

**STUDIO DI CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA
“CASTELLANO”**

Professionisti d'impresa

AREA FISCALE SOCIETARIA

AREA LEGALE GIUSLAVORATIVA

- *consulenza del lavoro*
- *scissioni-fusioni*
- *ristrutturazioni aziendali*
- *merger & acquisition*
- *gestione patrimoni- trust*
- *fondi patrimoniali*
- *pianificazione aziendale*

- *consulenza previdenziale*
- *relazioni sindacali*
- *servizio amministrazione paghe*
- *gestione risorse umane*

Circ. n° 5 del 18/12/2010

**LAVORO SOMMERSO MAXI SANZIONE AMMINISTRATIVA – SOSPENSIONE
DEL CANTIERE -**

A cura dell'ufficio Studi

Professionisti d'impresa

Lavoro sommerso: ecco la nuova maxisanzione

Con la circolare n. 38 , il Ministero del Lavoro detta le prime istruzioni sulla nuova disciplina introdotta dal «collegato lavoro»

Uno dei capitoli più rilevanti della L. 4 novembre 2010 n. 183 – il cosiddetto “**collegato lavoro**”, in vigore dal 24 novembre 2010 – è rappresentato dalle **misure contro il lavoro sommerso**, con la profonda **revisione** del regime sanzionatorio sinora applicato (art. 3 del DL 12/2002, come modificato dal DL 223/2006) in caso di utilizzo di lavoratori irregolari. Il Ministero del Lavoro, con la circolare n. [38](#) di ieri, 12 novembre 2010, ha fornito le prime istruzioni al riguardo.

Innanzitutto – sottolinea il Ministero – con l’art. 4 della L. 183/2010, cambia il presupposto per l’individuazione del lavoro sommerso, ora costituito dall’impiego di lavoratori **in assenza di preventiva comunicazione** di instaurazione del rapporto di lavoro al **Centro per l’impiego**.

Cambia, inoltre, l’ambito di applicazione della maxisanzione, riferendosi l’attuale formulazione legislativa esclusivamente ai lavoratori “subordinati” impiegati, in assenza di previa comunicazione, da **datori di lavoro “privati”** (con esclusione di quelli domestici). Ne consegue l’**esclusione** della possibilità di irrogare la **maxisanzione** in caso di rapporti di lavoro instaurati con **lavoratori autonomi** e **parasubordinati** (es. lavoratori a progetto) per i quali non sia stata effettuata, pur essendo normativamente prevista, la comunicazione preventiva al Centro per l’impiego.

Ciò posto, diversa è, invece, la soluzione adottata dalla circolare in commento con riferimento alle tipologie di rapporti per le quali non sia prevista dalla legge la suddetta comunicazione. Secondo il Ministero, infatti, per tali tipologie, “il requisito della subordinazione è dato per accertato” e, quindi, troverà applicazione la **maxisanzione** qualora **non** siano stati effettuati i **diversi adempimenti** previsti nei confronti della P.A., al fine di **comprovare la regolarità** del rapporto (es. la comunicazione all’INPS o all’INAIL connessa all’attivazione di prestazioni di lavoro occasionale di tipo accessorio).

Il collegato lavoro interviene, altresì, sulla **misura delle sanzioni** connesse all’impiego di manodopera irregolare, prevedendo due distinte ipotesi sanzionatorie, in luogo dell’unica contemplata dalla normativa previgente.

Invero, accanto all’ipotesi **tipica** di lavoro “nero” – ricorrente in caso di impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di assunzione e comportante l’applicazione di una sanzione amministrativa **da 1.500 a 12.000 euro** per ciascun lavoratore irregolare, **maggiorata di 150 euro** per ciascuna giornata di lavoro effettivo – la nuova legge introduce una fattispecie sanzionatoria “**attenuata**”. Essa ricorre nel caso in cui il datore di lavoro abbia regolarizzato il rapporto di lavoro successivamente all’effettiva instaurazione e soltanto in parte, ossia abbia fatto svolgere al lavoratore un iniziale periodo “in nero”, pur a fronte di un successivo periodo di occupazione regolare. In tale ipotesi, è prevista l’applicazione di una sanzione amministrativa **da 1.000 a 8.000 euro** per ciascun

Professionisti d'impresa

lavoratore irregolare, **maggiorata di 30 euro** per ciascuna giornata di lavoro irregolare. Deve, invece, ritenersi **escluso** dall'assoggettabilità alla maxisanzione – difettando il presupposto stesso dell'impiego di lavoro sommerso – il datore di lavoro che, antecedentemente al primo accesso ispettivo in azienda, abbia **regolarizzato** spontaneamente e **per l'intera durata** il rapporto di lavoro, effettuando, sia pur tardivamente, la comunicazione di assunzione con riferimento alla prima giornata di lavoro effettivo.

In linea con il nuovo approccio dell'azione ispettiva, ispirato dal principio della proporzionalità delle sanzioni e dall'esigenza di prevenire e reprimere gli illeciti di carattere sostanziale, la L. 183/2010 stabilisce, poi, espressamente, che la maxisanzione **non** possa venire applicata qualora, pur **in assenza di comunicazione preventiva**, “dagli **adempimenti contributivi** precedentemente assolti, si evidenzi comunque la **volontà di non occultare** il rapporto di lavoro”. Al riguardo, il Ministero del Lavoro chiarisce che, qualora gli ispettori rilevino l'impiego di lavoratori subordinati in assenza della preventiva comunicazione obbligatoria, l'**unica documentazione idonea** ad escludere l'applicabilità della maxisanzione, ai sensi della disposizione citata, è quella comprovante l'assolvimento di obblighi di natura **contributiva** (denunce DM10, EMENS, **UNIEMENS**). Deve, invece, escludersi che possano essere utili a tal fine il contratto individuale di lavoro, il libro unico del lavoro, la documentazione assicurativa e fiscale, la tessera personale di riconoscimento, trattandosi di documentazione considerata non significativa dell'intenzione datoriale di non occultare il rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda, infine, le sanzioni civili connesse all'**evasione di contributi e premi** riferiti a ciascun lavoratore irregolare, anche nell'ipotesi “attenuata” sopra descritta, è venuto meno il tetto minimo di 3.000,00 euro previsto in precedenza. In base alle nuove disposizioni, il calcolo delle sanzioni di cui si tratta va effettuato in base all'art. 116 della **L. 388/2000**, **umentando** poi il risultante importo **del 50%**.

Si applica al lavoro subordinato

Lavoro irregolare, la nuova maxisanzione spiegata dal Ministero

Approntato un vademecum sulla nuova maxisanzione contro il sommerso, riformulata dal Collegato lavoro, per garantire l'uniformità di comportamento del personale ispettivo, ministeriale, previdenziale e fiscale

Con la Circolare n. 38 del 12 novembre 2010 il Ministero del Lavoro ha illustrato, ben prima della sua entrata in vigore, dando così prova di una apprezzabile efficienza, la nuova maxisanzione contro il sommerso, come novellata dall'art. 4 della legge 4 novembre 2010, n. 183 (cd. Collegato lavoro), per garantire l'uniformità di comportamento del personale ispettivo, ministeriale, previdenziale e fiscale

Natura e presupposto

In primo luogo si definisce il campo di applicazione, individuando la natura della sanzione, che viene descritta come “misura sanzionatoria aggiuntiva” che va a sommarsi e si aggiunge a tutte le altre sanzioni previste nelle ipotesi di irregolare instaurazione del rapporto di lavoro, individuando il presupposto per la identificazione del lavoro sommerso nell'impiego di lavoratori in assenza di comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro.

STUDIO DI CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA

“CASTELLANO”

Professionisti d'impresa

Da qui la considerazione per cui in caso di applicazione della maxisanzione deve ritenersi “assorbita” la sanzione di cui all’art. 19, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003, per la violazione dell’art. 9-bis, comma 2, del D.L. n. 510/1996, come convertito dalla L. n. 608/1996, da ultimo sostituito dall’articolo unico, comma 1180, della L. n. 296/2006.

La sanzione per la omessa o tardiva comunicazione preventiva al Centro per l’impiego, resterà comunque applicabile in tutti gli altri casi in cui non trova applicazione la maxisanzione.

La Circolare n. 38/2010 evidenzia con chiarezza la differenza che corre fra i presupposti per l’adozione del provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale di cui all’art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008, che continua a ricomprendere la generalità dei rapporti di lavoro, anche di tipo non subordinato, svolti senza alcuna regolarizzazione preventiva con documentazione certa e pubblica, stante la natura cautelare della sospensione, che necessariamente prescinde dalla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro.

Ambito di applicazione

La Circolare n. 38/2010 segnala poi come oggetto della maxisanzione sia l’impiego di “lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro” alle dipendenze di datori di lavoro privati o di enti pubblici economici. Nessuna maxisanzione, quindi, sarà consentita per i rapporti di lavoro “genuinamente instaurati con lavoratori autonomi e parasubordinati” per i quali non sia stata effettuata, qualora normativamente prevista, la comunicazione preventiva.

La maxisanzione trova però applicazione con riferimento a tutte le prestazioni di natura subordinata non formalizzate attraverso la comunicazione preventiva, ovvero senza i requisiti documentali preventivi obbligatori, salvo che per i lavoratori domestici addetti con continuità al funzionamento della vita familiare o comunitaria (cfr. Ccnl del 13 febbraio 2007).

Nel caso del lavoro occasionale accessorio (art. 70, d.lgs. n. 276/2003) e delle prestazioni rese da soci, coadiuvanti familiari e assimilati (art. 4, comma 1, n. 6 e 7, e 23 del D.P.R. n. 1124/1965), il requisito della subordinazione viene “dato per accertato”, con conseguente applicazione della maxisanzione, quando non sono stati effettuati gli adempimenti formali previsti (denunce all’Inail), salvo ovviamente che i rapporti risultino genuinamente non subordinati, in tal caso, infatti, la presunzione opportunamente individuata dalla Circolare n. 38/2010, al fine di agevolare gli accertamenti, cesserà di operare. Analogamente, per quanto attiene al lavoro autonomo occasionale (art. 2222 c.c.), rispetto al quale la presunzione ai fini dell’applicazione della maxisanzione opera “in assenza della documentazione utile ad una verifica circa la pretesa autonomia del rapporto”, che viene espressamente individuata nelle evidenze documentali tipiche di un genuino lavoro autonomo: iscrizione alla CCIAA, titolarità di partita IVA, produzione di valida documentazione fiscale.

Per le Agenzie di somministrazione di lavoro (che comunicano l’assunzione dei somministrati entro il giorno 20 del mese successivo), si richiama la circolare n. 13 del 9 aprile 2009, per cui la regolare occupazione del lavoratore in missione deve essere dimostrata con l’esibizione del contratto di lavoro o della comunicazione di invio in somministrazione, in mancanza opererà la maxisanzione. Alle istituzioni scolastiche private (che comunicano i rapporti di lavoro entro i 10 giorni successivi, ex art. 2, comma 4, del D.L. n. 147/2007, convertito da L. n. 176/2007) si applica la maxisanzione se non attestano la regolarità della occupazione con la documentazione in essere per inserire nella organizzazione il lavoratore (cfr. interpello n. 32 del 25 marzo 2009). Ovviamente la maxisanzione scatta anche per il lavoro sommerso dei lavoratori extracomunitari clandestini o privi di idoneo permesso di soggiorno e per l’impiego di minori, bambini e adolescenti, privi dei requisiti legalmente richiesti per l’ammissione al lavoro.

STUDIO DI CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA

“CASTELLANO”

Professionisti d'impresa

Con riferimento alle assunzioni del settore turistico, che possono essere effettuate con una comunicazione preventiva semplificata (dalla quale risultino “la tipologia contrattuale e l'identificazione del prestatore di lavoro”, art. 4, comma 2, della L. n. 183/2010) da integrare entro 3 giorni, la maxisanzione è applicabile solo se manca la comunicazione semplificata. Nelle ipotesi di assunzione per eventi straordinari o cause di forza maggiore, dove non è obbligatoria la comunicazione preventiva di insaturazione del rapporto di lavoro (cfr. note n. 440 del 4 gennaio 2007 e n. 4746 del 14 febbraio 2007), la maxisanzione non opera se l'evento risulta imprevedibile in base alle concrete circostanze del caso, avendo determinato l'impossibilità di comunicare i nominativi dei lavoratori da assumere.

Scriminanti

La maxisanzione non è applicata se “dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzia comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione” (art. 3, comma 4, D.L. n. 12/2002 novellato). Il personale ispettivo, dunque, per l'impiego di lavoratori subordinati in assenza della preventiva comunicazione, potrà tener conto della sola documentazione comprovante l'assolvimento degli obblighi contributivi (DM10, EMENS, UNIEMENS), anche per gestioni previdenziali diverse dal Fondo lavoratori dipendenti, prima dell'intervento ispettivo, a nulla rilevando, in genere, l'esibizione di documentazione come il libro unico del lavoro, il contratto individuale di lavoro (rileva però per i lavoratori somministrati), la tessera personale di riconoscimento, la documentazione assicurativa e fiscale (rileva per i lavoratori occasionali autonomi).

Non vi è alcuna maxisanzione se si sono instaurati regolarmente, sul piano formale, rapporti di lavoro non subordinati che vengono fatti oggetto di differente qualificazione.

Non è soggetto alla maxisanzione neppure il datore di lavoro che, prima di qualsiasi intervento ispettivo o dell'avvio di una conciliazione monocratica, regolarizza spontaneamente e integralmente il rapporto di lavoro privo di preventiva comunicazione. In adesione alle previsioni contenute nell'art. 116, comma 8, lettera b), della L. n. 388/2000, non scatta la maxisanzione se, entro 12 mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi riferiti al primo periodo di paga (giorno 16 del mese successivo a quello di inizio del rapporto) il datore di lavoro, in assenza di verifiche o controlli, denuncia spontaneamente la situazione debitoria e versa gli importi dovuti per tutto il periodo di irregolare occupazione (entro 30 giorni dalla denuncia), pagando la sanzione civile prevista, comunicando la data di effettiva instaurazione del rapporto. Non opera la maxisanzione (cfr. circolare n. 20 del 21 agosto 2008) nei casi di ferie o chiusura dei professionisti o degli altri soggetti abilitati cui il datore di lavoro si è affidato per le comunicazioni di assunzione, se provvede ad inviare la comunicazione preventiva con modello UniUrg a mezzo fax.

Maxisanzione amministrativa

L'art. 3, comma 3, del D.L. n. 12/2002, come modificato dall'art. 4 della legge n. 183/2010, prevede due distinte ipotesi di sanzione amministrativa:

- da € 1.500 ad € 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di € 150 per ogni giorno di lavoro effettivo, in caso di lavoro totalmente “in nero”;

- da € 1.000 ad € 8.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di € 30 per ogni giorno di lavoro irregolare (ipotesi attenuata), quando il datore di lavoro ha regolarizzato il rapporto successivamente all'instaurazione e solo in parte.

Gli importi indicati vengono considerati, sia nella parte fissa che nella maggiorazione, dalla Circolare n. 38/2010 come rientranti nello spettro di applicazione della procedura di estinzione agevolata degli

STUDIO DI CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA **“CASTELLANO”**

Professionisti d'impresa

illeciti amministrativi mediante pagamento della sanzione in misura ridotta (ai sensi dell'art. 16 della L. n. 689/1981), pertanto la sanzione concretamente irraggiungibile sarà, rispettivamente:

- €. 3000 per lavoratore oltre a €. 50 euro di maggiorazione giornaliera;
- €. 2000 per lavoratore oltre a €. 10 di maggiorazione giornaliera. Inoltre nei confronti di entrambe le fattispecie trova applicazione la procedura di diffida a regolarizzare ex art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004 - tranne che per le ipotesi di lavoro irregolare degli extracomunitari senza permesso di soggiorno e dei minori non occupabili (trattandosi di condotta non sanabile materialmente) - comunicando il giorno di effettiva instaurazione del rapporto di lavoro, versando i contributi e ricorrendo, di norma, a contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (full-time o part-time non inferiore a 20 ore settimanali). L'ottemperanza alla diffida ammette il trasgressore (o l'obbligato in solido) al pagamento della sanzione ridottissima:
- €. 1.500 per ciascun lavoratore oltre a €. 37,50 per ciascuna giornata di lavoro (ipotesi base, lavoro totalmente in nero);
- €. 1.000 per ciascun lavoratore oltre a €. 7,50 per ciascuna giornata di lavoro irregolare (ipotesi attenuata, lavoro parzialmente in nero).

Procedure e competenze

La Circolare n. 38/2010 illustra con nettezza l'intento della legge n. 183/2010 di intensificare le capacità di controllo e repressione del lavoro nero con il riconoscimento della competenza ad irrogare la maxisanzione, adottando il relativo provvedimento (verbale unico di accertamento e notificazione ex art. 33 della legge n. 183/2010), a tutti gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza (INPS, INAIL, ENPALS, IPSEMA, AGENZIA DELLE ENTRATE, AGENZIA DELLE DOGANE, GUARDIA DI FINANZA etc.).

Alla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente spetta l'adozione degli ulteriori provvedimenti sanzionatori in materia di lavoro (ex art. 10, comma 5, del D.Lgs. n. 124/2004, verificando correttezza e fondatezza degli accertamenti), nonché, in caso di mancato pagamento della maxisanzione, ricevere il rapporto circostanziato ex art. 17 della legge n. 689/1981, recante tutta la documentazione probatoria. Sempre dalla legge n. 183/2010 la soluzione della querelle fra Ministero e Agenzia delle Entrate riguardo al lavoro nero posto in essere prima del 12 agosto 2006. Intervenendo sul comma 7-bis dell'art. 36-bis del D.L. n. 223/2006, il Collegato lavoro affida alla Agenzia delle Entrate la competenza ad irrogare la maxisanzione in base al momento della "commissione dell'illecito" e la Circolare n. 38/2010 invita le Direzioni provinciali del lavoro ad inviare tempestivamente tutti i fascicoli riferiti ai procedimenti non ancora definiti con ordinanza all'Agenzia.

La circolare ministeriale, inoltre, detta il seguente calendario:

- illeciti cessati entro il 12 agosto 2006: competenza esclusiva Agenzia delle Entrate;
- illeciti iniziati anche prima del 12 agosto 2006 e cessati anteriormente al 24 novembre 2010: competenza esclusiva Direzioni provinciali del lavoro;
- illeciti iniziati anche prima del 12 agosto 2006 ma proseguiti oltre il 24 novembre 2010: competenza di tutti gli organismi di vigilanza.

Maxisanzione previdenziale

STUDIO DI CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA

“CASTELLANO”

Professionisti d'impresa

La Circolare n. 38/2010 sottolinea come la legge n. 183/2010 abbia profondamente modificato la sanzione civile previdenziale prevedendo che in caso di lavoro sommerso - sia che trovi applicazione l'ipotesi base (lavoro totalmente in nero) sia che si tratti di una ipotesi attenuata (lavoro parzialmente in nero) - la maxisanzione previdenziale opera quale aumento del 50% delle sanzioni civili calcolate ex art. 116 della legge n. 388/2000 (dall'ordinario 30% in ragione di anno, dunque, si passa la 45%).

Il Ministero ricorda che la maxisanzione civile si applica solo quando all'atto dell'accesso ispettivo i termini per il pagamento di contributi e premi sono già scaduti, nonché (per la natura risarcitoria delle sanzioni civili previdenziali) che le nuove modalità di calcolo vanno applicate solo in caso di accertamenti avviati dopo il 24 novembre 2010.

Questioni di normativa intertemporale

La Circolare ministeriale del 12 novembre 2010 precisa che per stabilire la disciplina sanzionatoria applicabile il personale ispettivo deve individuare il momento in cui si consuma l'illecito, vale a dire indicare il tempo della cessazione della occupazione irregolare:

- condotta cessata prima del 24 novembre 2010: si applica la maxisanzione da 1.500 a 12.000 euro più 150 euro di maggiorazione in tutte le ipotesi (anche di lavoro parzialmente in nero);

- condotta proseguita o iniziata dopo il 24 novembre 2010: si applica la nuova maxisanzione (operando l'ipotesi attenuata da 1.000 a 8.000 euro più 30 euro di maggiorazione giornaliera per le ipotesi di lavoro parzialmente in nero).

In ogni caso, se le persone fisiche che rivestono la figura di trasgressore sono differenti nel tempo, durante la prosecuzione della illecita occupazione irregolare dei lavoratori, la maxisanzione deve essere applicata a tutti i trasgressori per la base sanzionatoria, ma la maggiorazione giornaliera deve essere calcolata distintamente, sanzionando ciascuno per l'effettivo periodo di lavoro irregolare.

D'altra parte, sposando il costante orientamento del Consiglio di Stato rispetto al tempus regit actum delle norme procedurali che governano le singole fasi di un procedimento amministrativo, la Circolare n. 38/2010 estende la possibilità di adottare la diffida a regolarizzare a tutti gli accertamenti in corso alla data del 24 novembre 2010 che non siano ancora conclusi con verbale di accertamento e notificazione, nonché le nuove modalità di calcolo della sanzione in misura ridotta. Allo stesso modo le nuove procedure di calcolo della sanzione in misura ridotta devono essere applicate nei procedimenti sanzionatori oggetto di rapporto al Direttore della Direzione provinciale del lavoro nella determinazione della maxisanzione in sede di ordinanza-ingiunzione

(Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 12/11/2010, n. 38)
15/11/2010

La Corte Costituzionale dichiara

Per la sospensione d'impresa necessaria la motivazione

Gli ispettori del lavoro (in materia di lavoro irregolare e di sicurezza sul lavoro) e i funzionari ispettivi delle Asl (per la sicurezza sul lavoro) devono adottare il provvedimento di sospensione con apposita motivazione in fatto e in diritto.

Con sentenza n. 310 del 5 novembre 2010 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (cd. Testo unico in materia di sicurezza sul lavoro, "TUSIC"), come sostituito dall'articolo 11, comma 1, lettera a),

STUDIO DI CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA *“CASTELLANO”*

Professionisti d'impresa

del decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106, nella parte in cui, stabilendo che ai provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale non si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, esclude l'applicazione ai medesimi provvedimenti dell'articolo 3, comma 1, della legge n. 241/1990.

Anzitutto va subito chiarito l'impatto della sentenza del Giudice delle leggi su quello che rappresenta, senza ombra di dubbio, uno dei poteri maggiormente incisivi e più dirompenti che l'ordinamento giuridico affida al personale ispettivo in materia di lavoro, vale a dire quello di sospendere l'attività imprenditoriale, con apposito provvedimento.

Anche dopo la pronuncia della Consulta, infatti, il provvedimento di sospensione dell'impresa permane un provvedimento di tipo interdittivo, a carattere discrezionale, di natura sanzionatoria e con finalità cautelare, seppure torni ad essergli, sia pure parzialmente, attribuita una valenza anche di tipo procedimentale amministrativo.

Decidendo, infatti, il giudizio di costituzionalità promosso dal TAR Liguria (ordinanza n. 204 del 13 maggio 2009), nel procedimento di impugnazione di un provvedimento di sospensione adottato da ispettori della Direzione provinciale del lavoro di Genova nella primavera del 2008 nei confronti di una ditta individuale per la produzione e il recapito di pizze da asporto, per la presenza al lavoro di due fattorini addetti al recapito delle pizze non risultanti da documentazione obbligatoria. Nel caso di specie il TAR Liguria censura la circostanza della adozione del provvedimento di sospensione pure a fronte della esibizione agli ispettori del lavoro di copia dei contratti di collaborazione autonoma e occasionale conclusi con i fattorini, circostanza peraltro acclarata dagli accertatori nel verbale di accesso ispettivo. La sospensione, dunque, secondo la tesi del giudice remittente sarebbe stata adottata “in totale assenza di motivazione, benché questa fosse necessaria avuto riguardo al carattere discrezionale del provvedimento ed alla volontà manifestata dalle parti in ordine all'inesistenza del vincolo di subordinazione”.

Su questo fondamento il TAR ligure propone il giudizio di costituzionalità dell'art. 14, comma 1, del TUSIC, sottolineando che “l'obbligo generale di motivazione degli atti amministrativi” costituisce un principio generale, declinazione operativa dei canoni di imparzialità e di buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.), recepito come principio del patrimonio costituzionale comune in ambito comunitario (art. 296, comma 2, del Trattato di Lisbona sul funzionamento dell'Unione Europea, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008, n. 130). Nell'intervenire in giudizio l'Avvocatura dello Stato evidenzia le finalità di contrasto al lavoro irregolare e di tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro e la natura di misura cautelare del provvedimento di sospensione, i cui presupposti sono “certificati nel verbale redatto dagli ispettori del lavoro”; aggiunge poi la difesa dello Stato che le “esigenze di celerità e di non aggravamento del procedimento, con prevalenza dell'interesse pubblico primario”, non impediscono una interpretazione costituzionalmente orientata della norma che fa salvo, in ogni caso, “l'obbligo di motivazione del provvedimento”, imposto direttamente dalle norme costituzionali, a garanzia del diritto di difesa del privato (artt. 24, 97 e 113 Cost.).

La Consulta individua la censura della norma nella parte in cui esclude l'applicazione dell'art. 3, comma 1, della legge n. 241/1990, che fissando l'obbligo di motivazione con indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche “che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria”, viene inteso quale principio generale, “diretto a realizzare la conoscibilità, e quindi la trasparenza, dell'azione amministrativa”. Anche la Corte riconosce il radicamento dell'obbligo di motivazione negli artt. 97 e 113 Cost., come già evidenziato dalla difesa dello Stato, ma, ciononostante, anziché concludere - come ci si sarebbe aspettato - per una sentenza interpretativa di rigetto che confermasse l'obbligo di motivazione del provvedimento di sospensione, decide per una sentenza di accoglimento e di parziale incostituzionalità della norma. In primo luogo la Consulta sottolinea che la norma vanifica “l'esigenza di conoscibilità dell'azione amministrativa (...) che si realizza proprio attraverso la motivazione, in quanto strumento volto ad esternare le ragioni e il procedimento logico seguiti dall'autorità

STUDIO DI CONSULENZA SOCIETARIA E TRIBUTARIA *“CASTELLANO”*

Professionisti d'impresa

amministrativa”, peraltro con riferimento a un provvedimento, la sospensione, “non soltanto a carattere discrezionale”, ma anche dotato “di indubbia lesività per le situazioni giuridiche del soggetto che ne è destinatario”. In secondo luogo la pronuncia annotata segnala che “la giusta e doverosa finalità di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, non è in alcun modo compromessa dall’esigenza che l’amministrazione procedente dia conto, con apposita motivazione, dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che ne hanno determinato la decisione, con riferimento alle risultanze dell’istruttoria”, con ciò evidentemente mostrando di non fare propria la differenza fra un provvedimento amministrativo ordinario, adottato al termine di una istruttoria più o meno complessa, e un provvedimento cautelare, come la sospensione appunto, che, per aver senso ed effettività, deve essere adottato dopo un accertamento contraddistinto da brevità e immediatezza.

Peraltro, la decisione si limita a dichiarare la parziale illegittimità costituzionale dell’art. 14, comma 1, del TUSIC, nella parte in cui “esclude l’applicazione (...) dell’articolo 3, comma 1, della legge n. 241 del 1990”. Da ciò deriva che la sentenza n. 310/2010 della Corte costituzionale non comporta l’integrale applicazione della legge n. 241/1990 al provvedimento di sospensione, pertanto non potrà riproporsi la vicenda che formò oggetto di tre pronunce del TAR Veneto - 24 ottobre 2007 n. 3614, 30 novembre 2007, n. 3909 e 15 maggio 2008, n. 1391 - intervenute sulla applicabilità dei principi e delle norme di tutela del cittadino nei confronti delle azioni della PA di cui alla legge n. 241/1990, con particolare riferimento all’art. 7 (relativo all’obbligo di comunicazione di avvio del procedimento) e all’art. 10 (relativo all’obbligo di valutare le osservazioni prodotte dall’interessato), rispetto ai quali il legislatore del 2008 (prima) e quello del 2009 (poi) decisero di inserire la previsione di esonero dalla applicabilità totale della legge n. 241/1990. Resta fermo, peraltro, dopo la sentenza n. 310/2010 della Corte costituzionale l’obbligo per gli ispettori del lavoro (in materia di lavoro irregolare e di sicurezza sul lavoro) e per i funzionari ispettivi delle Asl (per la sicurezza sul lavoro) di adottare il provvedimento di sospensione con apposita motivazione in fatto e in diritto.

Chiaramente detta motivazione dovrà essere sintetica e non esigerà quel carattere di dettaglio che potrà pretendersi soltanto a seguito del verbale conclusivo degli accertamenti, posto che la motivazione obbligatoria del provvedimento non può essere confusa con i motivi che ne legittimano l’adozione e deve concretizzarsi nella attuazione della sua funzione giuridica che è di consentire un controllo di correttezza, di coerenza e di logicità del decisum contenuto nel provvedimento. Infine, si tenga presente che, proprio per effetto delle ragioni giustificative della sentenza n. 310/2010 della Corte costituzionale, i provvedimenti di sospensione andranno valutati ai sensi dell’art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241/1990 (inserito dall’art. 14, comma 1, legge 11 febbraio 2005, n. 15), secondo cui “non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”. Pertanto, anche qualora la motivazione fosse ritenuta comunque insufficiente, ma il provvedimento sarebbe stato oggettivamente quello concretamente da adottarsi, non sarà possibile annullarlo.

(Sentenza Corte Costituzionale 05/11/2010, n. 310)