

Ispettorato nazionale del lavoro  
Nota 20 giugno 2017, prot. n. 5546  
Ispettorato nazionale del lavoro  
Faq 23 giugno 2017

**Antonella Iacopini**

*Ispettore del lavoro  
dell'Ispettorato nazionale del lavoro \**

# Sospensione dell'attività imprenditoriale, le Faq dell'Ispettorato

**L'**unificazione dell'attività ispettiva svolta da funzionari ex ministeriali, dell'Inps e dell'Inail, con la costituzione dell'Agenzia Ispettiva denominata "Ispettorato Nazionale

del Lavoro" (INL), risulta essere, ancora una volta, l'occasione per fornire chiarimenti operativi a tutto il personale ispettivo. Infatti, con l'ultima nota pubblicata il 20 giugno con protocollo n. 5546, l'INL riprende in esame il tanto discusso provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, di cui all'articolo 14 del D. Lgs. n. 81/2008 e s.m.i.

L'articolo 1, comma 2, del Decreto legislativo 14 settembre 2015 n. 149 ha esteso la competenza all'adozione del citato provvedimento anche ai funzionari ispettivi degli Istituti<sup>1</sup>. In una prima fase "transitoria", l'INL aveva previsto un'attività formativa rivolta ai funzionari di vigilanza dell'INPS e dell'INAIL avente ad oggetto anche la materia in argomento, prendendo accordi con gli Istituti<sup>1</sup> affinché, fino alla conclusione della formazione, tale personale si limitasse a segnalare agli Ispettorati territoriali del lavoro di riferimento il riscontro, nel corso di attività ispettiva, della sussistenza dei presupposti all'adozione del provvedi-

L'Ispettorato nazionale del lavoro fornisce chiarimenti in merito ai presupposti per l'adozione del provvedimento, alla regolarizzazione del personale "in nero" al fine dell'ottenimento della revoca, alla notifica dell'atto e all'inottemperanza al provvedimento di sospensione

mento di sospensione, con conseguente successivo intervento del personale ispettivo dell'Ispettorato. Essendosi, ormai, completata la fase "formativa", la nota protocollo n. 5546/2017 stabilisce che, dal prossimo 10 luglio, anche il personale degli Istituti sarà tenuto a procedere con l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale e della relativa revoca, senza limitarsi alla mera segnalazione.

La Direzione centrale vigilanza, affari legali e contenzioso, valutata la necessità di provvedere tempestivamente all'adozione della revoca del provvedimento, ha chiarito, nella nota in argomento, che alla stessa potrà provvedere, indistintamente, sia il personale ispettivo che ha proceduto alla sospensione, sia soggetti diversi rispetto a coloro che hanno emesso l'atto nel corso dell'accesso ispettivo, indipendentemente dalla provenienza INL, INPS o INAIL. La revoca del provvedimento potrà essere adottata anche dal dirigente della sede

*\* Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza*

<sup>1</sup> Art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 149/2015: "Al fine di assicurare omogeneità operative di tutto il personale che svolge vigilanza in materia di lavoro, contribuzione e assicurazione obbligatoria, nonché legislazione sociale, ai funzionari ispettivi dell'Inps e dell'Inail sono attribuiti i poteri già assegnati al personale ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ivi compresa la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 2, D.Lgs. 23 aprile 2004, n. 124 e alle medesime condizioni di legge".

<sup>2</sup> Ad esempio, cfr. Inail, circolare 2 febbraio 2017, prot. n. 2176: Come noto, i funzionari ispettivi Inail, in presenza dei presupposti ex art. 14 D.Lgs. n. 81/2008, effettuavano la segnalazione alla DTL competente. Allo stato, tenuto conto che il processo formativo per l'omogeneizzazione delle conoscenze è in itinere, si è condiviso con l'Ispettorato nazionale del lavoro che gli ispettori dell'Istituto, ove riscontrino gli estremi per il provvedimento di sospensione, avranno cura di scegliere l'opzione "Segnalazione alla sede ITL competente" nel modello "Verbale di Primo Accesso" previsto in procedura Vigilanza. Ovviamente, qualora gli ispettori Inail operino unitamente a quelli di provenienza ministeriale, gli adempimenti relativi alla sospensione saranno svolti da questi ultimi.

territoriale dell'INL o da un suo delegato. Ciò premesso, risulta evidente la necessità che ciascun ufficio territoriale dell'INL venga tempestivamente informato dell'adozione dei provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale da parte di tutto il personale ispettivo (ex ministeriale e previdenziale) nel proprio territorio di competenza. Pertanto, i funzionari firmatari dell'atto dovranno trasmettere, quanto prima, all'Ispettorato territoriale competente il provvedimento adottato corredato dal verbale di primo accesso ispettivo e dalle dichiarazioni acquisite.

Diverso, appare, il caso in cui si debba procedere all'annullamento del provvedimento di sospensione adottato, ad esempio nel caso di errore nel calcolo della quota del 20% del personale irregolare rispetto ai lavoratori presenti, ovvero quando il datore di lavoro può dimostrare che, già prima dell'accesso ispettivo, il rapporto di lavoro era stato costituito in modo regolare. Infatti, la nota in discussione prevede espressamente quali sono i soggetti titolati alla revoca, mentre per quanto concerne l'annullamento del provvedimento lascia intendere che questo sarà compito esclusivo del dirigente dell'ITL territorialmente competente.

Nell'ambito di approfondimenti su alcuni aspetti legati alla corretta applicazione del provvedimento di sospensione, la Direzione Centrale, in allegato alla nota prot. 5546, ha pubblicato le risposte ad una serie di FAQ sull'argomento, aggiornate e ritrasmesse ai destinatari della nota in data 23 giugno 2017. In concreto, vengono forniti chiarimenti rispetto ai seguenti macro-argomenti:

- a) presupposti per l'adozione del provvedimento;
- b) regolarizzazione del personale "in nero" al fine dell'ottenimento della revoca;
- c) notifica dell'atto;
- d) inottemperanza al provvedimento di sospensione.

#### **Presupposti per l'adozione del provvedimento**

Con riferimento al primo punto, oltre a ribadire, nella FAQ 3, la competenza anche del personale degli Istituti all'emissione del provvedimento, vengono rivisti i presupposti per l'adozione dello stesso. Un nuovo orientamento, a tal proposito, si rinviene già nella prima FAQ, in cui, a differenza della precedente prassi ispettiva, viene fornita un'indicazione inequivocabile sull'adozione del provvedimento de quo, anche qualora, nel corso

dell'accesso ispettivo, il datore di lavoro, o, per suo conto, il professionista abilitato, effettui la comunicazione di assunzione del personale rinvenuto "in nero". Vi sono due sostanziali motivazioni relative alle finalità del provvedimento in questione che sottendono a tale orientamento. Infatti, la regolarizzazione di un lavoratore non si esaurisce con la sola comunicazione di assunzione, ma deve essere verificata la consegna della lettera di assunzione e l'effettuazione della visita di idoneità alla mansione, oltre alla formazione/informazione legata alla sicurezza, ove prevista. Inoltre, come da recente orientamento giurisprudenziale (cfr. Tar Piemonte, sentenza n. 1164/2016), sebbene la sospensione dell'attività sia stata introdotta nell'ordinamento per finalità cautelari, va comunque intesa quale tipologia di sanzione. Di conseguenza, per rispettare le finalità sanzionatorie e di sicurezza e salute dei lavoratori, il personale ispettivo, anche in presenza di una comunicazione di assunzione effettuata nell'immediatezza dell'accesso, dovrà adottare il provvedimento di sospensione, lasciando ben pochi rimedi al datore di lavoro oggetto di verifica ispettiva, se non quello di attivarsi prontamente per ottenerne la revoca, attraverso gli adempimenti ulteriori rispetto alla C.O., ivi compreso il pagamento della somma aggiuntiva prevista.

Altro aspetto legato ai presupposti per l'adozione attiene alla categoria cui appartiene il soggetto ispezionato (FAQ 4). Permanevano alcuni dubbi relativamente alla possibilità o meno di emettere l'atto nei confronti di associazioni ed onlus. In merito, la nota ribadisce il principio secondo cui il provvedimento non deve essere adottato nei confronti di soggetti non imprenditori, quali ad esempio famiglie private, studi professionali, purché non organizzati in forma societaria, associazioni sportive dilettantistiche e culturali senza scopo di lucro. In altre parole, ogni qualvolta gli ispettori sono in presenza di un'attività non esercitata in modo professionale per la produzione o lo scambio di beni e servizi, gli stessi non devono procedere con la sospensione, a meno che, nel corso dell'accesso ispettivo, vengano riscontrati in fatto i suddetti elementi. Sempre con riferimento ai presupposti, vengono richiamati una serie di orientamenti ministeriali del passato forniti dal Ministero del lavoro per figure particolari, quali le collaborazioni autonome

occasionalmente ex art. 2222, genuine e non<sup>3)</sup>, ed i collaboratori familiari<sup>4)</sup>. In particolare, ai fini della sospensione dell'attività, va verificata, in concreto, la genuinità della collaborazione autonoma occasionale sulla base di elementi documentali e testimonianze acquisite con riferimento agli indici della subordinazione. Qualora venga, quindi, accertata la genuinità della collaborazione, anche se dovessero risultare omessi gli adempimenti fiscali (es. mod. 770), il personale ispettivo non procederà all'adozione del provvedimento (FAQ 14 e 15).

Mentre, con riferimento ai collaboratori familiari, nel caso di assenza della comunicazione preventiva ex art. 23 del D.P.R. n. 1124/1965, qualora in sede di verifica venga accertato che il coadiuvante ha lavorato per più di 10 giornate nell'anno solare (periodo di 365 giorni da calcolarsi a ritroso dalla data dell'accesso ispettivo; limite previsto, ai fini dell'assicurazione all'Inail, dalla lettera circolare del Ministero del lavoro del 5 agosto 2013), l'ispettore dovrà adottare il provvedimento di sospensione (FAQ 12 e 13).

Restano invariate le ragioni di opportunità che inducono a non adottare il provvedimento di sospensione in presenza di servizio pubblico (vd. Circolare n. 33/2009), concetto, seppur connesso al godimento di diritti costituzionalmente garantiti, più ampio rispetto a quello di servizio pubblico essenziale di cui alla Legge n. 146/1990 in materia di sciopero (FAQ 18).

Relativamente, poi, alla base di computo su cui calcolare la percentuale minima del 20% di lavoratori "in nero", rispetto a quelli complessivamente presenti al momento dell'accesso ispettivo, la Direzione centrale dell'INL chiarisce che l'ispettore deve far riferimento al momento dell'ingresso in azienda. Tale precisazione è conseguenza di comportamenti "opportunistiche" talvolta attuati da alcuni datori di lavoro. Infatti, si verificava che quest'ultimi, per "ridurre" la percentuale di lavoratori irregolari rispetto ai presenti, facessero sopraggiungere in azienda, nel corso dell'attività ispettiva, altri lavoratori (ad esempio di un altro turno). Pertanto, per evitare tali situazioni, l'ispettore, come detto, deve calcolare la percentuale di lavoratori "in nero" basandosi sul numero di lavoratori presenti al momento dell'ingresso in azienda,

anche a fronte del sopraggiungere di ulteriori dipendenti (FAQ 6). Evidentemente, sarà cura dell'ispettore indicare, nel verbale di primo accesso ispettivo, l'orario in cui sono arrivati in azienda gli ulteriori lavoratori.

Altra questione affrontata dall'INL attiene ai soci e alla loro inclusione nella base di computo (FAQ 7-8), in questo caso si richiama quanto già stabilito dal MLPS con nota prot. 7127 del 28 aprile 2015, per cui il socio amministratore, non rientrando nella nozione di lavoratore di cui al D.Lgs. n. 81/2008, viene escluso dalla base di calcolo, così come il socio delegato, il quale esercita in nome e per conto del delegante i poteri datoriali.

Una categoria particolare di soggetti che, invece, devono essere computati ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione sono i lavoratori distaccati, i quali, pur formalmente in forza presso il distaccante, sono comunque presenti sul posto di lavoro e vengono utilizzati dal distaccatario nella cui organizzazione risultano inseriti (FAQ 9).

Risulta, infine, utile richiamare la risposta alla FAQ numero 27, con la quale l'Ispettorato sembra voler eliminare i dubbi suscitati dalla sentenza emessa dal TAR Liguria n. 318 del 11 aprile 2017, circa l'applicabilità al provvedimento di sospensione dell'art. 7 della legge n. 241/1990, relativo alla comunicazione di avvio del procedimento che l'Amministrazione è tenuta ad inviare ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti. Nella FAQ viene, infatti, mantenuta ferma la posizione ministeriale, citando quanto previsto dallo stesso art. 14, c. 1, D.Lgs. n. 81/2008, ossia "Ai provvedimenti del presente articolo non si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241" (ad eccezione dell'art. 3, c. 1, così come previsto dalla sentenza Corte Cost. 2-5 novembre 2010, n. 310) e viene espressamente ribadita l'inapplicabilità al provvedimento dell'art. 7 della legge n. 241/1990, il quale risulta incompatibile con la natura cautelare dell'atto.

#### **Regolarizzazione del personale "in nero" al fine dell'ottenimento della revoca**

Successivamente all'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, la nota, con

3. Cfr. Ministero del lavoro, circolare n. 33/2009.

4. Cfr. Ministero del lavoro, circolare 5 agosto 2013, n. 14184.

le risposte ad alcune FAQ, prende in esame le modalità di regolarizzazione del personale "in nero" ai fini della revoca. In particolare le questioni affrontate attingono alla possibilità di regolarizzare un rapporto con un contratto di apprendistato. In questo senso, con la FAQ 10, vi è una decisa apertura da parte dell'Ispettorato, rispetto alle precedenti prassi. Infatti, viene ammessa la possibilità di regolarizzare il rapporto di lavoro irregolare con tale tipologia contrattuale, in quanto trattasi di un contratto subordinato a tempo indeterminato. Il limite a questa forma di regolarizzazione è legato alla valutazione circa la possibilità di recuperare il debito formativo accumulato durante il periodo "in nero", nonché alla verifica della redazione del piano formativo, con indicazione di tutti gli elementi previsti dalla legge e dal CCNL di riferimento. Invariato, invece, l'orientamento fornito dall'Ispettorato, con le FAQ 20 e 28, su altri adempimenti volti ad ottenere la revoca del provvedimento di sospensione. La FAQ 20 richiama, infatti, la Circolare MLPS n. 26/2015 per la regolarizzazione di lavoratori extracomunitari "clandestini" e minori illegalmente ammessi al lavoro, per i quali, non essendo possibile la stipula di un regolare contratto di lavoro, dovranno comunque essere versati i contributi previdenziali ed i premi assicurativi, oltre al pagamento della somma aggiuntiva<sup>5</sup>. La FAQ 28 concerne, invece, la verifica in materia di sorveglianza sanitaria e formazione/informazione dei lavoratori irregolari circoscritta al settore dell'edilizia (vd nota prot. 19570/2015), salvo prevedere, in tutti gli altri settori, la segnalazione da parte del personale ispettivo ai Servizi di prevenzione salute e sicurezza dell'Azienda sanitaria locale per quanto di competenza. Restando in tema di regolarizzazione del rapporto di lavoro, la FAQ 19 chiarisce che, ai fini della revoca del provvedimento, la regolarizzazione del rapporto di lavoro dovrà riguardare anche l'eventuale pregresso periodo di lavoro "in nero", qualora già accertato al momento dell'emanazione del provvedimento. Infine, se un lavoratore irregolarmente occupato dovesse risultare già titolare di altro rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno, lo stesso dovrà comunque essere oggetto di regolarizzazione per il periodo lavorato "in nero" per ottenere la revoca del provvedimento (FAQ 11). Nella FAQ in questione, l'Ispettorato afferma che

nel successivo verbale unico, ai fini del rispetto della disciplina in materia di orario di lavoro ex D.Lgs. n. 66/2003, l'importo della maxisanzione andrà direttamente calcolato secondo quanto stabilito dall'articolo 16 della Legge n. 689/1981, in quanto non sarà possibile adempiere alla diffida al mantenimento in servizio per almeno 3 mesi, come invece previsto dal D.Lgs. n. 151/2015. In realtà, a parere della scrivente, potrebbe verificarsi una situazione diversa, qualora il lavoratore si dimettesse dal rapporto di lavoro regolare per farsi assumere in modo regolare dal datore di lavoro che l'ha precedentemente occupato in nero. In tale ipotesi sarebbe, sempre a parere di chi scrive, possibile ottemperare alla diffida.

#### **Notifica dell'atto**

Per quanto concerne la notifica del provvedimento e della sua eventuale revoca, viene richiamato quanto disposto dall'articolo 145 c.p.c., che prevede la possibilità di eseguire la notificazione mediante consegna di copia dell'atto al rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza, ad altra persona addetta alla sede. Sul punto, viene richiamato l'orientamento della Cassazione (sentenza 27 ottobre 2010, n. 21942), secondo cui, la persona rinvenuta nella sede della ditta, sia legale sia operativa, deve ritenersi addetta alla ricezione degli atti diretti a quest'ultima.

Pertanto, la notifica del provvedimento di sospensione nelle mani di un lavoratore regolarmente assunto risulta valida, purché effettuata con consegna dell'atto in busta chiusa.

Resta, invece, almeno per il momento, esclusa la possibilità prevista dall'art. 149 bis c.p.c. di notifica a mezzo Pec, in quanto presuppone la trasmissione, a cura dell'ufficiale giudiziario, di copia informatica dell'atto, sottoscritta con firma digitale, all'indirizzo di posta elettronica certificata del destinatario, risultante da pubblici elenchi o, comunque, accessibili alle pubbliche amministrazioni. In merito alla notifica tramite il servizio postale, l'Ispettorato segnala che, qualora non sia possibile la notifica del provvedimento nelle mani del destinatario o di un lavoratore regolarmente assunto, dovrà essere "privilegiata la notifica sussidiaria alla persona fisica che rappresenta l'ente ai sensi dei richiamati art. 140 e 143 c.p.c.

5. La circolare del Ministero del lavoro n. 26/2015 faceva riferimento al solo versamento dei contributi ex art. 2126 c.c.

sempreché nell'atto da notificare ne sia indicata la qualità e risulti specificamente residenza, domicilio o dimora abituale" (FAQ 16 e 17).

### **Ottemperanza/inottemperanza al provvedimento di sospensione**

Con riferimento alle conseguenze derivanti dall'inottemperanza al provvedimento di sospensione, sono state fornite indicazioni con le FAQ dalla 21 alla 26. L'inottemperanza al provvedimento di sospensione integra un'ipotesi di illecito penalmente rilevante (comma 10 dell'art. 14 D.Lgs. n. 81/2008<sup>6</sup>). Sostanzialmente, le istruzioni finora fornite al personale ispettivo per la verifica dell'ottemperanza al provvedimento di prescrizione non subiscono modifiche (cfr. circolare n. 33/2009). A parere della scrivente, sembra quindi utile segnalare, in particolare, le indicazioni fornite con le FAQ numero 25 e 22.

La FAQ 25 chiarisce che, qualora in sede di rivisita si constatasse, oltre l'inottemperanza al provvedimento di sospensione, anche l'occupazione di ulteriore personale "in nero", in qualunque percentuale, tale situazione dovrà essere riportata nel verbale di prescrizione avente ad oggetto la sospensione dell'attività fino alla regolarizzazione di tutti i lavoratori, com-

presi quelli irregolari in sede di rivisita. La FAQ 22, invece, prevede, a fronte del provvedimento non revocato, l'obbligo per il datore di lavoro di continuare a versare i contributi ai lavoratori regolari in forza, anche se in vigenza di sospensione dell'attività, fino alla eventuale definitiva cessazione della stessa.

Appare interessante, infine, anche lo spunto di riflessione offerto dall'esempio pratico riportato nella FAQ 23. La questione riguarda un distributore di benzina destinatario del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale. Ci si chiede se la non occupazione di lavoratori sia di per sé sufficiente ad ottemperare al provvedimento e, quindi, il distributore possa mantenere operativa la sola pompa di benzina self service.

La Direzione centrale afferma che, in questo caso, il provvedimento di sospensione non può ritenersi ottemperato, in quanto l'attività da sospendere deve essere intesa quale "attività economica organizzata, esercitata in modo professionale al fine della produzione o scambio di beni e servizi", indipendentemente quindi dall'occupazione o meno di personale dipendente. Inoltre, sempre a questo proposito, riconferma il concetto di cui alla FAQ 1, ossia la ratio non solo cautelare, ma anche punitiva del provvedimento di sospensione. ●

6. Il datore di lavoro che non ottempera al provvedimento di sospensione di cui al presente articolo è punito con l'arresto fino a sei mesi nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare.