminazione e la sicurezza sul lavoro⁶.

La questione della necessità di lavoro regolare e di qualità entra a fare parte dell'agenda comunitaria in maniera preponderante solo durante il vertice di Lisbona del marzo del 2000 (*more jobs, better jobs*). E' vero che i primi segnali in questa direzione erano già riconoscibili durante i vertici di Nizza, Lisbona, Stoccolma, Barcellona, Bruxelles, ma solo durante il vertice di Lisbona del marzo del 2000, i primi obiettivi di furono concretamente integrati dall'obiettivo che fu definito di *coesione sociale*, strettamente rivolto alla promozione di politiche attive volte ad evitare l'esclusione sociale dal mercato del lavoro delle categorie più deboli o a rischio di esclusione ed emarginazione. Esso ha costituito argomento di attenzione e discussione da parte degli Stati membri, per i riflessi intrinseci nella lotta alla disoccupazione e nella ricerca di maggiore qualità sul

⁵ CARUSO B., *Alla ricerca della «flessibilità mite»: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 2, 2000, pag. 142. L'Autore specifica chiaramente che «si tratterebbe di quel processo di «*induzione spontanea*» all'integrazione dei sistemi dei diritti del lavoro, secondo il peculiare ma affascinante ossimoro, che è posto alla base delle nuove strategie di intervento comunitario sui sistemi nazionali di diritto del lavoro, ricondotto al concetto di neovolontarismo.

⁶ Per una disamina completa dell'*excursus* che ha condotto ad affrontare il tema della qualità, v. GILLI D., *Indicatori di qualità del lavoro in Europa*, in *Boll. Adapt*, 22 ottobre 2007, n. 32.

lavoro all'interno di quella società dell'informazione e della conoscenza, che già dal 2000 si era inteso rilanciare. Si è detto, infatti, che la lotta alla disoccupazione o, meglio, la ricerca di “maggiore occupabilità” dei lavoratori, non poteva essere compiutamente realizzata senza che fosse ancorata al presupposto di innalzamento della qualità del lavoro.

Dunque, l'obiettivo di una sempre maggiore regolarità del lavoro, nelle sue varie sfaccettature di sicurezza sui luoghi di lavoro, trasparenza e regolarità dei contratti, ha così finito per costituire il cd. terzo stadio di sviluppo della SEO, dopo quello della occupabilità e della inclusione sociale.

Su questo versante, la vera svolta è costituita dalla Comunicazione (COM 2003/728)⁷ con la quale la Comunità Europea porta alla ribalta il tema della qualità del lavoro, secondo un approccio trasversale, capace di far leva sulla produttività e sulla crescita occupazionale.

La Commissione sottolinea la stretta interdipendenza tra scarsa qualità del lavoro ed esclusione sociale e povertà. Ciò sarebbe dovuto ai gravi effetti esercitati sulla situazione lavorativa dallo *status* occupazionale precedente (in particolare la disoccupazione) e dalle caratteristiche del lavoro svolto. Sebbene in alcuni casi

⁷ Communication from the Commission, *Improving Quality in Work: A Review of Recent Progress*, (COM (2003), 728, Final, 26.11.2003. Qui si legge che “La promozione della qualità è uno dei principi guida del processo di modernizzazione del modello sociale europeo avviato in attuazione dell’agenda per la politica sociale. In linea con i Consigli europei di Lisbona e Nizza, il miglioramento della qualità e della produttività del lavoro è, insieme alla piena occupazione e alla coesione sociale, uno dei tre obiettivi generali degli orientamenti per l’occupazione per il periodo 2003-2005. La qualità del lavoro va di pari passo con il progresso verso la piena occupazione, una maggiore crescita della produttività e una migliore coesione sociale. Tra la crescita dell’occupazione e la qualità nel lavoro vi è una correlazione diretta. Per una crescita sostenibile dell’occupazione occorre che si realizzino tutte le seguenti condizioni: un migliore accesso all’occupazione in generale; un maggiore equilibrio tra flessibilità e sicurezza e reali possibilità di mobilità occupazionale verso l’alto per coloro che svolgono lavori di scarsa qualità, senza rendere l’accesso al mercato del lavoro più difficoltoso per coloro che sono ai margini; una riduzione della disoccupazione di lunga durata senza generare una situazione nella quale si avvicendino ripetuti periodi di disoccupazione o di occupazione di scarsa qualità; e un miglioramento delle dinamiche di innalzamento della qualità che aiuti coloro che svolgono lavori di scarsa qualità ad alto rischio di disoccupazione ad acquisire stabilità occupazionale e a migliorare l’occupabilità. La qualità del lavoro è direttamente correlata anche con la produttività. In particolare, il miglioramento dell’organizzazione e delle condizioni di lavoro, così come investimenti migliori e più efficaci nel capitale umano e nella formazione sono essenziali per un aumento della produttività. La qualità del lavoro svolge un ruolo fondamentale anche per l’integrazione sociale e la coesione regionale. Un elevato rischio di disoccupazione, esclusione sociale e povertà va, infatti, di pari passo con una scarsa istruzione, impieghi scarsamente qualificati, scarsamente retribuiti e temporanei”.

per i gruppi più vulnerabili rappresenti una possibilità di reintegrarsi nel mercato del lavoro, lo svolgimento di un'attività a tempo parziale o con contratto a tempo determinato (anziché a tempo pieno e con contratto a tempo indeterminato) riduce in maniera sostanziale la probabilità di ottenere successivamente un impiego a tempo pieno (con un rischio doppio per gli uomini rispetto alle donne). In presenza di transizioni sfavorevoli dai contratti di lavoro flessibile aumenta anche la probabilità di disoccupazione, che spesso risulta permanente, e di esclusione dal mercato del lavoro. Anche un precedente periodo di inattività riduce la probabilità di rientrare nel mercato del lavoro, in particolare per le donne e i lavoratori anziani.

In diversi Stati membri, i soggetti relativamente più a rischio di rimanere intrappolati nel meccanismo della disoccupazione, seguita da occupazioni a tempo determinato e scarsamente retribuite, sono le donne scarsamente qualificate.

Il concetto di qualità del lavoro comprende, invero, molteplici fattori. I numerosi studi internazionali e nazionali su questo tema e la stessa Commissione Europea fanno riferimento ad una pluralità di elementi che vanno dal livello di qualificazione, allo sforzo e alla intensità della prestazione, al grado di autonomia, alle retribuzioni, al rischio per la salute e la sicurezza, alla durata dell'impiego, alla parità di opportunità, alla formazione e all'aggiornamento, alle prospettive di carriera e tutto quanto strettamente connesso alle dinamiche del lavoro⁸.

Se nell'arco di circa cinque anni, infatti, i valori e gli obiettivi contenuti nella Strategia Europea per l'Occupazione avevano assunto connotati sempre più specifici, tanto da orientarsi verso tre stadi di sviluppo particolari (occupabilità, coesione sociale e qualità del lavoro), era ormai chiaro a tutti che in particolare quest'ultimo costituiva il presupposto indefettibile perché giungesse realmente a

⁸ La Comunicazione della Commissione del 2001 ("Politiche sociali e del mercato del lavoro: una strategia d'investimento nella qualità", Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, COM(2001) 313 definitivo, 20.06.2001), fornisce una solida base analitica e una chiara procedura operativa, ivi compreso lo sviluppo di indicatori della qualità del lavoro, per favorire il perfezionamento delle politiche secondo modalità che possano andare a ulteriore vantaggio della forza lavoro e dell'economia europea. La Commissione ha individuato 10 'componenti' della qualità del lavoro, riconoscendo che si tratta di un concetto poliedrico¹. Sulla base delle 10 componenti, il Comitato per l'occupazione (EMCO) ha quindi discusso e messo a punto una serie di indicatori della qualità del lavoro. L'elenco di tali indicatori è stato approvato dal Consiglio e reso noto al Consiglio europeo di Laeken nel dicembre 2001 (Indicatori di qualità del lavoro, Relazione del comitato dell'occupazione al Consiglio, 14263/01, 23.11.2001).

compimento il vero processo di rinnovazione del diritto del lavoro, quale diritto al lavoro, nel senso di diritto ad un'occupazione, ma anche come diritto a vedersi riconosciuta un'occupazione di qualità.

2. Unione Europea e lavoro sommerso: definizioni e possibili cause.

A seguito degli *input* provenienti dall'Unione Europea, la dottrina italiana si era orientata nel senso di ritenere che il raggiungimento degli obiettivi di occupabilità e qualità del lavoro, così come sopra descritti, dovesse necessariamente coniugarsi con politiche industriali adeguate, strutturate in chiave competitiva e commerciale e attraverso la diffusione di lavoro regolare, a tempo indeterminato, caratterizzato da un ambiente sicuro e rispettoso dei valori della persona umana e della professionalità, in modo da favorire l'adattabilità, il miglioramento dell'organizzazione e delle condizioni di lavoro, gli investimenti nel capitale umano e nella formazione. Tutto ciò, ovviamente, senza la pretesa di escludere il ricorso alla flessibilità che, invero, costituisce un elemento fondamentale di bilanciamento fra le esigenze delle imprese e le aspettative dei lavoratori⁹.

Tuttavia, come si è osservato, l'esigenza, sicuramente lecita, di flessibilità non può e non deve costituire un canale di accesso indiretto verso forme di precariato non consentite e dai rischiosi risvolti. Occorre definire una nuova nozione di lavoro subordinato ai fini dell'applicazione del diritto del lavoro: il diritto del lavoro deve applicarsi a chi lavora alle dipendenze di altri, vale a dire a chi lavora destinando il prodotto del proprio lavoro alla organizzazione produttiva altrui, prescindendo del tutto dal vincolo della soggezione al potere direttivo, inteso come potere di determinazione specifica degli obblighi concreti del lavoratore. Questa soluzione avrebbe consentito di ricondurre all'applicazione del diritto del lavoro quella serie di figure ora impropriamente collocate nel lavoro autonomo o semi-autonomo e di ridefinire il confine labile fra lavoro subordinato e autonomo¹⁰.

⁹ PIZZOFERRATO A., *Il contrasto al lavoro sommerso tra diritto comunitario e diritto interno: linee di tendenza e possibili sviluppi*, in GUALMINI E., PIZZOFERRATO A., VERGARI S., *Vigilanza sul lavoro*, CEDAM, 2005, pag. 39-40.

¹⁰ MARIUCCI L., *La modernità del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 4/XVII, 2007, pag. 983

Alla luce della sempre più crescente esigenza di miglioramento della qualità del lavoro, nell'ottica del recupero pieno dei meccanismi di protezione sociale, ma soprattutto in ragione della necessità di una flessibilità del mercato, seppur controllata, l'Unione Europea, soprattutto negli ultimi anni, ha avvertito l'esigenza di approfondire il dibattito sulla modernizzazione del diritto del lavoro, nel quale ampio spazio è stato riservato alla questione del lavoro sommerso, in quanto potenziale rischio derivante da un uso distorto delle forme flessibili di lavoro. Uno dei più recenti risultati di questo dibattito è stata proprio la comunicazione della Commissione 24 ottobre 2007¹¹, che assume notevole importanza sia per i temi del mercato e della disciplina del lavoro, sia specificamente per la lotta al sommerso.

Prima di approfondire la questione è opportuno chiedersi cosa debba intendersi per lavoro sommerso, per comprendere pienamente il fenomeno e osservarlo da tutte le angolazioni possibili.

La Comunicazione dell'Unione Europea sul lavoro sommerso del 7 aprile 1998¹² aveva fornito una prima definizione di lavoro sommerso individuandolo in «qualsiasi attività retribuita lecita di per sé ma non dichiarata alle autorità pubbliche, tenendo conto della diversità dei sistemi giuridici vigenti negli Stati

¹¹ COM (2007) 628 def. "Rafforzare la lotta al lavoro sommerso", in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0628:FIN:IT:PDF>. Il "lavoro sommerso" viene definito come "qualsiasi attività retribuita lecita di per sé ma non dichiarata alle autorità pubbliche, tenendo conto delle diversità dei sistemi giuridici vigenti negli Stati membri". Detta definizione pone il lavoro sommerso in correlazione con la frode fiscale e/o previdenziale e abbraccia attività disparate che vanno dai servizi informali rivolti alle famiglie al lavoro nero delle persone che soggiornano illegalmente; restano però escluse le attività criminali. Benché si tratti di un fenomeno complesso influenzato da un'ampia serie di fattori economici, sociali, istituzionali e culturali, in genere si ammette che il lavoro sommerso abbia tendenza ad ostacolare le politiche economiche, sociali e di bilancio orientate alla crescita. Sia i datori di lavoro (e consumatori) sia i lavoratori dipendenti (e autonomi) possono partecipare all'economia sommersa, perché a fronte del rischio di sanzioni essa presenta possibili vantaggi, quali eludere le imposte e i contributi previdenziali, sottrarsi all'osservanza dei diritti sociali (salario minimo, legislazione a tutela del lavoro, ferie) ed evitare i costi legati al rispetto delle norme (obblighi di registrazione, norme in materia di salute e sicurezza). Costituisce la causa principale del dumping sociale nella misura in cui fa concorrenza alle attività svolte nel rispetto delle norme, mettendole persino fuori mercato. Nel caso del lavoro sommerso svolto da persone che percepiscono indennità legate al proprio stato di inoccupazione si configura anche una frode ai danni del sistema di sicurezza sociale.

¹² Commissione delle Comunità Europee, *Comunicazione sul lavoro sommerso*, 7 aprile 1998, COM(219) a998, 219 def.. In questa comunicazione vengono riportate una serie di ricerche che hanno costituito lo spunto per il varo del documento medesimo: tra questi particolarmente interessante è *l'Underground Economy and Irregular Forms of Employment*, a cura di BARTHELEMY-MIGHELEZ-MINGIONE-PHAL-WENIG, Bruxelles-Luxemburg, 1990.

membri». Sulla scorta di questa definizione, secondo la Commissione sarebbero «escluse tutte le attività criminali come anche le forme di lavoro non coperte dal normale quadro normativo e che non devono essere dichiarate alle autorità pubbliche, come ad esempio le attività espletate nell'ambito dell'economia familiare».

La Commissione, dunque, identifica il lavoro sommerso con il lavoro irregolare ovvero con quel lavoro la cui causa è di per sé lecita ma che, rientrando nell'area dell'*underclared work*, sfugge al controllo istituzionale e all'assoggettamento alle norme di natura contributiva e fiscale. La chiarificazione in questi termini del fenomeno, seppur capace di fornire un punto di partenza, rimane, però, costantemente ancorata al grado di rigidità del sistema in cui si sviluppa.

Posto che della definizione di lavoro sommerso, nero, irregolare si avrà modo di parlare successivamente e, data per incontestata la definizione pervenuta dalla Commissione, quest'ultima è ancor più chiara nelle sue intenzioni: il lavoro sommerso va combattuto perché «rischia di erodere il finanziamento dei servizi sociali, già esposto a pressioni, riduce il livello della protezione sociale delle persone e le loro prospettive sul mercato del lavoro e può inoltre influire sulla competitività». E esso, inoltre, contrasta con gli ideali europei di solidarietà e giustizia sociale.

La comunicazione del 1998 costituisce il frutto di numerosi studi ed indagini riguardanti l'impatto del sommerso sulle realtà economiche e sociali dei Paesi membri avviati in ambito comunitario a partire dal Libro Bianco della Commissione del 1993 su «Crescita, competitività, occupazione», che incoraggia gli Stati membri ad agevolare la reintegrazione nel mercato del lavoro ufficiale di molte persone che si trovano ad effettuare forme marginali di lavoro o lavorano in nero. In particolare, poi, il Libro Bianco del 1993 manifesta l'obiettivo di «avviare un dibattito sul modo in cui gli Stati membri possono affrontare con maggiore efficacia il problema mediante scambi di esempi di buone prassi o, se del caso, mediante un'azione coordinata a livello di UE».

A fronte di queste premesse istituzionali, la Comunicazione del 1998 precisa che la finalità è quella di avviare il dibattito sulle cause del lavoro sommerso e sulle opzioni di politica per combatterlo e di identificare le cause e la dimensione

del problema considerando la lotta al sommerso quale elemento della più ampia Strategia per l'occupazione. Quest'ultimo dato è di particolare rilevanza: se, infatti, l'effetto principale del lavoro sommerso è quello di sottrarre risorse al prelievo contributivo e fiscale, la regolarizzazione dei rapporti di lavoro sommerso costituirebbe un obiettivo imprescindibile per ricostruire una sinergia virtuosa tra disponibilità economiche e capacità di sostegno delle esigenze di vita dei cittadini dei paesi industrializzati in cui la base occupazionale tende a ridursi, con la conseguente diminuzione dei mezzi economici degli apparati di *Welfare*, oppure a crescere nell'area di occupazioni così degradate da non permettere il dignitoso sostentamento dei prestatori di lavoro¹³.

A distanza di dieci anni dalla prima comunicazione e dalle successive risoluzioni (Com. n. 1998/219, Ris. 1999/C125/01; Ris. 20/10/2003) - con le quali la Comunità Europea aveva suggerito strategie ad ampio respiro contro il lavoro irregolare, codici di condotta per la cooperazione delle Pubbliche Amministrazioni e degli Stati Membri nella lotta contro il lavoro nero e necessità di predisporre strumenti di sorveglianza nei confronti di coloro che “organizzano e traggono profitto dal lavoro non dichiarato, pur garantendo un'adeguata tutela alle vittime del lavoro non dichiarato, tramite la cooperazione tra autorità competenti (uffici tributari, ispettorati del lavoro, Polizia) conformemente alla prassi nazionale” - la Commissione torna, dunque, a segnalare la persistente rilevanza dell'economia informale, di cui si avverte anche una certa espansione in alcuni settori (...) ed in relazione ad alcune tipologie di lavoro”. Con la nuova comunicazione, la Commissione intende rilanciare in maniera sensibile la rilevanza politica del lavoro sommerso¹⁴.

L'incipit della recente Comunicazione in materia di lavoro sommerso è particolarmente promettente, ma, come sopra accennato, la problematica era già stata analizzata nella comunicazione della Commissione del 1998, che aveva esaminato le cause e l'impatto del fenomeno, ponendo in risalto una lettura alternativa secondo la quale il sommerso andava considerato quale «effetto di una scelta individua-

¹³ BELLAVISTA A., *Il lavoro sommerso*, Giappichelli, 2002, pag. 6.

¹⁴ ZOPPOLI L., *Unione Europea e lavoro sommerso: nuove attenzioni e vecchie contraddizioni*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1, 2008, pag. 81 e ss.

le di persone che approfittano del sistema e indeboliscono al contempo i meccanismi di solidarietà», ovvero come «effetto di una maggiore flessibilità del mercato del lavoro cui la legislazione vigente si adatta troppo lentamente». Già la comunicazione del 1998 aveva, in effetti, preparato il terreno per un dibattito politico in tutta l'Unione Europea sul lavoro sommerso, conclusosi con l'adozione di un'impostazione politica comune delineata negli Orientamenti per l'occupazione relativi al periodo 2003-2005 nei quali è stato espresso l'auspicio di una combinazione equilibrata tra interventi preventivi (rappresentati in particolare da norme amministrative, fiscali e contributive idonee) e azioni di sensibilizzazione, sanzioni ed un'efficace applicazione delle norme. Questo mix di politiche aveva trovato un'ulteriore elaborazione nella risoluzione del Consiglio del 29 ottobre 2003¹⁵ sulla trasformazione del lavoro non dichiarato in occupazione regolare attraverso un coinvolgimento anche delle parti sociali.

Tuttavia, è solo con la Comunicazione del 2007 che il problema dell'*underclared work* assume rilevanza e piena consapevolezza. L'intervento comunitario dimostra, infatti, come sia cresciuta la consapevolezza dei costi del lavoro sommerso per i sistemi di sicurezza sociale, che subiscono non solo una contrazione della propria base finanziaria derivante da una perdita di gettito contributivo, ma anche un'erosione della propria credibilità e della fiducia che la collettività ripone in essi.

Si è rilevato come può spesso accadere che i lavoratori del sommerso abbiano diritto a indennità di disoccupazione o di inoccupazione o a prestazioni familiari; contestualmente però rinunciano ai vantaggi di un'occupazione con contratto di lavoro formale, quali ad esempio una pensione commisurata alla retribuzione percepita, la prospettiva di una progressione salariale e di carriera, rischiando di restare permanentemente occupati solo in attività sommerse.

E' evidente che le riforme dei sistemi di protezione sociale possono fornire forti incentivi per l'emersione del lavoro sommerso, come ha messo in evidenza la relazione di sintesi 2006 in materia di pensioni adeguate e sostenibili. Tuttavia, si sta, inoltre, prendendo progressivamente atto del problema rappresentato da un

¹⁵ In *Gazz. Uff. Ce*, C260/2003.

mercato del lavoro segmentato, nel quale larghe fasce di lavoratori restano bloccate in attività prive di una protezione adeguata e del fatto che proprio il lavoro sommerso rappresenta un caso estremo di segmentazione del mercato medesimo.

Inoltre, la possibilità di trovare un'occupazione nel sommerso non solo devia i meccanismi del mercato del lavoro, imbrigliato nelle morsa di un fenomeno difficilmente controllabile, ma è, inoltre, uno dei principali fattori di attrazione dell'immigrazione clandestina. Alle persone che soggiornano illegalmente e che, tendenzialmente, restano fuori dal sistema della sicurezza sociale viene spesso offerto un lavoro non regolare a condizioni socialmente inaccettabili e in violazione delle norme in materia di salute e sicurezza. Lavoro sommerso e lavoro immigrato possono, infatti, essere considerati, come si è detto in dottrina, come «catalizzatori concettuali per alcune fra le più significative questioni all'ordine del giorno dell'odierna riflessione giuridico-istituzionale»¹⁶. Non a caso esse rappresentano aree ad alta “sismicità regolativa”¹⁷, in quanto oggetto di costante rivisitazione normativa e oggetto di attenzione da parte della Comunità Europea.

Su questo ultimo versante - e a dimostrazione della varietà di meccanismi alterati che il lavoro sommerso crea - la Commissione, il 6 maggio 2007, ha adottato una proposta di direttiva che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'Unione Europea.

Il successo nell'attuazione di politiche volte a far emergere il lavoro "informale", formalizzandolo, non solo denota una maggiore preoccupazione per i temi del lavoro, ma, certamente, contribuisce al raggiungimento degli obiettivi principali della strategia di Lisbona rinnovata per la crescita e l'occupazione.

Ciò in quanto il lavoro sommerso presenta, infatti, risvolti negativi in relazione a tutti e tre i pilastri della strategia di Lisbona, e in particolare in rapporto agli obiettivi complessivi della Strategia Europea per l'Occupazione (piena occupazione, coesione sociale, qualità e produttività del lavoro). Da un punto di vista macroeconomico il lavoro nero determina una riduzione del gettito fiscale e pre-

¹⁶ VISCOMI A., *Lavoro sommerso ed immigrazione*, in *Lav. giur.*, n. 1, 2008, pag. 20.

¹⁷ L'espressione è sempre di VISCOMI A., *op. cit.*, pag. 20.

giudica il finanziamento dei sistemi di sicurezza sociale, mentre in un'ottica microeconomica tende a falsare la concorrenza leale tra le imprese, oltre ad essere causa di inefficienze produttive. Esso costituisce, inoltre, il principale fattore alla base del *dumping* sociale e di conseguenza uno dei temi chiave per la modernizzazione del diritto del lavoro nell'UE e tende ad essere caratterizzato da cattive condizioni di lavoro, da conseguenti rischi per la salute dei lavoratori, da modeste prospettive di avanzamento di carriera e da una protezione sociale insufficiente. È in questo quadro che le parti sociali europee hanno previsto di analizzare insieme il lavoro sommerso nell'ambito del programma di lavoro per il periodo 2006-2008.

Ma quali le cause del sommerso?

La risposta a questo interrogativo è sicuramente più laboriosa rispetto alla sua definizione. Riuscire a comprendere le motivazioni dell'espansione del fenomeno non è attività semplice e semplicistica. Tuttavia, la prima causa può senz'altro rinvenirsi in ragioni di tipo economico. La stessa Commissione Europea ha affermato che sia per i lavoratori sia per i datori di lavoro, l'“economia sommersa” offre vantaggi in termini economici: accrescimento dei guadagni attraverso un ridimensionamento delle uscite (evasioni contributive e fiscali). Più in generale, però, può dirsi che il ricorso al lavoro nero è maggiormente riscontrabile laddove vi è minor grado di fiducia nelle istituzioni piuttosto, che ove esiste una maggiore pressione fiscale o in alcuni settori di lavoro particolari, caratterizzati da stagionalità.

3. Il Libro Verde: le nuove frontiere per “modernizzare il diritto del lavoro”.

Il Libro Verde della Commissione Europea¹⁸ interviene in un periodo di ridotta attività nella politica sociale comunitaria e nel diritto del lavoro europeo.

La scarsa crescita economica e la bassa produttività del lavoro hanno impedito la piena attuazione degli obiettivi indicati nel vertice di Lisbona del marzo del 2000 ed hanno imposto un sostanziale ridimensionamento delle aspettative gene-

¹⁸ Commissione Europea, *Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI Secolo*, COM(2006)708, 22 novembre 2006.

rate dall'andamento favorevole degli anni 1997-2001, mirate alla creazione di piena occupazione ed, in particolare, a raggiungere l'obiettivo di un mercato del lavoro orientato verso *standards* di qualità del lavoro elevati e perciò capaci di offrire lavoro di qualità nell'ottica della agognata coesione sociale¹⁹.

In questa situazione di incertezza, il Libro Verde “Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo”, nell'intento di conciliare l'esigenza di flessibilità dei contratti di lavoro con la sicurezza dei lavoratori, apre il dibattito sulla *flexicurity* e, con riguardo al tema in commento, non manca di affrontare nodi problematici riguardanti il controllo e la repressione del lavoro non dichiarato o cd. sommerso.

Sebbene di *flexicurity* si discuta in ambito accademico già dalla fine degli anni Novanta, essa è entrata prepotentemente nel dibattito politico europeo solo negli ultimi anni ed, in particolare, a partire dal 2005 quando la Commissione e il Consiglio dell'Unione Europea stabilirono la necessità di «favorire al tempo stesso flessibilità e sicurezza occupazionale e ridurre la segmentazione del mercato del lavoro, tenendo debito conto del ruolo delle parti sociali». E' questo uno degli orientamenti sull'occupazione che costituiscono il substrato per le politiche e le riforme di ciascuno Stato membro fino al 2008²⁰.

Se al Libro Verde spetta il merito di aver segnato l'avvio di una consultazione pubblica e di un ampio dibattito sulla opportunità di una modernizzazione del diritto del lavoro, che fosse coerente con la nuova strategia integrata di flessibilità e sicurezza, tuttavia, è evidente che l'efficacia delle misure e delle tecniche adottate è tutta da dimostrare.

Sicuramente la Comunicazione del giugno del 2007²¹ rappresenta il punto di arrivo della elaborazione teorica della Commissione sul significato della flessicurezza a livello europeo ed, in prospettiva, a livello nazionale.

¹⁹ GHERA E., *Alcune osservazioni sul Libro Verde*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 4/XVII, 2007, 1006.

²⁰ Decisione del Consiglio del 12 luglio 2005 sugli orientamenti per le politiche degli Stati membri a favorire l'occupazione, n. 2005/600/CE.

²¹ Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione al parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni – Verso principi comuni di flessicurezza: posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza*, COM (2007) 359 def., 27 giugno 2007.

La comunicazione parte, infatti, da un assunto: le politiche nazionali mirano ad accrescere alternativamente la flessibilità delle imprese o la sicurezza per i lavoratori, con la conseguenza che i due elementi si pongono irrimediabilmente in contrasto. Secondo la Commissione sarebbe, invece, necessario promuovere l'idea secondo cui flessibilità e sicurezza rispondono entrambe ad esigenze complementari dei lavoratori e dei datori di lavoro. Per arrivare ad un tale obiettivo, precisa la Commissione, sarebbe necessario liberarsi dagli stereotipi che tendono ad accomunare la flessibilità alla pura deregolamentazione dei mercati e la sicurezza alle rigidità che permea i mercati stessi. Esplicitato, dunque, il significato da attribuire al concetto di *flexicurity*, la comunicazione si snoda lungo quattro direttrici principali, l'ultima delle quali è dedicata, strettamente, all'obiettivo di miglioramento delle opportunità per coloro che ricevono prestazioni sociali e per i lavoratori sommersi. Secondo la Commissione, si dovrebbe incoraggiare la regolarizzazione del lavoro sommerso, favorire la creazione di nuove opportunità lavorative per coloro che percepiscono sussidi pubblici e contrastare la dipendenza prolungata dai sussidi pubblici²².

Il parere, più volte espresso dalla Commissione, è nel senso di attribuire ai Ministri del lavoro e ai loro servizi un ruolo cruciale nel controllo sull'applicazione della legge, in quanto organi deputati a raccogliere dati affidabili sulle tendenze del mercato del lavoro e sull'evoluzione delle forme di lavoro e di occupazione, e ad adottare sanzioni effettive e dissuasive per lottare contro il lavoro non dichiarato e i rapporti di lavoro mascherati.

A tale proposito la Commissione ha suggerito una più efficace cooperazione tra le varie istanze di controllo amministrative a livello nazionale, in particolare, l'ispettorato del lavoro, l'amministrazione della sicurezza sociale e l'amministrazione fiscale. Il rafforzamento delle risorse e il miglioramento delle conoscenze tecniche di queste istanze di controllo, oltre al consolidamento della loro collaborazione con alcuni *partner*, possono contribuire a ridurre le cause del lavoro non dichiarato. Un rafforzamento della cooperazione amministrativa a livello dell'U-

²² SANSONI A.M., *Le politiche comunitarie in tema di flexicurity*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 4/XVII, 2007, pag. 1256-1257.

nione Europea potrebbe, altresì, aiutare gli Stati membri ad individuare gli abusi e l'elusione delle norme del diritto del lavoro ed a combatterli garantendo in tal modo il rispetto del diritto comunitario.

Dalla consultazione seguita alla pubblicazione del Libro Verde è emerso, dal fronte delle amministrazioni, il sostegno convinto verso una maggiore cooperazione amministrativa a livello europeo e un più vasto scambio di informazioni e buone pratiche, mentre le parti sociali e gli altri soggetti interessati hanno ribadito le priorità politiche indicate nella risoluzione del Consiglio del 2003. I sindacati, in particolare, si sono espressi a favore di un miglioramento del quadro normativo e applicativo a livello europeo, in modo da contrastare la frode transfrontaliera ai danni dei sistemi di sicurezza sociale. In particolare, poi, l'articolo 10 (Tce) fissa una regola generale che impone agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie obblighi reciproci di cooperazione e di assistenza effettivi ed esige che siano adottate tutte le misure adeguate per facilitare la realizzazione della missione della Comunità. Pratiche illegali con una dimensione internazionale sottolineano ulteriormente la necessità di rafforzare tale collaborazione a livello dell'UE, per migliorare le strategie e i mezzi d'ispezione utilizzati per analizzare le prassi e le condizioni di lavoro.

La dottrina italiana non ha risposto in maniera univoca alle indicazioni comunitarie, mostrandosi non perfettamente in accordo con l'idea di flessibilità emersa dai documenti comunitari. In particolare, si è detto, che l'idea di fondo che si rinviene nella flessibilizzazione del mercato, introducendo minori costi di lavoro attraverso i contratti atipici e scardinando la tradizionale impostazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato a vantaggio di quelli cd. flessibili, comporterebbe, nei paesi dell'Unione, il rischio di suscitare un'incontrollata conflittualità che potrebbe impedire l'operazione stessa²³.

Secondo il Libro Verde, infatti, la drastica riduzione delle tutele nei rapporti di lavoro *standard* sarebbe giustificata dalla necessità di ridurre la segmentazione del mercato. La soluzione indicata dal libro Verde è protesa alla creazione di mag-

²³ GAROFALO M.G., *Post-moderno e diritto del lavoro. Osservazioni sul Libro Verde «Modernizzare il diritto del lavoro»*, in *Riv. giur. lav prev. soc.*, 2007, n. 1, pag. 136.

giore flessibilità delle regole dei rapporti *standard*: la diminuzione del *gap* tra i diversi tipi contrattuali genererebbe un maggiore dinamismo nel mercato del lavoro e, dunque, maggiori *chances* di accrescimento lavorativo²⁴. Su questo versante sono state numerose le critiche. In particolare si è detto che per comprendere la modernità del diritto del lavoro è necessario, innanzitutto, conoscere la struttura dei diritti del lavoro e della disciplina entro cui tali diritti sono organizzati. Il diritto del lavoro, nella sua configurazione storica sostiene l'autonomia individuale e promuove una migliore capacità di negoziazione del singolo lavoratore. Questo sarebbe anche il quadro di riferimento del modello sociale europeo con tutte le varianti nazionali, rafforzato dall'esistenza di un complesso di interventi di *Welfare* molto differenziati da paese a paese e, tuttavia, fondati su un'ispirazione comune: la presenza di discipline regolative del rapporto di lavoro e di una rete sociale pubblica che garantisce interventi nei casi di difficoltà sociale, malattia o vecchiaia.

Tale ricostruzione smentisce la tesi del Libro Verde secondo cui per favorire lo sviluppo e l'occupazione sarebbe utile ridurre le garanzie dei lavoratori occupati, in nome di quella che viene definita *flexicurity*²⁵, o, in altri termini, di quella filosofia che privilegia la mobilità rispetto alla stabilità del lavoratore e propone di agire iniziando da una liberalizzazione del potere di licenziamento in modo da favorire il più possibile la transizione dal lavoro non standard al lavoro standard. In effetti, non può che condividersi l'opinione di chi ritiene che l'inizio non sia proprio fra i più semplici. In Italia la strada tracciata dal Libro Verde è forse davvero difficilmente attuabile. D'altronde perchè attribuire all'eccesso di protezione del lavoro standard la causa principale della segmentazione del mercato quando in Italia sono presenti anche altri fattori scatenanti come per esempio la diffusione del lavoro irregolare?

Tuttavia, è incontestabile che una più equa distribuzione delle tutele possa costituire un fattore positivo. Su un contrapposto versante si pongono, infatti, coloro i quali hanno sostenuto che il documento manifesti in sé un opportuno reali-

²⁴ GAROFALO M.G., *op. cit.*, pag. 141.

²⁵ MARIUCCI L., *op. cit.*, pag. 982.

smo rispetto a taluni processi in atto, sottraendosi, almeno in parte, ad una retorica comunitaria oramai dilagante²⁶. Prendendo atto del processo di flessibilizzazione progressivamente crescente che ha investito l'intero mondo lavorativo, il Libro Verde si mostra consapevole della inadeguatezza delle categorie classificatorie e dei corrispondenti regimi di tutela sviluppatasi in una diversa congiuntura economica e sociale. Sicché, il documento si pone realisticamente il problema di un rimescolamento delle regole del gioco e di una riunificazione dei diversi mercati del lavoro, anche a costo di una riduzione delle tutele e delle garanzie tradizionali dell'area protetta.

Al di là delle obiezioni di metodo e di merito che possono essere mosse, il Libro verde è, sicuramente, importante, perché, per la prima volta nella storia delle iniziative e attività di studio e consultive delle istituzioni comunitarie, la Commissione invita un'ampia platea, che va oltre gli esperti, a riflettere sul ruolo sociale ma anche culturale che il diritto del lavoro potrebbe svolgere nella società europea. Il diritto del lavoro in Europa, grazie al Libro verde, viene dunque rimesso all'ordine del giorno dell'agenda dell'Unione.

Tuttavia, il limite del Libro Verde risiede nella convinzione che poiché la realtà e le norme giuridiche (di legge e contrattuali) seguono strade diverse, è pressoché inevitabile rinunciare a norme generali ed astratte, a principi, a diritti e garanzie generali perché in definitiva "il modello tradizionale del rapporto di lavoro può non essere adeguato a tutti i lavoratori assunti sulla base di contratti a durata indeterminata *standard* e chiamati a raccogliere la sfida dell'adeguamento alle trasformazioni e a raccogliere le opportunità della globalizzazione. Clausole e condizioni di lavoro eccessivamente protettive possono scoraggiare i datori di lavoro dall'assumere durante i periodi di ripresa economica. Modelli alternativi di rapporti contrattuali possono rafforzare la capacità delle imprese a sviluppare la creatività del loro personale nel suo insieme e a sviluppare i vantaggi concorrenziali". Tutto ciò senza considerare concretamente le variegate realtà sociali ed economiche dei diversi Paesi membri.

²⁶ FERRARO G., *Prospettive di attuazione del Libro Verde della Commissione Europea: il caso italiano*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 4, 2007, pag. 1013 e ss..

4. Il sistema internazionale di ispezione sul lavoro: le convenzioni dell'OIL

La disamina del sistema delle fonti di diritto internazionale è essenziale per comprendere non solo il grado di importanza che il sistema della vigilanza sul lavoro assume nel contesto sovranazionale, ma anche per verificare la compatibilità delle regole fissate in quest'ambito rispetto alla legislazione interna di cui si darà conto nel corso dei prossimi capitoli.

L'ispezione del lavoro, come la generalità delle questioni attinenti alla protezione dei lavoratori e alle condizioni di tutela del lavoro, è da lungo tempo al centro di interventi normativi e di atti di indirizzo di carattere operativo provenienti dalla comunità internazionale.

In special modo l'ILO, di cui l'Italia fa parte quale Paese fondatore fin dalla sua costituzione, si occupa con attenzione dei profili relativi alla efficace ed efficiente azione degli ispettori del lavoro.

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro ha dedicato all'ispezione del lavoro (*labour inspection*) tre Raccomandazioni e due Convenzioni. Il primo esordio si ha con la Raccomandazione R20 del 29 ottobre 1923²⁷, con la quale venivano enunciati i principi generali dell'organizzazione e del funzionamento dei servizi ispettivi nei contesti nazionali dei Paesi membri. Con tale raccomandazione L'ILO definisce l'ispezione del lavoro e il suo oggetto, consistente nel garantire e assicurare il rispetto delle leggi e dei regolamenti a tutela delle condizioni di lavoro e per la sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro («to secure the enforcement of the laws and regulations relating to the conditions of work and the protection of the workers while engaged in their work»). Non solo. La Raccomandazione R20 del 1923 dell'ILO descrive le funzioni, i poteri e le regole minime di organizza-

²⁷ R20 *Labour Inspection Recommendation*, in <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?R020>, in cui si legge: "Having determined that these proposals shall take the form of a Recommendation, adopts this twenty-ninth day of October of the year one thousand nine hundred twenty-three, the following Recommendation, which may be cited as the Labour Inspection Recommendation, 1923, to be submitted to the Members of the International Labour Organisation for consideration with a view to effect being given to it by national legislation or otherwise, in accordance with the provisions of the Constitution of the International Labour Organisation".

zione di un servizio di ispezione in materia di lavoro efficiente, preoccupandosi della organizzazione del personale, della qualificazione degli ispettori, della metodologia corretta per svolgere l'ispezione del lavoro, della necessità di collaborare con il datore di lavoro e con i lavoratori dell'impresa oggetto di ispezione, dei rapporti che il personale ispettivo deve saper instaurare con le parti sociali.

Questo documento è di estrema importanza in quanto costituisce il primo esempio di intervento della comunità internazionale su una questione strettamente attinente all'organizzazione interna degli Stati membri, direttamente incidente sulla sovranità nazionale di ciascuno di essi. Non a caso la stessa Raccomandazione R20 comincia proprio col riaffermare la sovranità indipendente degli Stati che aderiscono all'ILO e si offre alla intera comunità internazionale come una sorta di raccolta delle *best practices* in atto all'epoca della sua promulgazione, vale a dire delle migliori regole pratiche già adottate da alcuni Paesi membri²⁸.

L'approvazione di una vera e propria convenzione in materia di ispezione del lavoro si ebbe soltanto a distanza di oltre venti anni con la Convenzione C81 dell'11 luglio 1947, con la quale l'ILO procedette ad adottare una ampia e densa Convenzione sull'ispezione del lavoro, nei settori dell'industria e del commercio, agganciandovi anche la relativa Raccomandazione (Raccomandazione R81²⁹). Ciò in quanto gli Stati membri non intesero attuare immediatamente un pronunciamento internazionale che incidesse, mediante una apposita convenzione, sulle organizzazioni amministrative degli stessi, sia pure nel solo tema dell'ispezione del lavoro.

La Convenzione (che l'Italia ha ratificato con l. n. 1305/1952) contiene l'enunciazione dei principi guida ai quali gli Stati membri devono conformare, in modo prioritario, l'organizzazione dei servizi ispettivi nazionali in materia di lavoro. Peraltro, la rilevanza del tema e l'imponenza delle sue ripercussioni sulla vita dei lavoratori, ha indotto la Conferenza internazionale del lavoro ad inserire

²⁸ RAUSEI P., *La nuova era dei servizi ispettivi e dell'attività di vigilanza*, in *Boll. Adapt*, 20 ottobre 2008, n. 32.

²⁹ C81, 11 luglio 1947, in:

<http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/c081.htm>.

la Convenzione C81 del 1947 fra le “convenzioni prioritarie” alle quali i Paesi aderenti all’ILO devono dare necessariamente attuazione.

Fra le principali linee-guida dettate dalla Convenzione C81 vi è quella relativa alle funzioni precipue del “sistema di ispezione del lavoro” (art. 3): garantire l’applicazione delle disposizioni di legge relative alle condizioni di lavoro e alla protezione dei lavoratori nell’esercizio delle loro mansioni; fornire informazioni e consigli tecnici ai datori di lavoro ed ai lavoratori sui mezzi più efficaci per osservare le normative vigenti; sottoporre all’attenzione dell’autorità competente le insufficienze o gli abusi che non sono specificamente coperti dalle disposizioni di legge. Un triplice impatto operativo che va dalla vigilanza alla consulenza, dalla prevenzione alla promozione e che in Italia sembra essersi definitivamente consacrato soltanto di recente con l’entrata in vigore del d.lgs. 124/2004 che proprio a questi principi affida l’intera riorganizzazione dei servizi ispettivi in materia di lavoro e di previdenza sociale.

Peraltro, la Convenzione C81 del 1947 dell’ILO va ricordata anche per l’assoluta modernità del punto di vista adottato che non trascura di considerare la formazione del personale ispettivo, l’idoneità della selezione dei funzionari pubblici candidati alle attività ispettive, l’indipendenza degli ispettori, il numero adeguato degli ispettori in proporzione al sistema imprenditoriale che insiste nel territorio considerato, le sedi e la strumentazione idonea all’espletamento delle funzioni (artt. 6-11). L’ispezione del lavoro riceve dall’ILO in questa Convenzione una sintetica, ma netta, illustrazione dei principali poteri e doveri del personale ispettivo (artt. 12-13): accedere liberamente, senza preavviso, in ogni ora del giorno e della notte, in qualsiasi stabilimento soggetto al controllo dell’ispezione, ma solo se in possesso di un documento giustificativo; procedere a qualsiasi esame, controllo o inchiesta ritenuti necessari per sincerarsi che le disposizioni di legge vengano osservate, interrogando, soli o in presenza di testimoni, il datore di lavoro e il personale dell’impresa, richiedendo l’esibizione dei libri, registri e documenti obbligatori di lavoro; informare, all’atto dell’accesso ispettivo, dell’avvio di una ispezione del lavoro il datore di lavoro o un suo rappresentante, a meno che ciò pregiudichi l’efficacia del controllo; contestare le violazioni riscontrate, ordinare la cessa-

zione delle irregolarità e il ripristino immediato della legalità, disporre le condizioni di migliore adesione alla normativa, diffidare alla esibizione di atti e documenti³⁰.

5. Uno sguardo comparativo al sistema dei controlli nel Regno Unito

Come abbiamo avuto modo di accennare, mentre in Italia il problema dell'efficacia della sorveglianza sul lavoro è particolarmente sentito, gli studi comparati in materia di vigilanza pubblica sono invece di scarsa entità, tanto è vero che l'attività legislativa dell'Unione Europea si è da sempre incentrata sulla risoluzione dei problemi relativi agli infortuni sul lavoro, trascurando di affrontare quelli relativi all'organizzazione e all'efficacia delle strutture e del personale preposti alle funzioni ispettive dei rapporti di lavoro. La ragione più convincente sembrerebbe poter consistere nelle particolari differenze generate dai diversi sistemi di *welfare* nazionali, nella diversa articolazione dei ministeri del lavoro, nelle dinamiche economiche e del mercato del lavoro e nei diversi modelli di relazioni industriali.

La Convenzione ILO n. 81/1947, come abbiamo osservato nel paragrafo precedente, è ad oggi la maggiore fonte di riferimento di questa materia nel sancire l'obbligatorietà dell'esistenza di un organo pubblico di riferimento, che in molti paesi europei è, infatti, rappresentato dal Ministero del Lavoro, dipendendo poi dall'organizzazione amministrativa dei diversi paesi l'accentramento o il decentramento dei relativi uffici³¹.

Nonostante, dunque, la ristrettezza di studi comparati sui sistemi ispettivi nei diversi paesi europei, è possibile tracciare una linea di demarcazione fra ispettorati cosiddetti "generalisti" con competenze trasversali in materia di vigilanza e ispettorati "specifici" con competenze circoscritte. Nel primo gruppo rientrano i

³⁰ Per un'analisi completa e, a quanto consta, unica sulle caratteristiche C-81/1947 e sulla sua articolazione v. SGROI A., *Servizi ispettivi in materia di previdenza sociale e lavoro. Convenzioni internazionali e leggi di riforma*, in *Lav. prev. oggi*, n. 6, 2005, pag. 931 e ss.

³¹ WALTERS D.R., *Health and safety Strategies in Europe*, in *Journal of loss prevention*, 1996, n. 5, pag. 297-308.

casi della Francia e della Spagna, mentre nel secondo rientrano i modelli di Germania, Gran Bretagna e Italia.

In Gran Bretagna, per esempio, come anche in Germania, la divisione del lavoro in materia di ispezioni e vigilanza presenta una duplice natura, pur sostenendosi su due pilastri diversi. In Gran Bretagna troviamo, infatti, da un lato le istituzioni preposte al controllo della salute e della sicurezza e il Ministero del Lavoro, mentre dall'altro lato si trovano le agenzie assicurative per gli infortuni sul lavoro, a carattere privato, che operano in condizione di competitività e indipendenza.

In particolare, il Regno Unito si caratterizza l'interesse mostrato verso il problema della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, che ha costituito il presupposto per la creazione di organi preposti al relativo controllo.

La ragione dell'interesse verso il tema della sicurezza è da rintracciare nella raggiunta consapevolezza che garantire *standard* di sicurezza elevati per i lavoratori sia di interesse strategico per un sistema del lavoro di qualità e dunque, rispondente agli obiettivi comunitari.

Da circa trent'anni, infatti, in Gran Bretagna è stata istituita l'HSC (*Health and Safety Commission*) con il compito di realizzare una nuova struttura regolatoria finalizzata al controllo della corretta applicazione delle norme in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. L'istituzione dell'HSC, ad opera dell'HSW act del 1974, ha costituito un cambiamento economico, sociale e tecnologico in tutta la Gran Bretagna e un sensibile mutamento nel mondo del lavoro, che, oggi, a distanza di trent'anni, appare irriconoscibile, in quanto le tutele predisposte per la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro hanno creato un apparato normativo tale da ridurre considerevolmente il rischio di danno alla salute del lavoratore.

Nonostante le trasformazioni sopra richiamate, le fondamentali aspirazioni stese nella legge del 1974 rimangono valide anche oggi. L'Atto, che riflette in larga misura le raccomandazioni del *Robens Report* del '72, ha introdotto un sistema in cui le regolamentazioni normative esprimono gli scopi e i principi che sostengono la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e sono, a loro volta, supportati da codici di pratica e di guida. L'HSW act del 1974, oltre ad aver creato l'HSC, che prese l'avvio per la prima volta il 1° ottobre 1974 e che, come detto, è re-

sponsabile di garantire la salute, la sicurezza e il *welfare* dei lavoratori, ha anche istituito un ulteriore organo, l'HSE (*Health and Safety Executive*), a cui è stato attribuito il compito di consigliare ed assistere l'HSC nelle sue funzioni, oltre a vedersi riconosciuta la specifica responsabilità di dare attuazione alla legge sulla salute e sulla sicurezza sul lavoro. Tra le sue responsabilità si annovera anche la possibilità di avanzare nuove proposte di legge, condurre ricerche e fornire informazioni e pareri.

La legge del 1974 ha, tuttavia, stabilito solo la struttura regolatoria dei due organismi, lasciando a questi il compito di entrare nel dettaglio delle proprie competenze ed attribuzioni. La dottrina, a tale proposito, ha evidenziato che entrambi gli organi, benché prodotti del tempo, furono scientemente disegnati per essere flessibili, ovvero per far fronte ai cambiamenti. Tanto è vero che nei loro trent'anni di vita essi hanno dimostrato di essere organismi reattivi e adattabili ad un ambiente in continuo cambiamento³².

La Commissione è composta da un presidente, tre membri rappresentanti delle organizzazioni dei datori di lavoro, tre membri rappresentanti le organizzazioni sindacali dei lavoratori e tre altri membri che vengono nominati a seguito delle consultazioni con le autorità locali e le parti interessate. Il dovere della Commissione è di pianificare ciò che considera necessario al fine della tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro. Deve riferire periodicamente al Segretario dello Stato. L'Esecutivo è invece, composto da tre membri: il Direttore che viene nominato dalla Commissione con l'approvazione del Segretario dello Stato e due assistenti che vengono nominati a seguito della consultazione con il Direttore.

I due organi, non solo hanno reagito e risposto alle nuove domande e alle aspettative del pubblico, ma sono stati anche capaci di ampliare il raggio d'azione della tutela della salute e sicurezza verso altre direzioni.

³² Callaghan B., *The Health and Safety Commission and Executive*, in Dickens L. and Neal A., *The changing institutional face of British Employment relations*, Kluwer Law International, 2006, pag. 159.

Nell'esaminare l'HSC-E, è emerso il fondamentale ruolo attribuito alle parti sociali e ai suoi comitati consultivi. Come già sopra enunciato, l'HSW act del 1974 non aveva previsto un chiaro schema di come l'organizzazione dovesse funzionare nella pratica. Una prima interpretazione dell'Atto, infatti, aveva portato a rinvenire in esso quanto meno la predisposizione di due organizzazioni distinte, ubicate in due differenti uffici, la commissione (HSC) con il proprio *staff* con un chiaro obiettivo alla *policy* e l'esecutivo (HSE) con un chiaro ruolo attuativo, in cui il coinvolgimento delle parti sociali, sindacati e lavoratori, che siedono in commissione, non potesse essere tale da interferire nelle decisioni attuative dell'esecutivo.

Una seconda interpretazione dell'HSW act aveva evidenziato, invece, che l'intenzione originaria fosse di creare *de facto* un organo unitario volto al controllo e al bilanciamento reciproco.

Allo stato, comunque, la Commissione appare investita di poteri estesi ma tutti soggetti all'approvazione ministeriale. Benché l'HSW Act abbia attribuito alla Commissione poteri riguardanti la nomina dell'Esecutivo (HSW act 3 persone), ma sia silente con riguardo agli altri membri dello *staff* di cui è composto l'HSE (quasi 4.000 soggetti), è certo che esso ha costituito un'organizzazione con considerevole indipendenza, ma non tale da agire in completa autonomia. La Commissione, infatti, agisce come un cuscinetto fra i ministeri e l'HSE e questo può essere visto come uno dei ruoli più importanti al fine di proteggere le decisioni HSE da una non dovuta interferenza politica.

Un'ulteriore indicazione di come il modello era stato predisposto dall'Atto, può rinvenirsi nelle prime decisioni della Commissione con le quali essa aveva delegato le proprie responsabilità all'HSE. Questo comportava che, sin dall'inizio della sua esistenza, l'HSE agiva non soltanto come un'agenzia di attuazione ma anche come un organo al quale era stato attribuito il compito di fornire pareri ed effettuare ricerche nel campo della salute e della sicurezza sul lavoro. Un esempio, infatti, di tale duplice ruolo si rinviene nelle modalità in cui l'*Industry advisory committees* (IACs) operavano fino a poco tempo fa.

L'HSC è costituita, infatti, da tredici IACs, di cui fanno parte quelli per l'agricoltura, le costruzioni e i servizi alla salute e quattro *subject advisory committees*, che riguardano le sostanze tossiche. I membri di questi comitati sono parzialmente scelti dalle organizzazioni rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori, ossia la Confederation of British Industry (CBI) e il Trades Union Congress (TUC) che vengono consultati sulla scelta dei membri. Il Chair (il Capo) di questi organi proviene dall'HSE: tipicamente è un ispettore senior che aveva avuto rapporti con il settore dell'industria.

Alla luce di quanto sopra, sarebbe, tuttavia, errato suggerire che questo possa costituire un modello chiaro, in quanto il ruolo attribuito a tali comitati consultivi risulta, nella sostanza, poco pregnante: molte industrie, incluse quelle con una forte organizzazione sindacale, ne sono prive, come quella chimica, dei motori, quella aerospaziale e ingegneristica. Ciò nonostante, i comitati consultivi rappresentano le tre dinamiche chiave dell'organizzazione: la relazione fra impiegati e sindacati; la relazione fra i rappresentanti dei *partners* sociali nell'HSC e negli IACs e le loro organizzazioni; la relazione fra la *policy* dell'HSE e i suoi ispettori.

Il modo in cui il modello dell'HSC-E si è sviluppato riflette, ad ogni modo, sia le iniziali sfide affrontate dall'organizzazione e la struttura istituzionale, sia la forza delle organizzazioni sindacali e dei lavoratori.

Molto dell'iniziale lavoro della commissione e degli IACs è stato rivolto, oltre che all'ampliamento delle tutele interne, anche all'attuazione di regolamenti, allo scopo di attuare gli ampi principi contenuti nella legge del 1974. Il Single European Act 1986 in materia di salute e sicurezza, è stato un ulteriore stimolo per la legislazione dell'Unione europea che ha portato all'attuazione della cd. Direttiva *Framework* (direttiva quadro) del 1989 e alle successive direttive figlie che riguardavano problematiche connesse ai problemi di rumore, di vibrazioni e alla presenza dei videoterminali sui luoghi di lavoro.

La ragione del coinvolgimento delle parti sociali ad ogni livello del processo, attraverso una consultazione diretta, va ricercata nella volontà dell'intero sistema introdotto dall'HSW act di fare in modo che i regolamenti proposti dalla com-

missione risultassero attuabili e rappresentassero il consenso di coloro che erano a favore della loro attuazione.

Malgrado il successo del modello dell'HSW act del 1974, creato allo scopo di imbastire una struttura regolatoria di importanza strategica per il miglioramento delle performance di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, il trascorrere del tempo ha prodotto tensioni e pressioni. I ministri hanno nel tempo cominciato a mettere in discussione la pratica di nomina dei membri della Commissione. Soprattutto i membri indipendenti della Commissione hanno cominciato, infatti, a giocare un ruolo più grande, nel momento in cui il governo ha riconosciuto che l'interesse pubblico fosse più rilevante dell'accordo fra i membri del gruppo della commissione. La diretta conseguenza di tali pressioni ha portato all'introduzione di procedure più rigorose e trasparenti soprattutto per la nomina dei membri della Commissione.

In conclusione, può affermarsi che la strutturazione dei due organi preposti alla tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, è tale da garantire un adeguato livello di protezione sociale nei confronti dei lavoratori. Ma i più importanti obiettivi perseguiti oggi dai due organi sembrano essere rivolti da un lato al mantenimento di un apprezzabile grado di fiducia da parte del pubblico, spesso messo in discussione dalle procedure di nomina dei commissari, e, dall'altro lato, di far fronte ai cambiamenti del mondo del lavoro e a quelli relativi alle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori. Gran parte delle impostazioni descritte rimangono ancora solide e forti, benché, la dottrina abbia riscontrato la necessità di adattarsi alle necessità che nel futuro verranno in essere.

CAPITOLO SECONDO

GLI STRUMENTI DI LOTTA AL LAVORO SOMMERSO

NEL MERCATO DEL LAVORO RIFORMATO

SOMMARIO: 1. Dal Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia al d.lgs. 124/2004 passando per il d.lgs. 276/2003 – 1.1. La flessibilizzazione dei rapporti di lavoro come occasione di fuoriuscita dal lavoro nero - 2. L'esigenza di una riforma dei servizi ispettivi: caratteristiche del d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124 nel raffronto con la precedente legislazione del 1961 - 2.1 La vigilanza sul lavoro come strumento di controllo del mercato – 3. I nuovi poteri del personale ispettivo dopo il d.lgs. 124/2004: la conciliazione monocratica. Rinvio - 3.1. Il rafforzamento dei poteri del personale ispettivo: l'art. 36 bis della l. 248/2006 sulla sospensione dell'attività imprenditoriale e le prime modifiche della l. 123/2007 – 3.1.1. *Segue*. Il riordino dell'istituto ad opera dell'art. 14 d.lgs. 81/2008 - 4. Gli art. 39 e 40, l. 6 agosto 2008, n. 133: una nuova deregolazione per il rilancio della prevenzione e promozione - 4.1. Il Libro Unico del Lavoro: come cambia il sistema dei controlli – 4.2. Il rilancio della prevenzione degli illeciti nella direttiva del Ministro Sacconi: una nuova cultura della legalità.

1. Dal Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia al d.lgs. 124/2004 passando per il d.lgs. 276/2003

Il Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia viene alla luce nel 2001 da un gruppo di lavoro coordinato dall'allora Ministro del lavoro Maurizio Sacconi e da Marco Biagi, allo scopo di rendere partecipi tutti gli attori istituzionali delle riflessioni svolte dal governo in carica.

Il Libro Bianco attinge copiosamente alla Strategia Europea per l'occupazione, presentandosi come strumento di stimolo al dibattito pubblico sugli imperativi provenienti dalla Strategia e dalle numerose raccomandazioni rivolte all'Italia. Solo determinati aspetti della Strategia vengono posti in evidenza, in parte a seguito di un giudizio di compatibilità rispetto al mercato del lavoro

italiano, in parte perché tali peculiarità risultano convergenti con le politiche governative.

Tuttavia, il documento del 2001 si dimostra sensibilmente diverso, in quanto reinterpreta la questione della qualità quasi in termini esclusivamente di flessibilità e desegmentazione del mercato del lavoro e di lotta al lavoro sommerso, politiche già inserite nella strategia del governo di quell'epoca. Più in generale, può dirsi che la qualità del lavoro è definita dal Libro Bianco in termini di *chances* lavorative individuali, così tralasciando tutte le altre dimensioni per enfatizzare gli aspetti di *flexicurity*³³.

La scelta di fondo operata con il Libro bianco era quella di introdurre un consistente apparato di flessibilità senza restringere tutele e protezioni, piuttosto spostandole dalla garanzia del posto di lavoro all'assicurazione della piena occupabilità durante la vita lavorativa. Ciò era possibile solo intervenendo sul mercato del lavoro e sui soggetti preposti a rendere più fluido ed efficace l'incontro fra domanda ed offerta di lavoro, anche attraverso significativi interventi sui contratti e i rapporti di lavoro³⁴. La logica esplicita del Libro bianco non era quella dello smantellamento delle garanzie, intesa come destrutturazione del sistema di *welfare*, semmai, quella dello spostamento del baricentro del sistema delle tutele dal posto di lavoro alla occupabilità nel mercato, sulla base della convinzione che ad una minore garanzia nel rapporto di lavoro corrisponda maggiore presenza del lavoratore stesso nel mercato. Il punto di equilibrio individuato dal Libro bianco era rappresentato dal bilanciamento fra flessibilità e sicurezza³⁵, ma anche dallo sviluppo di un'occupazione di qualità³⁶.

³³ «La qualità del lavoro è da misurare non solo e non tanto con riferimento a specifiche caratteristiche, salariali e non salariali, dei singoli rapporti di lavoro concreti, quanto con le *chances* che a questi si associano di ulteriore progresso nel mercato del lavoro, innanzitutto in termini di *chances* lavorative future» *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, 2001, Ministero del lavoro.

³⁴ CAMPANELLA P., *Il libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, n. 1, 2007, pag. 13 e ss..

³⁵ CINELLI M., *Riforma del mercato del lavoro e tutela sociale dei nuovi lavori*, in *Riv. inf. lav. e mal. profess.*, n. 1, 2005, pag. 4; DONDI G., *Libro bianco, disegno di legge delega sul mercato del lavoro e prospettive di modifica dell'art. 18 Stat. lav.*, in *Lav. giur.*, n. 5, 2002, pag. 405 e ss..

³⁶ Tra il Libro bianco e l'impostazione comunitaria l'interazione fra mercato del lavoro ed equilibri del sistema di *Welfare* è di immediata evidenza. In particolare, si fa riferimento alla *Relazione congiunta in materia di pensioni adeguate e sostenibili* estesa dalla Commissione e dal Consiglio della Comunità Europea nel marzo del 2003, ove si sottolinea che non sia tanto la costituzione in sé di

Come è stato osservato, l'intero documento è, comunque, pervaso da un costante richiamo all'Europa, in un'ottica chiaramente strumentale, tesa cioè a creare una copertura nelle indicazioni comunitarie³⁷.

Pochi giorni dopo la presentazione, il 15 novembre del 2001 il governo approvava il disegno di legge delega n. 848 per la riforma del mercato del lavoro, che trasfondeva buona parte delle proposte contenute nel Libro bianco, con l'inciso relativo alla modifica dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Successivamente, a seguito dello stralcio di quest'ultima parte, nel giugno del 2002, il governo trasferiva una parte della delega in un disegno di legge autonomo, il n. 848-bis. Nel mese di luglio, il governo e una serie di associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori stipulavano un accordo denominato "Patto per l'Italia – contratto per il lavoro". Nella premessa, il Patto indicava le quattro direttrici principali vertenti su un mercato del lavoro moderno, trasparente ed efficiente, sulla emersione dal lavoro sommerso, sulle politiche dell'educazione e della formazione, sulla riduzione della pressione fiscale sui redditi medio-bassi³⁸.

Le parti sociali decidevano di condividere i due disegni di legge delega proposti dal governo ed allegati all'accordo.

Il primo dei due disegni di legge delega, l'848, veniva, così, approvato dal parlamento con la legge 14 febbraio 2003, n. 30, nota come "Legge Biagi".

L'importanza della Legge Biagi risulterebbe di tutta evidenza anche alla luce delle considerazioni svolte sulla Strategia Europea per l'occupazione. La legge 30/2003 e il relativo decreto di attuazione cercano, infatti, di fornire risposte puntuali a tutte le sollecitazioni provenienti dalla Strategia Europea per l'occupazione, verso la realizzazione di un mercato del lavoro trasparente ed

nuovi rapporti di lavoro che può contribuire a rimettere in moto l'economia, quanto piuttosto l'incremento e la diffusione di occupazione di qualità. Solo quest'ultima è in grado di giustificare livelli retributivi di qualità e di determinare sia efficaci spinte alla ripresa economica, sia adeguati livelli di contribuzione complementare. Da ciò deriva che la diffusione di lavori a basso reddito non solo rischia di non raggiungere l'obiettivo primario, ma di alimentare una cultura di assistenzialismo con conseguente aggravio per la spesa pubblica.

³⁷ VOZA R., *Il libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, n. 1, 2002, pag. 18.

³⁸ Per un ulteriore approfondimento v. CURZIO P., *Dal libro bianco al d.lgs. 276/2003*, in *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge Biagi*, 2006, Cacucci Editore, pag. 11 e ss..

efficiente, in grado di correggere i gravi squilibri regionali e le insufficienti *performances* del nostro paese per quanto concerne, in particolare, occupazione, disoccupazione e creazione di posti di lavoro e di buona qualità. Secondo alcuna dottrina, in particolare, il successivo d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 conterrebbe una vasta gamma di provvedimenti finalizzati a sostenere la competitività delle imprese, attraverso una nuova organizzazione del lavoro e l'incremento dell'occupazione regolare tanto nelle aree più dinamiche, quanto in quelle meno sviluppate³⁹.

Alle serie di deleghe al governo (tra cui quella di riforma del mercato del lavoro che ha condotto, come detto, all'emanazione del d.lgs. 276/2003), all'interno della legge 30/2003, veniva aggiunta anche quella relativa alla razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e lavoro al fine di “definire un sistema organico e coerente di tutela del lavoro con interventi omogenei” attraverso “il riassetto della disciplina vigente sulle ispezioni”, nonché “la definizione di un quadro di regole finalizzato alla prevenzione delle controversie individuali di lavoro in sede conciliativa, ispirato ai criteri di equità ed efficienza” (art. 8, l. 30/2003). Veniva, così, emanato il decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124⁴⁰.

Il provvedimento si contraddistingue per aver finalmente dettato una disciplina organica e nuova dei servizi ispettivi, con l'introduzione di strumenti di coordinamento e razionalizzazione del sistema, pur se in parte integranti la disciplina previgente. La finalità è quella di garantire maggiore omogeneità all'attività di vigilanza al fine di evitare sovrapposizioni, duplicazioni inutili per incrementare da un lato, le garanzie dei soggetti ispezionati e, dall'altro, il tasso di rispetto delle norme.

La ragione dell'intervento va, altresì, incontro alla esigenza, da tempo sentita, di rinnovare l'attività del servizio ispettivo: la perdita di effettività dell'apparato sanzionatorio e la sua difficoltà ad incidere sulle scelte

³⁹ TIRABOSCHI M., *Riforma Biagi e Strategia Europea per la occupazione*, in *Dir. lav.*, n. 6, 2003, pag. 861.

⁴⁰ Sul punto si vedano le osservazioni di CINELLI M., *Ispezioni e diritti: a proposito degli artt. 11 e 12, d.lgs. n. 124 del 2004*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2005, pag. 309 e ss.

imprenditoriali, l'incapacità di ricondurre a sistema il caotico agitarsi dei tanti soggetti in capo ai quali si è frammentata, nel tempo, la competenza in materia di ispezioni sul lavoro, la crescente complessità del sistema normativo relativo al rapporto di lavoro, seguita dal moltiplicarsi delle fonti di regolazione, spesso ignorate o mal conosciute dai destinatari e sempre più vissute come un comando autoritario e ostile, sono stati i fattori che hanno contribuito a far crescere, negli ultimi anni, l'esigenza di un intervento legislativo di questa portata.

Tralasciando, per il momento, le singole novità introdotte con il decreto legislativo, è opportuno limitarsi a constatare che esso appare il frutto di un compromesso fra le istanze provenienti dal mondo delle imprese e delle loro associazioni, indirizzate verso l'ottenimento di maggiori garanzie procedurali e di confronto con un servizio ispettivo preposto non alla sola irrogazione di sanzioni, ma anche alla consultazione e al chiarimento, e, in quanto tale, rispondente alle istanze del mondo del lavoro orientato verso l'esigenza di rendere quanto più efficace l'attività ispettiva, nell'ampliamento degli strumenti di intervento e di sanzione per garantire un maggiore rispetto delle norme e tutela del lavoro.

E' tuttavia interessante constatare o ragionare anche sulle ulteriori motivazioni che hanno condotto alla rivisitazione delle funzioni ispettive: l'intervento sul mercato del lavoro necessitava, infatti, di un aggiornamento riguardante i sistemi di controllo, ormai anacronistici e connotati da scarsa effettività, proprio al fine di giustificare e supportare le rilevanti modifiche intervenute nel mercato del lavoro.

Era e rimane indubbio, infatti, che ad una concezione di mercato del lavoro, inteso come luogo di incontro fra domanda ed offerta di lavoro, si riconnette oggi una molteplicità di strutture e meccanismi che mostrano una pluralità di articolati segmenti amministrativi, deputati tutti, nel loro insieme, a dare senso giuridico e portata sociale allo stesso mercato del lavoro. E', infatti, possibile rilevare un aggregato burocratico volto a realizzare un servizio efficace per il predetto incontro fra domanda e offerta di lavoro.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 276/2003, infatti, sono state dettate nuove norme specificamente in materia di occupazione e mercato del lavoro. Tali norme

sono state dal legislatore indirizzate verso l'attuazione di un sistema efficace e coerente di strumenti volti a dare garanzia di trasparenza ed efficienza allo stesso mercato del lavoro.

E' evidente, però, che il suddetto apparato normativo strutturale non possa assumere particolare rilevanza in termini di efficacia se non venga ricondotto a comportamenti materiali dei datori di lavoro e delle imprese da un lato, ma anche dei lavoratori dall'altro, spesso non in linea con le vicende di trasformazione del mercato stesso.

Su questo versante si innesta l'importanza della riforma della vigilanza pubblica, che va guardata, non come meccanismo burocratico/amministrativo estraneo al sistema del mercato del lavoro, ma quale strumento utile e necessario a supportare le vicende di trasformazione del mercato stesso, oltre che le esigenze di coesione sociale dell'Unione Europea, essendo tale coesione condizione determinante per una presenza significativamente competitiva nei rapporti commerciali mondializzati. L'attività di vigilanza, pertanto, va inquadrata nell'ottica di sostegno istituzionale alla produzione di beni e servizi, in quanto costituisce un apporto strutturale significativo per una corretta concorrenza nel mercato interno e in quello europeo.

Dunque, il binomio mercato del lavoro e vigilanza, potrà considerarsi valido solo nella misura in cui, costituendo entrambi strumento di giustizia sociale, siano da considerarsi strettamente interconnessi tra loro e strumentali reciprocamente all'attuazione piena delle riforme del mercato del lavoro.

In effetti, il semplice accostamento fra decreto legislativo 276/2003 e decreto legislativo 124/2004 non deve limitarsi alla constatazione della loro fonte comune, rinvenibile nella delega di cui alla legge 30/2003, ma va ricercato nella stretta interdipendenza tra il nuovo modello istituzionale e normativo di regolazione del mercato del lavoro introdotto dal primo e la strumentazione giuridica approntata dal secondo, allo scopo di superare uno dei profili di maggiore criticità del nostro paese, cioè quello del suo bassissimo tasso di effettività⁴¹.

⁴¹ TIRABOSCHI M., *Riorganizzazione dei servizi ispettivi e riforma del mercato del lavoro*, in MONTICELLI M. C., TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Milano, 2004, pag. 15-16.

A tale scopo è necessario comprendere quanto nell'economia sommersa e nel lavoro non istituzionale vi sia di «patologico» e quanto invece non appaia come anticipazione di modi di essere del rapporto di lavoro che, non trovando collocazione nell'ordinamento vigente, si sono immessi nella clandestinità⁴². Il fulcro di tali considerazioni sembrerebbe risiedere, allo stato, non solo nella crisi di legittimità del moderno stato sociale, ma anche nella perdita di sovranità statale sulle regole che governano i meccanismi di produzione e di trasferimento della ricchezza, posto che la mancanza di effettività si riverbera su altri aspetti, quali l'evasione fiscale e la disoccupazione.

L'interrogativo cui dare risposta è, allora, se la riforma dei servizi ispettivi sia effettivamente pervenuta alla regolamentazione e al controllo dei contratti di lavoro atipici, sul piano della effettività, senza con ciò giungere ad un'automatica conversione di essi in contratti di lavoro dipendente ma, più coerentemente, anche con la riforma del mercato del lavoro, se abbia svolto un'efficace funzione di contrasto rispetto alle forme abusive ed irregolari di utilizzo di tali tipologie di lavoro, cosiddette flessibili.

Ciò che può senz'altro affermarsi è che al di là dell'inserimento della delega per la riforma dei servizi ispettivi all'interno della l. 30/2003, può davvero riconoscersi la coerenza con le scelte sottostanti la legislazione attuativa della legge 30/2003 e ancor più del Libro bianco. Non è un caso, infatti, che una parte della dottrina sostenga che con il d.lgs. 124 «è giunto a compimento il disegno di modernizzazione del mercato del lavoro tracciato dalla riforma Biagi»⁴³.

1.1. La flessibilizzazione dei rapporti di lavoro come occasione di fuoriuscita dal lavoro nero

Una delle più importanti ed evidenti “ambizioni” contenute nel d.lgs. 276/2003 è stata sicuramente quella di aver introdotto nuove forme di flessibilità regolata, funzionali, nelle intenzioni del legislatore dell'epoca, non solo alla crea-

⁴² GIUGNI G., *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1982, pag. 404.

⁴³ DEGAN L. TIRABOSCHI M., *La riforma dei servizi ispettivi e delle attività di vigilanza*, in *Guida lav.*, n. 21, 2004, pag. 10.

zione di nuove possibilità occupazionali, ma anche all'emersione delle molteplici ipotesi di lavoro grigio (le co.co.co.) e nero che caratterizzavano e caratterizzano ancora oggi, con gravi effetti distorsivi rispetto all'obiettivo di una corretta competizione, il nostro mercato del lavoro, nella convinzione che la flessibilizzazione potesse agevolare l'emersione dei rapporti di lavoro, aumentando la gamma delle fattispecie formalizzabili dalle parti e incidendo sulla valutazione di convenienza di fare ricorso al lavoro sommerso, considerati poi, i rischi che ne sarebbero derivati.

Si è detto, a tale riguardo, che il legislatore ha posto in essere una vera e propria campagna di politica legislativa volta a far transitare quanti più rapporti di lavoro flessibili dal lavoro grigio o atipico agli schemi del lavoro dipendente proprio attraverso l'ampliamento e la diversificazione dei tipi di rapporti lavorativi, in funzione dell'obiettivo di sostanziale rimodulazione delle tutele verso forme di flessibilità regolata e controllata. L'idea di fondo sottesa all'introduzione di forme di lavoro flessibili sarebbe, dunque, stata quella di mettere a disposizione dei datori di lavoro ipotesi alternative al classico rapporto di lavoro *standard*, più convenienti da un punto di vista strettamente economico, essendo minori gli oneri sostenuti dagli stessi⁴⁴. Peraltro, è noto che ad ogni tipologia contrattuale flessibile si associano effetti positivi per l'impresa rispetto all'utilizzo di lavoro a tempo pieno ed indeterminato, che consistono essenzialmente in una maggiore flessibilità del lavoro sia in entrata che in uscita, in un utilizzo più elastico del tempo di lavoro, nella riduzione del costo del lavoro e dei costi di amministrazione del personale⁴⁵.

Nonostante ciò, l'immatunità del sistema ha comportato il verificarsi di effetti diversi da quelli sperati. Le politiche governative italiane hanno, in un certo senso, tentato di arginare gli effetti sconsiderati che all'indomani della cd. legge Biagi si sono generati. L'assenza, nella legislazione di riforma del mercato del lavoro e, dunque, a monte della stessa riforma dei servizi ispettivi, di misure di protezione sociale volte a bilanciare la flessibilità della disciplina dei rapporti di lavoro, ha,

⁴⁴ BUFFA F., *Lavoro nero*, Giappichelli, 2008, pag. 71.

⁴⁵ CARUSO B., BONURA H., *La riforma degli strumenti del mercato del lavoro. Note introduttive*, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, CEDAM, 2007, 66 e ss.

infatti, costituito un rilevante ostacolo alla corretta applicazione delle nuove regole del mercato: la riforma verso la flessibilità era necessaria, ma altrettanto importante sarebbe stato il rafforzamento della tutela del soggetto debole del rapporto di lavoro, incardinata in una prospettiva propulsiva rispetto alle ben note pratiche di elusione delle misure di protezione sociale⁴⁶.

In effetti, la riforma del mercato del lavoro nei termini sopra evidenziati, ha costituito un canale di accesso a forme elusive del modello *standard* di qualificazione del rapporto. Ciò ha comportato che il tema della precarietà e della lotta al lavoro nero fosse posto con particolare enfasi all'attenzione dell'opinione pubblica, soprattutto a partire dal 2005, quando i dati sull'occupazione evidenziavano un notevole incremento delle assunzioni con tipologie diverse dal tradizionale contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con conseguente precarietà dei giovani, i quali proprio, nel 2005, sono stati assunti per metà con contratti di lavoro a termine. Se da un lato è stata, infatti, riscontrata una sensibile diminuzione della disoccupazione giovanile, sul contrapposto versante le stime hanno, invece, segnalato che circa il cinquanta per cento dei lavoratori assunti a termine non è stato poi confermato alla cessazione del rapporto.

Le parti sociali hanno attribuito gran parte della responsabilità alla cd. legge Biagi, della quale, nel tempo, è stata più volte chiesta, a gran voce, l'abrogazione. Ma non solo: si è detto anche che il d.lgs. 368/2001 sul contratto a termine e lo stesso d.lgs. 66/2003 sull'orario di lavoro fossero colpevoli almeno quanto il d.lgs. 276/2003 di aver concorso al dilagare della precarizzazione del mercato del lavoro e che il loro destino dovesse essere il medesimo⁴⁷.

In effetti, un recente studio economico sulle evoluzioni del mercato del lavoro⁴⁸, ha evidenziato che sotto il profilo economico sociale, gli elementi più rilevanti che contraddistinguono il mercato del lavoro italiano sono la debole crescita

⁴⁶ CINELLI M., *Riforma del Mercato del Lavoro e Welfare*, in *Riv. Dir. sic. soc.*, 2006, pag. 17-18.

⁴⁷ MENGHINI L., *Protocollo del 23 luglio 2007 e lotta alla precarietà*, in *Lav. giur.*, n. 10, 2007, pag. 961-962.

⁴⁸ TASSINARI G., *L'evoluzione del mercato del lavoro in Emilia-Romagna. Analisi dei determinanti demografici e sociali quali fattori di riferimento per le politiche attive del lavoro e della salute*, in BONORA C., DAZZI D., FELICIONI S., FOLEGANI M. (a cura di), *VIII Rapporto annuale su Salute e Sicurezza in Emilia-Romagna*, Maggioli Editore, 2008.

della produttività del lavoro e l'accentuato dualismo che deriva dall'intensa diffusione di forme contrattuali flessibili e/o precarie.

Per comprendere chiaramente il significato dello studio, va tenuto presente che nell'ambito del lavoro a tempo determinato e, più in generale, in tutte le forme contrattuali di lavoro diverse dal contratto a tempo indeterminato, è più probabile che si annidino forme vere e proprie di precarietà, caratterizzate da scarso rispetto dei diritti contrattuali e sindacali e da retribuzioni particolarmente basse. Le forme di lavoro non *standard* sarebbero, secondo lo studio, particolarmente diffuse tra le classi di età giovanile (circa il 40% delle persone occupate con età 15-24 anni hanno un'occupazione a termine). Il dato è reso ancora più preoccupante dal fatto che le probabilità di transizione ad un anno da un rapporto di lavoro a tempo determinato verso forme di occupazione più stabili sono andate diminuendo negli ultimi anni⁴⁹.

Dal punto di vista economico-produttivo, la precarietà dei rapporti di lavoro ribadisce la filosofia di perseguire la competitività essenzialmente sul piano dei costi, in primo luogo quello del lavoro e non, invece, stimolando la qualità e l'innovazione. L'attenuarsi delle protezioni legislative (*Employment Labour Protection*) che riguardano il lavoro a tempo determinato, tuttavia, non sembra avere alcun effetto positivo sulla crescita della produttività del lavoro e della produttività totale dei fattori⁵⁰. Peraltro, l'OECD⁵¹ afferma che i paesi che hanno adottato politiche basate su forti incentivi alla ricerca di lavoro, ampie protezioni in termini di *welfare* ed una ben progettata regolamentazione hanno ottenuto risultati in termini di crescita del PIL pro-capite simili a quelli dei paesi che hanno enfatizzato le politiche liberistiche, caratterizzate da bassi benefici e regolamentazione "leggera".

⁴⁹ Il Ministero del Lavoro nel documento *Occupazione e forme di lavoro precario*, (Roma, 13 novembre 2007) ha diffuso stime sul processo di transizione da una forma contrattuale all'altra, utilizzando sia i dati Istat raccolti con l'indagine sulle Forze di Lavoro, che i dati INPS costruiti sulla base dell'Archivio Longitudinale Attive e Pensionati. I risultati, tratti dalle due fonti, sono discordanti, in quanto secondo i dati Istat, considerando il periodo 2005-2006, posto uguale a 100 il numero di lavoratori a termine nel 2005, il 71,0% risultava ancora occupato a termine nel 2006. Al contrario, secondo il dato INPS, la probabilità di permanenza nello stato di lavoratore a termine dopo un anno è pari al 40%.

⁵⁰ BASSANINI A., VENN D., *Assessing the Impact of Labour Market Policies on Productivity: a Difference-in-Difference Approach*, OECD social, employment and migration working paper, n.54, giugno 2007, pp. 20 e 52 e OECD, *Employment Outlook 2007*, Paris, pag. 57.

⁵¹ OECD, *Employment Outlook 2007*, Paris, pag. 57.

Assai dubbi sono, inoltre, gli effetti sull'occupazione.

Come sostiene l'OECD⁵², gli studi più recenti non hanno fornito conferma empirica all'esistenza di un effetto robusto dei meccanismi di protezione dei lavoratori sulla disoccupazione (né in una direzione né nell'altra), mentre l'effetto netto sull'occupazione totale è molto esiguo e sostanzialmente controverso. Vi sono anche evidenze, prosegue il rapporto dell'OECD, che una strategia di riforma parziale, che attenua i vincoli all'impiego di contratti a termine, mentre non tocca i contratti *standard*, può avere effetti negativi a lungo termine.

Inoltre, quando la regolazione sui lavoratori a tempo indeterminato rimane stringente, le imprese tendono ad assumere soprattutto lavoratori a tempo determinato e sono molto restii a trasformare questi contratti in rapporti di lavoro permanenti sotto il profilo giuridico. Tutto questo dà luogo ad un'aumentata concentrazione del *turn-over* su specifici gruppi di forze di lavoro, che sono sovra-rappresentati nel segmento del lavoro temporaneo, il che implica, per questi lavoratori, sia alti livelli di insicurezza dell'occupazione e del reddito, sia sotto-investimento in capitale umano che provoca un deterioramento del loro potenziale di produttività. Il dualismo del mercato del lavoro italiano e il processo di “segregazione” viene, inoltre, ad essere ulteriormente confermato dall'esame delle matrici elaborate dal CNEL sul cambiamento della condizione professionale dei lavoratori⁵³: su cento lavoratori dipendenti a termine nel 2005, risulta che, dopo un anno, solo il ventinove per cento ricopriva una posizione lavorativa a tempo indeterminato, mentre il restante sessantacinque per cento continuava ad essere occupato in posizioni a termine e circa il cinque per cento risultava disoccupato. Lo studio conferma che con riferimento ai lavoratori autonomi parasubordinati, la probabilità di transizione verso il lavoro a tempo indeterminato risulta assai più bassa, circa del dodici per cento.

Mentre le conseguenze delle differenze delle tipologie di contratto all'interno del mercato del lavoro sulla produttività dei lavoratori sono assai incerte⁵⁴, qua-

⁵² OECD, *OECD Employment Outlook 2006*, Paris.

⁵³ CNEL, *Rapporto sul Mercato del Lavoro 2006*, Roma, luglio 2007.

⁵⁴ E' interessante ricordare che in una ricerca sulle determinanti della crescita della produttività nelle imprese statunitensi durante gli anni Novanta si sia stimato un impatto negativo del tasso di *turn-over* aziendale sulla produttività globale dell'impresa: BLACK. S. E LYNCH L., *What's Driving*

li sono quelle sul loro benessere? Le differenti forme contrattuali permesse in un sistema economico hanno dimostrato di avere un effetto differenziale sul livello di formazione fornito dai datori di lavoro e sull'incidenza degli infortuni sul lavoro⁵⁵.

In un mercato dove le imprese possono scegliere tra contratti a tempo determinato e contratti a tempo indeterminato, è ragionevole presupporre che i lavoratori a tempo determinato (con durate del rapporto di lavoro più corte e incertezza della riassunzione) abbiano un minor investimento in capitale umano dei loro colleghi. Inoltre, i lavoratori a tempo determinato possono anche esercitare un maggiore sforzo sul lavoro per aumentare le loro probabilità di riassunzione. Né si può escludere che i lavoratori a termine abbiano un minor potere contrattuale nei confronti delle imprese e, quindi, non siano in grado di ottenere condizioni di lavoro altrettanto sicure dei lavoratori a tempo indeterminato. La conseguenza diretta di queste circostanze è che i lavoratori a tempo determinato e più in generale i lavoratori precari/flessibili avranno una più alta probabilità di avere incidenti sul posto di lavoro.

Questo aspetto viene opportunamente messo in rilievo anche dall'Inail nel suo Rapporto Annuale per il 2006. I lavoratori parasubordinati e i lavoratori interinali sono le tipologie contrattuali con riferimento alle quali la variazione degli infortuni denunciati è la più consistente tra il 2005 e il 2006 (con un aumento di circa il 19%), a fronte di una diminuzione complessiva dell'1,3%. Va messo in evidenza che anche il dato riguardante gli apprendisti segnala un incremento abbastanza consistente.

Il quadro che emerge da questo studio non è sicuramente confortante.

Per altro verso, Governo e parti sociali, consapevoli della distorsione del mercato in atto, hanno concluso una concertazione difficile ed anomala con la stipula, il 23 luglio 2007, del "Protocollo su previdenza, lavoro e competitività per l'equità e la crescita sostenibili". Esso, valutato complessivamente, è parso offrire al legislatore e alla contrattazione collettiva indicazioni utili nella direzione della

the New Economy. The Benefits of Workplace Innovations, in *The Economic Journal*, 2004, 114, pag. F97-F116.

⁵⁵ GUADALUPE M., *The hidden costs of fixed term contracts: the impact on work accidents*, in *Labour Economics*, 10, 2003, pag. 339-357.

lotta alla precarietà, come già, peraltro, aveva fatto la legge Finanziaria per il 2007 (l. 27 dicembre 2006, m. 296).

Il Protocollo del 23 luglio 2007 contiene misure che incidono direttamente sulle tipologie di lavoro flessibile, come la volontà di rivedere il sistema degli incentivi all'occupazione orientandoli verso nuove priorità (occupazione delle donne, dei giovani, dei lavoratori ultracinquantenni). Viene, insomma, accolta l'idea che l'occupazione va incentivata favorendo non i rapporti precari, ma se mai la loro stabilizzazione. Il Protocollo del 23 luglio 2007 è stato successivamente traspeso nella legge 247/2007, che si sofferma sui diversi capitoli delle previdenza, degli ammortizzatori sociali, del mercato del lavoro e ancora della competitività, dei giovani e delle donne, con interventi accomunati dalla finalità di promuovere una crescita economica duratura⁵⁶.

I principali interventi normativi contenuti nella legislazione richiamata si pongono in sostanziale continuità con l'impostazione della legislazione maturata nella precedente esperienza legislativa.

Il legislatore, nel quadro della politica del diritto volta a favorire l'emersione del lavoro nero e a contrastare le varie forme di evasione, persegue due obiettivi in qualche modo essenziali, nonché convergenti, che contraddistinguono di fatto l'intera legislatura. Da un lato, la *ri*-valorizzazione del lavoro dipendente a discapito di quello autonomo o parasubordinato e dall'altro, la *ri*-valorizzazione del lavoro subordinato a tempo indeterminato⁵⁷. A parte il valore che i due interventi assumono nel contesto generale, essi ripropongono una storica tendenza verso la convergenza del sistema normativo lavorista su un modello contrattuale egemonico, se non esclusivo⁵⁸.

⁵⁶ Per un commento critico v. ZILIO GRANDI G., *Brevi spunti sulle leggi di fine anno: l'attuazione del Protocollo sul Welfare e la Legge Finanziaria per il 2008*, in *dir. lav. rel. ind.*, n. 1/XVIII, 2008, pag. 218 e ss.; CINELLI M., FERRARO G., *Welfare e competitività nel disegno di fine legislatura*, in *Riv. dir. sic. soc.*, n. 1, 2008, pag. 4.

⁵⁷ A tale proposito si segnala che in continuità con la linea perseguita, il legislatore con la l. 133/2001 ha inserito un comma 001 al d.lgs. 368/2001 sul contratto a tempo determinato con il quale, sulla scorta delle indicazioni provenienti dalla Direttiva europea sul contratto a termine 99/70/CE, viene previsto che "il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato".

⁵⁸ CINELLI M., *Welfare e competitività nella legge 247 del 2007*, in *Riv. dir. sic. soc.*, n. 1, 2008, pag. 14

Giunti a questo punto è necessario interrogarsi sulle modalità di lotta alla precarietà e sugli strumenti per combatterla. Per tali motivi è necessario individuare le cause, che sono molteplici, e che incidono sia sul piano economico-sociale, che sul piano normativo, ma che, tuttavia, andrebbero affrontate non con mere modifiche delle norme lavoristiche, ma con interventi complessivi di ampio respiro.

2. L'esigenza di una riforma dei servizi ispettivi: il d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124 nel raffronto con la precedente legislazione del 1961

Come si è già accennato, la delega rilasciata al Governo dall'art. 8 della l. n. 30/2003 si articola lungo due direttrici: la prima è quella del «riassetto della disciplina vigente nelle ispezioni in materia di previdenza sociale e di lavoro», mentre la seconda è quella della «definizione di un quadro regolatorio finalizzato alla prevenzione delle controversie individuali di lavoro in sede conciliativa, ispirato ai criteri di equità e trasparenza».

La delega si propone, dunque, di riconnettere e razionalizzare la funzione ispettiva nella sua connotazione repressiva e di formalizzare un sistema prevenzionistico e di composizione delle controversie, con l'auspicato risultato di rafforzare le condizioni di tutela dei diritti dei lavoratori, attraverso la creazione di un organo ispettivo para-giudiziale⁵⁹. La volontà del legislatore è, con ogni evidenza, quella di sostituire al tradizionale ruolo coercitivo un ruolo partecipativo e attivo dell'attività del personale ispettivo nella gestione delle controversie di lavoro.

Ciò che è ancor più evidente, è l'intenzione del legislatore di rompere con il fenomeno del disinteresse per le conseguenze sanzionatorie delle modifiche apportate alle norme sostanziali. Spesso il legislatore è parso dimenticare che nel diritto del lavoro più che in altre discipline, esiste un rapporto inscindibile tra comando e sanzione, determinato dall'esigenza di garantire l'effettività del

⁵⁹ CINELLI M., *Ispezioni e diritti: a proposito degli artt. 11 e 12, d.lgs. n. 124 del 2004*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2005, pag. 309 e ss..

godimento dei diritti del lavoratore⁶⁰. Il sistema amministrativo di controlli sull'applicazione della normativa a tutela dei lavoratori ed il relativo apparato sanzionatorio, sono apparsi a molti operatori, sia nel campo datoriale, che in quello sindacale, come orpelli inutili, schiacciati fra un'impostazione liberista del mercato e dell'attività d'impresa che va liberata dai lacci e laccioli, ed una onnicomprensività del controllo sindacale più asserita che praticata in concreto⁶¹.

Nel complesso, il d.lgs. 124/2004 appare il frutto di un compromesso fra le istanze provenienti dal mondo delle imprese e delle organizzazioni di interessi ad esso collegate e l'esigenza di dare risposta agli organi periferici dell'amministrazione circa la loro capacità effettiva di incidere sul tessuto delle imprese nei casi di violazione della normativa in materia di lavoro, restituendo agli ispettori del lavoro una visibilità istituzionale e sociale che nel corso degli ultimi tre decenni avevano progressivamente perduto.

Ancor di più, esso sembra aver voluto conciliare due distinte politiche del diritto: la prima diretta a ricondurre l'uso della sanzione alla patologia e non alla fisiologia della legge, valorizzando il consenso dei consociati più che il timore di conseguenze negative derivanti dal loro comportamento, in un contesto nel quale la componente dell'accoglimento abbia il sopravvento sull'obbedienza alle regole; la seconda, volta ad alleggerire i costi e a ridurre i vincoli per le imprese, come principale strumento di competitività del sistema delle imprese.

La prima delle due linee di tendenza ha sicuramente alle spalle motivazioni degne di plauso. Essa appare, infatti, il frutto di una tendenza via via crescente a porre sempre meno risalto sull'autorità a vantaggio della valorizzazione dei diritti, in sé considerati e a presentarsi, dunque, come un sistema di incentivi, piuttosto che come semplici e rigidi comandi provenienti dall'alto.

Tuttavia, il ragionamento sopra riportato concorre al rischio di snaturare l'essenza dell'azione amministrativa. E', pertanto, necessario creare un giusto compromesso fra le esigenze di libertà delle imprese e degli individui e quella di mantenere il carattere di dissuasione primaria della sanzione amministrativa.

⁶⁰ DE FELICE A., *Sanzioni civili e rapporto di lavoro*, 2004, Milano, pag. 1.

⁶¹ LELLA G., *Il d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124: riforma della vigilanza in materia di lavoro*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, 2006, pag. 692.

Sulla scorta di queste premesse il legislatore del 2004 ha, dunque, inteso superare la preesistente e ormai anacronistica contrapposizione fra interesse pubblico e privato, allo scopo di integrare la funzione repressiva, caratteristica del precedente sistema, con l'attribuzione di poteri innovativi di difesa degli interessi privati del datore di lavoro e del lavoratore e attraverso l'esercizio della funzione conciliativa delle controversie individuali. Mirando, infatti, la riforma ad un aggiornamento dei poteri ispettivi, privilegiando la logica della prevenzione e gli strumenti per un "ravvedimento operoso" delle aziende, attraverso la soppressione del mero provvedimento sanzionatorio, fine a sé stesso, e la presa di coscienza da parte dei datori di lavoro dei propri obblighi di legge, nonché della possibilità di evitare un contenzioso giudiziale attraverso la risoluzione bonaria di casi di irregolarità, essa può effettivamente costituire un valido strumento di attuazione della riforma del mercato del lavoro⁶².

Sicuramente scompare, rispetto alla previgente disciplina dettata dalla l. 22 luglio 1961, n. 628, l'immagine del servizio ispettivo quale strumento di pura repressione delle situazioni di conflittualità per far posto ad un concetto nuovo, quale mezzo di "ripristino guidato" dei casi di irregolarità, anche a sacrificio della sua caratteristica intrinseca, ovvero, come vedremo, quella sanzionatoria.

Prima, però, di intraprendere il percorso di analisi e commento dei nuovi poteri attribuiti dal d.lgs. 124/2004 al personale ispettivo, va segnalato che alcuni dei compiti attribuiti dal decreto coincidono con quelli attribuiti all'ispettorato del lavoro dall'art. 4, l. 22 luglio 1961, n. 628 recante «Modifiche all'ordinamento del Ministero del lavoro e della previdenza sociale». La norma attribuiva, infatti, al personale ispettivo il compito di vigilare sull'esecuzione dei contratti collettivi di lavoro e sul funzionamento delle attività previdenziali, assistenziali e igienico-sanitarie dei prestatori d'opera. La riproposizione della vigilanza sulle attività previdenziali e assistenziali, come previsto all'art. 7, lett. d, che ricalca sostanzialmente le disposizioni della precedente legislazione, sul punto rimasta

⁶² NOGLER L., ZOLI C., *Note Introduttive*, in NOGLER L., ZOLI C. (a cura di) *Commentario sulla razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005 pag. 872.

pressoché inattuata, dimostra piuttosto la volontà del legislatore di riforma di insistere sulla rilevanza del suddetto controllo⁶³.

Nonostante gli elementi di convergenza, il progetto della riforma ha interesse a realizzare un'operazione articolata e complessa allo scopo di modificare profondamente, senza con ciò sostituirlo integralmente, il previgente assetto normativo. Mentre il cuore della precedente legislazione poteva essere rintracciato nella finalità repressivo-sanzionatoria, con il d.lgs. 124/2004 è venuta in luce la necessità di impostare il sistema di vigilanza pubblica tenendo conto della delega contenuta nella legge n. 30 e, conseguentemente, del nuovo assetto del mercato del lavoro, senza dimenticare gli *input*, più sopra esposti, provenienti dallo stesso Libro Bianco. Senza soffermarsi sull'effettiva conformità del decreto legislativo 124/2004 ai criteri della delega, è opportuno segnalare che l'impostazione seguita dal legislatore risente della nuova «mentalità giuridica», introdotta con la riforma del mercato del lavoro, e della necessità che ad essa venga data piena attuazione attraverso l'introduzione di una strumentazione giuridica lontana dall'obsoleto binomio sanzione/effettività e vicina, di contro, ad un criterio di collaborazione/effettività⁶⁴.

A conferma delle finalità sopra delineate, l'art. 1 del d.lgs. 124/2004 attribuisce innanzitutto all'attività di vigilanza l'innovativo quanto arduo compito di “prevenzione e promozione dell'osservanza delle norme di legislazione sociale e del lavoro, ivi compresa l'applicazione dei contratti collettivi e della disciplina previdenziale”.

Dalla lettura di tale articolo emergono almeno tre elementi chiave: il primo riguarda l'attribuzione ai servizi ispettivi del compito di vigilare non solo sul rispetto delle norme e delle garanzie del rapporto di lavoro subordinato, ma anche su quelle riconducibili allo schema dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa; il secondo consiste nel compito attribuito ai suddetti organismi di controllo, sulla corretta applicazione delle leggi in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali; il terzo, infine, si riferisce all'atti-

⁶³ Ancora CINELLI M., *op. cit.*, pag. 312-313.

⁶⁴ FOGLIA L., *I servizi ispettivi nel sistema riformato e deflazione del contenzioso*, in *Lav. giur.*, n. 5, 2006, pag. 428.

vità di vigilanza pubblica sia sulla corretta applicazione di contratti collettivi di diritto comune, sia sulla eventuale corretta applicazione degli accordi collettivi, con specifico rimando, quindi, alla possibilità di esercitare l'azione sanzionatoria o conciliativa anche sugli atti di autonomia collettiva dei collaboratori coordinati e continuativi. Inoltre, non va trascurata l'interpretazione fornita dallo stesso Ministero del lavoro con la circolare n. 24/2004, a tenore della quale l'attività di vigilanza risulterebbe riferibile anche alla corretta applicazione dei contratti individuali⁶⁵.

Considerando l'ampiezza dei temi trattati nel decreto è evidente che non si potrà procedere ad un'analisi dei singoli istituti, né a riassumere tutta la produzione scientifica che ad esso è stata dedicata. Piuttosto si cercherà di approfondire alcuni temi specifici riguardanti gli istituti che in misura maggiore o minore hanno destato perplessità, nel costante raffronto fra propositi dichiarati e risultati conseguiti.

2.1. La vigilanza sul lavoro come strumento di controllo del mercato: legalità e lotta al sommerso

Come si è esposto più sopra, le intenzioni del legislatore del 2004 muovevano dall'esigenza di rinvigorire l'immagine del servizio ispettivo, rafforzare l'efficacia degli strumenti già esistenti, anche introducendone di nuovi. Ma per comprendere pienamente il significato della riforma dei servizi ispettivi e collocarla nel quadro delle politiche attive perseguite all'indomani della riforma del mercato del lavoro, è necessario prospettare il quadro sociale entro cui le riforme si sono inserite, caratterizzato non solo dall'introduzione nel tessuto normativo di contratti di lavoro flessibili, ma anche dalla presenza, pressoché costante, di lavoro irregolare, nero, sommerso.

Innanzitutto, è opportuno condividere una premessa importante che è quella secondo cui il concreto isolamento del fenomeno del lavoro nero e irregolare o,

⁶⁵ IERO L., *La nuova vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale*, in *Lav. giur.*, n. 7, 2004, pag. 637 e ss..

almeno, la sua riduzione in termini significativi, può realizzarsi solo sulla base dell'intensificazione degli organi preposti alla vigilanza sul rispetto della disciplina imperativa. Ciò vale, non solo da un punto di vista di controllo serrato ed effettivo sul rispetto della disciplina lavoristica, ma anche in termini di educazione alla legalità, attraverso un percorso guidato verso forme di regolarizzazione preventive e conciliative.

Eppure è anche vero che la Comunità Europea ci avverte da tempo che l'approccio sanzionatorio è solo una parte, e non la più importante, del più vasto disegno di contrasto al lavoro sommerso e irregolare, il quale richiede un *mix* bilanciato di azioni di prevenzione e di azioni repressive, con un accento prevalente sulla prevenzione. Altrettanto rilevante è che il mix di cui sopra si traduce nella previsione di azioni complementari, piuttosto che in una mera giustapposizione di misure ispirate a strategie contingenti e non coordinate.

Una recente sintesi proposta dall'Istituto nazionale di statistica⁶⁶, relativa agli anni 2001-2005, offre interessanti spunti di riflessione sulle caratteristiche e sugli andamenti del lavoro irregolare. Seppur con la dovuta prudenza, connaturata ad una rilevazione statistica, i dati offrono l'immagine di un fenomeno strutturale che mantiene una presenza significativa nel complesso dell'economia italiana, pur con differenze legate alle diverse realtà territoriali. Il tasso di irregolarità stimato sul piano nazionale presenta una curva discendente nel periodo 2001-2003 per tornare a salire nel 2005. Le variazioni sono collegate da un lato, alla crescita in assoluto del tasso di lavoratori regolari e dall'altro, alla regolarizzazione dei lavoratori stranieri avvenuta con la procedura di emersione tra il 2002 e il 2003.

Alla luce di quanto sopra, è interessante notare come ad una crescita di interesse verso il fenomeno si è accompagnato, negli ultimi anni, un incremento delle azioni di contrasto al fenomeno del lavoro irregolare, formalizzate in interventi legislativi nazionali e regionali, in campagne di sensibilizzazione dell'opinione pubblica rispetto al problema, che è stato giustamente collegato ai fenomeni di insicurezza e insalubrità dei luoghi di lavoro.

⁶⁶ Istat, *La misura dell'occupazione non regolare nelle stime di contabilità nazionale*, Statistiche in breve, 6 febbraio 2008, in www.istat.it.

In effetti, il fenomeno dell'economia sommersa è stato nel tempo al centro degli interventi di politica economica degli ultimi anni. Le leggi finanziarie elaborate dal parlamento hanno regolarmente inserito tra gli obiettivi prioritari numerose misure di contrasto al lavoro sommerso, sulla base della convinzione secondo cui esso costituisce una grave perdita di efficienza per un sistema economico che si trovi ad operare in assenza di regole, in condizioni di scarsa tutela e di concorrenza sleale fra le imprese. Non solo. Il lavoro sommerso contribuisce a sottrarre una rilevante fetta di benessere e ricchezza alla collettività.

Tuttavia, una considerazione preliminare, per quanto ovvia, è necessaria: tutte le misure finora adottate hanno fallito l'obiettivo di spezzare il circuito dell'illegalità, causando il convincimento che il mantenimento dello stato di sommersione fosse più conveniente rispetto all'agire nella legalità.

A prima vista la soluzione al problema può sembrare semplice: un'equilibrata miscela tra “bastone e carota”, tra politiche repressive e premiali.

E' da tutti condiviso che il nodo centrale che contribuisce a rendere il lavoro sommerso più conveniente e di più immediata applicazione, è la diffusa mancanza di una cultura della legalità, cui si accompagna l'assenza di una cultura della sicurezza e del rispetto della persona che lavora, come del resto hanno dimostrato gli spaventosi recenti eventi delle cd. morti bianche. La necessità di una campagna di sensibilizzazione per il radicamento di una cultura della legalità è il presupposto che ha portato alla predisposizione della piattaforma comune Cgil-Cisl-Uil contro il lavoro nero del 19 luglio 2006, presentata al governo e che ha trovato accoglimento nelle disposizioni della legge n. 248/2006 e della legge 296/2006.

Stando così le cose, il contesto di illegalità in cui ci si muove porterebbe a concludere che anche gli interventi repressivi più capillari sono destinati a scontare un alto tasso di ineffettività. Tuttavia, la promozione di un sistema di controlli e delle relative sanzioni, il perfezionamento del sistema di vigilanza, fornito di un maggior numero di persone, più qualificate e di strumenti tecnici per la raccolta e l'incrocio delle informazioni sulle imprese e sui lavoratori, nonché la creazione di un reale coordinamento tra i molteplici soggetti pubblici che hanno

competenza in materia, è allo stato indispensabile, in quanto il miglioramento del sistema dei controlli produce l'effetto positivo dell'aumento della possibilità di non potere nascondere a lungo l'illegalità e, pertanto, orienta il comportamento individuale⁶⁷.

Le modifiche *in itinere*, finalizzate all'eliminazione di difetti o a rispondere a richieste provenienti da determinati fattori, hanno contribuito ad accrescere la disillusione dei destinatari, senza, tuttavia, indurli all'adesione. Ad accrescere, inoltre, il senso di diffidenza e di non definitività verso i provvedimenti adottati per combattere il sommerso, troviamo la disciplina dei contratti di riallineamento e dichiarazione di emersione di cui alle l. 383/2001.

Vizi analoghi sono riscontrabili nella procedura di emersione di cui ai commi 1192 e ss. della legge 296/2006, con cui il legislatore ha disegnato un meccanismo, in linea di massima apprezzabile, ma con un grande *deficit*: l'assenza di una sanatoria ai fini fiscali per il datore di lavoro che decida di regolarizzare la posizione contributiva dei propri dipendenti, implica una autodenuncia in relazione alle pendenze fiscali e rispetto alle quali il datore di lavoro rimane esposto all'azione degli organi a ciò competenti. Anche il successivo decreto cd. "milleproroghe" (legge 248/2007), prorogando al 30 settembre 2008 il termine per presentare l'istanza di regolarizzazione dei rapporti di lavoro sommerso, ha lanciato un messaggio perverso, secondo cui ad una proroga può sempre seguirne un'altra, aumentando il disincentivo alle richieste di emersione.

Manca, dunque, una regola di condotta. Il legislatore, infatti, ha individuato le condotte socialmente apprezzabili ma anziché prescriverle, si è limitato ad incentivarle associandovi una posizione di vantaggio con la conseguenza che la condizione necessaria e sufficiente affinché una determinata previsione possa essere considerata premiale è che il soggetto sia libero di decidere se tenere o meno un comportamento incentivato.

⁶⁷ BELLAVISTA A., *Al di là del lavoro sommerso*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, n. 1, 2008, pag. 12; nello stesso senso PINTO V., *Sanzioni promozionali e indici di congruità nelle politiche di contrasto al lavoro irregolare*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, n. 1, 2008, pag. 25 e ss..

Un esempio emblematico di lotta al lavoro sommerso si è avuto con la legge regionale 26 ottobre 2006, n. 28⁶⁸, con la quale la Regione Puglia ha posto in essere un'articolata manovra di contrasto al lavoro irregolare. Al potenziamento e al miglioramento qualitativo dell'attività ispettiva e di controllo, il legislatore regionale ha previsto un'azione di sostegno all'emersione dal lavoro irregolare, nonché un intervento di politica economica diretta a penalizzare e a rendere sempre più marginali sul mercato proprio quelle imprese che fondano la propria competitività sulla riduzione dei costi connessi all'impiego di lavoratori subordinati. Il legislatore regionale ha previsto una clausola cd. "sociale" da inserire nei capitolati di appalti di opere e di servizi della Regione, delle aziende sanitarie e degli enti partecipati dalla regione stessa, nei bandi regionali finalizzati alla erogazione da parte della Regione di risorse finanziarie provenienti da fondi comunitari e, infine, nei provvedimenti di concessione di benefici accordati a qualsiasi titolo a favore di datori di lavoro e, altresì, l'obbligo imposto ai datori di applicare ai propri dipendenti i contratti collettivi nazionali e territoriali del settore.

A livello nazionale un ulteriore intervento, teso al contrasto del lavoro sommerso e/o irregolare, si è avuto con l'emanazione della legge Finanziaria per il 2007⁶⁹ che, sotto il titolo "Emersione dell'occupazione irregolare e lotta al lavoro nero", esprime chiaramente un messaggio politico primario del Governo: rafforzare la stabilità dei posti di lavoro mediante un ritorno al contratto di lavoro a tempo indeterminato, quale modello *standard* di regolazione dei rapporti di lavoro, senza con ciò escludere a priori lo sviluppo degli istituti di flessibilità del rapporto. La logica della disposizione in commento, in coerenza con gli altri provvedimenti (dal c.d. Decreto Bersani n. 223/2006 al decreto fiscale n. 262/2006) è volta, dunque, a restituire alla fattispecie contrattuale *standard* il ruolo guida che le era stato, in parte, sottratto dalla cd. legge Biagi.

La legge finanziaria per il 2007 presenta diversi provvedimenti, che segnano dei cambiamenti importanti per il funzionamento del sistema fiscale e un inizio di

⁶⁸ Pubblicata in *Boll. Uff.* n. 139 del 27 ottobre 2006.

⁶⁹ L. 27 dicembre 2006, n. 296, in *Gazz. Uff.* n. 299 del 27 dicembre 2006 – Suppl. ord. n. 244.

semplificazione delle procedure. Si pensi, per esempio, alla riduzione del cuneo fiscale o alle misure dirette ad una maggiore deducibilità delle spese per varie categorie di lavoratori o ancora le misure di carattere amministrativo e organizzativo per una migliore comprensione del fenomeno.

Oltre alle misure indirette che incidono sulla convenienza economica, la legge Finanziaria per il 2007 ha avviato alcune misure di promozione alla riduzione della precarietà e del lavoro nero e irregolare, attraverso la possibilità di procedere alla trasformazione delle fittizie collaborazioni coordinate e continuative in lavori dipendenti, alla trasformazione dei contratti a termine in corso da almeno tre anni con la pubblica amministrazione, purché attivati attraverso procedure concorsuali, in contratti a tempo indeterminato. Su un altro versante, si collocano gli accordi collettivi di emersione con conciliazioni individuali, per gli aspetti retributivi-risarcitori e sanatorie amministrative, contributive e penali per il pregresso, le comunicazioni obbligatorie anticipate e l'introduzione di nuove comunicazioni obbligatorie, oltre all'inasprimento delle sanzioni amministrative e all'introduzione, come abbiamo visto, della maxisanzione per il lavoro nero⁷⁰.

Gli accordi sindacali di emersione e di stabilizzazione rispondono a logiche in parte differenti. I primi rispecchiano i vecchi accordi di riallineamento retributivo ed i patti territoriali, mentre i secondi consentono di regolarizzare la posizione di quelle fasce di lavoratori precari, in una logica di contenimento delle sofferenze che l'impresa sarebbe costretta ad affrontare per far fronte al pagamento delle contribuzioni omesse e delle sanzioni amministrative conseguenti.

Sebbene lo Stato sia, nel tempo, dovuto intervenire con disposizioni normative finalizzate al ridimensionamento delle pressanti minacce provenienti dal mondo del lavoro, non è ragionevole pensare che i fenomeni di precarizzazione e lavoro nero e/o irregolare possano essere risolti con la logica del

⁷⁰ Sul punto v. PIZZOFERRATO A., *Gli incentivi all'emersione e stabilizzazione dei rapporti di lavoro nella finanziaria 2007*, in PIZZOFERRATO A., STELITANO S. (a cura di), *Precariato, sicurezza e regolarità del lavoro. Per una nuova cultura della legalità*, Atti del Convegno tenutosi a Bologna il 13 dicembre 2006, pag. 61 e ss.; MESSINEO D., GRASSO L., *Lotta al sommerso e libri matricola e paga*, in *Lav. giur.*, n. 4, 2007, pag. 353 e ss..

“soccorso”, posteriore rispetto all'evento, o con strumenti tesi ad arginare a breve termine situazioni di allarme sociale. Né è possibile ritenere che il lavoro sommerso sia l'altra faccia, necessaria, del benessere sociale, quasi connaturato agli Stati moderni.

E', piuttosto, necessario rivedere il tasso di consapevolezza dei fenomeni di distorsione del mercato e innalzare il senso di legalità e del rispetto delle istituzioni nel senso voluto dalla Comunità Europea di una moderna ed efficiente *flexisecurity*. Il raggiungimento di un tale ambizioso risultato non può, però, non passare, come del resto è accaduto, attraverso interventi diretti ed efficaci di potenziamento degli strumenti di vigilanza che hanno lo scopo, non di perseguire indiscriminatamente il datore di lavoro, ma di controbilanciare l'interesse dell'azienda e la tutela del lavoratore, in una logica di temperamento di esigenze spesso contrastanti e di incentivo alla legalità.

3. I nuovi poteri del personale ispettivo dopo il d.lgs. 124/2004: la conciliazione monocratica. Rinvio.

L'emanazione del d.lgs. 124/2004, necessaria perché venisse a compimento quel processo di trasformazione e protezione del mercato del lavoro italiano, segna il definitivo cambiamento del ruolo e dell'immagine dell'ispezione e dell'ispettore in azienda, modificando radicalmente i poteri e le funzioni ispettive.

Il decreto attribuisce, in primo luogo, agli ispettori del lavoro un nuovo ruolo consulenziale (art. 8 d.lgs. 124/2004) incentrato sulla possibilità di fornire indicazioni operative per la concreta attuazione ed il rispetto della normativa lavoristica e previdenziale⁷¹.

L'obiettivo del legislatore delegante è volto a definire un «quadro regolatorio finalizzato alla prevenzione delle controversie individuali di lavoro in sede conciliativa»: un obiettivo da perseguire attenendosi ad una serie di principi e criteri direttivi quali, da un lato, «l'equità e l'efficienza» e, dall'altro, l'introduzione

⁷¹ MESSINEO D., *La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi*, in *Lav. giur.*, n. 5, 2008, pag. 718.

di un «raccordo efficace fra la funzione di ispezione del lavoro e quella di conciliazione delle controversie individuali di lavoro».

Alla luce di questi propositi, tra i nuovi poteri attribuiti agli ispettori del lavoro assume particolare importanza il potere di conciliazione previsto dall'art. 11 del d.lgs. 124/2004, che costituisce un'assoluta novità, sotto due punti di vista: per l'attribuzione di poteri conciliativi al personale ispettivo e per il fatto di averlo attribuito ad un organo monocratico.

L'attività di conciliazione viene, pertanto, individuata come strumento preliminare o contestuale all'attività di vigilanza e repressiva, in un sistema rinnovato caratterizzato da una visione della funzione ispettiva diretta ad aumentare il tasso di effettività della normativa giuslavoristica e a ridurre e prevenire il contenzioso⁷², attraverso il ricorso al tentativo di conciliazione fra datore, prestatore di lavoro ed ispettore.

Le ragioni che portano a considerare l'istituto in questione di particolare rilevanza consistono essenzialmente nel fatto di aver attribuito al personale ispettivo ed, in generale, alla funzione ispettiva, un compito storicamente avulso dai tipici poteri degli ispettori. Si è detto, infatti, che l'azione dell'ispettore dovesse consistere nella messa in atto di una *vis* repressiva nei confronti dei soggetti ispezionati, mirata a comminare sanzioni amministrative e penali. Per tali motivi, l'organizzazione degli Uffici periferici del Ministero del lavoro privilegiava, all'interno delle aree conciliative, funzionari che non ricoprivano dette funzioni. La delega prevista nella l. 30/2003 ha, tuttavia, espressamente fissato il principio del “raccordo efficace tra la funzione di ispezione del lavoro e quella di conciliazione delle controversie individuali” nell'ottica di una sempre maggiore equità, efficienza e strumentalità agli obiettivi dichiarati del sistema conciliativo.

Alla luce della nuova normativa, la storica contrapposizione tra funzione conciliativa e funzione repressiva è venuta meno per lasciare il posto ad un

⁷² VERGARI S., *La funzione ispettiva in materia di lavoro: conciliazione e repressione*, in DE LUCA TAMAJIO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema. Dalla legge 14 febbraio 2003, n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Napoli, 2004, pag. 433 e ss..

sistema nel quale sussiste un evidente e promettente raccordo fra i due istituti⁷³. Così facendo il legislatore ha cercato di combinare le due principali attività dell'organo periferico del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, creando un giusto equilibrio fra ispezione in materia di lavoro e conciliazione delle controversie individuali, oltre a svolgere un ruolo significativo in termini di emersione dal lavoro sommerso⁷⁴.

La procedura, introdotta con il d.lgs. 124/2004, costituisce uno strumento di risoluzione extra-giudiziale delle controversie, basato sull'adesione volontaria delle parti al raggiungimento di un accordo bonario ed è, nelle intenzioni del legislatore, essenzialmente, rivolto alla deflazione del contenzioso di lavoro delle Direzioni provinciali del lavoro. A differenza della Commissione di conciliazione prevista dall'art. 1 della l. 553/1973⁷⁵ e del rapporto con l'istituto in commento, cui si rinvia, la conciliazione monocratica avviene davanti ad un solo funzionario monocratico che riunite le parti, tenta un accordo conciliativo.

Già in passato, l'attribuzione ad un organo monocratico delle funzioni conciliative aveva destato alcune perplessità, in ragione della evidente differenza rispetto al tentativo obbligatorio di conciliazione, con riguardo particolare all'assenza di parti sociali. Tuttavia, la Suprema Corte è intervenuta con sentenza n. 17785 del 12 dicembre 2002 a risolvere i dubbi circa la legittimità del conciliatore monocratico. La Corte, infatti, ha sottolineato che “l'intervento dell'Ufficio provinciale del lavoro è di per sé idoneo a sottrarre il lavoratore da quella condizione di soggezione rispetto al datore di lavoro che rende sospette le prevaricazioni da parte di quest'ultimo attraverso le transazioni e le rinunce inderogabili intervenute nel corso del rapporto di lavoro, in ordine a diritti previsti

⁷³ MASSI E., *Conciliazione monocratica*, in MONTICELLI C.L., TIRABOSCHI M. (a cura di) *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Collana Adapt – Fondazione “Marco Biagi”, n. 4, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 197; PETRACCI F., *La nuova ispezione del lavoro: dalla sanzione alla consulenza*, in *Lav. prev. oggi*, n. 7, 2004, pag. 1157-1158; MESSINEO D., *La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi*, in *Lav. giur.*, n. 8, 2005, pag. 718 e ss.; SCHIAVONE R., *La conciliazione monocratica*, in *Lav. prev. oggi*, n. 5, 2007, pag. 7 e ss..

⁷⁴ CAMERA R., *Conciliazione monocratica*, in *Inserto Dir. prat. lav.*, n. 39, 2007, pag. 719.

⁷⁵ La legge 553/1973 riformando il codice di procedura civile stabilì che il tentativo di conciliazione (allora facoltativo, oggi obbligatorio alla luce del d.lgs. 80/1998) nelle controversie individuali in materia di lavoro dovesse avvenire davanti ad una commissione di conciliazione composta da quattro rappresentanti dei datori di lavoro, quattro dei lavoratori e da un presidente dirigente presso la Direzione provinciale del lavoro.

da norme inderogabili, sia allorché detto organismo partecipi attivamente alla composizione delle contrastanti posizioni delle parti, sia quando in un atto proprio si limiti a riconoscere, in una transazione già delineata dalle parti in trattative dirette, l'espressione di una volontà non coartata del lavoratore. Conseguente che, in tale ultimo caso, la transazione si sottrae all'impugnativa prevista ex art. 2113, 3° c., c.c.”.

Fugato ogni dubbio di legittimità dell'organo monocratico è opportuno passare ad analizzare brevemente in questa fase, l'istituto introdotto dal d.lgs. 124/2004.

E' bene anticipare che la conciliazione si regge concettualmente su un intreccio meramente eventuale tra la funzione conciliativa e quella ispettiva, il cui verificarsi è sostanzialmente legato a due fattori: l'emersione di un contenzioso individuale tra lavoratore e datore di lavoro, in occasione o per l'effetto dell'intervento ispettivo, e la volontà di una delle parti o di entrambe di avviare una fase conciliativa. L'eventualità di quest'ultima ipotesi è parsa ad alcuna dottrina un modo per disattendere le indicazioni del legislatore delegante, poiché la promozione della conciliazione verrebbe lasciata all'iniziativa delle parti interessate, in particolare a quella del lavoratore⁷⁶, asservendola alla volontà delle parti ed esponendo le attività ispettive al rischio di strumentalizzazioni per il perseguimento di interessi privati del singolo lavoratore.

I requisiti per l'avvio della procedura sono contenuti al comma 1 dell'art. 11 del d.lgs. 124/2004 laddove si afferma che « Nelle ipotesi di richiesta di intervento ispettivo alla Direzione provinciale del lavoro dalle quali emergano elementi per una soluzione conciliativa della controversia, la Direzione provinciale del lavoro competente, *può* mediante un proprio funzionario, anche con qualifica ispettiva, avviare il tentativo di conciliazione sulle questioni segnalate». Le questioni dovranno naturalmente essere attinenti a diritti patrimoniali del lavoratore, indifferentemente di origine contrattuale o legale e non dovrà essere stato già accertato l'inadempimento del datore di lavoro nei confronti del lavoratore, in

⁷⁶ VERGARI S., *Tra conciliazione e repressione: la funzione ispettiva in materia di lavoro nella c.d. Legge Biagi*, Intervento programmato tenuto il 15 maggio 2003 in occasione del seminario “*Servizi per l'impiego ed ispettivi*” organizzato a Caserta dalla Seconda Università degli Studi di Napoli.

quanto ciò comporterebbe l'attivazione della procedura ordinaria di creazione del verbale di accertamento di illecito amministrativo con richiesta delle relative sanzioni⁷⁷.

L'elemento caratterizzante la *possibilità* di procedere alla conciliazione monocratica riguarda la concreta sussistenza di elementi per una soluzione conciliativa della controversia. Viene, dunque, lasciata alla valutazione/discrezionalità del Dirigente la scelta di avviare la conciliazione sulle questioni segnalate, comportando ciò che, in generale, non esiste una apertura incondizionata verso tale forma di risoluzione stragiudiziale delle controversie, ma questa deve essere oggetto di una ponderata riflessione che evidenzi gli elementi fondanti che preludano all'istituzione della stessa. La Direzione provinciale è chiamata a valutare la sussistenza delle condizioni soggettive ed oggettive che possono consentire la risoluzione in via conciliativa delle controversie.

La genericità della formula adottata dal legislatore che individua in «elementi per una soluzione conciliativa» lascia spazio all'interpretazione circa le ipotesi in presenza delle quali la Direzione provinciale sia indotta a tentare la conciliazione. Dovrà, senza dubbio, essere operata una valutazione di opportunità che tenga conto della peculiarità della situazione, ovvero dell'assenza di circostanze atte a sconsigliare l'avvio del tentativo, come per esempio, il timore che il datore di lavoro possa occultare elementi di prova o possa ancora intervenire la prescrizione dei contributi previdenziali⁷⁸.

3.1. Il rafforzamento dei poteri del personale ispettivo: l'art. 36 bis della l. 248/2006 sulla sospensione dell'attività imprenditoriale e le prime modifiche della l. 123/2007

Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale è stato introdotto per la prima volta in Italia da due distinte norme: l'art. 36-bis del d.l.

⁷⁷ PETRACCI F., *La nuova ispezione del lavoro: dalla sanzione alla consulenza*, op. cit., pag. 1157-1158.

⁷⁸ ZOLI C., *La conciliazione monocratica*, in NOGLER L., ZOLI C. (a cura di), *Commentario sulla razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005, pag. 953.

223/2006, convertito in l. 248/2006, che ha regolamentato la sospensione dell'attività imprenditoriale nell'ambito dei soli cantieri edili, e l'art. 5 della l. 123/2007⁷⁹, che ha, invece, generalizzato la sospensione dell'attività imprenditoriale a tutti i settori dell'attività produttiva.

A tale proposito si segnala che l'istituto è regolamentato unicamente dall'14 del d.lgs. 81/2008, noto come Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, che costituisce, oggi, l'unica fonte normativa di riferimento in materia di sospensione dell'attività imprenditoriale e per la cui trattazione si rinvia al prosieguo. Nel frattempo è opportuno procedere alla descrizione dell'evoluzione normativa che ha condotto al definitivo riordino del sistema e delle conseguenti problematiche emerse.

L'art. 36-bis del d.l. 223/2006, convertito in l. 248/2006, prevedeva che *“al fine di garantire la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori nel settore dell'edilizia, nonché al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare ed in attesa dell'adozione di un testo unico in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, può adottare il provvedimento di sospensione dei lavoro nell'ambito dei cantieri edili qualora riscontri l'impiego di personale non risultante dalle scritture obbligatorie o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al venti per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere ovvero in caso di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero o settimanale”* di cui agli artt. 4, 7 e 9 del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66⁸⁰.

⁷⁹ Per un commento alla legge 123/2007 v. CINELLI M., *Sul disegno di «Testo Unico» per la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro nella legge n. 123 del 2007*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2007, 423 e ss..

⁸⁰ Si segnala che l'art. 41 della legge 133/2008 ha ritoccato l'art. 14, 1° comma del Testo Unico 81/2008 nel senso che è stata eliminata, ai fini dell'adozione da parte del personale ispettivo del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, la condizione delle reiterate violazioni in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale di cui agli artt. 4, 7 e 9 del d.lgs. 8/4/2003, n. 66 e successive modifiche. Conseguentemente è stato eliminato dal 4° comma dell'art. 14 del Testo Unico, la condizione riguardante il ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro e di riposo giornaliero e settimanale, fissata per ottenere la revoca del provvedimento di sospensione.

L'art. 5 della legge 123/2007 interviene con alcuni correttivi ad estendere l'ambito di applicazione della norma a tutte le attività imprenditoriali e, oltre ai casi già previsti dall'art. 36-bis sulla percentuale del venti per cento in caso di lavoratori non risultanti dalle scritture obbligatorie, anche qualora vengano riscontrate gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza.

Quest'ultima norma è particolarmente interessante in quanto mostra, ancora una volta, l'adesione del legislatore all'introduzione di strumenti di lotta concreta al lavoro irregolare e sommerso e l'incentivo verso un sistema che garantisca sicurezza e salute ai lavoratori. Non solo. L'osservatore si trova di fronte ad una regolamentazione normativa che lascia chiaramente intendere come i due fenomeni siano strettamente collegati fra di loro: la mancata osservanza delle norme in materia di salute e sicurezza è, infatti, spesso convergente con la presenza di personale irregolare⁸¹.

Prima dell'emanazione dell'art. 36-bis, comma 1, della “Legge Bersani”, infatti, l'unico collegamento fra regolarità del lavoro e sicurezza dello stesso emergeva in quelle norme che condizionavano l'assunzione di lavoratori flessibili alla effettuazione dei rischi di cui all'art. 4 del d.lgs. 626/1994.

Pur non dichiarando esplicitamente che la violazione della normativa in materia di sicurezza e salute dei lavoratori possa dar luogo alla sospensione dell'attività lavorativa, sia nella stessa rubrica della norma, sia nelle sue dichiarate finalità, l'art. 36-bis evidenzia un certo collegamento fra alcuni illeciti, attinenti alla regolarità del lavoro e quest'ultima disciplina. Ulteriori riferimenti al tema della sicurezza del lavoro sono poi esplicitati laddove la norma parla dell’“attesa adozione di un testo unico in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, ferme restando le competenze in tema di vigilanza attribuite dalla legislazione vigente in materia di salute e sicurezza”.

Visto che i presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione, secondo l'art. 36-bis, erano costituiti esclusivamente da alcune violazioni della

⁸¹ TULLINI P., *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in *Arg. dir. lav.*, n. 4-5, 2007, pag. 899-900.

normativa strettamente lavoristica e non anche dalle violazioni della legislazione speciale in materia di sicurezza sul lavoro, era da intendersi che i ripetuti richiami al tema della sicurezza valessero esclusivamente ad evidenziare come il rispetto delle regole in materia di lavoro fossero strumentali alla garanzia della salute e sicurezza dei lavoratori, ma non anche ad elevare le violazioni delle norme speciali a presupposto per l'adozione del provvedimento di sospensione. Peraltro, il rapporto tra lavoro irregolare o sommerso e sicurezza sul lavoro era stato sottolineato nella circolare del Ministero del lavoro n. 29/2006⁸², dalla quale emergeva che le imprese che ricorrono a lavoro irregolare sono anche quelle che presentano maggiori tassi infortunistici. Da ciò, dunque, la *ratio* della disposizione era nel senso di individuare una presunzione da parte dell'ordinamento circa la situazione di pericolosità che si verifica in cantiere in conseguenza del ricorso a manodopera non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, giacché la stessa oltre a non essere regolare sotto il profilo strettamente lavoristico, non ha realisticamente ricevuto l'opportuna formazione ed informazione sui pericoli che caratterizzano l'attività del settore edile⁸³.

Pertanto, la circolare suggeriva che dalla violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, potesse discendere l'applicazione dell'istituto della sospensione, pur in assenza di indicazioni legislative in tal senso. Non solo. La presenza di lavoratori in nero, configurandosi come violazione di obblighi puniti penalmente, legittimava il personale ispettivo ad adottare il provvedimento di prescrizione obbligatoria relativo a tali ipotesi contravvenzionali ed a verificare l'ottemperanza alla prescrizione impartita. Come si è osservato, dalle affermazioni del Ministero del lavoro è sembrata emergere

⁸² Circ. Ministero del Lavoro, 28 settembre 2006, n. 29 in *Dir. prat. lav.*, n. 43, 2006, pag. 2461 e ss.. Inoltre, si vedano le circolari Inps, 13 ottobre 2006, n. 111, in *Dir. prat. lav.*, n. 43, 2006, pag. 2667 e ss. e Inail, 23 ottobre 2006, n. 45, in *DPL.*, n. 43, 2006, pag. 2470 e ss..

⁸³ Secondo la circolare Min lav. 29/2006 proprio la finalità della disposizione, ossia la garanzia dell'integrità psicofisica dei lavoratori operanti nel settore edile, deve opportunamente guidare il personale ispettivo nell'esercizio del potere discrezionale di sospensione. Pertanto, considerata l'oggettività e la determinatezza dei presupposti normativi, la circolare afferma che il provvedimento di sospensione dei lavori nel cantiere debba di norma essere adottato ogniqualvolta si riscontrino la sussistenza di uno o di entrambi i presupposti indicati, salvo che circostanze particolari suggeriscano l'opportunità di non adottare il provvedimento in questione.

un'interpretazione suppletiva e per molti versi manipolativa dell'art. 36-bis, foriera di rilevanti implicazioni sul piano giuridico-operativo, laddove imponeva agli ispettori del lavoro di adottare automaticamente, oltre alla sospensione, anche il suddetto provvedimento di prescrizione per tutti i reati contravvenzionali collegati alla violazione delle norme antinfortunistiche.

Riprendendo quanto previsto dall'articolo 36-bis della legge 4 agosto 2006, n. 248, l'art. 5 della legge 3 agosto 2007, n. 123 aveva, successivamente, stabilito che *“il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche, secondo le rispettive competenze, può adottare provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale, qualora riscontri l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al venti per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati, ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, ovvero di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro”*⁸⁴.

Era, inoltre, stabilito che *“i poteri e gli obblighi assegnati dal comma 1 al personale ispettivo del Ministero del lavoro e della Previdenza sociale sono estesi (...) al personale ispettivo delle medesime aziende sanitarie, limitatamente all'accertamento di violazioni della disciplina, in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro”*.

Anche qui il Ministero del Lavoro è intervenuto con una circolare interpretativa del 14 novembre 2007, n. 24 a fornire alcune indicazioni.

Un primo dubbio interpretativo riguardava l'estensione della competenza nella materia attinente alla salute e sicurezza sul lavoro in capo al personale ispettivo del Ministero del lavoro. La Circolare chiarisce che il legislatore non sembra aver voluto modificare il quadro preesistente delle competenze, che prevede il conferimento in via generale delle funzioni di vigilanza nella materia in questione

⁸⁴ Sul punto v. le considerazioni di MASSI E., *Le novità nel contrasto al lavoro nero e l'attività delle direzioni provinciali del lavoro*, in PIZZOFERRATO A. e STELITANO S. (a cura di), *Precariato, sicurezza e regolarità del lavoro. Per una nuova cultura della legalità*, Atti del Convegno tenutosi a Bologna il 13 dicembre 2006, pag. 89 e ss..

al personale ispettivo delle ASL e una competenza «concorrente» degli ispettori del lavoro, che riguarderebbe le gravi violazioni in materia di salute e sicurezza con esclusivo riferimento al proprio ambito di competenza.

La Circolare, fra l'altro, si sofferma nuovamente sul tema della discrezionalità del potere di sospensione ribadendo quanto espresso in una precedente circolare del 22 agosto 2007, relativamente alla possibilità del personale ispettivo di non emanare il provvedimento di sospensione nelle ipotesi in cui la sua adozione possa comportare un'imminente situazione di pericolo, sia per i lavoratori che per i terzi o un irrimediabile degrado degli impianti e delle attrezzature, ovvero in tutte quelle ipotesi in cui si venga a compromettere il regolare funzionamento di un'attività di servizio pubblico, la cui sospensione potrebbe pregiudicare il godimento di diritti costituzionalmente garantiti.

L'istituto in questione ha, anche, comportato problemi di stretto tenore pratico, con riguardo all'individuazione del personale irregolare e alle modalità di calcolo della percentuale del venti per cento, dalla quale discenderebbe l'applicazione del provvedimento di sospensione.

Il Ministero del lavoro aveva già sostenuto, nella Circolare del 28 settembre 2006, n. 29, che va considerato irregolare il personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, ossia il personale totalmente sconosciuto alla Pubblica Amministrazione, in quanto non risultante dalla documentazione obbligatoria e relativamente al quale non si siano effettuate le comunicazioni obbligatorie. Il parere del Ministero è nel senso di ritenere che i rapporti di parasubordinazione, le collaborazioni a progetto e i contratti di lavoro autonomo, non siano computabili ai fini dell'irrogazione del provvedimento perché, comunque, risultanti nei libri matricola, e quindi considerati lavoro regolare, mentre le collaborazioni occasionali qualora ritenute non genuine, potranno far scaturire la sospensione proprio in ragione della mancanza di iscrizione sui libri obbligatori⁸⁵. Ciò, come una certa dottrina ha opportunamente evidenziato, comporta un rischio di non poco conto, in quanto l'interpretazione ministeriale porta ad escludere dall'accertamento ispettivo alcune tipologie contrattuali tipicamente presenti per

⁸⁵ TULLINI P., *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, op. cit., pag. 901.

esempio nei cantieri edili, come quella delle associazioni in partecipazione con apporto di lavoro o del contratto d'opera anche nel caso in cui, come ha esplicitamente chiarito la circolare ministeriale, i lavoratori sopra elencati siano ritenuti non genuini o fittizi nel prosieguo dell'attività di indagine ispettiva.

Oltre ad occuparsi della sospensione dell'attività nei cantieri edili, l'art. 36 bis, al comma 7⁸⁶, ha modificato la c.d. maxisanzione per il lavoro nero, introdotta nel 2002 dal d.l. n. 12/2002 (conv. da l. n. 73/2002).

L'entità della sanzione prevista dal legislatore è chiaramente tesa ad assegnare maggiore efficacia deterrente alle sanzioni amministrative, il cui inasprimento, in uno con il potenziamento dei controlli sul territorio, avrebbe dovuto assicurare, nelle intenzioni originarie, una drastica riduzione dell'utilizzo di manodopera irregolare. E', tuttavia, emerso che la novella continua ad essere oggetto di discussioni legate principalmente alla questione delle modalità d'impiego. A distanza di un anno e mezzo dalla sua entrata in vigore (12 agosto 2006) si è avuto un aumento esponenziale dei ricorsi avverso le maxisanzioni per lavoro nero presso le varie Direzioni del lavoro.

Le difficoltà tecnico-applicative che la norma ha comportato, sono da collegare principalmente all'assenza nell'art. 36-bis di un regime transitorio capace di regolare la successione fra leggi. In particolare, ci si riferisce a tutte quelle ipotesi in cui la condotta illecita del datore di lavoro abbia avuto inizio nella vigenza del vecchio regime e sia persistita anche oltre l'entrata in vigore della novella in questione.

A tale proposito, il Ministero del lavoro nella circolare del 28 settembre 2006, n. 29, non aveva trascurato di precisare che per l'individuazione del «regime transitorio applicabile alle fattispecie di “impiego di lavoratori non risultanti dalle

⁸⁶ Il comma 7 stabilisce che "ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore, l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, è, altresì, punito con la sanzione amministrativa da € 1.500 a € 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di € 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo. L'importo delle sanzioni civili connesse all'omesso versamento dei contributi e premi, riferiti a ciascun lavoratore di cui al periodo precedente, non può essere inferiore a € 3.000, indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata. Alla contestazione della sanzione amministrativa ai sensi dell'art. 14 della L. n. 689/1981 provvede il personale ispettivo della Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente, che provvederà successivamente ad emettere l'eventuale ordinanza di ingiunzione o di archiviazione".

scritture o da altra documentazione obbligatoria”, nelle ipotesi in cui la condotta sia iniziata anteriormente all'entrata in vigore delle l. 248/2006, e proseguita oltre tale data» occorresse tener conto della natura permanente dell'illecito in esame.

L'affermazione ministeriale non ha, tuttavia, lasciato gli interpreti indifferenti, i quali si sono sostanzialmente divisi in due filoni. Il primo, nettamente prevalente, vede nell'utilizzo di manodopera irregolare un illecito permanente, comportando ciò l'applicazione della maxisanzione contro il lavoro nero prevista dalla l. 248/2006, anche ai casi in cui l'illecito abbia avuto inizio nella vigenza del vecchio sistema e sia continuato nella vigenza del nuovo⁸⁷, sul presupposto secondo il quale per individuare il *tempus commissi delicti* sarebbe necessario fare riferimento all'ultimo atto compiuto dall'agente⁸⁸. Sul contrapposto versante si inseriscono coloro i quali ne rivendicano, invece, la natura istantanea, traendo da ciò l'impossibilità di applicazione della maxisanzione in quanto l'illecito andrebbe considerato perfezionato e consumato in un lasso temporale non ancora inciso dalla riforma.

E' chiaro che la soluzione che porta a considerare valida la prima alternativa sopra descritta, rischia di rappresentarsi come particolarmente penalizzante per quanti abbiano instaurato rapporti di lavoro irregolare nella vigenza della vecchia disciplina e si trovino a subire gli effetti della nuova, ben più pregnante ed incisiva. Il Ministero con nota del 28 dicembre 2007, n. 17431, ha fornito indicazioni circa l'art. 1, 54° comma, del decreto legislativo sul *Welfare*, che ha chiarito la competenza per l'irrogazione della maxisanzione per il lavoro nero, stabilendo, in particolare, che le condotte esaurite prima del 12 agosto 2006, constatate entro tale data, per le quali non sia ancora stata irrogata la relativa sanzione, restano di competenza dell'Agenzia delle Entrate.

Per quanto attiene ai profili contributivi, la sanzione civile prevista dalla norma trova applicazione evidentemente con esclusivo riferimento ai contributi evasi, trattandosi di rapporti di lavoro totalmente in nero. La quantificazione della

⁸⁷ GARCEA D., *Sulla natura dell'illecito di durata della sanzione per lavoro irregolare*, in *Arg. dir. lav.*, 2006, n. 6, pag. 1615-1622; CATALDO D., *Problemi tecnico-operativi della maxisanzione di contrasto al lavoro nero*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 1, 2008, pag. 210 e ss..

⁸⁸ MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2001, pag. 444 e ss.

stessa in misura comunque non inferiore ad € 3.000 per ciascun lavoratore, distintamente riferita alla contribuzione previdenziale e alla assicurazione INAIL, costituisce una scelta del legislatore che interviene a stabilire una soglia minima di tale misura afflittiva, nelle ipotesi in cui la quantificazione della stessa risulti inferiore a tale importo. Va, peraltro, precisato che la sanzione trova evidentemente applicazione nelle ipotesi in cui sia scaduto il termine per il versamento dei contributi relativi al periodo di paga, in corso al momento dell'accertamento.

La novella del 2006 lascia quasi invariata la fattispecie preesistente, modificando in profondità la disciplina. In primo luogo la disposizione non confina la maxisanzione al solo lavoro dipendente, in quanto, facendo genericamente riferimento all'“impiego di lavoratori” consente di includere nel campo di applicazione della norma tutti i lavoratori anche non subordinati, in relazione ai quali sussista un obbligo di scrittura o documentazione obbligatoria del rapporto di lavoro.

Sul punto la Circolare del Ministero del lavoro n. 29/2006 definisce i lavoratori in oggetto con il “personale totalmente sconosciuto alla Pubblica amministrazione”. Si fa riferimento alla fattispecie, nota in ambito comunitario ed internazionale dell'*underclared work*, ma non a quella, significativamente più rilevante in Italia, dei lavoratori “in grigio”, che sono conosciuti dalla pubblica amministrazione, perché comunicati e dichiarati, ma non correttamente qualificati.

Eppure, l'interpretazione ministeriale è da considerarsi corretta in quanto la norma sanzionatoria in esame, proprio a cagione della sua particolare afflittività, è di stretta interpretazione ed esige una corretta individuazione della sua *ratio*, che è quella di contrastare in maniera efficace e inflessibile quelle forme di “sommersione del lavoro” che rendono impossibile l'attuazione dei controlli paralizzando l'attività della vigilanza ministeriale. Il caso, per esempio, del lavoratore a progetto è particolarmente emblematico. Questi è regolarmente denunciato e come tale è un lavoratore visibile. E' sicuramente, in una accezione molto ampia, un lavoratore “sommerso”, poiché potrebbe essere un lavoratore subordinato, non dichiarato come tale. Il discorso è analogo nel caso in cui l'erroneità della qualificazione con-

trattuale implichino di per sé la mancata denuncia del rapporto di lavoro. E' il caso del lavoratore subordinato o a progetto, che sia erroneamente considerato occasionale e quindi non iscritto nei libri obbligatori (oggi nel libro unico) e non denunciato agli enti previdenziali⁸⁹.

Tuttavia, è necessario comprendere che la sommersione che con la massimizzazione si vuole colpire non è questa, ma quella, sicuramente più perversa, che tende a rendere invisibili e, dunque, inconoscibili da parte degli organismi di vigilanza quella fetta di lavoratori dei quali risulta impossibile verificare la corretta qualificazione.

3.1.1. Segue. Il riordino dell'istituto ad opera dell'art. 14 d.lgs. 81/2008

Una delle novità più importanti, per quanto strettamente concerne l'argomento di cui si tratta, introdotte dal d.lgs. 81/2008⁹⁰ (Testo Unico per la sicurezza e la salute sul lavoro), attuativo dell'art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123 è senza ombra di dubbio contenuta all'art. 14⁹¹.

Tale disposizione ridisciplina completamente l'istituto della sospensione dell'attività imprenditoriale, alla luce dell'abrogazione espressa, ad opera dell'art. 304, comma 1, lettera b), del d.lgs. 81/2008, degli artt. 36-bis, comma 1, l. n. 248/2006 e 5 della legge n. 123/2007, concernenti entrambi, come si è già detto, i provvedimenti di sospensione rispettivamente delle attività edili e imprenditoriali.

La prima importante modifica riguarda l'unicità dell'istituto. L'art. 14 disciplina oggi un'unica tipologia di sospensione dell'attività imprenditoriale intesa in senso generale, comprese le attività svolte nei cantieri edili.

La soluzione di accentramento della norma risolve, dunque, la questione sorta all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 5 della l. 123/2007, circa

⁸⁹ TURSI A., *Rimedi e sanzioni nella cd. "riforma Bersani"*, in PIZZOFERRATO A., STELITANO S. (a cura di), *Precariato, sicurezza e regolarità del lavoro. Per una nuova cultura della legalità*, Atti del Convegno tenutosi a Bologna il 13 dicembre 2006, TeleConsult Editore, pag. 57.

⁹⁰ CARINCI F., *La telenovela del t.u. sulla sicurezza: la nuova delega con qualche succosa anticipazione*, in *Arg. dir. lav.*, n. 2, 2008, pag. 343;

⁹¹ PAGANO M., *Il nuovo provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, pubblicato sul sito www.dplmodena.it.

l'applicabilità dell'istituto anche al settore dell'edilizia. L'interpretazione prevalente era nel senso di ritenere possibile un'integrazione delle due discipline ed una loro simultanea applicazione in materia di edilizia, con la conseguente possibilità di applicare la sospensione nelle ipotesi di reiterate violazioni della disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro, così come previsto dall'art. 5 della l. 123/2007, ma non dall'art. 36-bis, comma 1, l. 248/2006.

Peraltro il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, con lettera circolare del 22 agosto 2007⁹², aveva precisato che il provvedimento di sospensione trovava applicazione per tutte le attività imprenditoriali che esulavano dal campo di applicazione del citato art. 36 bis, comma 1 della l. 248/2006 e, quindi, al di fuori dell'ambito dell'edilizia.

La critica seguita a tale affermazione ministeriale fu particolarmente aspra, in quanto veniva segnalato l'effetto paradossale consistente nella impossibilità di applicare l'art. 5 l. 123/2007 nell'ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina sulla salute e la sicurezza dei lavoratori proprio nel settore dell'edilizia, ove, più che in altri settori, il rischio di danni alla salute e alla sicurezza dei lavoratori è particolarmente elevato. Su un diverso versante interpretativo si collocava quella parte della dottrina che intravedeva, nell'esclusione della sospensione, una chiara scelta del legislatore verso un'altra forma di natura interdittiva nell'ambito dei cantieri edili: il sequestro. Si diceva, infatti, che la mancata previsione di un così rilevante presupposto di sospensione anche nel settore dell'edilizia non potesse essere il frutto di una svista da parte del legislatore, ma andasse correlata al potere, riconosciuto al personale ispettivo operante in qualità di Ufficiale di Polizia Giudiziaria ai sensi dell'art. 321, comma 3-bis, c.p.p.⁹³, di sequestrare il cantiere edile in

⁹² Sul punto v. PENNESI P., PAPA D., *Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in *Guida lav.*, n. 35, 7 settembre 2007, pag. XV-XXI.

⁹³ L'art. 321 c.p.p. – che disciplina la misura cautelare reale del sequestro conservativo, adottata quando vi sia pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati – così recita al comma 3-bis: «Nel corso delle indagini preliminari, quando non è possibile, per la situazione di urgenza, attendere il provvedimento del giudice, il sequestro è disposto con decreto motivato dal pubblico ministero. Negli stessi casi, prima dell'intervento del pubblico ministero, al sequestro procedono ufficiali di polizia giudiziaria, i quali, nelle quarantotto ore successive, trasmettono il verbale al pubblico ministero del luogo in cui il sequestro è stato eseguito. Questi, se non dispone la restituzione delle cose sequestrate, richiede al giudice la convalida e l'emissione del decreto previsto dal comma 1 entro quarantotto ore dal sequestro, se disposto dallo stesso pubblico ministero,

presenza di gravi – e non anche reiterate – violazioni in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro, costituenti reato. Tale scelta normativa aveva, dunque, lo scopo di evitare sovrapposizione tra poteri spettanti al personale ispettivo, non facilmente coordinabili tra loro. Solo ragionando in questi termini, il sistema che ne derivava appariva razionale, poiché, si diceva, quando il personale ispettivo opera all'interno di un cantiere edile potrà sequestrare addirittura l'intero cantiere, laddove ravvisi, invece, gravi violazioni in materia di igiene e sicurezza mentre, al di fuori di quel settore, sarà necessaria la presenza di violazioni non soltanto gravi, ma finanche reiterate⁹⁴.

Tuttavia, il Ministero del lavoro, facendo proprie le critiche mosse dal primo orientamento, con circolare n. 24 del 14 novembre 2007 ha rivisto le proprie precedenti posizioni segnalando che *«l'elemento innovativo introdotto dall'art. 5 della l. 123/2007, rappresentato dal presupposto delle gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza, non fa altro che rafforzare l'efficacia dello strumento interdittivo, in particolare in tutte quelle ipotesi caratterizzate da rischi rilevanti e da una particolare incidenza del fenomeno infortunistico. Ne consegue pertanto che la nozione di attività imprenditoriale, già interpretata nel senso di unità produttiva con la predetta lettera circolare del 22 agosto u.s., non può non ricomprendere, necessariamente, anche le aziende operanti nel settore edile nel quale, come noto, maggiormente si avverte l'esigenza di elevare gli standards di sicurezza e di tutela delle condizioni di lavoro»*.

Il d.lgs. 81/2008, cancellando definitivamente ogni perplessità precedente, prevede allo stato un unico istituto di sospensione dell'attività imprenditoriale che trova dunque applicazione in tutti i casi di attività imprenditoriale, compreso il settore dell'edilizia, che correttamente potrà essere oggetto di sospensione dell'attività in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza.

I presupposti che legittimano oggi il provvedimento di sospensione meritano un'opportuna riflessione. L'art. 14, come si è già detto, legittima l'adozione del

o dalla ricezione del verbale, se il sequestro è stato eseguito di iniziativa dalla polizia giudiziaria».

⁹⁴ ARIANO M., *Brevi considerazioni critiche sui provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in *Boll. Adapt*, 14 novembre 2007, n. 41.

provvedimento di sospensione qualora si riscontri “l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al venti per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro”. I punti di convergenza e quelli di discontinuità rispetto agli artt. 36-bis, comma 1, l. 248/2006 e 5, l. 123/2007 appaiono evidenti.

Permane il requisito della non risultanza dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria del personale impiegato, trovato all'atto dell'accesso ispettivo, rispetto al quale saranno valide tutte le precedenti considerazioni svolte dal Ministero del lavoro⁹⁵ e risulta immutata anche la percentuale del venti per cento dei lavoratori trovati irregolari.

Ciò che muta è questa volta la modalità con la quale determinare la percentuale: le precedenti disposizioni prevedevano che il raffronto andasse effettuato tra il numero di lavoratori irregolari ed il totale dei lavoratori regolarmente occupati⁹⁶. Da qui era scaturita una nutrita questione interpretativa relativamente al significato da attribuire al termine *occupati*. La questione non era il risultato di una mera disputa dottrina, ma rilevava soprattutto per le implicazioni di ordine pratico nell'attività degli ispettori, che in sede di accesso ispettivo si trovavano a dover determinare la percentuale di lavoratori irregolari in assenza di concreti criteri di calcolo. La circostanza non era, dunque, di poco conto, considerata la delicatezza dell'istituto, che genera per il destinatario stesso immediate conseguenze patrimoniali particolarmente lesive, in ragione del blocco totale dell'attività.

Sul punto la circolare del Ministero del lavoro n. 29 del 28 settembre 2006 era già intervenuta interpretando nel senso che «relativamente al calcolo della percentuale di personale “in nero” (...) detta percentuale andasse rapportata alla totalità dei lavoratori della singola impresa operanti nel cantiere al momento dell'accesso ispettivo (e non già complessivamente in forza all'azienda)». Tuttavia, la circolare non chiariva definitivamente la situazione, in quanto, nonostante

⁹⁵ V. circolare Min. Lav. 28 settembre 2006, n. 29 e 4 luglio 2007, n. 8906.

⁹⁶ In particolare l'art. 36-bis, l. 248/2006 a differenza dell'art. 5, l. 123/2007 faceva riferimento ai lavoratori regolarmente occupati nel cantiere.

l'evidente sforzo esemplificativo⁹⁷, non definiva se i lavoratori assenti per malattia e normalmente occupati sul cantiere rientrassero nella base di calcolo totale o si dovesse, invece, fare riferimento esclusivamente al personale presente in quel momento sul cantiere.

Del resto, neanche l'art. 5, l. 123/2007 era stato più eloquente avendo stabilito, in maniera alquanto sibillina, che si dovesse fare riferimento al «totale dei lavoratori regolarmente occupati».

Al d.lgs. 81/2008 va il merito, dunque, di aver messo definitivamente a tacere la questione affermando che la percentuale pari o superiore al venti per cento dei lavoratori irregolari deve essere determinata facendo riferimento al totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro. In tal modo, vengono meno tutte le precedenti questioni pratiche in capo agli ispettori, i quali dovranno limitarsi ad un semplice conteggio dei lavoratori presenti al momento dell'accesso ispettivo.

Scompare all'interno della norma anche il termine *regolarmente* presente in entrambe le formulazioni precedenti. Ciò imprime forza ed efficacia alla disposizione medesima.

Il legislatore aveva, inoltre, confermato in pieno la possibilità di sospensione in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli artt. 4,7 e 9 del d.lgs. 66/2003 e successive modificazioni. L'art. 41 della legge 133/2008 ha ritoccato l'art. 14, 1° comma del Testo Unico 81/2008 nel senso che è stata eliminata, ai fini dell'adozione da parte del personale ispettivo del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, la condizione delle reiterate violazioni in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale di cui agli artt. 4, 7 e 9 del d.lgs. 8/4/2003, n. 66 e successive modifiche. La ragione dell'intervento va, secondo qualcuno, rintracciata nella volontà del legislatore di eliminare la stravagante sanzione sul superamento dell'orario normale di lavoro e di ridurre l'impatto sanzionatorio sulle

⁹⁷ La circolare forniva «l'ipotesi di un'impresa con 30 dipendenti in forza che occupa, in un cantiere, al momento dell'accesso ispettivo 10 lavoratori, di cui 3 non iscritti sul libro matricola. Detta impresa sarà destinataria del provvedimento di sospensione in quanto i 3 lavoratori irregolari - rapportati ai 7 lavoratori regolarmente occupati (i 3 lavoratori irregolari vanno dunque esclusi dalla base di calcolo) – rappresentano oltre il 40% della totalità della manodopera».

violazioni in materia di omessa o tardata fruizione dei riposi giornalieri e settimanali. In particolare, con riferimento al riposo settimanale, la precedente formulazione normativa aveva comportato reazioni punitive di impatto notevole in realtà aziendali anche medio-piccole. La logica, dunque, è da rinvenire nella volontà del legislatore di incoraggiare le imprese verso una maggiore occupazione, nell'ottica di una semplificazione e di una maggiore certezza normativa⁹⁸.

Un ultimo punto appare particolarmente rilevante. Nel testo dell'art. 14 del d.lgs. 81/2008, subito dopo l'indicazione dei casi di sospensibilità, viene inserito un inciso letterale, destinato ad influenzare la discrezionalità che guida l'ispettore nell'adozione del provvedimento di sospensione.

Anche il nuovo provvedimento di sospensione resta un atto connotato da un elevato grado di discrezionalità in fase di adozione da parte dell'ispettore. Fin dalla circolare 29/2006, il Ministero aveva chiarito che la *ratio* della disposizione fosse quella di garantire l'integrità psicofisica dei lavoratori operanti nel settore edile e tale finalità dovesse opportunamente guidare il personale ispettivo nell'esercizio del potere discrezionale. Ciò comportava che il provvedimento di sospensione dovesse intervenire tutte le volte in cui venisse riscontrata la sussistenza di uno o entrambi i presupposti, salvo valutare circostanze particolari che suggerissero, sotto il profilo dell'opportunità, di non adottare il provvedimento. Tale impostazione veniva successivamente confermata nella circolare 22 agosto 2007, conseguente all'entrata in vigore dell'art. 5 l. 123/2007.

Il legislatore del 2008 conferma, dunque, quella discrezionalità attribuita già in precedenza agli ispettori, in particolare, fornendola di un elemento in più: viene, infatti, previsto che nella valutazione circa l'opportunità di procedere a sospensione, dovrà rientrare anche quella riguardante la considerazione circa *le specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio*. A differenza di quanto accadeva in vigenza dell'art. 5 l. 123/2007, questa volta le gravi e reiterate violazioni devono essere individuate con apposito Decreto del Ministero del

⁹⁸ RAUSEI P., *Liberare il lavoro dal peso della regolazione: il decreto legge n. 112 del 2008 nel solco della "Riforma Biagi" come strategia per l'occupazione e la lotta al sommerso*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3, 2008, pag. 822-823.

lavoro, della salute e delle politiche sociali, adottato sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano. In attesa di un siffatto decreto, il legislatore si preoccupa, in ogni caso, di fornire un immediato criterio di individuazione delle gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, riportandosi a quelle contenute nell'Allegato I del medesimo d.lgs. 81/2008⁹⁹

Con l'inciso “*considerando le specifiche (...)*” il legislatore sembra, inoltre, aver voluto riservare il provvedimento di sospensione non a tutti i casi di impiego di lavoratori “in nero”, ma unicamente alle ipotesi in cui tali situazioni mettano concretamente ed effettivamente a repentaglio la salute e la sicurezza dei lavoratori. A tal fine, infatti, il legislatore ha preso in considerazione anche le diverse tipologie di lavori oggetto di ispezione, introducendo un elemento valutativo dei rischi ad esse peculiarmente connesse, evidenziando, così, per esempio, la differenza sostanziale che intercorre fra l'impiego di lavoratori “in nero” di una commessa in un negozio di scarpe e l'impiego di un operaio di una fonderia, alla luce delle possibili ricadute che l'assenza di formazione e informazione sui pericoli che caratterizzano l'attività, possa avere rispettivamente per l'una e per l'altra.

E' opportuno, tuttavia, riflettere sul fatto che se tali differenze appaiono di facile individuazione nei casi sopra descritti, in altre e più complesse ipotesi, il

⁹⁹L'Allegato I è intitolato *Gravi violazioni dell'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*. Violazioni che espongono a rischi di carattere generale, a) mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi; b) mancata elaborazione del piano di Emergenza ed evacuazione; c) mancata formazione ed addestramento; d) Mancata costituzione del servizio di prevenzione e protezione e nomina del relativo responsabile; e) Mancata elaborazione del piano di sicurezza e coordinamento (PSC);f) Mancata elaborazione piano operativo di sicurezza (POS);g) Mancata nomina del coordinatore per la progettazione; h) Mancata nomina del coordinatore per l'esecuzione. Violazioni che espongono al rischio di caduta dall'alto, a) Mancato utilizzo della cintura di sicurezza; b) Mancanza di protezioni verso il vuoto. Violazioni che espongono al rischio di seppellimento, a) Mancata applicazione delle armature di sostegno, fatte salve le prescrizioni desumibili dalla relazione tecnica di consistenza del terreno. Violazioni che espongono al rischio di elettrocuzione, a) Lavori in prossimità di linee elettriche; b) Presenza di conduttori nudi in tensione; c) Mancanza protezione contro i contatti diretti ed indiretti (impianto di terra, interruttore magnetotermico, interruttore differenziale). Violazioni che espongono ai rischio d'amianto, a) Mancata notifica all'organo di vigilanza prima dell'inizio dei lavori che possono comportare il rischio di esposizione ad amianto.

confine tra adottabilità del provvedimento o meno potrebbe essere più labile, con la conseguenza per l'ispettore di addivenire ad una non facile valutazione.

In merito, infine, alla titolarità del potere di sospensione esso viene attribuito dall'art. 14 del d.lgs. 81/2008 agli organi di vigilanza del Ministero del lavoro, nonché agli organi di vigilanza delle aziende sanitarie locali. Fatta salva la pacifica competenza degli ispettori del lavoro nelle ipotesi in cui il provvedimento di sospensione sia conseguenza dell'impiego di lavoratori irregolari, nei casi in cui vengano in rilievo illeciti in materia antinfortunistica si ripropone la generale suddivisione di competenze con l'Azienda sanitaria locale. La conseguenza è che gli ispettori del lavoro potranno esercitare il potere di sospensione dell'attività lavorativa conseguente alla violazione della normativa antinfortunistica limitatamente ai settori in cui essi conservano le funzioni di vigilanza.

4. Gli artt. 39 e 40, l. 6 agosto 2008, n. 133: una nuova deregolazione per il rilancio della prevenzione e promozione

Sull'onda emotiva scatenata dal susseguirsi, quasi incessante, di normazione sul problema della lotta all'abusivismo e ai fenomeni di irregolarità, si collocano le più recenti riforme intervenute con la l. n. 133/2008. L'obiettivo dichiarato dal Governo di centro-destra in relazione alle modifiche introdotte, è di rendere quanto più possibile efficace lo strumento di azione preventiva e promozionale inaugurato con il d.lgs. n. 124/2004.

Il radicale mutamento delle attività ispettive e di vigilanza a seguito della eliminazione dei libri matricola e paga e degli altri libri obbligatori e della loro sostituzione a fare data dal 18 agosto 2008, con il libro unico del lavoro (artt. 39-40 d.l. 25.06.2008, n. 112, conv. in l. 6.08.2008, n. 133¹⁰⁰) intende, dunque, rilanciare

¹⁰⁰ Art. 39. *Adempimenti di natura formale nella gestione dei rapporti di lavoro*: 1. Il datore di lavoro privato, con la sola esclusione del datore di lavoro domestico, deve istituire e tenere il libro unico del lavoro nel quale sono iscritti tutti i lavoratori subordinati, i collaboratori coordinati e continuativi e gli associati in partecipazione con apporto lavorativo. Per ciascun lavoratore devono essere indicati il nome e cognome, il codice fiscale e, ove ricorrano, la qualifica e il livello, la retribuzione base, l'anzianità di servizio, nonché le relative posizioni assicurative. 2. Nel libro unico del lavoro deve essere effettuata ogni annotazione relativa a dazioni in danaro o in natura corrisposte o gestite dal datore di lavoro, *compresi* le somme a titolo di rimborso spese, le trattenute a qualsiasi titolo effettuate, le detrazioni fiscali, i dati relativi agli assegni per il nucleo familiare, le pre-

la filosofia preventiva e promozionale, di cui il d.lgs. 124/2004 era stato promosso.

Prima di entrare nel merito delle modifiche, va subito anticipato che, benché la manovra sia dichiaratamente tesa a rafforzare il servizio ispettivo nelle sue varie sfaccettature, non è mancato, sul versante sindacale (Segreteria Nazionale FP CGIL del 22 ottobre 2008) un recente giudizio assolutamente negativo nei confronti della l. n. 133/2008. Si è detto, infatti, che con il venir meno dei preesistenti vincoli, si è introdotto un sistema che di fatto renderà del tutto inutili gli accerta-

stazioni ricevute da enti e istituti previdenziali. Le somme erogate a titolo di premio o per prestazioni di lavoro straordinario devono essere indicate specificatamente. Il libro unico del lavoro deve altresì contenere un calendario delle presenze, da cui risulti, per ogni giorno, il numero di ore di lavoro effettuate da ciascun lavoratore subordinato, nonché l'indicazione delle ore di straordinario, delle eventuali assenze dal lavoro, anche non retribuite, delle ferie e dei riposi. Nella ipotesi in cui al lavoratore venga corrisposta una retribuzione fissa o a giornata intera o a periodi superiori e' annotata solo la giornata di presenza al lavoro. 3. Il libro unico del lavoro deve essere compilato coi dati di cui ai commi 1 e 2, per ciascun mese di riferimento, entro il giorno 16 del mese successivo. 4. Il Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali stabilisce, con decreto da emanarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, le modalità e tempi di tenuta e conservazione del libro unico del lavoro e disciplina il relativo regime transitorio. 5. Con la consegna al lavoratore di copia delle scritturazioni effettuate nel libro unico del lavoro il datore di lavoro adempie agli obblighi di cui alla legge 5 gennaio 1953, n. 4. 6. La violazione dell'obbligo di istituzione e tenuta del libro unico del lavoro di cui al comma 1 e' punita con la sanzione pecuniaria amministrativa da 500 a 2.500 euro. L'omessa esibizione agli organi di vigilanza del libro unico del lavoro e' punita con la sanzione pecuniaria amministrativa da 200 a 2.000 euro. I soggetti di cui all'articolo 1, *quarto comma*, della legge 11 gennaio 1979, n. 12, che, senza giustificato motivo, non ottemperino entro quindici giorni alla richiesta degli organi di vigilanza di esibire la documentazione in loro possesso sono puniti con la sanzione amministrativa da 250 a 2000 euro. In caso di recidiva della violazione la sanzione varia da 500 a 3000. 7. Salvo i casi di errore meramente materiale, l'omessa o infedele registrazione dei dati di cui ai commi 1 e 2 che determina differenti trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali e' punita con la sanzione pecuniaria amministrativa da 150 a 1500 euro e se la violazione si riferisce a più di dieci lavoratori la sanzione va da 500 a 3000 euro. La violazione dell'obbligo di cui al comma 3 e' punita con la sanzione pecuniaria amministrativa da 100 a 600 euro, se la violazione si riferisce a più di dieci lavoratori la sanzione va da 150 a 1500 euro. La mancata conservazione per il termine previsto dal decreto di cui al comma 4 e' punita con la sanzione pecuniaria amministrativa da 100 a 600 euro. Alla contestazione delle sanzioni amministrative di cui al presente comma provvedono gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro e previdenza. Autorità competente a ricevere il rapporto ai sensi dell'articolo 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689 e' la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente. 8. Il primo periodo dell'articolo 23 del *testo unico di cui al* decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 e' sostituito dal seguente: «Se ai lavori sono adette le persone indicate dall'articolo 4, *primo comma*, numeri 6 e 7, il datore di lavoro, anche artigiano, qualora non siano oggetto di comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro di cui all'articolo 9-bis comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, nella legge 28 novembre 1996, n. 608, e successive modificazioni, deve denunciarle, in via telematica o a mezzo fax, all'Istituto assicuratore nominativamente, prima dell'inizio dell'attività lavorativa, indicando altresì il trattamento retributivo ove previsto». 9. Alla legge 18 dicembre 1973, n. 877 sono apportate le seguenti modifiche: a) nell'articolo 2, e' abrogato il comma 3; b) nell'articolo 3, i commi da 1 a 4 e 6 sono abrogati, il comma 5 e' sostituito dal seguente: «Il

menti da parte degli Enti interessati, vista la crescente complicazione materiale di comminare qualsiasi contestazione.

Tuttavia, spostandosi sul mero versante dei principi e senza entrare in questa sede nell'ambito dei giudizi, è incontestabile che la manovra deve essere valutata tenendo a mente due politiche diverse ma parallele. Da un lato, infatti, la legislazione nazionale è stata tesa a incentivare i datori di lavoro a sanare situazioni di irregolarità pregresse (si pensi alle procedure di emersione dal lavoro nero); dall'al-

datore di lavoro che faccia eseguire lavoro al di fuori della propria azienda e' obbligato a trascrivere il nominativo ed il relativo domicilio dei lavoratori esterni alla unità produttiva, nonché la misura della retribuzione nel libro unico del lavoro»; c) nell'articolo 10, i commi da 2 a 4 sono abrogati, il comma 1 e' sostituito dal seguente: «Per ciascun lavoratore a domicilio, il libro unico del lavoro deve contenere anche le date e le ore di consegna e riconsegna del lavoro, la descrizione del lavoro eseguito, la specificazione della quantità e della qualità di esso»; d) nell'articolo 13, i commi 2 e 6 sono abrogati, al comma 3 sono abrogate le parole «e 10, primo comma», al comma 4 sono abrogate le parole «3, quinto e sesto comma, e 10, secondo e quarto comma». Art. 40. *Tenuta dei documenti di lavoro ed altri adempimenti formali*: 1. L'articolo 5 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, e' sostituito dal seguente: « Art. 5. (*Tenuta dei libri e documenti di lavoro*). - 1. Per lo svolgimento della attività di cui all'articolo 2 i documenti dei datori di lavoro possono essere tenuti presso lo studio dei consulenti del lavoro o degli altri professionisti di cui all'articolo 1, comma 1. I datori di lavoro che intendono avvalersi di questa facoltà devono comunicare preventivamente alla Direzione provinciale del lavoro competente per territorio le generalità del soggetto al quale e' stato affidato l'incarico, nonché il luogo ove sono reperibili i documenti. 2. Il consulente del lavoro e gli altri professionisti di cui all'articolo 1, comma 1, che, senza giustificato motivo, non ottemperino entro 15 giorni alla richiesta degli organi di vigilanza di esibire la documentazione in loro possesso, sono puniti con la sanzione pecuniaria amministrativa da 100 a 1000 euro. In caso di recidiva della violazione e' data informazione tempestiva al Consiglio provinciale dell'Ordine professionale di appartenenza del trasgressore per eventuali provvedimenti disciplinari». 2. All'articolo 4-bis del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, come inserito dall'articolo 6 del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, il comma 2 e' sostituito dal seguente: «2. All'atto della assunzione, prima dell'inizio della attività di lavoro, i datori di lavoro pubblici e privati, sono tenuti a consegnare ai lavoratori una copia della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro di cui all'articolo 9-bis comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, e successive modificazioni, adempiendo in tal modo anche alla comunicazione di cui al decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152. L'obbligo si intende assolto nel caso in cui il datore di lavoro consegna al lavoratore, prima dell'inizio della attività lavorativa, copia del contratto individuale di lavoro che contenga anche tutte le informazioni previste dal decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152. La presente disposizione non si applica per il personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».3. All'articolo 8 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 234 sono apportate le seguenti modifiche: a) al comma 2 sono soppresse le parole «I registri sono conservati per almeno due anni dopo la fine del relativo periodo»; b) il comma 3 e' sostituito dal seguente: «Gli obblighi di registrazione di cui al comma 2 si assolvono mediante le relative scritturazioni nel libro unico del lavoro».4. Il comma 6 dell'articolo 9 della legge 12 marzo 1999, n. 68, e' sostituito dal seguente: «6. I datori di lavoro pubblici e privati, soggetti alle disposizioni della presente legge sono tenuti ad inviare in via telematica agli uffici competenti un prospetto informativo dal quale risultino il numero complessivo dei lavoratori dipendenti, il numero e i nominativi dei lavoratori computabili nella quota di riserva di cui all'articolo 3, nonché i posti di lavoro e le mansioni disponibili per i lavoratori di cui all'articolo 1. Se, rispetto all'ultimo

tro, il legislatore ha cercato di indirizzare verso politiche concrete di gestione del capitale umano e di educazione alla legalità (d.lgs. 124/2004, l. 133/2008).

In questa prospettiva, lo snellimento degli oneri burocratici imposti ai datori di lavoro, parrebbe comportare da un lato un'incentivazione, in misura ancora maggiore, verso forme di legalità e, dall'altro, la possibilità da parte dei servizi ispettivi di venire a conoscenza, più rapidamente, delle irregolarità presenti nel territorio. Il libro unico, infatti, diviene il documento che fornisce al lavoratore, al datore di lavoro e agli organi di vigilanza la "fotografia" o, meglio, "la carta d'identità" dell'azienda e dei singoli rapporti di lavoro in essere presso l'azienda¹⁰¹.

L'art. 39 della l. n. 133/2008 è, nell'ottica del legislatore, centrale ai fini di una nuova valutazione delle disposizioni che regolano i controlli in materia di lavoro: obiettivo perseguito è quello di liberare definitivamente il lavoro "dai lacci e dai laccioli" presenti nella precedente impostazione legislativa, semplificando in maniera radicale tutta una serie di adempimenti correlati alla gestione dei rapporti.

In particolare, il momento "centrale" nell'attività di vigilanza, propedeutico ad ogni altro tipo di accertamento, sarà rappresentato dalla comunicazione preventiva di assunzione indirizzata on-line al centro per l'impiego che, nella lotta al "lavoro nero" (che significa, in genere, meno retribuzione, oltre che violazione delle disposizioni fiscali e contributive) assume una qualificazione di strumento,

prospetto inviato, non avvengono cambiamenti nella situazione occupazionale tali da modificare l'obbligo o da incidere sul computo della quota di riserva, il datore di lavoro non è tenuto ad inviare il prospetto. Al fine di assicurare l'unitarietà e l'omogeneità del sistema informativo lavoro, il modulo per l'invio del prospetto informativo, nonché la periodicità e le modalità di trasferimento dei dati sono definiti con decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il *Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione* e previa intesa con la Conferenza unificata. I prospetti sono pubblici. Gli uffici competenti, al fine di rendere effettivo il diritto di accesso ai predetti documenti amministrativi, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, dispongono la loro consultazione nelle proprie sedi, negli spazi disponibili aperti al pubblico». 5. Al comma 1 dell'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68 sono soppresse le parole «nonché apposita certificazione rilasciata dagli uffici competenti dalla quale risulti l'ottemperanza alle norme della presente legge».6. Gli armatori e le società di armamento sono tenute a comunicare, entro il ventesimo giorno del mese successivo alla data di imbarco o sbarco, agli Uffici di collocamento della gente di mare nel cui ambito territoriale si verifica l'imbarco o lo sbarco, l'assunzione e la cessazione dei rapporti di lavoro relativi al personale marittimo iscritto nelle matricole della gente di mare di cui all'articolo 115 del Codice della Navigazione, al personale marittimo non iscritto nelle matricole della gente di mare nonché a tutto il personale che a vario titolo presta servizio, come definito all'articolo 2, comma 1, lettera a) del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 2001, n. 324.

¹⁰¹ RAUSEI P., *Libro Unico del lavoro: obblighi e sanzioni*, in *Inserito Dir. prat. lav.*, n. 28, 2008, pag. III.

pressoché prevalente: gli altri mezzi documentali sono cambiati e, soprattutto, sono mutati i termini per la loro compilazione che vanno a coincidere con gli obblighi di natura previdenziale (il giorno 16 del mese successivo).

4.1. Il Libro Unico del Lavoro: come cambia il sistema dei controlli.

Le azioni di contrasto al lavoro nero ed insicuro si sono sviluppate, nel corso di varie legislature, con una pluralità di provvedimenti su diversi terreni: quello dell'azione repressiva e sanzionatoria, quello degli incentivi indiretti riservati alle imprese che operano nella legalità, quello dei percorsi diretti a favorire l'emersione dal nero delle imprese e dei singoli rapporti di lavoro.

In particolare, il rafforzamento dell'azione repressiva è avvenuto su più piani. In primo luogo si è avuto un significativo investimento sulle risorse umane dei servizi ispettivi, potenziando con centinaia di nuove unità sia gli organici dei servizi ispettivi ministeriali, sia il comando dei Carabinieri per quanto concerne la tutela del lavoro (l. n. 296/2006, art. 1, commi 544-545, 571-573; art. 12 l. n. 123/2007). Sono stati, poi, adottati strumenti diretti a facilitare l'accertamento delle situazioni di irregolarità: l'obbligo di esposizione da parte dei lavoratori impiegati in appalti dei cartellini riportanti l'identità personale e del datore di lavoro (prima introdotto per i soli cantieri edili – art. 36 bis l. n. 248/2006 – poi esteso a tutte le imprese appaltatrici di ogni genere – art. 5 l. n. 123/2007); l'obbligo di preventiva comunicazione di assunzione (art. 36-bis l. n. 248/2006) diretto a perseguire note prassi elusive, rese evidenti dai tassi di infortuni sul lavoro durante la “prima giornata di lavoro”; sul piano delle sanzioni, si è agito riformulando la cd. maxisanzione per il lavoro nero (art. 36-bis l. n. 248/2006) e introducendo il nuovo strumento della sospensione dei lavori nei cantieri edili, esteso, successivamente, a tutte le attività imprenditoriali, qualora il personale ispettivo riscontri la presenza di personale irregolare in misura pari o superiore al venti per cento dei lavoratori regolarmente occupati; infine, con d.m. 11.10.2007 è stata istituita la Cabina di regia con il compito di “concorrere allo sviluppo, alla promozione, implementazione, monitoraggio delle politiche di contrasto al lavoro sommerso e irregolare.

Come abbiamo accennato, le novità contenute negli articoli 39 e 40 sono state oggetto di profonde riflessioni amministrative e di chiarimenti da parte della circolare n. 20 del 21 agosto 2008 del Ministero del lavoro¹⁰².

Quest'ultima afferma che, alla luce delle nuove disposizioni contenute nella l. 133/2008, tutti i datori di lavoro privati, con l'eccezione di quelli domestici, debbono istituire il c.d. "libro unico del lavoro", nel quale andranno riportati una serie di dati relativi a tutti i lavoratori subordinati, ai collaboratori coordinati e continuativi ed agli associati in partecipazione con apporto lavorativo, pur se questo è misto – capitale e lavoro –.

Su questo libro andranno annotate le corresponsioni in denaro o in natura, i rimborsi spese, le trattenute a qualsiasi titolo, le detrazioni fiscali, i dati concernenti gli assegni familiari, le prestazioni ricevute da Enti ed Istituti previdenziali. Nel libro unico ci sarà anche un calendario delle presenze, con le ore giornaliere effettuate, le assenze (anche non retribuite), le ferie ed i riposi. Per i lavoratori retribuiti in misura fissa, o a giornata intera, va annotata soltanto la giornata di presenza. Tale obbligo, afferma la circolare n. 20/2008, vale anche nei confronti dei collaboratori autonomi iscritti sul libro unico per tutte le assenze che si riflettono su istituti legali o prestazioni previdenziali (es. maternità).

La necessità di una rivisitazione del sistema era ormai evidente da troppo tempo, anche alla luce del fatto che molti adempimenti formali il cui unico effetto era quello di burocratizzare in maniera eccessiva la gestione dei rapporti di lavoro, risultavano oltremodo obsoleti. La scelta, dunque, di introdurre un'unica scrittura obbligatoria per tutti i datori di lavoro privati (ad esclusione del datore di lavoro domestico), attraverso la creazione di una normativa accompagnata da un consistente numero di abrogazioni, si è inserita in quella strada di semplificazione che l'attuale legislatura sembra percorrere¹⁰³.

¹⁰² La circolare è reperibile sul sito del Ministero del Lavoro
http://www.lavoro.gov.it/Lavoro/News/20080821_LibroUnico.htm.

¹⁰³ MONTICELLI C.L., *Considerazioni sul libro unico del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3/XVIII, 2008, pag. 809; RAUSEI P., *Liberare il lavoro dal peso della regolazione: il decreto legge n. 112 del 2008 nel solco della "Riforma Biagi" come strategia per l'occupazione e per la lotta al sommerso*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3/XVIII, 2008, pag. 816 e ss..

Nella circolare n. 20/2008 vengono naturalmente enumerati anche quei datori di lavoro non obbligati alla tenuta del libro unico. Si tratta delle società cooperative di produzione e lavoro ed ogni altro tipo di società, anche, di fatto, per il lavoro manuale e non manuale dei rispettivi soci, dell'impresa familiare per il lavoro, con o senza retribuzione, del coniuge, dei figli e degli altri parenti ed affini che nell'impresa prestino attività manuale e non manuale, dei titolari di aziende individuali artigiane che non occupano lavoratori dipendenti, collaboratori coordinati o associati in partecipazione, ma operino con il solo lavoro del titolare o avvalendosi esclusivamente di soci o familiari coadiuvanti, delle società di persone e di capitali e le ditte individuali del settore terziario del commercio che non occupino dipendenti, collaboratori coordinati e continuativi a progetto, associati in partecipazione, ma operino soltanto con il lavoro del titolare o dei soci lavoratori, delle Pubbliche Amministrazioni le quali provvedono alle registrazioni attraverso fogli, cedolini e ruoli di paga, elaborati individualmente per ogni dipendente.

Il libro va compilato per il mese di riferimento entro il giorno 16 del mese successivo: le modalità di tenuta del libro unico sono stabilite con il D.M. 9 luglio 2008 del Ministro del Lavoro, della Salute e degli Affari Sociali, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 192 del 18 agosto 2008. Il provvedimento consta di 7 articoli che disciplinano le modalità di tenuta (art. 1), la gestione della numerazione unitaria per consulenti del lavoro e soggetti autorizzati (art. 2), il luogo di tenuta e le modalità di esibizione (art. 3), gli elenchi riepilogativi mensili (art. 4), la sede stabile di lavoro ed il computo dei lavoratori (art. 5), l'obbligo di conservazione (art. 6) ed il regime transitorio con le relative disposizioni finali (art. 7). Esso va conservato presso la sede legale dell'impresa (o presso i professionisti individuati dalla legge n. 12/1979 o i soggetti autorizzati come i servizi di assistenza delle associazioni di categoria delle imprese artigiane e delle altre piccole imprese) e può essere esibito agli organi ispettivi, intervenuti sul posto di lavoro, anche via fax o per e-mail. L'obbligo di conservazione è quinquennale dall'ultima registrazione (per i libri paga e matricola era decennale). L'obbligo della consegna

del prospetto paga (legge n. 4/1953) è assolto dal datore di lavoro con la consegna di copia delle scritturazioni effettuate sul libro unico del lavoro.

Per quel che più interessa il piano delle sanzioni, è necessario ripercorrere brevemente le conseguenze dovute alla mancata istituzione e tenuta del libro unico del lavoro: esse comportano l'applicazione di una sanzione pecuniaria amministrativa compresa tra 500 e 2.500 euro, applicabile sia quando il datore di lavoro risulti del tutto sprovvisto del libro, sia quando sia in possesso dello stesso ma abbia ommesso di rispettare gli adempimenti previsti dall'art. 1 del D.M. 9 luglio 2008. Correlata alla sanzione è l'eventuale applicabilità dell'istituto della diffida obbligatoria prevista dall'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004, con il pagamento del minimo edittale (500 euro). La risposta è positiva in quanto si tratta di un'inosservanza sanabile secondo i principi illustrati dal Ministero del Lavoro con la circolare n. 9 del 23 marzo 2006. E' appena il caso di precisare la piena applicabilità dell'art. 16 della legge n. 689/1981 per il quale, comunque, il trasgressore può pagare la sanzione (euro 833,33) in misura ridotta. Inoltre, l'omessa esibizione del libro unico del lavoro è punita con una compresa tra 200 e 2.000 euro. In questo caso non risulta applicabile la diffida obbligatoria ex art. 13 d.lgs. n. 124/2004, in quanto la condotta posta in essere dal trasgressore è commissiva e non sanabile in quanto viene, in sostanza, colpito l'interesse protetto (esibizione del libro nei tempi e modi fissati dall'ispettore). Anche in questo caso, sarà, tuttavia, possibile il pagamento della sanzione in misura ridotta ex art. 16 della legge n. 689/1981 (400 euro).

Ancora, la nuova disposizione punisce la mancata ottemperanza, entro quindici giorni e senza giustificato motivo, alla richiesta di documentazione da parte del personale addetto alla vigilanza, commessa dai professionisti individuati dalla l. n. 12/1979, con una sanzione amministrativa compresa tra 100 e 1.000 euro. In caso di recidiva è prevista l'informativa al Consiglio provinciale dell'Ordine di appartenenza per eventuali provvedimenti disciplinari. La sanzione non è diffidabile, ma è possibile il pagamento in misura ridotta (200 euro). Viene, altresì, punita la mancata ottemperanza, entro quindici giorni e senza giustificato motivo, alla richiesta di documentazione da parte del personale addetto alla

vigilanza, commessa dalle associazioni datoriali e dai centri di servizi individuati dall'art. 1, comma 4, della legge n. 12/1979. Qui, la sanzione è più cospicua ed è compresa tra 250 e 2.000 euro, mentre la recidiva va da 500 a 3.000 euro. La diffida obbligatoria non è applicabile, mentre lo è il pagamento in misura ridotta (500 euro o 1.000 euro in caso di recidiva).

Nuove regole, inoltre, sono state previste per il caso di omessa o infedele registrazione, nell'ipotesi in cui dalla stessa discendano differenti trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali. E' prevista una sanzione da 150 a 1.500 euro, aumentata, se i lavoratori sono più di dieci, in un "arco sanzionatorio" compreso tra 500 e 3.000 euro.

La suddetta previsione sanzionatoria appare particolarmente giusta, in quanto l'omessa e infedele registrazione è punita soltanto se da ciò ne derivano danni e non per il solo fatto di non aver adempiuto materialmente ad un obbligo burocratico, da cui non scaturiscono, invece, effetti negativi. La diffida obbligatoria ex art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 non è applicabile, laddove si tratti di un fatto commissivo (i dati sono stati falsamente registrati), mentre lo è quando ci si trovi di fronte ad un comportamento omissivo (i dati non sono stati registrati). E' possibile il pagamento in misura ridotta ex art. 16 della legge n. 689/1981 (300 euro o 1.000 euro se i lavoratori sono più di dieci).

Con la dizione adoperata dal Legislatore appare superato l'art. 116, comma 12, della legge n. 388/2000 nella parte in cui si prevedeva la sanzionabilità relativa agli illeciti sui libri obbligatori legata alla formalità e alla incidenza delle stesse sui debiti previdenziali, la cui mancata compilazione entro il 16 del mese successivo è punita con una sanzione compresa tra 100 e 600 euro: tale somma potrà subire un aumento se riguarda più di 10 lavoratori (da 500 a 3.000 euro).

La contestazione di tali mancanze è opera degli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro e previdenza. Il rapporto ex art. 17 della legge n. 689/1981 va inviato alla Direzione provinciale del Lavoro competente per territorio.

Anche l'art. 4 del D.M. si occupa di questioni attinenti al c.d. "momento ispettivo". Di qui la necessità per i datori di lavoro che occupano più di dieci

dipendenti e che operano su più sedi stabili di lavoro, di esibire, a richiesta, elenchi riepilogativi mensili del personale in forza e dei dati individuali riferiti alle presenze, alle ferie, ai tempi di lavoro e di riposo, aggiornati all'ultimo periodo di registrazione, anche suddivisi per le varie sedi: sussiste anche la possibilità per gli organi di vigilanza di chiedere elenchi riepilogativi mensili relativi all'ultimo quinquennio: tale possibilità (comma 2) appare subordinata alla concreta verifica "preliminare" circa la possibilità che gli stessi possano essere esibiti dal soggetto ispezionato. Va, in ogni caso, ricordato che la "sola" mancata esibizione degli elenchi riepilogativi mensili, non appare, allo stato della normativa, di per se stessa sanzionabile.

Un paragrafo a parte la circolare n. 20/2008 dedica alla "maxisanzione contro il sommerso dopo il libro unico", sottolineando che con l'abrogazione dei libri paga e matricola l'accertamento della sussistenza della regolarità del rapporto di lavoro è lasciata esclusivamente alla comunicazione obbligatoria di assunzione ex art. 1, comma 1180, della legge n. 296/2006. Conseguentemente, il personale della vigilanza viene invitato ad acquisire una serie di informazioni relativamente al personale trovato sul posto di lavoro, con la redazione di un apposito "verbale di primo accesso ispettivo" nel quale si dovranno identificare esattamente, con documento di identità, i lavoratori, di cui andranno indicate con precisione le mansioni e le attività svolte, come accertate dagli ispettori, dando conto accuratamente di eventuali modalità particolari di tenuta o di abbigliamento o dell'uso di attrezzature e macchinari.

Successivamente, si chiederà al datore di lavoro l'esibizione delle comunicazioni preventive di assunzione e l'esibizione del libro unico del lavoro. L'assenza di comunicazione preventiva e l'accertamento che nei casi di specie non esistono situazioni di differente qualificazione dei rapporti, uniti alla presenza delle condizioni individuate dall'art. 14, comma 1, del d.lgs. 81/2008, come ad esempio, la percentuale pari o superiore al venti per cento del personale trovato sul posto di lavoro, comporterà l'adozione del provvedimento di sospensione. Nel caso in cui l'ispettore si trovi di fronte ad assunzioni ove il datore di lavoro affermi che siano state effettuate per causa di forza maggiore o per avvenimenti

straordinari, la massimizzazione scatterà soltanto allorché il personale di vigilanza abbia accertato l'insussistenza effettiva delle esimenti evidenziate.

La circolare n. 20/2008 contiene un ultimo passaggio relativo alle "ricadute sulle modalità di ispezione": vi si afferma che le nuove funzionalità del libro unico del lavoro postulano una sistematicità di rapidi accessi programmati, volti a rendere percepibile sul territorio la presenza dell'organo di vigilanza e a contrastare il lavoro sommerso, incoraggiando l'emersione e promuovendo la legalità, nell'ottica dell'art. 8 del d.lgs. 124/2004.

Le novità introdotte dall'istituzione del Libro unico modificano alla radice la metodologia ispettiva degli Enti previdenziali. Alla luce di ciò l'Inps ha emanato la circolare n. 85 del 12 settembre 2008 al fine di aggiornare il contenuto della circolare n. 71 del 2 marzo 2004 in materia di *Attività di vigilanza – Piani operativi*. Essa, dunque, interviene a dettare nuove istruzioni agli ispettori, diventando uno strumento utile ai fini dell'assetto organizzativo, proprio per meglio affrontare le questioni complesse che gli operatori del settore si trovano a gestire quotidianamente.

4.2. Il rilancio della prevenzione degli illeciti nella direttiva del Ministro Sacconi: una nuova cultura della legalità

Alla legge n. 133/2003 ha fatto seguito il 18 settembre 2008 un'importante direttiva del Ministro Sacconi, già annunciata dalla circolare n. 20/2008. La direttiva ha un solo precedente: la circolare 26 novembre 1906 dell'allora Ministro dell'agricoltura, dell'industria e del commercio Francesco Cocco Ortù, con la quale vennero istituiti i primi "Circoli di ispezione del lavoro" (Milano, Torino, Brescia) e nasceva, di fatto, il ruolo degli ispettori del lavoro. Il disegno complessivo della direttiva, che ora attende i necessari provvedimenti di attuazione da parte della Direzione generale per l'attività ispettiva, va verso una più efficace programmazione, una migliore gestione, una maggiore certezza e una più garantita trasparenza delle ispezioni. Essa, richiamando l'attenzione alle soprannunciate modifiche, ha come finalità quella del rilancio della filosofia preventiva e promozionale promos-

sa dal d.lgs. 124/2004 in materia di vigilanza, sulla scia di quanto voluto dal disegno riformatore del mercato del lavoro del libro Bianco (L. 30/2003)¹⁰⁴.

La direttiva pone l'accento sull'esigenza di un rinnovato e costruttivo rapporto con gli operatori economici e i loro consulenti, essenziale anche al fine di portare a compimento il processo di modernizzazione del mercato del lavoro avviato con la c.d. legge Biagi.

Secondo il Ministro è necessario contribuire al rafforzamento dell'immagine del servizio ispettivo, come strumento di azione diretta essenzialmente a prevenire gli abusi e a sanzionare fenomeni di irregolarità sostanziale, abbandonando, così, le residue impostazioni di carattere puramente formale, che intralciano inutilmente l'efficienza del sistema, senza contribuire concretamente alla tutela del lavoratore. “Nei moderni mercati del lavoro”, si legge nella direttiva “l'autorevolezza e la credibilità dell'organo ispettivo assumerà un ruolo decisivo non solo in relazione al buon esito della singola ispezione, ma anche in funzione del governo attivo e del controllo complessivo del territorio e, più in generale, del contributo che i servizi ispettivi sapranno fornire, per quanto di loro competenza, e in coerenza con le indicazioni della Organizzazione Internazionale del lavoro in materia ispettiva, alla implementazione delle *policy* – locali, nazionali, ma anche comunitarie e internazionali – di sostegno a una crescita equilibrata e socialmente sostenibile. Il conseguimento di un siffatto obiettivo dipenderà non solo dalla competenza tecnica e dalla professionalità degli ispettori nell'applicare fedelmente leggi e regolamenti, secondo le linee guida e gli indirizzi forniti dal livello centrale, coerentemente alla impostazione del d.lgs. n. 124/2004, ma anche dalla capacità di interpretare in modo moderno ed efficace il ruolo istituzionale dell'ispettore”.

Il tutto in una logica di servizio e non di mero esercizio di potere, secondo parametri di correttezza, trasparenza e uniformità sull'intero territorio nazionale, che potranno utilmente essere esaltati in funzione della esperienza, della sensibilità e delle capacità relazionali del singolo ispettore.

¹⁰⁴ Per un puntuale commento alla direttiva del Ministero Sacconi del 18 settembre 2008 v. RAUSEI P., *La nuova era dei servizi ispettivi e delle attività di vigilanza*, in *Boll. Adapt*, 20 ottobre 2008, n. 32. V. anche TIRABOSCHI M., *Una nuova cultura delle ispezioni*, in *Boll. Adapt* 19 settembre 2008, n. 27.

I principi contenuti nella direttiva sono stati, tuttavia, oggetto di aspre critiche da parte dei rappresentanti sindacali. In particolare si dice che, sul piano del merito, sono molte le incongruenze che si verranno a creare a seguito dell'invito rivolto agli ispettori dal Ministro di tener conto della competitività dell'impresa a fronte di violazioni formali compiute dalla stessa, quale ad esempio, la mancata trascrizione delle ore prestate o, addirittura, la trascrizione scorretta dei dati nel libro unico; secondo questa interpretazione, sarebbe chiaro che tutta l'impostazione politica della direttiva tenda ad evidenziare le "ragioni dell'impresa" nei confronti dei diritti e delle istanze dei lavoratori e, in ogni caso, a rendere più gracili le iniziative per il soddisfacimento dei diritti lesi. Inoltre, la direttiva Sacconi andrebbe ben oltre le disposizioni di legge in maniera del tutto arbitraria e soggettiva, alterando la gerarchia delle fonti giuridiche.

Sul contrapposto versante, si specifica, invece, che la logica sottesa a questa rinnovata azione dei servizi ispettivi scaturisce da svariati fattori, quali la presenza di lavoro irregolare in Italia di dimensioni pari a due/tre volte quelle del resto d'Europa, la concezione dell'impianto normativo italiano di tutela del contraente debole, la mancanza di una politica attiva e promozionale di reinserimento dei lavoratori espulsi dalle aziende.

La direttiva indica, in effetti, agli ispettori il quadro dei compiti e le modalità di accertamento degli illeciti. Non solo. La nuova vigilanza, secondo la direttiva, deve ruotare intorno alla centralità del prestatore di lavoro, la cui tutela può essere maggiormente garantita solo grazie alla qualità dell'azione ispettiva, sempre più volta alla prevenzione degli abusi e a sanzionare i fenomeni di irregolarità sostanziale. L'idea messa in campo dal Ministro è che la nuova vigilanza, per raggiungere gli scopi prefissati, deve mirare alla protezione anche della persona del datore di lavoro, per coniugare la leale concorrenza fra le imprese e la repressione degli illeciti, con lo strumento della prevenzione degli stessi e con la promozione di una più diffusa e radicata cultura della legalità.

La direttiva interviene anche sugli assetti organizzativi delle Direzioni del lavoro, prevedendo che una linea operativa dei servizi ispettivi provinciali debba essere appositamente dedicata alla vigilanza speciale su minori, disabili, stranieri

e lavoratrici madri, anche con riguardo alle dimissioni “in bianco”, nonché alle attività di prevenzione e di promozione idonee ad accompagnare le nuove disposizioni normative a contrasto del lavoro sommerso, come nel caso del lavoro accessorio riformato, che devono anticipare operazioni di vigilanza svolte a stretto giro dopo la preventiva attività informativa.

Quanto alla sicurezza del lavoro, al di fuori delle proprie competenze, gli ispettori del lavoro sono chiamati a segnalare alle aziende sanitarie locali tutte le situazioni di dubbia regolarità riscontrate.

Sotto altro profilo, viene sottolineata l'importanza di un ricorso mirato all'interpello, anche al fine di conseguire una maggiore regolarità gestionale dei rapporti, ma soprattutto quale concreto strumento di tutela preventiva per l'azienda, a garanzia di comportamenti ispettivi conformi e uniformi su tutto il territorio nazionale.

Nei confronti delle Direzioni del lavoro è ribadito, inoltre, il compito di attivare azioni di prevenzione e promozione, presso singole aziende datrici di lavoro, ovvero anche presso le rispettive associazioni datoriali o di categoria, ai fini della diffusione della corretta conoscenza e della esatta applicazione delle normative in materia di lavoro. Mentre nei riguardi specifici del personale ispettivo, chiamato al rigoroso rispetto del Codice di comportamento del 20 aprile 2006 e alla tenuta di una condotta effettivamente imparziale e trasparente, la Direzione generale per l'attività ispettiva, col supporto del Centro Studi Attività Ispettiva, viene investita dell'importante onere di garantire un aggiornamento costante sulle novità legislative, della prassi e della giurisprudenza.

Dalla ridefinizione del ruolo che deve essere assegnato alle richieste di intervento derivano anche il rilancio e il nuovo impulso dato alla conciliazione monocratica preventiva di cui all'art. 11 del d.lgs. 124/2004. Il Ministero del lavoro manifesta con chiarezza l'intenzione di potenziare l'istituto introdotto per la prima volta dalla riforma dei servizi ispettivi il 27 maggio 2004, in attuazione della Legge Biagi (art. 8 della l. n. 30/2003), la cui attuazione “corretta e generale” è pensata al fine di consentire alle Direzioni provinciali del lavoro di riorganizzarsi in base ad una programmazione della vigilanza e delle ispezioni non tassativamente

e prioritariamente fondata sulle richieste di intervento. Nella forma preventiva, infatti, la conciliazione monocratica si attiva, secondo quanto già sancito dalla circolare ministeriale n. 24 del 24 giugno 2004, allorquando la richiesta di intervento si presenti con alcuni requisiti essenziali: non emergano, nel contesto narrativo denunciato, elementi dai quali possano rilevarsi profili illeciti di natura penale; le questioni sollevate attengano a diritti patrimoniali del lavoratore, indifferentemente, di origine contrattuale oppure legale; la denuncia non contenga elementi di fatto idonei a dimostrare la sussistenza di illeciti amministrativi, con speciale riguardo alla acquisizione in atti di documenti che ricostruiscono, con sufficiente certezza, l'esistenza di un rapporto di lavoro in un arco temporale ben determinato.

La direttiva del 18 settembre 2008 riprende tale analisi preliminare delle richieste di intervento per distinguere quelle idonee a dare luogo a specifici interventi di vigilanza da quelle che devono obbligatoriamente transitare per un tentativo di conciliazione monocratica. Sfociano in una ispezione, dunque, le sole richieste di intervento che risultano caratterizzate da: denuncia di irregolarità gravi, come le fattispecie di rilevanza penale; dalla circostanza che i fatti denunciati interessano una pluralità di lavoratori (almeno uno oltre al denunciante); dal presupposto secondo cui i fatti denunciati riguardino fenomeni di elusione particolarmente diffusi sul territorio di riferimento. Ciò sulla base di un'attenta e obiettiva analisi della natura della richiesta di intervento, che sorge, di regola, da un momento di "rottura", secondo il dettato della direttiva, nei rapporti interpersonali fra il lavoratore (divenuto denunciante) e il datore di lavoro (risultante denunciato), idonea a far ritenere il soggetto denunciato "in preallarme" nei riguardi di una plausibile, ed attesa, verifica ispettiva.

La logica sottesa alla direttiva si basa sulla considerazione secondo la quale l'ispezione su richiesta di intervento, quando non riguardi le tre ipotesi tassativamente individuate dalla direttiva, rischia di minare alle fondamenta l'obiettivo strategico prioritario della vigilanza in materia di lavoro e di previdenza sociale, che è quello del contrasto al lavoro irregolare e sommerso, il quale può essere "scovato", rilevato, sanzionato e combattuto soltanto attraverso una attenta ed efficace ispezione di iniziativa programmata.

D'altro canto, gli strumenti offerti dal d.lgs. 124/2004 sono tali di consentire, anche a seguito di appositi «cicli di ispezioni mirate sui singoli ambiti territoriali o sui diversi settori merceologici» posti in essere dagli uffici periferici del Ministero, una fattiva “emersione guidata” del lavoro sommerso (basti pensare alla diffida obbligatoria di cui all’art. 13 del d.lgs. 124/2004), che consente di ripristinare integralmente le condizioni di legalità e di regolarità dei rapporti di lavoro, ma senza «effetti devastanti sulla non facile tenuta della iniziativa economica locale» e con l’esplicita garanzia di una «tutela complessiva dei livelli occupazionali e non soltanto del singolo lavoratore».

Allo stesso obiettivo general-preventivo la direttiva del 18 settembre 2008 spinge verso un utilizzo più ampio della conciliazione monocratica sul presupposto implicito di un triplice importante profilo di vantaggi: per il lavoratore (di norma assistito dalla propria organizzazione sindacale), quello di trovarsi immediatamente riconosciuta la sussistenza di un rapporto di lavoro, con la relativa corresponsione della retribuzione e la coesistente regolarizzazione assicurativa e previdenziale, senza doversi assoggettare alle lungaggini processuali e senza nessuna spesa a suo carico; per il datore di lavoro (di regola assistito dalla propria associazione di categoria), quello di potersi mettere in regola, seppur tardivamente e non del tutto spontaneamente, con oneri generalmente meno gravosi, e vedersi così estinguere il procedimento ispettivo, perché neppure iniziato, senza dover, quindi, esporsi ad una indagine da parte dei funzionari incaricati della vigilanza e alle conseguenti sanzioni; per la stessa pubblica amministrazione vigilante, la quale, da un lato, non vede vanificata la propria attività ispettiva in indagini spesso difficili e complesse, che poi devolvono, comunque, verso un accordo conciliativo fra le parti o, che è peggio, finiscono per essere cancellate, in fase contenziosa, amministrativa o giudiziaria, per vizi di forma o procedurali; dall’altro, sotto i profili previdenziali, consegue quel risultato minimo positivo che si vedrebbe negato risolutamente nel caso usuale di conciliazione collegiale c.d. “a saldo e stralcio” (esito impossibile per la conciliazione monocratica, strettamente collegata dall’art. 11 del d.lgs. 124/2004 al versamento dei contributi previdenziali connessi).

Una novità di particolare interesse è quella relativa al decentramento della programmazione. Secondo quanto il Ministro sollecita nella direttiva, il governo dell'ispezione deve trovare sinergia tra le azioni programmate dai diversi organi ispettivi e attuate a livello territoriale, tenendo conto delle specifiche realtà e caratteristiche economiche. La programmazione diventa, dunque, il momento determinate per reimpostare un'azione ispettiva concentrata su obiettivi concreti di prevenzione e repressione delle violazioni, bilanciando l'ispezione di iniziativa, c.d. a vista, e l'ispezione programmata.

In merito alla sospensione dell'attività imprenditoriale, la direttiva suggerisce nuovi indirizzi che gli ispettori potranno seguire nell'ambito della discrezionalità che gli viene riconosciuta dalla legge. Il fine ultimo è quello di evitare discriminazione e di non punire esasperatamente le micro-imprese. In particolare la sospensione dovrà avere decorrenza dalle ore 12 del giorno successivo a quello di accesso ispettivo ovvero, nell'edilizia e in agricoltura, dalla cessazione dell'attività in corso che non possa essere utilmente interrotta, salvo che non vi sia imminente o grave rischio per la salute dei lavoratori o di terzi. In tal caso, infatti, la sospensione andrà impartita con effetto immediato. Infine, la direttiva ritiene che la sospensione non debba colpire la micro-impresa trovata con un solo dipendente irregolarmente occupato.

Sul punto la circolare n. 30/2008 è intervenuta a precisare il campo di applicazione soggettivo, con riferimento particolare alla nozione di "micro-impresa, in quanto la direttiva del Ministro Sacconi prevede un regime applicativo che tiene conto dello specifico assetto organizzativo di tale realtà. La circolare precisa innanzitutto che mentre nel nostro ordinamento una definizione di micro-impresa, in ambito comunitario vengono utilizzati i parametri dell'entità del fatturato o del bilancio e numero dei dipendenti. Tali elementi sono però difficilmente verificabili in sede di accertamento ispettivo, anche tenuto conto, dice la circolare, della natura cautelare della sospensione che impone l'adozione del provvedimento in tempo reale. Il riferimento alla micro-impresa, contenuto nella direttiva, sembra presupporre una nozione "atecnica" del concetto di microimpresa, intesa come la realtà organizzativa minima composta da un solo

dipendente. In conseguenza di ciò la circolare ribadisce l'opportunità di non adottare il provvedimento di sospensione, ferma restando l'adozione di provvedimenti sanzionatori e fatta salva l'ipotesi in cui il lavoratore in lavoratore interessato svolga attività particolarmente rischiose.

Relativamente alla seconda novità (posticipazione della sospensione), il ministero precisa che in tal caso il provvedimento di sospensione è da ritenersi comunque «adottato» in sede di prima verifica, e che il differimento al giorno seguente riguarda soltanto gli effetti (cioè la chiusura dell'attività). Ciò significa, tra l'altro, che il periodo di differimento (fino alle ore 12 del giorno seguente) non può considerarsi produttivo di ravvedimento. Per esempio l'eventuale regolarizzazione immediata dei lavoratori, cioè prima delle ore 12 del giorno seguente, consentirà di non dar luogo allo stop dell'attività, ma non eviterà il pagamento delle sanzioni, tra cui quella di euro 2.500 fissata dal d.lgs. 81/2008 quale presupposto per la revoca dalla sospensione. Allo stesso modo, il differimento non tocca l'attività dei lavoratori in nero: a questi, precisa la circolare, andrà inibito di continuare a lavorare fino a che non vengono regolarizzati.

L'attività ispettiva, nel disegno generale tracciato dalla direttiva, finisce per essere ricondotta alle sue origini storiche e funzionali di *governance* della tutela del lavoro, declinata nei suoi profili contrattuali, retributivi, previdenziali e di sicurezza, con un'esplicita finalizzazione alla prevenzione degli abusi e alla punizione dei fenomeni di irregolarità sostanziale.

Da ultimo il Ministero del lavoro, della Salute e delle Politiche sociali, con nota del 3 febbraio 2009 ha inoltrato un documento di programmazione dell'attività di vigilanza per l'anno 2009 con il quale, in linea con gli orientamenti già espressi nella precedente direttiva, ribadisce e conferma la necessità di favorire azioni di contrasto ai fenomeni di irregolarità sostanziale e di contrasto al lavoro sommerso, attraverso azioni ispettive programmate a breve termine, la riduzione degli accessi per favorire la realizzazione di controlli di qualità e con riscontri di irregolarità più qualificanti, nonché più produttivi per l'azione ispettiva.

CAPITOLO TERZO

L'EFFICACIA DELLA RIFORMA DELLA VIGILANZA PUBBLICA

NEL MERCATO DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. L'interpello come momento di confronto e rispetto delle regole del mercato - 1.1. Efficacia giuridica “esterna” ed “interna” dell'interpello – 1.2. *Segue*. L'efficacia delle circolari “interpretative” del Ministero – 2. La conciliazione monocratica: vantaggi e limiti - 2.1. Il rapporto tra conciliazione monocratica e tutela dei crediti contributivi - 2.2. La conciliazione monocratica e il tentativo obbligatorio di conciliazione: un'inutile duplicazione di attività – 3. I controversi rapporti fra verifica ispettiva e certificazione dei contratti: l'efficacia giuridica della certificazione nei confronti dei terzi - 3.1. *Segue*. Gli indirizzi del Ministro Sacconi in materia di ispezioni sui contratti certificati - 4. Punti di forza e debolezze della normativa di riforma della vigilanza: spunti di riflessione.

1. L'interpello come momento di confronto e rispetto delle regole del mercato

Il legislatore italiano, nella consapevolezza della complessità del nuovo quadro normativo scaturito a seguito della riforma del mercato del lavoro, ha inteso offrire alcuni nuovi strumenti per accompagnare la transizione dal vecchio al nuovo diritto¹⁰⁵. La revisione della materia dei servizi ispettivi va, dunque, letta in chiave promozionale e preventiva, in quanto l'attenzione mostrata dal legislatore verso questi principi è evidentemente mirata ad un ritorno convinto verso la certezza del diritto nell'ambito di un ordinamento, senza dubbio, complesso, per il proliferare sul territorio di prassi interpretative e orientamenti spesso contraddittori ed incontrollati.

¹⁰⁵ Cfr. i contributi raccolti in TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana Adapt – Fondazione “Marco Biagi”, n. 2, Giuffrè, Milano, 2004.

Su questo versante appare strategica la previsione del diritto di interpello allo scopo di garantire l'uniformità di interpretazione e il monitoraggio sui problemi applicativi delle normative lavoristiche a partire dalle novità della legge Biagi¹⁰⁶.

Il diritto di interpello ha in Italia un importante predecessore in materia di diritto tributario, ma da questo si discosta sensibilmente.

Esso è stato introdotto in ambito tributario con l'art. 21 della l. 30 dicembre 1991, n. 413, riguardante le operazioni societarie ed ha cominciato ad essere effettivamente esercitato solo dopo l'approvazione del d.m. 13 giugno 1997, n. 194 e del d.m. 13 giugno 1997, n. 195, che in particolare disciplinano le modalità da osservare in merito all'inoltro dell'interpello. L'impulso più forte si è avuto, tuttavia, con l'approvazione dello Statuto del contribuente ed in particolare con l'art. 11 della l. 27 luglio 2000, n. 212, con il quale si è esteso l'istituto a tutta la materia tributaria.

Le diverse forme di interpello presenti in ambiente tributario, pur avendo presupposti, procedure ed effetti differenti, hanno, però in comune la *ratio* fondamentale che è quella di tendere al miglioramento dei rapporti fra contribuente e Fisco attraverso la conoscenza che i soggetti passivi di imposta possono acquisire in via preventiva ed in tempi abbastanza brevi, degli orientamenti dell'amministrazione finanziaria, o di un organo terzo, su casi concreti che presentano incertezze interpretative. Infatti, la molteplicità delle fonti comporta spesso difficoltà interpretative, soprattutto nella individuazione degli effetti favorevoli che con l'istituto dell'interpello si possono ottenere.

Lo scopo del legislatore, nell'ambito della materia del diritto tributario, e che ha motivato l'introduzione di tale istituto anche per il settore del diritto del lavoro, è stata quella di privilegiare in maniera evidente sia l'interesse ad una conoscenza più diffusa e facilitata degli orientamenti dell'Amministrazione, sia l'interesse a che i rapporti tra contribuenti e Fisco fossero basati sul principio di buona fede e

¹⁰⁶ DEGAN L., SCAGLIARINI S., *Prevenzione, promozione e diritto di interpello*, in MONTICELLI C.L., TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Collana Adapt – Fondazione “Marco Biagi”, n. 4 Giuffrè, Milano, 2004, pag. 167-181.

tutela dell'affidamento¹⁰⁷. Lo strumento costituisce, inoltre, una limitazione al potere di ispezione documentale. Il secondo comma dell'art. 11 della l. 212/2000 prevede, infatti, che «qualsiasi atto anche a contenuto impositivo o sanzionatorio emanato in difformità dalla risposta è nullo». Ferma restando, pertanto, la possibilità dei verificatori di sottoporre a controllo l'operazione giudicata ammissibile dall'Amministrazione finanziaria a seguito dell'istanza di interpello del contribuente interessato, per accertare, ad esempio, che l'istanza abbia esposto in maniera concreta e puntuale tutti gli elementi rilevanti ai fini dell'inquadramento fiscale della fattispecie, detta potestà non potrà mai portare alla formulazione di conclusioni o all'assunzione di ulteriori iniziative istruttorie che contrastino con l'orientamento dell'Amministrazione (anche a seguito del c.d. silenzio-assenso)¹⁰⁸.

Allo scopo di raggiungere le medesime finalità il d.lgs. 124/2004 all'art. 9 introduce l'istituto dell'interpello sulle materie lavoristiche. Peraltro, rispetto all'originaria previsione, con efficacia dal 3 ottobre 2006, l'art. 2 comma 113 del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262 (convertito senza modificazioni in legge 24 novembre 2006, n. 286), ha modificato completamente la disciplina, limitando ai soggetti nazionali la possibilità di proporre interPELLI, prevedendo un'efficacia vincolante e concentrando i poteri nelle Direzioni nazionali¹⁰⁹.

Diversamente da quanto accade nel diritto tributario, ove l'istanza di interpello può essere avanzata dal contribuente medesimo, in ambito lavoristico la legittimazione all'esercizio del diritto spetta ai soggetti indicati all'art. 9, i quali sono riconosciuti titolari di una sorta di affidamento volto all'ottenimento di

¹⁰⁷ FALCONE G., *Interpello in materia tributaria*, in *Enc. Giur.*, 2003, voce *Interpello*.

¹⁰⁸ CONSIGLIO P., *Le ispezioni documentali*, in UCKMAR V., TUNDO F. (a cura di), *Codice delle ispezioni e verifiche tributarie*, La Tribuna, 2005, pag. 191.

¹⁰⁹ Art. 2, comma 113, d.l. 262/2006, conv. in l. 286/2006: «L'articolo 9 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, è sostituito dal seguente: Art. 9. (Diritto di Interpello). - 1. Gli organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali e gli enti pubblici nazionali, nonché, di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti, le organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentativi sul piano nazionale e i consigli nazionali degli ordini professionali, possono inoltrare alla Direzione generale, esclusivamente tramite posta elettronica, quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale. La Direzione generale fornisce i relativi chiarimenti d'intesa con le competenti Direzioni generali del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e, qualora interessati dal quesito, sentiti gli enti previdenziali.// 2. L'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti di cui al comma 1 esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili».

delucidazioni e precisazioni circa l'applicazione delle normative oggetto di interpello¹¹⁰.

L'interpello in materia lavoristica, come sopra modificato, consiste nella possibilità di proporre quesiti al Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla corretta interpretazione e conseguente applicazione delle norme di legge. La norma prevede la possibilità di risolvere eventuali dubbi in materia di lavoro e di legislazione sociale ancor prima che vengano poste in essere comportamenti applicativi della stessa, allo scopo di evitare che tali comportamenti contengano degli errori e che dalla scorretta applicazione degli stessi possano derivare sanzioni a carico dei loro autori. La previsione è un chiaro segnale di come anche per le amministrazioni competenti in materia di lavoro e legislazione sociale sia in atto quel processo di riforma amministrativa iniziato nei primi anni '90 del secolo scorso, che ha come tratti caratteristici il miglioramento del rapporto fra amministrazione e cittadino, l'aumento della trasparenza dell'amministrazione e la semplificazione della stessa attività amministrativa¹¹¹.

1.1. Efficacia giuridica “esterna” ed “interna” dell'interpello

La novità introdotta con l'istituto dell'interpello pone l'interprete di fronte alla necessità di individuare i soggetti nei confronti dei quali esso produce i suoi effetti.

Va innanzitutto osservato che l'interpello rivolto alla Direzione generale, sebbene presenti alcune analogie con lo strumento previsto per la materia fiscale è parzialmente diverso da questo. L'interpello fiscale presenta alcune peculiarità che non sono state riprodotte per l'ambito lavoristico, come per esempio, la sussistenza di un obbligo di risposta da parte dell'amministrazione finanziaria entro 120 giorni, la vincolatività della risposta da parte dell'amministrazione

¹¹⁰ TIRABOSCHI M., *Il diritto di interpello sulle materie lavoristiche*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2005, n. 1, pag. 238.

¹¹¹ BOMBARDELLI M., *Il diritto di interpello nel quadro dell'evoluzione in senso preventivo, promozionale e collaborativo della funzione di vigilanza*, in NOGLER L., ZOLI C. (a cura di) *Commentario sulla razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005.

finanziaria con riferimento esclusivo all'oggetto dell'istanza di interpello e al richiedente, l'impossibilità di irrogare sanzioni nei confronti del contribuente che non abbia ricevuto risposta da parte dell'amministrazione finanziaria entro il termine dei 120 giorni ed, infine, la sussistenza del principio del silenzio-assenso al comportamento prospettato dal richiedente, nel caso in cui l'amministrazione non risponda entro il termine previsto.

L'originaria formulazione dell'art. 9 prevedeva che *«Le associazioni di categoria e gli ordini professionali di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti e gli enti pubblici possono inoltrare alle Direzioni provinciali del lavoro che provvedono a trasmetterli alla Direzione generale, quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. L'inoltro dei quesiti e delle comunicazioni di cui al presente articolo avvengono esclusivamente per via telematica, alle sedi degli enti stessi che li trasmettono alla citata direzione generale»*. L'intervento del legislatore avvenuto con l'art. 2, comma 113, d.l. 262/2006, conv. in l. 286/2006 ha modificato ed in parte avvicinato al modello tributario l'interpello in materia lavoristica. La previsione odierna è la seguente: *«Gli organismi associativi a rilevanza nazionale degli enti territoriali e gli enti pubblici nazionali, nonché, di propria iniziativa o su segnalazione dei propri iscritti, le organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro maggiormente rappresentativi sul piano nazionale e i consigli nazionali degli ordini professionali, possono inoltrare alla Direzione generale, esclusivamente tramite posta elettronica, quesiti di ordine generale sull'applicazione delle normative di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale. La Direzione generale fornisce i relativi chiarimenti d'intesa con le competenti Direzioni generali del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e, qualora interessati dal quesito, sentiti gli enti previdenziali. L'adeguamento alle indicazioni fornite nelle risposte ai quesiti di cui al comma 1 esclude l'applicazione delle relative sanzioni penali, amministrative e civili»*.

In origine, la norma non indicava se la risposta fornita dal Ministero del lavoro fosse vincolante nei confronti del soggetto che avesse inoltrato il quesito, né era previsto che l'adeguamento alle indicazioni fornite dal Ministero potesse

escludere l'applicazione di sanzioni penali, amministrative e civili, come, invece, si rinviene nella attuale formulazione della norma. La motivazione data alla carenza di una tale previsione veniva giustificata, da una certa dottrina, dalla considerazione secondo la quale, in quanto l'intervento aveva ad oggetto materie lavoristiche in cui erano necessariamente coinvolti i diritti del lavoratore, la risposta all'interpello non poteva pregiudicare gli interessi del lavoratore medesimo, estraneo al procedimento¹¹².

Ciò che, rispetto alla precedente formulazione, risulta più chiaro è che l'adeguamento comporta senz'altro il venir meno dell'applicazione delle sanzioni penali, amministrative e civili. Resta però il silenzio della norma sulla questione della mancata risposta da parte della Direzione generale, che porta dunque, ad escludere per l'interpello in materia di lavoro, l'applicazione del principio del silenzio-assenso.

Sul punto, appare di notevole interesse la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 23031 del 9 ottobre 2007, la quale affronta incidentalmente la problematica relativa all'efficacia delle risposte agli interpelli alla Agenzia delle entrate, ai sensi dell'art. 11 della legge n. 212/2000, affermando che tale disposizione normativa non prevede alcun obbligo per il contribuente di conformarsi alle medesime e che, pertanto, il parere espresso nella risposta è vincolante solo per l'amministrazione finanziaria e per il caso concreto. Essa sancisce la possibilità per il contribuente di inoltrare per iscritto all'amministrazione finanziaria, che risponde entro 120 giorni, circostanziate e specifiche istanze di interpello concernenti l'applicazione delle disposizioni tributarie a casi concreti e personali, qualora vi siano obiettive condizioni di incertezza sulla corretta interpretazione delle disposizioni stesse e, in secondo luogo, che la risposta dell'amministrazione finanziaria scritta e motivata, vincola con esclusivo riferimento alla questione oggetto dell'istanza di interpello e limitatamente al richiedente.

¹¹² PAPA D., *Obiettivi ed implicazioni della riforma dei servizi ispettivi*, in *Lav. prev. oggi*, n. 6, 2005, pag. 966.

La sentenza richiama la posizione espressa dalla giurisprudenza costituzionale (14 giugno 2007, n. 191) nello stabilire che «l'istituto dell'interpello del contribuente, regolato dall'art. 11 della l. 212/2000, costituisce lo strumento attraverso il quale si esplica in via generale l'attività consultiva delle agenzie fiscali in ordine all'interpretazione delle norme tributarie». Essa evidenzia, tuttavia, che il parere espresso nella risposta «è vincolante soltanto per l'amministrazione e non anche per il contribuente, il quale resta libero di disattenderlo». «Coerentemente con la natura consultiva dell'attività demandata all'Agenzia delle entrate nella procedura di interpello, l'art. 11 non prevede, invece, alcun obbligo per il contribuente di conformarsi alla risposta dell'amministrazione finanziaria, né statuisce l'autonoma impugnabilità di detta risposta davanti alle commissioni tributarie (oggetto di impugnazione può essere, eventualmente, solo l'atto con il quale l'amministrazione esercita la potestà impositiva in conformità all'interpretazione data dall'agenzia fiscale nella risposta all'interpello)» sicché deve ritenersi che «la risposta all'interpello resa dall'amministrazione ai sensi dell'art. 11 della l. 212/2000, deve considerarsi un mero parere, che non integra alcun esercizio di potestà impositiva nei confronti del richiedente».

La questione affrontata dalla Suprema Corte offre l'occasione per analizzare quale sia l'efficacia delle risposte agli interpelli rivolti alla Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro e per fornire brevi cenni sulla valenza delle diverse risposte ai quesiti rivolte alle diverse Direzioni generali competenti.

Sul tema dell'efficacia che potremmo dire “esterna” dell'interpello si è ritenuto che, dal punto di vista della qualificazione giuridica dell'istituto, le risposte agli interpelli del ministero del lavoro rappresentino meri giudizi e dichiarazioni di scienza, i quali, com'è noto, costituiscono atti non provvedimenti dell'amministrazione. Dunque, i responsi non corrispondono a manifestazioni di volontà, ma rappresentano la tipizzazione di una funzione

dichiarativa con cui si intendono fornire valutazioni in ordine a quesiti giuridicamente rilevanti¹¹³.

Non trattandosi, dunque, di provvedimenti amministrativi *strictu sensu* intesi, le risposte ministeriali appaiono inidonee ad incidere direttamente nelle sfere giuridiche dei destinatari. A suggello di tale interpretazione, questa dottrina richiamava la circolare n. 24/2004, la quale avrebbe chiarito, piuttosto, la sussistenza di un mero effetto ulteriore ed eventuale di tali prese di posizioni ufficiali. Ove il soggetto avesse provveduto ad adeguarsi all'enunciazione contenuta nel parere dell'interpello, tale comportamento adesivo non avrebbe potuto escludere di per sé l'esistenza dell'illecito ma avrebbe potuto tutt'al più costituire oggetto di valutazione ai fini della verifica della sussistenza dell'elemento soggettivo nella commissione dell'illecito amministrativo, nonché dell'applicazione delle sanzioni civili.

Tale ultima impostazione, appare certamente condivisibile, posto che non è revocabile in dubbio che il conflitto fra interessi del lavoro e dell'impresa può essere composto solo dalla legge ed al Ministero del lavoro non è consentito né individuare un diverso punto di equilibrio, né sostituirsi alle organizzazioni sindacali nella rappresentanza degli interessi del lavoro¹¹⁴.

Quanto all'efficacia cd. "interna" non si può non concludere rilevando che le risposte agli interpelli costituiscono se rese note, linee guida alle quali i dirigenti ed i funzionari del Ministero stesso dovranno fare riferimento.

E' indubbio, infatti, che le risposte fornite dal Ministero hanno lo scopo di orientare l'azione amministrativa dei propri dirigenti e funzionari. L'unicità di indirizzo viene garantita attraverso l'attività informativa e di orientamento svolta dalle Direzioni generali, attraverso le risposte ai singoli quesiti posti dalle singole Dpl e dalle Drl e dalla Direzione generale per l'attività ispettiva, attraverso le risposte agli interpelli rivolti agli organismi associativi a rilevanza nazionale dagli enti territoriali, dagli enti pubblici nazionali, nonché dalle organizzazioni sindacali

¹¹³ PARISI M., *Natura, effetti e prassi dell'istituto dell'interpello*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3, 2006, pag. 850.

¹¹⁴ MARAZZA M., *Attività ispettive e responsabilità civile del Ministero del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, n. 2, 2008, pag. 367-368.

dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentativi sul piano nazionale e dai consigli nazionali degli ordini professionali¹¹⁵.

Le risposte, dunque, provenienti dalle direzioni generali sono da considerarsi orientamenti ministeriali ai quali attenersi a condizione che siano diffusi a livello nazionale, allo scopo di evitare il dilagare di decisioni distoniche delle singole Drl e Dpl riguardo al medesimo caso concreto. Inoltre, in quanto pubblicizzate sul sito del Ministero del lavoro esse rappresentano al contempo presupposto e conseguenza necessaria dell'effetto scusante che la risposta produce nei confronti di coloro che vi si adeguino. A fronte di ciò, può concludersi ritenendo che esse sarebbero idonee ad esplicare efficacia non solo nei riguardi delle amministrazioni, ma anche nei confronti dei terzi¹¹⁶.

1.2. Segue. L'efficacia delle circolari "interpretative" del Ministero

La nozione di circolare proviene, come molte altre del diritto amministrativo moderno, dalla tecnica militare di ordine circolare che consisteva in un ordine che il portaordini recava in giro ai vari comandanti di reparto o capi ufficio, dando poi ragguaglio del ricevimento al comandante che lo avesse impartito.

La circolare è oggi un documento che contiene un'enunciazione discorsiva che da un ufficio viene comunicato ad un altro ufficio senza che sussista una necessaria subordinazione di questo, essendo la circolare adottabile da qualunque ufficio¹¹⁷. Talune circolari contengono dei testi di proposizioni generali e astratte, altre, invece, danno notizia di determinazioni adottate da organi sovraordinati per dirigere l'azione di organi od enti sottordinati. Qui si collocano la maggior parte delle circolari cd. «interpretative» delle leggi, in quanto contenenti chiarimenti ed indirizzi per l'uso del potere discrezionale di organi o di enti subordinati, non vincolanti perché lasciano a questi sempre un margine di ponderazione di interessi, ai fini dell'adattamento al caso concreto. Vi sono, infine, circolari che notificano or-

¹¹⁵ Circolare Ministero del lavoro e delle previdenza sociale del 23 dicembre 2004, n. 49, artt. 7, comma 1, lett. C e 8 comma 2 e 9, d.lgs. 124/2004.

¹¹⁶ MESSINEO D., GRASSO L., *Circolari ministeriali e interpellati: natura giuridica ed efficacia*, in *Dir. prat. lav.*, n. 6, 2008, pag. 403-404.

¹¹⁷ GIANNINI M. S., *Circolare*, in *Encicl. Dir.*, voce *Circolare*.

dini interni che non vengono resi noti all'esterno e circolari che hanno natura squisitamente dichiarativa.

La circolare, intesa come atto interno di valore sostanziale, costituisce, dunque, la forma principale di notificazione di dichiarazioni nei rapporti amministrativi interni. In quanto tali, le circolari amministrative vengono emanate dall'amministrazione pubblica in attuazione delle norme di legge e delle direttive generali impartite dal ministro competente, avendo cura di tradurre gli indirizzi politici in prassi amministrative concrete¹¹⁸.

Come già stabilito dal d.lgs. 29/1993 e successivamente ribadito dal d.lgs. 80/1998, poi confluiti nel d.lgs. 165/2001, i Ministri esercitano funzioni di indirizzo politico, di coordinamento e controllo dell'attività dei dirigenti generali, mentre a questi ultimi spettano i poteri di direzione e gestione dell'attività amministrativa, nonché di attuazione dell'indirizzo politico espresso dagli organi di vertice attraverso l'adozione di atti e provvedimenti amministrativi. In ogni caso, si tratta di atti interni espressione del potere di autorganizzazione della pubblica amministrazione nonché del potere di supremazia speciale che le Direzioni generali esercitano nei confronti degli uffici e dei dipendenti collocati in posizione gerarchicamente subordinata¹¹⁹.

E' chiaro, dunque, che le circolari, in quanto atti interni, non possono prevedere disposizioni derogatorie della normativa di legge non essendo, fra l'altro, fonti del diritto in senso stretto. La loro funzione è semmai quella di esprimere l'orientamento dell'amministrazione non vincolante per i terzi estranei.

Costituendo atti interni della pubblica amministrazione, la loro efficacia nei confronti dei soggetti esterni può essere considerata indiretta, in quanto inidonee ad estrinsecare la loro autorità nei confronti dei soggetti terzi, mentre avranno efficacia nei confronti degli enti e degli organi periferici sottordinati.

Anche sull'efficacia interna delle circolari è necessario, però, procedere ad alcune precisazioni. La vincolatività della circolare non può considerarsi assoluta, in quanto essa trova un limite nella illegittimità manifesta del suo contenuto, com-

¹¹⁸ Artt. 4, 16, 17 d.lgs. 165/2001.

¹¹⁹ MESSINEO D., GRASSO L., *Circolari ministeriali e interpellati: natura giuridica ed efficacia*, op. cit., pag. 398.

portando ciò che il pubblico dipendente potrà disattenderne le disposizioni qualora esse siano manifestamente illegittime. In caso contrario, chiaramente, come sancito anche dalla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, già citata¹²⁰, la circolare è imperativa nel senso che a prescindere da eventuali dubbi dell'ufficio o del funzionario procedente, l'ordine da essa impartito non può essere oggetto di trasgressione.

Quanto appena detto in relazione alle circolari amministrative vale necessariamente anche per le circolari emanate dal Ministero del lavoro. Queste si differenziano dalle prime solo in quanto esprimono indicazioni di natura operativa piuttosto che di carattere specificamente interpretativo. Le suddette circolari emanate dalla Direzione generale sono vincolanti per i dirigenti delle direzioni regionali e provinciali e per i loro funzionari, in ragione di quel rapporto gerarchico e del potere di supremazia speciale che le Direzioni generali esercitano nei confronti delle diramazioni periferiche.

Anche nel caso delle circolari della Direzione generale per l'attività ispettiva si pongono i medesimi problemi relativi all'efficacia di queste nei confronti dei soggetti sottoposti, specificamente nel caso in cui vi sia il dubbio o la certezza che esse abbiano ad oggetto disposizioni *contra legem* o addirittura *praeter legem*. In questi casi, il soggetto sottoposto avrà l'obbligo di comunicare al proprio diretto superiore la presenza di indicatori che facciano presumere illegittima la disposizione contenuta nella circolare, ma, in attesa di chiarimenti esso sarà tenuto ad ottemperare all'ordine in essa contenuto per sfuggire all'ipotesi di responsabilità amministrativa, contabile, civile, nonché penale per il fatto di non aver adempiuto, con dolo o colpa grave, agli ordini impartiti dal superiore gerarchico¹²¹.

¹²⁰ Si tratta della sentenza n. 23031 del 9 ottobre 2007, in *Dir. prat. lav.*, n. 6, 2008, pag. 405.

¹²¹ Così dispone l'art. 28 Cost. secondo cui: «i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato ed agli enti pubblici». Sul punto la Corte Costituzionale con sentenza n. 64/1992 ha stabilito che l'art. 28 Cost. statuendo che nei casi in cui vi è responsabilità diretta dei pubblici dipendenti, questa si estende allo Stato e agli enti pubblici ha inteso stabilire che in tali casi non può essere esclusa la responsabilità diretta anche della pubblica amministrazione. Ciò sulla base del fatto che lo Stato agisce per mezzo di organi che non possono essere distinti dagli enti nel cui interesse operano, purché chiaramente sussista un nesso tra il comportamento lesivo posto in essere dal funzionario pubblico e le funzioni a questo attribuite. In dottrina v. MARAZZA M., *Attività ispettive e responsabilità civile del ministero del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, n. 2, 2008, pag. 371-372.

Con la circolare n. 24/2004 il Ministero del lavoro, si è espresso in quest'ultimo senso, ribadendo che il personale ispettivo può fornire chiarimenti ed indicazioni operative solo nel caso in cui sussistano circolari e posizioni ufficiali del Ministero ed in conformità di queste ultime. Peraltro, il codice di comportamento ad uso degli ispettori del 20 aprile 2006, emanato a seguito del protocollo d'intesa del 7 aprile 2005 tra Ministero del lavoro, Inps e Inail, prevede che il personale ispettivo fornisce chiarimenti e indicazioni operative sulla corretta applicazione delle leggi in materia di lavoro e legislazione sociale attenendosi alle posizioni ufficiali espresse dall'Amministrazione di appartenenza anche in applicazione di quanto previsto dall'art. 8, comma 2, d.lgs. 124/2004¹²².

2. La conciliazione monocratica: vantaggi e limiti

Come si è già avuto modo di accennare nel capitolo precedente, una delle novità più rilevanti contenute nel decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, è rappresentata dall'art. 11 con cui il Governo ha dato attuazione al principio contenuto all'art. 8 comma 2, lettera b) della legge delega n. 30/2003, ove si parla di “raccordo efficace fra la funzione di ispezione del lavoro e quella della conciliazione delle controversie individuali”. La disposizione ha il pregio di aver realizzato per la prima volta un “connubio” tra le due attività principali dell'organo periferico del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

L'individuazione di questo strumento rappresenta l'elemento di maggiore originalità introdotto fra i principi di delega¹²³, in quanto, per definizione, fra momento conciliativo e momento ispettivo non c'è mai stato alcun punto di contatto ed, anzi, l'esercizio della funzione ispettiva ha sempre costituito un ostacolo per una soluzione concordata delle controversie lavoristiche.

La previsione del legislatore delegato nasce proprio dall'esigenza di esaltazione della componente conciliativa nella fase ispettiva. E' noto, infatti, che gran

¹²² PENNESI P., PAPA D., *Personale ispettivo: nuovo codice di comportamento*, in *Inserto Dir. prat. lav.*, 2006, pag. 28.

¹²³ BELLAVEGLIA C., *Funzione ispettiva e conciliativa: una ipotesi di raccordo* in *Dir. prat. lav.*, 2003, p. 771.

parte delle richieste di intervento presentate alla Direzione provinciale del lavoro sono evase con grande ritardo a causa principalmente dell'elevato numero delle richieste, della necessità di privilegiare, nell'ottica della prevenzione e della lotta al lavoro irregolare, le visite d'iniziativa in settori ad alto rischio di evasione e pericolosità (es. edilizia, agricoltura, pubblici esercizi, facchinaggio, autotrasporti, ecc.).

Il comma 1 dell'art. 11, d.lgs. 124/2004, dispone, senza procedere ad alcuna generalizzazione, che la conciliazione monocratica è ammessa nelle ipotesi in cui “emergano elementi per una soluzione conciliativa della controversia”, lasciando la scelta finale al Dirigente della Direzione provinciale del Lavoro che “può” avviare il tentativo sulle questioni che sono state segnalate. Da ciò discendono alcune considerazioni che danno conto dell'estrema importanza che riveste l'istituto, soprattutto in quanto strumento destinato a modificare il “*modus operandi*” degli organi di vigilanza.

E' opportuno soffermarsi su alcune particolarità della conciliazione prevista dall'art. 11 del d.lgs. 124/2004, la quale è caratterizzata dall'intervento sollecitato di un soggetto terzo, estraneo al rapporto di lavoro, che riveste una funzione garantista, soprattutto per la parte più debole del rapporto, ossia per il lavoratore. Proprio in ragione della sua “inferiorità” che potremmo definire connaturata allo *status* rivestito e, dunque, in un certo senso fisiologica rispetto alla parte datoriale, le rinunce e transazioni del lavoratore che hanno ad oggetto diritti derivanti da disposizioni inderogabili di legge e di contratti o accordi collettivi, non sono valide ai sensi dell'art. 2113 c.c.. Tuttavia, il comma 3° dell'art. 2113 c.c. prevede che le disposizioni previste dai commi precedenti non si applichino alla conciliazione prevista dagli artt. 410 e 411 c.c. proprio in ragione del fatto che in tali casi si ritiene superata la presunzione di condizionamento della libertà di espressione del consenso da parte del lavoratore, la cui posizione è in tali casi protetta dalla presenza del terzo soggetto¹²⁴.

¹²⁴ Così dispone Cass. 26 luglio 2002, n. 11107, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1375.

In questo quadro, dunque, si inserisce pienamente la conciliazione monocratica introdotta dal d.lgs. 124/2004, che all'art. 11 prevede due tipologie di conciliazione monocratica. La prima cd. *preventiva* e la seconda cd. *contestuale*.

La conciliazione preventiva può aver luogo da parte del dirigente della Direzione provinciale del lavoro in ragione della presenza di una richiesta di intervento da parte del lavoratore e di elementi per una soluzione conciliativa della controversia. Questa presenta una doppia natura: volontaria per quanto attiene al lavoratore, il quale all'atto della formulazione della denuncia autorizza l'avvio della procedura conciliativa; discrezionale, in quanto non sussiste alcun obbligo in capo al dirigente di procedere al tentativo di conciliazione¹²⁵.

La conciliazione cd. contestuale è quella avviata nel corso dell'ordinaria attività di vigilanza, quando il funzionario ispettivo, durante l'accesso nei locali del datore di lavoro, acquisisce elementi da cui trae il convincimento della presenza di profili per una possibile soluzione conciliativa delle questioni emerse. I presupposti saranno i medesimi previsti per la conciliazione preventiva, tuttavia in questo caso l'ispettore non dovrà avere già acquisito elementi certi comprovanti la presenza di violazioni di natura amministrativa. In questo senso la circolare n. 24/2004 ha stabilito che la conciliazione contestuale può essere avviata fino all'emanazione di qualsiasi provvedimento amministrativo sanzionatorio.

L'intervento conciliativo può prospettarsi anche in ipotesi nelle quali il lavoratore stesso non sia un lavoratore subordinato, ma sia stato, invece, titolare di un rapporto di lavoro autonomo (es. contratto a progetto, o collaborazione coordinata e continuativa nei casi residuali individuati dall'art. 61 del d.lgs. 276/2003) per i quali, oltre al compenso pattuito e non del tutto corrisposto, è stabilita una forma di versamento contributivo alla gestione separata prevista dall'art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995.

E' opportuno precisare, innanzitutto, che la semplice richiesta di intervento non vincola in alcun modo l'organo ispettivo, in quanto non si è ancora arrivati ad alcun accertamento circa la veridicità di quanto affermato dal richiedente: in ciò risiede la singolarità del nuovo intervento prospettato dal legislatore delegato.

¹²⁵ CAMERA R., *Conciliazione monocratica*, in *Inserito Dir. prat. lav.*, n. 39, 2007, pag. V-VI.

La seconda riflessione concerne il ruolo discrezionale affidato al dirigente periferico. La disposizione non parla di obbligatorietà del tentativo: da ciò discende che, qualora, ad esempio, per i “precedenti” del datore di lavoro interessato (o perché l’eventuale intervento conciliativo potrebbe porre “a rischio” altri accertamenti, o perché vi è il ragionevole dubbio che si possano “scovare” dipendenti extracomunitari clandestini, o perché dalla “denuncia” emergono concreti riferimenti di natura penale) si ritenga inutile o, quantomeno, non proficuo il tentativo di conciliazione, si potrà disporre, da subito, la “messa a visita” della richiesta, avendo cura di passare sollecitamente la pratica relativa alle rivendicazioni economiche alla segreteria della commissione provinciale di conciliazione per il tentativo obbligatorio previsto dall’art. 410 c.p.c. Altra ipotesi in cui potrebbe essere non opportuno il tentativo di conciliazione è quella in cui la richiesta di intervento del lavoratore riguardi anche contributi previdenziali vicini alla prescrizione e per i quali esiste il fondato sospetto che l’imprenditore faccia sparire, a seguito della convocazione, elementi di prova¹²⁶.

Sul contenuto economico della richiesta non bisogna dimenticare che essendo l’oggetto principale della stessa il mancato rispetto della normativa previdenziale ed assistenziale, esso deve essere riferibile a quest’ultima, con la conseguenza che un’eventuale domanda finalizzata alla impugnazione del solo provvedimento di licenziamento non potrà essere oggetto del tentativo di conciliazione monocratica (non c’è un mancato versamento contributivo riferibile direttamente a tale ipotesi).

Per quanto concerne, invece, la competenza territoriale, essa è, senz’altro, quella relativa al luogo in cui si è svolto il rapporto di lavoro e ove è esercitabile l’intervento degli organi di vigilanza finalizzato al recupero contributivo. Ciò significa che rispetto al criterio in uso per i tentativi obbligatori di conciliazione avanti alle commissioni provinciali del lavoro, che sono quelli individuati dall’art. 413 c.p.c., potrebbe esserci qualche differenza. Infatti, appare difficilmente applicabile il criterio del domicilio dell’agente, del rappresentante di commercio, ovvero del titolare degli altri rapporti di collaborazione previsti al n. 3 dell’art. 409

¹²⁶ CAMERA R., *Conciliazione monocratica*, op. cit., pag. VI.

c.p.c. se questo è ubicato in una provincia diversa da quella in cui si è, materialmente, svolto il rapporto.

Va, inoltre, sottolineato che sia nel momento in cui l'ispettore di turno riceve la richiesta di intervento che nel momento successivo in cui tenta la mediazione, lo stesso non opera come ufficiale di polizia giudiziaria, essendo tale attribuzione riferibile soltanto al momento in cui accede presso un'impresa od opera nelle funzioni tipiche della vigilanza. Par di capire dal dettato normativo che nel momento in cui cerca di mediare la controversia di natura economica tra le parti, prospettando la soluzione migliore per agevolare la soluzione della controversia lo stesso assume una posizione del tutto identica a quella del funzionario amministrativo che, in via normale, è destinato a conciliare le vertenze individuali di lavoro nell'ambito della specifica Unità Operativa denominata Conflitti di Lavoro ed Ammortizzatori Sociali della Direzione provinciale del Lavoro.

Come si è detto, il legislatore delegato ha affermato che la conciliazione può essere affidata ad un funzionario dell'ufficio, anche con qualifica ispettiva: al di là di ciò che potranno affermare i chiarimenti amministrativi, si può suggerire che spetta al Dirigente l'individuazione del personale destinato a svolgere tale nuovo compito, valutando la questione sotto un duplice aspetto: il primo è rappresentato dal fatto che, in linea di massima, gli ispettori servono anche e, soprattutto, per l'attività esterna e il secondo dalla considerazione che i conciliatori debbono essere in possesso di particolari duttilità professionali finalizzate a far sì che le parti, facendosi reciproche concessioni, giungano ad un accordo complessivo. Ciò sembrerebbe acconsentire a che le soluzioni possano essere diverse da ufficio ad ufficio, in quanto non potrà non tenersi conto delle situazioni locali e, in ogni caso, dovranno essere improntate alla logica del miglior servizio nei confronti dell'utente¹²⁷.

Esaminata la richiesta d'intervento (che può, peraltro, riferirsi anche ad una data antecedente il 27 maggio 2004, giorno di entrata in vigore del d.lgs. n.

¹²⁷ In questo senso va anche la Circolare n. 24/2004 laddove espressamente afferma: «ferma restando la discrezionalità del Dirigente della DPL nell'individuazione dei singoli soggetti, i “conciliatori monocratici” sono scelti sia tra i funzionari con adeguata e specifica professionalità maturata in tale ambito, sia tra i funzionari in possesso della qualifica ispettiva in quanto idonei a trattare la fattispecie da conciliare nell'ottica di un possibile seguito ispettivo».

124/2004) e valutata la possibilità di giungere ad una soluzione conciliativa, la Direzione provinciale del lavoro convoca, con lettera raccomandata, le parti per un giorno ed un'ora prefissati avvertendo che le stesse possono farsi assistere da rappresentanti di organizzazioni sindacali o da professionisti. Anche in questo caso per le parti interessate valgono i principi della rappresentanza, nel senso che, senza intervenire, possono essere sostituiti da altri soggetti muniti della specifica delega a transigere e conciliare, autenticata nei modi previsti dalla normativa vigente.

La norma non pone alcun termine specifico per giungere ad un accordo transattivo (ove le parti, è bene ricordarlo, si fanno, secondo la dizione adoperata dall'art. 1965 c.c. reciproche concessioni): ciò significa che il conciliatore monocratico della Direzione provinciale del lavoro non deve, necessariamente, giungere ad una soluzione positiva o negativa della vertenza di lavoro entro un tempo predeterminato, ma ha la possibilità di far maturare la transazione per il tempo necessario, anche perché (e ciò è estremamente interessante ai fini della contestazione delle violazioni contributive) i termini previsti dall'art. 14 della legge n. 689/1981 sono sospesi dal momento in cui è inviata la nota di convocazione fino a quando si conclude il procedimento conciliativo, vale a dire, in caso di esito positivo, fino al momento del pagamento delle somme al lavoratore e del versamento dei contributi e premi a INPS e INAIL, fatto salvo quanto sopra specificato in materia di rateazione del debito previdenziale. L'accertamento ispettivo proseguirà nel caso in cui l'accordo non sia raggiunto, ovvero se anche una sola delle parti convocate non si sia presentata, o ancora se, nell'ipotesi di un'attività di vigilanza già avviata, entrambe le parti non acconsentono alla conciliazione.

La sottoscrizione del verbale di accordo è accompagnata dalla inoppugnabilità, come previsto per le conciliazioni intervenute ai sensi dell'art. 185 (in sede giudiziale), 410 (avanti alla commissione provinciale di conciliazione) e 411 (in sede sindacale) del codice di procedura civile: ciò lo si ricava dal fatto che il comma 3 dell'art. 11 dichiara espressamente che non trovano applicazione i commi 1, 2 e 3 dell'art. 2113 c.c. i quali affermano che le rinunzie e transazioni derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo non sono valide (com-

ma 1), che l'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, nei sei mesi successivi dalla data di cessazione del rapporto o da quella della rinuncia o transazione se intervenuta successivamente (comma 2) e che le rinunzie e transazioni possono essere impugnate con qualsiasi atto, anche stragiudiziale, del lavoratore, idoneo a renderne nota la volontà (comma 3).

Il comma 4 afferma che l'estinzione del procedimento ispettivo (instauratosi, è bene ricordarlo, con la richiesta di intervento) si verifica, dopo la sottoscrizione dell'accordo, con il versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi, determinati secondo le norme in vigore, riferiti alle somme concordate correlate al periodo lavorativo riconosciuto e con il pagamento delle somme dovute. Successivamente la Direzione provinciale del Lavoro è tenuta a trasmettere tutta la documentazione riferita all'accordo, agli Enti previdenziali interessati sui quali incombe l'onere della verifica degli avvenuti versamenti.

L'idea di fondo, per declinare compiutamente tale attività di raccordo, presuppone in primo luogo la verifica degli effettivi margini di composizione del conflitto, sia prima, sia nel corso del procedimento ispettivo. La dizione normativa, infatti, facendo riferimento all'individuazione di presupposti per una "*soluzione conciliativa delle controversie*", implica necessariamente una puntualizzazione volta a precisare l'ambito di effettiva operatività ed i confini dell'istituto in esame.

In primo luogo, la *condicio sine qua non* per procedere alla conciliazione monocratica è la mancanza di qualsiasi accertamento di violazione da parte dell'organo di vigilanza, in quanto ciò determinerebbe la necessità di dover procedere in via ordinaria. Tale circostanza si verifica più frequentemente in sede di richiesta di intervento, in quanto in tale ipotesi vengono semplicemente ipotizzate alcune irregolarità, nonché alcune inadempienze datoriali, ma manca ancora qualsiasi riscontro di carattere obiettivo da parte dell'organo ispettivo.

Ciononostante, tale presupposto deve sussistere anche nell'ipotesi di conciliazione attivata dopo l'accesso ispettivo, conciliazione che trova il suo fondamento proprio nel fatto che non siano ancora stati individuati i presupposti per l'adozione di provvedimenti sanzionatori e sussistano margini per risolvere il conflitto tra le parti mediante una soluzione conciliativa.

Numerosi sono dunque i vantaggi di un accordo conseguito in costanza di una procedura conciliativa in capo alle parti in causa. Sicuri ed incontestabili i vantaggi per il datore di lavoro, il quale avrà l'occasione per mettere in regola con oneri generalmente meno gravosi e vedersi così estinguere il procedimento ispettivo in atto da parte dell'organo di vigilanza che avrebbe altrimenti comportato perdite di tempo e di produttività. Infatti, con il riconoscimento delle inadempienze su diritti patrimoniali in capo al lavoratore, il datore di lavoro dovrà versare esclusivamente le somme retributive e contributive concordate senza alcun pagamento di sanzioni amministrative.

I vantaggi che invece riguardano la sfera del lavoratore sono relativi alla possibilità di trovarsi immediatamente riconosciuta la sussistenza di un rapporto di lavoro (in caso di rapporto totalmente irregolare) con la relativa corresponsione della retribuzione e la coesenziale regolarizzazione assicurativa e previdenziale, senza dover ricorrere allo strumento processuale e senza alcuna spesa a suo carico.

Anche per la pubblica amministrazione l'esito positivo di una conciliazione monocratica costituisce un dato sicuramente positivo, in quanto da un lato viene posta in risalto l'attività di vigilanza in relazione ad indagini spesso difficili e complesse che in alcuni casi, devolvono verso un accordo conciliativo fra le parti o, addirittura, finiscono per essere cancellate, in fase contenziosa, amministrativa o giudiziaria, per vizi di forma o procedurali. Inoltre, la Direzione provinciale del lavoro può concentrare il personale ispettivo verso richieste di intervento o visite di iniziativa più complesse o verso settori particolarmente sensibili, consentendo un più ampio e serrato controllo sul territorio.

La portata innovativa dell'istituto si riverbera anche su altri versanti riguardanti la portata soggettiva del suo ambito di applicazione. Utili indicazioni provengono dall'art. 7 del d.lgs. 124/2004 laddove si precisa che la vigilanza in materia di lavoro si estende «ovunque sia prestata attività di lavoro a prescindere dallo schema contrattuale, tipico o atipico, di volta in volta utilizzato». L'istituto resta applicabile a qualsiasi categoria di lavoratore e datore di lavoro, indipendentemente dal carattere subordinato o autonomo o associato delle prestazioni rese.

Maggiori perplessità sembra porre invece il tema dell'ambito oggettivo di riferimento. In linea generale si può ritenere compreso ogni aspetto da cui possa nascere un credito di natura patrimoniale del lavoratore. Tuttavia, resta il dubbio se in tale casistica possano rientrare anche i crediti derivanti da diritti indisponibili, come quelli derivanti dalla corretta qualificazione del rapporto di lavoro. In tali casi è opportuno concordare con chi ritiene che quando sia controversa la loro stessa esistenza e vi siano pochi elementi a supporto di una diversa e più corretta qualificazione del rapporto medesimo, la possibilità di addivenire ad un accordo conciliativo costituisce una valida alternativa all'instaurazione di un giudizio dagli esiti imprevedibili ed incerti¹²⁸.

2.1. Il rapporto tra conciliazione monocratica e tutela dei crediti contributivi

Di particolare rilievo appare anche la previsione di carattere incentivante che consente di riferire i versamenti dei contributi previdenziali e assicurativi *alle somme concordate in sede conciliativa*, in relazione al periodo lavorativo riconosciuto dalle parti.

A questo proposito vanno puntualizzati almeno due aspetti. Il primo è quello legato al tentativo di incrementare le ipotesi conciliative fondate sull'effettivo riconoscimento del rapporto di lavoro, con le relative conseguenze sul piano delle entrate contributive e previdenziali, a fronte dell'attuale orientamento tendente a fondare, molto spesso, l'erogazione di somme di denaro conseguenti alle conciliazioni esclusivamente sull'accordo transattivo e non sul rapporto di lavoro comunque intercorso tra le parti, per evidenti ragioni di risparmio contributivo in quanto, in tale ipotesi, la fonte della erogazione patrimoniale non è rinvenibile nel rapporto di lavoro ma nell'accordo e nella conseguente transazione.

Un secondo aspetto è, invece, legato alla apposizione di un limite inevitabile, agli effetti della autonomia delle parti, nella determinazione delle somme og-

¹²⁸ VERGARI S., *La riforma della funzione di vigilanza in materia di lavoro*, in GUALMINI E., PIZZOFERRATO A., VERGARI S., *Vigilanza sul lavoro*, CEDAM, 2005, pag. 109-110.

getto di conciliazione, in quanto è del tutto ragionevole e conforme alle norme in vigore ritenere che i versamenti contributivi e assicurativi sulle predette somme non possano essere comunque inferiori ai minimali di legge in quanto ciò potrebbe determinare un uso distorto dell'istituto con effetti perversi sulle casse degli enti previdenziali¹²⁹.

Sul punto Inps e Inail sono intervenute con due distinte circolari¹³⁰. Nella prima si pone l'accento sulla necessità che le somme conciliate siano ripartite per i periodi di competenza, al fine della quantificazione delle somme dovute e del conseguente accredito sulle posizioni individuali. La circolare precisa, inoltre, che il momento dell'insorgenza dell'obbligo contributivo coinciderà con il termine indicato nel verbale di conciliazione per il pagamento delle somme dovute al lavoratore, il che implica che il versamento dei contributi dovrà avvenire entro il sedicesimo giorno successivo alla predetta scadenza.

A fronte di queste disposizioni la dottrina ha fatto palesi alcune perplessità. E' stato, infatti, rilevato che l'oggetto dell'accordo transattivo resta, in tal modo, nella disponibilità delle parti per quanto riguarda le voci, per le quali non sarà dovuta una medesima contribuzione, la distinzione dei periodi, subordinato o autonomo, le modalità temporali di pagamento¹³¹. La circostanza rileva ai fini dell'obbligazione contributiva, la quale a sua volta influisce sul livello del futuro trattamento pensionistico del lavoratore.

Ciò che, tuttavia, presenta le maggiori problematicità riguarda, senza dubbio, la facoltà attribuita alle parti del rapporto di determinare il momento genetico e la durata del rapporto di lavoro su cui si modella il conseguente obbligo contributivo, non conciliandosi ciò con il precetto relativo all'autonomia del rapporto contributivo rispetto a quello di lavoro¹³².

¹²⁹ La circolare n. 24/2004 ha a tale proposito precisato che «qualora l'accordo in sede conciliativa monocratica si determini su parametri retributivi inferiori ai minimi contrattuali, ai fini previdenziali il computo degli oneri contributivi e assicurativi va comunque operato con riferimento ai minimali di legge, se l'importo oggetto di conciliazione è inferiore ai predetti minimali».

¹³⁰ Circolare Inps 20 settembre 2004, n. 132 e circolare Inail 17 dicembre 2004, n. 86.

¹³¹ CINELLI M., *Ispezioni e diritti nel decreto legislativo n. 124/2004*, in *Lav. prev. oggi*, n. 6, 2005, pag. 982.

¹³² GUADAGNINO A., *Gli effetti della conciliazione monocratica sul rapporto contributivo*, in *Lav. prev. oggi*, n. 6, 2005, pag. 1005.

E' noto che l'obbligazione contributiva nasce *ex lege*, immediatamente, con l'instaurarsi del rapporto di lavoro, comportando ciò che qualunque atto od accordo fra le parti volto a rinunciare alla contribuzione sarà nullo. Tuttavia, l'attribuzione alle parti del rapporto del potere di stabilire la data di instaurazione del rapporto medesimo, avrà come effetto quello di far sorgere l'obbligazione contributiva non più *ex lege* ma *ex contractu*¹³³.

La questione sembra poter essere superata riflettendo sulla scelta del legislatore di attribuire alla conciliazione monocratica la funzione primaria di deflazione del contenzioso, che se non fuga ogni dubbio di illegittimità costituzionale per mancato rispetto del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, tuttavia, non esclude la richiesta da parte degli istituti previdenziali delle sanzioni civili. Sul punto la Direzione generale per l'attività ispettiva è intervenuta esprimendosi positivamente ed equiparando la conciliazione monocratica, conclusasi con esito positivo, al caso della denuncia spontanea di omissione contributiva effettuata dal datore di lavoro prima di contestazioni o richieste da parte degli enti impositori. Ciò comporta il pagamento da parte del datore di lavoro delle sanzioni civili sia relativamente ai contributi che ai premi, non configurandosi, dunque, da parte dell'Inps e dell'Inail, alcuna rinuncia.

Peraltro la Suprema Corte è intervenuta con sentenza n. 3344/2005 sostenendo che «la natura di rapporto di lavoro autonomo definito in sede di conciliazione giudiziale non preclude perciò al Ministero del lavoro e delle politiche sociali di richiedere al giudice l'accertamento di tale natura ai fini della legittimità delle sanzioni intimare con l'ordinanza-ingiunzione della Direzione provinciale del lavoro definitivamente pronunciato». La pronuncia trova ragione nel principio secondo cui l'efficacia della conciliazione intervenuta fra le parti vincola queste limitatamente a quel segmento del negozio transattivo che attenga ai diritti acquisiti, restando, questo, il solo ambito nel quale viene ad essere preclusa l'indagine sull'effettiva natura del rapporto di lavoro. Ne consegue, pertanto, che l'oggetto e i contenuti della conciliazione non possono rivestire alcuna efficacia vincolante nei confronti dei terzi, permanendo nella sfera di decidibilità del giudice di merito

¹³³ Ancora GUADAGNINO A., *op. cit.* pag. 1005.

l'effettiva natura subordinata od autonoma ai fini dell'applicazione di sanzioni per l'inosservanza delle disposizioni sul collocamento o della richiesta di pagamento dei contributi dovuti e omessi, con le relative sanzioni.

In merito, invece, agli effetti conseguenti la conciliazione monocratica, la Suprema Corte stabilisce che essa riveste efficacia piena nei confronti dei terzi, consentendo al datore di lavoro di accordarsi con il lavoratore, prima o durante una qualsiasi indagine ispettiva, con il vantaggio di vedersi estinguere il procedimento ispettivo e l'opportunità per il lavoratore di vedersi riconosciuta la sussistenza di un rapporto di lavoro con relativa corresponsione della retribuzione e conseguente copertura assicurativa e previdenziale¹³⁴.

2.2. La conciliazione monocratica e il tentativo obbligatorio di conciliazione: un'inutile duplicazione di attività

Il ricorso a strumenti di composizione stragiudiziale delle controversie in materia di lavoro è ben radicata nella nostra esperienza italiana. Si pensi alle Commissioni di conciliazione delle controversie relative al contratto di lavoro nelle risaie di cui al R.D. 5 gennaio 1911, n. 41, alle Commissioni compartimentali arbitrarie per gli infortuni dell'agricoltura di cui al d.lt 23 agosto 1917, n. 1450 e, infine, ai Collegi probivirali istituiti con l. 15 giugno 1983, n. 295. Venuti meno questi ultimi con la riforma corporativa fascista, le controversie di lavoro furono ricondotte nell'ambito della giurisdizione ordinaria, strutturata secondo un modello conciliativo sindacale obbligatorio, cui fece seguito il modello di conciliazione facoltativo, con devoluzione agli uffici territoriali del Ministero del lavoro del compito di conciliare le controversie individuali e collettive.

Tralasciando ogni dettaglio relativo ai passaggi che hanno condotto all'attuale sistema normativo¹³⁵, è con l'art. 5 della legge 11 maggio 1990, n. 108 che si ritorna alla regola dell'obbligatorietà del tentativo, seppur con riguardo esclusivo ai

¹³⁴ RAUSEI P., *Conciliazione monocratica: vantaggi e limiti*, in *Dir. prat. lav.*, n. 6, 2006, pag. 311 e ss..

¹³⁵ Per un ulteriore approfondimento v. PIZZOFRERATO A., *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, vol. XXXII, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, CEDAM, 2003, pag. 20-33.

licenziamenti soggetti al regime sanzionatorio di cui alla cd. tutela obbligatoria. Tuttavia, la vera svolta si realizza pienamente con i dd.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (artt. 31-32, 36-39) e 29 ottobre 1998, n. 387 (art. 19), che, novellando gli artt. 410 e 411 c.p.c., hanno proceduto ad un rafforzamento dell'istituto, quale strumento affidabile e incisivo di conciliazione delle controversie e valida alternativa concreta alla giustizia pubblica.

La scelta operata dall'Esecutivo del 2004 nella direzione del conciliatore amministrativo monocratico rappresenta, indubbiamente, una rottura verso il sistema instauratosi con la legge n. 533/1973 la quale, riformando il codice di procedura civile, aveva stabilito che il tentativo di conciliazione nelle controversie individuali di lavoro dovesse avvenire davanti ad una commissione provinciale di conciliazione (che, peraltro, poteva operare anche per sotto commissioni) composta da quattro rappresentanti dei datori di lavoro e quattro dei lavoratori, oltre che dal Dirigente della Direzione del Lavoro (o suo delegato) in funzione di presidente. A dir la verità, in precedenza, grazie all'art. 12, lettera d) della legge n. 628/1961, il ruolo monocratico della conciliazione presso gli allora esistenti Uffici provinciali del Lavoro era stato previsto dal legislatore. La Corte di Cassazione, sotto l'imperio di tale disposizione, riconobbe l'inoppugnabilità delle transazioni per effetto di quella funzione di garanzia che, come detto, era da attribuire al funzionario pubblico¹³⁶.

Sebbene di rottura possa parlarsi, non può negarsi, che a distanza di poco più di quattro anni, è in atto una nuova inversione di tendenza rispetto all'obbligatorietà del tentativo di conciliazione. Si pensi all'art. 24¹³⁷ del disegno di legge n.

¹³⁶ Per completezza di informazione va, peraltro, sottolineato come lo stesso giudice di legittimità avesse sostenuto, in passato, un orientamento del tutto diverso. Negli anni settanta, a seguito del blocco delle procedure di conciliazione "ex lege" n. 533/1973 avutosi per effetto delle impugnazioni sollevate davanti al giudice amministrativo dalla CISNAL per la propria esclusione dalla composizione delle commissioni in moltissime province, fu possibile, comunque, procedere al tentativo di conciliazione (allora facoltativo) sulla base della vecchia normativa, che si intese non implicitamente abrogata. Le parti erano consapevoli che il tentativo di conciliazione era esperito "ex lege" n. 628/1961 e non secondo le procedure individuate nel codice di procedura civile.

¹³⁷ Art. 24. *(Conciliazione e arbitrato)* 1. L'articolo 410 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente: «Art. 410. – *(Tentativo di conciliazione)*. – Ferma restando l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione di cui all'articolo 80, comma 4, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo 409 del presente codice e dall'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, può promuovere, anche tramite l'associazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato, un

1167 (*Delega al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, nonché misure contro il lavoro sommerso e norme in tema di lavoro pubblico, di controversie di lavoro e di ammortizzatori sociali*), che, se approvato, comporterà la trasformazione del tentativo di conciliazione da obbligatorio a facoltativo - salvo che per l'impugnazione dei contratti certificati -, atteso che la disciplina attualmente vigente non ha conseguito gli obiettivi prefissati, soprattutto nel settore privato, e considerato, altresì, che l'auspicato

previo tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione individuata secondo i criteri di cui all'articolo 413 del presente codice. La comunicazione della richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata del tentativo di conciliazione e per i venti giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza. Le commissioni di conciliazione sono istituite presso la Direzione provinciale del lavoro. La commissione è composta dal direttore dell'ufficio stesso o da un suo delegato o da un magistrato collocato a riposo, in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative. Le commissioni, quando se ne ravvisi la necessità, affidano il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni, presiedute dal direttore della Direzione provinciale del lavoro o da un suo delegato, che rispecchino la composizione prevista dal terzo comma. In ogni caso per la validità della riunione è necessaria la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro e almeno un rappresentante dei lavoratori. La richiesta del tentativo di conciliazione, sottoscritta dall'istante, è consegnata o spedita mediante raccomandata con avviso di ricevimento. Copia della richiesta del tentativo di conciliazione deve essere consegnata o spedita con raccomandata con ricevuta di ritorno a cura della stessa parte istante alla controparte. La richiesta deve precisare: 1) nome, cognome e residenza dell'istante e del convenuto; se l'istante o il convenuto sono una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, l'istanza deve indicare la denominazione o la ditta nonché la sede; 2) il luogo dove è sorto il rapporto ovvero dove si trova l'azienda o sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto; 3) il luogo dove devono essere fatte alla parte istante le comunicazioni inerenti alla procedura; 4) l'esposizione dei fatti e delle ragioni posti a fondamento della pretesa. Entro venti giorni dal ricevimento della copia della richiesta, la controparte deposita presso la commissione di conciliazione una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale. Entro i dieci giorni successivi al deposito, la commissione fissa la comparizione delle parti per il tentativo di conciliazione, che deve essere tenuto entro i successivi trenta giorni. Dinanzi alla commissione il lavoratore può farsi rappresentare o assistere anche da un'organizzazione cui aderisce o conferisce mandato. La conciliazione della lite da parte di chi rappresenta la pubblica amministrazione, anche in sede giudiziale ai sensi dell'articolo 420, commi primo, secondo e terzo, non può dar luogo a responsabilità, salvi i casi di dolo e colpa grave». 2. L'articolo 411 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente: «Art. 411. - (*Processo verbale di conciliazione*). - Se la conciliazione esperita ai sensi dell'articolo 410 riesce, anche limitatamente ad una parte della domanda, viene redatto separato processo verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti della commissione di conciliazione. Il giudice, su istanza della parte interessata, lo dichiara esecutivo con decreto. Se non si raggiunge l'accordo tra le parti, la commissione di conciliazione deve formulare una proposta per la bonaria definizione della controversia. Se la proposta non è accettata, i termini di essa sono riassunti nel verbale con indicazione delle valutazioni espresse dalle parti. Ove il tentativo di conciliazione sia stato richiesto dalle parti, al ricorso depositato ai sensi dell'articolo 415 devono essere allegati i verbali e le memorie concernenti il

effetto deflattivo avrebbe conseguenze rilevanti oltre che per le imprese, anche per i lavoratori, rendendo più spedito il processo del lavoro.

Abbiamo già avuto modo di accennare al fatto che l'attuale monocraticità della conciliazione introdotta dal d.lgs. 124/2004 ha trovato un sostegno di legittimità in una sentenza della Corte di Cassazione (Cass., n. 17785 del 12 dicembre 2002), laddove si è affermato che “l'intervento dell'Ufficio provinciale del Lavoro è di per sé idoneo a sottrarre il lavoratore a quella condizione di soggezione rispetto al datore di lavoro che rende sospette le prevaricazioni da parte di quest'ultimo

tentativo di conciliazione non riuscito. Se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale, ad esso non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 410. Il processo verbale di avvenuta conciliazione è depositato presso la direzione provinciale del lavoro a cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale. Il direttore, o un suo delegato, accertatane l'autenticità, provvede a depositarlo nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto». 3. L'articolo 412 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente: «Art. 412. – (*Risoluzione arbitrale della controversia*). – In qualunque fase del tentativo di conciliazione, o al suo termine in caso di mancata riuscita, le parti possono indicare la soluzione, anche parziale, sulla quale concordano, riconoscendo, quando è possibile, il credito che spetta al lavoratore, e possono accordarsi per la risoluzione della lite, affidando alla commissione di conciliazione il mandato a risolvere in via arbitrale la controversia. Nel conferire il mandato per la risoluzione arbitrale della controversia, le parti devono indicare: 1) il termine per l'emanazione del lodo, che non può comunque superare i sessanta giorni dal conferimento del mandato, spirato il quale l'incarico deve intendersi revocato; 2) le norme che la commissione deve applicare al merito della controversia, ivi compresa la decisione secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento. Il lodo emanato a conclusione dell'arbitrato, sottoscritto dagli arbitri e autenticato, produce tra le parti gli effetti di cui all'articolo 1372 e all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile e ha efficacia di titolo esecutivo ai sensi dell'articolo 474 del presente codice a seguito del provvedimento del giudice su istanza della parte interessata ai sensi dell'articolo 825. Il lodo è impugnabile ai sensi dell'articolo 808-ter; anche in deroga all'articolo 829, commi quarto e quinto, se ciò è stato previsto nel mandato per la risoluzione arbitrale della controversia». 4. L'articolo 412-ter del codice di procedura civile è sostituito dal seguente: «Art. 412-ter. – (*Altre modalità di conciliazione e arbitrato previste dalla contrattazione collettiva*). – La conciliazione e l'arbitrato, nelle materie di cui all'articolo 409 del presente codice e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative». 5. L'articolo 412-quater del codice di procedura civile è sostituito dal seguente: «Art. 412-quater. – (*Altre modalità di conciliazione e arbitrato*). – Ferma restando la facoltà di ciascuna delle parti di adire l'autorità giudiziaria e di avvalersi delle procedure di conciliazione e di arbitrato previste dalla legge, le controversie di cui all'articolo 409 del presente codice e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono essere altresì proposte innanzi al collegio di conciliazione e arbitrato irrituale costituito secondo quanto previsto dai commi seguenti. È nulla ogni clausola del contratto individuale di lavoro o comunque pattuita che obblighi una parte o entrambe a proporre le controversie indicate nel periodo precedente al collegio di conciliazione e arbitrato o che ponga limitazioni a tale facoltà. Il collegio di conciliazione e arbitrato è composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro, in funzione di presidente, scelto di comune accordo dagli arbitri di parte tra i professori universitari di materie giuridiche e gli avvocati ammessi al patrocinio davanti alla Corte di cassazione. La parte che intenda ricorrere al collegio di conciliazione e arbitrato deve notificare all'altra parte un ricorso sottoscritto, salvo che si

attraverso le transazioni e le rinunce inderogabili intervenute nel corso del rapporto di lavoro in ordine a diritti previsti da norme inderogabili, sia allorché detto organismo partecipi attivamente alla composizione delle contrastanti posizioni delle parti, sia quando in un proprio atto si limiti a riconoscere, in una transazione già delineata dalle parti in trattative dirette, l'espressione di una volontà non coartata del lavoratore. Conseguente che, in tale ultimo caso, la transazione si sottrae alla impugnativa prevista ex art. 2113, comma 3, c.c.¹³⁸.

tratti di una pubblica amministrazione, da un avvocato al quale abbia conferito mandato e presso il quale deve eleggere il domicilio. Il ricorso deve contenere la nomina dell'arbitro di parte e indicare l'oggetto della domanda, le ragioni di fatto e di diritto sulle quali si fonda la domanda stessa, i mezzi di prova e il valore della controversia entro il quale si intende limitare la domanda. Il ricorso può contenere la proposta delle norme che il collegio arbitrale deve applicare al merito della controversia, ivi compresa la decisione secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento. Se la parte convenuta intende accettare la procedura di conciliazione e arbitrato nomina il proprio arbitro di parte, il quale entro trenta giorni dalla notifica del ricorso procede, ove possibile, concordemente con l'altro arbitro, alla scelta del presidente e della sede del collegio. Ove ciò non avvenga, ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria. In caso di scelta concorde del terzo arbitro e della sede del collegio, la parte convenuta, entro trenta giorni da tale scelta, deve depositare presso la sede del collegio una memoria difensiva sottoscritta, salvo che si tratti di una pubblica amministrazione, da un avvocato cui abbia conferito mandato e presso il quale deve eleggere il domicilio. La memoria deve contenere le difese e le eccezioni in fatto e in diritto, le eventuali domande in via riconvenzionale e l'indicazione dei mezzi di prova. Entro dieci giorni dal deposito della memoria difensiva il ricorrente può depositare presso la sede del collegio una memoria di replica senza modificare il contenuto del ricorso. Nei successivi dieci giorni il convenuto può depositare presso la sede del collegio una controreplica senza modificare il contenuto della memoria difensiva. Il collegio fissa il giorno dell'udienza, da tenere entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la controreplica del convenuto, dandone comunicazione alle parti, nel domicilio eletto, almeno dieci giorni prima. All'udienza il collegio esperisce il tentativo di conciliazione. Se la conciliazione riesce, si applicano le disposizioni dell'articolo 411, commi primo e terzo, del presente codice e quelle dell'articolo 66, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Se la conciliazione non riesce, il collegio provvede, ove occorra, a interrogare le parti e ad ammettere e assumere le prove, altrimenti invita all'immediata discussione orale. Nel caso di ammissione delle prove, il collegio può rinviare ad altra udienza, a non più di dieci giorni di distanza, l'assunzione delle stesse e la discussione orale. La controversia è decisa, entro venti giorni dall'udienza di discussione, mediante un lodo. Il lodo è impugnabile ai sensi dell'articolo 808-ter, anche in deroga all'articolo 829, commi quarto e quinto, se ciò è stato previsto nel mandato per la risoluzione arbitrale della controversia. Il compenso del presidente del collegio è fissato in misura pari al 2 per cento del valore della controversia dichiarato nel ricorso ed è versato dalle parti, per metà ciascuna, presso la sede del collegio mediante assegni circolari intestati al presidente almeno cinque giorni prima dell'udienza. Ciascuna parte provvede a compensare l'arbitro da essa nominato. Le spese legali e quelle per il compenso del presidente e dell'arbitro di parte, queste ultime nella misura dell'1 per cento del suddetto valore della controversia, sono liquidate nel lodo ai sensi degli articoli 91, primo comma, e 92. I contratti collettivi nazionali di categoria possono istituire un fondo per il rimborso al lavoratore delle spese per il compenso del presidente del collegio e del proprio arbitro di parte». 6. Le controversie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile possono essere decise da arbitri, oltre che nei casi previsti dall'articolo 806 del medesimo codice e dall'articolo 5 della legge 11 agosto 1973, n. 533, e successive modificazioni, anche qualora il

In caso di accordo il verbale sottoscritto dal funzionario, acquisisce piena efficacia ed estingue il procedimento ispettivo, a condizione che il datore di lavoro provveda al pagamento integrale nel termine stabilito sia al pagamento delle somme dovute a qualsiasi titolo al lavoratore, sia al versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi determinati sulla base della legislazione vigente ma con riferimento alle somme concordate in sede di conciliazione. Il riferimento contenuto all'art. 11, comma 4 alle «norme in vigore» è da intendersi anche con riguardo al rispetto dei minimi contributivi così come stabiliti dalla legge. Pertanto, qualora l'accordo in sede conciliativa si determini su parametri retributivi di misura inferiore ai minimali contributivi, ai fini previdenziali il computo degli oneri contributivi e assicurativi, dovrà determinarsi con riferimento a quelli previsti per

contratto e la clausola compromissoria ivi contenuta, ovvero il compromesso, siano stati certificati in base alle norme di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni. Le commissioni di certificazione accertano che la clausola compromissoria, ovvero il compromesso, contenga, anche mediante rinvio a regolamenti preesistenti dei collegi arbitrali, i criteri per la liquidazione dei compensi spettanti agli arbitri e il termine entro il quale il lodo deve essere emanato. 7. Gli organi di certificazione di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, possono istituire camere arbitrali per la definizione, ai sensi dell'articolo 808-ter del codice di procedura civile, delle controversie nelle materie di cui all'articolo 409 del medesimo codice e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Le commissioni di cui al citato articolo 76 del decreto legislativo n. 276 del 2003, e successive modificazioni, possono concludere convenzioni con le quali prevedano la costituzione di camere arbitrali unitarie. Si applica, in quanto compatibile, l'articolo 412, commi terzo e quarto, del codice di procedura civile. 8. Presso le sedi di certificazione può altresì essere esperito il tentativo di conciliazione di cui all'articolo 410 del codice di procedura civile. 9. All'articolo 82 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, le parole: «di cui all'articolo 76, comma 1, lettera a), del presente decreto legislativo» sono soppresse; b) è aggiunto, in fine, il seguente comma: «1-bis. Si applicano, in quanto compatibili, le procedure previste dal capo I del presente titolo». 10. Il comma 2 dell'articolo 83 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, è abrogato. 11. All'articolo 2113, quarto comma, del codice civile, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e dell'articolo 82 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni». 12. L'articolo 412-bis del codice di procedura civile è abrogato e il secondo comma dell'articolo 410-bis del medesimo codice è sostituito dal seguente: «Trascorso inutilmente tale termine, il tentativo di conciliazione si considera espletato». 13. All'articolo 79 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, è aggiunto, in fine, il seguente comma: «Gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro, nel caso di contratti in corso di esecuzione, si producono dal momento di inizio del contratto, ove la commissione abbia appurato che l'attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede. In caso di contratti non ancora sottoscritti dalle parti, gli effetti si producono soltanto ove e nel momento in cui queste ultime provvedano a sottoscriverli, con le eventuali integrazioni e modifiche suggerite dalla commissione adita». 14. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Gli adempimenti previsti dal presente articolo sono svolti nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

¹³⁸ Cass. 2 aprile 1987, n. 3202, in *Giust. civ. Mass.*, n. 4, 1987; Cass., S.U., 10 maggio 1988, n. 3425, in *Giust. civ. Mass.*, n. 5, 1988, *Notiz. giur. lav.*, 1988, 438.

legge. Per quanto concerne, inoltre, l'ipotesi di rateazione del debito previdenziale, l'effetto estintivo è connesso alla verifica del pagamento delle spettanze retributive al lavoratore e alla comunicazione, da parte degli istituti competenti, dell'effettivo versamento delle somme a questi dovute.

Infine, in ragione della peculiarità dell'istituto della conciliazione monocratica, in cui rileva la volontà non assistita del lavoratore, contrariamente a tutte le altre forme di conciliazione previste dall'ordinamento, il funzionario conciliatore potrà non procedere a sottoscrivere il verbale di un eventuale accordo manifestato dalle parti nel caso in cui risulti evidente la mancanza di una genuina e libera manifestazione del consenso da parte del lavoratore.

Il mancato accordo davanti al conciliatore monocratico fa naturalmente sorgere un problema d'ordine procedurale: la procedura di conciliazione così come prevista dall'art. 412-bis, comma 1, c.p.c. si intende espletata per le rivendicazioni contenute nella richiesta di intervento e il lavoratore potrà procedere direttamente instaurando il relativo giudizio?

A stretto tenore letterale il tentativo di conciliazione, cui fa riferimento la disposizione introdotta dal d.lgs. 80/1998 è quello effettuato davanti alla Commissione di conciliazione o in sede sindacale, per cui, con il mancato accordo dinanzi al conciliatore monocratico, non risulterà esperita la condizione di procedibilità della domanda giudiziale ed il lavoratore dovrà provvedervi facendo richiesta alla Commissione di conciliazione. Se, tuttavia, la previsione normativa nasce per raggiungere i medesimi scopi cui tende il tentativo obbligatorio di conciliazione per le controversie individuali come previsto dall'art. 410 c.p.c. e se essa ha il pregio di condurre le parti ad una risoluzione transattiva precoce, qual è la motivazione che ha condotto il legislatore a non considerare la conciliazione monocratica, esperita senza successo, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale?

Ragioni di economia processuale e di snellezza delle procedure avrebbero giustificato l'introduzione di una norma all'interno del d.lgs. 124/2004 di tale portata. Tuttavia l'assenza di una tale previsione comporta l'illogico risultato di dover, anche all'esito negativo della conciliazione monocratica, esperire un "nuovo" ten-

tativo di conciliazione avanti alla Commissione provinciale di conciliazione, con tutto ciò che esso comporta in termini di tempo e di energie¹³⁹. Il lavoratore è, dunque, obbligato a rivolgersi alla Commissione di conciliazione ben conscio che anche questo tentativo di conciliazione avrà esito negativo; non avrebbe, infatti, alcun senso per il datore di lavoro concludere questa conciliazione con un accordo se ha concluso la conciliazione monocratica con esito negativo.

Nella pratica i lavoratori trovano spesso conveniente presentare contemporaneamente le due richieste di conciliazione (ex art. 11 del D.Lgs. n. 124/2004 ed ex art. 410 c.p.c.) al solo scopo di far iniziare la decorrenza del termine dei 60 giorni per adire le vie giudiziarie, utile nel caso di mancata conciliazione monocratica. Tuttavia questo non sembra ingolfare ulteriormente le commissioni di conciliazione, come supposto da alcuni primi commentatori della norma, atteso che in genere la conciliazione monocratica ha tempi molto più stretti della “sorella più anziana” ed i lavoratori, nel caso di conclusione positiva della conciliazione monocratica, sono invitati dagli uffici stessi a comunicarne l’esito alla Commissione di conciliazione e la loro intenzione di non procedere oltre.

Certo è che se una revisione dell’istituto nel senso di renderlo condizione di procedibilità per l’azione giudiziaria così come la conciliazione ex art. 410 c.p.c., era auspicabile in un’ottica di più incisiva deflazione del contenzioso, con risparmio di tempo e risorse sia per la pubblica amministrazione che per il lavoratore stesso, forse oggi, l’incombente modifica dell’istituto, preannunciata dal disegno di legge n. 1167, fa cessare le incongruenze generatesi, rispetto al tentativo obbligatorio di conciliazione, a seguito della introduzione dell’istituto della conciliazione monocratica. Se il disegno di legge n. 1167 dovesse avere seguito, infatti, l’opportunità di realizzare l’effettiva deflazione del contenzioso sarebbe in grado di realizzare i propri effetti a tutto vantaggio dell’istituto della conciliazione monocratica, che a quel punto seguirebbe una strada diversa, non nuocendo in alcun modo alla tempestività della domanda giudiziale e costituendo, piuttosto, un possibile e più concreto canale di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

¹³⁹ MASSI E., *Le conciliazioni presso le Direzioni provinciali del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, pag. 35; dello stesso AVVISO CAMERA R., *Conciliazione monocratica*, in *Inserto Dir. prat. lav.*, n. 39, 2007, pag. XIV-XV.

3. *I controversi rapporti fra verifica ispettiva e certificazione dei contratti: l'efficacia giuridica della certificazione nei confronti dei terzi*

Un'ultima questione attiene ai limiti della conciliazione monocratica nelle ipotesi in cui la controversia abbia ad oggetto contratti di lavoro certificati, ossia il caso in cui la richiesta di intervento provenga da un lavoratore il cui rapporto con il datore sia stato oggetto di certificazione, secondo la procedura prefigurata dagli articoli 75 e seguenti del d.lgs. 276/2003¹⁴⁰. In tali casi, infatti, in considerazione della competenza specifica prevista dall'articolo 80 del d.lgs. 276/2003, l'eventuale procedimento conciliativo è riservato alla commissione di certificazione presso cui le parti hanno definito l'atto negoziale.

Il problema è connesso a quello della difformità tra il programma negoziale certificato e quello effettivamente realizzato (si pensi, ad esempio, ad un contratto a progetto certificato che, però, si è svolto, secondo il lavoratore, con tutti i "crismi" del rapporto subordinato, con il conseguente "surplus" contributivo).

Orbene, in casi di rapporti certificati come questi la dottrina ha ritenuto non consono l'intervento del conciliatore monocratico, atteso che il comma 4 dell'art. 80 afferma che chi intende presentare ricorso giurisdizionale contro la certificazione (e la richiesta del lavoratore appare finalizzata a ciò, atteso che essa ha "piena forza di legge" – art. 5, lettera e - della legge n. 30/2003) deve previamente rivolgersi obbligatoriamente alla commissione di certificazione per espletare un tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 c.p.c.¹⁴¹.

Le locuzioni *deve* e *obbligatoriamente* indicano chiaramente che la procedura conciliativa prevista dinanzi la Commissione di certificazione che ha certificato il contratto¹⁴² ai sensi del comma 4 dell'art. 80 del decreto sopra richiamato, non

¹⁴⁰ Vale la pena di ricordare che al fine di ridurre il contenzioso, una serie di tipologie contrattuali possono ottenere la certificazione su base volontaria (lavoro intermittente, lavoro ripartito, lavoro a tempo parziale, lavoro a progetto, associazione in partecipazione e, se entreranno in vigore le variazioni legislative per le quali è in corso l'iter procedimentale, tutti i contratti a prescindere dalla configurazione) e che gli effetti dell'accertamento (art. 79) permangono anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili ai sensi del successivo art. 80.

¹⁴¹ Va ricordato che la norma prevede tale organo presso gli Enti bilaterali, le Direzioni provinciali del Lavoro, le Province e le Università.

¹⁴² RAUSEI P., *La nuova ispezione di azienda*, in *Dir. prat. lav.*, n. 4, 2004, pag. 208.

possa essere suscettibile di deroga e non fungibile o sostituibile con la conciliazione monocratica, con la conseguenza che, nel caso in cui quest'ultima comunque intervenga, dovrà considerarsi nulla *ope legis* ed insuscettibile di produrre i propri effetti¹⁴³.

In relazione, poi, all'efficacia nei confronti dei terzi della certificazione, il d.lgs. 276/2003 afferma l'incontestabilità dell'accertamento contenuto nell'atto di certificazione, fino al momento in cui sia stato accolto con sentenza di merito uno dei ricorsi esperibili ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. 276/2003, fatti salvi i provvedimenti cautelari.

In realtà l'effetto principale della certificazione si realizza nei confronti dei terzi, ed, in particolare, nei confronti delle Dpl e delle Agenzie delle Entrate. I terzi, così come indicati dal legislatore, devono essere individuati in coloro che direttamente od indirettamente vengono coinvolti dalla certificazione in quanto portatori di interessi privati e pubblici, che possono essere fatti valere in giudizio.

Certamente gli enti previdenziali, le Agenzie delle Entrate e le Direzioni provinciali del lavoro sono portatori di interessi pubblici giuridicamente rilevanti e in questa veste potranno senz'altro ricorrere dinanzi al giudice al fine di far valere l'interesse che si reputa violato¹⁴⁴. A tale proposito è opportuno precisare che appare essenzialmente da escludere che le previsioni in materia di certificazione possano rilevare in via preclusiva, o anche solo limitativa, di una valutazione in sede ispettiva della conformità sostanziale del rapporto alla qualificazione formale certificata. Sarebbe, infatti, contrario alle regole di buona amministrazione che fosse impedito agli organi ispettivi di procedere ad accertamenti ed ispezioni volti a verificare eventuali difformità tra la genericità del rapporto di lavoro e la sua funzione¹⁴⁵.

¹⁴³ MESSINEO D., *La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi*, in *LG*, n. 8, 2005, pag. 721.

¹⁴⁴ MESSINEO D., *La certificazione dei contratti di lavoro nel d.lgs. 276/2003. Aspetti procedurali e modalità operative*, Working Paper, in *Collana Adapt.*, n. 56, 2008, pag. 21.

¹⁴⁵ Eppure, la dottrina di commento all'art. 5 della legge 30/2003 in materia di certificazione contrattuale non ha avuto alcuna esitazione a ritenere che la certificazione spiegasse i propri effetti giuridici anche nei confronti dei terzi, ivi comprese le autorità pubbliche, attraverso il disconoscimento dei poteri amministrativi di accertamento unilaterale della natura giuridica di un determinato rapporto di lavoro, fino alla sentenza di merito. Tale opzione interpretativa aveva poi trovato conforto nella successiva formulazione dell'art. 79 del d.lgs. 276/2003 nel senso della preclusione

Se è incontestabile che, stante il significato letterale della norma prevista all'art. 80 del d.lgs. 276/2003, il contratto certificato farà fede privilegiata nei confronti delle parti e di tutti quei terzi nella cui sfera giuridica l'atto stesso è destinato a produrre i suoi effetti, tuttavia, la validità della situazione certificata potrà manifestarsi solo nei termini di un'inibizione ad un disconoscimento *de facto* del rapporto di lavoro considerato, per il quale entra in gioco la tutela giurisdizionale, ma non nel senso di una totale preclusione all'esercizio dei poteri accertamento attribuiti ad alcuni enti. Tra l'altro, il suddetto potere di accertamento è attivato in una fase prodromica all'effettivo esperimento dei rimedi giurisdizionali¹⁴⁶.

Resta allora da capire cosa intenda il legislatore quando parla di opponibilità della certificazione ai terzi (art. 79 d.lgs. 276/2003). L'unica risposta possibile, per un'interpretazione corretta delle intenzioni del legislatore, sarà quella di ritenere impossibile l'adozione da parte del servizio ispettivo di un provvedimento finale di disconoscimento del tipo contrattuale certificato fra le parti, senza, tuttavia, che siffatta preclusione possa valere ad ostacolare l'esercizio di un'attività di mero accertamento di cui godono le autorità pubbliche.

3.1. Segue. Gli indirizzi del Ministro Sacconi in materia di ispezioni sui contratti certificati

Abbiamo già avuto modo di approfondire il dibattito seguito all'emanazione della l. 133/2008 e alla conseguente direttiva del ministro Sacconi del 18 settembre 2008 in materia di servizi ispettivi e attività di vigilanza in tema di lavoro e di previdenza sociale.

alle autorità pubbliche di adozione di atti amministrativi sul presupposto di una diversa qualificazione del rapporto di lavoro, con la conseguente nullità di qualsiasi atto che presupponga una qualificazione diversa da quella certificata. Si veda in tal senso: DE ANGELIS L., *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in Aa. Vv., *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, CARINCI M.T., (a cura di), Milano, 2003, pag. 234; GAROFALO M.G., *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2003, I, pag. 359 e ss.; GUADAGNINO A., *Gli effetti della certificazione nei confronti degli enti previdenziali*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2004, n. 4, pag. 575-576.

¹⁴⁶ Sul punto v. FOGLIA L., *I servizi ispettivi nel sistema riformato e deflazione del contenzioso*, in *Lav. giur.*, n. 5, 2006, pag. 433.

La direttiva, fra le molteplici indicazioni, conferisce un ruolo di primo piano alla certificazione dei contratti di lavoro, che viene ad assumere un canale di orientamento della vigilanza, sul presupposto della necessaria differenziazione fra le aziende che si sottopongono ad un vaglio istituzionale preventivo e, volontariamente, sfuggono ad un'irregolarità massiccia e aziende che, invece, rimangono totalmente sommerse rifuggendo qualunque preventiva forma di regolarizzazione.

Il Ministro, infatti, indica la strada da percorrere nelle ipotesi nelle quali sussista un rapporto di lavoro certificato nell'ottica di un rilancio dell'istituto come forma di fuoriuscita dal lavoro sommerso e dalle forme di irregolarità.

Posto che, secondo le indicazioni contenute nella direttiva gli accertamenti ispettivi dovranno, innanzitutto, svolgersi senza formalismi, ponendo tra gli obiettivi specifici quelli finalizzati da un lato, alla regolare competitività delle imprese, da perseguire attraverso una lotta serrata al lavoro sommerso e dall'altro, alla tutela della persona del lavoratore, anche attraverso la corretta applicazione della diffida accertativa per crediti di lavoro, viene suggerito agli ispettori il percorso da seguire in caso di rapporto certificati.

In relazione ai rapporti di lavoro tanto autonomi quanto flessibili vengono dettati specifici parametri di riferimento: essi dovranno essere assoggettati ad ispezione qualora i rispettivi contratti *non* siano stati oggetto di certificazione da parte di una delle Commissioni di certificazione regolarmente costituite.

Se, invece, il contratto è stato oggetto di certificazione l'ispezione può avere luogo soltanto in due situazioni tipo, specificamente indicate dalla direttiva: a seguito di richiesta di intervento del lavoratore, dopo che sia fallito il tentativo di conciliazione monocratica; in caso di palese incongruenza fra il contratto certificato e le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa.

In ogni caso, l'accertamento dovrà tener conto delle indicazioni ministeriali per la corretta qualificazione del rapporto investigato, senza pregiudizi o preconcetti e senza il vincolo di elenchi tassativi di fattispecie da qualificarsi in modalità predeterminata. Anche per quanto riguarda gli appalti e i subappalti l'ispezione deve concentrarsi sui contratti non certificati, a contrasto dei fenomeni intollerabi-

li di interposizione illecita e fraudolenta, a partire dall'edilizia e dall'agricoltura per estendersi alla generalità dei settori lavorativi.

Anche su questo versante il disegno di legge n. 1167, in discussione al Senato, sebbene non abbia pretese né caratteristiche di sistematicità, presenta diverse possibili modifiche, come quelle in tema di sindacabilità degli atti di esercizio di poteri datoriali, di sanzioni disciplinari, di conseguenze risarcitorie del licenziamento ingiustificato, e soprattutto di "regime speciale" del contratto di lavoro certificato, prevedendo, in particolare, all'art. 23 una modifica dell'art. 75 del d.lgs. 276/2003 in relazione alle finalità dell'istituto della certificazione dei contratti¹⁴⁷.

Con il disegno di legge di riforma in commento muta la filosofia che sorregge la procedura di certificazione: non più espediente per cercare di contrabbandare

¹⁴⁷ Art. 23, d.d.l. 1167 recante *Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro*: 1. In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile e all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o al committente. 2. Nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione. 3. Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto, oltre che delle fondamentali regole del vivere civile e dell'oggettivo interesse dell'organizzazione, delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni. Nel definire le conseguenze da riconnettere al licenziamento ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, il giudice tiene egualmente conto di elementi e di parametri fissati dai predetti contratti e comunque considera le dimensioni e le condizioni dell'attività esercitata dal datore di lavoro, la situazione del mercato del lavoro locale, l'anzianità e le condizioni del lavoratore, nonché il comportamento delle parti anche prima del licenziamento. 4. L'articolo 75 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente: «**Art. 75. – (Finalità). – 1. Al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo**». 5. All'articolo 76, comma 1, lettera *c-ter*, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e comunque unicamente nell'ambito di intese definite tra il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali e il Consiglio nazionale dei consulenti del lavoro, con l'attribuzione a quest'ultimo delle funzioni di coordinamento e vigilanza per gli aspetti organizzativi». 6. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Gli adempimenti previsti dal presente articolo sono svolti nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

come parasubordinati contratti di lavoro che non lo siano, ma mezzo per “blindare” con regole speciali, normali contratti di lavoro subordinato, senza cercare di negarne la natura. Al datore di lavoro che abbia ottenuto la certificazione di un rapporto di lavoro, anche subordinato, sono riconosciuti i seguenti notevolissimi vantaggi.

La fede privilegiata derivante dalla certificazione non si limita alla qualificazione di contratto come subordinato od autonomo, ma si estende alla “interpretazione” di tutte le sue clausole (art. 23, comma 2, d.d.l. 1167); cosa che significa, in teoria, impossibilità di contestare, ad esempio giudizialmente, la corrispondenza tra mansioni e qualifica che le parti abbiano formalmente approvato, o altri contenuti normativi ed economici del rapporto. Infatti, viene ripetuta la (eccezionale) possibilità di sindacato giudiziario, ma solo per la qualificazione della natura del contratto e non dei suoi contenuti.

Inoltre, il contratto di lavoro individuale “certificato” può contenere sue normative disciplinari in tema di recesso per giusta causa e giustificato motivo, evidentemente anche derogatorie di quelle contenute nei contratti collettivi.

Ancora, il tentativo di previa conciliazione resta obbligatorio, quando si tratti di contratto “certificato” davanti alle commissioni istituite presso gli organi di certificazione di cui all’art. 76 del d.lgs. n. 276/2003, e per tutti i possibili contenuti ed oggetti di controversia (non solo aventi ad oggetto la qualificazione), mentre in generale il tentativo di previa conciliazione *ex art. 410 c.p.c.* diviene facoltativo (cfr. nuovo primo comma dell’art. 410 c.p.c., come sostituito dall’art. 24, comma 1, d.d.l. n. 1167).

Infine, nel contratto di lavoro individuale certificato può essere inserita (art. 24, comma 6, d.d.l. n. 1167) una clausola compromissoria arbitrale, indipendente dall’autorizzazione di contratti collettivi. E’ questa una novità rilevantissima perché capace, in sostanza, di precludere al lavoratore il pieno esercizio dei suoi diritti, visto che ben potrebbe trattarsi di arbitrato di equità da esperirsi davanti a camere arbitrali costitutive dagli stessi organi di certificazione.

Ciò che, invero, suscita le maggiori perplessità è l’affermazione contenuta al secondo comma dell’art. 23 del disegno di legge laddove si stabilisce che: “*nei*

confronti di un contratto individuale certificato, il giudice non potrà discostarsi dalle valutazioni delle parti espresse in sede di certificazione salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, vizi del consenso o di difformità fra quanto scritto e certificato e quanto concretamente avvenuto durante lo svolgimento del rapporto di lavoro”, anche in considerazione di quanto affermato nella direttiva dal Ministro Sacconi sull’attività ispettiva, il quale sembra muoversi nella stessa logica, e delle relative conseguenze di un contratto o un rapporto di lavoro certificato per certi versi “più impermeabile” anche alle valutazioni degli ispettori del lavoro.

4. Punti di forza e debolezze della normativa di riforma della vigilanza: spunti di riflessione.

L'analisi del percorso normativo che ha interessato, nel corso di questi ultimi anni, la lotta al lavoro sommerso, al lavoro irregolare e gli strumenti messi in campo per ovviare o anticipare gli effetti negativi che si producono nel mercato del lavoro, come riformato dal legislatore del 2003, offre l'opportunità di interrogarsi su quali possano essere stati e quali potrebbero essere i punti di forza e di debolezza della riforma.

Se è vero che il fenomeno della regolarità del lavoro, della lotta al lavoro sommerso finalizzata al raggiungimento di *standard* di qualità del lavoro sempre più elevati, come del resto più volte incoraggiato dalla Comunità Europea, ha visto in Italia l'affermarsi, sempre più crescente, della necessità di intervenire con strumenti via via più affinati, è altrettanto vero che c'è molta strada ancora da percorrere.

Una nota di merito va sicuramente allo sforzo effettuato dal legislatore di cambiare rotta verso l'affermazione di una nuova visione della vigilanza, attraverso la valorizzazione delle ispezioni come risorsa concreta di osservazione dei mercati del lavoro e la sfida verso la disponibilità ad un rapporto più collaborativo fra organi di vigilanza e sistema produttivo, fondato sulla reciproca affidabilità. La riforma della vigilanza pubblica ha, infatti, contribuito ad una svolta nell'attribuzio-

ne alle istituzioni pubbliche di un ruolo di interesse strategico nel perseguimento degli scopi sanciti a livello europeo. Gli stessi istituti del d.lgs. 124/2004, dal ruolo consulenzial-preventivo attribuito agli organismi ispettivi, finalizzato a rendere sempre più coscienti gli operatori del mercato delle regole e delle norme lavoristiche, fino al tentativo di deflazione del contenzioso giudiziario con l'istituto della conciliazione monocratica, dimostrano lo sforzo del legislatore di stemperare l'impreparazione del sistema ad accogliere serenamente e senza conseguenze una così rilevante trasformazione del mercato del lavoro italiano, come quella attuata con il d.lgs. 276/2003.

Peraltro, l'approccio *friendly* nei confronti dei datori di lavoro e il ridimensionamento degli effetti squisitamente sanzionatori, conseguenti alle condotte illecite, attraverso la premiazione delle iniziative datoriali, dimostrano il radicale mutamento di prospettiva del legislatore italiano. La constatazione che i semplici meccanismi sanzionatori siano rimedi poco utili ed efficaci di fronte alla considerevole trasformazione del mercato del lavoro nel senso della flessibilità, più facilmente veicolo di irregolarità e di sommerso, ha posto il legislatore di fronte alla necessità di uno stravolgimento del sistema, in particolare di quello ispettivo.

Tuttavia, l'approccio più comprensivo richiesto agli organi ispettivi non lascia molto spazio alla discrezionalità nella concreta modalità di esercizio della funzione di vigilanza. Di contro, anche la previsione di riduzione degli effetti sanzionatori si pone come potenziale ostacolo alla realizzazione di quella cultura della legalità, in quanto finisce per promuovere una sorta di normalizzazione delle situazioni di irregolarità, senza minare alla radice quella mentalità distorta che porta alla irregolarità.

I punti di forza e di debolezza della riforma dei servizi ispettivi e le varie altre modifiche, che nel corso degli anni hanno interessato le legislazioni che vi ruotano intorno, sono connaturati alla modifica di tipo sostanziale che ha interessato tutto il sistema.

E' tuttavia innegabile una constatazione: l'efficacia della riforma dei servizi ispettivi nel mercato del lavoro modificato potrà raggiungere i risultati sperati solo a fronte di altre collaterali e non meno importanti modifiche. A tale riguardo, mi

pare di poter aderire al pensiero di chi ha ritenuto che la riforma del mercato del lavoro nel senso della flessibilità fosse una reale necessità che andava, però, accompagnata ad una riforma delle politiche di *Welfare* sociale, nonché ad una riforma sostanziale del sistema previdenziale, per raggiungere pienamente gli obiettivi europei di occupabilità, adattabilità ed inclusione sociale. Aver creato un sistema di flessibilità sul modello nord-europeo, aver previsto misure di contrasto al lavoro sommerso, spesso di natura premiale, aver costituito un apparato burocratico di vigilanza sul lavoro, avrebbe avuto un senso maggiore se fosse stato affiancato da politiche di sostegno all'occupazione in entrata ed in uscita dalla flessibilità medesima.

Quella che è stata definita “discontinuità” dell'attività lavorativa rende, inoltre, difficile, o quanto meno tende a differire nel tempo la maturazione dei requisiti assicurativi e previdenziali che la legge richiede per il pensionamento. Dunque, la realizzazione dell'obiettivo di implementazione della tipologia dei lavori flessibili di per sé implica una riduzione di effettività della tutela pensionistica stessa. Sicché, si può condividere l'idea di chi ha ritenuto che a carico dei destinatari della nuova disciplina, alla condizione di precarietà lavorativa che caratterizza l'attualità si accompagna la prospettiva di una futura precarietà pensionistica¹⁴⁸. Peraltro, l'indebolimento delle tutele previdenziali, già manifestato nel decreto del 2003 ma ancor più chiaramente definito nel d.lgs. 124/2004, è effetto implicito della scelta di subordinare le possibilità di intervento degli enti previdenziali alle scelte impositive del lavoratore. Si pensa ad esempio all'art. 11 comma 4 del d.lgs. 124/2004, che in caso dell'esito positivo della conciliazione monocratica, stabilisce che l'importo dei contributi dovuti si determina sulle somme concordate in sede conciliativa e che il pagamento di queste estingue il procedimento ispettivo.

Un secondo aspetto problematico si pone: l'assetto previdenziale dei nuovi modelli negoziali, è veramente solidale con le esigenze di riorganizzazione del sistema di *Welfare* e costituisce un supporto adeguato e coerente rispetto agli stessi obiettivi che la riforma del mercato del lavoro del 2003 si proponeva?

¹⁴⁸ CINELLI M., *Riforma del mercato del lavoro e Welfare*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006, pag. 19.

Il progetto del Libro Bianco sul mercato del lavoro prevedeva misure atte a controbilanciare o compensare la maggiore flessibilità del mercato stesso, sintetizzando gli obiettivi comunitari di flessibilità e sicurezza. La riforma dei servizi ispettivi risponde sicuramente a tali richieste di bilanciamento, ma è innegabile che le misure sopra accennate andrebbero coadiuvate con un sistema di protezione sociale nei confronti dei destinatari della nuova flessibilità rafforzata e sensibile ai mutamenti intervenuti e a quelli che potrebbe ulteriormente venire in luce.

La recente emanazione del Libro Verde del 25 luglio 2008¹⁴⁹ arriva forse con un po' di ritardo, ma è il segnale della consapevolezza del Governo di alcuni *deficit* da colmare.

La prefazione del Ministro Sacconi è chiara nei suoi intenti e, vi è da dire, anche particolarmente affascinante, purché si realizzi. Si legge che il Libro Verde è «dedicato ai giovani e alle loro famiglie perché vuole concorrere a ricostruire fiducia nel futuro. Con esso si vuole avviare un dibattito pubblico sul futuro del sistema di *Welfare* in Italia nella speranza di pervenire a soluzioni quanto più condivise dagli attori istituzionali, politici e sociali concorrendo in tal modo alla stessa coesione nazionale. Purtroppo è innegabile che le tendenze demografiche, i grandi cambiamenti nella coscienza dei bisogni e nella struttura delle risposte, la globalizzazione sregolata e una crescita della economia che rimane al di sotto del potenziale stanno progressivamente sgretolando la rete delle vecchie sicurezze. E' in atto un radicale cambiamento della economia e della società che si riflette, in negativo, sulla vita delle persone, sui loro bisogni, sulle loro paure e sui loro comportamenti».

Viene finalmente consacrato il principio secondo il quale l'organizzazione delle funzioni di indirizzo politico in materia di lavoro, salute e inclusione in un unico Ministero dedicato allo sviluppo sociale può e deve costituire l'occasione per una visione integrata dei vari profili che concorrono al benessere dei cittadini.

¹⁴⁹ *La vita buona nella società attiva. Libro Verde sul futuro del modello sociale*, Ministero della Salute delle politiche sociali, 25 luglio 2008.

E' stato il recente Libro Bianco della Commissione Europea sulla salute¹⁵⁰ ad enfatizzare lo stretto legame tra salute e prosperità economica sottolineando, altresì, la centralità del benessere dei cittadini nelle politiche contemplate dalla Strategia di Lisbona per la crescita e l'occupazione. Promuovere la salute consente di ridurre la povertà, l'emarginazione e il disagio sociale, incrementando la produttività del lavoro, i tassi di occupazione, la crescita complessiva della economia. Allo stesso modo un aumento della qualità della occupazione e delle occasioni di lavoro per un arco di vita più lungo si traduce in maggiore salute, prosperità e benessere per tutti.

Come si legge nel documento, «una rifondazione del nostro modello sociale sarà più agevole e potrà consentire al tempo stesso soluzioni più avanzate e durature se un'omogenea direzione politica si dimostrerà in grado di definire il complesso delle tutele e delle opportunità delle persone lungo l'intero ciclo di vita – dal concepimento alla morte naturale - offrendo risposte unitarie e non settoriali o, peggio, segmentate in corrispondenza dei diversi bisogni nel momento in cui si manifestano. La sfida non è solamente economica ma, prima di tutto, progettuale e culturale. Si vuole riproporre la centralità della persona, in sé e nelle sue proiezioni relazionali a partire dalla famiglia».

Il Governo sembra, dunque, in grado di riscuotere consensi da parte di tutti, proteso com'è verso un *Welfare* delle opportunità, ovvero di un sistema che si rivolge alla persona nella sua integralità, capace di rafforzarne la continua autosufficienza, perché interviene in anticipo con un'offerta personalizzata e differenziata, stimolando comportamenti e stili di vita responsabili, condotte utili a sé e agli altri. «Un *Welfare* così definito si realizza non solo attraverso le funzioni pubbliche ma soprattutto riconoscendo, in sussidiarietà, il valore della famiglia, di tutti i corpi intermedi e delle funzioni professionali che concorrono a fare comunità. Esso potrà offrire migliori prospettive soprattutto a giovani e donne, oggi penalizzati da una società bloccata e incapace di valorizzare tutto il proprio capitale umano. Il principio di una vita buona, peraltro, ha le sue radici in una vita attiva, nella quale

¹⁵⁰ *Un impegno comune per la salute: approccio strategico dell'UE per il periodo 2008-2013*, Com 2007, 630 def., Bruxelles, 23 ottobre 2007.

il lavoro non sia una maledizione o, peggio, una attesa delusa, ma costituisca fin da subito, nel ciclo di vita, la base dell'autonomia sociale delle persone e delle famiglie. Invece di ritardare all'infinito l'esperienza del lavoro, esso va considerato parte integrante dei processi formativi attraverso adeguati strumenti normativi che consentano di integrare positivamente esperienze di studio e di lavoro».

L'obiettivo di garantire a tutte le persone e, in particolare, ai giovani la possibilità di esprimere interamente il loro potenziale, ma anche di aiutare chi non è in condizioni di farlo, non può che fondarsi su valori chiari e il più possibile condivisi. Valori che orienteranno l'azione di indirizzo politico quanto più saranno declinati attraverso precise strategie in grado di alimentare, anche attraverso un costante monitoraggio della loro efficacia, un clima di fiducia e di responsabilizzare tutti gli attori interessati.

Il Libro Verde propone, quindi, una visione del futuro del nostro modello sociale nella prospettiva della vita buona nella società attiva ed intende sollecitare un diffuso confronto su: le disfunzioni, gli sprechi e i costi del modello attuale; la principale sfida politica e cioè la transizione verso un nuovo modello che accompagni le persone lungo l'intero ciclo di vita attraverso il binomio opportunità – responsabilità; un modello di *governance* che garantisca la sostenibilità finanziaria e attribuisca a un rinnovato e autorevole livello centrale di governo compiti di regia e indirizzo, affidando, invece, alle istituzioni locali e ai corpi intermedi, secondo i principi di sussidiarietà, responsabilità e differenziazione, l'erogazione dei servizi in funzione di *standard* qualitativi e livelli essenziali delle prestazioni; gli obiettivi strategici dei prossimi anni per giungere, attraverso un costante esercizio di *benchmarking* con le migliori esperienze internazionali e in coerenza con le linee guida comunitarie, a un sistema di protezione sociale universale, selettivo e personalizzato che misuri su giovani, donne e disabili, in termini di vera parità di opportunità, l'efficacia delle politiche; le possibili linee guida sui pilastri del sistema e una ipotesi di grandi programmi (quali natalità; famiglia; formazione e occupabilità; prevenzione per la salute).

Il documento merita sicuramente attenzione, in particolare, per due aspetti: perché anticipa le linee direttive delle politiche del Governo nello specifico settore

e perché ufficialmente prospetta tali politiche come permeabili a suggestioni e valutazioni provenienti dall'esterno¹⁵¹.

In effetti, una riforma del sistema del *Welfare* era da tempo attesa, soprattutto all'indomani della riforma del mercato del lavoro. La consultazione pubblica sulle questioni sollevate dal Libro Verde che avrebbe dovuto concludersi il 25 ottobre 2008 non sembra che abbia ancora preso il via. L'obiettivo è di condurre a sintesi in un Libro Bianco sul futuro del modello sociale le principali opzioni politiche identificate nelle risposte delle istituzioni centrali, delle Regioni e degli enti locali, delle parti sociali, delle associazioni professionali e di volontariato, dei centri di ricerca e di tutti gli altri soggetti - inclusi i singoli cittadini che vorranno fornire un loro contributo -. Il Governo, in coerenza con esso, formulerà le proposte in materia di lavoro, salute e politiche sociali per l'intera legislatura.

La scelta del Governo è dunque orientata verso opzioni di politiche attive e di sensibile impatto innovativo su caratteristiche che in linea di massima permeano l'attuale sistema dell'ordinamento del lavoro e della previdenza sociale. Restano, tuttavia, perplessità in dottrina su particolari aspetti presi in esame dal documento ministeriale in materia di pensioni¹⁵².

Nel frattempo possiamo limitarci a constatare che la riforma della vigilanza pubblica come strumento di controllo delle regole del mercato, così come inserite nel 2003, se non ha ancora raggiunto pienamente gli obiettivi fissati dal legislatore del 2004, ha comunque contribuito a marginalizzare e combattere i fenomeni di irregolarità sul lavoro e a rendere coscienti le istituzioni e gli operatori del mercato (datori di lavoro e lavoratori) delle necessarie premure nei confronti del sistema lavoro.

La scelta verso questa direzione, è stata certamente incentivata anche dalle risultanze Istat¹⁵³ che hanno, ancora una volta, dimostrato una crescita sempre meno sostenuta dell'occupazione (+0,4% rispetto al periodo corrispondente dell'anno precedente, + 0,1% l'incremento in termini destagionalizzati rispetto al 2°

¹⁵¹ CINELLI M., *Il «Welfare delle opportunità»*. A proposito del Libro Verde sul futuro del modello sociale, in *Riv. dir. sic. soc.*, n. 2, 2008, pag. 354.

¹⁵² Ancora CINELLI M., *op. ult. cit.*, pag. 358 e ss..

¹⁵³ Il rapporto diffuso in data 18 dicembre 2008 mostra i risultati della Rilevazione continua sulle forze di lavoro condotta dall'istituto tra il 30 giugno 2008 ed il 28 settembre 2008.

trimestre 2008) interamente attribuibile alla dinamica dell'occupazione straniera. Al netto di tale dinamica l'occupazione italiana registra una caduta di 185.000 unità; la riduzione dell'occupazione nel Mezzogiorno (-1,0% rispetto all'anno precedente) dove la crescita della partecipazione (+2,4% rispetto all'anno precedente) e dell'occupazione femminile (+ 2,1%) non riesce a compensare la caduta dell'occupazione maschile (- 2,5%); l'aumento della persone in cerca di occupazione particolarmente pronunciato nell'area centrale dove i disoccupati crescono del 22,8% rispetto al terzo trimestre 2007; infine, la dinamica meno sostenuta del lavoro dipendente a tempo determinato¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Il rapporto dimostra che “Il tasso di occupazione della popolazione tra 15 e 64 anni diminuisce, rispetto a un anno prima, di un decimo di punto, portandosi al 59,0%, un valore ancora lontano dagli obiettivi di Lisbona (70%). La riduzione è stata particolarmente marcata nel Mezzogiorno (dal 47,2% al 46,4%, pari a -0,6 p.p.). Da notare la forte decrescita del tasso di occupazione maschile che è calato, in un anno, dal 71,3% al 70,7% (-0,6 p.p.), a fronte della crescita del tasso femminile dal 46,9% al 47,2% (+0,3 p.p.). Tra gli stranieri il tasso di occupazione è rimasto invariato al 68,7%, in flessione tra gli uomini (-0,2 p.p.) ed in aumento tra le donne (+0,8 p.p.), con i valori che si assestano rispettivamente all'84,0% ed al 54,1%”.

Bibliografia

ALES E., *La modernizzazione del modello di protezione sociale europeo: la lotta all'esclusione sociale attraverso l'Open Method of Co-ordination*, in *Quaderni Dir. lav. rel. ind.*, n. 27, 2004, pag. 37-57.

ARIANO M., *Brevi considerazioni critiche sui provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in *Boll. Adapt*, 14 novembre 2007, n. 41.

BARTHELEMY-MIGHELEZ-MINGIONE-PHAL-WENIG, *Underground Economy and Irregular Forms of Employment*, a cura di, Bruxelles-Luxemburg, 1990.

BASSANINI A. E VENN D., *Assessing the Impact of Labour Market Policies on Productivity: a Difference-in Difference Approach*, OECD social, employment and migration working paper, n.54, giugno 2007, pp. 20 e 52 e OECD, *Employment Outlook 2007*, Paris, pag. 57.

BELLAVEGLIA C., *Funzione ispettiva e conciliativa: una ipotesi di raccordo* in *Dir. prat. lav.*, 2003, pag. 771.

BELLAVISTA A., *Il lavoro sommerso*, 2002, Giappichelli, pag. 262

BELLAVISTA A., *Al di là del lavoro sommerso*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, n. 1, 2008, pag. 9-24.

BLACK. S. E LYNCH, L., *What's Driving the New Economy. The Benefits of Workplace Innovations*, in *The Economic Journal*, 114, 2004, pag. F97-F116.

BOMBARDELLI M., *Il diritto di interpello nel quadro dell'evoluzione in senso preventivo, promozionale e collaborativo della funzione di vigilanza*, in NOGLER L., ZOLI C., (a cura di) *Commentario sulla razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in *Nuove leggi civ. comm.*, n. 4, 2005.

BUFFA F., *Lavoro nero*, Giappichelli, 2008, pag. 470.

CALLAGHAN B., *The Health and Safety Commission and Executive*, in DICKENS L. AND NEAL A., *The changing institutional face of British Employment relations*, Kluwer Law International, 2006, pag. 159.

CAMERA R., *Conciliazione monocratica*, in *Inserito Dir. prat. lav.*, n. 39, 2007, pag. V-VI.

CAMPANELLA P., *Il libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, n. 1, 2007, pag. 5-17.

CARINCI F., *La telenovela del t.u. sulla sicurezza: la nuova delega con qualche succosa anticipazione*, in *Arg. dir. lav.*, n. 2, 2008, pag. 343-356.

CARUSO B., *Alla ricerca della «flessibilità mite»: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 2, 2000, pag. 142-152

CARUSO B., BONURA H., *La riforma degli strumenti del mercato del lavoro. Note introduttive*, in DE LUCA TAMAJO R., SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 («Riforma Biagi»)*, Cedam, 2007, 969.

CATALDO D., *Problemi tecnico-operativi della maxi sanzione di contrasto al lavoro nero*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 1, 2008, pag. 208-213.

CINELLI M., *Riforma del mercato del lavoro e tutela sociale dei nuovi lavori*, in *Riv. inf. lav. mal. profess.*, n. 1, 2005, pag. 1-14.

CINELLI M., *Ispezioni e diritti nel decreto legislativo n. 124/2004*, in *Lav. prev. oggi*, n. 6, 2005, pag. 970-985.

CINELLI M., *Riforma del Mercato del Lavoro e Welfare*, in *Riv. dir. sic. soc.*, n. 1, 2006, pag. 17-38.

CINELLI M., *Sul disegno di «Testo Unico» per la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro nella legge n. 123 del 2007*, in *Riv. dir. sic. soc.*, n. 2, 2007, 423-440.

CINELLI M., *Welfare e competitività nella legge 247 del 2007*, in *Riv. dir. sic. soc.*, n. 1, 2008, pag. 1-18.

CINELLI M., *Il «Welfare delle opportunità». A proposito del Libro Verde sul futuro del modello sociale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, n. 2, 2008, pag. 354-365.

CONSIGLIO P., *Le ispezioni documentali*, in Uckmar V., Tundo F. (a cura di), *Codice delle ispezioni e verifiche tributarie*, La Tribuna, 2005, pag. 1205.

CURZIO P., *Dal libro bianco al d.lgs. 276/2003*, in CURZIO P. (a cura di) *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge Biagi*, Cacucci Editore, 2006, pag. 743.

DE ANGELIS L., *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in CARINCI M.T., (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, pag. 517.

DE FELICE A., *Sanzioni civile e rapporto di lavoro*, Milano, 2004.

DEGAN L., TIRABOSCHI M., *La riforma dei servizi ispettivi e delle attività di vigilanza*, in *Guida lav.*, n. 21, 2004, pag. 10.

DEGAN L., SCAGLIARINI S., *Prevenzione, promozione e diritto di interpello*, in MONTICELLI C.L., TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Collana Adapt – Fondazione “Marco Biagi”, n. 4, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 394.

DONDI G., *Libro bianco, disegno di legge delega sul mercato del lavoro e prospettive di modifica dell'art. 18 Stat.lav.*, in *Lav. giur.*, n. 5, 2002, pag. 405-410.

FALCONE G., *Interpello in materia tributaria*, in *Encicl. Giur.*, 2003, voce Interpello.

FERRARO G., *Prospettive di attuazione del Libro Verde della Commissione Europea: il caso italiano*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 4, 2007, pag. 1013-1021.

FERRERA M., SACCHI S., *Il metodo aperto di coordinamento e le capacità istituzionali nazionali: l'esperienza italiana*, in *Giornale Dir. lav. rel. ind.*, n. 105, 2005, pag. 51-83.

FOGLIA L., *I servizi ispettivi nel sistema riformato e deflazione del contenzioso*, in *Lav. giur.*, n. 5, 2006, pag. 426-441.

GARCEA D., *Sulla natura dell'illecito di durata della sanzione per lavoro irregolare*, in *Arg. dir. lav.*, n. 6, 2006, pag. 1615-1622.

GAROFALO M.G., *Post-moderno e diritto del lavoro. Osservazioni sul Libro Verde «Modernizzare il diritto del lavoro»*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, n. 1, 2007, pag. 135-162.

GAROFALO M.G., *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, II, 2003, pag. 359-382.

GHERA E., *Alcune osservazioni sul Libro Verde*, in *Dir. rel. ind.*, n. 4/XVII, 2007, 1006-1012.

GIANNINI M. S., *Circolare*, in *Encicl. dir.*, voce *Circolare*, Giuffrè.

GILLI D., *Indicatori di qualità del lavoro in Europa*, in *Boll. Adapt*, 22 ottobre 2007, n. 32.

GIUGNI G., *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1982, pag. 404.

GRANDI M., *Il diritto del lavoro europeo. Le sfide del XXI secolo*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 4, 2007, pag. 1022-1032.

GUADAGNINO A., *Gli effetti della conciliazione monocratica sul rapporto contributivo*, in *Lav. prev. oggi*, n. 6, 2005, pag. 1005-1020.

GUADALUPE M., *The hidden costs of fixed term contracts: the impact on work accidents*, 2003, in *Labour Economics*, 10, pag. 339-357.

GUALMINI E., *Le politiche dell'Unione in tema di ispezione, vigilanza, salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in GUALMINI E., PIZZOFERRATO A., VERGARI S., *Vigilanza sul lavoro*, Cedam, 2005, pag. 190.

IERO L., *La nuova vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale*, in *Lav. giur.*, n. 7, 2004, pag. 637-650.

LELLA G., *Il d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124: riforma della vigilanza in materia di lavoro*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, 2006, pag. 692.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2007, pag. 961.

MARAZZA M., *Attività ispettive e responsabilità civile del ministero del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, n. 2, 2008, pag. 367-380.

MARIUCCI L., *La modernità del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 4/XVII, 2007, pag. 979-987.

MASSI E., *Conciliazione monocratica*, in MONTICELLI C.L., TIRABOSCHI M. (a cura di) *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Collana Adapt – Fondazione “Marco Biagi”, n. 4, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 394.

MASSI E., *Le conciliazioni presso le Direzioni provinciali del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, pag. 35;

MASSI E., *Le novità nel contrasto al lavoro nero e l'attività delle direzioni provinciali del lavoro*, in PIZZO FERRATO A. e STELITANO S. (a cura di), *Precariato, sicurezza e regolarità del lavoro. Per una nuova cultura della legalità*, Atti del Convegno tenutosi a Bologna il 13 dicembre 2006, TeleConsult Editore, pag. 117.

MENGHINI L., *Protocollo del 23 luglio 2007 e lotta alla precarietà*, in *Lav. giur.*, n. 10, 2007, pag. 961-962.

MESSINEO D. E GRASSO L., *Lotta al sommerso e libri matricola e paga*, in *Lav. giur.*, n. 4, 2007, pag. 353 e ss..

MESSINEO D., GRASSO L., *Circolari ministeriali e interPELLI: natura giuridica ed efficacia*, in *Dir. prat. lav.*, n. 6, 2008, pag. 403-404.

MESSINEO D., *La certificazione dei contratti di lavoro nel d.lgs. 276/2003. Aspetti procedurali e modalità operative*, Working Paper, in *Collana Adapt.*, n. 56, 2008, pag. 21.

Messineo D., *La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi*, in *Lav. giur.*, n. 8, 2005, pag. 718-726.

MONTICELLI C.L., *Considerazioni sul libro unico del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3/XVIII, 2008, pag. 809-

NOGLER L., ZOLI C., *Note Introduttive*, in NOGLER L., ZOLI C. (a cura di) *Commentario sulla razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2005.

PAGANO M., *Il nuovo provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, pubblicato sul sito www.dplmodena.it.

PAPA D., *Obiettivi ed implicazioni della riforma dei servizi ispettivi*, in *Lav. prev. oggi*, n. 6, 2005, pag. 966.

PARISI M., *Natura, effetti e prassi dell'istituto dell'interpello*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3, 2006, pag. 848-855.

PENNESI P., PAPA D., *Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in *Guida lav.*, n. 35, 7 settembre 2007, pag. XV-XXI.

PENNESI P., PAPA D., *Personale ispettivo: nuovo codice di comportamento*, in *Inserito Dir. prat. lav.*, 2006, pag. 28.

PETRACCI F., *La nuova ispezione del lavoro: dalla sanzione alla consulenza*, in *Lav. prev. oggi*, n. 7, 2004, pag. 1157-1158;

PINTO V., *Sanzioni promozionali e indici di congruità nelle politiche di contrasto al lavoro irregolare*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, n. 1, 2008, pag. 25 e ss..

PIZZOFERRATO A., *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)*, vol. XXXII, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, 2003, pag. 255.

PIZZOFERRATO A., *Gli incentivi all'emersione e stabilizzazione dei rapporti di lavoro nella finanziaria 2007*, in PIZZOFERRATO A. e STELITANO S. (a cura di), *Preca-riato, sicurezza e regolarità del lavoro. Per una nuova cultura della legalità*, Atti del Convegno tenutosi a Bologna il 13 dicembre 2006, TeleConsult Editore, pag. 117.

PIZZOFERRATO A., *Il contrasto al lavoro sommerso tra diritto comunitario e diritto interno: linee di tendenza e possibili sviluppi*, pag. 29-80, in GUALMINI E., PIZZOFERRATO A., VERGARI S., *Vigilanza sul lavoro*, Cedam, 2005, pag. 190.

RAUSEI P., *Conciliazione monocratica: vantaggi e limiti*, in *Dir. prat. lav.*, n. 6, 2006, pag. 311 e ss..

RAUSEI P., *La nuova era dei servizi ispettivi e dell'attività di vigilanza*, in *Boll. Adapt*, 20 ottobre 2008, n. 32.

RAUSEI P., *La nuova ispezione di azienda*, in *Dir. prat. lav.*, n. 4, 2004, pag. 208.

RAUSEI P., *Liberare il lavoro dal peso della regolazione: il decreto legge n. 112 del 2008 nel solco della “Riforma Biagi” come strategia per l'occupazione e per la lotta al sommerso*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 3/XVIII, 2008, pag. 816 e ss..

RAUSEI, *Libro Unico del lavoro: obblighi e sanzioni*, in *Inserito Dir. prat. lav.*, 28/2008, pag. III.

SANSONI A.M., *Le politiche comunitarie in tema di flexicurity*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 4/XVII, 2007, pag. 1256-1268.

SCHIAVONE R., *La conciliazione monocratica*, in *Lav. prev. oggi*, n. 5, 2007, pag. 7 e ss..

SGROI A., *Servizi ispettivi in materia di previdenza sociale e lavoro. Convenzioni internazionali e leggi di riforma*, in *Lav. prev. oggi*, n. 6, 2005, pag. 931-955

TASSINARI G., *L'evoluzione del mercato del lavoro in Emilia-Romagna. Analisi dei determinanti demografici e sociali quali fattori di riferimento per le politiche attive del lavoro e della salute* in BONORA C., DAZZI D., FELICIONI S., FOLEGANI M., (a cura di) VIII Rapporto annuale su Salute e Sicurezza in Emilia-Romagna, Maggioli Editore, 2008.

TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Collana Adapt – Fondazione “Marco Biagi”, n. 2, Giuffrè, Milano, 2004.

TIRABOSCHI M., *Una nuova cultura delle ispezioni*, in *Boll. Adapt* 19 settembre 2008, n. 27.

TIRABOSCHI M., *Il diritto di interpello sulle materie lavoristiche*, in *Dir. rel. ind.*, n.1, 2005, pag. 238-239.

TIRABOSCHI M., *Riforma Biagi e Strategia Europea per l'occupazione*, in *Dir. lav.*, n. 6, 2003, pag. 855-863.

TIRABOSCHI M., *Riorganizzazione dei servizi ispettivi e riforma del mercato del lavoro*, in Monticelli e Tiraboschi (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Milano, 2004, pag. 15-16.

TULLINI P., *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in *Arg. dir. lav.*, n. 4-5, 2007, pag. 890-905.

TURSI A., *Rimedi e sanzioni nella cd. "riforma Bersani"*, in PIZZO FERRATO A. E STELITANO S. (a cura di), *Precariato, sicurezza e regolarità del lavoro. Per una nuova cultura della legalità*, Atti del Convegno tenutosi a Bologna il 13 dicembre 2006, TeleConsult Editore, pag. 117.

VERGARI S., *La riforma della funzione di vigilanza in materia di lavoro*, in GUALMINI E., PIZZO FERRATO A., VERGARI S., *Vigilanza sul lavoro*, Cedam, 2005, pag. 190.

VERGARI S., *La funzione ispettiva in materia di lavoro: conciliazione e repressione*, in DE LUCA TAMAJIO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L., (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema. Dalla legge 14 febbraio 2003, n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Napoli, 2004.

VERGARI S., *Tra conciliazione e repressione: la funzione ispettiva in materia di lavoro nella c.d. Legge Biagi*, Intervento programmato tenuto il 15 maggio

2003 in occasione del seminario “*Servizi per l'impiego ed ispettivi*” organizzato a Caserta dalla Seconda Università degli Studi di Napoli.

VISCOMI A., *Lavoro sommerso ed immigrazione*, in *Lav. giur.*, n. 1, 2008, pag. 19-25.

VOZA R., *Il libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Lav. giur.*, n. 1, 2002, pag. 18-25.

WALTERS D.R., *Health and safety Strategies in Europe*, in *Journal of loss prevention*, n. 5, 1996, pag. 297-308.

ZILIO GRANDI G., *Brevi spunti sulle leggi di fine anno: l'attuazione del Protocollo sul Welfare e la Legge Finanziaria per il 2008*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1/XVIII, 2008, pag. 218.

ZOLI C., *La conciliazione monocratica*, in NOGLER L., ZOLI C. (a cura di) *Commentario sulla razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in *Nuove leggi civ.*, 2005 pag. 953.

ZOPPOLI L., *Unione Europea e lavoro sommerso: nuove attenzioni e vecchie contraddizioni*, in *riv. giur. lav. prev. soc.*, n. 1, 2008, pag. 81-106.