

# La regolarizzazione dei lavoratori quale condizione per la revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

di Iunio Valerio Romano

Con la circolare n. 33 del 10 novembre 2009, il Ministero del lavoro torna ad occuparsi del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale; prendendo spunto dalle modifiche che l'art. 11 del d.lgs. n. 106/2009 ha apportato all'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, il suddetto Dicastero ha così colto l'occasione per fornire un quadro unitario delle indicazioni di cui il personale ispettivo deve tener conto per una corretta applicazione della normativa in questione, superando, nel contempo, tutte le precedenti indicazioni fornite in materia (cfr. circolare n. 29/2006, lettera circolare 22 agosto 2007, circolare n. 24/2007, circolare n. 30/2008, da considerarsi operative solo con riferimento a provvedimenti adottati prima del 19 agosto 2009, data di entrata in vigore della citata novella).

Il presente contributo non è finalizzato all'analisi della citata circolare, peraltro già alquanto chiara e dettagliata e alla cui lettura si rimanda, quanto piuttosto a porre alcuni spunti di riflessione sulle condizioni di revoca del provvedimento di sospensione, con particolare riguardo al presupposto della regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria.

Com'è noto, una delle ipotesi in cui il soggetto affidatario del potere può (*rectius* deve) adottare il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale è quella legata all'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro (c.d. impiego di lavoratori "in nero", ossia lavoratori occupati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro al centro territoriale per l'impiego, ovvero previa comunicazione ad altri enti come richiesto dalla specifica tipologia contrattuale). Condizioni per la revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale legato all'impiego di lavoratori "in nero" sono, come detto, la regolarizzazione del rapporto di lavoro instaurato con gli stessi ed il pagamento di una somma aggiuntiva rispetto alle sanzioni di legge pari ad euro 1.500. Sul punto, il Ministero del lavoro ha opportunamente precisato che ai fini della regolarizzazione delle posizioni lavorative non sono ammesse le tipologie contrattuali che richiedono la forma scritta *ad substantiam*, né il lavoro intermittente.

In punto di diritto, la ragione di tale chiosa è chiara e potrebbe apparire quasi superflua, atteso che, in linea generale, quando la forma scritta è richiesta dalla legge a pena di nullità, essa assume ad elemento costitutivo del contratto e dato che il contratto nullo non può essere di regola né convalidato né sanato ma, al limite, per il principio di conservazione, convertito in altro contratto, nel rispetto dei presupposti di cui all'art. 1424 c.c., va da sé che la regolarizzazione del contratto di lavoro "ora per allora" non può avvenire ricorrendo a tipologie che richiedono la forma scritta *ad substantiam*, quali l'apprendistato, il contratto di inserimento, il contratto di lavoro sportivo, ecc. (l'operazione qualificabile come contratto, ossia il fatto o l'atto socialmente rispondente a tale nozione, può persino dirsi esistente, ma di certo non spiega effetti giuridici. Con riguardo alla produzione di effetti giuridici del contratto di lavoro nullo per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, cfr. art. 2126 c.c.). Ciò implica, altresì, il superamento della critica in virtù della quale

l'indicazione fornita dal Ministero di Via Flavia comporterebbe una violazione del principio di legalità, visto che, a prescindere dalle finalità del provvedimento di sospensione, non solo cautelari ma evidentemente viepiù afflittive, l'organo di vigilanza eserciterebbe di fatto una *potestas coercendi* non espressamente conferita dalla legge.

Ad un'attenta analisi, la *ratio* dell'indicazione ministeriale oggetto di esame può, al contrario, verosimilmente risiedere nell'esigenza di contrastare regolarizzazioni solo strumentali alla cessazione degli effetti interdittori del provvedimento di sospensione, impedendo così al suddetto provvedimento di avere conseguenze sostanziali e durature sul rapporto di lavoro accertato. In altre parole, l'esigenza è quella di evitare regolarizzazioni a termine giusto al fine di ottenere il diritto alla ripresa dell'attività imprenditoriale, proseguendo magari la stessa con personale che, in breve tempo, tornerà ad essere impiegato irregolarmente e confidando, peraltro, sul fatto che un immediato successivo accertamento ispettivo non è, da un punto di vista probabilistico, di regola, usuale (nella stessa ottica, si spiegherebbe il divieto di regolarizzazione con contratto di lavoro intermittente).

Ora il problema è che l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 368/2001 e successive modificazioni, sul lavoro a tempo determinato, testualmente dispone che «l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le condizioni di cui al comma 1», ossia le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. Ciò può significare che non è il contratto di lavoro in sé a richiedere la forma scritta *ad substantiam* ma solo la clausola accessoria che ne delimita la durata. Peraltro, la nullità della clausola in questione comporta una conversione formale *ex lege* del contratto di lavoro a tempo determinato in contratto di lavoro a tempo indeterminato. Può essere allora questa la ragione per cui il Ministero del lavoro, consapevole di tale particolarità, non abbia inteso indicare *ex professo* il contratto di lavoro a tempo determinato tra quelli non idonei alla regolarizzazione del rapporto di lavoro necessaria ai fini della revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.

Una cosa, tuttavia, è certa: se la clausola in questione necessita per legge della forma scritta *ad substantiam*, in mancanza della stessa, anche in presenza delle ragioni potenzialmente giustificatrici dell'apposizione di un termine al contratto di lavoro, tale clausola non può intervenire “ora per allora” e, pertanto, la regolarizzazione non potrà che avvenire con contratto a tempo indeterminato, fatte salve le possibilità di recesso di cui alla normativa vigente.

Resta inteso che, stante in disposto di cui all'art. 1, comma 4, del citato d.lgs. n. 368/2001, la prescrizione ministeriale di cui sopra non opera nel caso di accertato rapporto di lavoro, puramente occasionale, non superiore a 12 giorni, con riguardo al quale non necessita appropriata scrittura inerente all'apposizione del termine.

Certamente possibile è, infine, qualora ne sussistano i presupposti, la regolarizzazione con contratto di lavoro a tempo parziale, visto che l'attuale normativa in materia prescrive la forma scritta solo ai fini della prova.

**Iunio Valerio Romano**

Responsabile Vigilanza ordinaria II presso la Direzione provinciale del lavoro di Lecce