

Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

Danilo Papa *Responsabile area giuridica e attività di interpello D.G. Attività ispettiva del Ministero del lavoro**

Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale introdotto dal Tu non rappresenta sicuramente una novità. Tale strumento ha trovato per la prima volta applicazione «nell'ambito dei cantieri edili» con il Dl n. 223/2006 (conv. dalla legge n. 248/2006), per poi essere esteso in ogni altro ambito dall'art. 5 della legge n. 123/2007. Sulla base di alcune criticità evidenziatesi durante una prima fase di applicazione del provvedimento e di alcune «anomalie» scaturite dalla estensione - in senso oggettivo e soggettivo - dello stesso, il Legislatore delegato ha dunque riformulato la relativa disciplina, oggi contenuta nell'art. 14 del Dlgs 9 aprile 2008, n. 81.

Il problema della delega

Un primo aspetto sul quale è opportuno riflettere consiste nel carattere ambivalente della legge n. 123/2007 che, se da un lato delega il Governo al riassetto e alla riforma della normativa in materia di «*tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*» (art. 1), dall'altro ha introdotto alcune norme di immediata attuazione (artt. da 2 a 12), che sembrano sovrapporsi e talvolta scontrarsi con i principi direttivi della stessa delega.

Va ad esempio notato che, fra i criteri di revisione della normativa in materia di appalti, è prevista la modifica del «*sistema di assegnazione degli appalti pubblici al massimo ribasso, al fine di garantire che l'assegnazione non determini la diminuzione del livello di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*», nonché la modifica della «*disciplina del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (...) prevedendo che i costi relativi alla sicurezza debbano essere specificamente indicati nei bandi di gara e risultare congrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture oggetto di appalto*»⁽¹⁾.

Ebbene, tali criteri sembrano riflettersi già nel contenuto dell'art. 8 della stessa legge n. 123/2007 laddove, nel modificare proprio il codice dei contratti pubblici di cui al Dlgs n. 163/2006, si prevede che «*nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appal-*

ti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture (...)» e che «*il costo relativo alla sicurezza non può essere comunque soggetto a ribasso d'asta*».

Ma c'è di più. La legge n. 123/2007 chiede al Governo una «*rivisitazione e potenziamento delle funzioni degli organismi paritetici, anche quali strumento di aiuto alle imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro*», per poi assegnare agli stessi organismi paritetici, all'art. 7, un ruolo ben diverso da quello di carattere «consulenziale» e certamente più vicino ad una attività di controllo vero e proprio.

L'art. 7 della legge n. 123/2007 stabilisce infatti che «gli organismi paritetici di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, possono effettuare nei luoghi di lavoro rientranti nei territori e nei comparti produttivi di competenza sopralluoghi finalizzati a valutare l'applicazione delle vigenti norme in materia di sicurezza e tutela della salute sui luoghi di lavoro (...)».

Il duplice ruolo svolto dalla legge n. 123/2007 sembra dunque tornare in evidenza proprio con riferimento al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale. Da un lato, infatti, il provvedimento ha trovato una sua disciplina proprio all'interno della legge n. 123/2007 e, dall'altro, il Governo abroga tale norma disciplinando nuovamente la materia. In altri termini, sebbene la legge delega riguardi il riassetto e la riforma della normativa in materia di «*tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*» - con ciò toccando inevitabilmente anche l'ambito di operatività di un provvedimento definito «*cautelare*»⁽²⁾ - desta perplessità la scelta (apparente) del Legislatore che, nell'introdurre una determinata disciplina, allo stesso tempo chieda al Governo di abrogarla e sostituirla con altra.

(*) *Componente del Centro Studi Attività ispettiva e del Comitato scientifico della Fondazione Studi del Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro.*

Si segnala che le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione.

(1) V. art. 1, comma 2, lett. s) n. 2 e 3, legge n. 123/2007.

(2) Si veda al riguardo Ministero del lavoro, circ. n. 29/2006 e lett. circ. 22 agosto 2007.

D'altronde tale meccanismo non ha riguardato solo il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, giacché altre norme della legge n. 123/2007 sono state abrogate e riportate all'interno del Tu. Si pensi all'art. 6, che ha introdotto, «*nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto*», l'obbligo di munire il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice di una apposita tessera di riconoscimento. Si legge ora, all'art. 26, comma 8, che «*nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente la generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro*»; lo stesso obbligo è poi previsto in altre parti del Dlgs, laddove sono disciplinati gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente (art. 18), gli obblighi dei lavoratori (art. 20) e dei componenti dell'impresa familiare (art. 21). Il medesimo procedimento di «abrogazione e incorporazione» si è seguito, infine, con l'art. 2 della legge n. 123/2007 che disciplina l'obbligo da parte del Pm di dare notizia all'Inail «*in caso di esercizio dell'azione penale per i delitti di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbia determinato una malattia professionale*»: oggi la disposizione è contenuta nell'art. 61 del Tu.

Peraltro, con riferimento alle disposizioni richiamate, il procedimento di «abrogazione e incorporazione» di cui si è detto non ha inciso sul contenuto delle stesse, cosa che invece è avvenuta, come si vedrà, per quanto concerne il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.

Non sembra inoltre così nitida l'individuazione di uno specifico criterio di delega sul quale basare l'intervento riformatore, sebbene sia probabilmente possibile far riferimento alla richiesta del Legislatore delegante di una «*riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio, amministrativo e penale, per la violazione delle norme vigenti e per le infrazioni alle disposizioni contenute nei decreti legislativi emanati in attuazione della presente legge*» ed in particolare della «*graduazione delle misure interdittive in dipendenza della particolare gravità delle disposizioni violate*»⁽³⁾.

Il provvedimento di sospensione, infatti, oltre ad avere natura «cautelare», perché per la prima volta introduce uno stretto legame fra salute e sicurezza sul lavoro e violazione di specifiche norme poste a presidio della regolarità dei rapporti di lavoro, rientra inequivocabilmente nella più ampia categoria dei provvedimenti di natura interdittiva.

Ma al di là di ogni possibile rilievo di carattere strettamente giuridico non può che condividersi la scelta del Legislatore delegato di intervenire sulla «doppia» (v.

infra) disciplina del provvedimento di sospensione che, come detto in precedenza, ha generato non pochi problemi di carattere applicativo ed interpretativo. Ad oggi, infatti, l'individuazione di un unico testo normativo cui far riferimento, sia per chi è assegnatario del relativo potere che per chi è destinatario del provvedimento, rappresenta un importante elemento di certezza.

L'eliminazione del «doppio binario»

Come detto, l'art. 5 della legge n. 123/2007 non ha fatto altro che estendere l'operatività della disciplina sul provvedimento di sospensione «*nell'ambito dei cantieri edili*» con riferimento ad ogni altro ambito. In tale operazione, il Legislatore ha tuttavia previsto che il «vecchio» provvedimento di sospensione, disciplinato dall'art. 36-bis del Dl n. 223/2006, rimanesse in vigore. Ne risultava che la materia era, allo stesso tempo, disciplinata da una duplice fonte normativa: dall'art. 36-bis del Dl n. 223/2006 per i provvedimenti adottati nei confronti di datori di lavoro operanti «*nell'ambito dei cantieri edili*» e dall'art. 5 della legge n. 123/2007 per i provvedimenti adottati nei confronti di ogni altra «attività imprenditoriale».

La scelta del Legislatore appariva inequivocabile, considerando sia l'incipit dell'art. 5 («*fermo restando quanto previsto dall'articolo 36-bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223...*»), che la scelta dello stesso di incidere esplicitamente sulla preesistente normativa («*al comma 2 dell'articolo 36-bis del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, dopo la lettera b) è aggiunta la seguente...*»).

Tale circostanza era sottolineata dallo stesso Ministero del lavoro il quale, con lett. circ. 22 agosto 2007, nell'individuare la platea dei destinatari del «nuovo» provvedimento di sospensione, chiariva che «*il provvedimento di sospensione trova applicazione per tutte le attività imprenditoriali che esulano dunque dal campo di applicazione del citato art. 36-bis e quindi al di fuori dell'ambito dell'edilizia*». Tuttavia i chiarimenti del Ministero, sebbene giuridicamente corretti, non potevano considerarsi immuni da critiche, stante l'esistenza di alcune sostanziali differenze fra le due discipline che rischiavano di compromettere le finalità della legge n. 123/2007. In particolare, saltava subito all'occhio come proprio «*nell'ambito dei cantieri edili*», dove trovava applicazione l'art. 36-bis del Dl n. 223/2007 e dove maggiori sono i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori, non fosse possibile adottare il provvedimento di sospensione sulla base di esigenze di natura prevenzionistica, ciò che invece era possibile in ogni altro ambito.

Sulla questione occorre dunque fare maggiore chiarezza atteso che, con un comunicato stampa del 23 agosto⁽⁴⁾, i vertici politici del Ministero del lavoro evidenziavano - smentendo il contenuto della citata lett. circ. 22

(3) Si veda l'art. 1, comma 2, lett. f) n. 4, legge n. 123/2007.

(4) V. *Il Sole 24 Ore*, *Edilizia, correzioni dal lavoro*, p. 24.

agosto 2007 - come «l'art. 5 si riferisce anche alla possibilità di sospensione delle attività delle imprese edili»⁽⁵⁾.

Il Ministero interviene dunque con una nuova circolare chiarificatrice, la n. 24/2007. Quest'ultima ribaltava la precedente impostazione, sottolineando «il legame di forte continuità fra le due disposizioni, entrambe volte a coniugare i principi di sicurezza e di regolarità del rapporto di lavoro e caratterizzate dalla sussistenza dei medesimi presupposti operativi». Da ciò conseguiva che la nozione di attività imprenditoriale, contenuta nell'art. 5 della legge n. 123/2007, «non può non ricomprendere, necessariamente, anche le aziende operanti nel settore edile».

In altre parole la legge n. 123/2007 operava ovunque fosse svolta un'attività imprenditoriale cosicché la «vecchia» disciplina del 2006, pur rimanendo in vigore, era applicabile nelle sole parti in cui differiva dalla prima. Ciò avveniva in particolare in due casi:

- quando l'art. 36-bis consentiva la sospensione dei «lavori» nell'ambito dei cantieri edili, senza far riferimento alla più restrittiva nozione di «attività imprenditoriale»;

- quando lo stesso articolo richiedeva una informativa, da parte del Ministero del lavoro al Ministero delle infrastrutture, dell'adozione del provvedimento ai fini della emanazione di un ulteriore provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni, laddove la previsione contenuta nell'art. 5 della legge n. 123/2007, più genericamente ma per le medesime finalità, richiedeva una comunicazione «alle competenti amministrazioni».

Le difficili questioni interpretative - e non solo interpretative - legate alla sussistenza del «doppio binario» sono state comunque definitivamente superate dal Tu, il quale ha sostituito la duplice fonte normativa con un'unica disciplina, contenuta nel suo art. 14, applicabile sia dentro che fuori i cantieri edili. L'art. 304 del Tu ha infatti abrogato sia l'art. 5 della legge n. 123/2007, sia i commi 1 e 2 dell'art. 36-bis del Dl n. 223/2006.

I soggetti affidatari del potere

Come detto, il provvedimento di sospensione nasce come strumento di natura cautelare da adottarsi «nell'ambito dei cantieri edili» e cioè nei confronti delle imprese che svolgono le attività descritte dall'allegato I del Dlgs n. 494/1996, nelle quali sono comprese sia aziende inquadrate o inquadrabili dal punto di vista previdenziale come imprese edili, sia imprese non edili che operano comunque nella realtà di cantiere.

Si tratta in particolare di imprese che svolgono: lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, trasformazione, rinnovamento o smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee,

in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le linee elettriche, le parti strutturali degli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche e, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile, le opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterco; nonché di imprese impegnate in scavi, montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per i lavori edili o di ingegneria civile.

Il ricorso alla sospensione era inoltre possibile a fronte di un utilizzo, oltre una data percentuale, di lavoratori «in nero» ovvero a fronte di «reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale». Insomma, il provvedimento di sospensione nasceva come strumento che, anche per quanto concerne i presupposti per la sua adozione, poteva essere adoperato dal solo personale ispettivo del Ministero del lavoro.

Già con l'art. 5 della legge n. 123/2007 tuttavia, il Legislatore integra le condizioni per l'adozione del provvedimento prevedendo, unitamente al ricorso al lavoro «nero» e alla reiterata violazione degli obblighi in materia di tempi di lavoro, anche l'accertamento di «gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro». L'integrazione delle condizioni per l'adozione del provvedimento e la scelta di trasferirlo anche al di fuori dei «cantieri edili» ha dunque richiesto un contestuale allargamento dei soggetti in possesso del relativo potere. È così che il citato art. 5 ha inteso assegnare anche al personale ispettivo delle Aa.Ss.Ll. il potere di sospendere una attività imprenditoriale con esclusivo riferimento alla materia di stretta competenza. Stabiliva infatti il comma 6 della disposizione che «i poteri e gli obblighi assegnati dal comma 1 al personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale sono estesi, nell'ambito dei compiti istituzionali delle aziende sanitarie locali e nei limiti delle risorse finanziarie, umane e strumentali complessivamente disponibili, al personale ispettivo delle medesime aziende sanitarie, limitatamente all'accertamento di violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (...)».

Anche sotto il profilo dei soggetti assegnatari del potere di sospensione la scelta del «doppio binario» (v. *retro*) generava forti perplessità. Da una ricostruzione unitaria della disciplina risultava infatti che il personale ispettivo del Ministero del lavoro, oltre a poter sospendere per ragioni di «salute e sicurezza sul lavoro» nell'ambito dei cantieri edili (ex art. 36-bis del Dl n. 223/2006), poteva esercitare il medesimo potere in forza dei medesimi presupposti prevenzionistici anche nei confronti di qualsiasi attività imprenditoriale, oltrepassando i limiti

(5) Continua il comunicato: «d'altra parte sarebbe assurdo conferire al personale ispettivo del Ministero del lavoro poteri di sospensione in materia di sicurezza sul lavoro per attività imprenditoriali che esulano dalla loro competenza escludendo invece la possibilità di intervenire con provvedimenti sospensivi nell'ambito dell'edilizia che per quanto riguarda la sicurezza rientra nei propri specifici poteri».

delle proprie competenze istituzionali. In altre parole, sebbene gli ispettori del lavoro siano competenti in materia prevenzionistica solo nell'ambito delle attività già individuate dal Dpcm n. 412/1997, solo ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione agli stessi era data la possibilità di verificare la violazione di norme sulla salute e sicurezza su lavoro anche in ambiti diversi da quelli individuati dallo stesso Dpcm.

Le attività individuate dal Dpcm sono: «attività nel settore delle costruzioni edili o di genio civile e più 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; lavori mediante cassoni in aria compressa e lavori subacquei».

Viceversa, sulla base dell'esistenza di una disciplina di carattere speciale contenuta nell'art. 36-bis del Dl n. 223/2006 che non annoverava il personale ispettivo delle Aa.Ss.Ll., allo stesso personale sembrava interdotta la possibilità di adottare il provvedimento di sospensione nell'ambito dei cantieri edili, pur avendo istituzionalmente il potere di effettuare verifiche in materia di salute e sicurezza sul lavoro a prescindere dal settore di attività. Tali incongruenze, inizialmente alimentate da una interpretazione letterale del quadro normativo da parte della lett. circ. 22 agosto 2007 del Ministero del lavoro, furono poi superate dalla stessa Amministrazione con la circ. n. 24/2007. Quest'ultima, infatti, quanto alla competenza del personale ispettivo del Ministero del lavoro, sottolineava come il Legislatore «non sembra aver voluto modificare il preesistente quadro delle competenze che, come noto, prevede il conferimento in via generale delle funzioni di vigilanza nella materia in questione al personale ispettivo delle aziende sanitarie locali (legge n. 833/1978) e una competenza "concorrente" degli ispettori del lavoro limitatamente alle materie individuate con il Dpcm n. 412/1997». In definitiva, pertanto, se prima il personale ispettivo del Ministero sembrava poter sospendere l'attività imprenditoriale per ragioni di salute e sicurezza sul lavoro solo al di fuori dell'«ambito dei cantieri edili», sulla base delle nuove indicazioni del Ministero poteva operare in tal senso solo in questo ambito e negli altri limitati casi previsti dal Dpcm n. 412/1997.

Oggi l'art. 14 del Tu chiarisce ogni problematica legata alla competenza sulla adozione del potere di sospensione. Il potere di sospendere una attività imprenditoriale, sia

dentro che fuori i cantieri edili, è anzitutto attribuito agli «organi di vigilanza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale» qualora gli stessi riscontrino la presenza sul luogo di lavoro di lavoratori «in nero», la violazione reiterata della disciplina sui tempi di lavoro - con particolare riferimento agli artt. 4, 7 e 9 del Dlgs n. 66/2003 - nonché in caso di «gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro». In forza del comma 11 dell'art. 14, inoltre, va notato che l'accertamento sulla violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro deve avvenire «nel rispetto delle competenze in tema di vigilanza in materia». In sostanza, pertanto, per il personale ispettivo del Ministero del lavoro è oggi possibile sospendere a fronte di violazioni della normativa prevenzionistica in quegli ambiti in cui lo stesso personale ha competenza all'accertamento. Tali ambiti, già individuati dal citato Dpcm n. 412/1997 sulla scorta dell'art. 23, comma 2, del Dlgs n. 626/1994⁽⁶⁾, sono ora riportati all'art. 13, comma 2, del Tu secondo il quale «ferme restando le competenze in materia di vigilanza attribuite dalla legislazione vigente al personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, lo stesso personale può esercitare l'attività di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nelle seguenti attività, informandone preventivamente il servizio di prevenzione e sicurezza dell'Azienda sanitaria locale competente per territorio: a) attività nel settore delle costruzioni edili o di genio civile e più 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; b) lavori mediante cassoni in aria compressa e lavori subacquei; c) ulteriori attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati, individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri del lavoro e della previdenza sociale, e della salute (...) in relazione alle quali il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale svolge attività di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, informandone preventivamente il servizio di prevenzione e sicurezza dell'Azienda sanitaria locale competente per territorio».

L'art. 14 del Tu stabilisce inoltre che «i poteri e gli obblighi di cui al comma 1 [potere di sospensione ed

(6) Secondo il quale «ferme restando le competenze in materia di vigilanza attribuite dalla legislazione vigente all'ispettorato del lavoro, per attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati, da individuare con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri del lavoro e della previdenza sociale e della sanità, sentita la Commissione consultiva permanente, l'attività di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di sicurezza può essere esercitata anche dall'ispettorato del lavoro che ne informa preventivamente il servizio di prevenzione e sicurezza dell'unità sanitaria locale competente per territorio».

attività connesse spettano anche agli organi di vigilanza delle aziende sanitarie locali, con riferimento all'accertamento della reiterazione delle violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro di cui al comma 1 (...).

Per quanto riguarda gli organi di vigilanza delle Aa.Ss.Ll. il potere di sospensione spetta dunque solo in caso di violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro e, in forza del citato comma 11 dell'art. 14, sempre in osservanza delle rispettive competenze. Proprio con riferimento alle competenze occorre dunque riferirsi al citato art. 13 del Tu, il quale riprende il contenuto dell'art. 23, comma 1, del Dlgs n. 626/1997: *«la vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro è svolta dalla azienda sanitaria locale competente per territorio e, per quanto di specifica competenza, dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco, nonché per il settore minerario, fino all'effettiva attuazione del trasferimento di competenze da adottarsi ai sensi del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, dal Ministero dello sviluppo economico, e per le industrie estrattive di seconda categoria e le acque minerali e termali dalle Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano. Le Province autonome di Trento e di Bolzano provvedono alle finalità del presente articolo, nell'ambito delle proprie competenze, secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti».*

Ancora l'art. 13 conferma poi le competenze in materia di salute e sicurezza dei lavoratori attribuite alle autorità marittime a bordo delle navi ed in ambito portuale, agli uffici di sanità aerea e marittima, alle autorità portuali ed aeroportuali, per quanto riguarda la sicurezza dei lavoratori a bordo di navi e di aeromobili ed in ambito portuale ed aeroportuale nonché ai servizi sanitari e tecnici istituiti per le Forze armate e per le Forze di polizia e per i Vigili del fuoco. Con riferimento proprio alla materia della prevenzione incendi la previsione sottolinea da ultimo che trovano applicazione *«le disposizioni di cui agli articoli 16, 19 e 20 del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139».* Si tratta della disciplina in materia di certificato di prevenzione incendi, di vigilanza effettuata dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco⁽⁷⁾ e dei connessi poteri sanzionatori e di sospensione.

Quanto al potere di sospensione l'art. 20 del Dlgs n. 139/2006 prevede che *«il prefetto può disporre la sospensione dell'attività nelle ipotesi in cui i soggetti responsabili omettano di richiedere: il rilascio ovvero il rinnovo del certificato di prevenzione incendi; i servizi di vigilanza nei locali di pubblico spettacolo ed intrattenimento e nelle strutture caratterizzate da notevole presenza di pubblico per i quali i servizi medesimi sono obbligatori. La sospensione è disposta fino all'adempimento dell'obbligo».* Si tratta chiaramente di un potere a carattere cautelare vicino a quello previsto dall'art. 14 del Tu.

I presupposti per l'adozione del provvedimento

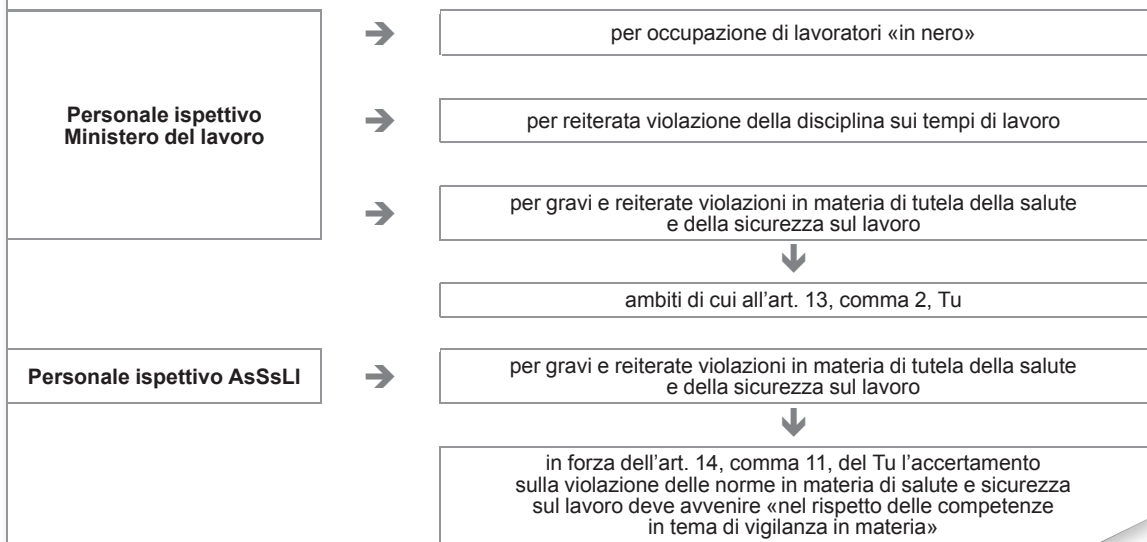
L'impiego di lavoratori «in nero»

I presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale sono tre: l'impiego di lavoratori «in nero» oltre una determinata percentuale, la reiterata violazione della disciplina in materia di tempi di lavoro e le *«gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro».* Solo il personale ispettivo del Ministero del lavoro ha la possibilità di verificare tutte e tre i presupposti (per le violazioni in materia prevenzionistica, come detto, anche nell'ambito delle proprie competenze), mentre il personale ispettivo delle Aa.Ss.Ll. può sospendere un'attività imprenditoriale solo per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Anzitutto l'art. 14 del Tu prevede la possibilità, per il solo personale ispettivo del Ministero del lavoro, di adottare il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale qualora si riscontri *«l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro».*

La previsione, già contenuta nell'art. 36-bis del DL n. 223/2006, introduceva per la prima volta uno stretto legame tra lavoro «nero» e sicurezza sul lavoro. Il provvedimento di sospensione, infatti, nasce come un provvedimento di natura cautelare e, secondo una prassi consolidata statistica, sono proprio i lavoratori in «nero» i soggetti più colpiti da eventi infortunistici. La stessa circ. n. 29/2006 del Ministero del lavoro, nel fornire per la prima volta chiarimenti sul nuovo strumento, chiariva

(7) Quanto alla competenza del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, l'art. 19 del Dlgs n. 139/2006 stabilisce che: *«Il Corpo nazionale esercita, con i poteri di polizia amministrativa e giudiziaria, la vigilanza sull'applicazione della normativa di prevenzione incendi in relazione alle attività, costruzioni, impianti, apparecchiature e prodotti ad essa assoggettati. La vigilanza si realizza attraverso visite tecniche, verifiche e controlli disposti di iniziativa dello stesso Corpo, anche con metodo a campione o in base a programmi settoriali per categorie di attività o prodotti, ovvero nelle ipotesi di situazioni di potenziale pericolo segnalate o comunque rilevate. Nell'esercizio dell'attività di vigilanza, il Corpo nazionale può avvalersi di amministrazioni, enti, istituti, laboratori e organismi aventi specifica competenza. Al personale incaricato delle visite tecniche, delle verifiche e dei controlli è consentito: l'accesso alle attività, costruzioni ed impianti interessati, anche durante l'esercizio; l'accesso ai luoghi di fabbricazione, immagazzinamento e uso di apparecchiature e prodotti; l'acquisizione delle informazioni e dei documenti necessari; il prelievo di campioni per l'esecuzione di esami e prove e ogni altra attività necessaria all'esercizio della vigilanza. Qualora nell'esercizio dell'attività di vigilanza siano rilevate condizioni di rischio, l'inosservanza della normativa di prevenzione incendi ovvero l'inadempimento di prescrizioni e obblighi a carico dei soggetti responsabili delle attività, il Corpo nazionale adotta, attraverso i propri organi, i provvedimenti di urgenza per la messa in sicurezza delle opere e dà comunicazione dell'esito degli accertamenti effettuati ai soggetti interessati, al sindaco, al prefetto e alle altre autorità competenti, ai fini degli atti e delle determinazioni da assumere nei rispettivi ambiti di competenza».*



che «l'art. 36-bis del Dl n. 223/2006 si caratterizza, anzitutto, per aver concentrato l'attenzione sulle ricadute che l'utilizzo di manodopera irregolare può avere sulle problematiche di sicurezza nei luoghi di lavoro. Già in passato, infatti, si era avuto modo di constatare che le imprese che ricorrono a manodopera irregolare sono anche quelle che presentano maggiori tassi infortunistici; invero, prima d'oggi nessuna disposizione normativa aveva espressamente e direttamente collegato i due fenomeni, operando la presunzione secondo cui il lavoro irregolare determina automaticamente anche una condizione di criticità sul fronte della sicurezza sul lavoro (...) la ratio della disposizione, come accennato in premessa, individua una "presunzione" da parte dell'ordinamento circa la situazione di pericolosità che si verifica in cantiere in conseguenza del ricorso a manodopera "non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria" giacché la stessa, oltre a non essere regolare sotto il profilo strettamente lavoristico, non ha verosimilmente ricevuto alcuna "formazione ed informazione" sui pericoli che caratterizzano l'attività svolta nel settore edile».

Il collegamento tra lavoro «nero» e sicurezza sul lavoro era certamente evidente «nell'ambito dei cantieri edili» dove la natura cautelare del provvedimento era confermata, come detto, dalle statistiche sugli infortuni. Tuttavia, già con l'art. 5 della legge n. 123/2007 e, evidentemente, con l'art. 14 del Tu, tale collegamento sembra

venir meno: la natura cautelare del provvedimento non appare più così nitida quando lo stesso è adottato in settori diversi da quello dell'edilizia e nei quali un lavoratore «in nero» sembra correre gli stessi rischi di lavoratori regolarmente assunti. Qui, invero, il provvedimento di sospensione sembra acquisire una connotazione sanzionatoria. Ma al di là di tale osservazione va ora approfondita la nozione stessa di lavoratore «in nero».

Il Legislatore, in questo come in altri casi, definisce il lavoratore «in nero» come il lavoratore «non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria»⁽⁸⁾ e al riguardo, con la nota del 16 febbraio 2007 relativa alla programmazione dell'attività di vigilanza per l'anno 2007, il Ministero del lavoro ha fornito chiarimenti alle proprie strutture territoriali sulla sua corretta interpretazione. La parte più interessante della nota è sicuramente quella che individua - *a contrario* - quale sia l'«altra documentazione obbligatoria», ulteriore rispetto alle scritture sul libro matricola e paga, in grado di comprovare la regolarità di un rapporto di lavoro. Il Ministero, nell'occasione, sottolinea che l'elemento che più di ogni altro garantisce la regolarità del rapporto di lavoro è la comunicazione anticipata di assunzione al Centro per l'impiego che - si ricorda - trova una nuova disciplina nella Finanziaria 2007⁽⁹⁾. Fra la documentazione idonea a dimostrare con certezza la regolarità del rapporto di lavoro, il Ministero inserisce anche la copia

(8) La medesima definizione, infatti, è contenuta nelle norme che disciplinano la cd. maxisanzione per il lavoro nero (art. 3, comma 3, Dl n. 12/2002, conv. da legge n. 73/2002 e sostituito, da ultimo, dall'art. 36-bis, comma 7, del Dl n. 223/2007, conv. da legge n. 248/2007) o l'ultimo processo di emersione dal lavoro «nero» (art. 1, commi 1192 e ss., legge n. 296/2006).

(9) Il fondamentale ruolo che, a fini documentali, svolge la comunicazione di assunzione anticipata al Centro per l'impiego è ribadito dal Ministero del lavoro con lett. circ. 29 marzo 2007, concernente la corretta applicazione delle fattispecie sanzionatorie di omessa istituzione ed omessa esibizione dei libri di matricola e paga, previste dall'art. 1, comma 1178, della legge n. 296/2006.

della lettera di assunzione da cui risultano gli estremi di iscrizione del lavoratore sul libro matricola. Non sembrano invece costituire documentazione attendibile «*quei documenti - quali ad esempio la tessera di riconoscimento nel settore edile introdotta dall'art. 36-bis del citato Dl n. 223/2006 - che non sono soggetti né all'obbligo di comunicazione alle amministrazioni pubbliche né a quello di conservazione per determinati periodi di tempo*».

In sostanza, sulla base delle indicazioni dell'Amministrazione del lavoro e sulla base delle più recenti novità in materia di adempimenti connessi alla instaurazione di un rapporto di lavoro, un lavoratore può considerarsi «in nero» quando, oltre a non risultare dai libri obbligatori, relativamente allo stesso:

- non è stata comunicata l'assunzione al Centro per l'impiego;

- non è stato comunicato il codice fiscale all'Inail o, per gli assicurati del settore marittimo, all'Ipsema⁽¹⁰⁾ (obbligo tuttavia venuto meno a seguito della cd. pluriefficacia delle comunicazioni al Centro per l'impiego);

- non è stata consegnata la lettera di assunzione contenente gli estremi di iscrizione sul libro di matricola.

In presenza di anche uno solo di tali adempimenti il lavoratore non è dunque un lavoratore «in nero» e lo stesso non rientrerà nel conteggio della percentuale del 20% (v. *infra*) ai fini della adozione del provvedimento di sospensione.

D'altro canto tali osservazioni inducono a sostenere che non rientrano nella nozione di lavoratore «*non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria*» eventuali rapporti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto che, seppur non genuini, risultano comunque iscritti sul libro matricola, così come previsto dal Dlgs n. 38/2000; viceversa, stando alle indicazioni del Ministero contenute nella citata circ. n. 29/2006, «*eventuali forme di collaborazione occasionale ritenute non genuine, in assenza di qualunque formalizzazione su libri o documenti obbligatori, potranno, invece, contribuire alla determinazione della percentuale di personale irregolare*».

Da ultimo va ricordato che nel computo della percentuale di lavoratori «in nero» va ricompreso anche il

personale extracomunitario «clandestino», rispetto al quale il Ministero ha peraltro recentemente chiarito che trova applicazione anche la cd. maxisanzione di cui all'art. 36-bis, comma 7, della legge n. 223/2006⁽¹¹⁾. Una volta chiarita la nozione di lavoratore «in nero» occorre approfondire il sistema di calcolo della percentuale del 20% sufficiente a consentire l'adozione del provvedimento di sospensione. In proposito la previsione dell'art. 14 sembra modificare il precedente sistema di calcolo, stabilendo che la percentuale va individuata sul «*totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro*». Sia l'art. 36-bis del Dl n. 223/2006 che l'art. 5 della legge n. 123/2007 stabilivano invece che il 20% dei lavoratori andava calcolato, rispettivamente, sul «*totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere*» e sul «*totale dei lavoratori regolarmente occupati*». In sostanza, secondo una esemplificazione contenuta nella citata circ. n. 29/2006, occorre riportare il numero dei lavoratori «in nero» sul numero dei lavoratori regolari⁽¹²⁾; inoltre, secondo la lett. circ. 22 agosto 2007, il presupposto andava verificato con riferimento alla singola unità produttiva, rispetto alla quale andavano «*circoscritti gli effetti sospensivi del provvedimento*». Nonostante tali chiarimenti molti uffici territoriali del Ministero del lavoro chiedevano alla Direzione generale per l'Attività Ispettiva di specificare se i lavoratori regolari, da prendere quale base di calcolo per la percentuale necessaria ad adottare il provvedimento di sospensione, dovessero essere solamente quelli presenti al momento dell'accesso ispettivo ovvero tutti quelli impiegati effettivamente dall'azienda o dall'unità produttiva, seppur assenti in quel dato momento per una qualsiasi causa. La Direzione generale non ha fatto in tempo ad esprimersi sull'argomento, in quanto il Tu, recependo tali perplessità, chiarisce senza ombra di dubbio che il calcolo della percentuale va verificato sul totale (a quanto pare comprensivo sia di lavoratori «in nero» che di lavoratori regolarmente assunti) del personale presente «*sul luogo di lavoro*». Pertanto, a titolo esemplificativo, nell'ipotesi in cui si rilevi in un'azienda la presenza di 10 lavoratori di cui 3 «in nero», la percentuale andrà calcolata su base 10 e non su base 7 (cioè i soli lavoratori regolari)

(10) Si veda, al riguardo, la previsione di cui al comma 1182 della Finanziaria.

(11) Con nota del 4 luglio 2007 il Ministero del lavoro, affrontando anche la problematica circa la compatibilità della maxisanzione con la sanzione penale prevista dall'art. 22, comma 12, del Dlgs n. 286/1998, ha infatti precisato che «*il Legislatore (...) precisa che la sanzione amministrativa trova applicazione ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore. Ciò evidentemente implica che la condotta sanzionabile, nella sua materiale realizzazione, realizza una pluralità di offese a diversi beni giuridici i quali, a loro volta, non godono tutti del medesimo tipo di tutela, ma possono essere differenzialmente garantiti in base alle valutazioni di opportunità fatte dal Legislatore. La tutela dei diversi interessi giuridici coinvolti in una determinata fattispecie, in altri termini, non sempre è assicurata dalla prevalenza della sanzione penale rispetto a quelle di altra natura. Alla luce di quanto sopra, si ritiene perciò compatibile l'applicazione della maxisanzione in concorrenza alla sanzione penale di cui al Dlgs n. 286/1998, atteso che le due disposizioni sono solo parzialmente coincidenti in quanto volte a tutelare diversi beni giuridici. Da un lato, infatti, la previsione penale ha la specifica finalità di disciplinare i flussi migratori di lavoratori extracomunitari ed è volta a contrastare la permanenza di soggetti clandestini sul territorio nazionale mentre, dall'altro, la sanzione amministrativa è volta a contrastare il fenomeno del lavoro sommerso tout court, indipendentemente dalla cittadinanza dei lavoratori interessati e dalla qualificazione del rapporto di lavoro (...)*».

(12) La circ. n. 29/2006 riportava, a titolo esemplificativo, quanto segue: «*si consideri l'ipotesi di un'impresa con 30 dipendenti in forza che occupa in un cantiere, al momento dell'accesso ispettivo, 10 lavoratori, di cui 3 non iscritti sul libro matricola. Detta impresa potrà essere destinataria del provvedimento di sospensione in quanto i 3 lavoratori irregolari - rapportati ai 7 lavoratori regolarmente occupati (i 3 lavoratori irregolari vanno dunque esclusi dalla base di calcolo) - rappresentano oltre il 40% della totalità della manodopera*».

come avveniva in passato; ne risulterebbe pertanto che il numero di 3 lavoratori «in nero», rappresentando il 30% del «totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro», sarà sufficiente a consentire l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.

La violazione della disciplina in materia di «tempi di lavoro»

È possibile adottare il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale anche in caso di «*reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni, considerando le specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio*».

Il rispetto della durata media dell'orario di lavoro (art. 4, Dlgs n. 66/2003) - Quanto al rispetto della durata media dell'orario di lavoro, l'art. 4, comma 2, del Dlgs n. 66/2003 stabilisce che la stessa non può superare, per ogni periodo di 7 giorni, le 48 ore, comprese le ore di lavoro straordinario. I successivi commi 3 e 4 dello stesso articolo stabiliscono invece che la durata media dell'orario di lavoro «*deve essere calcolata con riferimento a un periodo non superiore a quattro mesi*» e che i contratti collettivi di lavoro possono in ogni caso elevare tale limite «*fino a 6 mesi ovvero fino a 12 mesi a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, specificate negli stessi contratti collettivi*».

Al riguardo occorre anzitutto ricordare le modalità di computo dell'orario medio settimanale e le indicazioni fornite dal Ministero del lavoro con la circ. n. 8/2005. L'articolo 6 del Dlgs n. 66/2003 stabilisce che «*i periodi di ferie annue e i periodi di assenza per malattia non sono presi in considerazione ai fini del computo della media*». Prima dell'intervento ministeriale, ciò che poteva destare perplessità era la tassatività o meno della previsione normativa; v'era cioè da chiedersi se potevano escludersi dal computo ulteriori ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro comunque legate alla salute del lavoratore. La circolare n. 8/2005, con un prudente apprezzamento della ratio normativa, stabilisce dunque che «*sebbene la previsione normativa faccia esclusivo riferimento solo alle ferie e alla malattia, in considerazione della ratio della disposizione, sembra possibile equiparare a tali assenze quelle dovute ad infortunio e gravidanza, che comunque si raccolgono allo stato di salute del lavoratore. Tutti i restanti periodi di assenza con diritto alla conservazione del posto restano pertanto ricompresi nell'arco temporale di riferimento, sia pur con indicazione delle ore pari a zero*». Ai fini della individuazione del periodo di riferimento (4, 6 o 12 mesi), tale interpretazione normativa comporta pertanto uno «scorrimonto» dello stesso a fronte di assenze per ferie, malattia, infortunio o gravidanza; a titolo di esempio, se il periodo da prendere in considerazione fosse di quattro mesi e scadesse il 30 aprile, lo stesso andrebbe quindi a scadere nel mese di maggio in presenza anche di un solo giorno di ferie del lavoratore.

Ancora l'articolo 6 stabilisce che «*nel caso di lavoro straordinario, se il riposo compensativo di cui ha beneficiato il lavoratore è previsto in alternativa o in aggiunta alla maggiorazione retributiva (...) le ore di lavoro straordinario prestate non si computano ai fini della media di cui all'articolo 4*». In tali ipotesi sembra ragionevole ritenere che la esclusione dal computo possa effettuarsi solo se le ore di straordinario ed i corrispondenti riposi vengano entrambi a ricadere nell'ambito del medesimo periodo quadrimestrale.

Il limite delle 48 ore, come evidenzia il Ministero, deve poi essere rispettato sia nelle ipotesi di orario «*rigido ed uniforme*», sia nel caso in cui l'orario di lavoro venga disciplinato in senso multiperiodale «*mediante il rispetto del limite come media, per ogni periodo di sette giorni, in un determinato periodo*». Sebbene la terminologia adoperata non risulti del tutto chiara, il concetto di fondo rimane comunque quello per cui, qualunque sia l'articolazione oraria, la media da rispettare con riferimento a ciascun lavoratore è quella delle 48 ore settimanali.

La previsione concernente la durata media dell'orario di lavoro, come anche altre (orario normale, riposo giornaliero, pause ecc.) non trova applicazione, ai sensi dell'articolo 17, comma 5, del Dlgs n. 66/2003, nei confronti dei lavoratori «*la cui durata dell'orario di lavoro, a causa delle caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere determinata dai lavoratori stessi*». La norma individua successivamente, fra le categorie di lavoratori interessati, i dirigenti, il personale direttivo delle aziende o altre persone aventi potere di decisione autonomo e coloro che svolgono la propria prestazione con modalità di telelavoro. In proposito il Ministero chiarisce che tali categorie di lavoratori non costituiscono tuttavia un numero chiuso e pertanto la deroga alla durata media dell'orario di lavoro è possibile anche per quelle attività le cui peculiarità non consentono di predeterminarne la durata. Si tratta di attività nelle quali la professionalità dei lavoratori è condizione essenziale per il funzionamento del servizio, di modo che «*l'attività del personale impegnato, talora anche a ragione della continuità del servizio offerto (...) si concreta in una serie di interventi che non consentono la pianificabilità, in termini di tempo, del lavoro necessario al funzionamento del servizio*».

Riposo giornaliero (art. 7, Dlgs n. 66/2003) - L'art. 7 del Dlgs n. 66/2003 stabilisce che «ferma restando la durata normale dell'orario settimanale, il lavoratore ha diritto a 11 ore di riposo consecutivo ogni 24 ore. Il riposo giornaliero deve essere fruito in modo consecutivo fatte salve le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata».

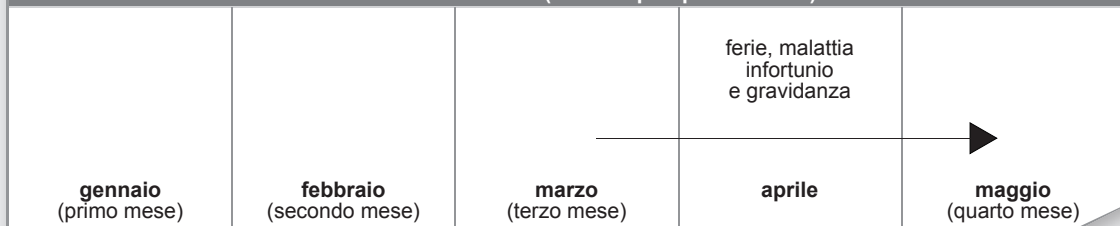
La previsione normativa introduce dunque nell'ordinamento l'obbligatorietà del riposo minimo giornaliero, capovolgendo l'impostazione che, sulla base della precedente disciplina, poneva limiti in ordine alle ore di lavoro effettuate sia durante la giornata che durante la settimana⁽¹³⁾.

(13) Si veda art. 1, Rdl n. 692/1923.

Durata media dell'orario di lavoro settimanale

La durata media dell'orario di lavoro non può in ogni caso superare, **per ogni periodo di sette giorni, le 48 ore**, comprese le ore di lavoro straordinario. la durata media dell'orario di lavoro deve essere calcolata con riferimento a un periodo non superiore a quattro mesi (ovvero 6 o 12 mesi se stabilito dalla contrattazione collettiva). i periodi di ferie annue, i periodi di assenza per malattia, infortunio e gravidanza **non sono presi in considerazione** ai fini del computo della media.

Periodo di riferimento (ad esempio quadrimestre)



Dalla lettura della disposizione è dunque possibile evidenziare che:

- il riposo giornaliero è pari ad 11 ore per ogni periodo di 24 ore;
- il riposo deve essere fruito in maniera consecutiva;
- dalla consecutività del riposo sono escluse le «attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata».

Sulla disciplina del riposo giornaliero la citata circ. n. 8/2003 del Ministero ha anzitutto evidenziato l'inderogabilità del riposo, se non con previsioni di maggior favore per il lavoratore e la possibilità per quest'ultimo di rinunciare al periodo di riposo compreso tra la misura convenzionale e quella minima di 11 ore.

Ai fini del calcolo del periodo minimo di riposo non si computano i riposi intermedi e le pause di lavoro che, peraltro, il Ministero ritiene non computabili neanche ai fini dell'orario di lavoro.

Quanto alle ipotesi derogatorie va anzitutto ricordato che la consecutività del riposo giornaliero può essere derogata dalle «attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata» cioè dalle attività - quale ad esempio quella del personale addetto alle pulizie, dei camerieri, del personale di cucina ecc. - che si svolgono ad intervalli in ragione, non già di una scelta organizzativa del datore di lavoro, ma perché lo richiede il tipo di attività svolta. In proposito va ricordato che l'art. 17, comma 3, del Dlgs n. 66/2003 stabilisce che «alle stesse condizioni di cui al comma 2 si può derogare alla disciplina di cui all'articolo 7 (...) per le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata, in particolare del personale addetto alle attività di pulizie». Le condizioni del comma 2 richiamate si riferiscono alla possibilità da parte del Ministero del lavoro - in assenza di disciplina collettiva e su richiesta

delle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale - di adottare un decreto che individui eventuali deroghe.

Ulteriori deroghe possono essere introdotte sia con riferimento alla consecutività che alla misura del riposo, ai sensi dell'art. 17, comma 1, del Dlgs n. 66/2003 ossia «mediante contratti collettivi o accordi conclusi a livello nazionale tra le organizzazioni sindacali nazionali comparativamente più rappresentative e le associazioni nazionali dei datori di lavoro firmatarie di contratti collettivi nazionali di lavoro o, conformemente alle regole fissate nelle medesime intese, mediante contratti collettivi o accordi conclusi al secondo livello di contrattazione». Tuttavia in tali casi è necessario, ai sensi del successivo comma 4, del medesimo art. 17, accordare ai lavoratori periodi equivalenti di riposo compensativo o «in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per motivi oggettivi, a condizione che ai lavoratori interessati sia accordata una protezione appropriata»⁽¹⁴⁾.

Le previsioni concernenti la deroga al riposo giornaliero, quella contenuta nell'art. 7 e quella di cui all'art. 17, commi 1 e 4, del Dlgs n. 66/2003, vanno pertanto coordinate tra di loro, in modo tale che:

- quando ci si riferisce ad attività «caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata» la deroga sia ammessa anche su iniziativa del datore di lavoro e del lavoratore ma con esclusivo riferimento alla consecutività;
- in tutti gli altri casi la deroga sia ammessa solo su iniziativa delle parti sociali ma anche con riferimento alla misura del periodo di riposo, ferma restando la previsione di riposi compensativi o di una «protezione appropriata».

Riposo settimanale (art. 9, Dlgs n. 66/2003) - In materia di riposo settimanale l'art. 9 del Dlgs n. 66/

(14) Il Ministero non chiarisce cosa si intenda per «protezione appropriata», limitandosi a ripetere il contenuto della norma; forse un chiarimento in tal senso sarebbe stato opportuno giacché il mancato godimento del riposo non sembra fungibile con altre misure a tutela della salute del lavoratore.

Ferma restando la durata normale dell'orario settimanale, il lavoratore ha diritto a 11 ore di riposo consecutivo ogni 24 ore

Deroghe		
Attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata	→	è derogabile la consecutività del riposo
Altre attività	→	è derogabile la misura e la consecutività del riposo ma solo attraverso accordi sindacali

2003 stabilisce che «il lavoratore ha diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno 24 ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero». Ciò comporta che, qualora il riposo giornaliero corrisponda a 11 ore, si abbia un totale di 35 ore di riposo.

A tale disposizione seguono alcune eccezioni individuate dallo stesso art. 9, comma 2, del Dlgs⁽¹⁵⁾ e dalla contrattazione collettiva purché, analogamente a quanto già detto con riferimento al riposo giornaliero, ai lavoratori siano concessi periodi equivalenti di riposo compensativo o, in caso di eccezionale impossibilità oggettiva, purché sia predisposta una protezione appropriata a favore degli stessi.

Sotto il profilo delle deroghe vanno peraltro segnalati i chiarimenti intervenuti con risposta ad interpello prot. n. 2186 del 1° settembre 2005. In particolare la Direzione generale per l'Attività ispettiva del Ministero del lavoro precisa che l'art. 9, comma 1, del Dlgs n. 66/2003 richiama alcuni principi in materia di riposo settimanale, i quali attengono al diritto ad un giorno di riposo ogni sei giorni di lavoro, alla consecutività del riposo (24 ore), all'obbligo di cumulo con il riposo giornaliero, alla coincidenza «di regola» con la domenica. La derogabilità di tali principi va dunque verificata sulla scorta di quanto in proposito affermato in passato dalla Corte Costituzionale.

Relativamente al principio della *coincidenza del riposo settimanale con la domenica* non sembrano sussistere particolari ostacoli per la sua derogabilità. In proposito non vi è infatti alcuna norma costituzionale che sancisca tale coincidenza; va anzi ricordato che la stessa Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità delle previsioni contenute nella legge n. 370/1934 che imponevano ai lavoratori della stampa il riposo domenica-

le. Soltanto nella legge ordinaria è previsto che, in via tendenziale, il riposo settimanale debba cadere di domenica, ragion per cui possono ritenersi costituzionalmente legittime eventuali diverse previsioni, anche individuate dalla contrattazione collettiva sebbene, in tale caso, ciò debba avvenire «nel rispetto delle condizioni previste dall'articolo 17, comma 4»⁽¹⁶⁾.

Con riferimento al principio secondo il quale il riposo settimanale di 24 ore *debba essere goduto consecutivamente* la Corte Costituzionale, con sentenza 4 febbraio 1982, n. 23, ne ha invece dichiarato l'inderogabilità in quanto «la consecutività delle ventiquattro ore è un elemento essenziale del riposo settimanale».

Circa il principio del *cumulo del riposo settimanale con il riposo giornaliero di 11 ore*, disciplinato dall'art. 7 del Dlgs n. 66/2003, non esistono pronunciamenti della Consulta, giacché lo stesso non era contemplato dall'ordinamento previgente. La sua derogabilità è tuttavia ammessa solo nei limiti in cui ciò non comporti la sovrapposibilità dei due riposi. Il principio del divieto di sovrapposibilità fra riposo settimanale e giornaliero è stato infatti evidenziato dalla Corte Costituzionale già con sentenza 28 aprile 1976, n. 102.

Sul principio della *periodicità del riposo di 24 ore ogni 6 giorni di lavoro* la Corte non ha escluso eventuali ipotesi derogatorie, stabilendo tuttavia che le stesse possano ammettersi solo al verificarsi di alcune condizioni ed in particolare: il mantenimento di 6 giorni di lavoro e di uno di riposo con riferimento ad un arco temporale complessivo, l'evidente necessità delle eccezioni a tutela di altri apprezzabili interessi identificabili in «*situazioni idonee a giustificare un regime eccezionale*» ed un ragionevole contemperamento tra le esigenze della salute dei lavoratori e quelle, particolari, di speciali attività produttive.

(15) Stabilisce infatti tale norma che «fanno eccezione...:

- a) le attività di lavoro a turni ogni volta che il lavoratore cambi squadra e non possa usufruire, tra la fine del servizio di una squadra e l'inizio di quello della squadra successiva, di periodi di riposo giornaliero o settimanale;
- b) le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata;
- c) per il personale che lavora nel settore dei trasporti ferroviari: le attività discontinue; il servizio prestato a bordo dei treni; le attività connesse con gli orari del trasporto ferroviario che assicurano la continuità e la regolarità del traffico ferroviario;
- d) i contratti collettivi possono stabilire previsioni diverse, nel rispetto delle condizioni previste dall'articolo 17, comma 4».

(16) Come già ricordato, tale previsione stabilisce che «le deroghe (...) possono essere ammesse soltanto a condizione che ai prestatori di lavoro siano accordati periodi equivalenti di riposo compensativo o, in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per motivi oggettivi, a condizione che ai lavoratori interessati sia accordata una protezione appropriata».

Riposo settimanale

Il lavoratore ha diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno 24 ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero

Deroghe		
Principio della coincidenza del riposo con la domenica	→	derogabile
Principio della consecutività del riposo	→	inderogabile
Principio del cumulo con il riposo giornaliero	→	derogabile nella misura in cui la deroga non comporti la violazione del principio di non sovrapposibilità
Principio della periodicità del riposo	→	derogabile solo al verificarsi di determinate condizioni

Violazioni in materia di tempi di lavoro e adozione del provvedimento di sospensione

- Una volta individuate con maggior precisione quali siano le violazioni in materia di tempi di lavoro che possono dar luogo ad un provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, occorre soffermarsi sugli ulteriori presupposti richiesti dall'art. 14 del Tu. In primo luogo la norma, così come già previsto dall'art. 36-bis del Dl n. 223/2006 e dall'art. 5 della legge n. 123/2007, richiede il requisito della reiterazione. In proposito, già con la circ. n. 29/2006 il Ministero aveva chiarito che il termine «*reiterate*» va interpretato come «*ripetizione di una o più delle diverse condotte illecite contemplate nella norma in esame, riferita ad almeno un lavoratore, in un determinato arco temporale (l'art. 8-bis della legge n. 689/1981, ad esempio, prende in considerazione gli ultimi 5 anni), tale da non poter considerare la condotta stessa meramente occasionale*».

L'altro presupposto, che rappresenta una vera e propria novità rispetto alle precedenti disposizioni, è dato dal fatto che le violazioni in materia di tempi di lavoro, per poter rilevare ai fini della sospensione, devono essere accompagnate da una valutazione delle «*specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio*».

La precisazione è stata introdotta per ovviare alla problematica secondo cui le violazioni *de quo* non erano legate a valori percentuali, come nell'ipotesi di impiego di lavoratori «*in nero*»; in altre parole la norma consentiva l'adozione del provvedimento di sospensione dell'intera unità produttiva anche qualora fosse accertata una reiterata violazione dei tempi di lavoro nei confronti di un solo lavoratore.

L'ancoraggio ad una valutazione «*dei rischi*» cui il lavoratore può incorrere in conseguenza di periodi di lavoro eccessivi sembra dunque dettata dalla natura cautelare del provvedimento di sospensione. In effetti le violazioni al Dlgs n. 66/2003, se «*nell'ambito dei cantieri edili*» rappresentavano un fattore di maggior rischio per la

salute e sicurezza sul lavoro, non così può dirsi per altre numerose attività imprenditoriali. Certamente sarà necessario che il Ministero del lavoro fornisca maggiori chiarimenti al riguardo, delineando i criteri in base ai quali rapportare dette violazioni alla attività svolta dai lavoratori interessati, fors'anche introducendo delle percentualizzazioni come peraltro è avvenuto in altre occasioni. Ci si riferisce in particolare alla scelta, operata con il Dm 24 ottobre 2007 attuativo del comma 1176 della Finanziaria 2007, di non consentire il rilascio del Documento unico di regolarità contributiva (Durc) a fronte della violazione agli artt. 7 e 9 del Dlgs n. 66/2003 con riferimento «ad un numero di lavoratori almeno pari al 20% del totale della manodopera regolarmente impiegata»⁽¹⁷⁾.

Le gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro

Già l'art. 5 della legge n. 123/2007 aveva introdotto, quale ulteriore presupposto per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, l'accertamento di «*gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*». Il Ministero al riguardo, con lettera circ. 22 agosto 2007, aveva precisato che:

- per gravi devono intendersi le violazioni riscontrate a carico dei soli datori di lavoro e dei dirigenti punite con le pene più gravi (sia di carattere detentivo che pecuniario);
- la reiterazione va intesa come «*recidiva aggravata*» e cioè relativa ad una violazione della stessa indole (violazione grave in materia di salute e sicurezza sul lavoro) e commessa nei cinque anni precedenti all'ultima condotta oggetto di prescrizione obbligatoria ovvero di giudicato penale.

Con la circ. n. 24/2007 il Ministero aveva aggiunto che «*in tale ambito rientrano le violazioni che giustificano l'adozione del provvedimento interdittivo in quanto ledono i principi fondamentali del sistema prevenzionale e metto-*

(17) Si veda l'art. 1, comma 1176, legge n. 296/2006 (Finanziaria 2007) e l'allegato al Dm 24 ottobre 2007 (in G.U. n. 279 del 30 novembre 2007), nonché la circ. n. 5/2008 del Ministero del lavoro.

Gravi violazioni ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

Violazioni che espongono a rischi di carattere generale

- mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi;
- mancata elaborazione del Piano di emergenza ed evacuazione;
- mancata formazione ed addestramento;
- mancata costituzione del servizio di prevenzione e protezione e nomina del relativo responsabile;
- mancata elaborazione del piano di sicurezza e coordinamento (Psc);
- mancata elaborazione piano operativo di sicurezza (Pos);
- mancata nomina del coordinatore per la progettazione;
- mancata nomina del coordinatore per l'esecuzione.

Violazioni che espongono al rischio di caduta dall'alto

- mancato utilizzo della cintura di sicurezza;
- mancanza di protezioni verso il vuoto.

Violazioni che espongono al rischio di seppellimento

- mancata applicazione delle armature di sostegno, fatte salve le prescrizioni desumibili dalla relazione tecnica di consistenza del terreno.

Violazioni che espongono al rischio di elettrocuzione

- lavori in prossimità di linee elettriche;
- presenza di conduttori nudi in tensione;
- mancanza protezione contro i contatti diretti ed indiretti (impianto di terra, interruttore magnetotermico, interruttore differenziale).

Violazioni che espongono al rischio d'amianto

- mancata notifica all'organo di vigilanza prima dell'inizio dei lavori che possono comportare il rischio di esposizione ad amianto.

no a repentaglio gli interessi generali dell'ordinamento», facendo riserva di definire un elenco esplicito delle stesse.

Proprio l'assenza di una analitica individuazione di tali violazioni che, si ricorda, possono essere accertate anche (e soprattutto) dal personale ispettivo Aassll, lascia pensare ad una inapplicabilità della norma; viceversa la semplice precisazione sulla «gravità» e «reiterazione» delle violazioni non era sufficiente ad assicurare una uniformità di comportamento da parte di tutti gli organi di vigilanza.

Tali argomentazioni possono dunque spiegare la scelta del Legislatore delegato di modificare, sul punto, la disciplina secondo cui dette violazioni vanno «*individuate con decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, adottato sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. In attesa della emanazione del citato decreto, le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro che costituiscono il presupposto per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale sono quelle individuate nell'Allegato I*».

In primo luogo, pertanto, l'individuazione delle violazioni *de quo*, proprio perché legate alla attività svolta da diversi organi di vigilanza (Ministero del lavoro e Aassll) dovrà effettuarsi attraverso il coinvolgimento di tutti i

soggetti competenti al loro accertamento; tuttavia, al fine di consentire una immediata applicazione della disposizione, l'art. 14 del Tu introduce un provvisorio elenco di violazioni, contenuto nell'Allegato I allo stesso Dlgs.

Al riguardo, occorre da ultimo ricordare quanto già precisato a suo tempo dal Ministero del lavoro con la citata circ. n. 24/2007, secondo cui le violazioni in argomento possono valere ai fini della reiterazione e della adozione del provvedimento di sospensione solo se riferibili a condotte poste in essere successivamente alla data di entrata in vigore del Tu.

Discrezionalità del provvedimento

Sia l'art. 36-bis del Dl n. 223/2006 che l'art. 5 della legge n. 123/2007 disciplinavano il potere di sospensione come un potere di carattere discrezionale («*il personale ispettivo ... può adottare il provvedimenti di sospensione*»). La formulazione normativa non poteva dunque non richiedere l'individuazione di criteri volti ad evitare che tale discrezionalità si trasformasse in un vero e proprio arbitrio; pertanto, sia con la circ. n. 29/2006 che con la lett. circ. 22 agosto 2007 e la circ. n. 24/2007, il Ministero del lavoro è intervenuto sull'argomento, fornendo indicazioni che possono ritenersi tuttora valide.

Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

Ministero del lavoro e della previdenza sociale
Direzione provinciale del lavoro di
Servizio ispezione del lavoro
Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

L'anno il giorno del mese di alle ore, i/il sottoscritti/o ufficiale/i di polizia giudiziaria ispettori del lavoro/addetti alla vigilanza, addetti/o al servizio ispezione lavoro/nucleo Carabinieri Ispettorato del Lavoro della intestata Direzione provinciale del lavoro, in occasione delle indagini compiute a seguito della visita ispettiva effettuata presso la ditta con sede legale sita in alla via, hanno/ha riscontrato a carico della medesima ditta avente unità produttiva in via/p.zza
 l'impiego di personale in calce indicato non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, in misura pari al per cento (n.) del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro all'atto dell'ispezione (n.);

reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del Dlgs n. 66/2003 e successive modificazioni, considerate le specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio e in particolare

gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e in particolare

Per quanto precede, a norma dell'art. 14 del Dlgs n., i/il sottoscritti/o adottano/adotta col presente atto, con decorrenza ed efficacia immediata, dalla data di notifica dello stesso, il

Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale
relativa alla citata unità produttiva

In proposito si avverte che il presente provvedimento sarà revocato esclusivamente a condizione che si accerti:

- la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria;
- l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, riposo giornaliero e settimanale, di cui al Dlgs n. 66/2003 e successive modificazioni o di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;
- il pagamento di una somma aggiuntiva unica pari a € 2.500.

Si avverte, inoltre, che:

- è comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali, civili e amministrative vigenti;
- in caso di prosecuzione dei lavori in violazione del presente provvedimento si provvederà ad informare l'Autorità Giudiziaria per violazione dell'art. 14, comma 10, del Dlgs n.

Si informa, altresì, che si provvederà a dare tempestivamente notizia all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'art. 6 del Dlgs n. 163/2006 ed al Ministero delle infrastrutture, per gli aspetti di rispettiva competenza, al fine dell'emanazione di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni.

Avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso al Tribunale amministrativo regionale (legge n. 1034/1971, come modificata dalla legge n. 205/2000) entro 60 giorni dalla notifica ovvero, entro 30 giorni, alla Direzione regionale del lavoro territorialmente competente. Si rende noto, inoltre, che il mancato pronunciamento della Direzione regionale del lavoro entro il termine di 15 gg. dalla notifica del ricorso determina la perdita d'efficacia del provvedimento di sospensione.

Il presente provvedimento di sospensione è altresì inviato in copia al presidio territoriale dell'Arma dei Carabinieri, alla Questura, nonché al Comune di per le eventuali verifiche in ordine all'ottemperanza al medesimo.

I/II Verbalizzanti/e

Anzitutto la circ. n. 29/2006, nel riferirsi al provvedimento da adottarsi «nell'ambito dei cantieri edili» spiega che lo stesso deve «di norma» essere adottato ogni qual volta ne siano accertati i presupposti, «salvo valutare circostanze particolari che suggeriscano, sotto il

profilo dell'opportunità, di non adottare il provvedimento in questione». Le circostanze che possono indurre il personale ispettivo a non adottare il provvedimento sono anzitutto legate ad esigenze di salute e sicurezza sul lavoro; in altre parole, laddove la sospensione del-

L'attività possa determinare a sua volta una situazione di maggior pericolo per l'incolumità dei lavoratori o di terzi è opportuno non emanare alcun provvedimento. In particolare, secondo la circ. n. 29/2006 «*un utile criterio volto ad orientare la valutazione dell'organo di vigilanza va legato alla natura del rischio dell'attività svolta dai lavoratori irregolari, tenendo conto che il provvedimento può non essere adottato:*

1) *quando il rischio per la salute e sicurezza dei lavoratori risulta di lieve entità in relazione alla specifica attività svolta nel cantiere (ad esempio tinteggiatura interna, posa in opera di rivestimenti ecc.);*

2) *quando l'interruzione dell'attività svolta dall'impresa determini a sua volta una situazione di pericolo per l'incolumità dei lavoratori delle altre imprese che operano nel cantiere (si pensi, ad esempio, alla sospensione di uno scavo in presenza di una falda d'acqua o a scavi aperti in strade di grande traffico, a demolizioni il cui stato di avanzamento abbia già pregiudicato la stabilità della struttura residua e/o adiacente o, ancora, alla necessità di ultimare eventuali lavori di rimozione di materiale nocivo quale l'amianto)».*

Seguendo il medesimo ragionamento la lett. circ. 22 agosto 2007 afferma quindi che «*un utile criterio volto ad orientare la valutazione dell'organo di vigilanza va legato alla natura del rischio dell'attività svolta dai lavoratori irregolari, tenendo conto che il provvedimento può non essere adottato nei casi in cui l'immediata interruzione dell'attività comporti a sua volta una imminente situazione di pericolo sia per i lavoratori che per i terzi*». In tale occasione, inoltre, il Ministero prende in considerazione anche la possibilità che il provvedimento di sospensione non sia adottato quando rechi un «*irrimediabile degrado agli impianti o alle attrezzature*» (si pensi alle attività a ciclo continuo).

Un ulteriore passo avanti si compie con la circ. n. 24/2007 nella quale, oltre a confermare i criteri già esposti, si evidenzia che «*va attentamente valutata l'opportunità di adottare il provvedimento di sospensione in tutte quelle ipotesi in cui si venga a compromettere il regolare funzionamento di una attività di servizio pubblico, anche in concessione (ad esempio attività di trasporto, di fornitura di energia elettrica, acqua, luce, gas ecc.), così pregiudicando il godimento di diritti costituzionalmente garantiti. Una possibile limitazione all'esercizio di tali diritti trova invece giustificazione laddove il provvedimento di sospensione per gravi e reiterate violazioni della normativa in materia di sicurezza sia funzionale alla tutela del primario diritto costituzionale alla salute di cui all'art. 32 Cost.*».

I criteri già indicati dall'Amministrazione del lavoro costituiscono un buon punto di partenza per poter limitare la discrezionalità propria del potere di sospensione assicurando, nei limiti del possibile, una uniformità di comportamento tra i diversi organi di vigilanza. Non può tuttavia negarsi che, quali che siano i criteri adottati, rimarranno sempre alcuni margini di valutazione al personale ispettivo - com'è giusto che sia - nell'adozione del provvedimento, in particolare quando lo stesso sca-

latura sia necessaria a salvaguardare l'incolumità di tempi di lavoro. A parere di chi scrive non sembra di particolare utilità fornire ulteriori metri di giudizio nell'esercizio del potere senza avere prima una «statistica» sulla quale poter operare; va ad esempio notato che, fra le ipotesi di sospensione dell'attività imprenditoriale più discusse, vi è quella nei confronti di attività alberghiere. In tali casi, infatti, della sospensione risentirebbero inevitabilmente gli stessi utenti. Se dunque l'adozione del provvedimento volesse dire una improvvisa interruzione del soggiorno? Se a subirne i maggiori disagi fossero anche famiglie con figli? Se la sospensione fosse adottata durante una vigilanza notturna? Insomma, è innegabile che l'esercizio del potere di sospensione implica una valutazione a 360° di tutte le conseguenze cui possa dar luogo, rispetto alle quali - lo si ripete - non sembra possibile fornire a priori criteri diversi da quelli già indicati dal Ministero del lavoro con le citate circolari e lettere circolari.

Adozione del provvedimento su «segnalazione»

Legato al tema della discrezionalità del provvedimento di sospensione sembra essere la previsione secondo cui la sua adozione può aversi «*anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze*». La precisazione del Legislatore delegato era già contenuta nell'art. 36-bis del Dl n. 223/2006 (dove era previsto il coinvolgimento specifico di Inps e Inail) e nell'art. 5 della legge n. 123/2007 e non rappresenta dunque una novità. La formulazione normativa, nonostante tutto, va interpretata correttamente al fine di non vanificare lo spirito del potere di sospensione che rimane un potere di natura cautelare. Va infatti evidenziato che l'eventuale segnalazione di altri soggetti pubblici deve costituire un semplice «campanello d'allarme» per il personale ispettivo del Ministero del lavoro il quale, una volta avuto notizia di un illecito che potrebbe consentire l'adozione del provvedimento di sospensione, dovrà comunque verificarne l'attualità prima di prendere eventuali iniziative. La stessa circ. n. 29/2006 chiarisce infatti che «*nelle ipotesi in cui gli ispettori di vigilanza degli istituti previdenziali e assicurativi accertino la sussistenza dei presupposti che legittimano l'adozione del provvedimento di sospensione, gli stessi ne diano immediata comunicazione, mediante trasmissione del verbale anche in via telematica, alla Direzione provinciale del lavoro, affinché quest'ultima mediante proprio personale attivi le dovute valutazioni ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione dei lavori*».

Come detto, tuttavia, le ipotesi di segnalazione sembrano in qualche modo legarsi al tema della discrezionalità, ogniqualvolta le stesse siano prese in esame nell'immediatezza. In altri termini, pur tenendo presente la natura cautelare del provvedimento di sospensione e la necessità di verificare l'attualità degli illeciti che ne costituiscono il presupposto, sembrerebbe comunque possibile intervenire senza alcun accesso ispettivo qualora fra segnalazione e sospensione non trascorra molto

tempo. La scelta se operare in tal senso spetta comunque al personale che coordina, all'interno delle singole Direzioni provinciali del lavoro, le unità ispettive; tale personale, infatti, dovrà decidere se procedere ad un accertamento circa la permanenza delle violazioni che danno luogo al provvedimento di sospensione - in particolare quando si tratti di violazioni in materia di tempi di lavoro, considerata anche la necessità di un contestuale esame delle «specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio» (v. retro) - ovvero procedere direttamente alla adozione del provvedimento interdittivo. Quest'ultimo, si ricorda, se emanato in assenza dei presupposti di legge - fors'anche perché ancor prima della sua emanazione il datore di lavoro ha provveduto alla regolarizzazione delle violazioni accertate - potrà considerarsi viziato *ab origine* e quindi una eventuale inottemperanza al provvedimento stesso non potrà dar luogo ad alcuna conseguenza di carattere sanzionatorio.

Revoca del provvedimento

Quanto alla revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, va evidenziata una «evoluzione» della disciplina normativa e delle relative interpretazioni del Ministero del lavoro. Per comprendere quali siano state le necessità che hanno suggerito, di volta in volta, di modificare tale disciplina occorre ricordare anzitutto cosa era previsto con riferimento al provvedimento di cui all'art. 36-bis del Dl n. 223/2006.

Il provvedimento di sospensione «nell'ambito dei cantieri edili» poteva essere adottato solo in presenza di lavoratori «in nero» o di reiterate violazioni in materia di tempi di lavoro. Il Ministero del lavoro, per la revoca dello stesso, aveva chiarito con circ. n. 29/2006 che occorreva anzitutto una regolarizzazione delle violazioni accertate il che, nell'ipotesi di lavoro «nero», non destava particolari perplessità mentre qualche interrogativo si poneva nell'ipotesi di violazioni in materia di tempi di lavoro. Va infatti ricordato che tali tipologia di violazioni non sono state considerate sanabili dallo stesso Ministero del lavoro che, al riguardo, ha infatti anche escluso l'applicazione della procedura di diffida di cui all'art. 13 del Dlgs n. 124/2004⁽¹⁸⁾. Ecco allora che l'unica soluzione percorribile era quella di richiedere, ai fini della revoca del provvedimento, il pagamento delle relative sanzioni. Il che fu fatto tanto con riferimento alle violazioni al Dlgs n. 66/2003, quanto alle violazioni in materia di lavoro «nero». In sostanza, quindi, per ottenere la revoca del provvedimento era necessario sia regolarizzare le violazioni accertate (qualora si fosse trattato di impiego di lavoratori «in nero»), sia pagare le

sanzioni. Tale scelta si rivelò oltremodo rigida in tutti quei casi in cui i datori di lavoro sospesi non avevano le risorse per pagare immediatamente le sanzioni e poter riprendere la propria attività; sanzioni che, quando si tratta di lavoro «nero», sono piuttosto onerose⁽¹⁹⁾. Per ovviare alle problematiche legate, in particolare, alle ipotesi di adozione del provvedimento interdittivo in caso di occupazione di lavoratori «in nero», il Ministero del lavoro intervenne con nota 11 aprile 2007 con la quale si ammettevano le imprese in difficoltà finanziarie ad una revoca del provvedimento anche in assenza di un immediato pagamento delle sanzioni amministrative connesse. In particolare la nota in questione chiariva quanto segue: «*emergono rilievi di criticità in ordine alla revoca del provvedimento di sospensione in quanto la circolare n. 29/2006 stabilisce che "per la regolarizzazione dei lavoratori in nero", oltre alla registrazione degli stessi sui libri obbligatori, [è necessario] il pagamento delle sanzioni amministrative e civili ed il versamento dei relativi contributi previdenziali ed assicurativi*».

Dal punto di vista operativo, infatti, si rileva che sono spesso adottati provvedimenti sanzionatori che prevedono il pagamento di rilevanti importi pecuniari, conseguenti alla comminazione della cd. maxisanzione per il lavoro «nero»; importi che le imprese in difficoltà finanziarie non sono in grado di versare con immediatezza e che precludono la revoca del provvedimento di sospensione, pur in presenza di una regolarizzazione - sotto ogni altro profilo lavoristico, previdenziale o di tutela prevenzionistico-sanitaria - dei lavoratori impiegati.

Ciò determina una situazione di difficoltà operativa che pregiudica la gestione dell'appalto in quanto l'impresa oggetto del provvedimento di sospensione non può proseguire i lavori e, conseguentemente, riscuotere gli importi relativi agli stati di avanzamento necessari per pagare le sanzioni amministrative e penali comminate.

Pertanto, pur ritenendo che il «ripristino delle regolari condizioni di lavoro» richieda la reintegrazione dell'ordine giuridico violato anche attraverso il pagamento delle relative sanzioni amministrative, non si può non tenere conto delle diverse situazioni nonché delle specifiche condizioni aziendali ai fini della adozione del provvedimento di revoca.

Ciò premesso, una volta verificata la sussistenza degli elementi volti a configurare una reale ed autonoma realtà d'impresa (e non già meri fenomeni di natura interpositoria), si ritiene che, ai fini del «ripristino delle regolari condizioni di lavoro», sia sufficiente la regolarizzazione dei lavoratori «in nero», in tutti quei casi in cui l'immedia-

(18) Si veda la circ. n. 9/2006 del Ministero del lavoro.

(19) In proposito si ricorda che l'art. 3 del Dl n. 12/2002 conv. da legge n. 73/2002 e modificato dall'art. 36-bis, comma 7, del Dl n. 223/2006 conv. da legge n. 248/2006 prevede, in caso di occupazione di lavoratori «in nero», l'applicazione di una sanzione amministrativa da € 1.500 ad € 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo; è inoltre previsto che l'importo delle sanzioni civili connesse all'omesso versamento dei contributi e premi riferiti a ciascun lavoratore non può essere inferiore ad € 3.000, indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata.

to pagamento degli importi sanzionatori appaia eccessivamente gravoso.

In tal senso pertanto codesti Uffici, ai fini della revoca del provvedimento di sospensione, avranno cura di verificare che l'impresa abbia effettuato tutti gli adempimenti di natura lavoristica e previdenziale e di tutela prevenzionistico-sanitaria riferiti ai lavoratori irregolari.

Quanto invece alla valutazione circa l'opportunità di non condizionare necessariamente la revoca all'immediato pagamento delle sanzioni amministrative, detta valutazione deve fondarsi sull'incidenza dell'onere sanzionatorio in relazione alle possibilità economico-finanziarie dell'impresa, desunte dalle sue condizioni economiche complessive, dall'entità del valore dell'appalto, dalla situazione di liquidità e dal fatturato complessivo aziendale.

Tali elementi vanno debitamente documentati in sede di richiesta di revoca della sospensione e di essi va dato atto nella motivazione del provvedimento di accoglimento o diniego della stessa».

Successivamente l'art. 5 della legge n. 123/2007, al fine di eliminare in radice tale problematica, introdusse una importante novità. In base alla disciplina del 2007 la revoca del provvedimento di sospensione era infatti subordinata, oltre alla regolarizzazione delle violazioni accertate, ivi comprese le violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, anche al pagamento «di una sanzione amministrativa aggiuntiva (...) pari ad un quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate». La nuova formulazione normativa consentiva pertanto di non richiedere più l'immediato pagamento delle sanzioni ai fini della revoca del provvedimento interdittivo, sostituito dal versamento della citata «sanzione amministrativa aggiuntiva». Tuttavia proprio l'aver definito tale onere come «sanzione amministrativa» dava luogo a problematiche concernenti l'individuazione della disciplina da applicarsi. In altre parole, secondo un'interpretazione letterale del dettato normativo, sembrava doversi applicare a tale onere la disciplina sul procedimento sanzionatorio amministrativo contenuto nella legge n. 689/1981, con tutto quel che ne consegue relativamente ad una eventuale emissione di ordinanza ingiunzione per mancato pagamento entro sessanta giorni della sanzione in misura ridotta⁽²⁰⁾. Il Ministero del lavoro con la circ. n. 24/2007 forniva una interpretazione sicuramente poco aderente alla lettera della norma ma comunque più vicina allo spirito che contraddistingue l'introduzione di tale onere legato alla revoca del provvedimento di sospensione. Nella circolare si spiega infatti che «un altro dubbio interpretativo attiene al pagamento della "sanzione amministrativa aggiuntiva" quale presupposto per la revoca del provvedimento di sospensione. Al riguardo occorre preliminarmente precisare che, nonostante il tenore letterale della disposizione normativa, non si è in presenza di una sanzione amministrativa, quanto piuttosto di un "onere economico

»". A tale conclusione si giunge considerando, da un lato, che ad essa non trova applicazione il meccanismo di quantificazione di cui all'art. 16 della legge n. 689/1981, in quanto il criterio di computo è già definito dalla legge, dall'altro perché in caso di mancato pagamento da parte del trasgressore di detto onere, l'unica conseguenza consiste nella mera permanenza degli effetti sospensivi del provvedimento, senza alcun ulteriore seguito in termini di riscossione coattiva del relativo importo».

Con specifico riferimento alla sospensione per reiterate violazioni alla disciplina sui tempi di lavoro, la lett. circ. 22 agosto 2007 introduceva un elemento di novità che modificava radicalmente il precedente orientamento espresso con circ. n. 29/2006. Il Ministero, infatti, prevedeva la possibilità di una regolarizzazione di tali violazioni, ciò che in precedenza non si riteneva ammissibile anche perché - come detto - le stesse non erano ammesse alla procedura di diffida prevista dall'art. 13 del Dlgs n. 124/2004. Il Ministero infatti chiariva che «per quanto invece concerne il ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di violazioni in materia di tempi di lavoro e di riposi, considerate le finalità di tutela della integrità psicofisica dei lavoratori presidiata da tali istituti, si ritiene che detta regolarizzazione - anche in riferimento alla sospensione dei lavori nell'ambito dei cantieri edili - presupponga la fruizione di eventuali riposi compensativi o, almeno, nei casi in cui non sia immediatamente possibile tale fruizione, la programmazione degli stessi entro un arco temporale congruo».

Rispetto alla disciplina anzidetta l'art. 14 del Tu introduce alcune novità. Rappresenta sicuramente una doverosa precisazione il fatto che il provvedimento di sospensione «può essere revocato da parte dell'organo di vigilanza che lo ha adottato»; ne consegue che il provvedimento adottato dal personale ispettivo del Ministero del lavoro possa essere revocato solo dallo stesso personale ispettivo ovvero dalla Direzione provinciale del lavoro di appartenenza. È sicuramente da evidenziare poi la scelta di eliminare il pagamento della «sanzione amministrativa aggiuntiva» calcolata nel modo in cui s'è detto (1/5 delle «sanzioni amministrative complessivamente irrogate»), per sostituirla con il pagamento di una «somma aggiuntiva unica» pari ad € 2.500. In sostanza, per ragioni di semplificazione, si è deciso di eliminare il criterio di proporzionalità che aveva ispirato le precedenti formulazioni normative e che si voleva legato al numero ed alla gravità degli illeciti. Ora, invece, qualsiasi sia il numero o la gravità degli illeciti che hanno dato luogo al provvedimento di sospensione, la somma per ottenere la sua revoca sarà uguale per tutti. Il pagamento di tale onere - aggiuntivo, ovviamente, rispetto al pagamento delle sanzioni irrogate - è previsto qualsiasi sia la «causa» del provvedimento di sospensione (lavoro «nero», violazioni in materia di tempi di lavoro o in materia di salute e sicurezza sul lavoro) e qualsiasi sia il

(20) Si veda art. 16, legge n. 689/1981.

sogetto che lo ha adottato (personale ispettivo del Ministero del lavoro o delle Aassll). L'unica differenza è data dal fatto che dette somme, se legate alla revoca di un provvedimento adottato dal personale del Ministero del lavoro, andranno ad incrementare il Fondo per l'occupazione di cui all'art. 1, comma 7, del Dl n. 148/1993 (conv. da legge n. 236/1993) e saranno destinate «al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare» individuati con il Dm di cui all'art. 1, comma 1156, lett. g), della legge n. 296/2006⁽²¹⁾; se invece il provvedimento è stato adottato da personale ispettivo delle Aassll, le somme versate per la revoca dello stesso integreranno «l'apposito capitolo regionale per finanziare l'attività di prevenzione nei luoghi di lavoro».

Provvedimento interdittivo alla contrattazione con le Pp.Aa.

Già l'art. 36-bis del Dl n. 223/2006 collegava al provvedimento di sospensione «nell'ambito dei cantieri edili» l'emanazione di un ulteriore provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni. La norma stabiliva infatti che «i competenti uffici del Ministero del lavoro e della previdenza sociale informano tempestivamente i competenti uffici del Ministero delle infrastrutture dell'adozione del provvedimento di sospensione al fine dell'emanazione da parte di questi ultimi di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione, e comunque non superiore a due anni»⁽²²⁾.

Al riguardo il Ministero delle infrastrutture aveva fornito le necessarie indicazioni con circ. n. 1733 del 3 novembre 2006. In essa era spiegato che i «competenti uffici» del Ministero delle infrastrutture erano da individuarsi nella Direzione generale per la regolazione e nei Provveditorati regionali e interregionali alle opere pubbliche, ai quali dunque spettava l'adozione del provvedimento interdittivo⁽²³⁾. Sotto il profilo procedurale la circolare stabiliva che il procedimento «deve essere normalmente concluso entro 45 giorni dalla data di ricezione

del provvedimento di sospensione» mentre, sotto il profilo della durata del provvedimento interdittivo, si prevedeva che lo stesso non poteva avere una durata inferiore a quella del provvedimento di sospensione o ancor più lungo (pari al doppio della sospensione) «nei casi di recidiva e, comunque, in tutti i casi più gravi, intendendosi con questa locuzione ogni ipotesi in cui i lavoratori irregolari siano pari o superiori al 50% degli addetti al cantiere, ovvero le ipotesi di violazione delle norme di sicurezza di non lieve entità».

Infine il Ministero delle infrastrutture chiariva che qualora non sia indicato alcun termine finale, la durata del provvedimento interdittivo non può che «essere pari al periodo intercorrente tra la data della sospensione stessa e quella della intervenuta revoca, prevista al comma 2 dell'art. 36-bis Dl n. 223/2006 (ipotesi di regolarizzazione del/i lavoratore/i). Qualora non sia intervenuta alcuna revoca, la durata dell'interdizione non può che essere pari, comunque, alla durata della sospensione, e, in ogni caso, non potrà mai essere superiore a due anni: da ciò consegue che il provvedimento interdittivo avrà quale dies a quo la data di notifica all'impresa il cui cantiere è sospeso e quale dies ad quem il termine massimo (due anni) ipoteticamente irrogabile quale durata del provvedimento interdittivo, salvi eventuali successivi provvedimenti da emanarsi a seguito della acquisizione di nuovi ulteriori elementi».

Alcuni problemi di carattere interpretativo potevano invece rinvenirsi nella previsione dell'art. 5 della legge n. 123/2007, secondo il quale l'adozione del provvedimento di sospensione, ai fini della emanazione dell'ulteriore provvedimento interdittivo, è comunicata «alle competenti amministrazioni». Le perplessità nascono proprio dalla scelta di individuare, quali destinatari della comunicazione del provvedimento di sospensione ed ai fini dell'adozione dell'ulteriore provvedimento interdittivo, le «competenti amministrazioni» e non un soggetto determinato qual era il Ministero delle infrastrutture. Sul punto il Ministero del lavoro non ha fornito chiarimenti e, da più parti, si riteneva che ad essere destinatari delle comunicazioni e a dover emanare il provvedimento interdittivo fossero i soggetti pubblici che intrattengono abitualmente rapporti con le imprese sospese;

(21) La norma dispone che «il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, con proprio decreto, dispone annualmente di una quota del Fondo per l'occupazione, nei limiti delle risorse disponibili del Fondo medesimo, per interventi strutturali ed innovativi volti a migliorare e riqualificare la capacità di azione istituzionale e l'informazione dei lavoratori e delle lavoratrici in materia di lotta al lavoro sommerso ed irregolare, promozione di nuova occupazione, tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, iniziative in materia di protezione sociale ed in ogni altro settore di competenza del Ministero del lavoro e della previdenza sociale».

(22) La norma proseguiva nello stabilire che «a tal fine, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il Ministero delle infrastrutture e il Ministero del lavoro e della previdenza sociale predispongono le attività necessarie per l'integrazione dei rispettivi archivi informativi e per il coordinamento delle attività di vigilanza ed ispettive in materia di prevenzione e sicurezza dei lavoratori nel settore dell'edilizia».

(23) Continuava la circolare spiegando che «tenuto conto, infatti, che la competenza in tema di monitoraggio, controllo e vigilanza in materia infrastrutturale è assegnata, a livello centrale, al Dipartimento II - Infrastrutture statali, edilizia e regolazione, e, con riferimento all'indirizzo e regolazione delle procedure di appalto, alla Direzione generale per la regolazione, nonché, a livello decentrato, ai Provveditorati regionali e interregionali alle opere pubbliche, ne consegue una allocazione funzionale della competenza all'emanazione del provvedimento finale in capo alla sede centrale, mentre la fase istruttoria può essere svolta presso i Provveditorati regionali e interregionali alle opere pubbliche».

Istanza di revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

Alla Direzione provinciale del lavoro di
Servizio ispezione lavoro

Istanza di revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

Il sottoscritto, nato a, il, C.F., in
qualità di della ditta, Cf/Pi con sede
legale in

Premesso che

- con provvedimento notificato in data è stata sospesa l'attività esercitata dalla citata ditta con riferimento alla unità produttiva sita in (con riferimento al cantiere sito in) per i seguenti motivi:
- si è provveduto alla regolarizzazione delle violazioni accertate ed in particolare si è provveduto a:
- si è versato al Fondo per l'occupazione l'importo di € 2.500, ai sensi dell'art. 14, comma 4, lett. c) del Dlgs n.

Chiede

la revoca del citato provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale ed a tal fine allega la seguente documentazione:

- copia del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale;
- ricevuta di versamento della somma di € 2.500 al Fondo per l'occupazione;
-
-

Luogo e data

firma
.....

tali soggetti - da identificarsi anche in amministrazioni territoriali - potevano tuttavia emanare provvedimenti con efficacia limitata solo nei propri confronti e non anche nei confronti di ogni amministrazione sul territorio nazionale.

Anche rispetto a tali problematiche l'art. 14 del Tu interviene prevedendo che *«l'adozione del provvedimento di sospensione è comunicata all'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 ed al Ministero delle infrastrutture, per gli aspetti di rispettiva competenza, al fine dell'emanazione di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni»*.

Secondo la nuova disciplina, dunque, il provvedimento è comunicato o al Ministero delle infrastrutture, così come già previsto dall'art. 36-bis del Dl n. 223/2006, ovvero alla Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. La scelta del soggetto destinatario della comunicazione dovrà evidentemente

avvenire sulla base della attività svolta dall'azienda sospesa, in modo tale che il primo - così come avveniva in precedenza - possa emanare provvedimenti interdittivi nei confronti delle aziende che operano *«nell'ambito dei cantieri edili»* ed il secondo nei confronti di tutte le restanti attività imprenditoriali.

L'ambito di efficacia dei provvedimenti interdittivi sarà poi riferibile all'impresa e quindi ad ogni attività contrattuale posta in essere dalla stessa, nei confronti di qualsiasi amministrazione pubblica. Sul punto, peraltro, occorre osservare che la disposizione - oggi come ieri - si sovrappone inevitabilmente ad altre forme di interdizione alla contrattazione con la pubblica amministrazione introdotte dal Legislatore, fra le quali quella legata al rilascio del Documento unico di regolarità contributiva (Durc, in assenza del quale non è possibile, fra l'altro, la partecipazione ad appalti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Inottemperanza al provvedimento

Sia con riferimento al provvedimento di sospensione *«nell'ambito dei cantieri edili»* di cui all'art. 36-bis del Dl n. 223/2006, che al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 5 della legge n.

123/2007 era pacificamente ammessa, in caso di inosservanza dell'ordine impartito, una responsabilità penale. Lo stesso Ministero del lavoro, con le citate circ. n. 29/2006 e lett. circ. 22 agosto 2007, aveva chiarito che l'inosservanza del provvedimento di sospensione configurava l'ipotesi di reato di cui all'art. 650 c.p. il quale punisce «*chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico o d'igiene*» con l'arresto sino a tre mesi o l'ammenda sino ad € 206. A tal fine l'Amministrazione del lavoro, ricordando un orientamento della Suprema Corte⁽²⁴⁾, sottolineava che l'emanazione del provvedimento è legata a ragioni di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori «*che, quale bene costituzionalmente tutelato, rientra nell'ambito della nozione di sicurezza pubblica*».

Il presidio penale, tuttavia, non era certamente sufficiente a scoraggiare i datori di lavoro che, proprio a seguito del provvedimento di sospensione, potevano andare incontro a più o meno importanti perdite economiche; considerato oltretutto che alla contravvenzione prevista dall'art. 650 c.p. sembrava potersi applicare il procedimento di oblazione previsto dall'art. 162-bis c.p. (cd. oblazione speciale). Tale norma prevede infatti che l'estinzione del reato può aver luogo con il pagamento di una somma di denaro pari alla metà del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa (nel nostro caso la metà di € 206), oltre le spese del procedimento; inoltre, se la domanda è rigettata, l'interessato può comunque riproporla sino all'inizio della discussione finale del dibattimento di primo grado.

Ebbene, considerata l'inefficacia del preesistente presidio penale, il Legislatore delegato ha introdotto, nello stesso art. 14 del Tu, una specifica sanzione in caso di inottemperanza al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale. È ora dunque previsto che «*il datore di lavoro che non ottempera al provvedimento di sospensione (...) è punito con l'arresto fino a sei mesi*». La previsione quindi non soltanto duplica i tempi dell'arresto ma, eliminando l'ammenda, esclude la possibilità di poter ricorrere alla procedura di oblazione.

Ricorsi avverso il provvedimento di sospensione

Come ogni provvedimento amministrativo, il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale può evidentemente essere oggetto di ricorso alla A.G. Rispetto alla precedente disciplina di cui all'art. 36-bis del Dl n. 223/2006 e all'art. 5 della legge n. 123/2007 il Ministero del lavoro si era inoltre espresso sulla possibilità di impugnare il provvedimento in sede amministrativa, chiarendo che «*pur in assenza di una espressa previsione normativa in tal senso - contrariamente a quanto avviene con riferimento ad altri poteri ispettivi (...) sembra potersi ammettere un ricorso di natura gerarchica*

alle Direzioni regionali del lavoro territorialmente competenti, secondo quanto stabilito in via generale dal Dpr n. 1199/1971. Resta comunque inalterata la possibilità, da parte della Direzione provinciale del lavoro, di revocare il provvedimento di sospensione dei lavori in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21-quinquies e 21-nonies della legge n. 241/1990».

Il Ministero dunque, pur con alcune perplessità legate alla sussistenza di un rapporto gerarchico tra Direzioni regionali e provinciali del lavoro, affidava alle prime il compito di giudicare sulla legittimità dei provvedimenti adottati dal personale ispettivo e ricordava la possibilità per le Dpl di esercitare il potere di autotutela ai sensi degli artt. 21-quinquies e 21-nonies della legge n. 241/1990. Il primo articolo stabilisce che per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole - quale il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale - può essere revocato «*da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge*»; il secondo consente invece l'annullamento - «*entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati*» - del provvedimento adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza. Senza voler approfondire ulteriormente l'argomento è opportuno solamente sottolineare alcune importanti differenze tra i poteri di autotutela citati. In particolare va notato che il potere di revoca consente alla Pa il ritiro, con efficacia non retroattiva (*ex nunc*), di un atto inficiato da vizi di merito in base ad una nuova valutazione degli interessi; con il potere di annullamento, viceversa, viene ritirato con efficacia retroattiva (*ex tunc*) un atto amministrativo illegittimo per vizi di legittimità originari dell'atto.

L'art. 14 del Tu disciplina dunque la possibilità di ricorrere, in via amministrativa, avverso provvedimenti di sospensione. In particolare la norma stabilisce che «*avverso i provvedimenti di sospensione (...) è ammesso ricorso, entro 30 giorni, rispettivamente, alla Direzione regionale del lavoro territorialmente competente e al Presidente della Giunta regionale, i quali si pronunciano nel termine di 15 giorni dalla notifica del ricorso. Decorso inutilmente tale ultimo termine il provvedimento di sospensione perde efficacia*».

Il Legislatore delegato non ha indicato espressamente i motivi che devono legittimare il ricorso, con ciò lasciando aperta la possibilità di impugnare il provvedimento sia per vizi di merito che di legittimità. È sicuramente da evidenziare inoltre l'introduzione di una forma di silenzio accoglimento; il mancato pronunciamento sul ricorso da parte della Drl o del Presidente della Giunta

regionale - ricorrendo avverso ricorsi per provvedimenti emanati da personale ispettivo del Ministero del lavoro e da personale ispettivo delle Aassll - entro il termine di 15 giorni comporta infatti la perdita di efficacia del provvedimento.

Provvedimento di sospensione e legge n. 241/1990

Il provvedimento di sospensione rientra certamente nella nozione di provvedimento amministrativo ed in quanto tale sembrerebbe sottostare, salvo una diversa scelta del Legislatore, alla disciplina della legge n. 241/1990. Il Legislatore del Tu ha tuttavia scelto di estromettere tale strumento dalla disciplina della legge n. 241 («*ai provvedimenti del presente articolo non si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241*»), probabilmente cercando di porre rimedio ad un singolare orientamento dei giudici amministrativi.

Ci si riferisce, in particolare, ad un pronunciamento del Tar Veneto, n. 3909 del 30 novembre 2007, secondo cui al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale ex art. 5, legge n. 123/2007 va applicata la legge n. 241/1990 e di essa va applicato anche l'art. 7 sulla comunicazione di avvio del procedimento e sul conseguente obbligo per l'Amministrazione, sancito dall'art. 10 della stessa legge, di valutare le osservazioni prodotte dagli interessati.

Legge 7.8.1990, n. 241

Articolo 7

(Comunicazione di avvio del procedimento)

1. Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento.

2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 resta salva la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni di cui al medesimo comma 1, provvedimenti cautelari.

Articolo 10

(Diritti dei partecipanti al procedimento)

1. I soggetti di cui all'articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'articolo 9 hanno diritto:

a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'articolo 24;

b) di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento.

Il Tar, sulla base di violazioni formali e procedurali, annullava dunque il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale ma senza tener conto - così sembrerebbe - che lo stesso ha una valenza cautelare. Proprio tale valenza, infatti, potrebbe limitare l'applicabilità dell'art. 7 della legge n. 241/1990, in quanto ogni provvedimento emanato per ragioni cautelari ha presupposti di celerità che non consentono un «dialogo» con i destinatari degli stessi; senza contare che l'art. 7 della legge sul procedimento fa esplicitamente salva l'emanazione di provvedimenti cautelari e senza tener conto del contenuto dell'art. 21-octies, comma 2, della stessa L. n. 241/1990.

Legge 7.8.1990, n. 241

Articolo 21-octies

(Annullabilità del provvedimento)

1. È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.

2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Al di là di ogni possibile criticità del pronunciamento del Tar Veneto, la questione sembra comunque risolta dal Tu che, come detto, prevede l'inapplicabilità dell'intera disciplina contenuta nella legge n. 241/1990. Anche in tal caso occorre tuttavia rilevare che la scelta appare troppo radicale, giacché potrebbero rivelarsi funzionali al potere di sospensione alcuni principi sul procedimento quali, ad esempio, quello che prevede la possibilità di sospendere l'efficacia del provvedimento amministrativo «*per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge*», così come stabilisce l'art. 21-quater. L'esempio, già ricordato in precedenza, è dato dalla possibile sospensione di una attività alberghiera che, anziché avere una efficacia immediata con conseguente disagio per gli ospiti della struttura, possa operare a distanza di alcune ore, con ciò consentendo al destinatario dell'atto di poter continuare a svolgere la propria attività provvedendo immediatamente agli adempimenti necessari alla revoca del provvedimento stesso.