



**Lavoro e legalità: "settori a rischio" o
"rischio di settore"? Brevi note sulle
strategie di contrasto al lavoro illegale (e
non solo) nella recente legislazione.**

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 253/2015

© Antonio Viscomi 2015
Dipartimento SGSES - Università Magna Græcia di Catanzaro
a.viscomi@alice.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA" , University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



Lavoro e legalità: “settori a rischio” o “rischio di settore”? Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione^α

Antonio Viscomi
Università Magna Græcia di Catanzaro

1. Diversificare e specificare.	2
2. La certificazione della legalità.	4
2.1. La Rete del lavoro agricolo di qualità.	5
2.2. Il <i>Rating</i> di legalità.	7
2.3. Le <i>white-list</i> prefettizie.	8
3. Gli impegni per la legalità.	9
3.1. I protocolli di legalità e di integrità negli appalti pubblici. .	10
3.2. Gli obblighi di trasparenza negli appalti per grandi opere. .	11
3.3. Gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese per violazione degli standard di legalità e correttezza.	12
4. Tra prevenzione e repressione: le incertezze e le ambiguità della recente legislazione.	13

^α Di prossima pubblicazione in *RGL*, 4, 2015.

1. Diversificare e specificare.

Mi è stato chiesto di condividere una riflessione sul tema dei *settori a maggiore rischio di illegalità* nell'ambito di un più ampio percorso di ricerca su lavoro e legalità ⁽¹⁾. Il compito che mi è stato affidato non è certo semplice, per almeno due motivi. Da un lato, occorre prendere atto che i fenomeni di illegalità lavorativa ⁽²⁾, abitualmente correlati ad una *dimensione fiscale, contrattuale o amministrativa*, da qualche tempo risultano sempre più intrecciati anche a *condizionamenti di rilevanza criminale*, nelle varie e mutevoli forme in cui questo stesso condizionamento trova espressione. Dall'altro lato, occorre considerare che le strategie di contrasto e le tecniche di intervento messe in campo dai *policy makers* nei confronti di quei fenomeni di illegalità sono segnate da una accentuata e spesso mimetica *frammentazione procedurale e istituzionale* peraltro variabile nel tempo, più consona ad una logica emergenziale che non ad un approccio adeguato e pertinente di tipo sperimentale (sia poi esso configurato su base settoriale, di filiera, di sito o propriamente territoriale).

E' facile comprendere che questi due elementi provocano nel giurista (del lavoro) una sorta di disagio: l'incertezza intorno ai frastagliati confini del fenomeno sociale che intende studiare (e disciplinare) – testimoniata dalla stessa policromia lessicale nella definizione delle condizioni di illegalità del lavoro, impossibile da racchiudere in una univoca definizione – suggerisce l'abbandono delle usuali ambizioni monistiche e sistematiche e l'adozione di modelli analitici e rappresentativi in grado di cogliere la *specifica diversità microsistemica* del fenomeno del lavoro illegale e quindi degli strumenti e delle tecniche di contrasto preventivo o di aggressione repressiva.

In qualche misura, e per ricorrere ad una facile sintesi, *illegalità è termine che, in questo contesto, non può che essere declinato al plurale* sia sul piano delle determinanti causali sia, e di conseguenza, su quello delle strategie di intervento. Proprio a motivo di ciò, e già da un punto di vista metodologico, *più che di settori a maggior rischio di illegalità appare forse più corretto ragionare del diverso rischio di illegalità in tutti i settori*,

¹ Intervento presentato e discusso al seminario su «*I settori a maggiore rischio di illegalità*» organizzato nell'ambito del progetto di ricerca Prin 2010/2011 «*Legal_frame_work - Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*», Dipartimento di Giurisprudenza, Ferrara, 6 ottobre 2014 (la pagina web del progetto è in olympus.uniurb.it).

² Mi permetto di rinviare per una sintesi delle tematiche a Viscomi, *Profili giuridici del lavoro sommerso*, in DML, 2000, p. 379; Id., *Incentivi all'emersione del lavoro sommerso e tecniche di accesso*, RDSS, 2002, p. 85; Id. (a cura di), *Questioni sul lavoro sommerso e lo sviluppo locale*, Rubbettino, 2008.

sia in termini qualitativi (cioè: di tipologie di rischio presenti), sia in termini quantitativi (cioè della diversa probabilità del verificarsi di situazioni di illegalità). Non è privo di significato, benché riferita al solo lavoro *undeclared*, che la Proposta della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio «*on establishing a European Platform to enhance cooperation in the prevention and deterrence of undeclared work*, del 9 aprile 2014 (COM(2014)221 final) riconosca chiaramente non solo la «*heterogeneity*» del fenomeno in esame ma anche che quella stessa eterogeneità «*makes undeclared work difficult to approach and demand specific strategies*».

Allo stesso tempo, occorre considerare che i fenomeni di illegalità del e nel lavoro si incrociano, il più delle volte, con una situazione di scarsa maturità organizzativa del sistema delle imprese quando considerato nel contesto territoriale di riferimento ⁽³⁾: non è priva di significato la correlazione diretta, ed anzi, per alcuni versi, il cortocircuito – enfatizzato da questi tempi di crisi – tra incidenza del lavoro irregolare da un lato e, dall'altro lato, elevata frammentazione delle istituzioni pubbliche (che rende debole, benché necessaria, la distribuzione multilivello delle competenze in materia), fragilità delle norme comportamentali condivise (si che il costo morale dell'illegalità tende pericolosamente ad abbassarsi) ed infine debolezza delle politiche pubbliche di sistema (ormai segnate da un deficit significativo di risorse spendibili).

In questa prospettiva, la questione del lavoro illegale non può essere letta come mera violazione delle regole all'interno dell'impresa, da presidiare con apparati ispettivi e repressivi e massicce sanzioni *ad hoc*, ma piuttosto come *condizione di uno stato di disagio produttivo che investe il territorio nel suo complesso* e che pertanto richiede una più ampia gamma di interventi destinati a incidere sui fattori di debolezza (di ordine economico, ma anche sociale e culturale) ivi presenti. In questa prospettiva, l'illegalità lavorativa non è solo, e neppure tanto, un problema di occupazione e neppure di bilancio, quanto piuttosto di mancato sviluppo e di scarsa coesione sociale.

Da questo punto di vista, ben si comprende la proliferazione, soprattutto negli anni cadenti intorno alla metà del decennio trascorso e in consonanza con la promozione delle pratiche di dialogo sociale locale,

³ Basti a tal fine ricordare il Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «*Una strategia di lotta all'economia sommersa e al lavoro non dichiarato*» del 21 gennaio 2014 che al punto 1.8 riconosce che «Le parti sociali possono contribuire a far emergere il sommerso, soprattutto nelle aree dove non rappresenta un semplice escamotage per risparmiare sui costi di produzione, ma appare come parte integrante del tessuto produttivo».

di modelli di intervento volti a valorizzare il ruolo degli *stakeholders* mediante la sottoscrizione di specifici protocolli elaborati anche in virtù dell'azione promozionale delle strutture paritetiche locali disegnate nel tempo dalla legislazione che ha originato una burocrazia dell'emersione composta da una pleora di comitati, commissioni e strumenti di coordinamento.

Pur potendo ragionevolmente dubitare dell'effettività e dell'efficacia degli strumenti adottati, spesso più simili a esorcismi cartolari o a pratiche apotropaiche, è indubbio che le strategie di contrasto al fenomeno dell'illegalità lavorativa sembrano però ancora alla ricerca di un *punto di equilibrio*, per così dire, *tra norma e accordo*, cioè tra esercizio dei poteri d'autorità e condivisione partecipata degli obiettivi e delle strategie, tra azione repressiva svolta nella singola impresa e azione preventiva mediante la valorizzazione adeguata di buone pratiche nel settore o nel contesto di riferimento.

Se dunque si considera (a) il rischio diffuso dell'illegalità e il suo carattere proteiforme, (b) la correlazione tra dimensione territoriale e le determinanti di sviluppo del fenomeno, (c) la necessaria valorizzazione di modelli partecipativi con funzione preventiva anche al fine di innestare pratiche comportamentali condivise, risulta quanto mai necessario, sul piano sia conoscitivo che deliberativo, un approccio metodologico interdisciplinare e microsistemico che tenga conto delle variabili indicate, *differenziando e specificando le tipologie di rischio in concreto ipotizzabili* nel settore, nella filiera o nel contesto territoriale preso in considerazione.

2. La certificazione della legalità.

Tenendo conto di questa prospettiva, e volendo dunque tentare di ricostruire per grandi linee i più recenti modelli di intervento delineati dal legislatore, credo sia opportuno focalizzare l'attenzione sull'emersione ordinamentale di strategie e di modelli di intervento differenti, se non proprio alternativi, rispetto ai metodi tradizionali basati sul controllo successivo su base ispettiva e a carattere repressivo. Mi riferisco, in primo luogo, alla embrionale strutturazione di *strumenti di valutazione e certificazione preventiva della "legalità" imprenditoriale*, segnati certo da importanti diversità procedurali, da non meno significative differenze quanto all'oggetto certificato, ai soggetti interessati ed agli effetti conseguenti, ma pure accomunati dalla rilevanza, diretta o indiretta, di elementi connessi alle relazioni di lavoro. In qualche misura, si tratta di strumenti di certificazione della legalità imprenditoriale, e quindi anche del lavoro ivi prestato, che tendono ad affiancarsi, come lontana *ratio* ispiratrice, alle ben note e consolidate certificazioni ISO, *di qualità e di responsabilità sociale*.

Al riguardo, mi pare opportuno segnalare: a) l'introduzione, presso l'INPS, della "*Rete del lavoro agricolo di qualità*", ad opera dell'art. 5 del d.l. 91/2014 (conv. in l. 116/2014); b) l'avvio, presso l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, del c.d. *Rating di legalità* previsto dall'art. 5-ter del d.l. 1/2012 (conv. in l. 27/2012); c) ed infine il consolidamento delle esperienze delle c.d. *white-list* prefettizie per le imprese operanti nei settori a rischio individuati, in tal caso tassativamente, dall'art. 52 delle l. 190/2012.

2.1. La Rete del lavoro agricolo di qualità.

Alla *Rete del lavoro agricolo di qualità* possono aderire le imprese agricole di cui all'art. 2135 cod. civ. ⁽⁴⁾. L'adesione è volontaria ma sottoposta al previo controllo di una composita cabina di regia deputato a verificare la sussistenza, in capo alle imprese interessate, di due requisiti: a) «non aver riportato condanne penali per violazione della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale nonché in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto»; b) «non essere state destinatarie, negli ultimi tre anni, di sanzioni amministrative definitive per la violazione della (medesima) normativa».

La partecipazione alla Rete – termine eufonico e forse di moda, però, a ben vedere, e più prosaicamente si tratta dell'«inserimento nell'elenco delle imprese agricole che partecipano alla Rete del lavoro agricolo di qualità» (comma 4-c) – determina un effetto di ordine *tendenzialmente esonerativo*, dal momento che il comma 6 impone a Ministero del lavoro ed Inps di «orienta[re] l'attività di vigilanza nei confronti delle imprese non appartenenti alla Rete». In altri e più espliciti termini, la partecipazione alla Rete sottrae le imprese aderenti dall'ordinaria attività di vigilanza, che pure nel settore agricolo appare particolarmente importante e non priva di risultati significativi. Secondo i dati ministeriali, pubblicati nel sito istituzionale, nel periodo gennaio-agosto 2014 su 4732 provvedimenti di sospensione ben 233 hanno interessato aziende del settore agricolo e tutti per l'impiego di personale in nero in misura pari o superiore al 20%; ben 174 su 3184 sono state le revoche dei provvedimenti di regolarizzazione (pari al 75% di tutti i provvedimenti di regolarizzazione adottati nel settore merceologico).

L'inserimento nell'elenco determina dunque un conseguente allentamento dell'attività di vigilanza, benché sia del tutto evidente che *l'inesistenza di provvedimenti sanzionatori nel recente passato* (oggetto

⁴ Per una prima informazione cfr. De Stefanis, *Incentivi, agevolazioni e semplificazioni per l'impresa agricola dopo il decreto competitività*, Maggioli, 2014.

della verifica da parte della cabina di regia) *non comporta di per sé l'inesistenza di eventuali infrazioni in atto* (oggetto di verifica dell'attività ispettiva).

La questione è più importante di quanto possa apparire a prima vista, ove solo si consideri la chiara e lapidaria affermazione della recente *Risoluzione del Parlamento europeo del 14 gennaio 2014 sulle ispezioni sul lavoro efficaci come strategia per migliorare le condizioni di lavoro in Europa*, secondo cui «le ispezioni sul lavoro svolgono un ruolo essenziale nel tutelare i diritti dei lavoratori, nel garantire salute e sicurezza sul lavoro e negli ambienti di lavoro, nel prevenire le violazioni delle norme sulla protezione del lavoro e nel favorire una crescita economica equa e sociale, contribuendo a far sì che le retribuzioni e i contributi previdenziali siano effettivamente corrisposti e che di conseguenza aumentino il gettito fiscale e le entrate delle casse socio-previdenziali e garantendo nel contempo al lavoratore le opportune coperture previdenziali (assicurazione contro le malattie e gli infortuni e pensioni)». Peraltro, la centralità del sistema ispettivo è rafforzata da quanto stabilito nella sessione di giugno 2014 della Conferenza internazionale dell'Oil sul quinto punto in agenda relativo a «*Facilitating transitions from the informal to the formal economy*». Il «*Committee on Transitioning from the Informal Economy*» ha infatti proposto l'adozione di un «*instrument establishing the framework for action on facilitating transition*» che nel capo VI (dedicato a «*Incentives, compliance and enforcement*») intende impegnare gli Stati membri ad assicurare «*an adequate and appropriate system of inspection*».

Forse anche in considerazione di tali circostanze, l'effetto esonerativo derivante dalla partecipazione alla Rete non ha carattere assoluto e neppure incondizionato: a) in primo luogo, è fatta salva la «richiesta di intervento preveniente dal lavoratore, dalle organizzazioni sindacali, dall'Autorità giudiziaria o da autorità amministrativa»; b) in secondo luogo, restano fermi, per esplicita previsione normativa, gli «ordinari controlli in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro» (con qualche dubbio sull'effettivo impatto della previsione sull'art. 14 del d.lg. 81/2008 che orienta i controlli ivi disciplinati «al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare»); c) in terzo luogo, la sottrazione all'attività di vigilanza non opera nei confronti delle imprese che pur essendo iscritte alla Rete perché non destinatarie né di condanne penali né di sanzioni amministrative definitive abbiano però «procedimenti penali in corso per violazione della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale, di

contratti collettivi, di sicurezza sui luoghi di lavoro e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto».

Altra e diversa questione è certo quella relativa alle *modalità dell'azione ispettiva*, che non a caso, consapevole della frammentazione delle competenze e della correlata frantumazione burocratica che è propria di questo Paese, l'art. 10 del d.lg. 124 del 2004 vuole razionalizzata e coordinata e che pure conosce ormai uno specifico *Codice di comportamento ad uso degli ispettori del lavoro* (da ultimo approvato con d.m. 15 gennaio 2014) la cui «osservanza» – afferma l'art. 2, comma 3 – è «informata al principio di sostanzialità del comportamento piuttosto che al mero adempimento formalistico, non sempre espressione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa». Al riguardo è però opportuno ricordare che la stessa Risoluzione del Parlamento dell'Unione «sottolinea», se al medesimo fine non fosse sufficiente il buon senso, l'efficacia delle «ispezioni casuali, ripetute e senza preavviso» e che semmai sono «i risultati delle ispezioni (a dover) essere elaborati entro un termine ben definito, onde impedire tempestivamente gli abusi e garantire prontamente la tutela all'interessato». Peraltro, deve segnalarsi, per quanto ancora in itinere nella sua attuazione, la previsione contenuta nell'art. 1, comma 7, lett. I, della l. 10 dicembre 2014 n. 183, che prevede «la razionalizzazione e semplificazione dell'attività ispettiva, attraverso misure di coordinamento ovvero attraverso l'istituzione (...) di una *Agenzia unica per le ispezioni del lavoro*, tramite l'integrazione in una unica struttura dei servizi ispettivi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'INPS e dell'INAIL, prevedendo strumenti e forme di coordinamento con i servizi ispettivi delle ASL e delle ARPA». Nella medesima prospettiva, può ricordarsi ancora che proprio «al fine di evitare duplicazioni e sovrapposizioni nei procedimenti di controllo e di recare il minore intralcio all'esercizio di attività di impresa», l'art. 1 del d.l. 91/2014 ha istituito il «registro unico dei controlli ispettivi» in materia agroalimentare, anche se, in tal caso, i controlli non attengono ai rapporti di lavoro ma al rispetto delle norme sanitarie e tecniche.

2.2. Il Rating di legalità.

Un modello diverso di intervento preventivo è dato dal sistema del *Rating di legalità*, misura introdotta nel 2012 ⁽⁵⁾ consistente nella elaborazione e nella attribuzione, su istanza di parte, di una valutazione qualitativa delle imprese operanti sul territorio nazionale che abbiano però un fatturato minimo di due milioni di euro, riferito alla singola

⁵ Per una prima informazione cfr. Mattarella-Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione*, Giappichelli, 2013.

impresa o gruppo di impresa, e che siano iscritte al registro delle imprese da almeno due anni.

Poiché il *Rating* è stato pensato dal legislatore all'ambizioso fine di «promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali», è facile intuire che nel novero dei requisiti necessari per l'attribuzione delle tre stellette previste non poteva mancare, per quanto qui interessa (art. 2-f del regolamento 5 giugno 2014), il non essere stati destinatari di provvedimenti di accertamento (divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di rating) del mancato rispetto delle previsioni di legge relative alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro e di accertamento di violazioni in materia di obblighi retributivi, contributivi e assicurativi nonché di obblighi concernenti le ritenute fiscali relative ai propri dipendenti e collaboratori, con esclusione degli atti di accertamento per i quali vi sia stato «pagamento a seguito di adesione o acquiescenza».

Vale la pena evidenziare che costituisce elemento da considerare ai fini dell'incremento del *Rating* (e quindi per ottenere il c.d. *Rating* superiore) anche l'introduzione in azienda di sistemi di tracciabilità dei pagamenti per somme inferiore al limite ordinario di mille euro, nonché inoltre il rispetto dei contenuti dei protocolli di legalità eventualmente sottoscritti in sede nazionale o locale e l'adozione di una funzione o di una struttura organizzativa deputata al controllo di conformità delle attività aziendali a disposizioni normative applicabili all'impresa o di un modello organizzativo ai sensi del d.lg. 231/2001.

L'attribuzione del *Rating*, ad oggi concesso a 172 aziende (secondo i dati forniti dal sito istituzionale), è funzionale ad una riconosciuta priorità (nella forma della preferenza in graduatoria, o dell'attribuzione di un punteggio aggiuntivo o infine della riserva di quota delle risorse finanziarie allocate) in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni nonché in sede di accesso al credito bancario.

2.3. Le *white-list* prefettizie.

La *white-list* prefettizia ⁽⁶⁾ ovvero, più esattamente, l'elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa è stata introdotta e disciplinata dal comma 52 dell'art. 1 della l. 190 recentemente sostituito dall'art. 29 del d.l. 90. L'iscrizione *volontaria* nella *white-list* tiene luogo, secondo l'esplicita previsione della legge, della comunicazione e dell'informazione antimafia

⁶ Per una prima ricognizione cfr. Puzzo, *L'informazione prefettizia nei contratti d'appalto*, Maggioli, 2014.

liberatoria, anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali essa è stata disposta.

L'importanza della previsione legislativa sta nel fatto che essa definisce espressamente, nel comma 53, le attività «*maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa*», di fatto quasi tutte riferibili alla filiera edilizia ma con interessanti incursioni nel settore del trasporto e smaltimento di rifiuti e dell'autotrasporto in conto terzi.

Al riguardo, deve però evidenziarsi che l'individuazione dei settori esposti aveva già trovato sperimentazione in occasioni particolari, su sollecitazione del Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza sulle grandi opere di cui si dirà tra poco (a partire dalle Linee guida del 2005)⁽⁷⁾: mi riferisco, com'è intuibile, agli appalti per le grandi opere. Così ad esempio, per gli eventi sismici avvenuti in Emilia Romagna, l'ordinanza di Protezione civile adottata dal Presidente della Regione (in attuazione della previsione di cui all'art. 5 bis, lett. h-bis del d.l. 6 giugno 2012 n. 74, convertito dalla legge n.122/2012) ha ampliato le attività ed i settori da considerare a maggior rischio di infiltrazione criminale considerando a tal fine, fra l'altro, anche le imprese impegnate nell'installazione di impianti fotovoltaici o nella fornitura di impianti tecnologici per le imprese del settore alimentare e farmaceutico. Da questo punto di vista, l'esperienza della Regione Emilia Romagna appare di certo più avanzata rispetto alla comparabile situazione del terremoto de l'Aquila, per la quale il dpcm del 4 febbraio 2013 ha riproposto, all'art. 10, il tradizionale sistema del Durc, del badge e dell'obbligo di assicurare un alloggio idoneo ai lavoratori non residenti. Ancor di più, essa dimostra che il rischio di illegalità non può valutarsi che nell'ambito di una considerazione di contesto, che quindi sembra invocare una maggiore autonomia delle autorità decentrate nella individuazione dei medesimi settori a rischio.

3. Gli impegni per la legalità.

Un secondo modello di intervento - finalizzato non già all'attribuzione di una certificazione preventiva di legalità, ma orientato alla definizione *di strumenti impegnativi idonei ad assicurare una più intensa trasparenza ed un più attento monitoraggio* dell'attività di impresa, anche per quanto riguarda la forza lavoro - è disciplinato dalla

⁷ Cfr. in generale Gambacurta, *La prevenzione delle infiltrazioni della criminalità organizzata negli appalti pubblici e nelle attività economiche*, in Ramacci-Spangher, *Il sistema della sicurezza pubblica*, Giuffrè, 2010.

legislazione sugli *appalti* in generale e su quella relativa alle c.d. *grandi opere*, ed in particolare da quella relativa all'EXPO 2015.

3.1. I protocolli di legalità e di integrità negli appalti pubblici.

Per quanto riguarda la legislazione sugli appalti, l'art. 1, comma 17, della l. 190/2012 ha legittimato la prassi dei *protocolli di legalità e dei patti di integrità*, la cui base legislativa di carattere generale è da rinvenire nell'art. 15 della l. 241/1990, prevedendosi ora esplicitamente che «il mancato rispetto delle clausole [in essi] contenute [...] costituisce causa di esclusione dalla gara». A tacere delle perplessità tecniche derivanti dalla formulazione della norma, che trascura di considerare gli effetti della violazione sulla gara già aggiudicata, qui merita di essere evidenziato che, secondo la formulazione data dall'Autorità di vigilanza (nella determinazione 10 ottobre 2012 n. 4 recante "Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4 - bis e 46, comma 1 - bis, del Codice dei contratti pubblici"), i cd. protocolli di legalità e/o patti di integrità sanciscono un «comune impegno ad assicurare la legalità e la trasparenza nell'esecuzione di un dato contratto pubblico, in particolar modo per la prevenzione, il controllo ed il contrasto dei tentativi di infiltrazione mafiosa, nonché per la verifica della sicurezza e della regolarità dei luoghi di lavoro».

Per quanto riguarda i rapporti di lavoro, il contenuto dei protocolli rinvia spesso a generiche dichiarazioni di principio sul rispetto delle norme in materia lavoristica. Ma ciò che rileva non è tanto il carattere stringato dell'elencazione o la formulazione generica dell'impegno assunto, bensì la conseguenza sanzionatoria prevista in capo all'impresa aggiudicataria per la relativa violazione, disponendosi in tal caso la risoluzione del contratto stipulato.

Tanto per fare un esempio fra tanti, può segnalarsi il recente "Protocollo di legalità in materia di appalti pubblici" sottoscritto il 22 aprile 2014 dalla Prefettura e dal Comune di Pavia che impegna quest'ultimo, come stazione appaltante, a inserire nei bandi di gara, per un verso, l'impegno delle «*imprese esecutrici a vario titolo di lavori, servizi e forniture, della osservanza rigorosa delle norme*» lavoristiche e a prevedere, per altro verso, la clausola di risoluzione immediata ed automatica «*in caso di grave e reiterato inadempimento delle disposizioni in materia di collocamento, igiene o sicurezza sul lavoro anche con riguardo alla nomina del responsabile della sicurezza e di tutela dei lavoratori in materia contrattuale e sindacale*».

La questione dei patti di legalità è stata recentemente rimessa dal CGA siciliano all'esame della CGUE con ordinanza 12 settembre 2014, al fine di verificarne la compatibilità comunitaria, pur nella esplicita

consapevolezza del Consiglio che «l'art. 1, comma 17, della l. 190/2012 non confligga con l'art. 45, paragrafo 1, comma 3, della direttiva 2004/18/CE, atteso che l'art. 1 sunnominato, sebbene comportante un adempimento a carico delle imprese che partecipino a una procedura di affidamento di contratti pubblici, risponde tuttavia a una dichiarata logica di contrasto in via anticipata del fenomeno della criminalità organizzata, la cui alta diffusività costituisce un serio pericolo per la genuinità e l'effettiva concorrenzialità delle gare». Al riguardo però, e almeno per quanto riguarda le relazioni di lavoro, mi limito ad evidenziare la tendenziale conformità del sistema dei protocolli di legalità all'art. 18, comma 2, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici (che abroga la direttiva 2004/18/CE) in base al quale: «Gli Stati membri adottano misure adeguate per garantire che gli operatori economici, nell'esecuzione di appalti pubblici, rispettino gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, dal diritto nazionale, da contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro elencate nell'allegato X».

3.2. Gli obblighi di trasparenza negli appalti per grandi opere.

Anche nel caso delle c.d. grandi opere l'adozione di strategie di monitoraggio continuo e penetrante è orientata a fini di contrasto alla criminalità mafiosa per via del possibile inserimento nell'attività appaltata di imprese o di soggetti aventi un profilo criminale. Infatti, l'art. 3-quinquies del d.l. 135/2009 (conv. in l. 166/2009) prevede che i controlli antimafia sui contratti pubblici e sui successivi subappalti e subcontratti aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture siano «effettuati con l'osservanza delle linee guida indicate dal Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle grandi opere».

In particolare, nell'ambito delle dette Linee guida per l'Expo 2015 (giunte ormai alla terza edizione), elaborate dal già citato *Comitato di coordinamento*, si è stabilito di inserire negli strumenti contrattuali alcuni obblighi concernenti la *comunicazione dei dati relativi alla forza lavoro* presente nell'attività di cantiere. In particolare, si è ritenuto necessario sollecitare l'introduzione, «per contrastare possibili forme di abuso», di una adeguata strumentazione per l'«oggettiva rilevazione del tempo lavorato», al fine di mettere a disposizione del gruppo interforze, nell'ambito dell'attività di monitoraggio dei flussi di manodopera locale, i dati relativi «anche al periodo complessivo di occupazione», richiedendosi la specificazione, «in caso di nuove assunzioni», delle modalità di reclutamento e delle «tipologie professionali necessarie ad integrare il

quadro esigenziale» nonché, addirittura, il percorso formativo seguito dal lavoratore.

Le ragioni di tale assetto disciplinare ben si comprendono ove si ponga mente al fatto che pratiche estorsive e/o di infiltrazione criminale possono essere camuffate anche mediante l'assunzione di soggetti mai effettivamente impegnati nell'esecuzione della prestazione, sì che la retribuzione formalmente erogata equivale ad una reale pretesa estorsiva. Tuttavia, ammesso ciò, va da sé che l'interesse prioritario al contrasto criminale produce un effetto indiretto di incentivazione della regolarità nella gestione dei rapporti di lavoro.

Peraltro, si tratta di un obbligo di informazione rafforzato dalla previsione che vuole la «*contestata inosservanza di tali oneri informativi*» quale «circostanza che può dar luogo all'applicazione della clausola risolutiva espressa, di cui dovrà essere munito ogni strumento contrattuale della filiera».

Anche in tal caso, si assiste, per un verso, all'ampliamento del campo di osservazione e monitoraggio in guisa tale da affiancare una più attenta considerazione del fattore lavoro ai profili di più tradizionale vulnerabilità criminale, quale gli assetti proprietari e societari (rispetto ai quali l'art. 35 del d.l. 90 prevede ora il «divieto di transazioni della pubblica amministrazione con società o enti esteri aventi sede in Stati che non permettono l'identificazione dei soggetti che ne detengono la proprietà o il controllo»), e si assiste, per altro verso, alla valorizzazione del controllo preventivo rispetto a quello successivo già pure assicurato dalle Linee guida del 2005 per via della previsione di «procedure di accesso ai cantieri volte ad acquisire dati e informazioni sulle imprese, sulle maestranze e sui mezzi impiegati, secondo le metodologie ispettive e di controllo oggetto delle disposizioni emanate dalla Direzione Investigativa Antimafia con circolare del 18 novembre 2003» (il che però conferma, a ben vedere, l'importanza di un affiancamento non alternativo tra le verifiche preventive e i controlli successivi).

3.3. Gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese per violazione degli standard di legalità e correttezza.

Sempre delineata in funzione del contrasto criminale, ma con indiretti effetti anche sui rapporti di lavoro, è la disciplina dettata dall'art. 32 del d.l. 90, relativa alle *misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione* che possono essere assunte dall'Anac e/o dal Prefetto «in presenza di fatti gravi o di gravi elementi sintomatici che hanno, rispettivamente, o già determinato ricadute penali o sono comunque suscettibili di palesare significativi e gravi discostamenti rispetto agli standard di legalità e

correttezza» in capo alle imprese aggiudicatarie di appalto pubblico. Vale la pena precisare che le circostanze suscettibili di dar luogo ai provvedimenti amministrativi previsti sono non solo reati contro la pubblica amministrazione o di criminalità organizzata ma anche vicende e situazioni propedeutici alla commissione di questi ultimi o ad esse contigue, non meglio specificate ma ritenute tali da sollecitare una specifica attenzione dell'Autorità. In verità, l'art. 32 parla più generalmente di «situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico».

In proposito, mi limito a segnalare il tentativo del legislatore di evitare che l'azione di repressione (connessa eventualmente ad una informazione antimafia interdittiva) possa determinare il blocco o un notevole ritardo dell'opera pubblica, con pregiudizio per i livelli occupazionali o per l'integrità dei bilanci pubblici (spesso lesi dalle poste risarcitorie per annullamento in sede giurisdizionale dei provvedimenti interdittivi), mediante la previsione di forme di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto, potendosi addirittura disporre l'adozione di misure di sostegno o monitoraggio dell'impresa per via della nomina di esperti che «forniscono all'impresa prescrizione operative, elaborate secondo riconosciuti indicatori e modelli di trasparenza, riferite agli ambiti organizzativi, al sistema di controllo interno e agli organi amministrativi e di controllo».

4. Tra prevenzione e repressione: le incertezze e le ambiguità della recente legislazione.

Da quanto sin qui detto è forse possibile trarre una prima e provvisoria conclusione. L'azione di contrasto all'illegalità nel mondo del lavoro tende a conformarsi su di un *modello binario*, cioè a coniugare il tradizionale intervento ispettivo, del quale si preannunciano innovazioni organizzative più che ordinamentali a fini di ridurre l'invasività, con l'adozione sperimentale di modelli giuridico-istituzionali mutuati dall'esperienza di contrasto al fenomeno mafioso, essi stessi, però, diversificati sia sul piano strutturale che funzionale.

Al riguardo pare ragionevole ipotizzare l'embrionale strutturazione di un sistema, certo ancora frammentato, parziale e debole, di *certificazione della legalità* a beneficio delle imprese, tendenzialmente, ma non necessariamente, impegnate in appalti pubblici o comunque in relazione economiche con pubbliche amministrazioni, operanti in settori specifici, ritenuti più a rischio o per tradizionale presenza criminale (quale l'edilizia) o per specifiche caratteristiche di sistema (quale l'agricoltura),

che rendono del tutto aleatoria la possibilità stessa di un controllo ispettivo puntuale e ricorrente su tutta la platea delle imprese a motivo della dimensione e della dispersione territoriale delle medesime.

Gli effetti della partecipazione volontaria al sistema di certificazione non sono omogenei. Nel caso delle attività ricomprese nella *white-list* prefettizia, si configura come *condizione non necessaria* per l'affidamento di attività connesse ad appalti pubblici (l'inserimento nell'elenco è infatti pur sempre volontario e al mancato inserimento consegue l'applicazione delle normali verifiche antimafia, sì che l'interesse dell'impresa può ragionevolmente individuarsi nella semplificazione procedurale in sede di partecipazione alla procedura di evidenza pubblica). Nella Rete agricola è *presupposto* per l'esonero dall'ordinaria attività ispettiva, salvo eventuale specifica denuncia dei soggetti interessati (privati o pubblici, individuali o collettivi), idonea, di per sé, a riattivare il normale circuito ispettivo. Nel Rating di legalità è *condizione necessaria* per beneficiare di una priorità reale nell'accesso ai finanziamenti pubblici e nell'accesso al credito bancario (effetto, questo, che dovrebbe semmai suggerire di estendere la platea delle imprese interessate fino a farvi ricomprendere le piccole e piccolissime, per le quali sono ben note le conseguenze dannose connesse alla contrazione del credito bancario).

Un modello diverso di intervento ha a che fare con una *maggiore trasparenza del mercato del lavoro* interno. In casi di tal genere, connessi alla gestione degli appalti pubblici, in particolare di quelli relativi alla grandi opere, l'azione di contrasto ai fenomeni di illegalità lavorativa opera con modalità differenti, in quanto correlata alle specifiche problematiche rilevate dalle autorità di polizia nella situazione concreta. L'inserimento nei protocollo di legalità di clausole relative al rispetto degli obblighi di lavoro ovvero la riconduzione nell'alveo degli oneri di informazione anche delle notizie relative alla gestione dei rapporti di lavoro (dell'impresa che si è aggiudicata l'appalto ma anche delle imprese in subappalto) manifesta intera la sua importanza ove si consideri che l'accertata violazione di quegli obblighi opera come condizione per l'attivazione della clausola risolutiva espressa. E' del tutto evidente che, in un rapporto costo/benefici, il pericolo di perdere l'affare dovrebbe costituire un utile deterrente a comportamenti illegali nella gestione dei rapporti di lavoro, soprattutto ove si ricordi che le Linee guida del 2005 disciplinano specificamente la possibilità di accessi ispettivi in corso d'opera (così confermando l'importanza delle ispezioni, non a caso ribadita tanto dalla Risoluzione del Parlamento europeo quanto dalla proposta *framework* dell'Oil).

Si tratta dunque di modelli di intervento non omogenei, ancora non consolidati, che risentono fortemente della correlazione genetica e funzionale con la prevenzione criminale. Si tratta, soprattutto per le certificazioni di legalità, di strumenti a carattere tendenzialmente volontario e perciò stesso deboli, almeno nella misura in cui l'impresa che vi aderisca non goda di un beneficio competitivo adeguato. Essi però confermano l'*insufficienza* delle tradizionali strumentazioni di tipo ispettivo e l'*importanza* di una condivisa consapevolezza che l'illegalità nella gestione dei rapporti di lavoro è questione di interesse generale e che la strategia di contrasto deve essere configurata per via di una adeguata integrazione delle specificità settoriali (si pensi all'edilizia o all'agricoltura o anche, tanto per fare un esempio, alla grande distribuzione commerciale) e delle peculiarità correlate al sistema degli appalti e all'utilizzazione di risorse pubbliche. Il che rende ragione dell'opzione iniziale a favore dell'abbandono del concetto di *settori a rischio* (dal momento che non c'è settore che possa ritenersi immune dal rischio dell'illegalità lavorativa) e dell'assunzione di un approccio basato sul *rischio di settore*, come risultante dalla valutazione congiunta del settore merceologico, delle modalità di utilizzazione delle risorse pubbliche, del contesto territoriale di riferimento.

Ma proprio per questo motivo risultano ancora più evidenti due specifici limiti del nuovo corso ordinamentale.

Per un verso, la mancanza di considerazione per i contesti territoriali e per il ruolo delle parti sociali, che trova forse fondamento nella mutazione di modelli repressivi di carattere penale ma che poco si giustifica nella prospettiva del contrasto all'illegalità lavorativa. Si è soliti dire che la competizione non passa più tra imprese ma tra territori, tant'è che sono ben note le più recenti sperimentazioni di accordi locali per il rilancio della produzione e della produttività. Se ciò è vero, se cioè occorre ragionare nella prospettiva di sistemi imprenditoriali locali, allora è del tutto evidente che l'illegalità è sintomo di sistemi locali poco maturi e scarsamente organizzati. Per questo, l'illegalità nel lavoro è questione sociale e non soltanto amministrativa, fiscale e contrattuale.

Per altro verso, è da evidenziare la ancora non chiara correlazione tra i modelli preventivi di certificazione della legalità e il ruolo dei servizi ispettivi, tra il controllo a monte e la verifica a valle. A ben vedere, la questione trova origine nella diversa funzione che l'inserimento in un elenco certificato assolve nell'ambito dei controlli antimafia, da un lato, e dei controlli sul lavoro, dall'altro. Nel primo caso, la cristallizzazione documentale è rilevante in quanto riferita agli assetti proprietari e tende ad impedire che imprese controllate da gruppi criminali possano inserirsi nella filiera dei lavori pubblici. Nel secondo caso, la certificazione

preventiva non risolve il problema dell'agire dinamico dell'impresa. Non a caso, i protocolli di legalità di ultima generazione e le linee guida sull'Expo 2015 privilegiano strumenti di monitoraggio *in itinere*, anche intensi se si considera l'onere di indicare addirittura il percorso professionale degli assunti. In questa prospettiva, la certificazione è certo uno strumento utile, e probabilmente da rendere vincolante se si vuole adottare una efficace strategia contro l'aggressione criminale; da calibrare invece in modo più ponderato se e quando connesso al sistema delle ispezioni sul lavoro.

Ciò considerando, è dunque ragionevole ritenere che l'azione di contrasto all'illegalità nel lavoro possa risultare maggiormente efficace se l'analisi dei fattori di rischio sia condotta in sede locale, con una significativa e attenta partecipazione delle parti sociali in sinergia con le autorità pubbliche, e soprattutto se essa risulti innervata nella comune consapevolezza sul fatto che la sfida competitiva nel mercato globale non si vince riducendo i costi del lavoro, ma migliorando la qualità del processo e del prodotto.