

LE NUOVE SANZIONI PER IL LAVORO NERO E PER LA MANCATA FRUIZIONE DEI RIPOSI

Eufrazio MASSI

L'esame parlamentare del D.L. n. 145/2013 entrato in vigore alla vigilia di Natale, si è concluso la sera del 19 febbraio con l'approvazione definitiva da parte del Senato, Il testo ha subito profonde modifiche nel corso della discussione e, per quanto riguarda la "materia lavoro", l'art. 14 non ne è rimasto immune, essendo stato completamente riscritto.

Il provvedimento convertito, legge 21 febbraio 2014, n. 9, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del medesimo giorno.

L'obiettivo del Legislatore è quello di rafforzare l'attività di contrasto al lavoro nero e quella finalizzata a tutelare la sicurezza e la salute nei posti di lavoro. Per far ciò sono state introdotte le seguenti disposizioni:

- a) Il Ministero del Lavoro è autorizzato ad integrare la propria dotazione organica con 250 unità con il profilo di ispettore del lavoro amministrativo (200 persone) e tecnico (50 persone). Resta ferma la previsione stabilita dall'art. 30, comma 2 –bis, del D.L.vo n. 165/2001 secondo la quale l'amministrazione, prima di avviare le procedure concorsuali, deve attivare le procedure di mobilità, provvedendo, in via prioritaria, alla immissione in ruolo di dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in comando o fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento. Tuttavia la previsione successiva contenuta nell'art. 34 – bis, comma 2 (sono le disposizioni in materia di mobilità del personale) trova applicazione, afferma il nuovo art. 14, con esclusivo riferimento al personale in possesso di specifiche professionalità compatibili con quelle di ispettore del lavoro o di ispettore tecnico. Il Dicastero del Lavoro è tenuto, annualmente, a comunicare sia alla Funzione Pubblica che alla Ragioneria dello Stato, il numero delle unità assunte e la relativa spesa che sarà affrontata con una riduzione del Fondo sociale per l'occupazione e la formazione (art. 18, comma 1, lettera a, della legge n. 2/2009), pari a 5 milioni di euro per il 2014, 7 milioni per il 2015 e 10,2 milioni a partire dal 2016;
- b) L'importo delle sanzioni amministrative applicabili in caso di impiego di lavoratori subordinati senza la preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto da parte del datore di lavoro privato, con l'esclusione del datore di lavoro domestico, viene maggiorata del 30%. Ciò significa che la maxi sanzione (che fino al 23 dicembre 2013 era compresa tra i 1.500 ed i 12.000) passa, rispettivamente, a 1.950, fino a raggiungere il tetto massimo di 15.600 euro, mentre la somma aggiuntiva per ogni giorno di attività "in nero" riferito a ciascun lavoratore, che era pari a 150 euro, sale a 195. Anche la c.d. "mini maxi sanzione" applicabile nei confronti di un datore di lavoro che ha tenuto "in nero" in precedenza un lavoratore risultato "regolare" al momento dell'accesso ispettivo viene elevata (prima andava da 1.000 ad 8.000 euro) passando, rispettivamente a 1.300 ed a 10.400 euro, con maggiorazione anche della somma aggiuntiva, per ogni giorno "in nero" riferito a ciascun lavoratore, che da 30 sale a 39 euro. Le sanzioni, un tempo diffidabili (e, quindi, pagabili nell'importo minimo) ora non lo sono più: anzi, il Legislatore specifica che "restano soggette alla procedura di diffida soltanto le violazioni commesse ("tempus regit actum") prima dell'entrata in vigore della legge di conversione (ossia, entro il 21 febbraio 2014, in

quanto la legge n. 9 è vigente dal 22 febbraio). La non applicazione dell'istituto della diffida potrebbe portare, nel breve – medio periodo, ad un aumento del contenzioso. La maggiorazione del 30% riguarda anche le somme aggiuntive irrogate dagli organi di vigilanza allorché si procede alla sospensione dell'attività imprenditoriale perché si è riscontrata una percentuale di prestatori in nero pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul posto di lavoro, nonché in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza. Essa sale, rispettivamente, da 1.500 a 1.950 euro (prima ipotesi) e da 2.500 a 3.250 euro (seconda ipotesi). Il nuovo articolo 14 della legge n. 9 ha “sanato” un evidente errore contenuto nel D.L. n. 145/2013 che aumentando a 3.250 la somma aggiuntiva se la mancanza era stata riscontrata dagli ispettori del lavoro, aveva lasciato a 2.500 euro l'importo se la mancanza era rilevata dagli organi di vigilanza delle ASL. La somma aggiuntiva, che non è una sanzione (infatti, in caso di mancato pagamento, non segue l'iter della legge n. 689/1981), né un'ammenda e che è strettamente correlata alla riapertura dell'attività aziendale, non era stata toccata dall'aumento del 9,6% previsto, a partire dal 1° luglio 2013, dall'art. 9, comma 2, del D.L. n. 76/2013 che aveva proceduto all'aggiornamento quinquennale degli importi postulato dallo stesso D.L. n. 81/2008. Vale la pena di ricordare che, per effetto di chiarimenti amministrativi, da tempo, forniti dal Dicastero del Lavoro, la sospensione dell'attività imprenditoriale non opera allorché ci si imbatte in una micro impresa che ha in forza un solo dipendente e che, il provvedimento interdittivo di sospensione parte dalle ore 12 del giorno successivo, con dilazione temporale se lo stesso cade di sabato o in un giorno festivo;

- c) Gli importi delle sanzioni amministrative legate al superamento della durata massima dell'orario settimanale di lavoro, comprensivo del lavoro straordinario ed inteso come media quadrimestrale, e con accordo sindacale semestrale o, in casi ulteriori, annuale, alla mancata fruizione dei riposi giornalieri e settimanali che il testo originario del D.L. n. 145/2013 aveva decuplicato, ora sono, soltanto, raddoppiati. Del resto, la stessa Direzione Generale per l'attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, con la nota n. 22277 del 27 dicembre 2013 aveva raccomandato cautela alle proprie articolazioni periferiche sottolineando che gli importi decuplicati erano contenuti in un decreto legge che doveva percorrere tutto l'iter parlamentare. Ora, la sanzione per il superamento della durata massima dell'orario settimanale (48 ore compreso lo straordinario e inteso come media pluriperiodale) è compresa tra 200 e 1.500 euro. Se la violazione si riferisce a più di 5 dipendenti ovvero si è verificata in almeno 3 periodi di riferimento (4, 6 o 12 mesi a seconda dei casi) l'importo va da 800 a 3.000 euro. Qualora la violazione riguardi più di 10 lavoratori o si è verificata in almeno 5 periodi di riferimento, la sanzione pecuniaria è compresa tra 2.000 e 10.000 euro senza ammissione al pagamento in misura ridotta. Il mancato rispetto del riposo settimanale (inteso come un periodo di 24 ore, di regola in coincidenza della domenica, da cumulare con le 11 ore di riposo giornaliero e, in ogni caso, calcolato come media in un periodo non superiore a 14 giorni), è punito con una sanzione amministrativa compresa tra 200 e 1.500 euro. Anche in questo caso se la violazione riguarda più di 5 o 10 dipendenti le sanzioni sono maggiorate, rispettivamente da 800 a 3.000 euro e da 2.000 a 10.000 euro). Il mancato rispetto del riposo giornaliero (11 ore consecutive, fatte salve alcune ipotesi, come, ad esempio, le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati o da regimi di reperibilità) è punito con una sanzione amministrativa compresa tra 100 e 300 euro. Qualora la violazione riguardi più di 5

lavoratori o sia stata commessa in almeno 3 periodi di 24 ore, la sanzione si innalza e va da 600 a 2.000 euro: se il numero dei dipendenti coinvolti è maggiore di 10 o il comportamento del datore si sia verificato in almeno 5 periodi di 24 ore, la sanzione sale ulteriormente ed è compresa tra 1.800 e 3.000 euro, senza alcuna ammissione al pagamento in misura ridotta.

A questo punto è necessario fare mente locale su alcune questioni.

Ai fini del calcolo della durata massima dell'orario di lavoro sono pienamente validi i chiarimenti amministrativi forniti dal Ministero del Lavoro con la circolare n. 8/2005: oltre ai periodi di ferie e di assenza per malattia, citati esplicitamente dall'art. 6, comma 1, del D.L.vo n. 66/2003, non vanno presi in considerazione ai fini del computo della media i periodi di assenza per infortunio e per gravidanza che si ricollegano allo stato di salute del lavoratore, con l'arco temporale di riferimento 4, 6, o 12 mesi) che può essere superato in quanto per la determinazione vanno sottratti i periodi di assenza sopra evidenziati (ad esempio, il quadrimestre "gennaio – aprile" potrebbe scorrere, in caso di malattia, al mese di maggio).

Per quel che riguarda il riposo giornaliero va sottolineato come lo stesso sia un diritto del lavoratore anche se lo stesso è titolare di più rapporti: regole di buon senso (anche se ciò non è supportato da alcuna sanzione) imporrebbero al dipendente l'onere di comunicare ai propri datori di lavoro l'ammontare delle ore nelle quali può prestare attività. Il riposo giornaliero va fruito in modo consecutivo, fatte salve alcune eccezioni espressamente previste (lavoro frazionato e discontinuo come nel settore delle pulizie, cambio turno, reperibilità interrotta per interventi emergenziali). Sul tema della reperibilità vanno evidenziate la sentenza della Corte Europea di Giustizia n. 303 del 3 ottobre 2000 e l'interpello del Ministero del Lavoro n. 31/2007. La prima ha affermato che il servizio di mera reperibilità non rientra nell'orario di lavoro se non per il tempo dell'effettiva prestazione, il secondo ha chiarito che in caso di interruzione del riposo giornaliero o settimanale per attività da rendere in regime di reperibilità, il periodo di riposo decorre dalla cessazione della prestazione lavorativa, rimanendo escluso il computo delle ore già eventualmente fruito.

Un altro tema da affrontare riguarda il c.d. "cumulo giuridico" ex art. 8, comma 1, della legge n. 689/1981, invocabile in materia di sanzioni per riposo giornaliero o settimanale. Il Ministero del Lavoro, con l'interpello n. 76/2009, lo ritiene possibile ma esclude, chiaramente, che tale potere possa essere esercitato dagli ispettori del lavoro che nella fase della contestazione della successiva notifica dell'illecito possono soltanto quantificare, laddove possibile, la sanzione in misura ridotta. Il Dicastero del Lavoro ricorda come l'applicazione dell'istituto richieda delicate ed ampie facoltà discrezionali che sono rimesse soltanto alla valutazione del Dirigente della Direzione territoriale del Lavoro: il tutto presuppone, infatti, che dagli atti istruttori emergano elementi dai quali possa, concretamente, emergere l'unicità della condotta illecita, pur in presenza di una pluralità di violazioni, con la conseguenza, in caso di riconoscimento del "cumulo giuridico", che la sanzione applicabile sia quella più grave aumentata fino a tre volte.

Ma dove andranno a finire i maggiori introiti derivanti dall'aumento delle sanzioni?

Il Legislatore risponde che essi andranno su un apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnati al Fondo sociale per l'occupazione e la formazione previsto dall'art. 18, comma 1, lettera a, della legge n. 2/2009 e ad un apposito capitolo dello stato di previsione del Ministero del Lavoro, nel limite massimo di 10 milioni di euro, a decorrere dal 2014, destinati ad una migliore utilizzazione del personale ispettivo, ad una maggiore efficacia, della vigilanza in

materia di lavoro, raggiungibile anche attraverso interventi di carattere organizzativo ed alla realizzazione di iniziative di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare.

C'è, infine, da rimarcare come dal testo finale uscito dopo l'esame del Parlamento, siano state "cassate", quelle norme del vecchio articolo 14 che prevedevano una sorta di approvazione dei programmi di vigilanza degli Istituti previdenziali, da parte del Dirigente della Direzione territoriale del Lavoro competente per territorio.

24 febbraio 2014