

La regolarizzazione dei lavoratori “in nero” ai fini della salute e sicurezza sul lavoro

a cura dell'ing. Maurizio Magri – Funzionario della Direzione Regionale del Lavoro di Torino –
Responsabile U.O. Vigilanza Tecnica

Ai sensi della circolare del Ministero del Lavoro del 18 marzo 2004, le considerazioni espresse sono frutto esclusivo dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'amministrazione di appartenenza.

Premesse

Il Piano Triennale per il Lavoro “Liberare il lavoro per liberare i lavori” presentato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali il 30 luglio 2010 mette al primo posto quale linea d'azione prioritaria il “Liberare il lavoro dalla illegalità e dal pericolo”, orientando quindi l'attività di vigilanza verso la repressione delle violazioni sostanziali più gravi (in particolare lavoro nero, sicurezza sui luoghi di lavoro, appalti illeciti, lavoro irregolare degli stranieri, lavoro minorile), dopo aver sottolineato che la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro non è solo quella di natura prettamente tecnica volta alla verifica del rispetto della normativa prevenzionistica ma anche quella avente ad oggetto tutta la disciplina di gestione del rapporto di lavoro che comunque incide sul profilo della integrità psico-fisica del lavoratore.

In tal senso il “Documento di Programmazione dell'attività di vigilanza per l'anno 2011”, emanato dalla Direzione Generale per l'Attività Ispettiva il 10/03/2011, indica coerentemente la realizzazione di un piano straordinario di controlli mirati allo specifico fenomeno del lavoro sommerso (c.d. “in nero”).

E' quindi importante approfondire le problematiche legate alla regolarizzazione dei lavoratori “in nero” non solo dal punto di vista contributivo, retributivo e lavoristico, ma anche dal punto di vista della salute e sicurezza sul luogo di lavoro, senza entrare, in questo contesto, nel merito dei presupposti che legittimano l'irrogazione della “maxisanzione”, quale rinnovata dall'art. 4 della legge 183/2010, o l'adozione del “provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale” di cui all'art. 14 del D.Lgs. 81/08, come modificato dal D.Lgs. 106/09.

Le fattispecie sanzionatorie penali, a carico del datore di lavoro, che attengono direttamente la tutela del lavoratore “in nero” sotto il profilo prevenzionistico (citate sia nella lettera circolare n. 10797 del 22/08/2007 che nella circolare n. 33 del 10/11/2009, entrambe emanate dalla Direzione Generale dell'Attività Ispettiva), in relazione alle quali il personale ispettivo impartirà la relativa prescrizione obbligatoria e ne verificherà successivamente l'ottemperanza ai sensi del D.Lgs. 758/1994, sono da rinvenirsi nel D.Lgs. 81/08, come modificato nel D.Lgs. 106/09, e sono in particolare le seguenti:

- a) mancata effettuazione della sorveglianza sanitaria, ove prevista, art. 18, comma 1, lettera g) (“per non aver inviato i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria”) che prevede l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro;
- b) mancata informazione, art. 36, comma 2 (“per non aver provveduto affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione”) che prevede l'arresto da 2 a 4 mesi o l'ammenda da 1.200 a 5.200 euro;
- c) mancata formazione, art. 37, comma 1 (“per non aver assicurato che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche”) che prevede l'arresto da 2 a 4 mesi o l'ammenda da 1.200 a 5.200 euro;
- d) mancata fornitura dei Dispositivi di Protezione Individuale, ove necessari, art. 18, comma 1, lettera d) (“per non aver fornito ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e

il medico competente, ove presente”) che prevede l’ arresto da 2 a 4 mesi o l’ammenda da 1.500 a 6.000 euro.

Traendo spunto dalla lettera circolare n. 5407 del 18/04/2008 della Direzione Generale dell’Attività Ispettiva in materia di pluralità di contravvenzioni poste in essere dal medesimo soggetto, la prescrizione obbligatoria ex D.Lgs. 758/1994 sarà da riferirsi a ciascun lavoratore irregolare, in quanto la tutela prevenzionistica si esplica attraverso condotte distinte e indipendenti l’una dall’altra, ancorchè poste in essere in un medesimo contesto temporale. Operativamente, con un medesimo atto potrà essere contestata la pluralità degli illeciti accertati, specificando per ogni contravvenzione la norma violata, la sanzione correlata, il nominativo del lavoratore a cui si riferisce e la condotta sanante da porre in essere per accedere alla definizione agevolata ex D.Lgs.758/1994.

Si esaminano quindi nel seguito le regolarizzazioni che possono essere effettuate dal personale ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in presenza o meno del provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale.

Regolarizzazione a seguito del provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale ex art. 14 del D.Lgs. 81/08 nel settore edile

Ricordando che, ai sensi dell’art. 13, comma 2 , lettera a) del D.Lgs. 81/08, il personale ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali “esercita l’attività di vigilanza sull’applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell’attività nel settore delle costruzioni edili o di genio civile e piu’ in particolare lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione e risanamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura e in cemento armato, opere stradali, ferroviarie, idrauliche, scavi, montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati; lavori in sotterraneo e gallerie, anche comportanti l’impiego di esplosivi”, in tali settori di attività lavorativa non si presentano problemi per la regolarizzazione dei lavoratori irregolari trovati intenti al lavoro.

A maggior ragione nel caso di adozione del provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale, previsto dall’art. 14, comma 1, del D.Lgs. 81/08, per riscontro in cantiere dell’impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro.

Infatti, per effetto dell’art. 14, comma 4, del D.Lgs. 81/08, è condizione per la revoca del provvedimento di sospensione la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, sia dal punto di vista contributivo, retributivo e lavoristico, sia dal punto di vista della salute e sicurezza sul lavoro.

In tal senso, la circolare n. 33 del 10/11/2009 prevede che, con specifico riferimento al settore dell’edilizia, condizione necessaria per la regolarizzazione sia la verifica dell’ottemperanza alla prescrizione impartita per l’adempimento degli obblighi, a tutela del lavoratore, di sorveglianza sanitaria, informazione e formazione, fornitura di DPI, considerato che l’edilizia è un settore, per sua stessa natura, a sicura presenza di numerosi rischi specifici, che necessitano il completo rispetto di tali obblighi prevenzionali.

L’accertamento dell’ottemperanza, in assenza di più precise indicazioni ministeriali, potrà consistere nella verifica dell’effettuazione concreta della visita medica (non ritenendosi sufficiente la semplice prenotazione della visita), dell’effettivo adempimento da parte del datori di lavoro dell’obbligo di informazione nei confronti del lavoratore, dell’avvenuta partecipazione (es. corso “16 ore”) del lavoratore al corrispondente corso di formazione relativo ai rischi della mansione specifica da svolgere, dell’avvenuta fornitura e consegna dei Dispositivi di Protezione Individuali al lavoratore, quali necessari e previsti dal datore di lavoro.

In ultimo, si osserva che, parlando di ottemperanza alla prescrizione ex D.Lgs. 758/1994 (o per analogia, nei casi in cui ricorre, di cessazione della condotta illecita – “condotta esaurita”) quale condizione sufficiente per la regolarizzazione dal punto di vista della salute e sicurezza sul lavoro,

non è necessario aspettare anche il pagamento in misura ridotta delle rispettive ammende da effettuare nei canonici 30 giorni. Per l'autonomia del procedimento penale rispetto a quello amministrativo, il mancato pagamento delle ammende in via amministrativa fa riprendere infatti successivamente la strada della definizione in sede giurisdizionale degli illeciti penali violati, pur avendo magari precedentemente beneficiato della revoca del provvedimento di sospensione.

Regolarizzazione a seguito del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale ex art. 14 del D.Lgs. 81/08 negli altri settori produttivi

Nei settori lavorativi non previsti dall'art. 13 comma 2 del D.Lgs. 81/08, nei quali cioè il personale ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali non è organo di vigilanza, ad integrazione di quanto detto precedentemente, è necessario fare alcune ulteriori precisazioni.

Già la lettera circolare n. 10797 del 22/08/2007 della Direzione Generale dell'Attività Ispettiva ribadiva la necessità dell'ottemperanza degli obblighi più immediati di natura prevenzionista per la regolarizzazione dei lavoratori "in nero" ai fini della revoca del provvedimento di sospensione, a prescindere dal settore lavorativo in cui tali lavoratori prestassero la loro opera.

E' opportuno però, in questo caso, che il personale ispettivo valuti, in relazione alle mansioni concretamente svolte dal lavoratore irregolare, la sussistenza per il lavoratore stesso di rischi specifici in materia di sicurezza e salute sul lavoro, da cui derivino, in particolare, gli obblighi della sorveglianza sanitaria.

Infatti è dall'analisi del rischio che discendono taluni obblighi prevenzionali ex D.Lgs. 81/08; a tal fine si riporta l'elenco più ricorrente dei rischi specifici che prevedono obblighi di sorveglianza sanitaria:

- 1) movimentazione manuale dei carichi (art. 168 D.Lgs. 81/08);
- 2) uso di attrezzature munite di videoterminali (art. 176 D.Lgs. 81/08);
- 3) agenti fisici (art. 185 D.Lgs. 81/08);
- 4) rumore (art. 196 D.Lgs. 81/08);
- 5) vibrazioni (art. 204 D.Lgs. 81/08);
- 6) campi elettromagnetici (art. 211 D.Lgs. 81/08);
- 7) radiazioni ottiche artificiali (art. 218 D.Lgs. 81/08);
- 8) agenti chimici (art. 229 D.Lgs. 81/08);
- 9) agenti cancerogeni e mutageni (art. 242 D.Lgs. 81/08);
- 10) amianto (art. 259 D.Lgs. 81/08);
- 11) agenti biologici (art. 279 D.Lgs. 81/08);
- 12) lavori che richiedono assenza di condizioni di alcol dipendenza (Prov. 16/03/2006)
- 13) lavori che richiedono assenza di assunzione di sostanze psicotrope e stupefacenti (Prov. 30/10/2007);
- 14) lavori con rischi di silicosi e asbestosi (art. 157 D.P.R. 1124/1965);
- 15) radiazioni ionizzanti (art. 83 D.Lgs. 230/1995);
- 16) lavoro dei minori (art. 8 L. 977/1967);
- 17) lavoro notturno (art. 14 D.Lgs. 66/2003).

Qualora quindi il personale ispettivo ritenga ragionevolmente provati e sussistenti rischi specifici in materia di sicurezza e salute per il lavoratore "in nero", potrà, operativamente, essere preso in visione il D.V.R. (Documento di Valutazione dei Rischi – art. 28 D.Lgs. 81/2008) al solo fine, dato il limite di competenza generale per materia in capo alle Aziende Sanitarie Locali, di accertare la necessità di sorveglianza sanitaria, in relazione alla mansione lavorativa svolta dal lavoratore irregolare, e, in contemporanea, degli altri obblighi di informazione, formazione e fornitura di DPI, quali necessari e previsti.

Successivamente si potrà quindi procedere ad emanare il relativo provvedimento di prescrizione ex D.Lgs. 758/1994 ed a trasmettere la conseguente notizia di reato e le successive comunicazioni alla Procura della Repubblica competente per territorio.

Si ricorda infatti che ai sensi dell'art. 27 del D.P.R. 616/1977, sono tuttora confermate le funzioni di polizia giudiziaria di cui all'art. 8 del decreto del D.P.R. 520/1955 in capo agli ispettori del lavoro, anche in materia di reati afferenti la salute e la sicurezza sul lavoro, e così la possibilità di emanare legittimamente la prescrizione ex D.Lgs. 758/1994 anche in quei settori non ricompresi nella vigilanza ex art. 13, comma 2, del D.Lgs. 81/2008. La sentenza n. 7570 dell'1 luglio 1998 della Cassazione penale - Sez. III - recita testualmente, in riferimento a una prescrizione emanata in materia di igiene del lavoro in un settore non edile, che "tale accertamento è stato legittimamente effettuato dall'Ispettorato del lavoro perché tale organo ha competenza a svolgere funzioni di polizia giudiziaria in materia di reati riguardanti l'igiene del lavoro, in considerazione di quanto disposto dall'art. 27 D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616".

Regolarizzazione in presenza di sola "maxisanzione" nel settore edile e negli altri settori produttivi

Nel caso in cui, a seguito di accesso ispettivo, si riscontrino lavoratori "in nero", ma non sia stato adottato, per mancanza dei presupposti di legge, il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, a parere dello scrivente, si è di fronte ad una situazione di incertezza interpretativa in tema di regolarizzazione, non chiarita dalla circolare n. 38 del 12/11/2010 della Direzione Generale dell'Attività Ispettiva.

Notato infatti che gli ulteriori organi legittimati ad irrogare la "maxisanzione" (INPS, INAIL, ENPALS, Agenzia delle Entrate, Agenzia delle Dogane, Guardia di Finanza, ecc.) non sono dotati di competenza e potere per adottare la prescrizione ex D.Lgs. 758/1994 in materia di salute e sicurezza sul lavoro, la citata circolare si limita, anche ai fini dell'adozione dello strumento della diffida ex art. 13 del D.Lgs. 124/2004, ad indicare, per i lavoratori irregolari, la sola regolarizzazione sotto il profilo contributivo, retributivo e lavoristico.

In attesa di ulteriore pronunciamento ministeriale, per evitare che esista una specie di "doppio binario", nel quale alcuni lavoratori, sebbene irregolari ma non nei limiti quantitativi per far scattare il provvedimento di sospensione, siano meno tutelati dal punto di vista prevenzionistico, accertato che esiste comunque un legame tra illegalità e pericolo, si ritiene, in prima analisi, che nulla osti alla loro regolarizzazione anche dal punto di vista della salute e sicurezza, in aggiunta a quella "amministrativa", in conformità a quanto detto precedentemente per i settori dell'edilizia e per gli altri settori lavorativi. almeno da parte del personale ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. A norma dell'art. 1, comma 1, del D.Lgs. 124/2004, infatti, tale attività può rientrare, a ben vedere, nella più generale vigilanza in materia di rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.