

L. CASELLA - G. SCUDIER - V. VARNIER

**LA TUTELA DEI LAVORATORI
NEGLI APPALTI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE
E NELL'EDILIZIA**

Dal Decreto Bersani alla Legge Finanziaria 2007

SOMMARIO

Introduzione

Capitolo I

La responsabilità solidale nei contratti di appalto (art. 35 Decreto Bersani).

1.1. Il quadro normativo previgente.

1.2. Il Codice Civile.

1.3. La normativa sugli appalti pubblici.

1.4. La “Legge Biagi”.

1.5. L’art. 35 del Decreto Bersani.

1.5.1. La responsabilità solidale dell’appaltatore con il subappaltatore.

1.5.2. La sanzione amministrativa per il committente.

1.5.3. Il rinvio dell’efficacia dei commi 28-33.

1.5.4. Il richiamo all’art. 29 Legge Biagi.

Capitolo II

Le nuove misure di controllo nei cantieri edili: la tessera di riconoscimento (art. 36-bis, commi 3-4-5 Decreto Bersani).

2.1. L’ambito di applicazione: il cantiere edile.

2.2. La tessera di riconoscimento ed il registro di cantiere.

Capitolo III

La sospensione dei lavori e l’interdizione alla contrattazione con le Pubbliche Amministrazioni e alle gare pubbliche (art. 36-bis, commi 1 e 2 Decreto Bersani).

3.1. Le finalità della norma e l’ambito di applicazione.

3.2. I presupposti e l’oggetto del provvedimento di sospensione.

3.3. La natura discrezionale del provvedimento.

3.4. La revoca della sospensione.

3.5. L'interdizione alla contrattazione con le Pubbliche Amministrazioni.
alla partecipazione alle gare pubbliche.

Capitolo IV

Le ulteriori misure di contrasto al lavoro sommerso (art. 36-bis, commi 6 e 7 Decreto Bersani).

4.1. La comunicazione preventiva dell'assunzione nel settore edile (art. 36-bis, co. 6).

4.2. Le sanzioni per l'utilizzo di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione contabile (art. 36-bis, comma 7).

Capitolo V

Le condizioni per le agevolazioni contributive alle imprese edili: regolarità contributiva e rispetto della normativa di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro (art. 36-bis, comma 8)

5.1. L'oggetto dell'agevolazione contributiva e i suoi due presupposti.

5.2. La regolarità contributiva.

5.3. Il rispetto della normativa in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro.

Capitolo VI

Decreto Bersani e Legge Finanziaria 2007.

6.1 La responsabilità solidale nell'ambito dei contratti d'appalto.

6.2. L'obbligo del DURC quale condizione per l'accesso a tutti i benefici normativi e contributivi in materia di lavoro e legislazione sociale.

6.3. La comunicazione anticipata della instaurazione del rapporto di lavoro.

6.4. I nuovi importi delle sanzioni amministrative.

Appendice

1. Decreto Bersani (D.L. 4 luglio 2006 n. 223).
2. Legge Finanziaria 2007 (Legge 27 dicembre 2006 n. 296).
3. Agenzia delle Entrate, Circolare 4 Agosto 2006 n. 28/E.
4. Direzione Regionale del lavoro del Veneto, Nota 30 Agosto 2006 prot. 6049.
5. Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, Circolare 28 settembre 2006 n. 29.
6. INPS – Circolare 13 Ottobre 2006 n. 111.
7. INAIL – Circolare 23 Ottobre 2006 n. 45.
8. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Circolare 03 Novembre 2006 n. 1733.
9. Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, Nota 4 Gennaio 2007 n. 440.

Prefazione

La nuova stagione legislativa del diritto del lavoro, iniziata con una ingiustificata decretazione d'urgenza nel cuore dell'estate del 2006, ha già richiamato

l'attenzione per i vistosi segnali di inversione di tendenza rispetto alla precedente. Ma – al di là del dibattito sulle nuove tipologie contrattuali flessibili, introdotte a suo tempo nell'area del lavoro subordinato con rilievo del tutto marginale (*job sharing, job on call*) e comunque osteggiate dai sindacati, che di fatto hanno rifiutato il consenso necessario alla loro diffusione – l'intento del legislatore, quale si è finora manifestato nei provvedimenti oggetto di studio da parte degli Autori, rimane sostanzialmente ancorato all'obiettivo, che si pone su una linea di continuità con il recente passato, di dare al mercato del lavoro un assetto più rigorosamente ordinato, nel cui ambito la posizione del contraente debole, il lavoratore, sia effettivamente tutelata.

L'indagine, svolta in armonica simbiosi dagli Autori, ha una ispirazione pragmatica, slegata da parametri o condizionamenti di tipo ideologico, ed è, quindi, essenzialmente rivolta alla ricerca di soluzioni applicative appaganti, idonee a mitigare il disagio e le preoccupazioni degli operatori, malcapitati destinatari di una produzione legislativa improvvisata e frammentaria, cui non è agevole dare un significato che sia sempre coerente con se stesso e con il contesto normativo.

Le finalità perseguite dal legislatore non vengono misconosciute, ma assunte come punto di partenza e di riferimento dell'analisi: la lotta all'evasione e all'elusione fiscale e contributiva, una maggior protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori, il contrasto del lavoro sommerso ed irregolare.

Tuttavia, risulta evidente come l'imponente apparato di controllo, preventivo e repressivo, che viene esteso e rafforzato non solo con l'inasprimento delle sanzioni amministrative, tenda a diventare a tal punto invadente da giungere perfino ad alterare, almeno parzialmente, la dinamica civilistica dei rapporti contrattuali tra le imprese.

Non si può trascurare, ad esempio, che nella nuova disciplina della responsabilità solidale in materia di appalti, il subcommittente viene facoltizzato a sospendere il pagamento del corrispettivo se e fino a quando il subappaltatore non abbia esibito la documentazione attestante l'osservanza, da parte sua, di tutti gli obblighi contributivi e fiscali verso i propri dipendenti (art. 35, co. 29, decreto Bersani), ponendo, dunque, il rispetto di tale formalità sullo stesso piano degli obblighi fondamentali e caratterizzanti inerenti al sinallagma contrattuale. Ma ancor più scomoda appare la inedita posizione del committente originario, il quale "non può" provvedere al pagamento del corrispettivo all'appaltatore che non abbia esibito la suddetta documentazione, salvo incorrere, altrimenti, in una pesante sanzione amministrativa (art. 35, co. 32, decreto Bersani), applicabile anche in relazione alle inadempienze dei subappaltatori (art. 35, co. 33, Decreto Bersani): sembra quasi, infatti, che il legislatore abbia reso obbligatorio l'esercizio dell'autotutela *ex art. 1460 c. civ.*, perché il committente non "può", ma "deve" sospendere il proprio adempimento.

Per quanto riguarda, poi, il provvedimento di sospensione dei lavori di cantiere nel settore dell'edilizia riservato al personale ispettivo del Ministero del Lavoro (art. 36-*bis*, co. 1, decreto Bersani), si tratta di altra misura coercitiva che ha incidenza dall'esterno sullo svolgimento del rapporto contrattuale in corso tra le imprese: proprio per la sua straordinaria gravità, sarebbe tanto più imprescindibile sapere (ma il testo normativo in sé non ne dà alcuna certezza) se il provvedimento sospensivo è vincolato o discrezionale e, in quest'ultimo caso, quali siano criteri e limiti della valutazione discrezionale; così pure, sarebbe imprescindibile sapere quali esattamente siano i presupposti del provvedimento, nell'alternativa tra impiego di una percentuale di

lavoratori invisibili pari o superiore al 20% sul totale di lavoratori regolarmente occupati, che non si sa come computare, ed inosservanza delle norme su orario di lavoro e riposi, per una serie indeterminata di “reiterate” violazioni, che non si sa come quantificare.

Il pregio principale dell’opera sta nell’infaticabile tentativo di fare chiarezza, esegetica e sistematica, inseguendo l’intervento legislativo anche nel suo progressivo svilupparsi, dal decreto Bersani alla legge finanziaria, tenendo conto, scrupolosamente, di tutte le prospettazioni interpretative e le indicazioni operative contenute nelle circolari ministeriali e in quelle degli Enti previdenziali, che, avendo valore vincolante all’interno delle rispettive strutture, danno luogo ad orientamenti e comportamenti ispettivi con cui è inevitabile misurarsi e confrontarsi. E proprio ad una esigenza di chiarezza risponde l’accurata riproduzione, nei luoghi più opportuni, delle varie norme oggetto di commento, ed anche di quelle correlate, talvolta con l’ausilio di prospetti riassuntivi e/o comparativi e in ogni caso con la possibilità di consultare utilmente un’appendice in cui sono raccolte le norme stesse, con tutto il seguito di circolari e note esplicative. Ulteriore motivo di apprezzamento, infine, è la tempestività della pubblicazione, che dovrebbe consentire agli operatori di presentarsi attrezzati all’appuntamento con le non poche difficoltà interpretative già insorte, che potrebbero anche aumentare ed aggravarsi.

Le perplessità e le considerazioni critiche qua e là affioranti, pur formulate dagli Autori con ogni doverosa riserva, sono penetranti e in larga parte condivisibili. Avviene così, che, oltre ad un contributo innegabilmente costruttivo, nella misura in cui si propone di riuscire comunque a razionalizzare un materiale normativo alquanto problematico, l’opera fornisce suggestivi stimoli ad una più approfondita riflessione, con un tacito invito a far meglio indirizzato al legislatore.

Prof. Marcello De Cristofaro
Ordinario di Diritto del Lavoro
Università degli Studi di Verona

Introduzione

Tra le finalità dichiarate e perseguite dal legislatore con l’approvazione del c.d. Decreto Bersani (D.L. n. 223 del 4.7.2006, convertito in legge n. 248

del 4.8.2006), un posto di assoluto rilievo rivestono la lotta all'evasione e all'elusione fiscale e contributiva, la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, il contrasto del lavoro sommerso ed irregolare: materie alle quali il Decreto dedica molte significative disposizioni.

In particolare, gli articoli 35 e 36-bis introducono rilevanti novità nella materia degli appalti di lavori, servizi e forniture complessivamente intesi, tanto pubblici quanto privati, nonché dettano numerose disposizioni appositamente dedicate al settore dell'edilizia.

L'art. 35, commi da 28 a 34, mira ad assicurare il pieno adempimento degli obblighi contributivi e fiscali connessi ai rapporti di lavoro dipendente nell'ambito di tutti i contratti d'appalto, siano essi di lavori, servizi o forniture, sia pubblici che privati (con la sola esclusione dei "committenti non esercenti attività commerciali").

Come si legge nella Relazione Ministeriale al disegno di legge n. 741-AS di conversione in legge del Decreto, "nell'affidamento di appalti non di rado accade che l'appaltatore o il subappaltatore non adempiano puntualmente ai loro obblighi di effettuazione e versamento delle ritenute sui redditi di lavoro dipendente e dei contributi previdenziali. Spesso, inoltre, gli appaltatori ed i subappaltatori non dispongono di un patrimonio che possa offrire sufficienti garanzie agli enti impositori e previdenziali, con conseguente impossibilità di riscuotere i propri crediti. Peraltro, tali violazioni risultano distorsive delle regole di corretta concorrenza, in

quanto i soggetti che non versano le ritenute ed i contributi possono offrire prezzi più bassi.”

Per contrastare tale fenomeno, il Decreto Bersani interviene su tutti i soggetti coinvolti, dal committente all'appaltatore al subappaltatore, rafforzandone ed estendendone gli obblighi e le responsabilità rispetto alle regole preesistenti, e disegnando una nuova disciplina sanzionatoria: come continua la Relazione, “vengono previste la responsabilità solidale a carico dell'appaltatore per le ritenute ed i contributi dovuti dal subappaltatore ed una sanzione amministrativa nel caso in cui il committente proceda al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore senza aver prima verificato che le ritenute ed i contributi dovuti per le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati siano stati versati”.

L'art. 36-bis è dedicato invece in maniera specifica al settore dell'edilizia, per il quale al sistema di responsabilità delineato dall'art. 35, che si deve senz'altro ritenere applicabile anche ai cantieri edili, si aggiungono ulteriori misure volte a garantire appunto l'osservanza delle misure di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori: questo viene fatto non già attraverso la previsione di ulteriori obblighi specifici di questa materia, ma mirando a contrastare uno degli aspetti che maggiormente contribuiscono in senso negativo per la sicurezza nei cantieri, e cioè la presenza di

lavoratori irregolari o lo svolgimento del lavoro in condizioni irregolari quanto a tempi e riposi.

In questo ambito si collocano il potere di sospensione dei lavori nel cantiere edile da parte degli Ispettori del lavoro, con la conseguente interdizione alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche; l'introduzione dell'obbligo di munire il personale occupato in cantiere di apposita tessera di riconoscimento; l'obbligo di comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro; la rimodulazione delle sanzioni amministrative e delle sanzioni civili.

Tutte queste misure non intervengono naturalmente in una situazione preesistente di vuoto normativo: al contrario, esse si inseriscono in un contesto legislativo risalente nel tempo, e via via modificato nel corso degli anni, rispetto al quale tuttavia il Decreto Bersani intende porsi come strumento ulteriore e innovativo di rafforzamento delle tutele.

Scopo di questo volume è di esaminare le novità introdotte dal Decreto Bersani non soltanto per illustrarne i contenuti e le conseguenze per committenti, appaltatori, subappaltatori, lavoratori dipendenti ed autonomi, ma anche per approfondire gli intrecci e le interazioni tra le nuove regole e quelle preesistenti: così da individuare che cosa oggi rimanga della disciplina tradizionale e cosa invece debba intendersi superato, e ancora per cercare di delineare la portata del Decreto Bersani rispetto a quei settori (si

pensi, uno per tutti, agli appalti pubblici) nei quali più penetrante era la normativa già esistente.

Nel mentre la stesura del lavoro si avviava alla sua versione definitiva, è poi stata definitivamente approvata la Legge Finanziaria 2007 (Legge 27 dicembre 2006 n. 296, in Gazzetta Ufficiale 27.12.2006 n. 299, Supplemento Ordinario n. 244/L), la quale ha introdotto ulteriori innovazioni, sia pure intervenendo non già sulle disposizioni del decreto Bersani, ma su altre disposizioni facenti parte del preesistente tessuto normativo sopra ricordato.

Anche di questi interventi si dà conto nel volume, sia trattandone nell'ambito delle singole materie toccate dalle modifiche, sia all'interno del Capitolo VI specificamente dedicato ai rapporti tra Decreto Bersani e Legge Finanziaria 2007; e ciò non solo perché si tratta di novità che rivestono una portata assai rilevante sul piano dei contenuti, ma anche perché denotano la costante attenzione del legislatore per tematiche che appaiono, in questo momento storico, più che mai in evoluzione.

Capitolo I

La responsabilità solidale nei contratti di appalto

(art. 35 Decreto Bersani)

Art. 35, commi 28-34

28. L'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie

professionali dei dipendenti a cui e' tenuto il subappaltatore.

29. La responsabilita' solidale viene meno se l'appaltatore verifica, acquisendo la relativa documentazione prima del pagamento del corrispettivo, che gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore. L'appaltatore puo' sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione da parte del subappaltatore della predetta documentazione.

30. Gli importi dovuti per la responsabilita' solidale di cui al comma 28 non possono eccedere complessivamente l'ammontare del corrispettivo dovuto dall'appaltatore al subappaltatore.

31. Gli atti che devono essere notificati entro un termine di decadenza al subappaltatore sono notificati entro lo stesso termine anche al responsabile in solido. La competenza degli uffici degli enti impositori e previdenziali e' comunque determinata in rapporto alla sede del subappaltatore.

32. Il committente provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo della documentazione attestante che gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore.

33. L'inosservanza delle modalita' di pagamento previste al comma 32 e' punita con la sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 200.000 se gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. Ai fini della presente sanzione si applicano le disposizioni previste per la violazione commessa dall'appaltatore. La competenza dell'ufficio che irroga la presente sanzione e' comunque determinata in rapporto alla sede dell'appaltatore.

34. Le disposizioni di cui ai commi da 28 a 33 si applicano, successivamente all'adozione di un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, che stabilisca la documentazione attestante l'assolvimento degli adempimenti di cui al comma 28, in relazione ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi da soggetti che stipulano i predetti contratti nell'ambito di attivita' rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, con esclusione dei committenti non esercenti attivita' commerciale, e, in ogni caso, dai soggetti di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico delle imposte

sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, che deve intendersi esteso anche per la responsabilità solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente.

1.1. Il quadro normativo previgente

L'introduzione di misure di tutela per i lavoratori impiegati in esecuzione di contratti d'appalto non costituisce una novità nel nostro ordinamento, ed anzi sono molteplici gli interventi normativi che nel tempo hanno disciplinato il fenomeno, a conferma della problematicità della materia.

Le disposizioni del Decreto Bersani, dunque, si inseriscono in un già delineato sistema di regole che prevedono, sia pure in ambiti diversi e con differenti finalità, la responsabilità solidale dei soggetti dei contratti di appalto e di subappalto; è dunque opportuno inquadrare lo scenario normativo di partenza, per provare poi a ricostruire, nel suo insieme, la disciplina introdotta dalle nuove disposizioni.

1.2. Il Codice Civile

L'art. 1676 c.c. regola i diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente.

Art. 1676 c.c.

“Coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda”.

La norma introduce un rapporto diretto tra i dipendenti dell'appaltatore e il committente, il quale, pur non divenendo parte del rapporto di lavoro, dal momento in cui i dipendenti gliene facciano richiesta diviene debitore *ex lege* delle retribuzioni spettanti agli stessi per l'attività lavorativa prestata in suo favore in esecuzione del contratto d'appalto.

Sotto il profilo *soggettivo*, la norma trova applicazione con riferimento non solo al committente imprenditore o datore di lavoro, ma anche al committente che sia persona fisica non esercente attività di impresa o professionale: una ampiezza questa che differenzia la disposizione del Codice Civile tanto dall'art. 29 Legge Biagi, quanto dall'art. 35 del decreto Bersani, che espressamente escludono entrambe il committente privato persona fisica dal proprio ambito di applicazione.

Sempre sotto il profilo *soggettivo*, è interpretazione prevalente che l'art. 1676 c.c. possa essere utilizzato anche dai dipendenti del subappaltatore, non nei confronti del committente bensì nei confronti dell'appaltatore in qualità di sub-committente: e ciò, sia in base al criterio di interpretazione letterale, essendo il contratto di subappalto un vero e proprio contratto di appalto che si caratterizza rispetto al contratto tipo solo per essere un contratto derivato da altro contratto stipulato a monte, che ne costituisce il presupposto; sia in considerazione della *ratio* della norma, ravvisabile nell'esigenza di assicurare una particolare tutela a favore dei lavoratori ausiliari dell'appaltatore, atta a preservarli dal rischio di inadempimento di

quest'ultimo, esigenza che ricorre identica tanto nell'appalto che nel subappalto¹.

Maggiormente controversa, invece, è la questione se l'azione diretta di cui all'art.1676 c.c. sia esperibile anche nei confronti della Pubblica Amministrazione e, dunque, se la norma possa trovare applicazione anche nell'ambito degli appalti pubblici.

A fronte di una posizione dottrina che propende prevalentemente per la soluzione negativa², rilevando che l'esclusione deriverebbe dal divieto di sequestri indistintamente sancito dall'art. 351 della legge sui Lavori Pubblici³, di diverso avviso è la giurisprudenza, anche recente, della Corte di Cassazione, che ritiene applicabile l'art. 1676 c.c. anche agli appalti di opere pubbliche: "L'art. 1676 c.c. si applica anche ai contratti di appalto stipulati con le Pubbliche Amministrazioni, trovando tale disposizione un puntuale riscontro nell'art. 357⁴ L. 20.3.1865, n. 2248, Allegato F, contemplante la possibilità di pagamento diretto da parte

¹ In giurisprudenza, tra tutte, si veda ad esempio Cass. Civ., Sez.Lav., 9.4.2003, n. 12048.

² A. CIANFLONE- G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Giuffrè, 1999, pg. 823.; M. VITA LEVI, *Appalto di opere e lavori sia privati che pubblici*, in *Digesto Italiano*, Torino, 1984 , p. 324; LUCCHESI, *L'azione ex art. 1676 c.c. contro la pubblica amministrazione*, in *Giust. Civ.* 1955, I, pg. 389.

³ **L. 20.3.1865, n. 2248, art. 351:** "*Ai creditori degli appaltatori di opere pubbliche non sarà concesso verun sequestro sul prezzo di appalto durante la esecuzione delle stesse opere, salvo che l'Autorità amministrativa, da cui l'impresa dipende, riconosca che il sequestro non possa nuocere all'andamento ed alla perfezione dell'opera.*

Potranno però essere senz'altro sequestrate le somme che rimarranno dovute ai suddetti appaltatori dopo la definitiva collaudazione dell'opera."

⁴ L'art. 357 disponeva: "*Potrà l'Amministrazione, previo diffidamento per iscritto all'impresario, pagare direttamente la mercede giornaliera degli operai che risultasse essersi dall'impresario rifiutata senza giusto motivo, o non corrisposta nel termine consueto pei pagamenti di tali mercedi.*

Le somme pagate a questo titolo saranno dall'Amministrazione ritenute sul prezzo dei lavori". Sebbene

dell'amministrazione della retribuzione dei dipendenti dell'appaltatore non corrisposta alle previste scadenze e non essendo la disposizione incompatibile con l'art. 351 della medesima legge, limitativo della possibilità di sequestro dei corrispettivi di tali appalti, con la conseguenza che anche in tale materia si configura un rapporto diretto tra gli ausiliari dell'appaltatore e l'ente committente, riguardo ai crediti retributivi dei primi verso l'appaltatore-datore di lavoro; ne deriva che, nell'ambito di tale rapporto diretto non può assumere rilevanza la normativa relativa all'osservanza delle norme sulla contabilità della Pubblica Amministrazione in relazione alla esigibilità del credito dell'appaltatore nei confronti del committente”⁵.

La responsabilità del committente ha per *oggetto* i crediti retributivi dei lavoratori, non estendendosi invece agli obblighi contributivi, né tantomeno a quelli fiscali (che rappresentano una delle più significative novità del Decreto Bersani).

E' fissato un *limite quantitativo* alla responsabilità del committente, consistente nell'importo da quest'ultimo ancora dovuto all'appaltatore al momento della domanda dei lavoratori.

Non esiste invece alcun *limite temporale*, potendo i lavoratori agire nei confronti del committente in qualsiasi momento, salvo il decorso della

l'art. 357 sia stato abrogato con l'entrata in vigore del DPR 554/99, rimane comunque fermo il giudizio espresso dalla Corte circa la non incompatibilità dell'art. 1676 c.c. con l'art. 351 citato.

prescrizione, naturalmente alla condizione sopra ricordata che sussista ancora un debito del committente verso l'appaltatore.

1.3. La normativa sugli appalti pubblici

Nell'evoluzione della disciplina in materia, la tutela dei lavoratori sul piano non solo retributivo, ma anche contributivo è stata successivamente oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore nell'ambito della normativa che regola gli appalti di lavori pubblici.

Innanzitutto deve farsi menzione dell'art. 36 dello Statuto dei Lavoratori (legge n. 300/1970).

**Art. 36 dello Statuto dei Lavoratori
(Legge n. 300/70)**

Obblighi dei titolari di benefici accordati dallo Stato e degli appaltatori di opere pubbliche.

Nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dallo Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona.

Tale obbligo deve essere osservato sia nella fase di realizzazione degli impianti o delle opere che in quella successiva, per tutto il tempo in cui l'imprenditore beneficia delle agevolazioni finanziarie e creditizie concesse dallo Stato ai sensi delle vigenti disposizioni di legge.

Ogni infrazione al suddetto obbligo che sia accertata dalla Direzione regionale del lavoro viene comunicata immediatamente ai Ministri nella cui amministrazione sia stata disposta la concessione del beneficio o dell'appalto. Questi adotteranno le opportune determinazioni, fino alla revoca del beneficio, e nei casi più gravi o nel caso di recidiva potranno decidere l'esclusione del responsabile, per un tempo fino a cinque anni, da qualsiasi ulteriore concessione di agevolazioni finanziarie o creditizie

⁵ Cass. Civ., 10.3.2001 n. 3559; si vedano anche Cass. Civ. S.U. 27.7.1987, n. 6505; Cass. Civ., 10.7.1984, n. 4051.

ovvero da qualsiasi appalto.

Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche quando si tratti di agevolazioni finanziarie e creditizie ovvero di appalti concessi da enti pubblici, ai quali la Direzione regionale del lavoro comunica direttamente le infrazioni per l'adozione delle sanzioni.

Ulteriore riferimento obbligato è poi naturalmente all'art. 18, comma 7 della legge 19 marzo 1990 n. 55, ora recepito quasi pedissequamente nell'**art. 118, comma 6 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163** (Codice dei Contratti Pubblici).

Art. 118, co. 6 D.Lgs. n. 163/2006

“L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni; è altresì responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. L'affidatario e per suo tramite i subappaltatori trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici. L'affidatario e suo tramite i subappaltatori trasmettono periodicamente all'amministrazione o ente competente copia dei versamenti contributivi, previdenziali, assicurativi, nonchè quelli dovuti agli organismi paritetici previsti dalla contrattazione collettiva.”

Dal punto di vista *soggettivo*, la norma non concerne il committente (nei confronti del quale troverà semmai applicazione, secondo l'interpretazione sopra richiamata, l'art. 1676 c.c.) ma delinea invece la responsabilità dell'appaltatore/affidatario: peraltro senza distinzione, a maggior ragione dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 163/2006, tra appalti di lavori, servizi e forniture.

Quanto all'oggetto, la norma innanzitutto sancisce un obbligo dell'appaltatore di osservanza del trattamento economico e normativo nei confronti dei propri dipendenti, che si vedono dunque tutelati sia sotto il profilo retributivo che contributivo. Per assicurare l'esatto adempimento dell'obbligo, l'affidatario/appaltatore deve fornire apposita garanzia di esecuzione (art. 113 Codice dei Contratti Pubblici), mentre un articolato sistema di garanzie e ritenute trova disciplina in ulteriori disposizioni regolamentari, peraltro dettate con specifico riferimento agli appalti di lavori⁶.

⁶ La tutela dei dipendenti dell'appaltatore trova integrazione, in tema di lavori, nei disposti dell'art. 7 e, quanto specificamente ai crediti per retribuzioni, dell'art. 13 del **D.M. 19 aprile 2000 n. 145** (Capitolato Generale d'Appalto dei lavori pubblici).

Secondo l'**art. 7**, "*1. L'appaltatore deve osservare le norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, sicurezza, salute, assicurazione e assistenza dei lavoratori.*

2. A garanzia di tale osservanza, sull'importo netto progressivo dei lavori è operata una ritenuta dello 0,50 per cento. Dell'emissione di ogni certificato di pagamento il responsabile del procedimento provvede a dare comunicazione per iscritto, con avviso di ricevimento, agli enti previdenziali e assicurativi, compresa la cassa edile, ove richiesto.

3. L'amministrazione dispone il pagamento a valere sulle ritenute suddette di quanto dovuto per le inadempienze accertate dagli enti competenti che ne richiedano il pagamento nelle forme di legge.

4. Le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione del conto finale, dopo l'approvazione del collaudo provvisorio, ove gli enti suddetti non abbiano comunicato all'amministrazione committente eventuali inadempienze entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta del responsabile del procedimento."

Secondo l'**art. 13**, "*1. In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente, l'appaltatore è invitato per iscritto dal responsabile del procedimento a provvedervi entro i successivi quindici giorni. Ove egli non provveda o non contesti formalmente e motivatamente la legittimità della richiesta entro il termine sopra assegnato, la stazione appaltante può pagare anche in corso d'opera direttamente: ai lavoratori le retribuzioni arretrate detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'appaltatore in esecuzione del contratto.*

2. I pagamenti di cui al comma 1 fatti dalla stazione appaltante sono provati dalle quietanze predisposte a cura del responsabile del procedimento e sottoscritte dagli interessati.

3. Nel caso di formale contestazione delle richieste da parte dell'appaltatore, il responsabile del procedimento provvede all'inoltro delle richieste e delle contestazioni all'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione per i necessari accertamenti."

Ancora, si veda l'**art. 101 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554** (Regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici): "*1. La cauzione definitiva deve permanere fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio e del certificato di regolare esecuzione, o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato.*

2. La cauzione viene prestata a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse, nonché a

L'art. 118 prevede poi in capo all'appaltatore la responsabilità solidale con i subappaltatori per le obbligazioni di questi nei confronti dei propri dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. Per quanto riguarda l'obbligo del subappaltatore di corrispondere ai lavoratori la retribuzione minima prevista dai contratti collettivi e dagli accordi territoriali vigenti, secondo la Circolare del Ministero dei Lavori Pubblici n. 1118/U.L. del 6.4.1990 l'art. 18, comma 7 della Legge n. 55/90 (ora art. 118 Codice dei contratti pubblici) va interpretato nel senso che introdurrebbe a favore del dipendente del subappaltatore una vera e propria azione diretta nei confronti dall'appaltatore principale.

Va peraltro osservato che l'art. 13 del Capitolato Generale, che si occupa espressamente dei crediti retributivi dei dipendenti dell'appaltatore prevedendo che la stazione appaltante si possa sostituire ad esso nei pagamenti detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'appaltatore, non fa alcuna menzione esplicita dei dipendenti del subappaltatore.

garanzia del rimborso delle somme pagate in più all'appaltatore rispetto alle risultanze della liquidazione finale, salva comunque la risarcibilità del maggior danno.

3. Le stazioni appaltanti hanno il diritto di valersi della cauzione per l'eventuale maggiore spesa sostenuta per il completamento dei lavori nel caso di risoluzione del contratto disposta in danno dell'appaltatore. Le stazioni appaltanti hanno inoltre il diritto di valersi della cauzione per provvedere al pagamento di quanto dovuto dall'appaltatore per le inadempienze derivanti dalla inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori comunque presenti in cantiere.

4. La stazione appaltante può richiedere all'appaltatore la reintegrazione della cauzione ove questa sia venuta meno in tutto o in parte; in caso di inottemperanza, la reintegrazione si effettua a valere sui ratei di prezzo da corrispondere all'appaltatore."

Quanto alla obbligazione contributiva, lo strumento adottato per garantire effettività alla tutela (vale a dire la ritenuta di garanzia di cui all'art. 7 del Capitolato Generale)⁷ può e deve essere utilizzato dalla stazione appaltante “relativamente alle somme dovute all’Inps dall’impresa subappaltatrice limitatamente al periodo in cui si sono svolte le lavorazioni in subappalto”.⁸ Trattasi infatti di responsabilità solidale che trova comunque il suo limite *quantitativo* nella riferibilità del credito vantato alle “prestazioni rese nell’ambito del subappalto”.

Sempre a garanzia dell’adempimento di tutti gli obblighi suelencati è inoltre prevista, come ricordato, la prestazione da parte dell’appaltatore/affidatario di una garanzia di esecuzione pari al dieci per cento dell’importo contrattuale (art. 113 Codice dei Contratti Pubblici e art. 101 D.P.R. n. 554/99), della quale le stazioni appaltanti possono valersi per provvedere al pagamento di “quanto dovuto dall’appaltatore per le inadempienze derivanti dalla inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori comunque presenti in cantiere”.

⁷ Sulla applicabilità dello strumento della trattenuta di cui all’art. 7 del Capitolato Generale d’Appalto anche nell’interesse dei lavoratori dipendenti del subappaltatore, in assenza di previsione esplicita al riguardo, parte della dottrina esprime tuttavia dubbi: cfr. A. SCIUME’- D. TASSAN MAZZOCCO, Il nuovo capitolato generale d’appalto dei lavori pubblici, Giuffrè, 2001, pag. 28.

⁸ Così l’Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici-Settore Affari Giuridici, nella nota prot. 63860/03/Segr. Del 3.12.2003, in *Edilizia e Territorio- Il Sole24ore*, 2004, n. 3, pag. 40.

Da ultimo, è interessante evidenziare come l'art. 118 del Codice dei Contratti Pubblici, nel dettare le modalità volte ad assicurare l'adempimento degli obblighi ivi sanciti, prevede in capo all'appaltatore e, per suo tramite, ai subappaltatori l'obbligo strumentale di trasmettere all'amministrazione o all'ente committente prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa Edile, assicurativi e antinfortunistici; inoltre, l'appaltatore e, per suo tramite, le imprese subappaltatrici trasmettono periodicamente all'amministrazione o all'ente appaltante copia dei versamenti contributivi, previdenziali ed assicurativi nonché quelli dovuti ad organismi paritetici previsti dalla contrattazione collettiva. Tale obbligo, unitamente alle comunicazioni inviate dalla stazione appaltante agli enti previdenziali durante il corso dei lavori e prima della liquidazione del conto finale, consente (o dovrebbe consentire) una adeguata gestione dell'intero sistema da parte della stazione appaltante in sede di erogazione dei pagamenti alle imprese.

Va però fin d'ora sottolineato, come sia questo uno dei profili sui quali il Decreto Bersani ha inteso maggiormente intervenire, sia introducendo un legame diretto tra il pagamento dell'impresa e la dimostrazione, da parte di quest'ultima, dell'effettivo adempimento, sia sanzionando con rigore il committente che per difetto di controllo provveda al pagamento pur in presenza di situazioni di irregolarità.

1. 4. La “Legge Biagi”

Con l’**art. 29, commi 2 e 3-ter del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276** (la c.d “Legge Biagi”, come modificata dal d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251), il legislatore ha ulteriormente modificato la disciplina in materia di responsabilità solidale nell’ambito del contratto d’appalto.

Va subito precisato che il comma 2 dell’art. 29 è stato oggetto di modifica con la **Legge Finanziaria 2007**; tuttavia, in una disamina che è intesa a descrivere il processo di approfondimento legislativo in materia di responsabilità solidale negli appalti, appare indispensabile soffermarsi non soltanto sul testo attuale, quale appunto da ultimo modificato, ma anche su quello previgente, e cercare di evidenziare ulteriormente il significato che sembra potersi trarre dalle recentissime innovazioni.

Art. 29, co. 2 e 3-ter
D. Lgs. n. 276/2003
(ante Finanziaria 2007)

2. Salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

Art. 29, co. 2 e 3-ter
D. Lgs. n. 276/2003
(post Finanziaria 2007)

*2. In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, **nonchè con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori** entro il limite di **due anni** dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.*
***3-ter.** Fermo restando quanto previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il*

3-ter. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

Dal punto di vista *soggettivo*, l'art. 29 prende in considerazione il committente, e pertanto il primo e principale parametro di comparazione è rappresentato dall'art. 1676 c.c. Come si vedrà, non si occupa invece di responsabilità solidale del committente il Decreto Bersani, che peraltro fa espressamente salvo proprio l'art. 29 in esame (sia pure con alcune annotazioni su cui torneremo nel successivo paragrafo in sede di esame del Decreto).

L'ambito di applicazione dell'art. 29, limitato nella sua primissima versione agli appalti di servizi, è stato esteso nel 2004 anche gli appalti di opere, e in questo la Finanziaria 2007 non ha apportato cambiamenti; nell'ambito degli appalti di opere e servizi, la norma non ha peraltro per destinatari tutti i committenti indistintamente (come è per l'art. 1676 c.c.), ma riguarda esplicitamente “il committente imprenditore o datore di lavoro”, ed esclude altrettanto esplicitamente il committente che sia “persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale”.

La norma non è pertanto applicabile in funzione di tutela dei lavoratori dipendenti di imprese, appaltatrici o subappaltatrici, che abbiano prestato la

propria attività lavorativa in appalti commissionati da tale ultima categoria di committenti. Va fin d'ora evidenziato, che analoga esclusione vige anche nel Decreto Bersani.

Quanto all'*oggetto*, la responsabilità solidale del committente comprende (su questo punto, la Finanziaria 2007 non ha apportato modifiche) non solo i trattamenti retributivi spettanti ai lavoratori dipendenti impiegati nell'appalto, ma anche i contributi previdenziali. Si tratta di una estensione rispetto alla tutela di cui all'art. 1676 c.c., che riguarda esclusivamente i crediti dei lavoratori per retribuzioni (va fin d'ora annotato che, con un richiamo all'art. 29 contenuto nell'art. 35 del Decreto Bersani,⁹ quest'ultimo ha poi esteso la responsabilità del committente anche all'effettuazione e al versamento delle ritenute fiscali da parte dell'appaltatore).

Rispetto all'art. 1676 c.c. l'art. 29 risulta maggiormente favorevole per i lavoratori anche sotto un ulteriore profilo, e cioè in quanto non viene stabilito, come nella norma codicistica, il limite rappresentato dal debito residuo che il committente stesso ha al momento della domanda.

Una ulteriore estensione dell'ambito di responsabilità solidale del committente, rispetto al Codice Civile, si rinviene inoltre nella previsione,

⁹ L'art. 35, comma 34 del Decreto Bersani, nel sancire che resta fermo quanto previsto dal comma 2 dell'art. 29, aggiunge che *“deve intendersi esteso anche per la responsabilità solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente”*. Su questa estensione, peraltro non richiamata nel “nuovo” comma 2 dell'art. 29 risultante dalla Finanziaria 2007, si rimanda a quanto esposto trattando dell'art. 35 del decreto Bersani.

introdotta *ex novo* dalla Finanziaria 2007, secondo cui il committente è obbligato in solido non soltanto con l'appaltatore, ma anche “con ciascuno degli eventuali subappaltatori”: con la conseguenza che i dipendenti di quest'ultimo potranno rivolgersi non soltanto all'appaltatore nella sua qualità di subcommittente, e cioè di committente del contratto di subappalto (come ritiene l'interpretazione più estensiva dell'art. 1676 c.c., e come si sarebbe potuto ritenere anche in vigore dell'art. 29 nella versione ante-Finanziaria 2007) ma anche direttamente al committente.

Rimane invece confermato, anche dopo la Finanziaria 2007, che la responsabilità solidale del committente di cui all'art. 29 è soggetta ad un limite *temporale*: tuttavia, il periodo di assoggettamento alla responsabilità viene esteso, portandolo da un anno a “due anni dalla cessazione dell'appalto”.

Infine, nel nuovo testo del comma 2 dell'art. 29 approvato con la Finanziaria 2007, è stato soppresso il riferimento alla possibilità di diverse previsioni (anche *in pejus*) da parte dei contratti collettivi nazionali: sancendo in questo modo la riconducibilità della materia della responsabilità solidale ad una competenza esclusiva del legislatore, sottratta quindi come tale financo alla autonomia negoziale collettiva, sia pure di livello nazionale.

1.5. L'art. 35 del Decreto Bersani

1.5.1. La responsabilità solidale dell'appaltatore con il subappaltatore

Le nuove disposizioni contenute nell'art. 35, commi da 28 a 34 del Decreto Bersani, in parte confermano e ribadiscono il quadro normativo previgente, in parte introducono significativi elementi di novità.

Dal punto di vista dei *soggetti* interessati, il Decreto disciplina la responsabilità solidale dell'appaltatore per gli adempimenti del subappaltatore, mentre non sancisce alcuna obbligazione solidale del committente, nei confronti del quale si preferisce intervenire mediante un innovativo sistema sanzionatorio.

Ponendo la responsabilità solidale sull'appaltatore e non sul committente, la scelta compiuta dal legislatore ripropone quindi, sul piano sistematico, l'impostazione propria della normativa sugli appalti pubblici, piuttosto che quella del Codice Civile o della "Legge Biagi".

Anche il Decreto Bersani prevede una applicabilità estesa a tutti gli appalti, siano essi di opere, servizi o forniture.

Tuttavia, nell'ambito di questi appalti le disposizioni dei commi da 28 a 33 vengono espressamente (comma 34) dichiarate applicabili esclusivamente "in relazione" ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi:

- da soggetti che stipulano i predetti contratti nell'ambito di attività rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto di cui al DPR 26 ottobre 1972, n. 633, con esclusione dei committenti non esercenti l'attività commerciale,

- in ogni caso, dai soggetti di cui agli artt. 73 e 74 del T.U. delle imposte sui redditi di cui al DPR 22 dicembre 1986, n. 917.¹⁰

Sono dunque inclusi gli appalti pubblici; sono invece esclusi dall'ambito di applicazione del Decreto Bersani gli appalti, in cui i committenti non

¹⁰ **Art. 73** 1. Sono soggetti all'imposta sul reddito delle società:

a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato;

b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (2) ;

c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali;

d) le società e gli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato.

2. Tra gli enti diversi dalle società, di cui alle lettere b) e c) del comma 1, si comprendono, oltre alle persone giuridiche, le associazioni non riconosciute, i consorzi e le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo.

Tra le società e gli enti di cui alla lettera d) del comma 1 sono comprese anche le società e le associazioni indicate nell'articolo 5.

3. Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato.

4. L'oggetto esclusivo o principale dell'ente residente è determinato in base alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata. Per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto.

5. In mancanza dell'atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l'oggetto principale dell'ente residente è determinato in base all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato; tale disposizione si applica in ogni caso agli enti non residenti.

5-bis. Salvo prova contraria, si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti, che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell' articolo 2359, primo comma, del codice civile , nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, se, in alternativa:

a) sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell' articolo 2359, primo comma , del codice civile , da soggetti residenti nel territorio dello Stato;

b) sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato (3).

5-ter. Ai fini della verifica della sussistenza del controllo di cui al comma 5-bis, rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato. Ai medesimi fini, per le persone fisiche si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari di cui all'articolo 5, comma 5 (3) (4).

Art. 74: 1. Gli organi e le amministrazioni dello Stato, compresi quelli ad ordinamento autonomo, anche se dotati di personalità giuridica, i comuni, i consorzi tra enti locali, le associazioni e gli enti gestori di demanio collettivo, le comunità montane, le province e le regioni non sono soggetti all'imposta.

2. Non costituiscono esercizio dell'attività commerciale:

a) l'esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici;

b) l'esercizio di attività previdenziali, assistenziali e sanitarie da parte di enti pubblici istituiti esclusivamente a tal fine, comprese le aziende sanitarie locali.

esercitano attività commerciale (analogamente a quanto previsto dall'art. 29 della Legge Biagi).

Viene tuttavia da domandarsi se una esclusione siffatta - che poteva avere una sua giustificazione concettuale in una normativa, quale appunto la Legge Biagi, con la quale si innovava la disciplina della intermediazione di manodopera e quindi il legislatore mirava a dare rilievo e responsabilità, anche in termini solidali, soltanto a soggetti che potenzialmente avrebbero la facoltà di assumere direttamente i lavoratori impiegati nell'appalto e che potrebbero aver optato per l'appalto proprio per poter usufruire di una non diretta responsabilità personale nei confronti dei lavoratori addetti - appaia altrettanto giustificata in un contesto normativo del tutto diverso, quale è quello del Decreto Bersani. Tale normativa, infatti, appare ben diversamente finalizzata da un lato a contrastare fenomeni di evasione, dall'altro a rafforzare la sicurezza dei lavoratori: profili entrambi rispetto ai quali la limitazione dell'ambito di applicazione e l'esclusione dei contratti d'appalto con privati non imprenditori non sembra trovare un'immediata spiegazione.

La responsabilità solidale dell'appaltatore ha per *oggetto* le obbligazioni del subappaltatore che riguardano l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente e il versamento dei contributi previdenziali e assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

Come si evince dal tenore del comma 29, gli adempimenti per i quali sussiste responsabilità solidale sono soltanto quelli “connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l’opera, la fornitura o il servizio affidati”, non quindi indistintamente tutte le obbligazioni del subappaltatore nei confronti dei propri dipendenti anche riferite ad altre prestazioni, rese al di fuori dell’appalto interessato.

Parimenti, e coerentemente, l’ulteriore limite della responsabilità solidale dell’appaltatore è quello dell’ammontare del corrispettivo dovuto dall’appaltatore al subappaltatore (comma 30).

Proprio la disciplina delle modalità di pagamento del corrispettivo tra committente e appaltatore da un lato, e appaltatore e subappaltatore dall’altro lato, costituisce uno degli aspetti più innovativi e qualificanti del Decreto Bersani.

La responsabilità solidale dell’appaltatore, infatti, non è incondizionata, ma viene meno se l’appaltatore, prima del pagamento del corrispettivo, verifica che il subappaltatore abbia correttamente adempiuto alle proprie obbligazioni come elencate al comma 28 (ritenute fiscali, obbligazioni contributive previdenziali e assistenziali); tale verifica deve essere compiuta dall’appaltatore acquisendo dal subappaltatore la relativa

documentazione comprovante l'effettivo adempimento di tali obbligazioni.¹¹

In ragione del chiaro tenore letterale della disposizione, si deve quindi escludere che la responsabilità solidale dell'appaltatore possa sussistere con riferimento ad eventuali irregolarità del subappaltatore che l'appaltatore non avrebbe potuto individuare sulla base della documentazione probatoria acquisita ed attestante una situazione regolare (si pensi a lavoratori non risultanti dalla documentazione obbligatoria).

Per assicurare all'appaltatore che il subappaltatore ottemperi all'obbligo di fornirgli la documentazione necessaria, la norma attribuisce all'appaltatore il diritto di sospendere il pagamento del corrispettivo dovuto al subappaltatore, fino all'esibizione (*rectius* consegna, visto che la norma parla di acquisizione) della predetta documentazione. Se la documentazione non verrà consegnata, l'appaltatore non corrisponderà alcunché al subappaltatore, e le somme maturate dal subappaltatore (e non oltre tale limite) rimarranno a disposizione dei creditori che il Decreto Bersani intende tutelare.

In sostanza, poiché dalla acquisizione documentale dipende l'esonero di responsabilità per l'appaltatore, appare ragionevole ritenere che del diritto di sospendere i pagamenti l'appaltatore farà uso sempre e comunque, fino

¹¹ Di quale documentazione si tratti, verrà precisato da apposito decreto interministeriale, ad oggi non ancora emanato: sul punto, v. *infra*.

all'acquisizione della documentazione; ciò non accadrà, forse, nei soli casi in cui l'appaltatore, in ragione dei particolari rapporti in essere o per qualsivoglia motivo, ritenga di avere certezza dell'inesistenza di situazioni debitorie in capo al subappaltatore. Quel che non appare dubbio è che, così come è formulata la norma, l'obbligo di acquisizione documentale in capo all'appaltatore non configura un obbligo formale da adempiere in ogni caso: come dimostra del resto l'inesistenza di una sanzione amministrativa a carico dell'appaltatore in caso di mancata esecuzione della verifica documentale. La sola "sanzione" a carico dell'appaltatore, ove non esegua la verifica, consiste nel suo assoggettamento alla responsabilità solidale con il subappaltatore fino al limite di quanto complessivamente dovuto a quest'ultimo.

Nondimeno, l'assolvimento dell'obbligo di verifica che incombe sull'appaltatore sarà prevedibilmente "imposto" dal committente, in ragione degli obblighi che la norma pone in capo a quest'ultimo.

Ed infatti, le modalità con le quali il legislatore intende assicurare l'adempimento degli obblighi posti a tutela dei lavoratori dipendenti presentano forti caratteri di novità anche e soprattutto con riferimento alla figura del committente.

1.5.2. La sanzione amministrativa per il committente.

Mentre nell'art. 1676 c.c. il committente dopo avere ricevuto domanda di pagamento dai dipendenti dell'appaltatore rischia di eseguire

all'appaltatore un pagamento privo di effetto liberatorio; mentre nel sistema degli appalti pubblici il committente esercita il suo ruolo soprattutto attraverso il meccanismo delle ritenute di garanzia; invece nel Decreto Bersani il committente è destinatario di un innovativo e rigoroso sistema sanzionatorio.

In particolare, il comma 32 dispone innanzitutto che il committente provvede al pagamento del corrispettivo spettante all'appaltatore solo dopo aver ottenuto da quest'ultimo l'esibizione della documentazione attestante gli adempimenti di cui al comma 28 da parte dell'appaltatore medesimo.

Ove il committente provveda comunque al pagamento, pur in assenza di esibizione, il comma 33 lo punisce con la sanzione amministrativa da euro 5.000 ad euro 200.000, "se gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori".

Questo significa, quindi, che l'omissione di verifica da parte del committente seguita dal pagamento all'appaltatore non integra di per sé la fattispecie illecita, essendo necessario un ulteriore elemento, vale a dire l'esistenza di un inadempimento degli obblighi fiscali e previdenziali da parte dell'appaltatore e del subappaltatore.

Tanto premesso, proprio per il riferimento all'inadempimento del subappaltatore il comma 33 suscita peraltro un rilevante dubbio interpretativo.

Dal tenore letterale del comma 32, infatti, sembrerebbe doversi desumere che l'obbligo di verifica posto in capo al committente riguardi esclusivamente la regolarità fiscale e contributiva dell'appaltatore e che, ove venga documentata questa regolarità, il committente possa pagare senza subire conseguenze di sorta; in altre parole, l'adempimento del subappaltatore, e la verifica di quest'ultimo da parte dell'appaltatore, sarebbero del tutto irrilevanti ai fini del pagamento, e quindi anche ai fini della sanzione amministrativa (che punisce appunto la inosservanza delle modalità di pagamento).

Per contro, il successivo comma 33 sembrerebbe lasciar intendere che il committente deve verificare, prima del pagamento, anche la regolarità fiscale e contributiva del subappaltatore: ed infatti, il secondo periodo del comma 33 prevede espressamente che la sanzione amministrativa venga irrogata ogniqualvolta vi sia stato pagamento pur in presenza di adempimenti fiscali e contributivi non correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori.

Quest'ultima interpretazione appare maggiormente rispondente allo spirito della normativa, oltre che al dettato letterale del comma 33: sembra pertanto doversi ritenere che l'obbligo di verifica da parte del committente,

prima di poter provvedere al pagamento, riguardi non soltanto la regolarità della posizione dell'appaltatore come recita il comma 32, ma anche la regolarità degli eventuali subappaltatori come recita il comma 33.

Peraltro, sempre il testo del comma 33 non sembra consentire l'irrogazione della sanzione quando il pagamento all'appaltatore abbia avuto luogo in assenza di verifica, e vi sia irregolarità nella posizione dell'appaltatore, ma non del subappaltatore, o viceversa: la norma infatti parla espressamente di adempimenti non correttamente eseguiti dall'appaltatore "e" (non "o") dagli eventuali subappaltatori.

In sintesi, la normativa presuppone due diversi e successivi livelli di verifica.

Un primo livello di verifica è in capo all'appaltatore nei confronti dei subappaltatori, e per garantire tale verifica l'appaltatore può sospendere il pagamento del corrispettivo ad essi dovuto. Se, compiuta la verifica con esito positivo, l'appaltatore paga il subappaltatore, egli non può essere chiamato a rispondere in solido di eventuali inadempimenti di quest'ultimo che non fossero evidenziati dalla documentazione verificata; se invece egli paga senza aver compiuto la verifica, si assoggetta al rischio della responsabilità solidale per le eventuali obbligazioni non adempiute del subappaltatore, con conseguente obbligo di duplicazione del pagamento.

Un secondo livello di verifica è in capo al committente, sia nei confronti dell'appaltatore sia nei confronti dei subappaltatori, naturalmente quanto a

questi ultimi per il tramite dell'appaltatore. Anche il committente può condizionare il pagamento all'appaltatore a tale verifica; se poi dalla verifica nulla emerge, per il committente non vi può essere alcuna conseguenza; se la verifica evidenzia irregolarità, il committente che paga comunque soggiace alla sanzione amministrativa; nel caso in cui invece la verifica non venga affatto compiuta, il committente che paga l'appaltatore subirà la sanzione amministrativa soltanto ove vengano riscontrate delle irregolarità nella posizione dell'appaltatore e dei subappaltatori.

1.5.3. Il rinvio dell'efficacia dei commi 28-33

Come ben si evince dal quadro appena delineato, la documentazione probatoria della situazione di regolarità fiscale e contributiva assume nel sistema del Decreto Bersani un ruolo determinante.

Proprio per questo motivo, e per la delicatezza della materia, in sede di conversione del decreto legge è stato espressamente previsto al comma 34 che “le disposizioni di cui ai commi da 28 a 33 si applicano, successivamente all'adozione di un decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, da emanare entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, che stabilisca la documentazione attestante l'assolvimento degli adempimenti di cui al comma 28”.

Il decreto interministeriale doveva essere emanato entro 90 giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione e, pertanto, entro il 10

novembre 2006, ma a tutt'oggi i Ministri competenti non hanno ancora provveduto.

L'intero sistema di responsabilità solidale disegnato dal Decreto Bersani rimane dunque per ora sulla carta (salvo quanto previsto con il richiamo all'art. 29 della Legge Biagi, di cui al paragrafo che segue); restano invece ferme e naturalmente applicabili le disposizioni tutte sopra elencate e già vigenti al momento dell'entrata in vigore del Decreto Bersani.

1.5.4. Il richiamo all'art. 29 Legge Biagi.

Già si è approfondito il rilievo che riveste nella materia in esame il disposto dell'art. 29 della Legge Biagi.

La disposizione va qui ulteriormente esaminata sotto un altro profilo, vale a dire per il richiamo esplicito ad essa che si ritrova nell'ultima parte del comma 34 del Decreto Bersani.

Secondo tale norma, “resta fermo quanto previsto dall'art. 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modifiche, che deve intendersi esteso anche per la responsabilità solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente”.

La disposizione presenta numerosi aspetti problematici, vieppiù aggravati dopo la ulteriore modifica apportata al comma 2 dell'art. 29 dalla Legge Finanziaria 2007.

Innanzitutto, sul piano sistematico, nel momento in cui il legislatore ha sentito l'esigenza di "confermare" la vigenza dell'art. 29 sembra doversi escludere qualsiasi possibilità di attribuire alle norme del Decreto Bersani un effetto di abrogazione tacita del regime di responsabilità solidale del committente con l'appaltatore, quale appunto sancito prima del Decreto Bersani dall'art. 29. Tale dubbio invero sarebbe potuto legittimamente insorgere, ove si consideri che l'art. 35 del Decreto Bersani introduce un nuovo regime della responsabilità solidale nei contratti di appalto, e cioè in un ambito di applicazione almeno in parte coincidente con quello dell'art. 29, essendo relativi entrambi alla disciplina della responsabilità solidale per retribuzioni e contribuzioni nell'ambito di appalti di opere e servizi conclusi da committenti imprenditori o datori di lavoro, ed occupandosi entrambi del ruolo del committente.

Con la "conferma" dell'art. 29, invece, la responsabilità solidale del committente prevista da quest'ultimo permane, accanto a quella dell'appaltatore, fermo restando che a carico del committente medesimo si aggiunge, almeno così sembra intendere il legislatore, il regime sanzionatorio contemplato dal comma 33 dell'art. 35 del Decreto Bersani. E' tuttavia doveroso chiedersi se, pur restando ferma la responsabilità solidale del committente sancita dall'art. 29, essa venga meno – così come prevede per l'appaltatore il Decreto Bersani – in caso di compiuta verifica da parte del committente della regolarità fiscale e contributiva

dell'appaltatore e dei subappaltatori. Se così non fosse, infatti, ci troveremmo di fronte ad un sistema in cui il committente, pur avendo acquisito la documentazione comprovante la regolarità (e quindi avendo adempiuto agli obblighi strumentali che il Decreto Bersani prescrive a tutela dei lavoratori), nondimeno risponde in solido con l'appaltatore (e ora, dopo la Finanziaria, anche con i subappaltatori) per eventuali situazioni di irregolarità retributiva, contributiva e fiscale non conoscibili della documentazione medesima.

Naturalmente, una volta esclusa l'abrogazione tacita dell'art. 29 per effetto della esplicita conferma che ne dà il legislatore, dovrebbe a questo punto quantomeno porsi il dubbio se un siffatto effetto di abrogazione tacita possa invece operare nei confronti dell'art. 1676 c.c. (almeno nella parte che concerne i committenti imprenditori e datori di lavoro), come pure di tutte le disposizioni dettate per garantire i trattamenti retributivi e contributivi dei dipendenti nell'ambito degli appalti pubblici; e ciò, proprio in ragione del mancato richiamo di "conferma" di tali norme all'interno del comma 34, dopo che i commi 28-33 hanno dettato nuove regole nella materia della responsabilità solidale del committente e dell'appaltatore.

Potrebbero anche leggersi le norme in chiave del tutto opposta: poiché il comma 34 non solo tiene ferma, ma anzi estende la responsabilità solidale del committente, che viene ad avere ad oggetto anche l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali, potrebbe pensarsi che il legislatore, ben

lungi dall'ipotizzare qualsivoglia effetto di abrogazione tacita, abbia richiamato e confermato l'art. 29 al solo scopo di chiarire, sia pure con formulazione letterale assai discutibile, il nuovo e più ampio ambito oggettivo della responsabilità solidale del committente. Il che fa insorgere tuttavia un'ulteriore difficoltà interpretativa: ed infatti, manca ad oggi qualsiasi disposizione che attribuisca al committente un potere di verifica nei confronti dell'appaltatore in merito al versamento delle ritenute fiscali o un diritto di sospendere i pagamenti in mancanza di documentazione liberatoria, e ciononostante la norma che sancisce la sua responsabilità solidale è già pienamente operante.

Per la responsabilità del committente di cui all'art. 29 Legge Biagi, infatti, non va atteso il decreto interministeriale di attuazione del Decreto Bersani, giacché alla emanazione di esso è condizionata l'applicazione dei commi da 28 a 33, ma non certo del comma 34, a tutti gli effetti già applicabile almeno formalmente.

Su quest'ultimo tema, tuttavia, una nuova ed ulteriore perplessità insorge dall'esame del nuovo testo dell'art. 29, comma 2 della Legge Biagi, così come modificato con la recente Legge Finanziaria 2007.

Il comma 911 dell'articolo unico della Legge n. 296/06, infatti, aggiorna nuovamente l'art. 29, ed estende la responsabilità solidale del committente, oltre che alle obbligazioni dell'appaltatore, anche a quelle di "ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori"; inoltre, esso introduce un limite

temporale maggiore a tale responsabilità, portandolo da uno a due anni “dalla cessazione dell’appalto”.

Però, nell’individuare le obbligazioni oggetto di responsabilità solidale, la Finanziaria 2007 fa riferimento soltanto ai trattamenti retributivi ed ai contributi previdenziali, mentre non fa alcun cenno all’effettuazione ed al versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente. Ne consegue il più che fondato dubbio, che l’estensione della responsabilità del committente per le ritenute fiscali, introdotta dal comma 34 dell’art. 35 del Decreto Bersani in realtà sia già venuta meno, quantomeno a far data dal primo gennaio 2007, data di entrata in vigore della Legge Finanziaria 2007.

**RESPONSABILITA' SOLIDALE
QUADRO SINOTTICO DELLA NORMATIVA**

ART. 1676 C.C.

Diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente.

Coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda

LEGGE 20.3.1865 N. 2248

ART. 351

Ai creditori degli appaltatori di opere pubbliche non sarà concesso verun sequestro sul prezzo di appalto durante la esecuzione delle stesse opere, salvo che l'Autorità amministrativa, da cui l'impresa dipende, riconosca che il sequestro non possa nuocere all'andamento ed alla perfezione dell'opera.

Potranno però essere senz'altro sequestrate le somme che rimarranno dovute ai suddetti appaltatori dopo la definitiva collaudazione dell'opera.

ART. 357

Potrà l'Amministrazione, previo diffidamento per iscritto all'impresario, pagare direttamente la mercede giornaliera degli operai che risultasse essersi dall'impresario rifiutata senza giusto motivo, o non corrisposta nel termine consueto pei pagamenti di tali mercedi.

Le somme pagate a questo titolo saranno dall'Amministrazione ritenute sul prezzo dei lavori.

D.LGS. 12 APRILE 2006 N. 163

ART. 118, co. 6

6. L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni; è, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 7. L'affidatario e, suo tramite, i subappaltatori trasmettono periodicamente all'amministrazione o ente committente copia dei versamenti contributivi, previdenziali, assicurativi, nonché di quelli dovuti agli organismi paritetici previsti dalla contrattazione collettiva.

D.M. 19 APRILE 2000 N. 145

ART. 7

Tutela dei lavoratori.

1. L'appaltatore deve osservare le norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, sicurezza, salute, assicurazione e assistenza dei lavoratori.
2. A garanzia di tale osservanza, sull'importo netto progressivo dei lavori è operata una ritenuta dello 0,50 per cento. Dell'emissione di ogni certificato di pagamento il responsabile del procedimento provvede a dare comunicazione per iscritto, con avviso di ricevimento, agli enti previdenziali e assicurativi, compresa la cassa edile, ove richiesto.
3. L'amministrazione dispone il pagamento a valere sulle ritenute suddette di quanto dovuto per le inadempienze accertate dagli enti competenti che ne richiedano il pagamento nelle forme di legge.
4. Le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione del conto finale, dopo l'approvazione del collaudo provvisorio, ove gli enti suddetti non abbiano comunicato all'amministrazione committente eventuali inadempienze entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta del responsabile del procedimento

ART. 13

Pagamento dei dipendenti dell'appaltatore.

In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente, l'appaltatore è invitato per iscritto dal responsabile del procedimento a provvedervi entro i successivi quindici giorni. Ove egli non provveda o non contesti formalmente e motivatamente la legittimità della richiesta entro il termine sopra assegnato, la stazione appaltante può pagare anche in corso d'opera direttamente: ai lavoratori le retribuzioni arretrate detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'appaltatore in esecuzione del contratto.

2. I pagamenti di cui al comma 1 fatti dalla stazione appaltante sono provati dalle quietanze predisposte a cura del responsabile del procedimento e sottoscritte dagli interessati.
3. Nel caso di formale contestazione delle richieste da parte dell'appaltatore, il responsabile del procedimento provvede all'inoltro delle richieste e delle contestazioni

all'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione per i necessari accertamenti.

D.LGS. 12 APRILE 2006 N. 163

Art. 113.

Garanzie di esecuzione e coperture assicurative

1. L'esecutore del contratto è obbligato a costituire una garanzia fideiussoria del 10 per cento dell'importo contrattuale. In caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al 10 per cento, la garanzia fideiussoria è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento; ove il ribasso sia superiore al 20 per cento, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al 20 per cento.

2. La fideiussione bancaria o la polizza assicurativa di cui al comma 1 deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante.

3. La garanzia fideiussoria di cui al comma 1 è progressivamente svincolata a misura dell'avanzamento dell'esecuzione, nel limite massimo del 75 per cento dell'iniziale importo garantito. Lo svincolo, nei termini e per le entità anzidetti, è automatico, senza necessità di benestare del committente, con la sola condizione della preventiva consegna all'istituto garante, da parte dell'appaltatore o del concessionario, degli stati di avanzamento dei lavori o di analogo documento, in originale o in copia autentica, attestanti l'avvenuta esecuzione. L'ammontare residuo, pari al 25 per cento dell'iniziale importo garantito, è svincolato secondo la normativa vigente. Sono nulle le eventuali pattuizioni contrarie o in deroga. Il mancato svincolo nei quindici giorni dalla consegna degli stati di avanzamento o della documentazione analoga costituisce inadempimento del garante nei confronti dell'impresa per la quale la garanzia è prestata.

4. La mancata costituzione della garanzia di cui al comma 1 determina la revoca dell'affidamento e l'acquisizione della cauzione provvisoria di cui all'articolo 75 da parte della stazione appaltante, che aggiudica l'appalto o la concessione al concorrente che segue nella graduatoria.

5. La garanzia copre gli oneri per il mancato od inesatto adempimento e cessa di avere effetto solo alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione.

D.P.R. 21 DICEMBRE 1999 N. 554

ART. 101

Cauzione definitiva

1. La cauzione definitiva deve permanere fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio e del certificato di regolare esecuzione, o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato.

2. La cauzione viene prestata a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse, nonché a garanzia del rimborso delle somme pagate in più

all'appaltatore rispetto alle risultanze della liquidazione finale, salva comunque la risarcibilità del maggior danno.

3. Le stazioni appaltanti hanno il diritto di valersi della cauzione per l'eventuale maggiore spesa sostenuta per il completamento dei lavori nel caso di risoluzione del contratto disposta in danno dell'appaltatore. Le stazioni appaltanti hanno inoltre il diritto di valersi della cauzione per provvedere al pagamento di quanto dovuto dall'appaltatore per le inadempienze derivanti dalla inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori comunque presenti in cantiere.

4. La stazione appaltante può richiedere all'appaltatore la reintegrazione della cauzione ove questa sia venuta meno in tutto o in parte; in caso di inottemperanza, la reintegrazione si effettua a valere sui ratei di prezzo da corrispondere all'appaltatore.

D.LGS. 10 SETTEMBRE 2003 N. 276

ART. 29, co. 2 e 3-ter

2. Salvo diverse previsioni dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

3-ter. Fermo restando quando previsto dagli articoli 18 e 19, le disposizioni di cui al comma 2 non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

D.P.R. 22 DICEMBRE 1986 N. 917

ART. 73

Soggetti passivi

Sono soggetti all'imposta sul reddito delle società:

a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione residenti nel territorio dello Stato;

b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali;

c) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali;

d) le società e gli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato.

2. Tra gli enti diversi dalle società, di cui alle lettere b) e c) del comma 1, si comprendono, oltre alle persone giuridiche, le associazioni non riconosciute, i consorzi e le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo.

Tra le società e gli enti di cui alla lettera d) del comma 1 sono comprese anche le società e le associazioni indicate nell'articolo 5.

3. Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per

la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato.

4. L'oggetto esclusivo o principale dell'ente residente è determinato in base alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata. Per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto.

5. In mancanza dell'atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l'oggetto principale dell'ente residente è determinato in base all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato; tale disposizione si applica in ogni caso agli enti non residenti.

5-bis. Salvo prova contraria, si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti, che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell' articolo 2359, primo comma, del codice civile , nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, se, in alternativa:

a) sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell' articolo 2359, primo comma , del codice civile , da soggetti residenti nel territorio dello Stato;

b) sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato.

5-ter. Ai fini della verifica della sussistenza del controllo di cui al comma 5-bis, rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato. Ai medesimi fini, per le persone fisiche si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari di cui all'articolo 5, comma 5.

ART. 74

Stato ed enti pubblici

1. Gli organi e le amministrazioni dello Stato, compresi quelli ad ordinamento autonomo, anche se dotati di personalità giuridica, i comuni, i consorzi tra enti locali, le associazioni e gli enti gestori di demanio collettivo, le comunità montane, le province e le regioni non sono soggetti all'imposta.

2. Non costituiscono esercizio dell'attività commerciale:

a) l'esercizio di funzioni statali da parte di enti pubblici;

b) l'esercizio di attività previdenziali, assistenziali e sanitarie da parte di enti pubblici istituiti esclusivamente a tal fine, comprese le aziende sanitarie locali.

LEGGE 27 DICEMBRE 2006 N. 296

LEGGE FINANZIARIA 2007

ART. 1, COMMA 911

L'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e' sostituito dal seguente:

"2. In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro e' obbligato in solido con l'appaltatore, nonche' con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti".

Capitolo II

Le nuove misure di controllo nei cantieri edili:

la tessera di riconoscimento

(art. 36-bis, commi 3-4-5 Decreto Bersani)

Art. 36-bis, commi 3-4-5

3. . Nell'ambito dei cantieri edili i datori di lavoro debbono munire, a decorrere dal 1° ottobre 2006, il personale occupato di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. I lavoratori sono tenuti ad esporre detta tessera di riconoscimento. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nei cantieri, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto. Nei casi in cui siano presenti contemporaneamente nel cantiere più datori di lavoro o lavoratori autonomi, dell'obbligo risponde in solido il committente dell'opera.

4. I datori di lavoro con meno di dieci dipendenti possono assolvere all'obbligo di cui al comma 3 mediante annotazione, su apposito registro di cantiere vidimato dalla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente da tenersi sul luogo di lavoro, degli estremi del personale giornalmente impiegato nei lavori. Ai fini del presente comma, nel computo delle unità lavorative si tiene conto di tutti i lavoratori impiegati a prescindere dalla tipologia dei rapporti di lavoro instaurati, ivi compresi quelli autonomi per i quali si applicano le disposizioni di cui comma 3.

5. La violazione delle previsioni di cui ai commi 3 e 4 comporta l'applicazione, in capo al datore di lavoro, della sanzione amministrativa da euro 100 ad euro 500 per ciascun lavoratore. Il lavoratore munito della tessera di riconoscimento di cui al comma 3 che non provvede ad esporla è punito con la sanzione amministrativa da euro 50 a euro 300. Nei confronti delle predette sanzioni non è ammessa la procedura di diffida di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124.

2.1. L'ambito di applicazione: il cantiere edile.

La tutela della sicurezza e salute dei lavoratori ed il contrasto al fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare nei cantieri edili costituiscono il secondo fronte di intervento del Decreto Bersani.

Ci troviamo in presenza, in questo caso, di una disciplina non più di carattere generale, ma anzi tipicamente settoriale, specificamente dettata per il settore dell'edilizia, anche se è lecito attendersi, stante l'evidente processo di progressivo ampliamento del campo di applicazione delle norme di tutela, che le disposizioni dell'art. 36-bis vengano poi estese anche ad altri settori produttivi o addirittura alla generalità dei rapporti di lavoro (come ad esempio è già avvenuto con la Legge Finanziaria 2007 per l'obbligo della comunicazione preventiva dell'instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro ai Centri per l'impiego¹² o per la disciplina per l'accesso ai benefici contributivi¹³).

Benché l'art. 36-bis parli ora di “settore dell'edilizia”, ora di “cantieri edili” – ingenerando quindi il dubbio se intenda riferirsi soltanto alle imprese inquadrare come edili ed appartenenti allo specifico settore economico, o invece a tutte le imprese, anche non edili, che operano

¹² L'art. 36-bis, comma 6, infatti, ha introdotto l'obbligo di comunicazione anticipata (il giorno antecedente) dell'instaurazione del rapporto di lavoro esclusivamente per il datore di lavoro operante nel settore edile. Tale obbligo è poi stato esteso dalla Legge Finanziaria 2007 (comma 1180) indistintamente a tutti i datori di lavoro. Sul punto vedi *Infra*.

¹³ La regolarità contributiva, richiesta alle imprese edili per accedere alle agevolazioni contributive, costituisce, ai sensi del comma 1175 della Legge Finanziaria 2007, è condizione per qualsiasi beneficio in materia di lavoro e legislazione sociale, e va attestata con il possesso del Documento Unico di Regolarità Contributiva (sul punto v. *infra*).

all'interno del cantiere – va subito precisato che quest'ultima interpretazione è l'interpretazione più corretta, e pertanto l'art. 36-bis trova applicazione nei confronti di tutte le imprese che operino all'interno del cantiere edile.

Come tale si intende, secondo la nota definizione contenuta nel D.Lgs. n. 494/96 “qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile il cui elenco è riportato nell'allegato I”.

D. Lgs. n. 494/96
ALLEGATO I

**ELENCO DEI LAVORI EDILI O DI INGEGNERIA CIVILE DI CUI
ALL'ARTICOLO 2, LETTERA A) (1)**

- 1. I lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, la trasformazione, il rinnovamento o lo smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le linee elettriche, le parti strutturali degli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche e, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile, le opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterro.*
- 2. Sono, inoltre, lavori di costruzione edile o di ingegneria civile gli scavi, ed il montaggio e lo smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per la realizzazione di lavori edili o di ingegneria civile.*

Del resto, che tale sia la norma di riferimento per definire l'ambito di applicazione dell'art. 36-bis è comprovato dal comma 1 dello stesso, là dove richiama e tiene ferme le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui all'art. 5, comma 1, lettera e), del D.Lgs. n. 494/96.

In questo senso, inoltre, si sono univocamente pronunciati sia il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale¹⁴, sia l'INPS¹⁵, sia l'INAIL¹⁶.

Il richiamo esplicito al D.Lgs. n. 494/1996, come pure alle competenze che disciplinano la vigilanza in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, conferma altresì che la chiave di lettura dell'art. 36-bis è proprio quella di sancire l'inscindibile legame tra lotta al lavoro sommerso ed irregolare e tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Non può esservi sicurezza ed igiene del lavoro, se non vi è lavoro regolare; tale principio viene rafforzato fino a sancire una presunzione, in forza della quale il lavoro irregolare determina automaticamente una condizione di scarsa sicurezza sul lavoro.

Il cantiere edile viene preso in considerazione come uno dei principali scenari di tale realtà.

Vengono pertanto previsti nuovi obblighi e nuove sanzioni volti a garantire una più facile individuazione dei lavoratori regolari impiegati nei cantieri.

2.2. La tessera di riconoscimento ed il registro di cantiere.

Il comma 3 dell'art. 36-bis introduce l'obbligo per i datori di lavoro, nell'ambito dei cantieri edili, di munire il personale occupato, a decorrere dal 1° ottobre 2006, di apposita tessera di riconoscimento corredata di

¹⁴ Circolare n. 29 del 28.9.2006.

¹⁵ Circolare n. 111 del 13.10.2006.

¹⁶ Circolare n. 45 del 23.10.2006.

fotografia e contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.¹⁷

Trattasi di un documento personale, obbligatorio ed incedibile e che, a differenza del registro di cantiere (si veda *infra*), non è soggetto ad alcuna vidimazione da parte della Direzione Provinciale del Lavoro; la tessera deve essere rilasciata al dipendente dal datore di lavoro ed il lavoratore che sia stato munito della tessera di riconoscimento è obbligato ad esporla.

A tal proposito il Ministero del Lavoro, nella citata Circolare n. 29/2006 ha precisato che l'obbligo in capo ai lavoratori di portare indosso e in chiara evidenza la tessera di riconoscimento deve essere desunto proprio dalle finalità della disposizione che è volta, appunto, a garantire la immediata identificazione e riconoscibilità del personale operante in cantiere: la tessera di riconoscimento consente infatti al personale ispettivo, non appena avuto accesso al cantiere, di poter verificare con immediatezza l'eventuale presunta sussistenza di lavoratori non dichiarati.

L'obbligo di munirsi di una tessera di riconoscimento viene esteso anche ai lavoratori autonomi operanti in cantiere (si pensi agli artigiani) i quali devono provvedervi per proprio conto.

¹⁷ E' interessante notare come l'obbligo legislativo faccia seguito ad esperienze elaborate a livello locale dai soggetti protagonisti del settore edile. Il "*Protocollo di intesa per la sicurezza e la regolarità nei cantieri edili*", sottoscritto in data 19 ottobre 2004 presso la Prefettura di Padova, tra gli altri, da Provincia e Comune di Padova, Università degli Studi di Padova, Direzione Provinciale del Lavoro, Camera Di Commercio, INPS, INAIL, Cassa Edile, Azienda Ospedaliera di Padova, Ordine degli Ingegneri, Ordine degli Architetti, Collegio dei Geometri, Collegio Costruttori Edili, Unione Provinciale Artigiani, Assoedili CNA, , Fillea CGIL, Filca CISL, Feneal UIL, prevede l'obbligo dell'appaltatore di "*dotare ogni lavoratore suo dipendente o dipendente di ditta in subappalto o lavoratore autonomo,*

Appare paradossalmente più gravosa l'alternativa che il legislatore prevede, con finalità apparentemente di semplificazione, per i datori di lavoro con meno di 10 dipendenti, i quali possono assolvere all'obbligo mediante annotazione su un apposito registro di cantiere degli estremi del personale giornalmente impiegato nei lavori, vidimato dalla Direzione Provinciale del Lavoro, competente per territorio¹⁸.

Il registro di cantiere dovrà essere conservato esclusivamente sul luogo di lavoro; dovrà contenere il nome dell'impresa, il luogo del cantiere e dovrà essere aggiornato ogni giorno con i nomi del personale impiegato nei lavori.

La Circolare Ministeriale ha precisato che il registro è riferito a ciascun cantiere per cui, in caso di lavori da eseguirsi in luoghi diversi, l'impresa dovrà provvedere ad istituire più registri, mentre, in caso di lavori da realizzarsi in tempi diversi, potrà utilizzare il medesimo registro evidenziando separatamente il giorno ed il luogo cui le annotazioni si riferiscono. Tutte le annotazioni sul registro devono essere effettuate, secondo la Circolare, prima dell'inizio dell'attività lavorativa giornaliera, in quanto trattasi di un "registro di presenza in cantiere".

prima del suo impiego in cantiere, di un tesserino personale con foto, nome e cognome, ditta di appartenenza e posizione INPS e INAIL".

¹⁸ A tale riguardo, la Circolare Ministeriale n. 29/2006 ha anche precisato che la vidimazione del registro di cantiere dovrà avvenire secondo le disposizioni previste dall'art. 20 T.U. n. 1124/1965 con riferimento ai libri paga e ai libri matricola.

Per quanto concerne il conteggio delle unità lavorative ai fini dell'individuazione del campo di applicabilità della previsione, la norma stabilisce che per il calcolo dei dipendenti “si tiene conto di tutti i lavoratori impiegati a prescindere dalla tipologia dei rapporti di lavoro instaurati, ivi compresi quelli autonomi”.

Tale formulazione sembrerebbe contenere in sé una contraddizione, giacché da un lato la norma fa riferimento ai datori di lavoro con meno di dieci “*dipendenti*” per poi, dall'altro, considerare quale unità lavorative per il relativo calcolo anche i lavoratori “autonomi”: secondo l'interpretazione fornita dal Ministero del Lavoro nella predetta Circolare, il riferimento ai lavoratori autonomi deve essere “evidentemente” interpretato nel senso di comprendere nel calcolo i lavoratori non subordinati che intrattengano comunque un rapporto continuativo con l'impresa¹⁹.

Il *sistema sanzionatorio* posto a tutela delle nuove disposizioni relative alla tessera di riconoscimento o alla regolare tenuta del registro di cantiere contempla due distinte fattispecie.

La prima interessa il datore di lavoro (quale che sia il suo ruolo: appaltatore o subappaltatore, ma anche soggetto che gestisce in proprio il cantiere quale committente), il quale viene punito con sanzione amministrativa da

¹⁹ Si deve ritenere si tratti degli stessi lavoratori “autonomi” che vanno computati ai fini del calcolo della percentuale del 20% di lavoratori irregolari, il cui superamento comporta il provvedimento di sospensione dei lavori di cui al comma 1 dell'art. 36-bis (v. *infra*, Capitolo III), o il cui “impiego” da parte dell'impresa comporta l'applicazione della sanzione di cui al comma 7 (v. *infra*, Capitolo IV).

100 a 500 euro per ciascun lavoratore interessato, qualora non munisca i lavoratori occupati in cantiere della tessera di riconoscimento.

La seconda violazione interessa, invece, direttamente il lavoratore occupato alle dipendenze di qualsiasi ditta operante nel cantiere edile, il quale è punito con la sanzione amministrativa da 50 a 300 euro se non espone la tessera di riconoscimento di cui sia stato preventivamente munito dal proprio datore di lavoro.

Il lavoratore autonomo non risulta espressamente menzionato tra i destinatari delle sanzioni, il che fa pensare ad una inapplicabilità delle stesse nei suoi confronti, in ragione dei principi di legalità e tassatività che informano anche il sistema sanzionatorio amministrativo.

Ove si volesse individuare una fattispecie comunque applicabile nei suoi confronti, tra quelle elencate, apparirebbe inevitabile peraltro fare riferimento alla seconda: si può infatti configurare una violazione del lavoratore autonomo quanto all'obbligo di "esporre" il cartellino (per quanto la norma sanzionatoria parli di lavoratore "munito" di cartellino, dove è il datore di lavoro a munire di cartellino il dipendente), ma non può invece in nessun caso applicarsi al lavoratore autonomo una sanzione esplicitamente prevista come applicabile "in capo al datore di lavoro".

Quanto al committente dell'opera, vige esplicitamente un "obbligo solidale" a suo carico con riferimento all'obbligo di munire (munirsi, per il lavoratore autonomo) e di esporre il tesserino, ma soltanto quando "siano

presenti contemporaneamente nel cantiere più datori di lavoro o lavoratori autonomi”.

A prescindere dalla difficile comprensibilità della *ratio* della norma, forse tesa a rafforzare un obbligo più facilmente eludibile in un cantiere complesso, rimane da chiedersi se il richiamo alla obbligazione solidale vada inteso nel senso di cui all’art. 6 della legge n. 689/1981: ipotesi tutt’altro che scontata, visto che il committente secondo il dato testuale risponde in solido dell’obbligo di tesserino, ma non invece della sanzione, non essendo anzi minimamente citato nel comma 5 che delle sanzioni si occupa.

Quanto alla competenza circa l’irrogazione delle sanzioni previste dall’art. 36-bis, comma 5, secondo la Circolare n. 45/2006 dell’INAIL, nel silenzio della norma, che non riserva agli Ispettori del lavoro (a differenza del comma 1) la specifica competenza ad irrogare queste sanzioni, le stesse possono essere comminate dal personale di vigilanza dell’Istituto.

Nessuna precisazione in tal senso è stata invece fornita dall’INPS nella Circolare n.111/2006 che, con riferimento all’interpretazione ed applicazione dei commi da 3 a 5, si è pienamente uniformata alle considerazioni svolte dal Ministero del Lavoro.

Per espressa previsione di legge, infine, a nessuna delle ipotesi sanzionatorie in argomento può essere applicata la diffida obbligatoria di cui all’art. 13 del d.lgs. n. 124/2004. Trattasi di un evidente sfavore del

legislatore nei confronti della legislazione premiale, che permea di sé l'intero sistema normativo delineato con il Decreto Bersani (lo si ritroverà anche in tema di sanzione amministrativa di cui al comma 7 dell'art. 36 bis, trattato nel successivo Capitolo IV), e più in generale tutti i più recenti interventi legislativi in materia di lavoro (ivi compresa la Legge Finanziaria 2007, su cui si rimanda al successivo Capitolo VI).

Capitolo III

**La sospensione dei lavori e l'interdizione alla contrattazione con le
Pubbliche Amministrazioni e alle gare pubbliche
(art. 36-bis, commi 1 e 2 Decreto Bersani)**

Art 36-bis, commi 1-2

1. 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 sicurezza e salute dei lavoratori, ferme restando le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui all'articolo 5, comma 1, lettera e), del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, e successive

modificazioni, nonche' le competenze in tema di vigilanza attribuite dalla legislazione vigente in materia di salute e sicurezza, il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), può adottare il provvedimento di sospensione dei lavori nell'ambito dei cantieri edili qualora riscontri l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni. I competenti uffici del Ministero del lavoro e della previdenza sociale informano tempestivamente i competenti uffici del Ministero delle infrastrutture dell'adozione del provvedimento di sospensione al fine dell'emanazione da parte di questi ultimi di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione nonche' per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione, e comunque non superiore a due anni. A tal fine, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Ministero delle infrastrutture e il Ministero del lavoro e della previdenza sociale predispongono le attività necessarie per l'integrazione dei rispettivi archivi informativi e per il coordinamento delle attività di vigilanza ed ispettive in materia di prevenzione e sicurezza dei lavoratori nel settore dell'edilizia.

2. E' condizione per la revoca del provvedimento da parte del personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale di cui al comma 1:

a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria;

b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di reiterate violazioni alla disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni. E' comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali e amministrative vigenti.

3.1. Le finalità della norma e l'ambito di applicazione

Una delle innovazioni più rilevanti dell'art. 36-bis del Decreto Bersani è l'attribuzione al personale ispettivo del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del potere di adottare provvedimento di sospensione dei lavori nell'ambito dei cantieri edili all'interno dei quali siano ravvisate situazioni di irregolarità.

La norma non si configura come una novità assoluta nell'ordinamento, visto che già l'art. 36 dello Statuto dei Lavoratori prevedeva in capo all'Ispettorato del lavoro, nel caso di appalto di opere pubbliche, il potere di comunicare alle amministrazioni statali o agli enti pubblici appaltanti le infrazioni della c.d. "clausola sociale" per ogni opportuna determinazione da parte di questi ultimi, fino alla revoca del beneficio e alla esclusione del responsabile, nei casi più gravi, da qualsiasi appalto per un periodo di tempo fino a cinque anni.

In realtà, e in ogni caso, la norma del Decreto Bersani appare di ben diversa portata sia per il più ampio ambito di applicazione, sia per il diverso contesto normativo all'interno del quale essa viene a collocarsi e per le interazioni che ingenera con altri istituti nel frattempo introdotti nell'ordinamento (in particolare nella disciplina degli appalti pubblici).

La prima annotazione che si impone riguarda le finalità che il legislatore espressamente dichiara di voler perseguire mediante l'introduzione di questo strumento, vale a dire la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nonché il contrasto del lavoro sommerso ed irregolare.

Oltre ad indicare esplicitamente le finalità perseguite, la norma contiene alcuni ulteriori elementi significativi: la precisazione che la norma viene adottata in attesa del testo unico in materia di sicurezza e salute dei lavoratori e quindi come una sorta di anticipazione di uno dei suoi contenuti; il richiamo alle attribuzioni del coordinatore per la sicurezza durante l'esecuzione dei lavori di cui al D.Lgs. n. 494/96; la conferma delle competenze in materia di vigilanza in materia di salute e sicurezza; l'attribuzione del potere di sospensione dei lavori al personale ispettivo del Ministero del lavoro, ma non invece all'INPS e all'INAIL; la previsione di un coordinamento delle attività di vigilanza ed ispettive in materia di prevenzione e sicurezza dei lavoratori nel settore dell'edilizia tra Ministero del Lavoro e Ministero delle Infrastrutture.

Tutti questi elementi confermano come la disposizione costituisca uno strumento di prevenzione dedicato in maniera specifica alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, e come la finalità di contrasto del lavoro sommerso ed irregolare appaia a sua volta quasi strumentale, per così dire, a quell'obiettivo di tutela: il che risponde al principio, secondo cui il lavoro sommerso ed irregolare è necessariamente lavoro non sicuro, principio che permea l'intero art. 36-bis e che si è già sottolineato nel precedente Capitolo II.

Ciò è sancito con chiarezza dal Ministero del Lavoro nella Circolare n. 29 del 28.9.2006: “La *ratio* della disposizione individua una <<presunzione>>

da parte dell'ordinamento circa la situazione di pericolosità che si verifica in cantiere in conseguenza al 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 verosimilmente ricevuto alcuna formazione ed informazione sui pericoli che caratterizzano l'attività svolta nel settore edile”.

Sofferarsi sulle finalità della disposizione non costituisce questione di mero principio, ma assume invece rilevanza sul piano concreto e in sede interpretativa, di fronte ai numerosi profili di incertezza che il testo presenta: la norma deve infatti essere di volta in volta interpretata, come si vedrà tra breve, nel senso che appare più coerente e compatibile con le finalità di tutela della sicurezza e salute dei lavoratori.

Un primo esempio di utilizzo di tale chiave interpretativa si rinviene già nella determinazione dell'*ambito di applicazione* della norma.

Essa infatti, nel riferirsi al “settore dell'edilizia”, non precisa in maniera sufficientemente chiara se debba applicarsi con esclusivo riguardo alle imprese inquadrate o inquadrabili previdenzialmente come imprese “edili”, o anche nei confronti di imprese “non edili” che operano comunque nell'ambito delle realtà di cantiere.

Coerentemente con la premessa appena svolta, quest'ultima appare la soluzione più corretta: come conferma del resto la Circolare del Ministero del Lavoro n. 29/2006, la quale ha precisato che la disposizione si applica a

tutte le imprese che svolgono le attività descritte dell'allegato I del D.Lgs. n. 494/96 (sul punto, si rimanda anche a quanto già esposto nel precedente capitolo).

In conformità a quanto precisato dal Ministero del Lavoro, anche INPS ed INAIL, rispettivamente nella Circolare n. 111 del 13.10.2006 e nella Circolare n. 45 del 23.10.2006, hanno chiarito che per l'individuazione dell'ambito applicativo della disposizione in esame il riferimento deve essere alle imprese svolgenti le attività indicate nell'allegato I del D. Lgs. 494/96.

Tanto precisato, va poi evidenziato che la norma si applica a tutti i cantieri edili, senza distinzioni riconducibili alla natura pubblica o privata del committente; non si tratta dunque di misura operante soltanto negli appalti pubblici (anche se la sanzione interdittiva che consegue alla sospensione riguarda soltanto, come si vedrà, gli appalti pubblici). La scelta è pienamente coerente con la finalità dichiarata della norma, che attiene alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, come tale insuscettibile di differenziazioni tra cantieri pubblici e cantieri privati.

Come si è già evidenziato, sempre dalla natura tipicamente prevenzionale della misura consegue che il provvedimento può essere adottato soltanto dal personale ispettivo del Ministero del Lavoro: e ciò direttamente, a seguito di accesso e accertamento in loco, ovvero a seguito di segnalazione del personale ispettivo INPS e INAIL, il quale però non potrà direttamente

adottare il provvedimento di sospensione dei lavori. Trattasi dunque di competenza che il legislatore ha inteso riservare al personale ispettivo del Ministero del Lavoro, al quale solo compete, a seguito di proprio autonomo accertamento, adottare il provvedimento.

3.2. I presupposti e l'oggetto del provvedimento di sospensione.

Due sono i presupposti che giustificano l'adozione del provvedimento di sospensione dei lavori:

- 1) qualora il personale ispettivo “riscontri l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere” ovvero
- 2) “in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003 n. 66 e successive modificazioni”²⁰.

²⁰ Si riporta il testo delle norme citate.

Art. 4 Durata massima dell'orario di lavoro

1. I contratti collettivi di lavoro stabiliscono la durata massima settimanale dell'orario di lavoro.
2. La durata media dell'orario di lavoro non può in ogni caso superare, per ogni periodo di sette giorni, le quarantotto ore, comprese le ore di lavoro straordinario.
3. Ai fini della disposizione di cui al comma 2, la durata media dell'orario di lavoro deve essere calcolata con riferimento a un periodo non superiore a quattro mesi.
4. I contratti collettivi di lavoro possono in ogni caso elevare il limite di cui al comma 3 fino a sei mesi ovvero fino a dodici mesi a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, specificate negli stessi contratti collettivi.
5. In caso di superamento delle 48 ore di lavoro settimanale, attraverso prestazioni di lavoro straordinario, per le unità produttive che occupano più di dieci dipendenti il datore di lavoro è tenuto a informare, entro trenta giorni dalla scadenza del periodo di riferimento di cui ai precedenti commi 3 e 4, la Direzione provinciale del lavoro -Settore ispezione del lavoro competente per territorio. I contratti collettivi di lavoro possono stabilire le modalità per adempiere al predetto obbligo di comunicazione.

Si tratta di due presupposti alternativi, nel senso che è sufficiente l'accertamento di una sola delle due fattispecie per l'emanazione del provvedimento di sospensione.

Art. 7 Riposo giornaliero

1. Ferma restando la durata normale dell'orario settimanale, il lavoratore ha diritto ha undici ore di riposo consecutivo ogni ventiquattro ore. Il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata.

Art. 9 Riposi settimanali

1. Il lavoratore ha diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero di cui all'articolo 7.

2. Fanno eccezione alla disposizione di cui al comma 1 :

- a) attività di lavoro a turni ogni volta che il lavoratore cambi squadra e non possa usufruire , tra la fine del servizio di una squadra e l'inizio di periodi di riposo giornaliero o settimanale;
- b) le attività caratterizzate da periodi lavoro frazionati durante la giornata;
- c) per il personale che lavora nel settore dei trasposti ferroviari: le attività discontinue; il servizio prestato a bordo dei treni; le attività connesse con gli orari del trasporto ferroviario che assicurano la continuità e la regolarità del traffico ferroviario;
- d) i contratti collettivi possono stabilire previsioni diverse, nel rispetto delle condizioni previste dall'articolo 17, comma 4.

3. Il riposo di ventiquattro ore consecutive può essere fissato in un giorno diverso dalla domenica e può essere attuato mediante turni per il personale interessato a modelli tecnico-organizzativi di turnazione particolare ovvero addetto alle attività aventi le seguenti caratteristiche:

- a) operazioni industriali per le quali si abbia l' uso di forni a combustione o a energia elettrica per l'esercizio di processi caratterizzati dalla continuità della combustione ed operazioni collegate, nonché attività industriali ad alto assorbimento di energia elettrica ed operazioni collegate;
- b) attività industriali il cui processo richieda, in tutto o in parte, lo svolgimento continuativo per ragioni tecniche;
- c) industrie stagionali per le quali si abbiano ragioni di urgenza riguardo alla materia prima o al prodotto dal punto di vista del loro deterioramento e della loro utilizzazione, comprese le industrie che trattano materie prime di facile deperimento ed il cui periodo di lavorazione si svolge in non più di 3 mesi all'anno, ovvero quando nella stessa azienda e con lo stesso personale si compiano alcune delle suddette attività con un decorso complessivo di lavorazione superiore a 3 mesi;
- d) i servizi ed attività il cui funzionamento domenicale corrisponda ed esigenze tecniche ovvero soddisfi interessi rilevanti della collettività ovvero sia di pubblica utilità;
- e) attività che richiedano l'impiego di impianti e macchinari ad alta intensità di capitali o ad alta tecnologia;
- f) attività di cui all'articolo 7 della legge 22 febbraio 1934, n. 370;
- g) attività indicate agli articoli 11, 12 e 13 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di cui all'articolo 3 della legge 24 ottobre 2000, n. 323.

4. Sono fatte salve le disposizioni speciali che consentono la fruizione del riposo settimanale in giorno diverso dalla domenica, nonché le deroghe previste dalla legge 22 febbraio 1934, n. 370.

5. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali ovvero, per i pubblici dipendenti, con decreto del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, adottato sentite le organizzazioni sindacali nazionali di categoria comparativamente più rappresentative, nonché le organizzazioni nazionali dei datori di lavoro, saranno individuate le attività aventi le caratteristiche di cui al comma 3, che non siano già ricomprese nel decreto ministeriale 22 giugno 1935, e successive modifiche e integrazioni, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 161 del 12 luglio 1935, nonché quelle di cui al comma 2, lettera d), salve le eccezioni di cui alle lettere a), b) e c). Con le stesse modalità il Ministro del lavoro e delle politiche sociali ovvero per i pubblici dipendenti il Ministro per la funzione pubblica, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, provvede all'aggiornamento e alla integrazione delle predette attività. Nel caso di cui al comma 2, lett.

Su ciascuno dei presupposti di adozione del provvedimento, come pure sull'oggetto di esso, sono peraltro immediatamente insorte in sede interpretativa numerose questioni.

I primi dubbi riguardano il calcolo della percentuale del 20 per cento “del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere”, ed il significato da attribuire alla conseguente sospensione “dei lavori”.

La formulazione letterale della norma è tutt'altro che felice e dà origine a diverse possibili interpretazioni.

Ci si deve riferire, nel computare i lavoratori, alla totalità di imprese presenti in cantiere, ovvero alla singola impresa ivi operante interessata dalla irregolarità?

E, conseguentemente, il provvedimento di sospensione “dei lavori” ha per oggetto il cantiere complessivamente inteso – e riguarda quindi tutte le imprese in esso impegnate, incluse quelle in regola – ovvero si riferisce alle lavorazioni della singola impresa che presenti le irregolarità che comportano l'emanazione del provvedimento di sospensione?

Il dato testuale della norma consentirebbe di seguire sia la prima che la seconda ipotesi interpretativa, ma diversissime sono le conseguenze.

L'interpretazione, secondo la quale la verifica del presupposto deve riguardare il cantiere inteso come totalità delle imprese in esso presenti, avrebbe conseguenze oltremodo gravose, se non addirittura aberranti, in

d), e salve le eccezioni di cui alle lettere a), b), e c) l'integrazione avrà senz'altro luogo decorsi trenta

quanto la sospensione dei lavori non potrebbe che intendersi come chiusura cautelativa di tutto il cantiere, coinvolgendo in tal modo anche le imprese operanti in regolarità. Dette imprese, cui sarebbe inibita senza colpa ogni ulteriore attività, andrebbero incontro quindi a pesanti conseguenze sul piano economico, in questo certo non ripagate dalla ipotizzabilità del recupero attraverso l'esperimento di azioni civili di carattere risarcitorio nei confronti delle imprese irregolari.

La seconda interpretazione, secondo cui il presupposto del provvedimento deve essere accertato con riferimento alla singola impresa, appare dunque preferibile: il provvedimento di sospensione dei lavori riguarda solo l'impresa che ha commesso le violazioni, alla quale viene dunque impedito di continuare ad operare, così ripristinando condizioni di sicurezza nell'ambito dell'intero cantiere.

Del resto, va considerato che la seconda ipotesi di violazione che determina la sospensione (violazioni in materia di tempi di lavoro e di riposi) sicuramente configura un presupposto non riferibile se non alla singola impresa: anche tale argomentazione conferma la tesi secondo cui il provvedimento di sospensione deve riguardare in realtà non il cantiere nel suo complesso, ma la singola impresa irregolare.

Ancora, a favore di tale ipotesi interpretativa può segnalarsi l'ulteriore argomentazione, secondo cui la regolarizzazione delle violazioni

giorni dal deposito dell'accordo presso il Ministero stesso.

riscontrate, che costituisce condizione per la revoca del provvedimento di sospensione, non può per sua natura che essere realizzata da parte delle sole imprese che hanno posto in essere le condotte sanzionate. Le imprese “incolpevoli”, ove si aderisse alla tesi della sospensione del cantiere nel suo complesso, non avrebbero nemmeno la possibilità di intervenire ripristinando condizioni di legalità consentendo la ripresa dei lavori, in quanto la regolarizzazione non può che essere effettuata da parte dell’impresa che è datore di lavoro del personale interessato alle violazioni. Anche il Ministero del Lavoro con la Circolare n. 29/2006 ha ritenuto di condividere la seconda interpretazione ed ha ritenuto che, per quanto concerne l’oggetto del provvedimento di sospensione dei lavori, lo stesso vada riferito ad ogni singola azienda che, nell’ambito del cantiere, presenti i presupposti di irregolarità individuati dalla disposizione in esame e non riguardi invece il cantiere considerato nella sua interezza, tranne evidentemente le ipotesi in cui nel cantiere operi una sola impresa.

La Circolare in esame precisa inoltre che tale orientamento risponde alla logica di non penalizzare, con provvedimento che sospenda la complessiva attività del cantiere, anche le imprese che in detto ambito operino in condizioni di regolarità e alle quali sarebbe peraltro inibita la prosecuzione dei lavori senza poter nemmeno incidere in alcun modo sulla regolarizzazione delle violazioni riscontrate.

Un'altra questione si pone con riguardo alla nozione di irregolarità del personale che, se accertata in misura pari o superiore al 20% dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere, giustifica la sospensione.

Le prime interpretazioni fornite dalle Direzioni Provinciali del Lavoro²¹ e dalle Direzioni Regionali del Lavoro²² hanno chiarito che non possono essere compresi nel novero dei lavoratori irregolari quei lavoratori (autonomi, a progetto, ecc.) che, pur essendo ritenuti dall'ispettore come subordinati, comunque risultino da scritture contabili od altra documentazione obbligatoria.

L'opinione è stata avallata nella citata Circolare n. 29/2006 dal Ministero del Lavoro che, sebbene a titolo meramente esemplificativo, ha precisato che restano esclusi dal calcolo gli eventuali rapporti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto (o altre forme di lavoro autonomo) che, seppure ritenuti fittizi, risultano comunque iscritti sul libro matricola così come previsto dal D. Lgs. n. 38/2000; viceversa, secondo la Circolare, eventuali forme di collaborazione occasionale, ritenute non genuine, in assenza di qualunque formalizzazione sui libri o documenti obbligatori, potranno contribuire alla determinazione della percentuale di personale irregolare.

²¹ Si veda ad esempio la Circolare della D.P.L. di Modena del 9.8.2006.

²² Nota della Direzione Regionale del Lavoro del Veneto del 30.8.2006 prot. n. 6049, riportata in *Appendice*.

Su questo punto, va tuttavia precisato che la collaborazione “occasionale” dovrà comunque risultare instaurata dall’impresa, per poter dare origine al provvedimento: restano esclusi, cioè, tutti quei casi in cui il lavoratore “irregolare” sia stato chiamato in cantiere direttamente dal committente in forza di un contratto d’opera per quanto viziato dalla “irregolarità” del lavoratore autonomo²³. Se così non fosse, l’impresa si vedrebbe costretta a subire sia la sospensione delle lavorazioni, sia l’obbligo di regolarizzazione del lavoratore, sia le sanzioni, e ciò pur essendo del tutto estranea alla scelta compiuta dal committente. Va anche sottolineato, a tale riguardo, che della eventuale instaurazione di rapporti irregolari direttamente da parte del committente il legislatore del Decreto Bersani non sembra occuparsi né preoccuparsi, non avendo previsto nulla né in questo comma né, come si vedrà nel successivo Capitolo V, in sede di disciplina sanzionatoria; il che da un lato si giustifica forse, con la finalità della normativa che è di tutela della sicurezza e salute dei lavoratori, intesi secondo la tradizionale nozione come lavoratori subordinati; dall’altro lato, in ogni caso, è coerente con le scelte del legislatore, se si considera ad esempio che il committente privo della qualifica di imprenditore o datore di lavoro è

²³ Ciò in conformità a quanto affermato in altro punto dallo stesso Ministero del Lavoro nella Circolare n. 29/2006, dove ha precisato che, nel computo dei dieci dipendenti finalizzato alla applicazione della norma sul registro presenze in luogo del tesserino individuale di riconoscimento, i lavoratori “autonomi” da considerare sono “evidentemente” quelli “che intrattengono comunque un rapporto continuativo con l’impresa”: sul punto v. *supra*, Capitolo II; si veda inoltre *infra*, Capitolo IV, in tema di sanzioni amministrative, per quanto concerne l’analoga problematica della individuazione dei lavoratori irregolari, non più soltanto “dipendenti”, il cui impiego assoggetta l’impresa alla sanzione amministrativa.

escluso anche dall'ambito di applicazione di un'altra norma pure assai significativa quale l'art. 35 in tema di responsabilità solidale.

La Circolare precisa, ancora, che la percentuale del personale irregolare deve essere rapportata alla totalità dei lavoratori della singola impresa regolarmente operanti nel cantiere al momento dell'accesso, e non già al numero di lavoratori complessivamente in forza presso di essa: “a titolo esemplificativo si consideri 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 potrà essere 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”.

Il secondo presupposto per l'adozione del provvedimento di sospensione dei lavori, cioè l'ipotesi “di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale”, non appare meno problematico.

In questo caso, in particolare, va chiarito se il termine “reiterate” faccia riferimento alla nozione di reiterazione in senso tecnico già esplicitata dall'art. 8-bis della legge 689/81, a norma del quale si ha reiterazione quando *“nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa, accertata con provvedimento esecutivo, lo stesso soggetto*

commette un'altra violazione della stessa indole” nonché quando “più violazioni della stessa indole commesse nel quinquennio sono accertate con unico provvedimento esecutivo”; oppure se il legislatore abbia inteso fare riferimento ad una nozione più ampia e cioè ad una semplice pluralità di violazioni della stessa disposizione commesse in tempi diversi.

La Direzione Regionale del Lavoro del Veneto, con la citata Nota del 30.8.2006, interpreta la norma nel senso della reiterazione “in senso tecnico”, vale a dire come accertamento di più violazioni nell'ultimo quinquennio. Tale orientamento sembrerebbe condiviso anche dalla Circolare n. 29/96 del Ministero del Lavoro, secondo cui il termine “reiterate” va interpretato come ripetizione di una o più delle diverse condotte illecite contemplate dalla norma in esame, riferita ad almeno un lavoratore, in un determinato arco temporale tale da non poter considerare la condotta come meramente occasionale. In verità, la Circolare non indica precisamente quale dovrebbe essere tale arco temporale di riferimento, ma ricorda che “l'art. 8-bis della legge n. 689/81, ad esempio, prende in considerazione gli ultimi cinque anni”: per cui è da ritenere che anche secondo il Ministero del Lavoro il periodo di tempo da prendere in considerazione sia il quinquennio.

In realtà, proprio con riferimento alla prospettata interpretazione che fa riferimento all'art. 8-bis della legge n. 689/81, è dubbio che la stessa possa ritenersi corretta, e ciò in ragione del fatto che la norma richiamata, ai fini

della configurabilità della c.d. “recidiva amministrativa”, richiede espressamente che la violazione precedentemente commessa sia stata accertata “con provvedimento esecutivo”.

Di tale precedente “provvedimento esecutivo”, invece, non v’è traccia nel testo dell’art. 36-bis, comma 1 del Decreto Bersani, il quale si limita a prevedere la sussistenza di “reiterate violazioni”; sicché appare maggiormente rispondente ai principi generali concludere che, ai fini della reiterazione di cui alla norma in esame, le precedenti violazioni debbano essere state già accertate con provvedimento definitivo, non invece con mero “provvedimento esecutivo” (quale la ordinanza-ingiunzione ex art. 18 legge n. 689/81, che ai sensi del comma 6 del medesimo articolo costituisce titolo esecutivo), e men che meno mediante la semplice contestazione da parte degli organi ispettivi ex art. 14 legge n. 689/81; interpretazione questa che condurrebbe al corollario secondo cui la violazione potrebbe ritenersi reiterata pur nelle more del procedimento sanzionatorio e prima ancora dell’effettiva emissione dell’ordinanza ingiunzione per la prima violazione, o comunque in presenza di impugnazione del provvedimento sanzionatorio da parte del soggetto interessato e addirittura in presenza di sospensione disposta da parte dell’Autorità giudiziaria eventualmente adita.

In ogni caso, anche qualora si ritenesse di applicare la nozione di recidiva amministrativa di cui alla legge n. 689/81, non potrà che escludersi la sussistenza di “recidiva”, secondo l’interpretazione che appare più corretta

dell'art. 8-bis della medesima legge, ogniqualvolta l'ordinanza-ingiunzione per la prima violazione sia stata impugnata innanzi l'Autorità giudiziaria e sia stata disposta la sospensione del provvedimento stesso, come pure in caso di pagamento in misura ridotta ex art. 13 legge n. 689/81, posto che tale pagamento non comporta acquiescenza al provvedimento sanzionatorio, ed è dunque privo di efficacia di accertamento: sicché in entrambe le ipotesi non può ritenersi sussistente alcun "provvedimento esecutivo" che autorizzi a ritenere la sussistenza della recidiva.

3.3. La natura discrezionale del provvedimento.

L'art. 36-bis, primo comma, afferma che il personale ispettivo del Ministero "può adottare" il provvedimento di sospensione dei lavori.

La lettera della norma parrebbe quindi fare riferimento ad un potere discrezionale in capo al personale ispettivo, lasciando intendere che il mero realizzarsi di almeno una delle condizioni di adozione del provvedimento non determina automaticamente l'obbligo di esercizio del relativo potere da parte degli organi di vigilanza.

Nel senso dell'attribuzione di un potere discrezionale in capo al personale ispettivo si è espressa, in sede di prima interpretazione, parte della dottrina;²⁴ precisando tuttavia che detta discrezionalità deve poter fare affidamento, per indispensabili esigenze di uniformità comportamentali

²⁴ Cfr. P. RAUSEI, "Legge n. 248/2006 e regime sanzionatorio" in *Diritto e Pratica del Lavoro* n. 34/2006, pagg. 1903 e ss.; E. MASSI "Contrasto al lavoro nero e attività delle Dpl" *ibidem*, pagg. 1918

(tanto più imprescindibili vista l'importanza della materia e la gravità delle conseguenze del provvedimento), su una serie di criteri volti ad impedire che essa si trasformi in arbitrarietà di applicazione o meno del provvedimento. Per come è strutturata la norma, ancorata a presupposti oggettivi, gli interpreti schierati a favore della natura discrezionale del potere degli ispettori, hanno comunque inteso la discrezionalità in senso molto ristretto, affermando che si può ragionevolmente ritenere che il personale ispettivo “di norma” sia tenuto, verificata la sussistenza di detti presupposti, ad adottare il provvedimento di sospensione, salvo valutare circostanze assolutamente particolari ed eccezionali che possano legittimare la mancata adozione del provvedimento.

La discrezionalità sta quindi nella valutazione della sussistenza o meno di queste “circostanze assolutamente particolari ed eccezionali”; con la conseguente necessità di domandarsi cosa si debba intendere per “circostanze eccezionali” idonee a giustificare la mancata adozione del provvedimento.

A tale riguardo, è stato giustamente sottolineato che l'elemento da tenere presente, per determinare i limiti di esercizio del potere discrezionale, è quello di “garantire la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori”, contenuto nell'*incipit* dello stesso comma 1 della disposizione in esame. Alla luce di questo elemento, si è ritenuto dunque che un utile criterio volto

e ss.; P. PENNESI e D. PAPA “Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti

ad orientare la valutazione discrezionale dell'organo di vigilanza sia quello legato alla natura del rischio dell'attività svolta dai lavoratori irregolari: un conto infatti è la situazione di pericolosità legata ad operazioni di scavo ovvero di realizzazione delle opere in cemento armato e un conto sono le condizioni di rischio di una attività complementare quale quella della tinteggiatura interna ovvero della posa in opera di rivestimenti²⁵. Altri interpreti, invece, riconducono la nozione di “circostanze eccezionali” alla presenza di fatti riferibili a forza maggiore che, però, potrebbero solo procrastinare l'adozione del provvedimento (ad esempio, si sta effettuando nel cantiere una gettata di cemento che non può essere interrotta)²⁶.

Un altro orientamento, diametralmente opposto, è stato espresso dalla Direzione Regionale del Veneto nella già citata Nota del 30 agosto 2006. Secondo questa interpretazione, l'espressione “può adottare” usata dal legislatore non consentirebbe affatto di parlare di potere discrezionale in capo al personale ispettivo, trattandosi, al contrario, di un potere vincolato. Secondo la Direzione Regionale del Lavoro del Veneto, infatti, nonostante la formula adottata dal legislatore, “non appare contestabile” che l'ispettore procedente, in presenza dei presupposti di legge, sia tenuto a (e non abbia semplicemente la facoltà di) provvedere all'adozione del provvedimento di sospensione. Secondo questa interpretazione, il carattere sufficientemente

interpretativi” in *Guida al Lavoro* n. 36/2006, pag. 13 e ss.

²⁵ P. PENNESI - D. PAPA “*Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti interpretativi*”, *cit.*

definito dei presupposti di legge sotto un profilo oggettivo, da un lato, e la mancanza di sicure coordinate a livello normativo sulle quali orientare la eventuale scelta discrezionale dell'operatore di non applicare il provvedimento di sospensione, dall'altro, ne privilegierebbero la qualificazione in termini di atto sostanzialmente vincolato. Conseguentemente, sempre secondo questa interpretazione, la formula "può adottare" utilizzata dal legislatore dovrebbe essere intesa in una accezione volta ad enfatizzare il profilo dell'attribuzione del potere, e sarebbe cioè equivalente a dire "è competente ad adottare".

Una lettura siffatta, in realtà, non appare condivisibile, anche solo per il palese contrasto con il dettato puramente testuale della norma; né le incertezze nella definizione dei presupposti possono valere, paradossalmente, a trasformare in obbligo ciò che nella norma viene previsto come facoltà.

Anche il Ministero del Lavoro ha ritenuto di aderire al primo degli orientamenti illustrati. Secondo l'interpretazione ministeriale, dunque, trattasi di un potere discrezionale, il quale però deve essere sempre esercitato in base a determinati parametri, il primo dei quali è costituito proprio dalla *ratio* della disposizione e cioè quella di garantire l'integrità psicofisica dei lavoratori. Afferma il Ministero che "il provvedimento di sospensione deve essere <<di norma adottato>> ogniqualvolta si riscontri

²⁶ E. MASSI, "Contrasto al lavoro nero e attività delle Dpl", cit.

la sussistenza di uno o ambedue i presupposti sopra indicati, salvo valutare circostanze particolari che suggeriscano, sotto il profilo dell'opportunità, di non adottare il provvedimento in esame". Il criterio di valutazione, anche per il Ministero del Lavoro, è quello della natura del rischio dell'attività svolta dai lavoratori irregolari. Così, secondo la Circolare, il provvedimento di sospensione non può essere adottato quando il rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori sia di lieve entità in relazione alla specifica attività svolta nel cantiere, o quando l'interruzione dell'attività svolta dall'impresa determini a sua volta una situazione di pericolo per l'incolumità dei lavoratori delle altre imprese presenti in cantiere (si menzionano lo scavo in presenza di una falda acquifera, scavi aperti in strade di grande traffico, demolizioni il cui stato di avanzamento abbia già pregiudicato la stabilità della struttura residua e/o adiacente, la necessità di ultimare lavori di rimozione di materiale nocivo quale l'amianto).

Ben consapevole evidentemente della labilità del dato normativo, la Circolare ministeriale in esame precisa inoltre che il personale ispettivo dovrà sempre adeguatamente motivare il provvedimento adottato e comunque dovrà sempre indicare, nel provvedimento di sospensione ma anche nel verbale di accertamento, le specifiche fasi di lavorazione effettuate dall'azienda al momento della verifica ispettiva.

Nelle ipotesi in cui l'adozione del provvedimento avvenga su impulso degli Ispettori INPS o INAIL, questi ultimi, rilevata la sussistenza dei

presupposti che legittimano l'adozione di un provvedimento di sospensione, dovranno sempre e comunque darne comunicazione, mediante trasmissione del verbale anche in via telematica, alla Direzione Provinciale del Lavoro competente per territorio, affinché quest'ultima, mediante il proprio personale, esegua le dovute verifiche e valutazioni ai fini dell'emanazione del provvedimento. A tal proposito, le disposizioni impartite da INPS e INAIL al proprio personale ispettivo²⁷ precisano chiaramente che la competenza per l'emanazione del provvedimento di sospensione appartiene esclusivamente al personale ispettivo della Direzione Provinciale del Ministero del Lavoro, al quale è dunque rimessa ogni valutazione discrezionale.

La circolare INAIL precisa inoltre che qualora i tempi di conclusione dell'accertamento non consentano una tempestiva redazione del verbale, gli ispettori dovranno comunque anticipare la segnalazione mediante comunicazioni specifiche alle competenti Direzioni Provinciali del Lavoro.

Quanto alla natura del provvedimento di sospensione esso consiste in un ordine, espressione del potere inibitorio e, in quanto provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati, ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 241/1990 (come modificata dalla legge n. 15/2005) ha natura recettizia e può acquistare efficacia esclusivamente con la comunicazione

²⁷ Si richiamano a tal fine le già citate circolari n. 111 del 13.10.2006 INPS e n. 45 del 23.10.2006 INAIL, riportate in *Appendice*.

dello stesso al destinatario. Il soggetto che venga ad essere destinatario di un ordine di sospensione ex art. 36-bis, quindi, deve essere messo nelle condizioni giuridiche e di fatto, di conoscere esattamente i contenuti del provvedimento limitativo della sua sfera di azione, in modo da poter adottare, ove scelga di ottemperare e conformarsi ad esso, i comportamenti conseguenti in quanto espressamente ordinati ovvero in modo da poter esercitare efficacemente il proprio diritto alla difesa mediante i mezzi di impugnazione di cui si dirà in seguito.

Come tra breve si vedrà, alla sospensione deve fare altresì seguito con la massima tempestività la quantificazione da parte degli Istituti degli importi dovuti per i contributi, premi e sanzioni, essendo il pagamento condizione essenziale per poter ottenere la revoca della sospensione (la necessità di una quantificazione “sollecita” è rimarcata dalla circolare INAIL del 23.10.2006).

Il provvedimento di sospensione dei lavori ha natura immediatamente esecutiva.

L'obbligo di dare esecuzione al provvedimento di sospensione dei lavori emanato dai funzionari di vigilanza, secondo la circolare Ministeriale è anche penalmente sanzionato dall'art. 650 c.p.²⁸ La norma citata, infatti,

²⁸ *Art. 650 c.p. Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità. “Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a 206 euro.”*

punisce l'inosservanza dei provvedimenti legalmente emanati dall'Autorità per "ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene", tra i quali viene fatto rientrare il provvedimento di sospensione dei lavori.

3.4. La revoca della sospensione.

Sulla durata della sospensione, nulla dice la norma; ma appare inevitabile ritenere che i lavori rimangano sospesi fintanto che perdurano le violazioni che ne hanno costituito il presupposto e cioè, in altre parole, che il provvedimento continui a spiegare efficacia esecutiva, in mancanza di impugnazione, fino alla sua revoca. A conferma di ciò, il modello ministeriale di provvedimento di sospensione non contiene alcun riferimento alla durata della sospensione. Pur se corretta nella sostanza, appare pertanto incongrua almeno in premessa la Circolare del Ministero delle Infrastrutture (su cui si tornerà più oltre), nella parte in cui afferma che "qualora nel provvedimento di sospensione adottato dagli organi ispettivi del Ministero del lavoro e della previdenza sociale non sia indicato alcun termine finale, la durata del provvedimento interdittivo non può che essere pari al periodo intercorrente tra la data della sospensione stessa e quella della intervenuta revoca, prevista al comma 2 dell'art. 36-bis del d.l. n. 223/2006".

Presupposto della revoca del provvedimento di sospensione (revoca che comunque lascia salva l'applicazione delle sanzioni penali ed

amministrative conseguenti alla violazione) è il mutamento dello stato di fatto che ha giustificato l'emanazione del provvedimento e quindi, in altre parole, il venir meno del presupposto o dei presupposti che hanno determinato la sospensione dei lavori.

Il secondo comma dell'art. 36-bis espressamente sancisce che sono condizioni per la revoca:

- a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria;
- b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di reiterate violazioni in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2003 n. 66.

Anche sui contenuti e sull'accertamento di siffatte "regolarizzazioni" la norma lascia spazio a numerosi dubbi; ed anche su tali dubbi è intervenuta la Circolare del Ministero del Lavoro n. 29 del settembre 2006.

Per il caso sub a), la Circolare precisa che la regolarizzazione dei lavoratori irregolari non potrà prescindere dalla loro registrazione nei libri obbligatori, dal pagamento delle sanzioni amministrative e dal versamento dei relativi contributi previdenziali ed assicurativi omessi. La Circolare precisa inoltre che ai fini della regolarizzazione è necessaria l'ottemperanza degli obblighi più immediati di natura prevenzionistica di cui al D. Lgs. 626/1994, e ciò con specifico riferimento almeno alla sorveglianza

sanitaria, alla formazione ed informazione dei lavoratori sui rischi legati all'attività svolta in cantiere, nonché alla fornitura dei dispositivi di protezione individuale. Ciò appare del tutto congruo con le finalità dell'intero art. 36-bis.

Come già ricordato l'INAIL ha inoltre precisato che “considerati gli effetti del provvedimento di sospensione, è necessario che le Unità operative procedano sollecitamente a quantificare e richiedere gli importi dovuti”.

Nel caso di cui alla lettera b), la regolarizzazione dovrà avvenire tramite l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro in materia di tempi di lavoro e di riposo. Vero è, tuttavia, che l'individuazione delle modalità con le quali verrà verificata l'avvenuta regolarizzazione appare, in assenza di disposizioni chiarificatrici, assai ardua.

Non a caso, in sede di prima interpretazione sono state prospettate più tesi tra loro contrastanti.

Secondo una prima lettura,²⁹ il ripristino non può avvenire che tramite il semplice pagamento delle relative sanzioni amministrative, stante l'impossibilità sostanziale di una regolarizzazione: impossibilità che trarrebbe argomento e sarebbe confermata dall'impossibilità di applicare il procedimento di diffida di cui all'art. 13 D. Lgs. 124/2004.

²⁹ P. PENNESI - D. PAPA “*Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti interpretativi*”, *cit.*

Una seconda interpretazione³⁰ ritiene che il ripristino delle regolari condizioni di lavoro vada inteso, “fatti salvi i diversi chiarimenti ministeriali che dovessero pervenire”, come una “dichiarazione d’intenti”, verificabile, concretamente, alla ripresa dell’attività.

A quest’ultima tesi non ha aderito la Direzione Regionale del Lavoro del Veneto la quale non ritiene sufficiente “per la sua evanescenza” una mera “dichiarazione di intenti” da parte della ditta interessata, dovendo l’ispettore verificare piuttosto la rimozione di queste situazioni oggettive di impedimento che lascino presumere che la ditta non incorrerà più nelle violazioni contestate. Ad esempio, sempre secondo la Direzione Regionale del Lavoro del Veneto, l’impiego nello stesso lotto di lavori, alla ripresa delle attività, di un numero maggiore di operai rispetto a quelli in precedenza occupati, potrà far prevedere che l’imprenditore non sarà più costretto a sfiorare i limiti di legge in materia di lavoro o di riposi per rispettare i tempi di consegna.

La Circolare n. 29/2006 del Ministero del Lavoro, avvalorando la prima delle tesi sopra illustrate, ha affermato che il ripristino non può che aversi con il solo pagamento delle relative sanzioni amministrative, stante l’impossibilità sostanziale di una reintegrazione dell’ordine giuridico violato, trattandosi di condotte di natura commissiva, “come peraltro già chiarito con Circolare n. 8/2005 di questo Ministero”.

³⁰ Circolare 9.8.2006 della D.P.L. di Modena

Come già detto, peraltro, il legislatore ha espressamente precisato che anche in caso di ottenimento della revoca “è comunque fatta salva l’applicazione delle sanzioni penali e amministrative vigenti”.

A tal riguardo la Circolare ministeriale ha espressamente precisato che, configurandosi nella quasi totalità dei casi di irregolarità anche la violazione degli obblighi, penalmente sanzionati, in materia di sicurezza dei lavoratori, il personale ispettivo dovrà adottare il provvedimento di prescrizione obbligatoria relativo a tali ipotesi contravvenzionali e verificare, conseguentemente, l’ottemperanza alla prescrizione impartita.

Ne consegue, pertanto, che la regolarizzazione ai fini della revoca del provvedimento di sospensione dovrà includere anche l’adempimento delle prescrizioni impartite ai sensi del D. Lgs. n. 758/94.

Quanto alla impugnazione del provvedimento di sospensione dei lavori, pur nel silenzio della norma si deve ritenere innanzitutto esperibile il ricorso gerarchico al Direttore della Direzione Generale del Lavoro competente per territorio, avuto riguardo alla Direzione Provinciale del Lavoro cui appartiene il funzionario ispettivo che ha impartito l’ordine di sospensione (art. 1 d.p.r. 1199/1971): in questo senso si è espresso il Ministero del Lavoro.

3.5. L’interdizione alla contrattazione con le Pubbliche Amministrazioni e alla partecipazione alle gare pubbliche.

Le irregolarità accertate in cantiere nei termini fin qui illustrati non hanno quale unica conseguenza l'emanazione del provvedimento di sospensione dei lavori; sempre l'art. 36-bis, primo comma, dispone che il Ministero del Lavoro informa tempestivamente della sospensione i competenti uffici del Ministero delle Infrastrutture, "al fine dell'emanazione da parte di questi ultimi di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche per una durata pari alla citata sospensione nonché per un ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni".

Prima di entrare nel merito del provvedimento di interdizione, non si può non evidenziare subito come si tratti di una misura che lascia di fatto indifferente l'impresa che non opera nel settore degli appalti pubblici; con l'ulteriore considerazione che ne consegue, circa la disparità di trattamento in forza della quale viene consentita la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, senza interdizioni di sorta, all'impresa che si renda responsabile di violazioni anche gravi ma operi soltanto con committenti privati, e viene sanzionata invece con una interdizione certa (quantomeno per una durata pari alla durata della sospensione) l'impresa che lavora con gli enti pubblici. Nel contesto di una normativa la cui finalità è quella di tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori, la *ratio* di una tale differenza di trattamento non appare comprensibile, se non in ragione di una

constatazione di mero fatto: il sistema normativo che disciplina gli appalti pubblici consente, attraverso strumenti quali la certificazione S.O.A. e il casellario informatico delle imprese istituito presso l'Osservatorio dei Lavori Pubblici, l'adozione e l'effettiva applicazione di provvedimenti interdittivi che nell'ambito degli appalti privati sono ad oggi assolutamente inimmaginabili.

Il procedimento amministrativo finalizzato all'emissione del provvedimento interdittivo ha trovato disciplina da parte del Ministero delle Infrastrutture nella Circolare n. 1733 del 3.11.2006.³¹

Il provvedimento di sospensione deve essere comunicato, da parte della Direzione Provinciale del Lavoro presso cui presta servizio l'Ispettore che ha adottato il provvedimento medesimo,³² ai provveditorati regionali o interregionali competenti per territorio i quali dovranno attivare, nel rispetto delle garanzie e prerogative previste dalla normativa vigente, il procedimento amministrativo volto alla predisposizione di una relazione illustrativa sintetica recante gli elementi essenziali per l'emanazione del provvedimento interdittivo; la relazione dovrà essere poi successivamente trasmessa, unitamente alla documentazione utile, alla Direzione Generale per la regolazione, la quale provvederà all'adozione del provvedimento vero e proprio. La documentazione da allegare alla relazione suddetta

³¹ Il testo della Circolare è riportato in *Appendice*.

³² Come espressamente precisato nella circolare n. 29 del 28.9.2006 del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale.

(espressamente individuata nell'allegato 2 della circolare in esame), e che costituirà presupposto per l'emanazione del provvedimento di interdizione, è costituita dal provvedimento di sospensione dei lavori e dall'eventuale provvedimento di revoca emessi dagli Ispettori del Ministero del Lavoro, nonché da eventuali ulteriori "atti intermedi". A questo riguardo, la Circolare precisa che gli ispettori del Ministero del Lavoro dovranno tempestivamente informare i provveditorati regionali e interregionali alle opere pubbliche delle eventuali impugnazioni, anche in sede non giurisdizionale, dei provvedimenti di sospensione e dei loro esiti, posto che l'eventuale accoglimento dell'istanza cautelare avverso il provvedimento di sospensione dei lavori, o il suo eventuale annullamento, potrebbe configurarsi quale causa ostativa all'adozione del provvedimento interdittivo.

Quanto alla durata del procedimento, la Circolare in esame precisa che la fase istruttoria dovrà essere portata a termine entro 45 giorni dalla data di ricezione del provvedimento di sospensione, mentre il provvedimento finale dovrà essere emanato "tempestivamente", senza che però siano fornite indicazioni più precise.

La durata dell'interdizione è commisurata già dal legislatore alla durata del provvedimento di sospensione dei lavori, e come tale è da considerare vincolata (con conseguente interesse del datore di lavoro ad ottenere la

revoca della sospensione nel tempo più breve, perché la successiva interdizione sarà pari almeno alla durata della sospensione).

Una valutazione discrezionale può invece intervenire per determinare, come la norma prevede, un “eventuale” ulteriore periodo di interdizione, non inferiore al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni.

La decisione (“sempre adeguatamente motivata”) di un eventuale prolungamento dell’interdizione oltre la misura della sospensione compete al Ministero delle Infrastrutture, il quale vi provvede, secondo la Circolare, nei casi di recidiva, e comunque in tutti i casi “più gravi”, intendendo il Ministero per tali quelli in cui i lavoratori irregolari siano pari o superiori al 50% degli addetti in cantiere, o in cui sussista “violazione delle norme di sicurezza di non lieve entità”.

Tale valutazione ministeriale suscita non poche perplessità, sia formali che sostanziali.

Non appare condivisibile innanzitutto la predeterminazione a mezzo di Circolare di parametri valutativi configurati quasi come automatici, con i quali si finisce di fatto per integrare in maniera indebita lo stesso testo normativo, vanificando anzi la futura attività di motivazione che la stessa Circolare qualifica invece come necessaria per ciascun singolo provvedimento di proroga della interdizione.

Sotto il profilo sostanziale, oltretutto, i parametri scelti come presupposto per l'allungamento del periodo di interdizione sono assai dubbi: così, appare frutto di travisamento il riferimento alla violazione di "norme di sicurezza" di non lieve entità, non essendo queste previste tra i presupposti che consentono la sospensione dei lavori da parte degli ispettori e quindi neanche l'interdizione conseguente; ma lo stesso dicasi per l'automatico riferimento alla percentuale di irregolari pari o superiore al 50% degli addetti al cantiere (ovviamente degli addetti regolari) avulsa da qualsiasi valutazione del numero di lavoratori addetti al cantiere (in sostanza, l'utilizzo in cantiere di un solo lavoratore, ma irregolare, comporterebbe un'interdizione ulteriore, ma non così invece l'utilizzo ad esempio di nove lavoratori irregolari con venti addetti regolari al cantiere).

Tali perplessità sono tanto più forti, in quanto in applicazione di siffatti presupposti l'interdizione può essere portata fino alla durata massima di due anni.

Naturalmente, per dare effettività al provvedimento di interdizione, la Circolare prescrive che esso sia tempestivamente comunicato all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture istituito presso l'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, così da renderlo conoscibile a tutte le stazioni appaltanti pubbliche attraverso il casellario informatico delle imprese.

In sostanza, l'interdizione sancita dal Decreto Bersani viene ad introdurre nell'ordinamento degli appalti pubblici una ulteriore causa di esclusione dalle gare pubbliche e di impossibilità di contrattare con le Pubbliche Amministrazioni (anche se non con tutti i committenti pubblici nel senso del Codice dei Contratti, almeno così sembrerebbe dal dato testuale) rispetto a quanto sancito dal Codice dei Contratti Pubblici di cui al D.Lgs. 1 aprile 2006, n. 163.

Di diverso avviso sembrerebbe la Circolare del Ministero delle Infrastrutture, la quale, nell'invitare le stazioni appaltanti "a chiedere una autocertificazione concernente l'essere stati o meno destinatari di provvedimenti interdittivi nell'ultimo biennio", ritiene che tale richiesta trovi fondamento normativo nel disposto della lettera e) dell'art. 38 del d.lgs. 163/2006³³.

³³ **Art. 38 D.Lgs. n. 163/2006.**

1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, nè possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

a) che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni;

b) nei cui confronti è pendente procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575; l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; il socio o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico, se si tratta di altro tipo di società;

c) nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18; l'esclusione e il divieto operano se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; del socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si

Si tratterebbe cioè, secondo il Ministero, di una semplice esplicazione di una causa di esclusione già prevista nell'ordinamento: ma così non è affatto.

Non è così sul piano sostanziale, innanzitutto.

La norma richiamata dal Ministero, infatti, presuppone “gravi infrazioni” che siano state “debitamente accertate”; parimenti, “violazioni gravi ... definitivamente accertate” richiede anche la norma di cui alla lettera i) del medesimo art. 38, che riguarda le norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, che il Ministero non menziona ma per la quale appaiono applicabili (almeno in parte) gli stessi principi.

Ora, può essere vero che le violazioni prese a presupposto del provvedimento di sospensione dei lavori dal Decreto Bersani siano

tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico se si tratta di altro tipo di società o consorzio.

In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri di aver adottato atti o misure di completa dissociazione della condotta penalmente sanzionata; resta salva in ogni caso l'applicazione dell'articolo 178 del codice penale e dell'articolo 445, comma 2, del codice di procedura penale;

d) che hanno violato il divieto di intestazione fiduciaria posto all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55;

e) che hanno commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio;

f) che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante;

g) che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti;

h) che nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio;

i) che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti;

l) che non presentino la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, salvo il disposto del comma 2;

riconducibili alle materie di cui alla lettera e) dell'art. 38 (la cosa è meno scontata per la lettera i, visto che le reiterate violazioni in materia di riposi ed orari non hanno necessariamente conseguenze contributive); e può anche forse ritenersi che il requisito della “gravità” consegua *ex lege* alla scelta legislativa di sanzionare siffatte violazioni addirittura con l'immediata sospensione dei lavori.

Ma è invece sicuramente da escludere, che le violazioni accertate ai sensi del Decreto Bersani possano considerarsi “definitive”.

Da un lato, il provvedimento di sospensione impartito dall'Ispettore del lavoro è impugnabile; dall'altro lato, e soprattutto, esso non è che una misura cautelare rispetto ad una violazione che andrà naturalmente accertata secondo le norme vigenti, eventualmente anche in sede giurisdizionale.

Anzi, proprio questo appare l'ulteriore paradosso della conclusione cui perviene la Circolare: affermare che si può richiedere la autocertificazione dell'inesistenza di provvedimenti interdittivi in applicazione dell'art. 38, lettera e), equivale ad affermare che il provvedimento interdittivo stesso integra la “grave violazione” o, forse e più verosimilmente, che il provvedimento interdittivo integra l'atto di accertamento “definitivo” della violazione.

m) nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo dell'8 giugno 2001 n. 231 o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione.

Così, evidentemente, non è affatto; non è dunque l'art. 38 lettera e) lo schermo dietro al quale tentare di presentare l'interdizione del Decreto Bersani quale mera esplicazione di una causa di esclusione già vigente.

In realtà, come detto sopra, l'art. 36-bis del Decreto Bersani introduce *ex novo* una vera e propria nuova causa di esclusione dalle gare pubbliche di appalto: con la precisazione, tuttavia, che contrariamente alle altre cause di esclusione previste dal Codice dei Contratti Pubblici essa non è in alcun modo condizionata ad un accertamento definitivo.

E' dunque lecito quantomeno domandarsi, se si tratti di uno strumento conforme ai più fondamentali principi del nostro ordinamento; in secondo luogo, e con ben minore ma tuttavia significativa problematicità, bisogna domandarsi se tale causa di esclusione sia compatibile, così come formulata, con il sistema di disciplina dell'appalto pubblico e con gli strumenti di verifica che l'ordinamento prevede in capo alle stazioni appaltanti.

Capitolo IV

Le ulteriori misure di contrasto al lavoro sommerso.

(Art. 36-bis, commi 6 e 7 Decreto Bersani)

4.1. La comunicazione preventiva dell'assunzione nel settore edile (art. 36-bis, co. 6)

Art. 36-bis, co.6

L'articolo 86, comma 10-bis, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, è sostituito dal seguente:

“10-bis. Nei casi di instaurazione di rapporti di lavoro nel settore edile, i datori di lavoro sono tenuti a dare la comunicazione 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, il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa”.

Tra le novità introdotte dal legislatore al fine di contrastare il fenomeno del “lavoro sommerso”, l'art. 36-bis, comma 6, sempre con riferimento al settore edile, ha modificato e reso operativa la disposizione contenuta nell'art. 86, comma 10-bis, del d.lgs. 276/2003.

Come noto, già con la Legge Biagi il legislatore aveva modificato, proprio con riferimento al settore edile, la disciplina delle comunicazioni obbligatorie di cui all'art. 9-bis comma 2, della legge n. 608/96³⁴.

Mentre, infatti, per la generalità dei datori di lavoro vigeva l'obbligo di comunicazione contestuale all'assunzione, l'art. 86, comma 10-bis D. Lgs. 276/2003 precisava che per il settore edile il datore di lavoro era tenuto ad adempiere a tale obbligo, non contestualmente alla data di assunzione, bensì il giorno antecedente.

Tale disciplina era però rimasta priva di efficacia, in quanto subordinata all'emanazione del decreto interministeriale (redatto dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali di concerto con il Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie e d'intesa con la Conferenza Unificata), mai adottato, di cui al comma 7 dell'art. 4-bis, comma 7, del D.Lgs. n. 181/2000 cui era stata demandata la definizione di moduli unificati per le comunicazioni obbligatorie dei datori di lavoro e delle imprese fornitrici di lavoro temporaneo, nonché le modalità di trasferimento dei dati ai soggetti di cui al comma 6 da parte dei servizi competenti per le comunicazioni

³⁴ **Art. 9-bis, comma 2, L. n. 608/1996**

“In caso di instaurazione del rapporto di lavoro subordinato e di lavoro autonomo in forma coordinata e continuativa, anche di socio lavoratore di cooperativa, i datori di lavoro privati, gli enti pubblici economici e le pubbliche Amministrazioni sono tenuti a dare comunicazione contestuale al servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro, dei dati anagrafici del lavoratore, della data di assunzione, della data di cessazione qualora il rapporto non sia a tempo indeterminato, della tipologia contrattuale, della qualifica professionale e del trattamento economico e normativo. Le comunicazioni possono essere effettuate ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. La medesima procedura si applica ai tirocini di formazione e orientamento e ad ogni altro tipo di esperienza lavorativa ad essi assimilata. Nel caso in cui l'instaurazione del rapporto

obbligatorie e ciò al fine di assicurare l'unitarietà e l'omogeneità del sistema informativo lavoro.

L'art. 36-bis, comma 6, ha abrogato l'ultimo capoverso dell'art. 86, comma 10-bis, d.lgs. 276/2003 e con esso il riferimento all'adozione del modello unico tramite decreto interministeriale, rendendo così efficace la disposizione in esame ed operativo l'obbligo della comunicazione obbligatoria anticipata nel settore edile.

Dal 12 agosto 2006, dunque, le assunzioni dei lavoratori subordinati nel settore edile devono essere comunicate al Centro per l'impiego il giorno antecedente l'instaurazione del rapporto, ciò mediante documentazione avente data certa.

Il riferimento all'obbligo di effettuare la comunicazione mediante documentazione avente data certa costituisce ulteriore significativa novità introdotta dal Decreto Bersani.

A tal riguardo, il Ministero del Lavoro, nella Circolare n. 29/2006, ha precisato che tale requisito può essere integrato oltre che dalla tradizionale raccomandata a/r, anche da comunicazioni telematiche (fax ovvero posta elettronica certificata) ed ha precisato che, in caso di instaurazione di rapporti di lavoro in un giorno immediatamente successivo ad una giornata festiva, l'adempimento potrà essere effettuato anche nella stessa giornata

avvenga in giorno festivo, nelle ore serali o notturne, ovvero in caso di emergenza, la comunicazione di cui al presente comma deve essere effettuata entro il primo giorno utile successivo”.

festiva, stante il tenore letterale della previsione normativa e considerata la possibilità di avvalersi di strumenti telematici.

L'ambito di applicazione della normativa, tanto nella originaria formulazione dell'art. 86, comma 10-bis del D.Lgs. 276/2003, quanto in quella attuale, fa riferimento ai "rapporti di lavoro nel settore edile".

Si ripropone, anche in questa sede, l'incertezza interpretativa determinata dalla formulazione della disposizione.

Bisogna quindi chiedersi, anche ai fini dell'obbligo di comunicazione anticipata, se esso si applica esclusivamente ai datori di lavoro di imprese edili previdenzialmente inquadrate come tali, oppure anche ai datori di lavoro di quelle imprese, propriamente non edili ma comunque operanti nella realtà del cantiere edile, secondo le definizioni contenute nell'elenco di cui all'Allegato I del D. Lgs. n. 494/96 ³⁵.

Sul tema è intervenuto il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale con la Circolare n. 29/2006, precisando che le imprese tenute a tale adempimento sono le imprese edili in senso stretto, non potendo trovare applicazione lo stesso criterio interpretativo adottato con riferimento al comma 1 dell'art. 36-bis, che come già detto, fa riferimento alle imprese rientranti nel campo di applicazione del D. Lgs. 494/96.

³⁵ Sul punto si veda il capitolo II.

Secondo il Ministero, pertanto, va tenuto presente l'inquadramento – ovvero “l'inquadrabilità” – previdenziale delle imprese in questione ai fini dell'applicazione della norma.

Il Ministero, nella predetta Circolare n. 29/2006, si è soffermato anche sul regime sanzionatorio della violazione dell'obbligo di comunicazione anticipata, ricordando che la violazione di tale obbligo rientra tra le fattispecie sanzionate dall'art. 19, comma 3, D.Lgs. n. 276/2003: la mancata effettuazione della comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro entro il giorno antecedente la data di effettiva assunzione, comporta, pertanto, l'irrogazione di una sanzione amministrativa da un minimo di euro 100 a ad un massimo di euro 500 per ciascun lavoratore.

Tale sanzione deve ritenersi confermata, pur dopo la modifica del regime sanzionatorio in materia di lavoro, legislazione sociale, previdenza e tutela della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro introdotta dalla Legge Finanziaria 2007 con il comma 1171 dell'art. 1.

Tale disposizione, infatti, prevede che gli importi delle sanzioni amministrative, previste per la violazione delle norme di cui alle materie appena citate, siano quintuplicati, ma limitatamente alle norme “entrate in vigore prima del 1° gennaio 1999”³⁶.

³⁶ E' fatta eccezione per le ipotesi previste nel comma 1178: “L'omessa istituzione e l'omessa esibizione dei libri di matricola e di paga previsti dagli articoli 20 e 21 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e dall'articolo 134 del regolamento di cui al regio decreto 28 agosto 1924, n. 1422, sono punite con la sanzione amministrativa da euro 4.000 ad

La Legge Finanziaria 2007, peraltro, contiene una ulteriore disposizione che sicuramente incide sulla disciplina dell'obbligo di comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro.

Il comma 1180, infatti, ha ulteriormente modificato il testo dell'art. 9-bis:

Legge Finanziaria 2007

Comma 1180

“All'articolo 9-bis del decreto-legge 10 ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, il comma 2 e' sostituito dai seguenti:

"2. In caso di instaurazione del rapporto di lavoro subordinato e di lavoro autonomo in forma coordinata e continuativa, anche nella modalita' a progetto, di socio lavoratore di cooperativa e di associato in partecipazione con apporto lavorativo, i datori di lavoro privati, ivi compresi quelli agricoli, gli enti pubblici economici e le pubbliche amministrazioni sono tenuti a darne comunicazione al Servizio competente nel cui ambito territoriale e' ubicata la sede di lavoro entro il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa di trasmissione. La comunicazione deve indicare i dati anagrafici del lavoratore, la data di assunzione, la data di cessazione qualora il rapporto non sia a tempo indeterminato, la tipologia contrattuale, la qualifica professionale e il trattamento economico e normativo applicato. La medesima procedura si applica ai tirocini di formazione e di orientamento e ad ogni altro tipo di esperienza lavorativa ad essi assimilata. Le Agenzie di lavoro autorizzate dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sono tenute a comunicare, entro il ventesimo giorno del mese successivo alla data di assunzione, al Servizio competente nel cui ambito territoriale e' ubicata la loro sede operativa, l'assunzione, la proroga e la cessazione dei lavoratori temporanei assunti nel mese precedente.

2-bis. In caso di urgenza connessa ad esigenze produttive, la comunicazione di cui al comma 2 può essere effettuata entro cinque giorni dall'instaurazione del rapporto di lavoro, fermo restando l'obbligo di comunicare entro il giorno antecedente al Servizio competente, mediante comunicazione avente data certa di trasmissione, la data di inizio della prestazione, le generalità del lavoratore e del datore di lavoro".”

euro 12.000. Nei confronti delle violazioni di cui al presente comma non e' ammessa la procedura di diffida di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124”.

Confermando, dunque, una tendenza che caratterizza in più punti la Legge Finanziaria 2007 ³⁷, il legislatore ha esteso a tutti i datori di lavoro – indipendentemente dal settore di appartenenza, dall’inquadramento previdenziale, dalla natura pubblica o privata, imprenditoriale o meno – l’obbligo di comunicazione preventiva, che caratterizzava esclusivamente le imprese edili.

4.2. Le sanzioni per l’utilizzo di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione contabile (art. 36-bis, comma 7).

Art. 36-bis, comma 7

All’articolo 3 del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2002, n. 73, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 3 è sostituito dal seguente:

“3. 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 euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 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 euro 3.000, indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata.”;

b) il comma 5 è sostituito dal seguente:

“5. Alla irrogazione della sanzione amministrativa di cui al comma 3 provvede la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente. Nei confronti della sanzione non è ammessa la procedura di diffida di cui all’articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124”.

L’art. 36-bis del Decreto Bersani ha introdotto importanti novità anche nella disciplina del sistema sanzionatorio previsto a contrasto del fenomeno

³⁷ Si pensi alla generalizzazione dell’obbligo di DURC per qualsiasi ipotesi di accesso ai benefici contributivi di cui al comma 1175: vedi *infra*, Capitolo V.

del lavoro sommerso e irregolare, con una disposizione che in base al dato testuale non sembrerebbe applicabile soltanto al settore edile, nonostante il suo inserimento in un articolo che di questo settore si occupa.

Le innovazioni non si limitano ad una ridefinizione delle sanzioni sia amministrative che civili, ma intervengono anche ed innanzitutto nella configurazione della fattispecie illecita sanzionata, che risulta oggetto di un significativo ampliamento.

Per meglio comprendere le novità del Decreto Bersani è, pertanto, opportuno un brevissimo esame delle disposizioni anteriormente vigenti.

Sotto il profilo oggettivo, la fattispecie illecita prevista dall'art. 3, co. 3, del D.L. n. 12/2002 consisteva nell'impiego "di lavoratori dipendenti non risultanti da scritture o altra documentazione obbligatoria"³⁸.

L'ambito di applicazione della disposizione era dunque circoscritto ai soli lavoratori subordinati, con esclusione di tutte le forme di collaborazione diverse dalla subordinazione in senso stretto; la disposizione, infatti, letteralmente disponeva che fosse sanzionato "l'impiego di lavoratori *dipendenti* non risultanti da scritture".

Tale fattispecie illecita era punita con sanzione amministrativa, il cui importo era determinato non in misura fissa, bensì secondo un criterio di

³⁸ *Art. 3, comma 3, D.L. 22 febbraio 2002 n. 12* : " Ferma restando l'applicazione delle sanzioni previste, l'impiego di lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria, è altresì punito con la sanzione amministrativa dal 200 al 400 per cento dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione".

calcolo commisurato al costo del lavoro calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione; la sanzione poteva dunque andare da un minimo, pari al 200% del suddetto importo, ad un massimo, pari al 400%, dello stesso.

Come già evidenziato le nuove disposizioni introdotte dall'art. 36-bis, comma 7, del Decreto Bersani, hanno notevolmente esteso, sotto il profilo oggettivo, la fattispecie illecita sanzionata.

Ed infatti, la dizione "impiego di lavoratori dipendenti non risultanti da scritture", contenuta nel precedente testo, è stata sostituita con quella di "impiego di lavoratori", con la espressa eliminazione dell'inciso "dipendenti".

Costituisce dunque lavoro irregolare sanzionato, secondo questa definizione, anche l'instaurazione di rapporti di collaborazione autonomi o parasubordinati, laddove la normativa preveda l'effettuazione di registrazioni e comunicazioni obbligatorie, cui il datore di lavoro non provvede.

Allo scopo di delineare i confini della nuova fattispecie illecita sottoposta a sanzione amministrativa, il Ministero del Lavoro (Circolare n. 29/2006) ha precisato che *"la fattispecie in argomento si realizza attraverso <<l'impiego>> di qualunque tipologia di lavoratore a qualunque titolo e per qualsiasi ragione non risultante dalle scritture o da*

altra documentazione obbligatoria, restando invece fuori dall'applicazione della sanzione tutte le forme di prestazione lavorativa che occultano rapporti di lavoro subordinato dietro altre tipologie contrattuali (ad es. contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto) sempre che risultino dalla documentazione aziendale o da comunicazioni effettuate ad amministrazioni pubbliche”.

Restano pertanto escluse dall'ambito delle fattispecie in esame quelle ipotesi in cui il lavoratore, formalmente parasubordinato, risulti poi, all'esito della verifica ispettiva, un vero e proprio dipendente.

Già la Direzione Regionale del Lavoro Veneto aveva aderito a tale nozione di “lavoro irregolare” e, nella Nota del 30 agosto 2006, aveva espressamente chiarito che solo se il personale è totalmente sconosciuto all'amministrazione (oltre che non risultare dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria) può essere considerato “in nero” e conseguentemente sottoposto alla maxi-sanzione.

Sul punto si sono pronunciati anche INPS ed INAIL (Circolari n. 111/06 e n. 45/06), i quali hanno approfondito con ulteriore dettaglio le possibili ipotesi di illecito.

In particolare, l'INPS ha precisato che *“il lavoratore in nero è il soggetto (subordinato, parasubordinato o autonomo) che:*

- non è registrato nei libri paga e matricola regolamentari;

- è anche sconosciuto come lavoratore della ditta ai competenti Servizi per l'Impiego a seguito di omessa comunicazione di denuncia di assunzione, denuncia che si può considerare quale documentazione obbligatoria, di data certa, da cui si può trarre l'indicazione della effettiva esistenza del rapporto di lavoro e della esatta data di assunzione del lavoratore.

Per lo stesso principio è da considerare altresì lavoratore in nero il lavoratore autonomo che presta attività lavorativa in cantiere, non iscritto alla Camera di commercio e ai relativi albi di categoria e quindi sconosciuto agli enti previdenziali”³⁹.

L'INAIL, invece, ha precisato che “è da considerare lavoratore <<in nero>>, ai fini dell'applicazione della sanzione, non soltanto il lavoratore subordinato non registrato sui libri paga e matricola o di cui non si sia comunicata l'assunzione, ma anche il para-subordinato ed il lavoratore autonomo sconosciuti agli enti previdenziali in quanto non risultanti da alcuna <<documentazione obbligatoria>> (ad esempio mancata iscrizione alla Camera di commercio)”⁴⁰.

Si ritiene di dover però evidenziare, rispetto a tali prospettazioni, le conseguenze di natura sistematica che derivano da una lettura così radicalmente innovativa.

Con riferimento al cantiere edile, in particolare (cui mostrano di riferirsi le Circolari, quella INPS in particolare) si rende infatti irrinunciabile, in sede

³⁹ Cfr. Circolare INPS n. 111 del 13.10.2006

di verifica, la necessità di verificare se il lavoratore autonomo, non iscritto alla Camera di Commercio né conosciuto agli enti previdenziali, sia effettivamente soggetto di un rapporto di “impiego” con l’impresa o sia invece soggetto di un contratto d’opera stipulato direttamente con il committente.

In quest’ultimo caso, infatti, come il lavoratore non può ragionevolmente essere preso in considerazione ai fini dell’adozione di un provvedimento di sospensione dei lavori nei confronti di alcune delle imprese del cantiere, neppure ove operi all’interno di una fase che veda impegnata altra impresa, così non si può ipotizzare l’assoggettamento a sanzione amministrativa dell’impresa medesima. Si pone, anzi e piuttosto, il problema della eventuale individuazione della disciplina sanzionatoria cui assoggettare il committente.

In alternativa alla interpretazione del Ministero e degli Istituti, ci si deve invece domandare se, per non dover completamente trascendere la prospettiva del legislatore, che è quella di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori (nozione che pacificamente nella normativa di sicurezza ed igiene identifica il lavoratore subordinato), la nozione di lavoratore ai fini della presente fattispecie abbia perduto la qualifica di dipendente al solo scopo di includere tutte le possibili forme in cui può trovare esplicazione il rapporto di lavoro.

⁴⁰ Cfr. Circolare INAIL n. 45 del 23.10.2006

In questo senso assai significativa appare l'elencazione contenuta nel comma 2 dell'art. 9-bis del d.l. n. 510/1996, convertito in legge n. 608/96, come da ultimo modificato proprio dalla Legge Finanziaria 2007: norma che prevede, testualmente, l'ipotesi di instaurazione di rapporti di lavoro subordinato e di lavoro autonomo da parte di *datori di lavoro*.

Tale lettura appare vieppiù ragionevole, in una logica sistematica, poiché proprio l'ultima norma citata contempla l'obbligo di comunicazione di assunzione che, secondo le Circolari citate, costituisce (ove manchi la comunicazione) uno dei parametri di determinazione delle irregolarità del rapporto.

Per quanto attiene, invece, al contenuto sanzionatorio della disposizione in esame, la stessa mostra di avere tenuto in considerazione le note critiche mosse alla previgente disciplina (soprattutto con riferimento al sistema di calcolo dell'importo della sanzione), prevedendo l'irrogazione di una sanzione amministrativa già determinata nel minimo e nel massimo.

L'art. 36-bis in esame, infatti, punisce l'impiego di lavoratori irregolari con una sanzione amministrativa che va da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo.

Vi è pertanto una base sanzionatoria fissa (da euro 1.500 ad euro 12.000) per ogni lavoratore e un coefficiente moltiplicatore collegato all'effettiva

durata del rapporto di lavoro non regolare (“per ciascuna giornata di lavoro effettivo”).

Alla sanzione amministrativa si aggiungono poi le sanzioni civili connesse all’omesso versamento dei contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore, per le quali la norma sancisce un limite minimo di euro 3.000 (da riferirsi, secondo le citate interpretazioni, “distintamente alla contribuzione previdenziale e alla assicurazione INAIL”), e ciò “indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata”.

Naturalmente, il Ministero del Lavoro, nella Circolare 29/2006 (e in senso conforme INPS e INAIL), ha precisato che tale sanzione trova applicazione solo nelle ipotesi in cui sia già scaduto il termine per il versamento dei contributi relativi al periodo di paga in corso al momento dell’accertamento.

Quanto alla determinazione concreta dell’importo della sanzione amministrativa, la circostanza che la competenza ad irrogare la sanzione medesima sia stata sottratta alle Agenzie delle Entrate (come prevedeva l’art. 3, co. 4 D.L. n. 12/2002) ed attribuita alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente (sul punto v. *infra*), non è priva di conseguenze, in ragione della sottrazione della sanzione al regime tributario. Innanzitutto, non sarà più applicabile il meccanismo di agevolazione previsto dall’art. 12 del D.Lgs. n. 472/1997 (applicazione della sola sanzione prevista per la violazione più grave) previsto per il caso

in cui il datore di lavoro abbia, con una sola azione od omissione, violato diverse disposizioni anche relative a tributi diversi ovvero commesso, anche con più azioni od omissioni, diverse violazioni formali della medesima disposizione. In secondo luogo non sarà più possibile ricorrere alla conciliazione in via amministrativa, con il pagamento di una somma pari ad un quarto della sanzione irrogata, come previsto per le violazioni tributarie dal D.lgs. n. 472/1997.

Sotto altro profilo, va aggiunto che, per espressa previsione di cui all'art. 36-bis, comma 7, del Decreto Bersani, alla maxi-sanzione non è applicabile la diffida obbligatoria di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004. Il datore di lavoro, pertanto, non può essere diffidato a regolarizzare la propria posizione, e non può, di conseguenza, godere del beneficio al pagamento del minimo edittale della sanzione.

Trattasi di esclusione che trova numerosi altri riscontri, non solo nello stesso Decreto Bersani ⁴¹, ma più in generale nella legislazione più recente: così ad esempio, da ultimo la Legge Finanziaria 2007 esclude la procedura di diffida nei confronti delle violazioni di cui al comma 1178 in materia di omessa istituzione e omessa esibizione dei libri matricola e di paga.

Con specifico riguardo alla possibilità di pagamento della sanzione in misura ridotta, e ad ulteriore conferma di quanto sopra, va inoltre osservato che il Ministero del Lavoro (cfr. circolare 29/2006) ha ritenuto che

l'importo determinato in misura fissa di €150 per ogni giorno di lavoro, costituisce una mera maggiorazione della sanzione edittale e perciò per esso non trova applicazione l'art. 16 della legge n. 689/81 (il quale prevede appunto il pagamento in misura ridotta)⁴².

Infine, per espressa previsione dell'art. 36-bis, comma 7, del Decreto Bersani, la "maxi-sanzione" si applica "ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore".

Quanto alla competenza, si è già anticipato come l'art. 36-bis del Decreto Bersani sancisca espressamente che alla irrogazione della sanzione amministrativa provvede la Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente.

Pertanto, dal 12 agosto 2006 non è più l'Agenzia delle Entrate ad irrogare la sanzione, ma la Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente, la quale provvederà successivamente ad emettere l'eventuale ordinanza di ingiunzione o il provvedimento di archiviazione.

L'attribuzione alla Direzione Provinciale del Lavoro di tale competenza appare coerente con la scelta del legislatore dell'art. 36-bis di attribuire al personale ispettivo del Ministero del Lavoro, in via esclusiva, il potere di adottare il provvedimento di sospensione dei lavori previsto dal comma 1,

⁴¹ V. art. 36-bis, comma 5.

⁴² **art. 16:** *E' ammesso il pagamento di una somma in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole qualora sia stabilito il minimo della sanzione edittale, pari al doppio del relativo importo, oltre alle spese del procedimento, entro il termine di 60 giorni dalla contestazione immediata o, se questa non vi è stata, dalla notificazione degli estremi della violazione.*

e così pure di informare il Ministero delle Infrastrutture ai fini dell'adozione del provvedimento di interdizione dalle gare pubbliche e dalla contrattazione con le Pubbliche Amministrazioni.

Capitolo V

**Le condizioni per le agevolazioni contributive alle imprese edili:
regolarità contributiva e rispetto della normativa in materia di
sicurezza e salute nei luoghi di lavoro (art. 36-bis, comma 8)**

Art. 36-bis, comma 8

Le agevolazioni di cui all'articolo 29 del decreto-legge 23 giugno 1995, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1995, n. 341, trovano applicazione esclusivamente nei confronti dei datori di lavoro del settore edile in possesso dei requisiti per il rilascio della certificazione di regolarità contributiva anche da parte delle Casse edili. Le predette agevolazioni non trovano applicazione nei confronti dei datori di lavoro che abbiano riportato condanne passate in giudicato per la violazione della normativa in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro per la durata di cinque anni dalla pronuncia della sentenza.

5.1. L'oggetto dell'agevolazione contributiva e i suoi due presupposti.

L'art. 29 del decreto legge 23 giugno 1995 n. 244, convertito con modificazioni della legge 8 agosto 1995 n. 341, prevede agevolazioni contributive per i datori di lavoro esercenti attività edile.

Art. 29 Legge n. 341/95

“1. I datori di lavoro esercenti attività edile anche se in economia operanti sul territorio nazionale, individuati dai codici ISTAT 1991, dal 45.1 al 45.45.2, sono tenuti ad assolvere la contribuzione previdenziale ed assistenziale su di una retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione, con esclusione delle assenze per malattia, infortuni, scioperi, sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, con intervento della cassa integrazione guadagni, di altri eventi indennizzati e degli eventi per i quali il trattamento economico è assolto mediante accantonamento presso le casse edili. Altri eventi potranno essere individuati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sentite le organizzazioni sindacali predette. Restano ferme le disposizioni in materia di retribuzione imponibile dettate dall'articolo 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, e successive modificazioni, in materia di minimali di retribuzione ai fini contributivi e quelle di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389. Nella retribuzione imponibile di cui a quest'ultima norma rientrano, secondo le misure previste dall'articolo 9 del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° giugno

1991, n. 166, anche gli accantonamenti e le contribuzioni alle casse edili.

2. Sull'ammontare delle contribuzioni previdenziali ed assistenziali diverse da quelle di pertinenza del fondo pensioni lavoratori dipendenti, dovute all'Istituto nazionale della previdenza sociale e all'INAIL, per gli operai occupati con un orario di lavoro di 40 ore settimanali, a carico dei datori di lavoro di cui al comma 1, si applica sino al 31 dicembre 1996 una riduzione pari al 9,50 per cento. Tale agevolazione si cumula con gli sgravi degli oneri sociali per il Mezzogiorno e con l'esonero previsto dall'articolo 2, comma 4, del decreto-legge 22 marzo 1993, n. 71, convertito dalla legge 20 maggio 1993, n. 151, sino a concorrenza di quanto dovuto ai singoli fondi e gestioni. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6, commi 9, 10, 11, 12 e 13, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, e successive modificazioni ed integrazioni, comprese quelle di cui al comma 1..

3. Ai datori di lavoro di cui al comma 1, gli sgravi contributivi per il Mezzogiorno e le riduzioni contributive per fiscalizzazione degli oneri sociali, comprese quelle di cui al comma 2, non possono essere riconosciuti per i lavoratori non denunciati alle casse edili. Per i casi di omessa denuncia o di omesso versamento a dette casse, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6, comma 10, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, come modificato dall'articolo 4 del decreto-legge 22 marzo 1993, n. 71, convertito dalla legge 20 maggio 1993, n. 151. Agli effetti dell'applicazione di quest'ultima norma gli accantonamenti e le contribuzioni alle casse edili si considerano parte della retribuzione.

4. Le disposizioni del presente articolo:

a) trovano applicazione alle società cooperative di produzione e lavoro esercenti attività edile anche per i soci lavoratori delle stesse;

b) non operano per le imprese di cui all'articolo 2-bis del decreto-legge 19 gennaio 1991, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 marzo 1991, n. 89.

5. Entro il 31 marzo di ciascun anno e sino al 31 dicembre 2006 il Governo procede a verificare gli effetti determinati dalle disposizioni di cui al comma 1, al fine di valutare la possibilità che con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri del tesoro e del bilancio e della programmazione economica, sia confermata o rideterminata per l'anno di riferimento la riduzione contributiva di cui al comma 2”.

L'agevolazione contributiva in esame si applica a favore dei datori di lavoro esercenti attività edile individuati dai codici ISTAT 1991 dal 45.1 al 45.45.2, sull'ammontare delle contribuzioni previdenziali ed assistenziali diverse da quelle di pertinenza del fondo pensioni lavoratori dipendenti, dovute all'INPS e all'INAIL, per gli operai con orario di lavoro di 40 ore settimanali, con esclusione dei lavoratori a tempo parziale.

L'agevolazione è subordinata al rispetto delle condizioni stabilite per l'accesso alla fiscalizzazione degli oneri sociali di cui all'articolo 6, commi 9-13, del D.L. n. 388/1989, convertito in legge n. 389/89⁽⁴³⁾, comprese

⁴³ **Art. 6, commi 9-13 D.L. n. 388/1989, convertito in Legge n. 389/1989:**

9. Le riduzioni di cui al presente articolo non spettano per i lavoratori che:

- a) non siano stati denunciati agli istituti previdenziali;*
- b) siano stati denunciati con orari o giornate di lavoro inferiori a quelli effettivamente svolti ovvero con retribuzioni inferiori a quelle previste dall'articolo 1, comma 1;*
- c) siano stati retribuiti con retribuzioni inferiori a quelle previste dall'articolo 1, comma 1.*

10. Le disposizioni di cui al comma 9 operano per una durata pari ai periodi di inosservanza anche di una delle condizioni previste dallo stesso comma aumentati del 50 per cento. Nelle ipotesi di cui alle lettere b) e c) del medesimo comma 9 la perdita della riduzione non può superare il maggiore importo tra contribuzione omessa e retribuzione non corrisposta.

11. Per le imprese operanti nei territori indicati nell'articolo 1 del testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, approvato con D.P.R. 6 marzo 1978, n. 218, e successive modifiche ed integrazioni, e nell'articolo 7 del D.P.R. 9 novembre 1976, n. 902, e successive modifiche ed integrazioni, al fine di salvaguardare i livelli occupazionali e sulla base di un programma graduale di riallineamento alle retribuzioni di cui all'articolo 1, comma 1, da verificare semestralmente, può essere sospesa, anche temporaneamente, la condizione prevista dalla lettera c) del comma 9. Tale sospensione è disposta con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sentite le confederazioni sindacali maggiormente rappresentative, nei limiti della spesa prevista dal presente decreto per la fiscalizzazione degli oneri sociali.

12. Con salvezza delle situazioni di cui al comma 11, per gli aspetti ivi disciplinati, le riduzioni di cui al presente articolo non spettano altresì, a decorrere dal periodo di paga in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, ai datori di lavoro che non diano comunicazione all'INPS del contratto collettivo nazionale di lavoro, stipulato dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, da essi applicato.

13. Le riduzioni di cui al presente articolo non spettano, sino al ripristino dei luoghi, ovvero al risarcimento a favore dello Stato, nel limite del danno accertato, per i lavoratori dipendenti delle aziende nei confronti dei cui titolari o rappresentanti legali, per fatti afferenti all'esercizio dell'impresa, siano accertate definitivamente violazioni di leggi a tutela dell'ambiente, commesse successivamente alla data di entrata in vigore del D.L. 30 dicembre 1987, n. 536, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 febbraio 1988, n. 48, e che comportino danno ai sensi degli articoli 8 e 18 della L. 8 luglio 1986, n. 349; ove le violazioni comportino rilevante danno ambientale, il Ministro del lavoro e della previdenza

quelle dettate dal comma 1 dell'art. 1 in materia di retribuzione imponibile, e si applica per i periodi di paga da gennaio a dicembre dell'anno di riferimento.

L'INPS è intervenuto sull'argomento in numerose occasioni, da ultimo con Circolare n. 61 del 21 aprile 2006, chiarendo il procedimento per la determinazione della contribuzione cui si applica la riduzione, nonché precisando che la riduzione contributiva non spetta per quei lavoratori per i quali sono previste specifiche agevolazioni contributive ad altro titolo (assunzione dalle liste di mobilità, contratti formazione - lavoro, contratti di inserimento/reinserimento, ecc.; lavoratori per i quali i datori di lavoro fruiscono dello sgravio totale triennale ai sensi dell'art. 44 della legge n. 448/01, previsto per le imprese del Mezzogiorno nelle ipotesi di nuove assunzioni).

Il comma 8 dell'art. 36-bis del Decreto Bersani interviene in senso limitativo su questa normativa, disponendo che le agevolazioni trovano applicazione esclusivamente nei confronti dei datori di lavoro del settore edile che:

a) siano in possesso dei requisiti per il rilascio della certificazione di regolarità contributiva anche da parte delle Casse Edili;

sociale, su proposta del Ministro dell'ambiente, può disporre la sospensione totale o parziale del beneficio in attesa della definitività dell'accertamento.

b) non abbiano riportato condanne passate in giudicato per la violazione della normativa in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, e ciò per la durata di cinque anni dalla pronuncia della sentenza.

La norma conferma e rafforza l'intendimento, già ripetutamente espresso dal legislatore in precedenti occasioni, di non ammettere al godimento di opportunità, benefici o vantaggi le imprese che non rispettino gli obblighi che la legge pone a tutela dei lavoratori, tanto sotto il profilo contributivo che della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro;⁴⁴ in questa prospettiva, il comma 8 dell'art. 36-bis conferma quindi l'impostazione e le finalità sancite dal primo comma.

Ancora una volta, peraltro, il dato testuale lascia spazio a incertezze interpretative sulle quali è necessario soffermarsi; e ciò tanto più, ove si consideri come la norma abbia anticipato di pochi mesi la scelta compiuta dal legislatore in sede di Finanziaria 2007, di estendere il principio della regolarità contributiva quale condizione per l'accesso a tutti indistintamente i benefici normativi e contributivi esistenti in materia di lavoro e di legislazione sociale⁴⁵.

5.2. La regolarità contributiva

⁴⁴ Si pensi, ad esempio, al divieto di contrattare con le P.A. (d.lgs. n. 163/06, art. 38, lettere c, e, i) o all'impossibilità di fare ricorso al contratto di somministrazione di lavoro da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4 del D.Lgs. n. 626/94 (D.Lgs. n. 276/2003, art. 20 comma 5).

⁴⁵ Vedi *infra*, Capitolo VI.

Secondo la formulazione del comma 8, la prima condizione per l'accesso alle agevolazioni contributive è rappresentata dal "possesso dei requisiti per il rilascio della certificazione di regolarità contributiva anche da parte delle Casse Edili".

La norma non richiede, genericamente, che l'impresa sia in regola con gli adempimenti contributivi; fa al contrario esplicito riferimento alla "certificazione di regolarità contributiva" e, in mancanza di ulteriori specificazioni, deve ritenersi che il legislatore abbia inteso riferirsi al DURC, Documento Unico di Regolarità Contributiva, introdotto in tempi recenti nell'ordinamento quale strumento di certificazione della correttezza nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali, assistenziali ed assicurativi.

Va peraltro osservato come il comma 8 non richieda l'acquisizione e la presentazione della certificazione, cioè del DURC, da parte delle imprese edili interessate all'agevolazione, bensì e più semplicemente "il possesso dei requisiti per il rilascio della certificazione": il che significa, come infatti si legge nella Circolare INAIL del 23 ottobre 2006, che "tale condizione può essere quindi oggetto di autodichiarazione, fermi restando i poteri di verifica successiva da parte degli enti previdenziali".

La disamina del primo requisito richiesto per l'accesso alle agevolazioni impone dunque di esaminare quali siano le fonti normative, l'oggetto e le condizioni di rilascio del DURC: giacché, pur se non è richiesto

formalmente il DURC quale documento da acquisire, il possesso dei requisiti per lo stesso rappresenta il presupposto per l'agevolazione ai sensi del comma 8.

Del resto, come si leggeva nella Circolare INAIL che risale al 23 ottobre 2006, l'acquisizione del DURC non è richiesta "almeno per ora": ma tale adempimento diverrà invece obbligatorio a far data dall'1 luglio 2007, in forza del disposto dei commi 1175-1176 dell'art. 1 della Finanziaria 2007.

Legge Finanziaria 2007

Comma 1175

A decorrere dal 1° luglio 2007, i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Comma 1176

Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentiti gli istituti previdenziali interessati e le parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, da emanare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite le modalità di rilascio, i contenuti analitici del documento unico di regolarità contributiva di cui al comma 1175, nonché le tipologie di pregresse irregolarità di natura previdenziale ed in materia di tutela delle condizioni di lavoro da non considerare ostative al rilascio del documento medesimo. In attesa dell'entrata in vigore del decreto di cui al presente comma sono fatte salve le vigenti disposizioni speciali in materia di certificazione di regolarità contributiva nei settori dell'edilizia e dell'agricoltura.

Rinviando per un commento di tali commi alle pagine che seguono nonché al successivo Capitolo VI, si intende qui esaminare la disciplina attuale del DURC (disciplina vigente, si deve ritenere, fino almeno a tutto giugno

2007), il rispetto dei cui presupposti sostanziali è condizione per le agevolazioni contributive alle imprese edili.

Una tale disamina è tanto più rilevante, in sede di commento al Decreto Bersani, anche per un ulteriore profilo: ed infatti, si deve ritenere che il DURC assumerà verosimilmente un ruolo centrale nella documentazione con la quale, secondo il disposto dei commi 28 e 34 dell'art. 35, l'appaltatore e il subappaltatore dovranno dimostrare al committente l'adempimento dei propri obblighi contributivi nei confronti dei lavoratori addetti all'appalto.

Per documento unico di regolarità contributiva, denominato più comunemente "DURC", deve intendersi il certificato che, sulla base di un'unica richiesta, attesta contestualmente la regolarità di un'impresa per quanto concerne l'adempimento dei versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali, nonché dei premi assicurativi, all'INPS, INAIL e Cassa Edile, verificati sulla base della normativa di riferimento.

Le finalità operative del DURC sono state chiarite dal Ministero del Lavoro nella Nota prot. n. 230/segr. del 12 luglio 2005, secondo cui "il DURC rappresenta un utile strumento per l'osservazione delle dinamiche del lavoro ed una nuova forma di contrasto al lavoro sommerso e consente il monitoraggio dei dati e delle attività delle imprese affidatarie di appalti, anche ai fini della creazione di un'apposita banca dati utile per ostacolare la concorrenza sleale nella partecipazione alle gare".

La certificazione unica di regolarità contributiva delle imprese è stata introdotta nel nostro ordinamento dapprima nell'ambito della disciplina degli appalti pubblici, con l'articolo 2 del d.l. del 25 settembre 2002, n. 210, convertito con modifiche dalla legge del 22 novembre 2002, n. 266 recante disposizioni urgenti in materia di emersione del lavoro sommerso e di rapporti di lavoro a tempo parziale; è stato quindi esteso agli appalti privati, in particolare ai lavori privati in edilizia soggetti al rilascio di permesso di costruire ovvero a denuncia di inizio attività, dall'articolo 3, comma 8, lettera b)-bis, b)- ter, del D.lgs. 14 agosto 1996, n. 494, come modificato dall'art. 86, comma 10 del D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (Legge Biagi).

Il legislatore rimandava ad INPS, INAIL e Casse Edili il compito di stipulare apposite convenzioni destinate a regolare le procedure di rilascio del DURC.

In ossequio al dettato normativo, INPS ed INAIL in data 3 dicembre 2003 hanno stipulato una prima convenzione, cui è seguita in data 15 aprile 2004 la nuova convenzione tra gli stessi Istituti e le Casse Edili.

In data 12 luglio 2005 con Nota prot. n. 230/segr. il Ministero del Lavoro ha emanato una circolare applicativa, successivamente recepita da ciascuno dei tre Enti interessati (INAIL, circolare 25 luglio 2005; INPS, circolare n. 92 del 26 luglio 2005; Cnce, circolare n. 2053 del 27 luglio 2005).

Quanto al campo di applicazione, nell'ambito degli appalti pubblici, tutte le imprese che risultano affidatarie di un appalto pubblico sono tenute a presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva (pena la revoca dell'affidamento); parimenti sono tenute alla presentazione di tale documento le imprese che gestiscono servizi e attività in convenzione o concessione con l'ente pubblico (anche in tal caso essendo prevista la decadenza della convenzione o la revoca della concessione stessa in caso di mancata presentazione del DURC).

La nozione di appalto pubblico, secondo la circolare del Ministero del Lavoro prot. n. 230/segr. del 12 luglio 2005, deve essere ampiamente intesa, dovendo comprendersi sia gli appalti di lavori pubblici, sia gli appalti di servizi e forniture.

Per quanto concerne, invece, gli appalti privati in edilizia, l'articolo 3 del d.lgs. n. 494/96, come modificato dall'articolo 86 del d.lgs. n. 276/2003, e da ultimo modificato dal d.lgs. n. 251/2004, ha condizionato l'efficacia del titolo abilitativo rilasciato ai fini dell'esecuzione di opere edili all'avvenuta comunicazione da parte del committente alla pubblica amministrazione concedente, prima dell'inizio dei lavori, del certificato di regolarità contributiva dell'impresa che realizza l'intervento.

Come noto, l'articolo 3 del D.Lgs. n. 494/1996 (attuazione della direttiva 92/57/CEE concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei e mobili), prevede l'obbligo di verifica, da

parte del committente, nei confronti dell'impresa esecutrice dei lavori: verifica reputata atta a garantire, in via strumentale, l'osservanza delle norme di sicurezza all'interno del cantiere.

La norma è stata modificata e integrata dall'art. 86 del D.Lgs. n. 276 del 2003, la c.d. Legge Biagi; in particolare, al comma 8 del citato articolo sono state aggiunte le lettere b)-bis e b)-ter che introducono l'obbligo per il committente di chiedere alle imprese esecutrici un certificato di regolarità contributiva, da inviarsi all'amministrazione concedente prima dell'inizio dei lavori.

Tale certificato di regolarità contributiva, per espressa previsione legislativa, può essere rilasciato, oltre che dall'INPS e dall'INAIL, per quanto di rispettiva competenza, anche dalle Casse Edili che provvedano a stipulare un'apposita convenzione con i predetti istituti al fine del rilascio del documento unico di regolarità contributiva.

Sulla disposizione di cui alla citata lettera b)-ter, dell'art. 3 del d.lgs. n. 494/96 il legislatore è ulteriormente intervenuto con l'art. 20, comma 2 del D.lgs. n. 251/2004 che prevede "la sospensione dell'efficacia del titolo abilitativo" all'intervento edilizio nel caso di "assenza della certificazione della regolarità contributiva, anche in caso di variazione dell'impresa esecutrice dei lavori".

Per adempiere all'obbligo, secondo la Circolare del Ministero del Lavoro 14 luglio 2004, prot. n. 848, l'impresa appaltatrice non può avvalersi

dell'autocertificazione, e ciò in quanto l'unificazione della procedura di attestazione della regolarità contributiva da parte delle imprese edili ha finalità di contrasto all'evasione, facendone conseguire che le imprese non possono autodichiarare la regolarità contributiva né nel settore pubblico, né in quello privato.

Come già osservato, altrettanto non può dirsi per il comma 8 del Decreto Bersani, il quale non fa riferimenti al DURC in quanto tale, bensì ad un "possesso di requisiti" per il quale, proprio perché viene escluso l'obbligo di acquisizione del DURC, l'autocertificazione deve ritenersi ammissibile.

Sempre secondo il Ministero del Lavoro (interpello del 22 dicembre 2005, prot. 3144) nei lavori privati sussiste l'obbligo di dimostrare la regolarità contributiva per tutte le imprese che eseguono lavori edili di cui all'elenco riportato all'allegato I del D.lgs. n. 494/1996, a prescindere dal settore in cui sono inquadrati; conseguentemente tutte le imprese operanti nei cantieri edili hanno l'obbligo di dimostrare la propria regolarità contributiva.

Ancora, per il Ministero del Lavoro il committente di lavori privati in edilizia non è tenuto a chiedere il DURC per i lavori affidati ai lavoratori autonomi e alle imprese senza dipendenti, e ciò traendo argomentazione logica dal tenore letterale della lettera b-ter dell'art. 3, comma 8 del d.lgs. n. 494/1996, il quale fa riferimento "alle imprese esecutrici dei lavori".

Quanto ai requisiti che consentono il rilascio del DURC, la nozione di regolarità è stata oggetto della Circolare del Ministero del Lavoro del 12.7.2005, prot. n. 230/segr.: per regolarità contributiva ai fini del rilascio del DURC “deve intendersi la correttezza nei pagamenti e negli adempimenti previdenziali, assistenziali ed assicurativi nonché di tutti gli altri obblighi previsti dalla normativa vigente riferita all’intera situazione aziendale...rilevati alla data indicata nella richiesta e, ove questa manchi, alla data di redazione del certificato, purché nei termini stabiliti per il rilascio o per la formazione del silenzio assenso”.

La regolarità contributiva è dunque un requisito dinamico, dal carattere permanente, che deve sussistere al momento della richiesta di rilascio della certificazione di regolarità contributiva, non rilevando eventuali regolarizzazioni intervenute in epoca posteriore.

Inoltre il Ministero del Lavoro nella suddetta circolare ha precisato che “il riferimento all’intera situazione aziendale è da ricondursi all’unicità del rapporto assicurativo e previdenziale instaurato tra l’impresa e gli enti al quale vanno riferiti tutti gli adempimenti connessi, nonché alla finalità propria delle recenti disposizioni dirette a consentire l’accesso agli appalti solo alle imprese qualificate”.

In senso analogo, la giurisprudenza amministrativa ha precisato (occupandosi del requisito previsto dall’art. 75 del D.P.R. n. 554/99, ora art. 38 D. Lgs. n. 163/06) che per regolarità contributiva deve intendersi

“l’essere in regola, ovvero l’essere regolare e cioè l’essere <<conforme a una regola o alle regole, al regolamento o alle disposizioni di legge, alle norme e alle prescrizioni>>” e che ciò “rinvia ad una percezione non <<atomistica e puntuale>> della posizione previdenziale ed assistenziale dell’impresa, sebbene <<globale e sincronica>>”, e che pertanto “appare corretta l’espressione, invalsa nell’uso comune, di <<correntezza contributiva>>, che sta ad indicare appunto l’essere in regola, o al <<passo>>, con le periodiche scadenze delle obbligazioni previdenziali e assistenziali quanto al loro pagamento (in modo efficace è stato osservato che <<la correntezza contributiva non costituisce un dato che possa essere temporaneamente frazionato in quanto attiene alla diligente condotta dell’impresa...in riferimento a tutte le obbligazioni contributive relative a periodi precedenti e non solo, quindi, a quelle maturate nel periodo in cui è stata espletata la gara (e) deve, pertanto, poter essere apprezzata in relazione ai periodi (anche pregressi) durante i quali l’impresa stessa era tenuta ad effettuare i relativi versamenti>>: cfr. T.A.R. Basilicata, 27 agosto 2001, n. 667)” (così, tra le tante, T.A.R. Puglia, sentenza n. 227 del 2005).

Il Giudice Amministrativo nella sentenza richiamata mette altresì in evidenza come, sotto altro profilo, la nozione di regolarità della posizione assicurativa previdenziale (e/o assistenziale) appare correlata ai fini di interesse pubblico, diretti e indiretti, in quanto secondo il Tribunale “la

correntezza contributiva dell'impresa è idonea a soddisfare l'interesse pubblico <<primario>> che viene in rilievo nelle gare d'appalto, incentrato sull'affidabilità dell'impresa concorrente attraverso l'indice rivelatore della sua più efficiente ed efficace gestione economico-produttiva (col conseguente condivisibile rilievo secondo il quale la regolarità contributiva <<...non rileva quale espressione di un mero rapporto obbligatorio tra due soggetti, ma come qualificazione soggettiva dell'impresa in termini di rispetto degli obblighi normativi e, dunque, espressione di affidabilità, costituente presupposto per la partecipazione alla procedura concorsuale>>: cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 7 marzo 2001, n. 227)", tenendo anche in considerazione che il rispetto di tale requisito tende ad "assicurare l'effettività della concorrenza, che sarebbe frustrata qualora talune di esse potessero <<giovarsi>> della propria posizione d'irregolarità contributiva per proporre prezzi più bassi rispetto alle altre in regola, conseguendo <<economie>> di spese generali e gestionali proprio attraverso la violazione degli obblighi contributivi e assistenziali". Naturalmente, tali motivazioni inducono a sottolineare come la valenza del DURC appaia diversa, in funzione dell'interesse che si intende tutelare. Così, ad esempio, ai fini della responsabilità solidale sancita dai commi 28-34 dell'art. 35 del Decreto Bersani, potrebbe dubitarsi della applicabilità di una nozione estensiva di "correntezza contributiva" come quella appena esaminata, giacché lo scopo della norma non è quello di assicurare la piena

regolarità della situazione globale dell'impresa, ma (soltanto) la regolarità quanto alla posizione dei dipendenti addetti allo specifico appalto. La valenza "globale" del DURC si riconferma invece nella sua piena efficacia proprio nel contesto del comma 8, finalizzato ad un giudizio di "meritevolezza" delle agevolazioni da parte dell'impresa. Così inquadrato in termini generali il presupposto della regolarità contributiva, i requisiti sono stati oggetto di disamina dettagliata nelle circolari di INPS, INAIL e Cassa Edile sopracitate, i cui contenuti vengono di seguito sinteticamente richiamati.

Ai fini INPS, la regolarità contributiva si può considerare sussistente quando ricorrono le seguenti condizioni:

- che sussista la correntezza degli adempimenti mensili o, comunque, periodici;
- che si accerti che i versamenti effettuati corrispondano all'importo del saldo denunciato entro il termine, a tal fine determinato, dell'ultimo giorno del mese successivo a quello di riferimento;
- che non esistano inadempienze in atto;
- che non esistano note di rettifica notificate, non contestate e non pagate.

L'impresa è altresì regolare quando:

- vi sia richiesta di rateazione per la quale la Struttura periferica competente abbia espresso parere favorevole motivato;

- vi siano sospensioni dei pagamenti a seguito di disposizioni legislative (es. calamità naturali);
- sia stata inoltrata istanza di compensazione per la quale sia stato documentato il credito;
- vi siano crediti iscritti a ruolo per i quali sia stata disposta la sospensione della cartella in via amministrativa o in seguito a ricorso giudiziario.

Va infine precisato che, relativamente ai crediti non ancora iscritti a ruolo:

- in pendenza di contenzioso amministrativo, la regolarità potrà essere dichiarata unicamente qualora il ricorso verta su questioni controverse o interpretative, sia adeguatamente motivato e non sia manifestamente presentato a scopi dilatori o pretestuosi;
- in pendenza di contenzioso giudiziario, la regolarità potrà essere dichiarata, in considerazione della disposizione contenuta nell'art. 24 del D.Lgs. 26.02.1999 n. 46, secondo la quale l'accertamento effettuato dall'ufficio ed impugnato dinanzi all'autorità giudiziaria consente l'iscrizione a ruolo solo in presenza di un provvedimento esecutivo del giudice.

Per la regolarità INPS di ditte con posizioni in più province e non autorizzate all'accentramento degli adempimenti contributivi, dovranno essere tempestivamente attivati i necessari contatti tra le strutture territoriali competenti per la verifica di ogni singola posizione contributiva.

Ai fini INAIL, l'azienda è regolare quando:

- risulta titolare di codice cliente con PAT attive;
- ha regolarmente dichiarato le retribuzioni imponibili in misura congrua rispetto ai lavori svolti ed alla dimensione aziendale;
- ha versato quanto dovuto per premi ed accessori.

L'impresa è altresì da intendersi regolare quando:

- il rischio assicurato corrisponde, per natura ed entità, a quello proprio dell'appalto;
- vi sia richiesta di rateazione accolta favorevolmente dal responsabile della struttura ovvero, nel caso di competenza superiore, sia stato dallo stesso responsabile inoltrato motivato parere favorevole;
- vi siano sospensioni dei pagamenti previste da disposizioni legislative (es. calamità naturali, condoni, emersione) ovvero da norme speciali (es. art. 45, comma 2, del DPR 30 giugno 1965 n. 1124);
- siano state effettuate compensazioni su modello di pagamento unificato F24, ovvero la struttura verifichi che l'azienda è creditrice di importi a qualsiasi altro titolo compensabili;
- vi siano crediti iscritti a ruolo per i quali sia stata disposta la sospensione della cartella in via amministrativa o a seguito di ricorso giudiziario.

Va infine precisato che, relativamente ai crediti non ancora iscritti a ruolo:

- in pendenza di contenzioso amministrativo, la regolarità potrà essere dichiarata unicamente qualora il ricorso verta su questioni controverse o

interpretative, sia adeguatamente motivato e non sia manifestamente presentato a scopi dilatori o pretestuosi;

- in pendenza di contenzioso giudiziario, la regolarità potrà essere dichiarata, in considerazione della disposizione contenuta nell'art. 24 del D.Lgs. 26.02.1999 n. 46, secondo la quale l'accertamento effettuato dall'ufficio ed impugnato dinanzi all'autorità giudiziaria consente l'iscrizione a ruolo solo in presenza di un provvedimento esecutivo del giudice.

Ai fini della Cassa Edile:

- la posizione di regolarità contributiva dell'impresa è verificata dalla Cassa Edile ove ha sede l'impresa per l'insieme dei cantieri attivi e degli operai occupati nel territorio di competenza della Cassa stessa; la Cassa Edile emette il certificato di regolarità contributiva a condizione che la verifica di cui sopra abbia dato esito positivo e la Cassa medesima abbia verificato a livello nazionale che l'impresa non sia tra quelle segnalate come irregolari; ogni Cassa Edile è tenuta a fornire mensilmente all'apposita banca dati nazionale di settore l'elenco delle imprese non in regola e di aggiornare tale elenco con la medesima scadenza; alla banca dati nazionale è affidato il compito di tenere l'elenco delle imprese non in regola e di rispondere tempestivamente alle richieste di verifica della regolarità delle imprese;

- l'impresa si considera in regola quando ha versato i contributi e gli accantonamenti dovuti, compresi quelli relativi all'ultimo mese per il quale è scaduto l'obbligo di versamento all'atto della richiesta di certificazione;
- condizione per la regolarità dell'impresa, anche ai fini del successivo punto, è che la stessa dichiari nella denuncia alla Cassa Edile, per ciascun operaio, un numero di ore lavorate e non (specificando le causali di assenza), non inferiore a quello contrattuale;
- per i lavori pubblici la certificazione di regolarità contributiva in occasione dello stato di avanzamento dei lavori (SAL) o dello stato finale è rilasciata a norma di legge dalla Cassa Edile competente per territorio per il periodo e per il cantiere per il quale è effettuata la richiesta di certificazione; a tal fine è necessario che l'impresa inserisca nella denuncia mensile l'elenco completo dei cantieri attivi, indicando per ciascun lavoratore il singolo cantiere in cui è occupato;
- il rilascio della certificazione di regolarità contributiva può essere effettuato esclusivamente dalle Casse Edili regolarmente costituite a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro che siano, per ciascuna parte, comparativamente più rappresentative nell'ambito del settore edile.

5.3. Il rispetto della normativa in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro.

Il comma 8 dell'art. 36-bis prevede un secondo requisito per l'ammissione alle agevolazioni contributive per le imprese edili: "Le predette agevolazioni non trovano applicazione nei confronti dei datori di lavoro che abbiano riportato condanne passate in giudicato per la violazione della normativa in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro per la durata di cinque anni dalla pronuncia della sentenza".

E' chiaro l'intento del legislatore, di condizionare l'accesso ai benefici previsti dalla vigente normativa alla sussistenza di rigorose condizioni di regolarità anche sotto il profilo della tutela della salute e sicurezza dei lavoratori: intento, come si è già detto, che trova altri riscontri nell'ordinamento.

Anche su questa norma appaiono tuttavia necessarie, alla luce della sua formulazione testuale, alcune considerazioni.

Sul piano soggettivo, innanzitutto, essa fa riferimento alle condanne subite dai "datori di lavoro". Si deve pertanto ritenere che costituiscano elemento ostativo all'accesso alle agevolazioni soltanto le condanne subite da coloro che, all'interno dell'organizzazione aziendale, si configurino come "datori di lavoro" secondo la nozione propria della materia di riferimento, e cioè della materia della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro: in particolare, si richiama allora il disposto dell'art. 2, comma 1, lettera b) del D.Lgs. n. 626/94, ai sensi del quale si intende per datore di lavoro "il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto

che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva, quale definita ai sensi della lettera i), in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale”.

Non appare invece possibile applicare in maniera estensiva le disposizioni, previste in altri settori dell'ordinamento, che attribuiscono rilevanza alle condanne inflitte ad altri soggetti, pur rientranti nell'organigramma aziendale, quale ad esempio l'art. 38 comma 1 lettera c) del Codice dei Contratti Pubblici. In mancanza di una specifica previsione normativa in questo senso, dunque, non possono rilevare ai fini ostativi dell'accesso alle agevolazioni contributive eventuali condanne inflitte al direttore tecnico, ovvero ai soci o agli amministratori ai quali non siano riconducibili poteri e funzioni in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro; tantomeno possono rilevare le condanne inflitte nel triennio precedente a tali soggetti, ma neppure quelle inflitte a chi non rivesta più la qualifica di datore di lavoro nel momento dell'accesso alle agevolazioni.

Analogamente ci si deve domandare se possano assumere rilievo ostativo i provvedimenti non qualificabili *tout court* quali “condanne”: si pensi ad

esempio al decreto penale di condanna, o ancora alle sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p. (il cosiddetto "patteggiamento"). In questo caso, la norma ripropone le questioni già ampiamente dibattute sempre nell'ambito della causa di esclusione prevista dalle norme sugli appalti pubblici: questioni oramai approdate a risultati sufficientemente consolidati nel senso più "estensivo", che tuttavia non appaiono immediatamente trasferibili alla norma in esame, non fosse altro per il perentorio tenore testuale della disposizione e la mancanza di qualsiasi precisazione da parte del legislatore, pur ben consapevole delle incertezze applicative che hanno contraddistinto proprio la materia degli appalti pubblici, dove non a caso hanno condotto alla stesura di un testo normativo (l'art. 38, comma 1, lettera c del Codice dei Contratti Pubblici) che è estremamente dettagliato.

Una ulteriore considerazione riguarda la natura delle violazioni per le quali la condanna passata in giudicato integra divieto di accesso alle agevolazioni contributive: la norma non contiene alcuna misura di contemperamento, tale da includere nel novero soltanto le violazioni "gravi", come è invece sia nella già citata lettera c) dell'art. 38 del Codice dei Contratti Pubblici, sia nella ulteriore lettera e).

Sotto il profilo temporale, la norma prevede che il divieto si applichi "per la durata di cinque anni dalla pronuncia della sentenza".

Non è chiaro, in realtà, se si debba con ciò intendere la pronuncia della sentenza di primo grado, o se invece il legislatore volesse riferirsi alla data di passaggio in giudicato della sentenza medesima: quest'ultima appare la conclusione più condivisibile, sia perché soltanto se interpretata in questo modo la norma può attribuire effettiva valenza ostativa ad una sentenza "passata in giudicato" (del resto, in caso di diversa interpretazione, bisognerebbe attendere il giudicato per poi attribuire effetto ostativo alla pronuncia con effetto retroattivo: in sostanza, eventuali agevolazioni concesse nelle more del passaggio in giudicato dovrebbero essere restituite, soluzione certo non accettabile).

Ciò significa, altresì, che fino al passaggio in giudicato della sentenza il datore di lavoro avrà pieno diritto di godere delle agevolazioni, diritto che verrà meno esclusivamente dopo il passaggio in giudicato e per i successivi cinque anni.

La norma, in ogni caso, non fa alcun richiamo ai disposti dell'art. 178 c.p.p. o dell'art. 445, comma 2 c.p.p., la cui applicazione viene invece fatta esplicitamente salva dalla normativa sugli appalti pubblici. Rimane da verificare, pertanto, la combinazione della norma del Decreto Bersani con gli istituti in questione; salvo osservare soltanto, fin d'ora, come l'effetto ostativo cessi, almeno stando al dato testuale, per il solo fatto del decorso del termine di cinque anni, risultando pertanto non necessaria l'emissione di apposito provvedimento riabilitativo da parte del giudice penale.

Da ultimo, e purtuttavia con valenza certo non secondaria sul piano applicativo, va infine considerato che questa specifica causa ostativa all'accesso alle agevolazioni non viene menzionata nella nuova disciplina di accesso ai benefici contributivi, introdotta dal comma 1175 dell'art. 1 della Legge Finanziaria 2007.

Il silenzio su una causa ostativa, quale quella in esame, prevista espressamente dal legislatore appena pochi mesi prima della Finanziaria 2007, non appare privo di significato in sede interpretativa; a maggior ragione ove si consideri che il comma 1176, nel demandare al Ministro del Lavoro l'emanazione di apposito decreto per definire le nuove condizioni di accesso alle agevolazioni (che sostituiranno quelle già vigenti nei settori dell'edilizia e dell'agricoltura, fatte salve nel frattempo), non richiama in nessun modo le eventuali precedenti condanne in materia di sicurezza e igiene del lavoro, ma soltanto ed esplicitamente le irregolarità di natura previdenziale nonché quelle "in materia di tutela delle condizioni di lavoro da non considerare ostative al rilascio del documento medesimo": il che equivale a concludere, che si tratta di condizioni di lavoro legate comunque alla materia contributiva.

Non appare sufficiente, per argomentare in senso contrario e ritenere rilevanti le condanne in materia di sicurezza e salute, la clausola di salvezza contenuta nel medesimo comma 1175, il quale condiziona

l'accesso ai benefici contributivi al possesso del DURC "fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi".

E' bensì vero che il generico riferimento agli "obblighi di legge" potrebbe essere inteso, in maniera omnicomprensiva, applicabile anche agli obblighi in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro. Tuttavia, se da un lato non appare privo di rilievo il già sottolineato mancato richiamo esplicito alla ulteriore causa ostativa che qui si esamina, dall'altro lato il rispetto degli obblighi di legge non potrebbe che essere riferito al momento in cui il datore di lavoro intende avvalersi dei benefici contributivi: a nulla rilevando quindi, in mancanza di esplicita previsione legislativa, eventuali vicende pregresse ivi incluse sentenze di condanna pur passate in giudicato. Né d'altra parte potrebbe essere condivisibile una norma siffatta, se con essa si intendesse precluso l'accesso ai benefici al datore di lavoro per qualsivoglia violazione passata di obblighi di legge, senza alcuna specificazione in ordine alla natura della violazione, e tantomeno senza alcun limite in senso retroattivo al periodo di tempo da prendere in considerazione.

Capitolo VI

Decreto Bersani e Legge Finanziaria 2007

La Legge 27 dicembre 2006 n. 296, contenente “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge Finanziaria 2007)”, ha introdotto moltissime modificazioni ed innovazioni nella disciplina dei rapporti di lavoro, nella materia contributiva e in quella della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro.⁴⁶

Numerose di queste norme intervengono nuovamente, a breve distanza di tempo, sulle materie già oggetto di disciplina nel Decreto Bersani: a queste disposizioni si intende pertanto fare riferimento nel presente capitolo, in parte semplicemente per richiamare quanto già esposto nella trattazione dei singoli argomenti (dove già si è tenuto conto delle novità della Legge Finanziaria 2007), in parte per dare conto, sia pure sinteticamente, di alcune innovazioni che più direttamente di altre appaiono riconducibili ai temi oggetto del volume.

6.1. La responsabilità solidale nell’ambito dei contratti d’appalto

⁴⁶ Per una panoramica delle principali disposizioni nella materia giuslavoristica, v. M.R. GHEIDO-A.CASOTTI, *Le principali novità della Finanziaria 2007*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2007, n. 3,

Il comma 911 della Finanziaria 2007 modifica il testo dell'art. 29 della Legge Biagi, rafforzando il principio della responsabilità solidale del committente che viene estesa esplicitamente anche nei confronti dei subappaltatori, nonché sottoposta ad un limite temporale esteso da uno a due anni.

Comma 911.

L'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e' sostituito dal seguente:

"2. In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro e' obbligato in solido con l'appaltatore, nonche' con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti".

Sulla portata di tale modifica e sui suoi rapporti con il comma 35 dell'art. 34 del Decreto Bersani, si veda il Capitolo II.

6.2. L'obbligo del DURC quale condizione per l'accesso a tutti i benefici normativi e contributivi in materia di lavoro e legislazione sociale.

Il comma 1175 della Finanziaria 2007 introduce a decorrere dal 1° luglio 2007 il principio di carattere generale secondo cui il possesso del DURC, Documento Unico di Regolarità Contributiva, è condizione cui è subordinato l'accesso a tutti i "benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale".

pagg. 145 ss.; per il settore dell'edilizia, v. AA.VV., *Commenti alla Finanziaria 2007*, in *Edilizia e Territorio-Il Sole 24 ore*, 2007, nn. 1-2.

Comma 1175.

A decorrere dal 1° luglio 2007, i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Secondo il comma 1176, spetterà al Ministro del Lavoro emanare entro il marzo 2007 un decreto per disciplinare le modalità di rilascio, i contenuti del DURC, nonché le tipologie di irregolarità non ostative al rilascio del documento; in attesa di tale decreto, il comma 1176 conferma la validità ed efficacia delle vigenti disposizioni speciali in materia di certificazione di regolarità contributiva per i settori dell'agricoltura e dell'edilizia.

Comma 1176

Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentiti gli istituti previdenziali interessati e le parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, da emanare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite le modalità di rilascio, i contenuti analitici del documento unico di regolarità contributiva di cui al comma 1175, nonché le tipologie di pregresse irregolarità di natura previdenziale ed in materia di tutela delle condizioni di lavoro da non considerare ostative al rilascio del documento medesimo. In attesa dell'entrata in vigore del decreto di cui al presente comma sono fatte salve le vigenti disposizioni speciali in materia di certificazione di regolarità contributiva nei settori dell'edilizia e dell'agricoltura.

Sulle relazioni tra questi due commi e il disposto del comma 8 dell'art. 36-bis del Decreto Bersani, già si è avuto modo di soffermarsi nel Capitolo V.

Alcune ulteriori considerazioni si possono tuttavia formulare in questa sede.

Innanzitutto, va ribadita la scelta legislativa di trasformare il DURC, da documento di certificazione con valenza di settore per finalità specifiche (l'affidamento di contratti pubblici, la efficacia del titolo abilitativo a costruire, l'accesso alle agevolazioni contributive, ecc.), a documento di carattere generale applicabile indifferentemente a tutti i datori di lavoro e con riferimento indistintamente a tutti i benefici "normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale".

E' una scelta gravida di conseguenze innanzitutto sul piano sistematico, per la necessità che ne consegue di verificare di volta in volta se talune disposizioni e taluni istituti siano riconducibili alla categoria dei "benefici" (la questione si porrà soprattutto per i benefici "normativi") per il cui godimento il DURC è requisito essenziale; ma le conseguenze sono molteplici anche, e forse soprattutto se si guarda ai profili più immediatamente operativi, dal punto di vista formale e degli adempimenti.

Come lo stesso legislatore dà atto con il dettato del comma 1176, l'estensione del DURC al di fuori dei settori in cui esso è stato per primo introdotto rende necessaria una disciplina completamente nuova dello strumento, non essendo più utilizzabili le categorie di settore; sicché è da prefigurare il superamento delle convenzioni attualmente vigenti tra INPS, INAIL e Cassa Edile, o quantomeno il loro affiancamento con altri e nuovi

strumenti meno tipicamente settoriali. Rimarrà da verificare, se questi nuovi strumenti sostituiranno integralmente la disciplina esistente, o se il settore dell'edilizia continuerà ad essere disciplinato dalle misure attuali: il che richiederà comunque, stante il chiaro tenore del comma 1176 che non fa eccezioni di sorta se non per il periodo transitorio, un esplicito riferimento in tal senso nell'emanando decreto ministeriale attuativo.

Lo stesso comma 1176, peraltro, indica in maniera chiara che il legislatore non intende condizionare l'accesso ai "benefici normativi e contributivi" ad una regolarità contributiva assoluta e priva di eccezioni, ma che invece si intende graduare le fattispecie per escludere efficacia ostativa alle irregolarità pregresse meno rilevanti.

Benché la norma non dia indicazione alcuna sul parametro di valutazione della rilevanza, e appaia quindi criticabile sotto questo aspetto, rimane comunque la constatazione della mancanza di "assolutezza" della condizione di regolarità contributiva. Si tratta di una posizione sicuramente condivisibile, non potendosi attribuire a tutte le possibili situazioni di irregolarità eguale valenza ostativa, e del resto l'esperienza normativa pregressa è in questo senso (basti pensare alla più volte richiamata normativa sugli appalti pubblici, che sanziona con il divieto a contrarre con la pubblica amministrazione non tutte le violazioni, ma soltanto quelle connotate dal requisito della "gravità"). Ne deriva, semmai, l'esigenza di dare già da subito una lettura coerente dei disposti normativi attualmente

vigenti: per esempio, dobbiamo domandarci se i requisiti di regolarità contributiva, che costituiscono presupposto per l'accesso alle agevolazioni edilizie per le imprese edili ai sensi del comma 8 dell'art. 36-bis del Decreto Bersani, sussistano comunque anche quando il datore di lavoro interessato sia incorso in irregolarità di minima rilevanza e comunque non "gravi". Ma anche su questo, si rimanda a quanto già trattato nel Capitolo V.

Da ultimo, una annotazione si impone per quanto riguarda la norma sotto il profilo temporale.

Il legislatore ha espressamente indicato, quale data di decorrenza della nuova disciplina, il 1° luglio 2007. Dovrebbe pertanto considerarsi questa la data di spartiacque tra il vecchio e il nuovo sistema, includendosi nel "vecchio sistema" anche quelle ipotesi in cui già vige una disciplina di accesso alle agevolazioni come è appunto per l'edilizia.

Lo stesso legislatore, tuttavia, nel fissare in tre mesi il termine per l'emanazione del decreto ministeriale attuativo, ha precisato che le vigenti disposizioni speciali sono fatte salve "in attesa dell'entrata in vigore del decreto di cui al presente comma".

La discrasia tra questa clausola, e la norma che esplicitamente indica la decorrenza del nuovo sistema al 1° luglio 2007, lascia aperto il dubbio sulla effettiva data di applicazione della nuova disciplina anche per il settore edile.

Da un lato, se si ritiene prevalente la data del 1° luglio 2007, si dovrebbe ritenere che, qualora il decreto ministeriale venisse davvero emanato nel previsto termine di tre mesi, o comunque prima dell'1 luglio 2007, nondimeno le norme oggi vigenti dovrebbero continuare ad operare fino al 30 giugno 2007 nonostante il tenore letterale dell'ultima parte del primo periodo del comma 1176.

D'altro lato, se si ritenesse che il comma 1175 ha valenza per tutti gli altri settori ad oggi non contemplati ma non riguarda specificamente il settore dell'edilizia in quanto già oggetto di norme apposite, si potrebbe pensare che fin dall'entrata in vigore del decreto ministeriale troverà attuazione nel settore dell'edilizia la nuova disciplina sul DURC, senza attendere che la normativa diventi operativa per tutti i settore dal 1° luglio 2007.

La prima soluzione, in realtà, appare largamente preferibile, sia per esigenze di omogeneità del sistema, sia perché comunque fino al 1° luglio 2007 rimarrebbero salve le norme previgenti e quindi non vi sarebbe alcun vuoto normativo, sia ed infine perché non appare congruo, nel momento in cui il legislatore ha inteso rendere generale un obbligo che prima era settoriale, mantenere una differenza di discipline: appare invece rispondente alla volontà del legislatore una lettura che, razionalizzando il sistema, consenta di dare applicazione unitaria allo strumento del DURC quale che sia il settore di attività dell'impresa.

Il che però significa anche, e necessariamente, ritenere il comma 1175 come l'unica e primaria norma di riferimento in tema di disciplina dei requisiti per l'accesso ai benefici normativi e contributivi, con effetto abrogativo (dal 1° luglio 2007) anche del disposto del comma 8 dell'art. 36-bis del Decreto Bersani.

Non appare invece possibile alcun dubbio sul fatto che, ove il decreto ministeriale attuativo non venisse emanato entro il 1° luglio 2007, il comma 1175 non potrebbe trovare applicazione, con conseguente differimento della sua efficacia fino all'emanazione del decreto medesimo. Ciò appare inevitabile, non essendo la norma suscettibile di applicazione concreta senza una adeguata disciplina del DURC quanto a presupposti, contenuti, modalità di rilascio. Per il settore edile, come già detto, continuerebbero comunque a trovare applicazione le norme attualmente vigenti e, tra esse, il comma 8 dell'art. 36-bis del Decreto Bersani.

6.3. La comunicazione anticipata della instaurazione del rapporto di lavoro.

Il comma 1180 dell'articolo 1 della Finanziaria 2007 introduce l'obbligo di comunicazione anticipata dell'instaurazione del rapporto di lavoro, da parte di tutti i datori di lavoro, quale misura generale e non più limitata al settore edile.

Comma 1180.

All'articolo 9-bis del decreto-legge 1o ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, il comma 2 e' sostituito dai seguenti:

"2. In caso di instaurazione del rapporto di lavoro subordinato e di lavoro autonomo in forma coordinata e continuativa, anche nella modalita' a progetto, di socio lavoratore di cooperativa e di associato in partecipazione con apporto lavorativo, i datori di lavoro privati, ivi compresi quelli agricoli, gli enti pubblici economici e le pubbliche amministrazioni sono tenuti a darne comunicazione al Servizio competente nel cui ambito territoriale e' ubicata la sede di lavoro entro il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa di trasmissione. La comunicazione deve indicare i dati anagrafici del lavoratore, la data di assunzione, la data di cessazione qualora il rapporto non sia a tempo indeterminato, la tipologia contrattuale, la qualifica professionale e il trattamento economico e normativo applicato. La medesima procedura si applica ai tirocini di formazione e di orientamento e ad ogni altro tipo di esperienza lavorativa ad essi assimilata. Le Agenzie di lavoro autorizzate dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sono tenute a comunicare, entro il ventesimo giorno del mese successivo alla data di assunzione, al Servizio competente nel cui ambito territoriale e' ubicata la loro sede operativa, l'assunzione, la proroga e la cessazione dei lavoratori temporanei assunti nel mese precedente.

2-bis. In caso di urgenza connessa ad esigenze produttive, la comunicazione di cui al comma 2 puo' essere effettuata entro cinque giorni dall'instaurazione del rapporto di lavoro, fermo restando l'obbligo di comunicare entro il giorno antecedente al Servizio competente, mediante comunicazione avente data certa di trasmissione, la data di inizio della prestazione, le generalita' del lavoratore e del datore di lavoro.

Anche sui contenuti di tale innovazione, e sui rapporti con il comma 6 dell'art. 36-bis del Decreto Bersani, già si è trattato nel Capitolo IV.

Poiché peraltro i successivi commi della Finanziaria 2007 integrano e completano l'obbligo e la sua disciplina, appare opportuno darne conto in questa sede per ragioni di completezza.

Comma 1181.

L'articolo 7, comma 2, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, e' abrogato.

Comma 1182.

Fino alla effettiva operatività delle modalità di trasferimento dei dati contenuti nei moduli per le comunicazioni obbligatorie di cui al decreto previsto dall'articolo 4-bis, comma 7, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, resta in vigore l'obbligo di comunicazione all'INAIL di cui all'articolo 14, comma 2, del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38, da effettuarsi esclusivamente attraverso strumenti informatici. La medesima comunicazione deve essere effettuata all'IPSEMA per gli assicurati del settore marittimo.

Comma 1183.

Al comma 5 dell'articolo 4-bis del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, sono aggiunte le seguenti lettere:

"e-bis) trasferimento del lavoratore;

e-ter) distacco del lavoratore;

e-quater) modifica della ragione sociale del datore di lavoro;

e-quinquies) trasferimento d'azienda o di ramo di essa".

Comma 1184.

All'articolo 4-bis del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, il comma 6 e' sostituito dai seguenti:

"6. Le comunicazioni di assunzione, cessazione, trasformazione e proroga dei rapporti di lavoro autonomo, subordinato, associato, dei tirocini e di altre esperienze professionali, previste dalla normativa vigente, inviate al servizio competente nel cui ambito territoriale e' ubicata la sede di lavoro con i moduli di cui al comma 7, sono valide ai fini dell'assolvimento degli obblighi di comunicazione nei confronti delle direzioni regionali e provinciali del lavoro, dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), dell'Istituto nazionale per le assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o di altre forme previdenziali sostitutive o esclusive, nonche' nei confronti della prefettura-ufficio territoriale del Governo.

6-bis. All'articolo 7, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, le parole: "o lo assume per qualsiasi causa alle proprie dipendenze" sono soppresse".

6-ter. Per le comunicazioni di cui al presente articolo, i datori di lavoro pubblici e privati devono avvalersi dei servizi informatici resi disponibili dai servizi competenti presso i quali e' ubicata la sede di lavoro. Il decreto di cui al comma 7 disciplina anche le modalita' e i tempi di applicazione di quanto previsto dal presente comma".

Comma 1185.

E' abrogato l'articolo 19, comma 5, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni.

Le principali novità in materia di adempimenti connessi alla instaurazione e trasformazione del rapporto di lavoro riguardano:

- l'estensione dell'obbligo di comunicazione a tutti i datori di lavoro per tutte le tipologie di rapporto di lavoro subordinato, per alcune tipologie di lavoro autonomo, per il lavoro associato e per le altre esperienze lavorative;
- l'anticipazione del termine per la comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro;
- l'ampliamento dell'obbligo di comunicazione a tutti i principali eventi modificativi che possono intervenire nel corso del rapporto di lavoro;
- il rafforzamento della "pluriefficacia" della comunicazione ai Centri per l'impiego rispetto agli obblighi complessivi del datore di lavoro nei confronti di altre Pubbliche Amministrazioni ed Enti previdenziali ed assistenziali;
- la previsione dell'obbligatorietà dell'invio telematico di tali comunicazioni (subordinata all'approvazione del decreto interministeriale di cui all'art. 7 D. Lgs. n. 286/1998).

Sotto il profilo operativo, tutte queste novità introdotte dalla Finanziaria 2007 sono state oggetto di una dettagliata analisi da parte del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale nella Nota n. 440 del 4.1.2007⁴⁷; per le

⁴⁷ Il testo integrale è riportato in *Appendice*.

interrelazioni che le disposizioni presentano con quanto già disciplinato dal Decreto Bersani, se ne richiamano qui sinteticamente i contenuti.

Tra le novità più significative della Finanziaria 2007 è dunque, innanzitutto, il fatto che l'obbligo di provvedere alla comunicazione anticipata (almeno il giorno prima), che il c.d. Decreto Bersani aveva reso operativo per il solo settore edile, è adesso generalizzato a tutti i datori di lavoro, privati e pubblici. Unica eccezione espressamente prevista è quella prevista per le Agenzie di lavoro autorizzate dal Ministero del Lavoro e della Previdenza, cui è concesso un termine notevolmente ampio (entro il ventesimo giorno del mese successivo alla data di assunzione).

Viene prevista la possibilità, sia pure quale ipotesi eccezionale, di una comunicazione posticipata, comunque non oltre il quinto giorno, rispetto alla data di effettiva assunzione, in caso di urgenza connessa ad esigenze produttive: tuttavia, anche per questo caso la norma conferma l'obbligo della comunicazione preventiva, sia pur limitata nei contenuti alla data di inizio della prestazione e alle generalità del lavoratore e del datore di lavoro.

Secondo la Circolare, peraltro, resterebbero escluse dall'obbligo di comunicazione preventiva quelle assunzioni effettuate per causa di forza maggiore, ovvero per avvenimenti di carattere straordinario, che il datore di lavoro non avrebbe potuto oggettivamente prevedere con l'esercizio dell'ordinaria diligenza e che sono tali da imporre un'assunzione

immediata. In via esemplificativa, ma non esaustiva, il Ministero vi comprende gli eventi naturali catastrofici (incendi, alluvioni, uragani, terremoti ecc.) ovvero le ipotesi di assunzione non procrastinabile per sostituzione di lavoratori che comunicano la propria indisponibilità alla prestazione lavorativa il giorno stesso dell'assenza (es. supplenti del settore scolastico). Solo in tali casi, in cui la comunicazione non può essere oggettivamente effettuata il giorno prima il verificarsi dell'evento, che risulta per sua stessa natura imprevedibile, la medesima deve essere effettuata secondo il Ministero entro il primo giorno utile e, comunque, non oltre il 5° giorno.

Quanto poi all'ambito di applicazione, l'obbligo di comunicare l'instaurazione del rapporto di lavoro è esteso a qualsiasi rapporto di lavoro riconducibile ai tipi legali espressamente citati dalla norma, ivi inclusi i rapporti di collaborazione a progetto, i rapporti di associazione in partecipazione con apporto lavorativo, i rapporti di lavoro nel settore agricolo, i tirocini di formazione ed orientamento e ad ogni altro tipo di esperienza lavorativa ad essi assimilata.

A tal proposito il Ministero ha precisato che l'obbligo incombe su tutti i datori di lavoro, nella più ampia accezione del termine, vale a dire qualsivoglia persona fisica o giuridica, nonché ente pubblico e pubblica amministrazione, titolare di rapporto di lavoro.

Il Ministero ha, inoltre, precisato che la disposizione ricomprende, a mero scopo rafforzativo, anche i datori di lavoro agricoli, i quali in precedenza erano tenuti ad effettuare la “comunicazione di assunzione” di cui all’art. 9-ter della legge n. 608/96 direttamente all’INPS.

Per quanto concerne, invece, gli effetti che tali nuove disposizioni produrranno nel settore edile, in mancanza di espressa previsione in tal senso ed in forza dello specifico richiamo all’art. 9-bis del D.L. n. 510/1996 contenuto nell’art. 36-bis, comma 6 D.L. 223/2006 (richiamo da intendersi in senso sostanziale e non meramente formale dato il tenore dello stesso: “*la comunicazione di cui all’art. 9-bis [..]*”), si deve ritenere che il comma 1180 della “Finanziaria 2007” troverà applicazione anche nei confronti dei datori di lavoro “edili”, già destinatari della disposizione di cui all’art. 36-bis.

In particolare, posto che le nuove disposizioni introducono una disciplina sostanzialmente uniforme a quanto previsto nel Decreto Bersani, la novità più significativa sarà senz’altro quella relativa alla possibilità di posticipare la comunicazione dell’assunzione per motivi di urgenza, naturalmente sempre connessi ad esigenze produttive.

Destinatario delle comunicazioni obbligatorie è il Centro per l’impiego competente, nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro.

Il Ministero a tal riguardo ha precisato che per “sede di lavoro” si deve intendere il luogo, indicato nel contratto individuale, dove il lavoratore

eseguirà la prestazione di lavoro. Pertanto, ove questa non coincida con la sede legale del datore di lavoro, il Servizio competente va individuato con riferimento al Comune ove è ubicata l'unità locale cui il lavoratore è adibito all'atto dell'assunzione.

Per quanto riguarda, poi, nello specifico il settore dell'edilizia, è precisato che sede di lavoro è anche il cantiere mobile, essendo lo stesso una vera e propria unità produttiva. Il datore di lavoro "edile" è pertanto tenuto a comunicare l'assunzione del lavoratore al Centro per l'impiego del Comune dove è stata fissata l'apertura del cantiere mobile, a nulla rilevando i successivi spostamenti del cantiere. Le comunicazioni modificative dovranno riguardare esclusivamente i casi di distacco e trasferimento del lavoratore e non già del cantiere.

Per quanto concerne, invece, le modalità della comunicazione la norma prevede espressamente anche in questo caso, come già nell'art. 36-bis del Decreto Bersani, l'utilizzo di documentazione avente data certa di trasmissione.

Valgono, pertanto anche con riferimento alla Finanziaria 2007 le precisazioni fornite dal Ministero del Lavoro nella Circolare n. 29/2006, peraltro in tutto confermate nella Nota n. 440/07: costituiscono documentazione avente data certa la tradizionale raccomandata a/r ed anche le comunicazioni telematiche (fax ovvero posta elettronica certificata).

La Circolare ha anche precisato che, in caso di instaurazione di rapporti di lavoro in un giorno immediatamente successivo ad una giornata festiva, l'adempimento potrà essere effettuato anche nella stessa giornata festiva, stante il tenore letterale della previsione normativa e considerata la possibilità di avvalersi di strumenti telematici.

In particolare, per quanto concerne la trasmissione delle comunicazioni in via informatica, alcuni Enti (Provincia di Parma, Nota del 9.1.2007, e Provincia di Modena, Nota del 4.1.2007) hanno già espressamente sollecitato l'utilizzo del Servizio S.A.re. (Semplificazione Amministrativa in rete), già operativo in Emilia Romagna e che consiste in una procedura informatica di validazione temporale attestante il giorno e l'ora in cui il modulo è stato ricevuto dal servizio competente.

Va peraltro ricordato che a decorrere dalla data di entrata in vigore del Decreto Ministeriale che istituirà il c.d. modello unificato di comunicazione (e che per espressa previsione del comma 1184 dovrà disciplinare anche le modalità ed i tempi di applicazione delle disposizioni sulle comunicazioni mediante il servizio informatico), le comunicazioni dovranno avvenire esclusivamente per via telematica secondo le modalità stabilite nel decreto.

Va rilevato, inoltre, che il comma 1181 ha esplicitamente abrogato il comma 2 dell'art. 7 del D. Lgs. n. 297/2002 per cui è pacifico che le modifiche all'art. 9-bis del D.L. n. 510/1996, di cui al comma 1180, sono

immediatamente efficaci e che la loro applicazione non è subordinata all'emanazione del decreto interministeriale attuativo di cui all'art. 4-bis, co. 7, del D.Lgs. 181/2000, come invece previsto dalla disposizione abrogata ⁴⁸. Come si vedrà in proseguo, invece, rimane in vigore il co. 7 dell'art. 4-bis del D. Lgs. 181/2000, per cui è comunque rimessa all'emanando decreto interministeriale la predisposizione di modelli uniformi per l'adempimento dell'obbligo di comunicazione.

Per quanto concerne, invece, l'obbligo di comunicazione degli eventi che comportano la trasformazione del rapporto di lavoro, la Finanziaria 2007 (commi 1183 e 1184) ha ampliato le ipotesi espressamente previste al comma 5 dell'art. 4-bis del D. Lgs. n. 181/2000: a decorrere dal 1° gennaio 2007, i datori di lavoro, sia pubblici che privati, sono tenuti a comunicare anche il trasferimento del lavoratore (comma e-bis), il distacco del medesimo (comma e-ter), la modifica della propria ragione sociale (comma e-quater) ed infine anche il trasferimento d'azienda o di un ramo di essa (comma e-quinqies).

Con riguardo a tale specifico obbligo, il Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale ha espressamente precisato che “benché manchi una esplicita previsione, si ritiene che in via interpretativa l'obbligo di comunicazione sussista anche per l'ipotesi di trasformazione del contratto

⁴⁸ Per maggiore chiarezza, deve essere precisato che il comma 2 dell'art. 9-bis del D.L. 1.10.1996, n. 510 (il quale prevede appunto le comunicazioni obbligatorie in caso di instaurazione del rapporto di lavoro)

di inserimento (ex art. 54 d.lgs. 276/2003) in contratto a tempo indeterminato, stante l'assimilazione di tale contratto con il contratto a termine (ai sensi del comma 1 dell'art. 58 del decreto citato)".

Per quanto riguarda, infine, l'effettiva applicazione della disposizione di cui al comma 5 in commento (che il successivo art. 5, co. 2-bis del medesimo D.Lgs. n. 181/2000 aveva subordinato alla effettiva emanazione del decreto ministeriale per la predisposizione di modelli uniformi per l'effettuazione delle comunicazioni obbligatorie di cui all'art. 4-bis, comma 7) l'obbligo dovrebbe scattare, appunto, con l'approvazione del modello unificato.

Tuttavia, il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale ha ritenuto che "sul piano logico e della ratio sottostante, la distinzione (tra l'immediata efficacia di alcune disposizioni non subordinata all'adozione del decreto ministeriale de quo e invece l'efficacia differita di altre disposizioni tra cui appunto il comma 5 in esame) non ha alcuna ragion d'essere, essendo evidente l'intento del legislatore di dare rapido corso alla messa a regime del sistema nel suo impianto complessivo. Pertanto, pur non essendo tecnicamente possibile, per gli effetti sanzionatori che vi sono connessi, imporre l'obbligo prima della entrata in vigore del richiamato decreto, nulla impedisce che laddove sussistano le condizioni operative si possa avviare una pragmatica anticipazione dell'adempimento. Peraltro in molte

era stato sostituito dall'art. 6 del D.Lgs. n. 297/2002, disposizione la cui applicazione il successivo art. 7

realtà è prassi molto diffusa la comunicazione di trasformazione dei contratti a termine e dei contratti di apprendistato”.

Il comma 1184 ha modificato il comma 6 dell’art. 4-bis del D.Lgs. n. 181/2000.

La disposizione in esame ha, sotto il profilo operativo, la evidente finalità di semplificare gli oneri di natura burocratica che incombono al datore di lavoro sancendo la c.d “pluriefficacia” della comunicazione.

Le comunicazioni effettuate al Centro per l’impiego, dunque, sono valide ai fini dell’assolvimento degli obblighi di comunicazione nei confronti delle Direzioni Regionali e Provinciali del Lavoro, dell’INPS, dell’INAIL, o di altre forme previdenziali sostitutive o esclusive, e nei confronti della Prefettura – UTG.

A tal riguardo il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale ha precisato che tale efficacia riguarda naturalmente tutti gli adempimenti previsti dalla normativa vigente in capo al datore di lavoro in ordine all’instaurazione, trasformazione e cessazione del rapporto di lavoro. In virtù di tale norma l’adempimento effettuato secondo la normativa in esame realizza l’assolvimento anche degli altri obblighi di comunicazione in quanto il trasferimento dei dati a tutti gli enti interessati deve essere garantito dal Servizio competente secondo le modalità stabilite dal decreto ministeriale di cui al comma 7 del medesimo articolo (decreto cui è

(ora abrogato) subordinava espressamente all’emanazione del decreto interministeriale.

demandato anche il compito di disciplinare l'utilizzo del sistema informatico-telematico per l'invio delle comunicazioni).

In ogni caso, fino all'entrata in vigore del Decreto Ministeriale di cui sopra, rimane l'obbligo di comunicare all'INAIL (cfr. comma 1182), contestualmente all'instaurazione del rapporto di lavoro o della sua cessazione, il codice fiscale del lavoratore assunto o cessato esclusivamente attraverso sistemi informatici.

Quando, invece, finalmente verrà approvato il decreto ministeriale l'invio delle comunicazioni con il mezzo telematico diverrà obbligatorio.

Altra significativa novità introdotta dalla Finanziaria 2007 consiste nel sottoporre alla disciplina per le comunicazioni obbligatorie che si sta esaminando anche la comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro con il cittadino straniero o apolide. In questo senso deve anche essere letta la disposizione sopra citata secondo la quale, la comunicazione effettuata al Centro per l'impiego è valida anche ai fini delle comunicazioni da effettuarsi nei confronti della Prefettura.

Naturalmente anche tale disposizione troverà applicazione dopo l'emanazione del decreto ministeriale cui è demandato il compito di redigere il c.d. modello unificato.

Infine, sono opportune anche alcune brevi precisazioni per quanto riguarda il regime sanzionatorio previsto per la mancata ottemperanza agli obblighi di comunicazione di cui sopra.

L'art. 19 della c.d. Legge Biagi, D. Lgs. 276/2003 prevede che la violazione degli obblighi di cui al comma 5 dell'art. 4-bis del D. Lgs. n. 181/2000 (obbligo di comunicazione delle variazioni del rapporto di lavoro), nonché la violazione degli obblighi di cui al comma 2 dell'art. 9-bis del D.L. n. 510/1996 (obbligo di comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro) è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da €100 ad €500 per ogni lavoratore interessato.

L'ultimo comma dell'art. 19 in esame prevedeva anche il c.d. "miniravvedimento operoso" e disponeva che qualora il datore di lavoro inadempiente avesse comunque provveduto ad effettuare la comunicazione obbligatoria entro il termine di cinque giorni decorrenti dalla data di inizio dell'omissione lo stesso era ammesso al pagamento della sanzione minima ridotta della metà (€50).

Il comma 1185 della legge n. 286/06 ha abrogato la disposizione di cui all'art. 19, comma 5, D.Lgs. 276/2003 per cui con decorrenza dal 1° gennaio 2007, in ogni caso di omissione o anche semplice ritardo nell'effettuazione delle comunicazioni obbligatorie il datore di lavoro sarà sempre condannato al pagamento della sanzione amministrativa in misura piena.

Va da ultimo evidenziato che il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, nella già citata Nota n. 440/2007 ha anche espressamente fornito alcune indicazioni operative volte a fornire ai datori di lavoro utili

parametri in attesa che venga effettivamente emesso il decreto interministeriale che dovrà garantire una corretta ed uniforme applicazione delle disposizioni in esame.

In particolare il Ministero precisa che la comunicazione dell'assunzione, per tutte le tipologie di lavoro subordinato, potrà essere eseguita mediante l'utilizzo dei moduli "C/ASS" o altra analoga modulistica in uso presso i Centri per l'impiego.

I datori di lavoro del settore agricolo continueranno ad utilizzare il modulo "Sezione Matricola" del Registro Impresa.

Per i rapporti autonomi in forma coordinata e continuativa, il modulo dovrà contenere le seguenti informazioni minime:

- tipo di rapporto;
- data di inizio e fine del rapporto;
- corrispettivo lordo;
- attività e mansioni (descrittivo).

Per i rapporti di socio di cooperativa, oltre alla comunicazione della sussistenza di un rapporto associativo, per quanto attiene al rapporto di lavoro il datore di lavoro si atterrà a quanto previsto per il lavoro subordinato o per il lavoro autonomo (a seconda dei casi).

Per i tirocini e le altre esperienze lavorative, sarà sufficiente indicare il tipo di rapporto, data di inizio e fine.

La comunicazione della cessazione del rapporto dovrà essere eseguita, per tutte le tipologie di rapporto, con il modulo “C/CRL” o altro analogo in uso presso i centri per l’impiego.

Per le Agenzie per il lavoro la comunicazione di assunzione, proroga e cessazione potrà essere effettuata utilizzando il modulo “Unificato/Temp.” istituito con il Decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale del 1° settembre 1999.

6.4. I nuovi importi delle sanzioni amministrative.

Il comma 1177 dispone che sono quintuplicati gli importi delle sanzioni amministrative previste per la violazione di norme entrate in vigore prima del 1° gennaio 1999; è fatta eccezione soltanto per le ipotesi di cui al comma 1178, in tema di omessa istituzione e omessa esibizione dei libri paga e matricola.

Comma 1177

Gli importi delle sanzioni amministrative previste per la violazione di norme in materia di lavoro, legislazione sociale, previdenza e tutela della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro entrate in vigore prima del 1o gennaio 1999 sono quintuplicati, ad eccezione delle ipotesi di cui al comma 1178.

Comma 1178

L'omessa istituzione e l'omessa esibizione dei libri di matricola e di paga previsti dagli articoli 20 e 21 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e dall'articolo 134 del regolamento di cui al regio decreto 28 agosto 1924, n. 1422, sono punite con la sanzione amministrativa da euro 4.000 ad euro 12.000. Nei confronti delle violazioni di cui al presente comma non e' ammessa la procedura di diffida di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124.

La disposizione non modifica l'importo delle sanzioni amministrative previste dal Decreto Bersani.

Le sanzioni di cui al comma 33 dell'art. 35 ed ai commi 5 e 7 dell'art. 36-bis, infatti, non rientrano nell'ambito di applicazione della disposizione, soggetta ad un perentorio limite temporale.

Anche sull'ambito di applicazione delle suddette sanzioni, si rimanda rispettivamente ai Capitoli I, II e IV.

APPENDICE

1. Decreto Bersani (D.L. 4 luglio 2006 n. 223, convertito in L. 4 agosto 2006 n. 248)

(Articoli estratti)

Art. 35, co. 28-34

28. L'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui e' tenuto il subappaltatore.

29. La responsabilita' solidale viene meno se l'appaltatore verifica, acquisendo la relativa documentazione prima del pagamento del corrispettivo, che gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati sono stati correttamente eseguiti dal subappaltatore. L'appaltatore puo' sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione da parte del subappaltatore della predetta documentazione.

30. Gli importi dovuti per la responsabilita' solidale di cui al comma 28 non possono eccedere complessivamente l'ammontare del corrispettivo dovuto dall'appaltatore al subappaltatore.

31. Gli atti che devono essere notificati entro un termine di decadenza al subappaltatore sono notificati entro lo stesso termine anche al responsabile in solido. La competenza degli uffici degli enti impositori e previdenziali e' comunque determinata in rapporto alla sede del subappaltatore.

32. Il committente provvede al pagamento del corrispettivo dovuto all'appaltatore previa esibizione da parte di quest'ultimo della documentazione attestante che gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore.

33. L'inosservanza delle modalita' di pagamento previste al comma 32 e' punita con la sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 200.000 se gli adempimenti di cui al comma 28 connessi con le prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore e dagli eventuali subappaltatori. Ai fini della presente sanzione si applicano le disposizioni previste per la violazione commessa dall'appaltatore. La competenza dell'ufficio che irroga la presente sanzione e' comunque determinata in rapporto alla sede dell'appaltatore.

34. Le disposizioni di cui ai commi da 28 a 33 si applicano, successivamente all'adozione di un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, che stabilisca la documentazione attestante l'assolvimento degli adempimenti di cui al comma 28, in relazione ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi da soggetti che stipulano i predetti contratti nell'ambito di attivita' rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, con esclusione dei committenti non esercenti attivita' commerciale,

e, in ogni caso, dai soggetti di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, che deve intendersi esteso anche per la responsabilità solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente.

Art. 36-bis.

Misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro

1. 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 sicurezza e salute dei lavoratori, ferme restando le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui all'articolo 5, comma 1, lettera e), del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, e successive modificazioni, nonché le competenze in tema di vigilanza attribuite dalla legislazione vigente in materia di salute e sicurezza, il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), può adottare il provvedimento di sospensione dei lavori nell'ambito dei cantieri edili qualora riscontri l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni. I competenti uffici del Ministero del lavoro e della previdenza sociale informano tempestivamente i competenti uffici del Ministero delle infrastrutture dell'adozione del provvedimento di sospensione al fine dell'emanazione da parte di questi ultimi di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione, e comunque non superiore a due anni. A tal fine, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Ministero delle infrastrutture e il Ministero del lavoro e della previdenza sociale predispongono le attività necessarie per l'integrazione dei rispettivi archivi informativi e per il coordinamento delle attività di vigilanza ed ispettive in materia di prevenzione e sicurezza dei lavoratori nel settore dell'edilizia.

2. È condizione per la revoca del provvedimento da parte del personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale di cui al comma 1:

a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria;

b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di reiterate violazioni alla disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni. È comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali e amministrative vigenti.

3. Nell'ambito dei cantieri edili i datori di lavoro debbono munire, a decorrere dal 1°

ottobre 2006, il personale occupato di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. I lavoratori sono tenuti ad esporre detta tessera di riconoscimento. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nei cantieri, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto. Nei casi in cui siano presenti contemporaneamente nel cantiere più datori di lavoro o lavoratori autonomi, dell'obbligo risponde in solido il committente dell'opera.

4. I datori di lavoro con meno di dieci dipendenti possono assolvere all'obbligo di cui al comma 3 mediante annotazione, su apposito registro di cantiere vidimato dalla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente da tenersi sul luogo di lavoro, degli estremi del personale giornalmente impiegato nei lavori. Ai fini del presente comma, nel computo delle unità lavorative si tiene conto di tutti i lavoratori impiegati a prescindere dalla tipologia dei rapporti di lavoro instaurati, ivi compresi quelli autonomi per i quali si applicano le disposizioni di cui comma 3.

5. La violazione delle previsioni di cui ai commi 3 e 4 comporta l'applicazione, in capo al datore di lavoro, della sanzione amministrativa da euro 100 ad euro 500 per ciascun lavoratore. Il lavoratore munito della tessera di riconoscimento di cui al comma 3 che non provvede ad esporla è punito con la sanzione amministrativa da euro 50 a euro 300. Nei confronti delle predette sanzioni non è ammessa la procedura di diffida di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124.

6. L'articolo 86, comma 10-bis, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, è sostituito dal seguente:

“10-bis. Nei casi di instaurazione di rapporti di lavoro nel settore edile, i datori di lavoro sono tenuti a dare la comunicazione 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, il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa.”

7. All'articolo 3 del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2002, n. 73, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 3 è sostituito dal seguente:

“3. 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 euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 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 euro 3.000, indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata.”;

b) il comma 5 è sostituito dal seguente:

“5. Alla irrogazione della sanzione amministrativa di cui al comma 3 provvede la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente. Nei confronti della sanzione non è ammessa la procedura di diffida di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124.”

8. Le agevolazioni di cui all'articolo 29 del decreto-legge 23 giugno 1995, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1995, n. 341, trovano applicazione esclusivamente nei confronti dei datori di lavoro del settore edile in possesso dei requisiti per il rilascio della certificazione di regolarità contributiva anche da parte delle Casse edili. Le predette agevolazioni non trovano applicazione nei confronti dei datori di lavoro che abbiano riportato condanne passate in giudicato per la violazione della

normativa in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro per la durata di cinque anni dalla pronuncia della sentenza.

9. Al comma 213-bis dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "Le predette disposizioni non si applicano, inoltre, al personale ispettivo del lavoro del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)".

10. All'articolo 10, comma 1, del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, dopo le parole: "Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione" sono inserite le seguenti: ", previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano,".

11. Il termine di prescrizione di cui all'articolo 3, comma 9, lettera a), della legge 8 agosto 1995, n. 335, relativo ai periodi di contribuzione per l'anno 1996, di pertinenza della gestione di cui all'articolo 2, comma 26, della predetta legge n. 335 del 1995, è prorogato fino al 31 dicembre 2007.

12. Nell'ambito del Fondo per l'occupazione di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236, le risorse destinate alla finalità di cui all'articolo 1, comma 410, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, sono ridotte da 480 milioni di euro a 456 milioni di euro e sono corrispondentemente aumentate da 63 milioni di euro a 87 milioni di euro le risorse destinate alla finalità di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 5 ottobre 2004, n. 249, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 dicembre 2004, n. 291, e successive modificazioni.

2. Legge Finanziaria 2007 (Legge 27 dicembre 2006 n. 296).

Art. 1, co. 911

L'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e' sostituito dal seguente:

"2. In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro e' obbligato in solido con l'appaltatore, nonche' con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti".

Art. 1, co. 1180

All'articolo 9-bis del decreto-legge 1o ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, il comma 2 e' sostituito dai seguenti:

"2. In caso di instaurazione del rapporto di lavoro subordinato e di lavoro autonomo in forma coordinata e continuativa, anche nella modalita' a progetto, di socio lavoratore di cooperativa e di associato in partecipazione con apporto lavorativo, i datori di lavoro privati, ivi compresi quelli agricoli, gli enti pubblici economici e le pubbliche amministrazioni sono tenuti a darne comunicazione al Servizio competente nel cui ambito territoriale e' ubicata la sede di lavoro entro il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa di trasmissione. La comunicazione deve indicare i dati anagrafici del lavoratore, la data di assunzione, la data di cessazione qualora il rapporto non sia a tempo indeterminato, la tipologia contrattuale, la qualifica professionale e il trattamento economico e normativo applicato. La medesima procedura si applica ai tirocini di formazione e di orientamento e ad ogni altro tipo di esperienza lavorativa ad essi assimilata. Le Agenzie di lavoro autorizzate dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sono tenute a comunicare, entro il ventesimo giorno del mese successivo alla data di assunzione, al Servizio competente nel cui ambito territoriale e' ubicata la loro sede operativa, l'assunzione, la proroga e la cessazione dei lavoratori temporanei assunti nel mese precedente.

2-bis. In caso di urgenza connessa ad esigenze produttive, la comunicazione di cui al comma 2 puo' essere effettuata entro cinque giorni dall'instaurazione del rapporto di lavoro, fermo restando l'obbligo di comunicare entro il giorno antecedente al Servizio competente, mediante comunicazione avente data certa di trasmissione, la data di inizio della prestazione, le generalita' del lavoratore e del datore di lavoro".

Art. 1, co. 1181

L'articolo 7, comma 2, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, e' abrogato.

Art. 1, co. 1182

Fino alla effettiva operativita' delle modalita' di trasferimento dei dati contenuti nei moduli per le comunicazioni obbligatorie di cui al decreto previsto dall'articolo 4-bis, comma 7, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, resta in vigore l'obbligo di comunicazione all'INAIL di cui all'articolo 14, comma 2, del decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38, da effettuarsi esclusivamente attraverso strumenti informatici. La medesima comunicazione deve essere effettuata all'IPSEMA per gli assicurati del settore marittimo.

Art. 1, co. 1183

Al comma 5 dell'articolo 4-bis del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, sono aggiunte le seguenti lettere:

"e-bis) trasferimento del lavoratore;

e-ter) distacco del lavoratore;

e-quater) modifica della ragione sociale del datore di lavoro;

e-quinquies) trasferimento d'azienda o di ramo di essa".

Art. 1, co. 1184

All'articolo 4-bis del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, il comma 6 e' sostituito dai seguenti:

"6. Le comunicazioni di assunzione, cessazione, trasformazione e proroga dei rapporti di lavoro autonomo, subordinato, associato, dei tirocini e di altre esperienze professionali, previste dalla normativa vigente, inviate al servizio competente nel cui ambito territoriale e' ubicata la sede di lavoro con i moduli di cui al comma 7, sono valide ai fini dell'assolvimento degli obblighi di comunicazione nei confronti delle direzioni regionali e provinciali del lavoro, dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), dell'Istituto nazionale per le assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o di altre forme previdenziali sostitutive o esclusive, nonche' nei confronti della prefettura-ufficio territoriale del Governo.

6-bis. All'articolo 7, comma 1, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, le parole: "o lo assume per qualsiasi causa alle proprie dipendenze" sono soppresse.

6-ter. Per le comunicazioni di cui al presente articolo, i datori di lavoro pubblici e privati devono avvalersi dei servizi informatici resi disponibili dai servizi competenti presso i quali e' ubicata la sede di lavoro. Il decreto di cui al comma 7 disciplina anche le modalita' e i tempi di applicazione di quanto previsto dal presente comma".

Art. 1, co. 1185

E' abrogato l'articolo 19, comma 5, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni.

3. Agenzia delle Entrate, Circolare 4 Agosto 2006 n. 28/E.

(estratto)

(Art. 35, commi da 28 a 34)

I commi da 28 a 34 dell'articolo 35 del decreto recano disposizioni dirette sia ad incrementare il livello di adempimento degli obblighi fiscali, previdenziali e assicurativi cui sono tenuti le imprese che operano in qualita' di appaltatori e subappaltatori sia a migliorare le garanzie per gli enti impositori e previdenziali di riscuotere i propri crediti.

I commi da 28 a 31 affermano la responsabilita' solidale degli appaltatori per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali e dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori dovuti dai subappaltatori per i propri dipendenti.

La responsabilita' solidale in esame non puo' eccedere l'ammontare del corrispettivo dovuto dall'appaltatore al subappaltatore. Essa viene meno ove l'appaltatore verifichi, tramite l'acquisizione della necessaria documentazione, l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente ed il versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cui e' tenuto il subappaltatore in relazione alle prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati. Fino a quando il subappaltatore non esibisce all'appaltatore la predetta documentazione, quest'ultimo avra' facolta' di sospendere la corresponsione dei corrispettivi dovuti al subappaltatore.

Il comma 31 specifica, inoltre, che "gli atti che devono essere notificati entro un termine di decadenza al subappaltatore sono notificati entro lo stesso termine anche al responsabile in solido. La competenza degli uffici degli enti impositori e previdenziali e' comunque determinata in rapporto alla sede del subappaltatore."

I successivi commi 32 e 33 prevedono che il committente paghi il corrispettivo dovuto all'appaltatore dopo aver verificato, tramite l'acquisizione della relativa documentazione, l'esatto adempimento degli obblighi concernenti l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente ed il versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali a cui e' tenuto il subappaltatore in relazione alle prestazioni di lavoro dipendente concernenti l'opera, la fornitura o il servizio affidati.

L'inosservanza del nuovo obbligo e' punita con la sanzione amministrativa da euro 5.000 a euro 200.000, qualora i predetti adempimenti non sono stati correttamente eseguiti dall'appaltatore. La competenza dell'ufficio che irroga la presente sanzione e' comunque determinata in rapporto alla sede dell'appaltatore.

Il comma 34, come modificato dalla legge di conversione, infine, differisce l'applicazione di tutte le disposizioni di cui si tratta all'approvazione di un decreto di attuazione "che stabilisca la documentazione attestante l'assolvimento degli adempimenti di cui al comma 28, in relazione ai contratti di appalto e subappalto di opere, forniture e servizi conclusi da soggetti che stipulano i predetti contratti nell'ambito di attivita' rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, con esclusione dei committenti non esercenti attivita' commerciale, e, in ogni caso, dai soggetti di cui agli articoli 73 e 74 del testo unico delle imposte dirette, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917".

Per effetto dell'ultimo periodo del comma 34 viene comunque fatto salvo quanto previsto dall'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, secondo cui "in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o

datore di lavoro e' obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti", con la specificazione che il precetto del suddetto articolo "deve intendersi esteso anche per la responsabilita' solidale per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente".

Misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro (Art. 36-bis, comma 7 e 8). L'articolo 36-bis, inserito dalla legge di conversione, al comma 7, lettere a) e b), modifica, rispettivamente, i commi 3 e 5 dell'articolo 3 del decreto legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2002, n. 73. Le modifiche apportate interessano le sanzioni in materia di utilizzazione di lavoratori irregolari e quelle concernenti gli organi competenti alla loro applicazione. Per la vigenza della norma occorre fare riferimento all'entrata in vigore della legge di conversione.

Per effetto della prima modifica, la sanzione prevista dal citato comma 3 per l'utilizzo di lavoro irregolare non e' piu' fissata in misura proporzionale ("... dal 200 al 400 per cento dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione"), ma quantificata in un una somma che varia "... da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo".

La nuova misura sanzionatoria non appare piu' commisurata al costo del lavoro calcolato "per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione", ma e' determinata in misura fissa, maggiorata di 150 euro per ogni giornata di lavoro effettivo. La modifica introdotta con il decreto appare coerente con il principio stabilito dalla Corte Costituzionale con sentenza del 14 aprile 2005, n. 144, che aveva dichiarato incostituzionale l'articolo 3, comma 3, del D.L. n. 12 del 2002, nella parte in cui non ammetteva la possibilita' di provare che il rapporto di lavoro irregolare avesse avuto inizio successivamente al 1 gennaio dell'anno nel quale e' stata constatata la violazione.

La successiva lettera b) dell'articolo 36-bis, comma 7, in commento, ha invece modificato il comma 5 dell'articolo 3 del decreto legge n. 12 del 2002.

Tale ultima norma prevedeva che "Competente alla irrogazione della sanzione amministrativa di cui al comma 3 e' l'Agenzia delle Entrate. Si applicano le disposizioni del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472, e successive modificazioni, ad eccezione del comma 2 dell'articolo 16". In base alla pregressa formulazione dell'articolo 3, comma 5, alla sanzione in argomento si applicavano i principi generali introdotti con il decreto legislativo n. 472 del 1997, con l'unica esclusione della preventiva notifica dell'atto di contestazione previsto al comma 2 dell'articolo 16.

La norma attribuiva, peraltro, il potere sanzionatorio all'Agenzia delle Entrate. Di conseguenza, l'eventuale contenzioso riguardante il provvedimento ricadeva automaticamente nell'ambito della giurisdizione delle Commissioni tributarie, posto che, secondo l'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, cosi' come modificato dall'articolo 12, comma 2, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, essa comprende. "... tutte le controversie aventi ad oggetto ... le sanzioni amministrative, comunque irrogate da Uffici finanziari ...".

La modifica apportata dal comma 7, lettera b), ha integralmente sostituito l'articolo 3, comma 5, del D.L. n. 12 del 2002, prevedendo che "Alla irrogazione della sanzione

amministrativa di cui al comma 3 provvede la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente. Nei confronti della sanzione non e' ammessa la procedura di diffida di cui all'art. 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124".

Non e' stato modificato, invece, il comma 4 dell'articolo 3 del decreto legge n. 12 del 2002, in base alla quale "Alla constatazione della violazione procedono gli organi preposti ai controlli in materia fiscale, contributiva e del lavoro".

Il comma 8 dell'articolo 36-bis del decreto stabilisce che "le agevolazioni di cui all'articolo 29 del decreto-legge 23 giugno 1995, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1995, n. 341, trovano applicazione esclusivamente nei confronti dei datori di lavoro del settore edile in possesso dei requisiti per il rilascio della certificazione di regolarita' contributiva anche da parte delle Casse edili. Le predette agevolazioni non trovano applicazione nei confronti dei datori di lavoro che abbiano riportato condanne passate in giudicato per la violazione in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro per la durata di cinque anni dalla pronuncia della sentenza".

Per effetto della disposizione introdotta, viene subordinato l'accesso alle agevolazioni contributive vigenti per i datori di lavoro nel settore edile al possesso dei requisiti per il rilascio della certificazione Di regolarita' contributiva rilasciata dall'INPS, dall'INAIL e, nei casi in cui sia presente apposita convenzione, anche da parte delle Casse edili.

La disciplina di favore per i soggetti in precedenza individuati, che si sostanzia nell'applicazione di una riduzione percentuale sull'ammontare dei contributi previdenziali ed assistenziali dovuti all'INPS ed all'INAIL, e' quella contenuta nell'articolo 29 del decreto-legge 23 giugno 1995, n. 244, cosi' come convertito dalla legge 8 agosto 1995, n. 341. Viene prevista inoltre l'esclusione, per la durata massima di cinque anni, dagli stessi benefici per i datori di lavoro che abbiano riportato condanne passate in giudicato per la violazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro.

4. Direzione regionale del lavoro del Veneto - Nota 30 Agosto 2006 prot. 6049

Oggetto: art. 36 bis legge n. 248/2006

A seguito del primo esame della normativa in oggetto, effettuato nel corso della Conferenza tenuta lo scorso 28 ed in attesa di indicazioni ministeriali ed un eventuale approfondimento collegiale, si ritiene opportuno rappresentare le seguenti considerazioni.

1) provvedimento di sospensione dei lavori in edilizia a) Preliminarmente, deve essere osservato come il carattere particolarmente "invasivo" del provvedimento di sospensione dei lavori nei confronti di libertà economiche costituzionalmente tutelate, richieda, da parte del personale ispettivo, un impiego attento a scongiurare ogni ingiustificata penalizzazione per le imprese ispezionate che una distorta o superficiale applicazione dell'istituto potrebbe comportare;

b) Malgrado la formula adottata dal legislatore sia nel senso che "Il personale ispettivo... può adottare", non appare seriamente contestabile che l'ispettore procedente, in presenza dei presupposti di legge - e di cui in seguito si dirà - sia tenuto a (e non abbia semplicemente "facoltà di") provvede alla adozione del provvedimento di sospensione. Il carattere sufficientemente definito dei presupposti di legge, sotto un profilo oggettivo da un lato, e la mancanza di sicure coordinate a livello normativo sulle quali orientare la eventuale scelta discrezionale dell'operatore di non applicare il provvedimento di sospensione, dall'altro, ne privilegiano la qualificazione dei termini di atto sostanzialmente vincolato. In tal senso, la formula utilizzata dal legislatore ("può adottare") dovrebbe essere intesa in una accezione volta ad enfatizzare il profilo dell'attribuzione del potere ("è competente ad adottare").

c) Pure piuttosto chiara - ad avviso dello Scrivente - appare la natura immediatamente precettiva della norma in questione. In tal senso, non può essere condiviso l'orientamento di qualche primo commentatore, secondo il quale l'efficacia della disposizione resterebbe comunque condizionata dalla predisposizione di misure per la integrazione degli archivi informatici e per il coordinamento delle attività di vigilanza tra il Ministero del Lavoro e quello delle Infrastrutture, di cui all'art. 36 bis comma primo, in fine (nei 3 mesi dall'entrata in vigore della legge). Nessun condizionamento invece, è ravvisabile sotto il profilo logico giuridico, ai fini della concreta operatività dell'Istituto, riguardando dette misure organizzative - con ogni evidenza - la sola fase conseguente l'adozione del provvedimento di sospensione dei lavori (segnalazione al Ministero delle infrastrutture per l'adozione dei provvedimenti di propria competenza). A tale indirizzo sembra peraltro aderire lo stesso Ministero del Lavoro D.G.. Attività Ispettiva con la recente nota del 24.8.2006 prot. n. 25/

I/0002975.

d) maggiori incertezze può suscitare invece la formula utilizzata dal legislatore nella individuazione del primo dei possibili presupposti richiesti ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione. Quando in particolare la legge richiama la "misura pari o superiore al 20 per cento dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere" sembrerebbe far riferimento ad una prima lettura, per i cantieri ed complessi, al totale dei lavoratori regolarmente occupati nell'intero cantiere e non semplicemente a quelli impiegati presso la singola ditta assegnataria di lavori e sottoposta a verifica. Ne deriverebbe che anche il relativo provvedimento di sospensione, dovrebbe essere

indirizzato a paralizzare l'attività dell'intero cantiere e non solo della ditta assegnataria di singoli lotti di lavoro.

Una lettura costituzionalmente orientata della norma ed attenta al principio di responsabilità, consente tuttavia di aderire all'opposta interpretazione. Vi è infatti in primoluogo qui la esigenza di non penalizzare l'azienda assegnataria di un singolo lotto di lavori che impieghi regolarmente i propri dipendenti e che non potrebbe essere perciò ingiustamente penalizzata dal provvedimento di sospensione, per la sola casuale circostanza di essersi trovata ad operare in un cantiere con imprese che abbiano fatto largo uso di manodopera irregolare.

Nello stesso tempo, la opzione interpretativa che qui si sostiene, muove dalla esigenza di non favorire ingiustificatamente i cantieri di maggiori dimensioni, ove oggettivamente risulta più difficile raggiungere la soglia del 20% dei lavoratori occupati nell'intero cantiere ai fini dell'adozione del relativo provvedimento di sospensione con conseguente concreta inoperatività dell'istituto. Da ultimo, la modulistica ministeriale recentemente pervenuta - con il suo richiamo alla voce "ditta" invece che a quella "cantiere" - sembrerebbe avvallare l'orientamento secondo cui la citata misura del 20%, debba essere calcolata avendo riguardo al numero dei lavoratori rinvenuti regolarmente all'opera nella singola ditta sottoposta a ispezione e non invece al totale della manodopera regolare impegnata al complesso delle ditte operanti all'interno del cantiere.

e) Per quanto riguarda l'alternativo presupposto delle "reiterate violazioni" della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003 n. 66 e successive modificazioni, una lettura interpretativa volta a fornire un utile riferimento agli ispettori, consiglierebbe di limitare l'ambito di applicazione della norma a comportamenti di carattere recidivante da parte dell'azienda che - apprezzati in congruo termine (termine prescrizione dell'ultimo quinquennio) - dovrebbero essere facilmente individuabili dal funzionamento precedente, attraverso il ricorso di annotazioni registrate in Ufficio.

f) Il riferimento al "personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria" ai fini del calcolo della citata percentuale del 20% è da intendersi nel senso di personale totalmente in nero. Non è pertanto adottabile il provvedimento di sospensione in caso di riscontrate irregolarità sotto il profilo della erronea qualificazione dei rapporti di lavoro (es. c. co.pro., in luogo di lavoratori subordinati etc.), dovendosi piuttosto trattare di posizioni lavorative totalmente sconosciute agli Organi del collocamento pubblico, agli istituti previdenziali ed assicurativi. Nello stesso tempo, il provvedimento sembra adottabile a prescindere dall'ipotizzabile inquadramento di detto personale totalmente in nero (subordinato, lavoro autonomo etc.). Ciò in quanto la norma richiama anche la "documentazione obbligatoria" che è prevista per il lavoratori autonomi (per i quali infatti sussistono meccanismi obbligatori di contribuzione).

g) Il provvedimento di sospensione è atto amministrativo dell'ispettore, la cui notifica all'interessato dovrebbe avere luogo a mani del legale rappresentante della azienda ovvero mediante raccomandata con avviso di ricevimento indirizzato alla ditta (non atto giudiziario). Si resta comunque in attesa sul punto di ulteriori chiarimenti ministeriali; visto che la modulistica sin qui pervenuta reca indicazione di "relata di notifica".

h) Avverso il suddetto provvedimento di sospensione, oltre i consueti rimedi di carattere giudiziario, il Ministero sembrerebbe orientato ad ammettere ricorso

gerarchico al Direttore regionale del Lavoro ai sensi dell'art. 1 D.P.R. n. 1199/71 nel termine perentorio dei 30 gg. alla intervenuta notifica (vgs. Modulistica ministeriale).

i) Per quanto riguarda la possibilità di revoca del provvedimento di sospensione - che di per sé non è sottoposto a limite temporale massimo di durata - non suscita particolare problemi l'ipotesi di intervenuta regolarizzazione del personale dipendente già individuato come occupato irregolarmente all'atto dell'accesso ispettivo. È evidente infatti che il provvedimento di revoca della sospensione dovrà essere adottato solo sulla base della esibizione da parte dell'azienda, di documentazione comprovante la intervenuta regolarizzazione (comunicazione di assunzione ai competenti Centri per l'impiego, denuncia delle posizioni lavorative agli Istituti previdenziali ed assicurativi, etc.). Per quanto riguarda invece la distinta ipotesi del "ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di reiterate violazioni alla disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro" etc., non si ritiene sufficiente - per la sua evanescenza - invece una mera "dichiarazione di intenti" da parte della ditta interessata, dovendo l'ispettore verificare piuttosto la rimozione di quelle situazioni oggettive di impedimento (la legge parla di "accertamento") che lascino ragionevolmente presumere che la ditta non incorrerà più nelle violazioni contestate (ad es. l'impiego nello stesso lotto di lavori, alla ripresa delle attività, di un numero maggiore di operai rispetto a quelli in precedenza occupati, potrà far prevedere che l'imprenditore non sarà più costretto a sfiorare i limiti di legge in materia di lavoro o di riposi per rispettare i tempi di consegna).

j) Per quanto riguarda la adozione del provvedimento di sospensione "anche su segnalazione degli istituti previdenziali ed assicurativi" si ritiene che detta disposizione non preveda la adozione in via automatica da parte del personale ispettivo ministeriale del provvedimento di sospensione, ma richieda comunque a quest'ultimo uno specifico accertamento, preferibilmente in loco.

Quanto sopra, si ritiene sia alla luce della specificità ed esclusività della competenza che la legge ha inteso riservare al personale ispettivo della nostra Amministrazione (e che appare peraltro opportuno in ogni modo valorizzare) sia tenuto conto degli effetti dirompenti che il provvedimento di sospensione può produrre sotto il profilo economico all'impresa ispezionata e che perciò richiede - come detto - verifiche particolarmente scrupolose ed attente da parte dell'Organo responsabile della adozione del provvedimento. Al riguardo questa Direzione avvierà quanto prima contatti con le Direzioni Regionali dell'Inps e dell'Inail, oltre che con il Comando Regionale della Guardia di Finanza, al fine di concordare linee di comportamento comuni e scongiurare possibili e sempre deprecabili invasioni di competenze.

2) Sanzione amministrativa di cui all'art. 36 bis comma 7.

a) La sanzione è adottata nei confronti di personale sia dipendente che autonomo totalmente in nero. In proposito, si osserva come a differenza della cd. maxi sanzione che riguardava il solo personale "dipendente" la norma in questione trova applicazione a "lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria". Quest'ultimo riferimento dovrebbe favorire sul piano applicativo la estensione della riferita disposizione ai lavoratori "autonomi" in nero, anche sulla base del fatto che per il lavoro autonomo, sono previste forme di contribuzione obbligatoria. In ogni caso la sanzione non potrà essere applicata nei casi di contestazione avente ad oggetto la erronea qualificazione del personale (ad es. c. co.pro. invece di lavoratore subordinato).

b) Per quanto riguarda il comma 4 dell'art. 3 del decreto legge n. 12/2002, conv. in legge, come modificato, dalla legge 73/02, sia stato conservato nella vecchia formulazione pensata per un illecito di natura tributaria ("alla constatazione della

violazione procedono gli organi preposti ai controlli in materia fiscale, contributiva e di lavoro") e dunque sconti inevitabili problemi di coordinamento con il carattere amministrativo della sanzione irrogata dalla Direzione Provinciale del Lavoro di cui all'art. 36 bis comma 7, sembra che il termine "constatazione" possa nel mutato contesto normativo, essere inteso nel senso di mera segnalazione. In altri termini, sulla base della segnalazione pervenuta da parte degli organi ispettivi degli istituti previdenziali, assicurativi e dell'amministrazione finanziaria, gli ispettori del lavoro dovranno procedere alla redazione di proprio verbale di illecito amministrativo. Tale interpretazione sembrerebbe confermata del resto - non solo dalla esigenza di garantire comunque un raccordo con la disciplina di cui alla legge n. 689/81 - ma anche dalla precisazione di cui al comma 5 secondo cui "nei confronti della sanzione non è ammessa la procedura di diffida di cui all'art. 13 del d.lgs.vo n. 124\04". Espressione, questa, che lascerebbe intuire come il legislatore abbia previsto un ruolo al personale ispettivo ministeriale anche in detto ambito, con la redazione del verbale di illecito. Anche sotto questo profilo, questa Direzione Regionale avvierà contatti con le Direzioni Regionali dell'Inps e dell'Inail oltre che con il Comando Regionale della Guardia di Finanza, al fine di concordare procedure operative condivise.

c) Per la individuazione del codice tributario applicabile ai fini del pagamento della sanzione in commento - ed in difetto di indicazioni ministeriali - si fa riserva di chiedere chiarimenti alla Amministrazione Finanziaria e di notiziarne tempestivamente le Direzioni in indirizzo.

5. Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, Circolare 28 settembre 2006 n. 29

DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ ISPETTIVA

DIVISIONE I

Prot. n. 25/I/4192

Oggetto: Art. 36 bis D.L. n. 223/2006 (conv. con L. n. 248/2006).

e, p.c.

Alle Direzioni regionali e provinciali del Lavoro

All'INPS

Direzione Centrale Vigilanza sulle Entrate ed

Economia Sommersa

All'INAIL

Direzione Centrale Rischi

Al Comando Carabinieri per la tutela del lavoro

Alla Direzione Generale per la Tutela delle

Condizioni di Lavoro

All'ENPALS

Direzione Vigilanza

All'INPGI

Direzione contributi e vigilanza

All'IPSEMA

Direzione per la riscossione dei contributi e
vigilanza

All'ENASARCO

Unità Organizzativa Vigilanza e Coordinamento

Sedi

All'Agenzia delle Entrate

Direzione Centrale Accertamento

Al Comando Generale della Guardia di Finanza

Alla Provincia Autonoma di Bolzano

Alla Provincia Autonoma di Trento

All'Ispettorato regionale del lavoro di Palermo

All'Ispettorato regionale del lavoro di Catania

LORO SEDI

Come noto, il D.L. n. 223/2006, convertito con modificazioni dalla L. n. 248/2006 (in G.U. n. 186 dell'11 agosto 2006), ha introdotto all'art. 36 *bis* “*Misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro*”.

La normativa, al fine di assicurare una più efficace azione di prevenzione oltre che di repressione del lavoro sommerso nonché di riduzione del fenomeno infortunistico dei luoghi di lavoro, da un lato interviene a potenziare i poteri e le prerogative del personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e, dall'altro, introduce nuovi adempimenti volti a rendere più “trasparenti” le modalità di assunzione e di impiego del personale dipendente, riformulando, altresì, in senso conforme alle indicazioni della Corte Costituzionale, la c.d. *maxisanzione per il lavoro “nero”* già prevista dall'art. 3, comma 3, D.L. n. 12/2002 (conv. da L. n. 73/2002).

Si ritiene utile fornire alcuni chiarimenti operativi sulle predette novità, al fine di una corretta interpretazione delle previsioni normative in fase di prima applicazione.

Provvedimento di sospensione dei lavori nel cantiere

L'art. 36 *bis* del D.L. n. 223/2006 si caratterizza, anzitutto, per aver concentrato l'attenzione sulle ricadute che l'utilizzo di manodopera irregolare può avere sulle problematiche di sicurezza nei luoghi di lavoro. Già in passato, infatti, si era avuto modo di constatare che le imprese che ricorrono a manodopera irregolare sono anche quelle che presentano maggiori tassi infortunistici; invero, prima d'oggi nessuna disposizione normativa aveva espressamente e direttamente collegato i due fenomeni, operando la presunzione secondo cui il lavoro irregolare determina automaticamente anche una condizione di criticità sul fronte della sicurezza sul lavoro.

Tale collegamento emerge in particolare dalla previsione di cui al comma 1 del predetto articolo il quale prevede che “(...) *il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*

e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), può adottare il provvedimento di sospensione dei lavori nell'ambito dei cantieri edili qualora riscontri l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni”.

La *ratio* della disposizione, come accennato in premessa, individua 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 verosimilmente ricevuto alcuna “formazione ed informazione” sui pericoli che caratterizzano l'attività svolta nel settore edile.

In primo luogo va chiarito l'ambito di applicazione della disposizione che – stante il riferimento a “*l'ambito dei cantieri edili*” – sembra coincidere con le imprese che svolgono le attività descritte dall'allegato I del D.Lgs. n. 494/1996, nel quale sono ricomprese sia aziende inquadrare o inquadrabili previdenzialmente come imprese edili sia imprese non edili che operano comunque nell'ambito delle realtà di cantiere. Si tratta in particolare di imprese che svolgono:

1) lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, la trasformazione, il rinnovamento o lo smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento

armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le linee elettriche, le parti strutturali degli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche e, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile, le opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterro;

2) scavi, montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per i lavori edili o di ingegneria civile.

Per quanto concerne l'“oggetto” del provvedimento di sospensione dei lavori si ritiene che lo stesso vada riferito ad ogni singola azienda che, nell'ambito del cantiere, presenti i presupposti di irregolarità individuati dalla disposizione in esame e non riguardi invece il cantiere considerato nella sua interezza, tranne evidentemente le ipotesi in cui nel cantiere operi una sola azienda. Tale

orientamento risponde alla logica di non penalizzare, con un provvedimento che sospenda la complessiva attività del cantiere, anche le imprese che in detto ambito operano in condizioni di regolarità e alle quali sarebbe peraltro inibita la prosecuzione dei lavori senza poter nemmeno incidere in alcun modo sulla regolarizzazione delle violazioni riscontrate; regolarizzazione che viene posta dal legislatore quale condizione per la ripresa dei lavori stessi.

Venendo invece alle condizioni individuate dalla norma per l'adozione del provvedimento di sospensione si ritiene opportuno chiarire quanto segue.

Con riferimento al personale “*non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria*” si precisa che lo stesso va individuato nel personale totalmente sconosciuto alla P.A. in quanto non iscritto nella documentazione obbligatoria né oggetto di alcuna comunicazione prescritta dalla normativa lavoristica e previdenziale. Ne consegue che, da tale formulazione, restano esclusi ad esempio gli eventuali rapporti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto (o altre forme di lavoro autonomo) che, seppur ritenuti fittizi, risultano comunque iscritti sul libro matricola, così come previsto dal D.Lgs. n. 38/2000. Viceversa, eventuali forme di collaborazione occasionale ritenute non genuine, in assenza di qualunque formalizzazione su libri o documenti obbligatori, potranno, invece, contribuire alla determinazione della percentuale di personale irregolare.

Relativamente al calcolo della percentuale del personale “in nero” va in secondo luogo chiarito che detta percentuale va rapportata alla totalità dei lavoratori della singola impresa operanti nel cantiere al momento dell'accesso ispettivo (e non già complessivamente in forza all'azienda) risultanti dalle “*scritture o da altra documentazione obbligatoria*” come sopra chiarito. A titolo esemplificativo si consideri 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 potrà essere 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.

Ancora con riferimento ai presupposti di adozione del provvedimento di sospensione, un ulteriore chiarimento attiene alla ipotesi “*di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale*”. In tal caso, in particolare, il termine “*reiterate*” va interpretato come ripetizione di una o più delle diverse condotte illecite contemplate nella norma in esame, riferita ad almeno un lavoratore, in un determinato arco temporale (l'art. 8 bis della L. n. 689/1981, ad esempio, prende in considerazione gli ultimi 5 anni), tale da non poter considerare la condotta stessa meramente occasionale.

Altre osservazioni attengono al carattere “discrezionale” del provvedimento cautelare in esame. In proposito va ricordato che la *ratio* della disposizione è quella di garantire l'integrità psicofisica dei lavoratori operanti nel settore edile e tale finalità deve opportunamente guidare il personale ispettivo nell'esercizio del potere discrezionale riconosciuto dalla disposizione. Proprio sulla base di tale premessa, quindi, considerata l'oggettività e la determinatezza dei presupposti normativi, si ritiene che il provvedimento di sospensione dei lavori nel cantiere debba essere “di norma adottato” ogniqualvolta si riscontri la sussistenza di uno o ambedue i presupposti sopra indicati, salvo valutare circostanze particolari che suggeriscano, sotto il profilo dell'opportunità, di non adottare il provvedimento in questione. In particolare, un utile criterio volto ad orientare la valutazione dell'organo di vigilanza va legato alla natura del rischio dell'attività svolta dai lavoratori irregolari, tenendo conto che il provvedimento può non essere adottato:

- 1) quando il rischio per la salute e sicurezza dei lavoratori risulta di lieve entità in relazione alla specifica attività svolta nel cantiere (es. tinteggiatura interna, posa in opera di rivestimenti ecc.);
- 2) quando l'interruzione dell'attività svolta dall'impresa determini a sua volta una situazione di pericolo per l'incolumità dei lavoratori delle altre imprese che operano nel cantiere (si pensi, ad esempio, alla sospensione di uno scavo in presenza di una falda d'acqua o a scavi aperti in strade di grande traffico, a demolizioni il cui stato di avanzamento abbia già pregiudicato la stabilità della struttura residua e/o adiacente o, ancora, alla necessità di ultimare eventuali lavori di rimozione di materiale nocivo quale l'amianto).

Tenendo conto di quanto sopra evidenziato e rilevata la necessità che l'obbligo di motivazione comporta sempre una adeguata valutazione dei presupposti del provvedimento di sospensione, si richiama l'attenzione del personale ispettivo sull'esigenza di specificare, oltre che nel provvedimento stesso, anche nel verbale di accertamento, le specifiche fasi di lavorazione effettuate dall'azienda al momento della verifica ispettiva. La necessaria valutazione di tali circostanze comporta, quale conseguente corollario, che nelle ipotesi in cui gli ispettori di vigilanza degli istituti previdenziali e assicurativi accertino la sussistenza dei presupposti che legittimano l'adozione del provvedimento di sospensione, gli stessi ne diano immediata comunicazione, mediante trasmissione del verbale anche in via telematica, alla Direzione provinciale del lavoro, affinché quest'ultima mediante proprio personale attivi le dovute valutazioni ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione dei lavori.

Si sottolinea, inoltre, che l'informativa ai competenti uffici del Ministero delle infrastrutture relativa all'adozione del provvedimento di sospensione va fatta a cura della Direzione provinciale del lavoro e non già da parte del personale ispettivo che adotta il provvedimento medesimo. L'art. 36 *bis*, al comma 2, stabilisce inoltre che “è condizione per la revoca del provvedimento da parte del personale ispettivo (...): a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria;

b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di reiterate violazioni alla disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e

settimanale, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni. È comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali e amministrative vigenti”. In proposito occorre chiarire che per la regolarizzazione dei

lavoratori “in nero”, oltre alla registrazione degli stessi sui libri obbligatori, al pagamento delle sanzioni amministrative e civili ed al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assicurativi, è necessaria anche l’ottemperanza agli obblighi più immediati di natura prevenzionistica di cui al D.Lgs. n. 626/1994, con specifico riferimento almeno alla sorveglianza sanitaria (visite mediche preventive) e alla formazione ed informazione sui pericoli legati all’attività svolta nel cantiere nonché alla fornitura dei dispositivi di protezione individuale. A tal proposito, si coglie l’occasione per ricordare al personale ispettivo che, ogniqualvolta venga accertata la presenza di manodopera “in nero” nelle attività edili, configurandosi della quasi totalità dei casi la violazione degli obblighi, puniti penalmente, legati alla sicurezza dei lavoratori (almeno in riferimento all’omessa sorveglianza sanitaria e alla mancata formazione ed informazione), il predetto personale ispettivo dovrà adottare il provvedimento di prescrizione obbligatoria relativo a tali ipotesi contravvenzionali e verificare, conseguentemente,

l’ottemperanza alla prescrizione impartita.

Per quanto invece concerne il “*ripristino delle regolari condizioni di lavoro*” nelle ipotesi di violazioni in materia di tempi di lavoro e di riposi, detto ripristino non può che aversi con il solo

pagamento delle relative sanzioni amministrative, stante l’impossibilità sostanziale di una reintegrazione dell’ordine giuridico violato, trattandosi di condotte di natura commissiva, come peraltro già chiarito con circolare n. 8/2005 di questo Ministero.

L’inosservanza del provvedimento di sospensione dei lavori configura l’ipotesi di reato di cui all’art. 650 c.p. il quale punisce “*chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall’Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica o d’ordine pubblico o d’igiene*” con

l’arresto sino a tre mesi e l’ammenda sino ad €206. In tal caso, infatti, si è in presenza di un provvedimento emanato per ragioni di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori che, quale bene

costituzionalmente tutelato, rientra nell’ambito della nozione di sicurezza pubblica (in tal senso

Cass. sez. III 17 novembre 1960 e Cass. sez. III 14 febbraio 1995 n. 3375). Ultime osservazioni attengono alla possibilità di impugnare il provvedimento cautelare in sede amministrativa. Al riguardo, pur in assenza di una espressa previsione normativa in tal senso – contrariamente a quanto avviene con riferimento ad altri poteri ispettivi (ad es. diffida accertativa ex art. 12 del D.Lgs. n. 124/2004, impugnabile presso il Comitato regionale per i rapporti di lavoro di cui all’art. 17 dello stesso decreto) – sembra potersi ammettere un ricorso di natura gerarchica alle Direzioni regionali del lavoro territorialmente competenti, secondo quanto stabilito in via generale dal D.P.R. n. 1199 del 1971. Resta comunque inalterata la possibilità, da parte della Direzione provinciale del lavoro, di revocare il provvedimento di sospensione dei lavori in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della L. n. 241/1990.

Si allega, in calce alla presente circolare, il modello da utilizzare per l’adozione del provvedimento di sospensione dei lavori, già diramato con nota prot. n. 25/I/0002975 del 24 agosto 2006.

Lavoro nei cantieri: tessera di riconoscimento o registro

Il comma 3 dell’art. 36 *bis* introduce l’obbligo per i datori di lavoro, nell’ambito dei cantieri edili, di munire il personale occupato, a decorrere dal 1° ottobre 2006, di

apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.

Anche in tal caso il campo di applicazione della previsione va individuato con riferimento a tutte le imprese che svolgono le attività di cui all'Allegato I del D.Lgs. 494/1996. Tenuto conto delle finalità della disposizione volta alla immediata identificazione e riconoscibilità del personale operante in cantiere, i lavoratori sono tenuti a portare indosso in chiara evidenza detta tessera di riconoscimento; medesimo obbligo fa capo ai lavoratori autonomi che operano nel cantiere stesso, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto (ad es. artigiani).

I dati contenuti nella tessera di riconoscimento devono consentire l'inequivoco ed immediato riconoscimento del lavoratore interessato e pertanto, oltre alla fotografia, deve essere riportato in modo leggibile almeno il nome, il cognome e la data di nascita. La tessera inoltre deve indicare il nome o la ragione sociale dell'impresa datrice di lavoro.

La previsione normativa stabilisce ancora che, in via alternativa, i soli datori di lavoro che occupano meno di dieci dipendenti (cioè massimo nove) possono assolvere all'obbligo di esporre la tessera *“mediante annotazione, su apposito registro di cantiere vidimato dalla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente da tenersi sul luogo di lavoro, degli estremi del personale giornalmente impiegato nei lavori”*.

Con riferimento all'ambito applicativo della previsione si precisa che il suddetto limite numerico va riferito al personale stabilmente in forza all'azienda, tenendo presente che per il computo dello stesso *“si tiene conto di tutti i lavoratori impiegati a prescindere dalla tipologia dei rapporti di lavoro instaurati, ivi compresi quelli autonomi”*. Il riferimento ai lavoratori autonomi, evidentemente, è da interpretarsi nel senso di comprendere nel calcolo i lavoratori non subordinati

che intrattengono comunque un rapporto continuativo con l'impresa (ad es. collaboratori coordinati e continuativi a progetto e associati in partecipazione).

Dalla formulazione della norma, inoltre, si evince che l'obbligo di tenere il registro in argomento è riferito a ciascun cantiere, cosicché l'impresa interessata è tenuta ad istituire più registri qualora impegnata contemporaneamente in lavori da effettuare in luoghi diversi.

Viceversa, in caso di lavori da realizzarsi in tempi diversi, sarà possibile utilizzare il medesimo registro evidenziando tuttavia separatamente il giorno ed il luogo cui le annotazioni si riferiscono.

Tale registro non può mai essere rimosso dal luogo di lavoro in quanto altrimenti si vanifica la finalità per la quale lo stesso è stato istituito; va altresì precisato che le annotazioni sullo stesso vanno effettuate necessariamente prima dell'inizio dell'attività lavorativa giornaliera in quanto trattasi di un registro *“di presenza”* in cantiere.

Per quanto concerne le modalità di vidimazione del registro da parte delle Direzioni provinciali del lavoro è possibile rinviare in via analogica a quanto previsto dal T.U. n. 1124/1965 con riferimento ai libri di paga e matricola.

Sotto il profilo sanzionatorio la mancata tenuta sul luogo di lavoro del registro ovvero l'irregolare tenuta dello stesso comporta in capo al datore di lavoro la medesima sanzione prevista con riferimento alle tessere di riconoscimento (da €100 ad €500 per ciascun lavoratore), essendo il registro uno strumento alternativo ed equipollente alle stesse.

Nei confronti di tali sanzioni si ricorda da ultimo che non è ammessa la procedura di diffida di cui all'articolo 13 del D.Lgs. n. 124/2004 per espressa previsione normativa.

Edilizia: comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro

Il comma 6 dell'art. 36 *bis* ha previsto l'immediata operatività della previsione di cui all'art. 86, comma 10 bis, del D.Lgs. n. 276/2003 stabilendo che *“nei casi di instaurazione di rapporti di lavoro nel settore edile, i datori di lavoro sono tenuti a dare la comunicazione 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, il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa”*.

Come noto, tale previsione era precedentemente subordinata all'emanazione del decreto interministeriale, non ancora adottato, di cui al comma 7 dell'art. 4 *bis*, del D.Lgs. n. 181/2000 cui

viene demandata la definizione dei moduli unificati per le comunicazioni obbligatorie.

In proposito va specificato che le imprese tenute a tale adempimento sono le imprese edili in senso stretto, non potendo trovare applicazione lo stesso criterio interpretativo adottato con riferimento al comma 1 dell'art. 36 *bis* che, come già detto, fa riferimento alle imprese rientranti nel campo di applicazione del D.Lgs. n. 494/1996. Ciò significa, in sostanza, che va tenuto presente l'inquadramento – ovvero l'inquadrabilità – previdenziale delle imprese in questione ai fini della applicazione della norma.

Quanto alla modalità di comunicazione dell'assunzione, che deve risultare da documentazione *“avente data certa”*, si deve ritenere che tale circostanza sia desumibile, oltre che dalla tradizionale raccomandata a/r, anche da comunicazioni telematiche (fax ovvero posta elettronica certificata). Occorre precisare che, in caso di instaurazione di rapporti di lavoro in un iorno immediatamente successivo a una giornata festiva, l'adempimento in questione potrà essere effettuato anche nella stessa giornata festiva, stante il tenore letterale della previsione normativa e considerata la possibilità di avvalersi di strumenti telematici (fax e posta elettronica certificata).

Si ricorda, da ultimo, che la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro è punita con la sanzione amministrativa di cui all'art. 19, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003, pari ad una somma da €100 ad €500.

Maxisanzione per il lavoro “nero”

L'art. 36 bis, comma 7, modifica la c.d. maxisanzione per il lavoro nero, introdotta nel 2002 dal D.L. n. 12/2002 (conv. da L. n. 73/2002). La legge di conversione del D.L. n. 223/2006 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”*.

Senza modificare il comma 4 dell'art. 3 del D.L. 12/2002 – secondo il quale *“alla constatazione della violazione procedono gli organi preposti ai controlli in materia fiscale, contributiva e del lavoro”* – l'art. 36 *bis* sostituisce invece il comma 5 del predetto articolo, stabilendo che 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, Direzione che provvederà

successivamente ad emettere l'eventuale ordinanza di ingiunzione o di archiviazione. È infine stabilito che nei confronti della sanzione non è ammessa la procedura di diffida di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004.

In proposito va anzitutto sottolineato che la sanzione si aggiunge (*“ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore”*) ad ogni ulteriore provvedimento di carattere sanzionatorio legato all'utilizzo di manodopera irregolare (omessa comunicazione di assunzione, omessa consegna della relativa dichiarazione, omessa denuncia all'INAIL del codice fiscale ecc.).

Va inoltre sottolineato che la fattispecie in argomento si realizza attraverso *“l'impiego”* di qualunque tipologia di lavoratore a qualunque titolo e per qualsiasi ragione non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, restando invece fuori dall'applicazione della sanzione tutte le forme di prestazione lavorativa che occultano rapporti di lavoro subordinato dietro altre tipologie contrattuali (ad es. contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto) sempre che risultino dalla documentazione aziendale o da comunicazioni effettuate ad amministrazioni pubbliche.

Per quanto concerne l'importo sanzionatorio, è prevista una sanzione amministrativa da *“€ 1.500 a € 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di € 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo”* e una sanzione di natura civile connessa all'omesso versamento dei contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore non inferiore a € 3.000, *“indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata”*.

Al riguardo si sottolinea che trattasi di una sanzione proporzionale che prevede un importo minimo e massimo (€1.500 - €12.000) ed un importo in misura fissa di €150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo. Tale ultimo importo (€ 150 giornaliero) costituisce una mera maggiorazione della sanzione edittale e perciò per esso non trova applicazione l'art. 16 della L. n. 689/1981.

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 stessa in misura comunque non inferiore ad €3.000 per ciascun lavoratore, e 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 contributivi relativi al periodo di paga in corso al momento dell'accertamento.

Occorre infine precisare il regime sanzionatorio applicabile alle fattispecie di *“impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria”*, nelle ipotesi in cui la condotta sia iniziata anteriormente all'entrata in vigore della L. n. 248/2006 (12 agosto 2006) e proseguita oltre tale data. Trattasi, in altre parole, di un problema di successione di leggi nel tempo che sanzionano condotte di natura permanente quale, per l'appunto, quella in esame. Va premesso, anzitutto, che nel campo degli illeciti amministrativi trova applicazione il principio del *tempus regit actum*, secondo il quale la disciplina applicabile è quella in vigore al momento della commissione della violazione, senza che – come avviene invece in campo penale – debba valutarsi il principio del *favor rei* alla luce delle previsioni sanzionatorie sopravvenute (v. circ. n. 37/2003). Per quanto attiene alla consumazione dell'illecito di natura permanente tuttavia – come sostenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria (Consiglio di Stato, sez. IV, 25 novembre 2003, n. 7769) – bisogna tenere presente che lo stesso si realizza, non con l'inizio ma con la cessazione del

comportamento lesivo che, di norma, coincide con la data dell'accertamento a parte del personale ispettivo. Nel caso in esame, pertanto, il rapporto di lavoro "in nero" iniziato prima del 12 agosto 2006 e proseguito oltre tale data rientra nel campo di applicazione della nuova disciplina introdotta dall'art. 36 *bis*, comma 7 che prevede, quale organo competente alla irrogazione della sanzione, la Direzione provinciale del lavoro e non già l'Agenzia delle Entrate.

Facendo riserva di fornire ulteriori e più approfonditi chiarimenti in ordine alle problematiche sopra evidenziate, si invita il personale ispettivo di attenersi alle indicazioni fornite con la presente circolare.

f.to IL DIRETTORE GENERALE

(Dott. Mario Notaro)

6. INPS – Circolare 13 Ottobre 2006 n. 111

Ai Dirigenti centrali e periferici

Ai Direttori delle Agenzie
Ai Coordinatori generali, centrali e periferici dei Rami professionali
Al Coordinatore generale Medico legale e Dirigenti Medici
e, p. c.
Al Presidente
Ai Consiglieri d'Amministrazione
Al Presidente e ai Membri del Consiglio di Indirizzo e Vigilanza
Al Presidente e ai Membri del Collegio dei Sindaci
Al Magistrato della Corte dei Conti delegato all'esercizio del controllo
Ai Presidenti dei Comitati amministratori di fondi, gestioni e casse
Al Presidente della Commissione centrale per l'accertamento e la riscossione dei contributi agricoli unificati
Ai Presidenti dei Comitati regionali
Ai Presidenti dei Comitati provinciali

OGGETTO: Art. 36 bis - Legge n. 248/06.

Sommario: Interventi in materia di entrate e di contrasto al lavoro nero.

Il decreto legge n. 223 del 4 luglio 2006, convertito con modificazioni nella legge n. 248 del 4 agosto 2006 e pubblicato in data 11 agosto 2006 sul S.O. della Gazzetta Ufficiale n. 86, affronta nel titolo III, tra le misure in materia di contrasto all'evasione ed elusione fiscale e recupero della base imponibile, all'articolo 36 bis (misura per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei posti di lavoro) alcuni fenomeni che interessano direttamente l'attività del personale ispettivo dell'Istituto, nell'ambito della lotta al lavoro nero ed al recupero contributivo.

L'articolo 36 bis, contenuto nella legge di conversione n. 248 del 4 agosto 2006, ha efficacia dal giorno successivo alla data di pubblicazione e quindi, qualora non sia stata stabilita una data diversa nel corpo della legge, ha efficacia dal 12 agosto '06. Non essendo, fra l'altro, prevista una norma transitoria che regoli la successione delle disposizioni nel tempo, si ritiene che per le situazioni non definite o compiute, quindi ancora in atto al 12 agosto 2006, data di entrata in vigore della legge di conversione, la regolamentazione applicabile è quella contenuta nell'art. 36 bis in discorso.

Per le irregolarità indicate nel provvedimento in esame, punite con sanzioni amministrative, si applicano i principi contenuti nella legge n. 689/81 e successive modifiche ed integrazioni.

In linea generale, salvo disposizione contraria indicata nella legge stessa, le violazioni costituenti illeciti amministrativi possono essere rilevate e contestate dagli organi ispettivi degli Enti preposti ai controlli fiscali, contributive e del lavoro.

1. Provvedimento di sospensione cantiere edile. (art. 36-bis, comma 1)

Il primo comma dell'articolo 36-bis, assegna al personale ispettivo del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale la competenza ad adottare provvedimenti di "sospensione dei cantieri edili" tutte le volte che i predetti ispettori riscontrino direttamente, ovvero a seguito di segnalazione da parte dell'INPS o dell'INAIL, la presenza nel cantiere di personale al lavoro non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere ovvero, in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e

settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del D. Lgs. 8.4.2003, n. 66 e successive modificazioni.

Per l'individuazione dell'ambito applicativo della disposizione in esame per "ambito dei cantieri edili" il riferimento è alle imprese svolgenti le attività indicate nell'allegato I del D.Lgs n. 494/96, ossia sia aziende inquadrate o inquadrabili previdenzialmente come imprese edili, sia come imprese non edili che operano comunque nell'ambito delle realtà di cantiere.

Per l'individuazione del personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria si rimanda al successivo punto 4.

La segnalazione, conseguente ad accertamenti effettuati da ispettori dell'INPS, dell'esistenza di fatti che possono determinare la sospensione del cantiere edile, deve essere trasmessa sollecitamente, anche in via telematica, con una specifica nota sottoscritta dall'ispettore direttamente alla Direzione Provinciale del Lavoro competente per territorio, considerato che la competenza all'assunzione del provvedimento di sospensione del cantiere, dove sono occupati lavoratori non registrati ovvero rilevate le predette violazioni, appartiene esclusivamente al personale ispettivo della Direzione Provinciale del Ministero del Lavoro.

La disposizione legislativa fa riferimento alla reiterazione della violazione, cioè alla ripetizione per una seconda volta o anche più volte non necessariamente in uno stesso tratto temporale.

Si ritiene che la segnalazione debba essere effettuata sempre e comunque anche se la violazione non risulti reiterata, in quanto la verifica dell'esistenza o meno della reiterazione delle violazioni è di esclusiva competenza del personale ispettivo del Ministero del Lavoro, che, fra l'altro, può essere in possesso per altre vie anche di informazioni non a conoscenza dell'ispettore dell'INPS.

2. Documento di riconoscimento per il personale occupato nei cantieri edili (art. 36 bis, commi 3, 4 e 5)

A decorrere dal 1° ottobre 2006 è previsto che il datore di lavoro edile, come sopra individuato, munisca il proprio personale occupato nel cantiere di una apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, di qualsivoglia formato, contenente le generalità complete del lavoratore e la denominazione del datore di lavoro, documento che i lavoratori sono tenuti ad esporre. Analoga esposizione è fatta carico ai lavoratori autonomi che devono, a proprie spese, munirsi della tessera di riconoscimento.

Dal predetto obbligo dell'esposizione della tessera di riconoscimento sono esclusi i datori di lavoro che occupano meno di dieci dipendenti, a condizione però che in un apposito registro da tenersi sul posto di lavoro (registro preventivamente vidimato dalla Direzione Provinciale del Lavoro e della Previdenza Sociale competente per territorio) annotino gli estremi identificativi di tutto il personale, sia autonomo che subordinato, comunque giornalmente occupato nel cantiere.

La violazione sia dell'obbligo di esposizione della tessera di riconoscimento, che dell'annotazione nel registro giornaliero degli estremi identificativi dei lavoratori occupati giornalmente nel cantiere, sia la mancata tenuta sul posto di lavoro del registro

stesso è punita con la sanzione amministrativa da 100 ad 500 per ciascun lavoratore occupato.

Anche il lavoratore che non espone la tessera di riconoscimento, ancorché munito del documento, è punito con la sanzione amministrativa da 50 ad 300.

Le due sopradette sanzioni amministrative non sono diffidali ai sensi dell'articolo 13 del D.Lgs n. 124/2004.

3. Assunzioni in edilizia. (art. 36 bis, comma 6).

Innovando le precedenti disposizioni legislative, il termine, entro cui il datore di lavoro dell'edilizia, inquadrato ovvero inquadrabile come edile ai fini previdenziali (C.S.C. 1./4.13.XX), deve comunicare l'assunzione di un lavoratore, con documentazione di data certa, è anticipato al giorno precedente a quello della instaurazione del rapporto stesso.

La violazione dell'obbligo della comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro è punita con la sanzione amministrativa pari ad una somma da 100 ad 500.

4. Lavoratori in nero (art. 36 bis, comma 7)

Le innovazioni introdotte dal comma sette sono sia in relazione ai soggetti non registrati, sia all'Ente competente per l'irrogazione della sanzione amministrativa .

"Il datore di lavoro che impiega lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore, 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". La sanzione si aggiunge ad ogni ulteriore provvedimento di carattere sanzionatorio legato all'utilizzo di manodopera irregolare.

La formulazione dell'art. 36 bis si differenzia dalla precedente di cui al comma 3 del decreto legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito con modificazioni dalla legge 23 aprile 2002, n. 73 per "l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria". In altri termini mentre prima dell'entrata in vigore dell'art. 36 bis i lavoratori in nero erano soltanto i lavoratori subordinati, dopo il 12 agosto sono da considerare lavoratori in nero anche i parasubordinati, nonché gli autonomi, sconosciuti agli istituti previdenziali.

Infatti l'indicazione di cui all'art. 36 bis di "lavoratori non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria" diversificandosi dalla precedente norma sopra richiamata ("lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatorie") porta alla conclusione che lavoratore in nero è il soggetto (subordinato, parasubordinato, autonomo) che:

- non è registrato nei libri paga e matricola regolamentari,
- è anche sconosciuto come lavoratore della ditta ai competenti Servizi per l'Impiego a seguito di omessa comunicazione di denuncia di assunzione, denuncia che si può considerare quale documentazione obbligatoria, di data certa da cui si può trarre l'indicazione della effettiva esistenza del rapporto di lavoro e della esatta data di assunzione del lavoratore.

Per lo stesso principio è da considerare altresì lavoratore in nero anche l'autonomo che presta attività lavorativa nel cantiere edile, non iscritto alla Camera di Commercio e ai relativi albi di categoria e quindi sconosciuto agli enti previdenziali.

La competenza alla irrogazione della sanzione amministrativa non appartiene più all'Agenzia delle Entrate (che applicava la sanzione amministrativa dal 200 al 400 per cento dell'importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di contestazione della violazione), ma dal 12 agosto 2006, data di entrata in vigore della legge n. 248/2006 la competenza fa capo alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente.

Ne consegue che l'Ispettore dell'INPS, che rileverà la condotta punibile con la sanzione in discorso, dovrà procedere alla trasmissione alla Direzione provinciale del Lavoro competente per territorio del verbale di accertamento, accompagnata da una esauriente nota illustrativa.

In linea generale resta fermo comunque il principio che la constatazione e la conseguente contestazione della violazione compete agli organi preposti ai controlli in materia fiscale, contributiva e del lavoro.

Per quanto attiene ai profili contributivi il settimo comma stabilisce altresì che l'importo delle sanzioni civili connesse all'omesso versamento dei contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore c.d. in nero non può essere inferiore a euro 3000, indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa e non è diffidabile ai sensi dell'art. 13 del D.lgs. n. 124/2004.

Considerato che la sanzione civile nell'importo minimo di 3000 è riferita all'omesso versamento dei contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore, la disposizione è applicabile nel momento in cui sia già scaduto il termine per il pagamento dei contributi assicurativi e previdenziali relativi al periodo di paga in corso al momento dell'accertamento e non prima della scadenza del predetto termine.

Inoltre ciascun ente, titolare dei contributi dovuti, è competente a ricevere la "sanzione civile" come sopra individuata in considerazione del fatto che i termini di scadenza per il versamento dei contributi previsto dall'art. 116, comma 8 e seguenti della legge n. 388/2000 sono messi in relazione al termine previsto per ciascuno dei predetti Enti

Pertanto la verifica del calcolo delle sanzioni civili come formulate sopra dovrà essere effettuata dall'ispettore individualmente per ciascun lavoratore in nero e verificata con l'effettivo importo delle sanzioni dovute per l'evasione contributiva contestata.

Qualora l'ispettore di vigilanza, effettuati i conteggi per ciascun lavoratore interessato, rilevi che l'importo delle sanzioni civili per omesso versamento sia inferiore a euro 3000, deve addebitare tale importo facendo esplicito riferimento al comma 7 dell'art. 36 bis del d.l. 223/2006, convertito in legge n. 248/2006:

5. Riduzioni contributive alle imprese edili (comma ottavo).

Sono confermate le agevolazioni contributive, gli sgravi per il Mezzogiorno e le riduzioni per la fiscalizzazione degli oneri sociali per le imprese edili, previste dai

commi 2 e 3 dell'articolo 29 del D.L. 23 giugno 1995, n. 264, convertito con modificazioni nella legge n. 341/1995, con esclusione dei datori di lavoro che abbiano riportato condanne passate in giudicato per violazione della normativa in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro e tale esclusione dai benefici sopra indicati si estende per la durata di cinque anni dalla pronuncia della sentenza

6. Proroga del termine di prescrizione dei contributi ex art. 2, c. 26 della legge n. 335/1995 (comma 11).

Il termine prescrizione dei contributi di pertinenza della gestione di cui all'art. 2, c. 26 della legge n. 335/95 (c.d. parasubordinati) relativo all'anno 1996 è prorogato al 31.12.2007.

Il Direttore Generale

V. Crecco

**7. INAIL - DIREZIONE GENERALE - DIREZIONE CENTRALE RISCHI
Circolare 23 ottobre 2006 n. 45.**

Oggetto: Misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro. Legge n. 248 del 4 agosto 2006, art. 36 bis.

QUADRO NORMATIVO

- **Legge 4 agosto 2006 n. 248:** “Conversione in legge, con modificazioni, del Decreto Legge 4 luglio 2006 n. 223 recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale”, **art. 36 bis:** “Misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro”.
- **Circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 28/E del 4 agosto 2006:** “Decreto legge n. 223 del 4 luglio 2006 – Primi chiarimenti”
- **Circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale n. 29 del 28 settembre 2006:** “Art. 36 bis D.L. n. 223/2006 (conv. con Legge n. 248/2006”.
- **Decreto Legislativo 23 aprile 2004 n. 124:** “Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell’art. 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30”.
- **Circolare Inail n. 86 del 17 dicembre 2004:** “Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro”.
- **Decreto Legislativo 10 settembre 2003 n. 276:** “Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla Legge 14 febbraio 2003 n. 30” e successive modificazioni, **art. 86:** “norme transitorie e finali”, **comma 10 bis.**
- **Decreto Legislativo 8 aprile 2003 n. 66:** “Attuazione delle direttive 93/104/CE e 200/34/CE concernenti taluni aspetti dell’organizzazione dell’orario di lavoro”.
- **Decreto Legge 22 febbraio 2002 n. 12** convertito con modificazioni nella Legge 22 aprile 2002 n. 73: “Disposizioni urgenti per il completamento delle operazioni di emersione di attività detenute all’estero e di lavoro irregolare”, art. 3.
- **Circolare interamministrativa n. 56/E del 20 giugno 2002 Agenzia delle Entrate, Ministero dell’Economia e delle Finanze, Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, Ministero dell’Interno, INPS e INAIL:** “Norme per incentivare l’emersione dell’economia sommersa. Capo I della Legge 18 ottobre 2001 n. 383 e successive modifiche e integrazioni”.
- **Circolare Inail n. 56 del 27 luglio 2001:** “Legge 23 dicembre 2000, n. 388, recante “disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001), articolo 116, commi da 8 a 20. **Nuovo sistema sanzionatorio**”.
- **Legge 23 dicembre 2000 n. 388, art. 116:** “Misure per favorire l’emersione del lavoro irregolare”, **comma 8.**
- **Decreto Legislativo 23 febbraio 2000 n. 38:** “Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell’art. 55, comma 1 della Legge 17 maggio 1999, n. 144”, **art. 14, comma 2.**
- **Circolare Inail n. 1 dell’8 gennaio 1999:** “...Nuove modalità dell’attività ispettiva...”.
- **Circolare Inail n. 14 del 12 marzo 1998:**“..... Nuovo sistema sanzionatorio”.
- **Decreto Legislativo 14 agosto 1996, n. 494:** “Attuazione della direttiva 92/57/CEE concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili” e successive modifiche.
- **Decreto Legge 23 giugno 1995 n. 244** convertito con modificazioni nella Legge 8 agosto 1995 n. 341, **art. 29:** “Retribuzione minima imponibile nel settore edile”, **comma 2.**

- **Lettera circolare Inail n. 40 del 23 giugno 1984:** “Sanzioni previste dall’articolo 50, 4 comma, del Testo Unico approvato con D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124”.
- **Legge 24 novembre 1981 n. 689:** “Modifiche al sistema penale”.

Premessa

La legge n. 248/2006¹, entrata in vigore il 12 agosto u.s., contiene un complesso di misure finalizzate al rilancio economico e sociale, al contenimento e alla razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all’evasione fiscale.

L’art. 36 bis della legge, in particolare, introduce disposizioni specifiche in materia di contrasto del lavoro “nero” e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro, che interessano l’Istituto sotto diversi aspetti.

Sulla materia il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale ha emanato l’allegata Circolare, che ha fornito alcuni chiarimenti operativi ed interpretativi delle innovazioni introdotte ed alla quale si fa integrale rinvio per gli aspetti generali.

Sulla base degli orientamenti ministeriali, si forniscono prime indicazioni operative per le questioni di stretta competenza dell’Istituto.

Provvedimento di sospensione dei lavori

La legge introduce il potere di adottare il provvedimento di sospensione dei lavori nell’ambito dei cantieri edili³, attribuendone la competenza esclusiva al personale ispettivo del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale.

La finalità è individuata dalla stessa legge nel rafforzamento delle misure in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori operanti nel cantiere nonché di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare.

Il provvedimento di sospensione può essere adottato qualora si riscontri l’impiego di personale non risultante da scritture o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 % del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere, ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale⁴.

La sospensione può essere attivata anche su segnalazione degli ispettori di vigilanza di Inail e Inps ed a tal fine la circolare ministeriale specifica che, qualora questi ultimi accertino la sussistenza dei presupposti che legittimano l’adozione del provvedimento, ne diano immediata comunicazione alla competente Direzione Provinciale del Lavoro mediante trasmissione del verbale.

Laddove, tuttavia, i tempi di conclusione dell’accertamento non consentano una tempestiva redazione del verbale, è necessario che gli ispettori anticipino la segnalazione mediante comunicazioni specifiche alle competenti Direzioni Provinciali del Lavoro.

Le comunicazioni, redatte secondo uno schema che potrà essere concordato con le suddette Direzioni, dovranno contenere tutti gli elementi utili per la valutazione circa la ricorrenza dei presupposti per l’adozione del provvedimento di sospensione, compresa l’indicazione delle fasi di lavorazione effettuate dall’azienda al momento della verifica ispettiva.

Per quanto concerne l’ambito di applicazione, l’oggetto, il calcolo della percentuale del personale “in nero” nonché le condizioni per l’adozione del provvedimento, si rinvia a quanto esposto nella circolare ministeriale.

Si precisa che nell’ipotesi di “reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro...”, gli ispettori dell’Inail devono limitarsi a segnalare

gli elementi di fatto risultanti dalla documentazione esaminata, in quanto il giudizio sulla “reiterazione” è riservato agli ispettori del lavoro.

Il provvedimento di sospensione può essere revocato dagli ispettori del lavoro a condizione che i lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria siano regolarizzati ovvero che siano ripristinate, nel caso delle reiterate violazioni già citate, le regolari condizioni di lavoro.

La circolare ministeriale specifica quali adempimenti sono posti a carico della ditta ai fini della regolarizzazione, individuando tra gli obblighi anche quelli dei versamenti contributivi (premi ed eventuali sanzioni).

E' necessario, pertanto, considerati gli effetti dei provvedimenti di sospensione, che le Unità operative procedano sollecitamente a quantificare e richiedere gli importi dovuti, tenendo presente quanto illustrato al

successivo paragrafo concernente le sanzioni amministrative e civili.

Non è trascurabile, a tale proposito, la previsione di un provvedimento interdittivo - a cura del Ministero delle infrastrutture - alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche per tutto il periodo di sospensione o per un maggiore periodo, fino al massimo di due anni.

Tessera di riconoscimento o registro

Sempre nell'ambito dei cantieri edili è previsto⁵, a decorrere dal 1° ottobre 2006, l'obbligo per i datori di lavoro di munire il personale occupato di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. I lavoratori, compresi gli autonomi (es. artigiani) che operano nel cantiere, sono tenuti ad esporre detta tessera.

In via alternativa, i soli datori di lavoro che occupano meno di dieci dipendenti possono assolvere all'obbligo di esporre la tessera “*mediante annotazione, su apposito registro di cantiere vidimato dalla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente da tenersi sul luogo di lavoro, degli estremi del personale giornalmente impiegato nei lavori*”⁶.

La circolare ministeriale definisce l'ambito applicativo della previsione normativa, chiarendo i criteri con cui va calcolato il limite numerico e fissando, altresì, le modalità di tenuta dei registri e delle relative annotazioni.

L'inosservanza di tutti gli obblighi descritti comporta l'applicazione di sanzioni amministrative sia a carico del datore di lavoro (da 100 a 500 Euro per ciascun lavoratore), sia a carico del lavoratore che, munito della tessera di riconoscimento, non provveda ad esporla (da 50 a 300 euro)⁷.

Nel silenzio della norma, che non riserva agli ispettori del lavoro la specifica competenza ad irrogare questa tipologia di sanzioni, si ritiene che la stessa possa essere comminata anche dal personale di vigilanza dell'Istituto.

E' da tenere presente che, nel caso in cui siano presenti nel cantiere contemporaneamente più datori di lavoro o lavoratori autonomi, la contestazione di violazione dell'obbligo di esporre la tessera di riconoscimento deve essere notificata anche al committente, atteso che, per espressa previsione normativa, lo stesso risponde in solido di tale obbligo.

Comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro

La legge⁸ rende immediatamente operative alcune disposizioni già contenute nel decreto di attuazione della cosiddetta “legge Biagi”⁹, stabilendo che, nei casi di instaurazione di rapporti di lavoro nel **settore edile**, i datori di lavoro sono tenuti a

darne comunicazione al Centro per l'impiego ¹⁰, mediante documentazione avente data certa, **il giorno antecedente** a quello di instaurazione dei relativi rapporti.

La circolare ministeriale precisa che la norma è indirizzata alle imprese edili in senso stretto (si deve pertanto tenere conto dell'inquadramento o inquadrabilità ai fini previdenziali) e fornisce anche indicazioni sulle modalità di invio della comunicazione. La violazione dell'obbligo è punita con una *sanzione amministrativa* da 100 a 500 Euro.

La norma non contiene alcun riferimento alla denuncia nominativa degli assicurati (D.N.A) da effettuare contestualmente all'instaurazione del rapporto di lavoro ¹¹, e pertanto, in assenza di espressa abrogazione, l'obbligo verso l'Istituto è da considerarsi tuttora vigente.

Né si può ritenere, per quanto concerne il profilo sanzionatorio, che possa applicarsi il principio del "cumulo giuridico", qualora si accerti che il datore di lavoro non abbia effettuato né la comunicazione anticipata al Centro per l'impiego né quella contestuale all'Inail, trattandosi di violazioni di disposizioni diverse scaturenti da fatti illeciti distinti.

Sanzioni amministrative e civili per il lavoro nero

E' stato rafforzato il sistema sanzionatorio per l'impiego di lavoratori non risultanti da scritture o altra documentazione obbligatoria, con riferimento alle **aziende di qualsiasi settore**, sia con riguardo alle **sanzioni amministrative** che a quelli **civili**.

Le nuove disposizioni si applicano alle violazioni commesse **dal 12 agosto 2006**, con la precisazione che per le condotte di carattere permanente (iniziate anche anteriormente all'entrata in vigore della legge) occorre fare riferimento alla data di cessazione del comportamento lesivo, che di norma coincide con quella dell'accertamento da parte del personale ispettivo.

a) Maxisanzione amministrativa

La norma ¹²modifica la "maxisanzione" per il lavoro nero introdotta nel 2002¹³, prevedendo 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 Euro 1.500 a Euro 12.000 **per ciascun lavoratore**, maggiorata di Euro 150 per ciascun giornata di lavoro effettivo*".

Le novità, rispetto alla formulazione del 2002, non si limitano solo alla misura della sanzione (secondo la previgente normativa la violazione era punita con una sanzione amministrativa dal 200 al 400 per cento dell'importo del costo del lavoro per ciascun lavoratore irregolare) ma riguardano anche l'ambito soggettivo di applicazione, nonché la competenza all'irrogazione.

Sotto il primo profilo, infatti, la dizione "impiego di lavoratori **dipendenti** non risultanti da scritture..." contenuta nel precedente testo¹⁴ è stata sostituita con la seguente "l'impiego di lavoratori ...".

Questo significa che è da considerare lavoratore "in nero", ai fini dell'applicazione della sanzione, non soltanto il lavoratore subordinato non registrato sui libri paga e matricola o di cui non si sia comunicata l'assunzione, ma anche il para-subordinato e il lavoratore autonomo sconosciuti agli enti previdenziali, in quanto non risultanti da alcuna "documentazione obbligatoria" (ad esempio mancata iscrizione alla Camera di Commercio).

E' stata altresì modificata la competenza ad irrogare la sanzione, prima riferita all'Agenzia delle Entrate e riservata ora alle **Direzioni Provinciali del Lavoro**, alle

quali compete sia la contestazione della violazione che l'eventuale ordinanza ingiunzione.

Nulla cambia circa le competenze degli organi di vigilanza degli Enti previdenziali e pertanto **gli ispettori devono continuare ad effettuare la constatazione dell'illecito**, segnalando tempestivamente la stessa alla Direzione Provinciale del Lavoro competente per territorio.

b) Sanzioni civili connesse all'omesso versamento del premio

Di particolare rilievo per l'Istituto è la previsione della **soglia minima** della sanzione civile, dovuta per l'omesso versamento dei contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore non risultante dalle scritture o altra documentazione obbligatoria.

La legge, infatti, prevede che *“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 Euro 3.000 indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata”*¹⁵.

Tale previsione integra quindi il sistema sanzionatorio in vigore dal 2001¹⁶, in quanto non solo viene introdotta una soglia minima, nei casi in cui la quantificazione della sanzione civile risulti inferiore all'importo di Euro 3.000, ma questa stessa è riferita al singolo lavoratore e non più alle retribuzioni complessivamente evase.

La circolare ministeriale chiarisce che la quantificazione della stessa in misura non inferiore ad Euro 3000 per ciascun lavoratore deve essere **“distintamente riferita alla contribuzione previdenziale ed alla assicurazione Inail”**.

Secondo l'interpretazione ministeriale, inoltre, la sanzione trova 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”.

Questo fa ritenere, ai fini Inail, che presupposto per la sua applicazione - nei casi in cui la ditta sia comunque già titolare di un rapporto assicurativo per l'attività svolta - è che **sia scaduto il termine di legge per la dichiarazione delle retribuzioni afferenti l'anno o il minor periodo di riferimento e per il conseguente versamento del premio definitivamente dovuto per lo stesso periodo**¹⁷.

c) Istruzioni operative per le sanzioni civili

In attesa della necessaria implementazione procedurale idonea a gestire le sanzioni civili in discorso, le Sedi devono operare come segue:

- all'atto della liquidazione del verbale ispettivo, che dovrà riportare l'importo delle retribuzioni non denunciate per ciascun lavoratore interessato, l'operatore deve inserire l'evasione salariale **distintamente** per singolo lavoratore, **evitando di sommare le retribuzioni riferite a soggetti diversi**;
- la procedura provvede a calcolare il premio e la relativa sanzione civile nella misura prevista dalla Legge n. 388/2000;
- al momento dell'invio alla verifica, l'operatore ha la possibilità di vedere l'importo della sanzione calcolata dalla procedura e quindi valutare se la stessa è congrua rispetto al limite minimo di Euro 3.000;
- qualora sia inferiore, applicherà lo specifico “codice di funzione” **per escludere** detta sanzione dalla richiesta;
- procederà, quindi, **all'inserimento di un titolo manuale** - con valore di sanzione civile per l'importo suddetto - avendo cura di indicare anche una data di scadenza uguale a quella fissata per il pagamento del premio;
- effettuata la stampa del provvedimento elaborato da GRA, è necessario **integrare** lo stesso per la parte riguardante i riferimenti normativi (“sanzione civile ex art. 36 bis

comma 7 della Legge n. 248/2006”) e l’importo, provvedendo, altresì, a completare il *fac simile* dell’F24 con tutti i dati utili.

E’ indispensabile che le richieste in esame siano raccolte in **apposite evidenze**, sia per agevolarne l’individuazione in vista dell’eventuale successivo recupero coattivo, sia ai fini di monitoraggio (numero casi e importo dei premi e delle sanzioni).

Le Direzioni Regionali, a tale proposito, cureranno il monitoraggio mensile delle richieste effettuate dalle Unità dipendenti, trasmettendo **trimestralmente** alla Direzione Centrale Rischi i dati di sintesi riferiti alla regione.

Requisiti per lo sconto edile

L’agevolazione trova ora applicazione *“esclusivamente nei confronti dei datori di lavoro del settore edile in possesso dei requisiti per il rilascio della certificazione di regolarità contributiva anche da parte delle casse edili.*

*Le predette agevolazioni non trovano applicazione nei confronti dei datori di lavoro che abbiano riportato condanne passate in giudicato per la violazione della normativa in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro per la durata di cinque anni dalla pronuncia della sentenza”*¹⁸.

Secondo l’interpretazione letterale del dispositivo le aziende *“devono essere in possesso dei requisiti per il rilascio della regolarità contributiva” nei confronti di INAIL, INPS E CASSE EDILI*; ciò significa che non è richiesta - almeno per ora - l’acquisizione del "DOCUMENTO UNICO DI REGOLARITA'" e che tale condizione può essere quindi oggetto di autodichiarazione, fermi restando i poteri di verifica successiva da parte degli enti previdenziali.

Per quanto in particolare concerne lo sconto sulla regolazione 2006, si manterrà, pertanto, il sistema dell’autodichiarazione attraverso una modulistica opportunamente modificata ed integrata, che sarà resa disponibile e scaricabile dal sito www.inail.it.

Saranno comunque fornite istruzioni dettagliate in occasione dell’emanazione del decreto ministeriale, che come di consueto fissa ogni anno la misura dell’agevolazione.

Si richiama l’attenzione dei Dirigenti sull’opportunità di curare con particolare attenzione la diffusione della presente circolare, organizzando specifici incontri di approfondimento presso ogni struttura, sia con il personale ispettivo, sia con il personale addetto al processo Aziende.

Allegato n. 1: Circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale n. 29 del 28 settembre 2006.

Allegato n. 2: Provvedimento di sospensione dei lavori nell’ambito dei cantieri.

1.Gazzetta Ufficiale n. 186 del 11 agosto 2006

2.Circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale n. 29 del 28 settembre 2006.

3. Art. 36 bis, comma 1.

4.Art. 4, 7 e 9 del Decreto Legislativo 8 aprile 2003 n. 66.

5.Art. 36 bis, comma 3.

6.Art. 36 bis, comma 4.

7.Art. 36 bis, comma 5.

8.Art. 36 bis, comma 6.

9.Art. 86 bis, comma 10 bis del Decreto Legislativo n. 276/2003.

10.Art. 9 bis della Legge 28 novembre 1996 n. 608 e successive modifiche.

11.Art. 14, comma 2 Decreto Legislativo 23 febbraio 2000 n. 38.

- 12.Art. 36 bis, comma 7.
- 13.Art. 3 del Decreto Legge n. 12/2002 convertito nella Legge n. 73/2002.
- 14.Art. 3 c.3 Decreto Legge n. 12/2002 convertito nella Legge n. 73/2002
- 15.Art. 36 bis, comma 7, ultimo periodo.
- 16.Art. 116, comma 8, lettera b) della Legge 23 dicembre 2000 n. 388.
- 17.Articoli 28 e 44 del D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 e successive modifiche.
- 18.Art. 36 bis, comma 8.

IL DIRETTORE GENERALE

8. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Circolare 03 Novembre 2006 n. 1733

emessa da: Ministero delle infrastrutture e dei trasporti Titolo/Oggetto Art. 36 bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni nella legge 4 agosto 2006, n. 248 recante “Misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro” testo: Circolare interdittiva n. 1733 del 3/11/2006 pubblicata nella GU n. 261 del 9/11/2006 e rettificata nella GU n.282 del 4/12/2006 L’art. 36 bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni nella legge 4 agosto 2006, n. 248 recante “Misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro” al primo comma dispone 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 ... il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale ... può adottare il provvedimento di sospensione dei lavori nell’ambito dei cantieri edili qualora riscontri l’impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria ... ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale ... I competenti uffici del Ministero del lavoro e della previdenza sociale informano tempestivamente i competenti uffici del Ministero delle infrastrutture dell’adozione del provvedimento di sospensione al fine dell’emanazione da parte di questi ultimi del provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni”.

La normativa, al fine di assicurare una più efficace azione di prevenzione oltre che di repressione del lavoro sommerso, nonché di riduzione del fenomeno infortunistico dei luoghi di lavoro, introduce, tra l’altro, la sanzione dell’interdizione a contrarre con le pubbliche amministrazioni, da infliggere da parte dei “competenti uffici” del Ministero delle infrastrutture al verificarsi di determinate fattispecie.

Tenuto anche conto dei numerosi provvedimenti di sospensione già pervenuti al Ministero delle infrastrutture da parte delle Direzioni provinciali del lavoro, alcuni corredati della successiva revoca, diviene urgente, al fine di un’applicazione uniforme del diritto obiettivo nell’ambito delle varie articolazioni del Ministero delle infrastrutture:

1. individuare gli uffici competenti a ricevere comunicazione delle sospensioni di cantiere al fine della istruttoria;
2. fornire indicazioni di massima sulle modalità operative.

Con riferimento al punto primo, in base alla vigente organizzazione - di cui al D.P.R. n. 184 del 2 luglio 2004, al decreto ministeriale 19 aprile 2005, al decreto-legge 18 maggio 2006, n. 181, e al Decreto del presidente del Consiglio dei Ministri del 5 luglio 2006, di individuazione, tra l’altro, dei compiti e delle funzioni del Ministero delle infrastrutture, nonché di articolazione dello stesso nelle strutture decentrate - “i competenti uffici” del Ministero delle infrastrutture presso cui deve incardinarsi la nuova attribuzione sono - con le ripartizioni di funzioni che si specificheranno - la Direzione generale per la regolazione e i Provveditorati regionali e interregionali alle opere pubbliche.

Tenuto conto, infatti, che la competenza in tema di monitoraggio, controllo e vigilanza in materia infrastrutturale è assegnata, a livello centrale, al Dipartimento II - Infrastrutture statali, edilizia e regolazione, e, con riferimento all’indirizzo e regolazione delle procedure di appalto, alla Direzione generale per la regolazione,

nonché, a livello decentrato, ai Provveditorati regionali e interregionali alle opere pubbliche, ne consegue una allocazione funzionale della competenza all'emanazione del provvedimento finale in capo alla sede centrale, mentre la fase istruttoria può essere svolta presso i Provveditorati regionali e interregionali alle opere pubbliche.

A livello operativo, ciascun Provveditorato regionale e interregionale alle opere pubbliche competente per territorio, dopo aver ricevuto il provvedimento di sospensione del cantiere emesso dall'ispettore del lavoro, deve attivare, nel rispetto delle garanzie e delle prerogative previste dalla normativa vigente (comunicazione dell'avvio del procedimento, eventuale partecipazione del destinatario, ecc.), un procedimento amministrativo volto alla predisposizione di una relazione illustrativa sintetica recante gli elementi essenziali per l'emanazione del provvedimento interdittivo, che deve essere trasmessa corredata di tutta la documentazione utile, alla Direzione generale per la regolazione al fine della adozione dell'atto stesso.

Per quanto concerne le modalità operative per l'emanazione del provvedimento interdittivo, si forniscono le seguenti indicazioni.

Il procedimento avviato da parte della struttura decentrata deve essere normalmente concluso entro 45 giorni dalla data di ricezione del provvedimento di sospensione; la Direzione generale per la regolazione emana tempestivamente il provvedimento finale una volta acquisita la documentazione – ivi compresa la relazione illustrativa sintetica di cui sopra - trasmessa dal competente Provveditorato regionale e interregionale alle opere pubbliche.

In sede di prima applicazione, il termine acceleratorio suindicato decorre dalla data di pubblicazione della presente circolare.

In ordine alla durata del provvedimento interdittivo, la fonte primaria prescrive due possibilità: a) che la stessa sia pari alla durata della sospensione; b) che possa essere anche disposta per un ulteriore periodo, pari al doppio della sospensione; in entrambe le ipotesi, la stessa non può essere superiore a due anni.

Si evince l'importanza della durata della sospensione, che viene presa a riferimento per irrogare la sanzione interdittiva: il provvedimento interdittivo di pari durata della sospensione costituisce, infatti, stando alla lettera della norma, un provvedimento vincolato, essendo esclusa – in questo caso - ogni valutazione discrezionale in ordine all'elemento temporale.

La possibilità di prevedere un periodo interdittivo ulteriore (pari al doppio della sospensione) potrà allora ricorrere nei casi di recidiva e, comunque, in tutti i casi "più gravi", intendendosi con questa locuzione ogni ipotesi in cui i lavoratori irregolari siano pari o superiori al 50% degli addetti al cantiere, ovvero le ipotesi di violazione delle norme di sicurezza di non lieve entità: l'applicazione di una misura interdittiva per tale periodo ulteriore deve sempre essere adeguatamente motivata.

Qualora nel provvedimento di sospensione adottato dagli organi ispettivi del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale non sia indicato alcun termine finale, la durata del provvedimento interdittivo non può che essere pari al periodo intercorrente tra la data della sospensione stessa e quella della intervenuta revoca, prevista al comma 2 dell'art. 36 bis D.L. n. 223/2006 (ipotesi di regolarizzazione del/i lavoratore/i). Qualora non sia intervenuta alcuna revoca, la durata dell'interdizione non può che essere pari, comunque, alla durata della sospensione, e, in ogni caso, non potrà mai essere superiore a due anni: da ciò consegue che il provvedimento interdittivo avrà quale dies a quo la data di notifica all'impresa il cui cantiere è sospeso e quale dies ad quem il termine massimo (due anni) ipoteticamente irrogabile quale durata del provvedimento interdittivo, salvi eventuali successivi provvedimenti da emanarsi a seguito della

acquisizione di nuovi ulteriori elementi.

La Direzione generale per la regolazione dei lavori pubblici nell'ambito del Dipartimento II – Infrastrutture statali, edilizia e regolazione dei contratti pubblici nell'emanazione del provvedimento interdittivo - a seguito dell'istruttoria tecnico-amministrativa svolta dal competente Provveditorato - avrà cura di garantire una applicazione uniforme della disciplina in esame sul territorio nazionale.

Il provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche per le imprese destinatarie del provvedimento di sospensione del cantiere da parte dei competenti uffici del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, adottato dal Direttore generale della Direzione generale per la regolazione, è atto definitivo di natura costitutiva; lo stesso produce i suoi effetti a decorrere dalla data di notifica all'interessato e deve essere tempestivamente comunicato all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture nell'ambito dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture, e al Provveditorato competente.

La natura di atto definitivo del provvedimento interdittivo lo rende impugnabile con gli ordinari strumenti di gravame: ricorso al giudice amministrativo ovvero in alternativa al Presidente della Repubblica, nei termini di legge e di ciò deve essere data notizia in calce al provvedimento medesimo.

L'eventuale accoglimento della istanza cautelare di sospensione del provvedimento di sospensione del cantiere può essere valutata quale causa ostativa all'adozione del provvedimento interdittivo: pertanto, le Direzioni provinciali del lavoro informeranno tempestivamente i Provveditorati regionali e interregionali alle opere pubbliche delle eventuali impugnazioni – anche non in sede giurisdizionale - dei provvedimenti di sospensione e dei loro esiti.

Si precisa che il provvedimento interdittivo deve essere emanato anche in caso di successiva revoca della sospensione e che resta comunque inalterata la possibilità, da parte della Direzione generale per la regolazione, di revocare il provvedimento interdittivo, in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21 quinquies e 21 nonies della L. 241/90.

Per l'attuazione della presente circolare, i Provveditorati regionali e interregionali alle opere pubbliche predispongono le attività necessarie con le Direzioni Provinciali del Lavoro incardinate nell'ambito territoriale di propria competenza e ne danno comunicazione alla Direzione generale per la regolazione dei lavori pubblici.

Al fine della corretta partecipazione alle gare da parte delle imprese, nelle more dell'emanazione del regolamento di cui all'art. 5 del decreto legislativo 163/2006 che potrebbe disporre anche sul punto, si invitano le stazioni appaltanti a chiedere una autocertificazione concernente l'essere stati o meno destinatari di provvedimenti interdittivi nell'ultimo biennio: tale richiesta trova il proprio fondamento normativo nel disposto della lettera e) dell'articolo 38 del decreto legislativo n. 163/2006. In sede di verifica dei requisiti, ciascuna stazione appaltante può accertare la veridicità della predetta autocertificazione tramite consultazione del sito informatico dell'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture nell'ambito dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture.

Al fine della migliore conoscibilità da parte delle stazioni appaltanti della presente circolare, la stessa viene pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, oltre che sui siti informatici del Ministero delle infrastrutture (sito istituzionale e sito per la pubblicazione informatica dei bandi di gara).

Si allegano un modello che sarà utilizzato per l'adozione del provvedimento interdittivo, nonché un elenco recante gli elementi essenziali della documentazione che deve essere trasmessa da parte dei Provveditorati regionali e interregionali alle opere pubbliche alla Direzione generale della regolazione (All. 1 e 2).

IL DIRETTORE GENERALE

(Dott. Domenico CROCCO)

ALL.1

Ministero delle Infrastrutture

**DIPARTIMENTO PER LE INFRASTRUTTURE STATALI, L'EDILIZIA E LA
REGOLAZIONE DEI LAVORI PUBBLICI**

Direzione generale per la regolazione

**SCHEMA DI PROVVEDIMENTO INTERDITTIVO A CONTRARRE CON LE
PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI e A PARTECIPARE A GARE PUBBLICHE**

VISTO il provvedimento di sospensione dei lavori in data nell'ambito del cantiere sito in via a carico della ditta pervenuto in data

(VISTA la revoca del provvedimento di sospensione pervenuta in data da parte dell'ispettorato provinciale del lavoro) eventuale;

VISTA la nota n. ... del di comunicazione alla suddetta ditta dell'avvio del procedimento volto all'emanazione del provvedimento interdittivo a contrarre con le pubbliche amministrazioni e a partecipare alle gare e di contestuale invito a presentare entro 5 giorni eventuali osservazioni;

VISTO il decorso del termine assegnato all'interessato senza che nulla sia pervenuto

Ovvero

VISTA la nota in data recante osservazioni in ordine ai fatti posti a fondamento della emananda misura interdittiva;

Per quanto precede, a norma dell'art. 36 bis del D.L. 223/2006, convertito con modificazioni dalla L. 248/2006,

SI ADOTTA

col presente atto, con decorrenza ed efficacia immediata, dalla data di notifica dello stesso

**PROVVEDIMENTO INTERDITTIVO A CONTRARRE CON LE PUBBLICHE
AMMINISTRAZIONI E A PARTECIPARE A GARE PUBBLICHE**

- nei confronti della ditta

- per un periodo di giorni /mese/ anno

Il presente provvedimento interdittivo viene comunicato all'interessato, all'Osservatorio dell'Autorità di Vigilanza per i contratti pubblici, al Provveditorato competente.

Avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso al Tribunale amministrativo Regionale (legge 1034/1971 come modificata dalla legge 205/2000) entro 60 giorni dalla notifica oppure ricorso straordinario al Capo dello Stato (art. 8 D.P.R. 1199/1971) entro 120 giorni dalla notifica.

ALL.2

Ministero delle infrastrutture

PROVVEDITORATO INTERREGIONALE ALLE OOPP

.....

ELEMENTI ESSENZIALI PER LA EMANAZIONE DEL PROVVEDIMENTO INTERDITTIVO A CONTRARRE CON LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI e A PARTECIPARE A GARE PUBBLICHE

- Nome impresa ed elementi identificativi (PI e sede legale)
 - Provvedimento di sospensione dei lavori
 - Provvedimento di revoca della sospensione (EVENTUALE)
 - Durata del provvedimento di sospensione (se non è possibile indicarla, precisare i motivi)
 - Provvedimento di comunicazione di avvio del procedimento alla ditta da parte del Provveditorato interregionale alle OOPP
 - Eventuali atti intermedi
 - Relazione istruttoria sintetica del Provveditorato

NB. TUTTI GLI ATTI E DOCUMENTI SOPRA RICHIAMATI ED OGNI ALTRO ATTO CITATO NELLA RELAZIONE ISTRUTTORIA DI SINTESI DOVRANNO PERVENIRE IN ORIGINALE .

9. Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, Nota 4 Gennaio 2007 n. 440.

Oggetto: Adempimenti connessi alla instaurazione, trasformazione e cessazione dei

rapporti di lavoro (Legge 27 dicembre 2006, n. 296 – Legge Finanziaria 2007) –

Primi indirizzi operativi

La legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Finanziaria 2007) ha introdotto alcuni significativi correttivi alla disciplina del collocamento, in particolare per quanto attiene al sistema delle comunicazioni obbligatorie che i datori di lavoro sono tenuti ad effettuare nel caso di instaurazione, trasformazione e cessazione del rapporto di lavoro.

Come è noto, infatti, con l'introduzione del principio generale dell'assunzione diretta di tutti i lavoratori per tutte le tipologie di rapporto di lavoro, salvo poche esplicite eccezioni, il legislatore ha apprestato un impianto normativo volto a canalizzare verso il sistema informativo del lavoro un insieme unitario ed omogeneo di informazioni utili a garantire un costante monitoraggio del mercato del lavoro.

L'aspetto più rilevante consiste nella circostanza che i predetti obblighi di comunicazione decorrano dall'entrata in vigore della legge n. 296/2006 (**1° gennaio 2007**), senza dover attendere l'emanazione del citato decreto di attuazione.

La normativa nel suo complesso, se in via prioritaria persegue il fine di realizzare una base statistica omogenea e condivisa per le azioni di monitoraggio e valutazione delle politiche del lavoro (art. 17 del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276), è altresì funzionale a supportare le azioni di contrasto al lavoro irregolare, completando un pacchetto di misure espressamente definite a tale scopo.

Le principali innovazioni che sulla materia la legge n. 296/2006 apporta al quadro normativo preesistente possono così riassumersi:

1. Estensione dell'obbligo di comunicazione a tutti i datori di lavoro per tutte le tipologie di rapporto di lavoro subordinato, nonché per alcune tipologie di lavoro autonomo, per il lavoro associato e per le altre esperienze lavorative.
2. Anticipazione del termine di comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, che da contestuale diviene preventiva, estendendosi a tutti i settori l'obbligo già vigente per il settore dell'edilizia (art. 36*bis* della legge n. 248/2006).
3. Ampliamento dell'obbligo di comunicazione a tutti i principali eventi modificativi che possono intervenire nel corso di svolgimento del rapporto di lavoro.
4. Rafforzamento della pluriefficacia della comunicazione ai centri per l'impiego rispetto agli obblighi complessivi in capo al datore di lavoro nei confronti delle altre pubbliche amministrazioni e degli enti previdenziali.
5. Previsione della obbligatorietà dell'invio telematico delle comunicazioni, secondo modalità e tempi da stabilire con decreto interministeriale, d'intesa con la Conferenza Unificata. Per tali ragioni si rende necessario, sentite le Direzioni Generali competenti, ferme restando le competenze che fanno capo alle Regioni e alle Province Autonome, fornire le prime indicazioni per una uniforme applicazione, soprattutto in considerazione dei connessi aspetti sanzionatori che vi sono implicati.

NUOVO QUADRO NORMATIVO

I commi da 1180 a 1185 dell'articolo 1 della Legge n. 296/2006 contengono importanti integrazioni e modifiche alla previgente disciplina in materia di comunicazioni obbligatorie, in ordine alle quali pare utile fornire una prima illustrazione.

Il quadro complessivo della normativa risulta essere il seguente:

?? Art. 9-*bis*, comma 2, D.L. 1° ottobre 1996, n. 510, convertito con modificazioni nella legge 28 novembre 1996, n. 608, come sostituito dall'art. 1, co. 1180 della legge 27 dicembre 2006, n. 296;

?? Art. 4-*bis*, comma 5, d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181, come modificato dall'art. 1, co. 1183 della legge 27 dicembre 2006, n. 296;

?? Art. 4-*bis*, commi 6, 6-*bis*, 6-*ter*, d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181, come modificato dall'art. 1, co. 1184 della legge 27 dicembre 2006, n. 296;

?? Art. 4-*bis*, comma 7. d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181;
?? Art. 21 comma 1, della legge n. 264/1949, come sostituito dall'articolo 6, comma 3, d.lgs. 10 settembre 2002, n. 276;
?? Art. 17, commi 1, 2, 3, d.lgs. 10 settembre 2002, n. 276;
?? Art. 19, commi 2, 3, 4, d.lgs. 10 settembre 2002, n. 276.

Instaurazione del rapporto di lavoro

La nuova formulazione del comma 2 dell'articolo 9-*bis* del D.L. 1° ottobre 1996, n. 510, convertito con modificazioni nella legge 28 novembre 1996, n. 608, estende a tutti i datori di lavoro, privati e pubblici, senza alcuna esclusione settoriale, l'obbligo di comunicare al Servizio competente l'instaurazione del rapporto di lavoro entro il giorno antecedente, mediante documentazione avente data certa di comunicazione.

Numerosi e sostanziali sono gli aspetti innovativi che la norma in esame contiene, sia con riguardo all'ambito di applicazione in senso soggettivo ed oggettivo, sia con riguardo al termine di assolvimento dell'obbligo, sia ancora con riguardo alle sue modalità.

Soggetti obbligati

L'obbligo in parola sussiste in capo a tutti i ***datori di lavoro***, nella più ampia accezione del termine, vale a dire qualsivoglia persona fisica e giuridica, nonché ente pubblico e pubblica amministrazione, titolare del rapporto di lavoro. Nessuna eccezione viene contemplata, né con riguardo alla natura giuridica, né al settore economico di appartenenza ovvero alla dimensione o all'ubicazione. La norma - si ritiene a mero scopo rafforzativo - ricomprende esplicitamente anche i ***datori di lavoro agricoli***, che in precedenza erano tenuti ad effettuare la "comunicazione di assunzione" di cui all'art. 9 *ter* della legge n. 608/1996 direttamente all'Inps, secondo quanto disposto dall'art. 1, co. 9 del DL 10 gennaio 2006, n. 2, convertito con modificazioni dalla legge 11 marzo 2006, n. 81. Ciò al fine di ristabilire il principio che vede nel "Servizio competente" il principale destinatario delle comunicazioni in materia di collocamento, in considerazione della funzione che le stesse assumono ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 276/2003.

In virtù di questa premessa va sottolineato, pertanto, che la norma trova attuazione anche nei confronti dei datori di lavoro di quei settori per i quali vige una disciplina speciale del collocamento ovvero sussistono norme particolari per il reclutamento e l'assunzione dei lavoratori.

L'obbligo di comunicazione preventiva riguarda, pertanto, anche i datori di lavoro pubblici, qualunque sia la modalità di assunzione (concorso, chiamata diretta, selezione dopo avviamento da graduatorie pubbliche, ecc.). In questo caso l'obbligo di comunicazione grava sul dirigente responsabile del procedimento di assunzione. Inoltre, seppur a titolo puramente esemplificativo, vanno citate particolari categorie di datori di lavoro, quali quelli dello spettacolo, del lavoro marittimo, del lavoro domestico, ovvero particolari categorie di lavoratori (extracomunitari "nuovi ingressi", disabili, dirigenti) per le quali, al di là della specifica disciplina in materia di assunzione, non può non trovare applicazione anche l'obbligo di cui trattasi. Nel caso di tirocini o di altre esperienze lavorative assimilate, l'obbligo di comunicazione sussiste in capo al soggetto ospitante.

Oggetto della comunicazione

L'obbligo riguarda l'instaurazione di un qualsiasi rapporto di lavoro riconducibile ai tipi legali espressamente richiamati dal comma in parola:

- lavoro subordinato (entro cui si ricomprendono tutte le tipologie di lavoro a tempo indeterminato, a termine, decentrato, a orario ridotto, a causa mista);
- lavoro autonomo in forma coordinata e continuativa (agenti e rappresentanti di commercio; collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409, n.3, c.p.c.; lavoro a progetto ex art. 61, co. 1 del d.lgs. n. 276/2003);
- socio lavoratore di cooperativa (art. 1, comma 3, legge 3 aprile 2001, n. 142);
- associazione in partecipazione con apporto lavorativo (art. 2549 cod.civ.).

Come già in passato, l'obbligo viene esteso anche ai tirocini di formazione e di orientamento e ad ogni altro tipo di esperienza lavorativa ad essi assimilata. Si tratta in particolare dei tirocini previsti dall'art. 18 della legge n. 196/1997 e dal suo regolamento di attuazione (DM n. 142/1998), nonché di quelli disciplinati dalle vigenti leggi regionali in materia di occupazione e mercato del lavoro.

Sono, inoltre, assimilati i tirocini inclusi nei piani di studio che le istituzioni scolastiche realizzano sulla base di norme regolamentari. Altre esperienze lavorative assimilate sono senza dubbio quelle previste dalla citata legge n. 196/97 (borse lavoro) e i lavori socialmente utili (lsu).

La comunicazione relativa all'instaurazione del rapporto di lavoro ha per oggetto le seguenti informazioni minime:

- a) i dati anagrafici del lavoratore (codice fiscale, nome, cognome, luogo e data di nascita, residenza e/o domicilio);
- b) la data di assunzione (coincide con la data di iscrizione del lavoratore nei libri obbligatori);
- c) la data di cessazione (salvo il caso di rapporto a tempo indeterminato). Si precisa che nei casi in cui la cessazione del rapporto di lavoro è certa nell'*an* ma incerta nel *quando* (come nei casi di contratti a termine a fronte di ragioni di natura sostitutiva) vada comunque indicata all'atto dell'instaurazione una data presunta di cessazione;
- d) l'esatta tipologia contrattuale tra quelle previste dall'ordinamento (vedasi *infra* "modulistica");
- e) la qualifica professionale attribuita al lavoratore all'atto dell'assunzione;
- f) il trattamento economico e normativo riconosciuto (normalmente è sufficiente l'indicazione del CCNL applicato dal datore di lavoro e il relativo inquadramento nel livello retributivo spettante in base alla qualifica professionale attribuita). Qualora il datore di lavoro non applichi un CCNL esso è tenuto a comunicare l'importo della **retribuzione lorda giornaliera** pattuita. Nel caso di lavoro autonomo dovrà essere indicato il **corrispettivo lordo complessivo** concordato tra le parti.

Destinatario della comunicazione

La comunicazione deve essere inviata al **Servizio competente** nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro. La definizione di Servizio competente è quella di cui all'art. 1, comma 2, lett. g) del d.lgs. n. 181/2000, così come sostituito dal d.lgs. n. 297/2002, vale a dire "*i centri per l'impiego...e gli altri organismi autorizzati o accreditati a svolgere le previste funzioni, in conformità alle norme regionali e delle province autonome di Trento e Bolzano*". Ciò che rileva, pertanto, è la specifica normativa che sul piano legislativo e regolamentare le singole regioni e province autonome hanno emanato in materia di organizzazione dei servizi per l'impiego. Al riguardo nulla è mutato rispetto alla vigente normativa e, pertanto, sarà cura delle medesime Regioni e Province Autonome confermare o modificare le disposizioni fino ad oggi in vigore.

Per *sede di lavoro* si intende il luogo, indicato nel contratto individuale, in cui si svolge la prestazione di lavoro. Pertanto, allorché questa non coincida con la sede legale del

datore di lavoro, il Servizio competente va individuato con riferimento al Comune ove è ubicata l'unità locale cui il lavoratore è adibito all'atto dell'assunzione.

Edilizia, agricoltura, gente di mare Alcune precisazioni si rendono necessarie per le assunzioni dei lavoratori nei settori dell'agricoltura e dell'edilizia e della gente di mare, in ragione delle peculiarità che il luogo della prestazione riveste in questi settori.

- Nel caso dell'edilizia, la locuzione *sede di lavoro* è valida anche per il cantiere mobile, essendo lo stesso una vera e propria unità produttiva. In questo caso, il datore di lavoro comunicherà l'assunzione del lavoratore al servizio competente del comune dove è stata fissata l'apertura del cantiere mobile e a nulla rileveranno i successivi spostamenti fisici del cantiere medesimo. Le comunicazioni modificative dovranno riguardare esclusivamente i casi di distacco e trasferimento del lavoratore e non già del cantiere.

- Un caso ancora diverso è quello previsto per la gente di mare, la cui comunicazione, disciplinata dall'articolo 11 del DPR 18 aprile 2006, n. 231, va resa nei confronti degli uffici di collocamento della gente di mare - già istituiti ai sensi dell'articolo 2 del regio decreto legge 24 maggio 1925, n. 1031 - territorialmente competenti in base al luogo ove si verifica l'imbarco, - Per quanto riguarda il datore di lavoro agricolo, ferma restando la regola generale che vede nella circoscrizione in cui insiste il fondo il criterio di individuazione del corrispondente servizio competente, qualora il fondo insista su più circoscrizioni, il datore di lavoro può a sua discrezione individuare il servizio competente al quale inviare la comunicazione.

Data le specificità proprie del settore, al fine di valutare l'impatto che l'entrata in vigore delle disposizioni contenute nei commi 1180 e ss. della Legge Finanziaria 2007 ha sul reclutamento dei lavoratori agricoli, verrà effettuato un attento monitoraggio che gli esiti della presente nota hanno sull'evoluzione e le dinamiche organizzative dell'intero settore.

Termine e modalità di comunicazione

Il termine di comunicazione, come stabilito nel novellato comma 2 dell'art. 9-bis, scade ***alle ore 24 del giorno antecedente*** a quello di effettiva instaurazione del rapporto di lavoro e nulla rileva se trattasi di giorno festivo. Infatti, stante il tenore letterale della previsione normativa e la sua finalità, la scadenza del termine in un giorno festivo non può comportare un suo automatico differimento al giorno successivo. L'avvenuto adempimento deve essere provato dal datore di lavoro mediante documentazione da cui si possa evincere ***la data certa*** in cui la trasmissione è stata effettuata. Tale circostanza è desumibile, oltre che dalla tradizionale raccomandata a/r e dalla consegna diretta allo sportello del servizio competente, anche dai servizi telematici quali il fax ovvero la procedura informatica di validazione temporale attestante il giorno e l'ora in cui il modulo è stato ricevuto dal servizio competente.

In proposito, si ritiene che, in attesa dell'emanazione del decreto interministeriale di cui al comma 7 dell'art. 4-bis del d.lgs. n. 181/2000 (vedi *infra*), nelle Regioni in cui sono stati attivati servizi informatici per l'invio delle comunicazioni obbligatorie gli stessi possano essere normalmente utilizzati a condizione che garantiscano la predetta procedura di validazione temporale.

In caso di ***urgenza connessa ad esigenze produttive*** la comunicazione può essere effettuata ***entro cinque giorni dall'instaurazione del rapporto di lavoro, fermo restando l'obbligo di effettuare entro il giorno antecedente, mediante comunicazione con data certa di trasmissione***, una prima informativa al Servizio competente, limitata alla data di inizio della prestazione e alle generalità del lavoratore e del datore di lavoro, intendendo per generalità almeno nome e cognome (ragione sociale) e codice

fiscale. Benché la norma faccia riferimento a motivi di urgenza di carattere produttivo, si ritiene che la formulazione possa ricomprendere anche le ipotesi in cui l'assunzione venga effettuata per evitare danni alle persone ed agli impianti ed in tutti quei casi in cui sussistano motivate esigenze produttive, tecniche ed organizzative che non consentano di procrastinare l'impiego dei lavoratori. In tali casi, infatti, può verificarsi una oggettiva impossibilità per il datore di lavoro di acquisire le informazioni complete necessarie per adempiere all'obbligo.

Restano escluse dall'obbligo di comunicazione entro il giorno antecedente, quelle assunzioni effettuate a causa di "forza maggiore", ovvero di avvenimenti di carattere straordinario, che il datore di lavoro non avrebbe potuto oggettivamente prevedere con l'esercizio dell'ordinaria diligenza e che sono tali da imporre un'assunzione immediata. In via esemplificativa (ma non limitativa) sono da ricomprendere gli eventi naturali catastrofici (incendi, alluvioni, gli uragani;

terremoti, ecc.) ovvero nelle ipotesi di assunzione non procrastinabile per sostituzione di lavoratori che comunicano la propria indisponibilità alla prestazione lavorativa il giorno stesso dell'assenza (es. i supplenti del settore scolastico). Solo in tali casi, in cui la comunicazione non può essere oggettivamente effettuata il giorno prima il verificarsi dell'evento, che risulta per sua stessa natura imprevedibile, la medesima deve essere effettuata entro il primo giorno utile e, comunque, non oltre il 5° giorno.

Qualora, per una qualsiasi ragione, il rapporto di lavoro di cui si è data comunicazione preventiva non si instauri effettivamente, il datore di lavoro è tenuto a darne immediata comunicazione al servizio competente, comunque non oltre i cinque giorni successivi.

Trasformazione del rapporto di lavoro

Già il comma 5, dell'art. 4-*bis* del d.lgs. n. 181/2000 aveva esteso l'obbligo di comunicazione ad alcune vicende modificative del rapporto di lavoro. In virtù del comma 1183 della legge in esame alle ipotesi già previste si aggiungono altri casi, per cui si determina il seguente assetto complessivo:

- a) trasformazione da rapporto di tirocinio e di altra esperienza assimilata a rapporto di lavoro subordinato;
- b) proroga del termine inizialmente fissato;
- c) trasformazione da tempo determinato a tempo indeterminato;
- d) trasformazione da tempo parziale a tempo pieno;
- e) trasformazione da contratto di apprendistato a contratto a tempo indeterminato;
- f) trasformazione da contratto di formazione e lavoro a contratto a tempo indeterminato;
- g) trasferimento del lavoratore;
- h) distacco del lavoratore;
- i) modifica della ragione sociale del datore di lavoro;
- j) trasferimento d'azienda o di ramo di essa.

Benché manchi una esplicita previsione si ritiene che in via interpretativa l'obbligo di Comunicazione sussista anche per l'ipotesi di trasformazione del contratto di inserimento (ex art. 54, d.lgs. n. 276/2003) in contratto a tempo indeterminato, stante l'assimilazione di tale contratto con il contratto a termine (ai sensi del comma 1 dell'art. 58 del decreto citato).

Nulla è modificato in ordine al termine ed alle modalità di comunicazione, che deve avvenire **entro cinque giorni**

Cessazione del rapporto di lavoro

Nessuna modifica a quanto già previsto al riguardo dall'art. 21, comma 1, della legge n. 264/1949, come sostituito dall'articolo 6, comma 3 del d.lgs. n. 181/2000. Pertanto, la cessazione dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ovvero la diversa data di cessazione dei rapporti di lavoro a termine (precedentemente comunicata all'atto di assunzione) va comunicata al servizio competente presso il quale è ubicata la sede di lavoro, **entro cinque giorni** dal verificarsi dell'evento. Allo stesso modo, restano valide le disposizioni previste da normative speciali quali quelle del collocamento mirato, la cui cessazione, per effetto dell'articolo 10 della legge n. 68/99, va effettuata entro 10 giorni dalla data della cessazione medesima.

Disciplina speciale per le agenzie di somministrazione

Una regolamentazione particolare è prevista per le Agenzie per il lavoro autorizzate alla somministrazione di lavoro. Quest'ultime possono effettuare le comunicazioni di assunzione, cessazione e proroga dei lavoratori somministrati **entro il 20 del mese successivo** alla data di assunzione (ovvero di proroga o cessazione). L'obbligo "posticipato" al 20 del mese successivo per le Agenzie per il lavoro trova la propria ragione nel fatto che la "prova" dell'avvenuta instaurazione del rapporto tra il lavoratore e l'Agenzia si rinviene nel contratto di somministrazione che deve essere sottoscritto prima dell'invio in missione, con obbligo di comunicazione per iscritto al prestatore di lavoro (art. 21, commi 1 e 2, d.lgs. n. 276/2003).

Le comunicazioni a consuntivo effettuate dalle Agenzie devono essere inviate al Servizio competente ove è ubicata la sede operativa dell'Agenzia.

Pluriefficacia della comunicazione

Il comma 1184, che novella il comma 6 dell'articolo 4-bis del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, dispone che *"le comunicazioni di assunzione, cessazione, trasformazione e proroga dei rapporti di lavoro autonomo, subordinato, associato, dei tirocini e di altre esperienze professionali, previste dalla normativa vigente, inviate al servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la sede di lavoro con i moduli di cui al comma 7, sono valide ai fini dell'assolvimento degli obblighi di comunicazione nei confronti delle direzioni regionali e provinciali del lavoro, dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), dell'Istituto nazionale per le assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o di altre forme previdenziali sostitutive o esclusive, nonché nei confronti della prefettura-ufficio territoriale del Governo"*. Si tratta, come evidente, di una disposizione di carattere generale volta, da un lato a semplificare gli oneri di natura burocratica in capo ai datori di lavoro, dall'altro finalizzata a rendere più omogenei i flussi informativi, creando le condizioni per una maggiore integrazione degli archivi informatici della pubblica amministrazione. La pluriefficacia della comunicazione effettuata al Servizio competente riguarda naturalmente tutti gli adempimenti previsti dalla normativa vigente in capo al datore di lavoro in ordine all'instaurazione, trasformazione e cessazione del rapporto di lavoro. In virtù di tale norma, l'adempimento effettuato secondo la normativa in esame realizza "l'assolvimento" anche degli altri obblighi di comunicazione, in quanto il trasferimento dei dati a tutti gli enti interessati deve essere garantito dal servizio competente secondo le modalità stabilite con il decreto interministeriale di cui al comma 7 del medesimo articolo (vedi *infra*).

Una puntuale ricognizione degli obblighi, che si intendono assolti tramite la comunicazione unica, sarà effettuata in sede di emanazione del citato decreto, dopo aver acquisito il parere delle amministrazioni e degli enti interessati.

Per la fase di prima applicazione si rinvia al successivo paragrafo “**Disposizioni transitorie**”.

Entrata in vigore

Il comma 1181, **abrogando** la previsione di cui all’art. 7, comma 2 del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297 (“*le disposizioni di cui all’articolo 6, commi 2 e 3, si applicano a decorrere dalla data stabilita dal decreto dell’articolo 4-bis, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, introdotto dall’articolo 6, comma 2*”) sancisce **l’immediata entrata in vigore delle nuove disposizioni**, senza la necessità di attendere il decreto interministeriale, di cui al comma 7 dell’art. 4-bis del d.lgs. n. 181/2000.

Con riguardo alla **comunicazione di trasformazione**, non essendo intervenuta sul punto alcuna modifica al comma 2 –bis dell’art. 5 del d. l.vo n. 181/2000 (comma aggiunto dall’art. 7, comma 1, lettera b, del d. l.vo n. 297/2002), l’obbligo dovrebbe scattare con l’emanazione del modello unificato. Tuttavia, sul piano logico e della ratio sottostante, questa distinzione non ha una ragion d’essere, essendo evidente l’intento del legislatore di dare rapido corso alla messa a regime del sistema nel suo impianto complessivo. Pertanto, pur non essendo tecnicamente possibile, per gli effetti sanzionatori che vi sono connessi, imporre l’obbligo prima della entrata in vigore del richiamato decreto, nulla impedisce che laddove sussistano le condizioni operative si possa avviare una pragmatica anticipazione dell’adempimento. Peraltro, in molte realtà è prassi molto diffusa la comunicazione di trasformazione dei contratti a termine e dei contratti di apprendistato.

Provvedimenti attuativi

Il citato comma 7 dell’art. 4-bis del d.lgs. n. 181/2000 stabilisce che, al fine di assicurare l’unitarietà e l’omogeneità del sistema informativo lavoro, **i moduli** per le comunicazioni obbligatorie sono definiti con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, d’intesa con la Conferenza Unificata. Il decreto medesimo deve stabilire anche le modalità informatiche di trasferimento dei dati e i tempi di entrata in vigore dell’obbligo di effettuare la comunicazione esclusivamente per via telematica.

Appare evidente la pluralità di fini che il rinvio al decreto persegue:

- a) la definizione e la manutenzione di standard informatici e statistici, al fine di assicurare l’omogeneità e l’unitarietà del sistema informativo del lavoro;
- b) l’utilizzo pieno dei servizi informatici per migliorare l’efficienza della pubblica amministrazione e migliorare i rapporti con i cittadini;
- c) la semplificazione amministrativa a vantaggio delle imprese.

Poiché la materia attiene per alcuni aspetti alla competenza esclusiva dello Stato (standard statistici, aspetti sanzionatori) e per altri alla competenza concorrente delle Regioni e Province Autonome, il decreto interministeriale dovrà essere adottato d’intesa con la Conferenza Unificata.

DISPOSIZIONI TRANSITORIE

Alla luce degli approfondimenti fin qui condotti ed in attesa che il quadro normativo si completi con l’emanazione del sopracitato decreto e delle disposizioni integrative che le Regioni e le Province Autonome vorranno adottare, si forniscono di seguito alcune prime indicazioni operative per garantire una uniforme e corretta applicazione della normativa al momento della sua entrata in vigore.

Modalità degli adempimenti

Per ciascuno degli adempimenti previsti, i datori di lavoro, ovvero i soggetti per il tramite dei quali gli adempimenti possono essere effettuati, si atterranno alle seguenti indicazioni.

Modulistica

Comunicazione di instaurazione

Per tutte le tipologie di lavoro subordinato, l'adempimento sarà effettuato utilizzando il *mod. C/ASS* o altra analoga modulistica in uso presso i centri per l'impiego. Per i datori di lavoro agricolo si continuerà ad utilizzare copia della Sezione Matricola del Registro d'impresa.

Per i rapporti autonomi in forma coordinata e continuativa, fermi restando i quadri relativi al datore di lavoro e al lavoratore, il modulo dovrà contenere le seguenti informazioni minime: tipo di rapporto (rapporto di agenzia, co.co.co., lavoro a progetto) - data inizio e data fine del rapporto – corrispettivo lordo – attività e mansioni (descrittivo).

Per i rapporti di socio di cooperativa, oltre all'indicazione della sussistenza di un rapporto associativo, per quanto attiene al rapporto di lavoro ci si atterrà a quanto previsto per il lavoro subordinato o per il lavoro autonomo (a seconda dei casi).

Per i tirocini e le altre esperienze lavorative sarà sufficiente indicare il tipo di rapporto, data di inizio e fine.

Comunicazione di cessazione

Per tutte le tipologie di rapporto si continuerà ad utilizzare il *mod. C/CRL* o altro analogo in uso presso i centri per l'impiego.

Si ricorda che tale comunicazione va effettuata solo nel caso di risoluzione di un rapporto a tempo indeterminato ovvero per rettificare la data di cessazione indicata all'atto dell'assunzione.

Comunicazione di trasformazione

Nei casi previsti potrà essere utilizzato il *mod. C/CTRL*, indicando la data di trasformazione.

Comunicazione di assunzione, proroga e cessazione (Agenzie per il lavoro)

La comunicazione al Servizio competente sarà effettuata utilizzando il *mod. Unificato/Temp.* istituito con il Decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale del 1° settembre 1999.

Inail - Ipsema (disposizione transitoria)

La comunicazione all'INAIL, ex art. 14, comma 2, del d.l.vo n. 38/2000 attraverso gli strumenti informatici, resta in vigore, per tutti i datori di lavoro – ivi compresi le Agenzie per il Lavoro – con le medesime modalità fino alla piena operatività delle modalità di trasferimento dei dati contenuti nei moduli per le comunicazioni obbligatorie previste dal modello individuato dall'art. 4 *bis*, comma 7, del D.L.vo n. 181/2000. La stessa considerazione vale anche per i datori di lavoro marittimi nei confronti dell'IPSEMA (comma 1182).

Inps (datori di lavoro agricolo)

Anche la comunicazione che i datori di lavoro agricolo effettuano all'INPS, ai sensi dell'art. 1, comma 9, del DL 10 gennaio 2006, convertito con modificazioni dalla legge 11 marzo 2006, n. 81, dovrà essere effettuata fino a quando non entrerà in vigore il decreto sopracitato.

Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo

Anche l'obbligo che impone la comunicazione allo Sportello Unico, entro 5 giorni dalla assunzione e dalla cessazione dei rapporti con i cittadini extra comunitari (Art. 22, comma 7 del T.U. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002 e dal DPR n.

394/1999), potrà essere assolto attraverso il modello unificato. Nelle more della sua entrata in vigore si ritiene che l'adempimento vada mantenuto nelle modalità attuali.

E' stata, invece, abrogata (comma 1184) quella parte dell'art. 7, comma 1, del d. l.vo n. 286/1998 che imponeva al datore che assume al proprie dipendenze un cittadino extra comunitario di comunicarlo in Questura entro 48 ore.

Sanzioni

Nulla viene innovato riguardo alle sanzioni previste dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. 276/2003 per la violazione degli obblighi di comunicazione di assunzione e di cessazione. Pertanto le sanzioni ivi previste ed applicate ai vecchi precetti, come chiarito dalla circolare di questo Ministero n. 37/2003 del 24 novembre 2003, troveranno applicazione anche con riferimento alle violazioni dei nuovi adempimenti a far data dall'entrata in vigore della legge in esame (**1° gennaio 2007**).

Al contrario la sanzione correlata all'obbligo di comunicare le trasformazioni del rapporto di lavoro sarà applicabile solo dalla data stabilita dal decreto interministeriale di unificazione dei moduli.

Abrogazione ravvedimento operoso

Viene abrogato (comma 1185) il comma 5 dell'art. 19 del d.lvo n. 276/2003 che prevedeva in materia di comunicazioni ai centri per l'impiego il c.d. "ravvedimento operoso", peraltro mai entrato in vigore.

Disposizioni regionali integrative

Il comma 6-ter dell'art. 4-bis del d.lgs. n. 181/2000, come introdotto dal comma 1184, nello stabilire per i datori di lavoro pubblici e privati l'obbligo di avvalersi dei servizi informatici messi a disposizione dalle regioni, rinvia al più volte citato decreto interministeriale la disciplina delle modalità e dei tempi di applicazione delle *comunicazioni on line*.

Tuttavia, nelle more dell'approvazione del provvedimento, le Regioni e le Province Autonome presso le quali i servizi in parola sono già attivi, potranno con propria deliberazione anticipare in via sperimentale l'utilizzo del canale telematico quale unica modalità di adempimento.

Il testo è pubblicato sul sito del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale: www.lavoro.gov.it

IL DIRETTORE GENERALE

Lea Battistoni