

Sospensione dell'attività imprenditoriale: le novità introdotte al Tusic

Andrea Del Torto - Avvocato, Funzionario della Direzione provinciale del lavoro di Modena (*)

Il 20 agosto 2009 è entrato in vigore il D.Lgs. n. 106/2009, da tale data sono, pertanto, pienamente operative le modifiche apportate da detto decreto al c.d. Testo unico sulla sicurezza del lavoro.

Tali modifiche, come vedremo, hanno interessato anche l'istituto della sospensione dell'attività imprenditoriale disciplinato dall'art. 14 del D.Lgs. n. 81 del 2008 che, così come modificato dall'art. 41 della legge n. 133 del 2008 e da ultimo dall'art. 11 del D.Lgs. n. 106/2009, prevede due diversi presupposti che, alternativamente o cumulativamente tra loro, possono portare alla sospensione dell'attività imprenditoriale.

Tali presupposti sono:

- impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro;

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

Le principali novità apportate dal D.Lgs. n. 106/2009 riguardano, essenzialmente, i seguenti aspetti:

- finalità dell'istituto della sospensione dei lavori;

- specificazione delle situazioni che portano alla reiterazione delle gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;

- esplicito riconoscimento al Comando dei vigili del fuoco della competenza ad emettere il provvedimento di sospensione dei lavori, limitatamente alla materia della prevenzione incendi;

- riduzione dell'importo della somma aggiuntiva richiesta ai fini della revoca del provvedimento di sospensione dei lavori per impiego di manodopera irregolare, somma che è passata da € 2.500 ad € 1.500;

- modifica della pena prevista per l'inottemperanza all'ordine di sospensione dei lavori per impiego di manodopera irregolare, condotta quest'ultima, precedentemente al 20 agosto 2009, punita con la pena dell'arresto fino a sei mesi e dopo tale data con la pena dell'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da € 2.500 ad € 6.400;

- introduzione nell'articolo 14 del D.Lgs. n. 81/2008 del nuovo comma 11 bis.

Tali novità hanno, parzialmente, influito sugli effetti prodotti dal provvedimento di sospensione dei lavori.

Provvedimento quest'ultimo che produce, in sintesi, i seguenti effetti:

- sospensione a tempo indeterminato dell'attività imprenditoriale;

- regolarizzazione, ai fini della revoca del provvedimento, di tutte le situazioni che hanno portato alla sospensione dell'attività;

- pagamento, ai fini della revoca del provvedimento, di una somma aggiuntiva pari ad € 2.500 per le ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, ed € 1.500 per le ipotesi di sospensione per impiego di personale irregolare;

- emissione da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di un provvedimento

interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche (1), per un periodo la cui durata è stabilita, per le diverse ipotesi, dall'art. 14, comma I°, D.Lgs. n. 81/2008, come modificato dal D.Lgs. n. 106/2009.

Ambito di applicazione

Presupposti della sospensione

La finalità dell'istituto in esame, che nella sostanza rimane immutata, viene meglio specificata nella nuova formulazione dell'art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008, in quanto la generica formulazione «Al fine di garantire la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori» è stata riformulata in maniera ancor più incisiva «Al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori». Evidenziando, in tal modo, ancor di più ri-

Note:

(*) Si segnala, con riferimento alla circolare 18 marzo 2004 del Ministero del lavoro, 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) Art. 14, comma I°, D.Lgs. n. 81/2008: «l'adozione del provvedimento di sospensione è comunicata all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui all'art. 6, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ed al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, per gli aspetti di rispettiva competenza, al fine dell'emanazione, da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche».

spetto al passato, la natura cautelare del provvedimento sospensivo dell'attività imprenditoriale.

Mentre, rimane immutata, nella sostanza e nella forma, la finalità di contrasto al lavoro sommerso e irregolare attribuita al provvedimento in esame. L'istituto della sospensione, riferendosi ad «un'attività imprenditoriale», trova applicazione soltanto nei confronti dei datori di lavoro imprenditori.

L'attività imprenditoriale oggetto del provvedimento di sospensione corrisponde a quella «parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni» (2), anche quest'ultima precisazione rappresenta una novità introdotta dal D.Lgs. n. 106/2009.

Pertanto, il provvedimento di sospensione dei lavori produrrà i suoi effetti, solamente, nei confronti di quei cantieri o di quelle unità produttive all'interno delle quali sono state riscontrate le violazioni poste a fondamento del provvedimento stesso.

Non viene, quindi, sospesa l'attività dell'impresa considerata nel suo complesso (3).

Impiego di lavoratori irregolari

Quanto al presupposto riferito all'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, si osserva che la sospensione può essere adottata utilizzando il mero criterio di calcolo relativo ai dipendenti (regolari e non) trovati sul posto di lavoro al momento dell'accesso ispettivo (4).

La documentazione obbligatoria richiamata dall'art. 14 è costituita, principalmente, da due documenti: la comunicazione anticipata di assunzione ai centri per l'impiego di cui all'art. 1, comma 1180, della legge n. 296/2006; oppure, in mancanza o in sostituzione di detto documento, dalla copia del contratto individuale di la-

voro (5). Tali documenti sono estremamente utili, in quanto consentono al personale ispettivo di verificare la regolarità dei rapporti di lavoro già nel corso del primo accesso ispettivo.

Relativamente al presupposto in argomento, occorre rilevare come, nella maggior parte dei casi, l'impiego di lavoratori "in nero" comporta come diretta conseguenza la violazione di norme posta a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

In particolare, si osserva che i lavoratori impiegati "in nero" (indipendentemente dal fatto che siano o meno clandestini) nel settore dell'edilizia (6) (ma ciò vale anche per tutti gli altri settori), con ogni probabilità, non ricevono alcuna formazione ed addestramento in materia di sicurezza sul lavoro e non vengono dotati dei dispositivi di protezione individuali contro le cadute dall'alto ecc.

Al riguardo, si precisa che le violazioni riferite alla mancata formazione ed addestramento ed alla mancata fornitura del dispositivo di protezione individuale contro le cadute dall'alto rientrano tra le gravi violazioni di cui al nuovo Allegato I del D.Lgs. n. 81/2008 (vedi pag. 2488). Pertanto, in caso di loro reiterazione possono portare alla sospensione dell'attività imprenditoriale per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Violazioni in materia di sicurezza sul lavoro

Più complesso è l'accertamento del secondo presupposto riferito alle gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (7), in quanto gli organi di vigilanza sono tenuti ad accertare che le violazioni della normativa sulla sicurezza del lavoro siano sia gravi che reiterate.

Quanto al requisito della reiterazione della violazione la circolare del Ministero del lavoro

n. 10797 del 22 agosto 2007 ha chiarito che il termine «reiterazione» dell'illecito è «da intendersi come "recidiva aggravata" e cioè riferita ad una violazione necessariamente della stessa indole (violazione grave in materia di sicurezza e salute del lavoro) e commessa nei cinque anni precedenti» (con decorrenza dalla data di entrata in vigore della legge n. 123 del 2007 e cioè dal 25 agosto 2007) «all'ultima condotta oggetto di prescrizione ovvero di giudicato penale».

Il nuovo art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008, così come modificato dal D.Lgs. n. 106/2009, dispone che si ha reiterazione quando: «nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione oggetto di prescrizione dell'organo di vigilanza ottemperata dal contravventore o di una violazione accertata con sentenza definitiva, lo

Note:

(2) Art. 14, comma primo, D.Lgs. n. 81/2008.

(3) A titolo di esempio, se l'impresa edile Alfa opera in tre cantieri, la sospensione dell'attività riguarderà il solo cantiere all'interno del quale sono state riscontrate le violazioni poste a fondamento del provvedimento sospensivo. Dunque, non viene sospesa l'attività dell'impresa edile nel suo complesso e, pertanto, l'impresa potrà continuare la sua attività negli altri due cantieri.

Inoltre, si osserva che, qualora all'interno del cantiere o dell'unità produttiva operino più imprese il provvedimento di sospensione dei lavori produrrà i suoi effetti nei confronti della sola impresa che ha commesso le violazioni poste a fondamento del provvedimento cautelare. Pertanto, le altre imprese potranno continuare a svolgere la loro attività all'interno del cantiere o dell'unità produttiva ispezionata.

(4) Se, ad esempio, all'interno di un cantiere edile vengono trovati dieci lavoratori di cui due "in nero" l'attività imprenditoriale svolta all'interno del cantiere verrà sospesa.

(5) Art. 4-bis, comma II°, D.Lgs. n. 181 del 2000, così come modificato dall'art. 40, comma II°, del D.L. n. 112 del 2008.

(6) Il settore delle costruzioni è uno tra i più colpiti dal fenomeno infortunistico, nel 2008 in edilizia si sono verificati 89.254 infortuni di cui 235 mortali (dati Inail).

(7) Tale accertamento può richiedere particolari conoscenze di carattere tecnico in capo al personale ispettivo, per tale ragione all'interno delle Dpl operano, nell'ambito della vigilanza tecnica, gli Ispettori Tecnici.

stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole». Dunque, si ha reiterazione quando si verificano, alternativamente o cumulativamente tra loro, le seguenti situazioni:

a) nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione oggetto di prescrizione (8) dell'organo di vigilanza (artt. 20 e ss. del D.Lgs. n. 758/1994) ottemperata dal contravventore, lo stesso contravventore commette più violazioni della stessa indole;

b) nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione accertata con sentenza definitiva lo stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole. Con riferimento all'accertamento del requisito della reiterazione delle gravi violazioni in materia di sicurezza sul lavoro nel settore dell'edilizia, settore nel quale come vedremo in seguito gli organi di vigilanza delle Direzioni del lavoro e delle Aziende sanitarie locali hanno una competenza tra loro concorrente, si rileva che, ad oggi, non è operativa alcuna banca dati comune a tali organi di vigilanza che consenta loro di verificare se l'impresa sottoposta ad ispezione abbia o meno commesso, in precedenza, gravi violazioni (di cui al nuovo Allegato I) in materia di sicurezza sul lavoro.

È, pertanto, auspicabile che venga istituita a livello nazionale una banca dati, comune a tutto il personale ispettivo coinvolto nell'attività di vigilanza in materia di sicurezza sul lavoro, che contenga un elenco delle gravi violazioni in materia di sicurezza sul lavoro commesse dalle imprese operanti sul territorio nazionale.

In attesa che venga istituita tale banca dati, si ritiene che un utile strumento, diretto a verificare se un'impresa abbia o meno commesso gravi violazioni in materia di sicurezza sul lavoro, sia rappresentato dall'istituzione c.d. patente a punti prevista proprio per il settore dell'edilizia (ma che probabilmente verrà estesa a tutti i settori) dall'art. 27, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 81/2008 (9).

Ciò in quanto è previsto che tale documento debba contenere, tra l'altro, un elenco delle violazioni commesse, in materia di sicurezza sul lavoro, dalle imprese che operano nel settore dell'edilizia.

Pertanto, la consultazione della c.d. patente a punti consentirà agli organi di vigilanza di conoscere se nei confronti del soggetto sottoposto a verifica ispettiva sono state, in precedenza, accertate violazioni della normativa sulla sicurezza del lavoro.

Tale dato potrà essere utile al fine dell'adozione del provvedimento di sospensione dei lavori per gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza sul lavoro.

Quanto al secondo requisito riferito alle "gravi" violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro la circolare ministeriale n. 24 del 14 novembre 2007 ha chiarito che sono da considerarsi tali quelle «violazioni che giustificano l'adozione del provvedimento interdittivo in quanto ledono i principi fondamentali del sistema preventivo e mettono a repentaglio gli interessi generali dell'ordinamento».

Successivamente, l'art. 14, comma primo, del D.Lgs. n. 81 del 2008 ha disposto che l'individuazione delle «gravi» violazioni in materia di sicurezza sul lavoro avvenga con decreto del Ministero del lavoro, in attesa dell'adozione di detto 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». Infine, per violazioni della stessa indole s'intendono le violazioni di legge di cui al nuovo Allegato I (10).

Organi di vigilanza competenti

Con riferimento alla sospensione dell'attività imprenditoriale per impiego di personale

«in nero» è competente ad emettere il relativo provvedimento, ai sensi dell'art. 14, comma primo, del D.Lgs. n. 81/2008, esclusivamente il personale ispettivo del Ministero del lavoro (11).

Mentre, il secondo comma dell'art. 14 dispone che:

«I poteri e gli obblighi di cui al comma 1 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. In materia di prevenzione incendi in ragione della competenza esclusiva del Corpo nazionale dei vigili del fuoco di cui all'articolo 46 del presente decreto trovano applicazione

Note:

(8) Il D.Lgs. n. 106/2009 ha modificato l'art. 301 del D.Lgs. n. 81/2008 prevedendo che la prescrizione trovi applicazione non solo con riferimento alle violazioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ma anche con riferimento a quelle violazioni punite con la sola ammenda.

(9) Si riporta il testo dell'art. 27, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 81/2008: «Con riferimento all'edilizia, il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi si realizza almeno attraverso la adozione e diffusione, nei termini e alle condizioni individuati dal decreto del Presidente della Repubblica di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), del presente decreto, di uno strumento che consenta la continua verifica della idoneità delle imprese e dei lavoratori autonomi, in assenza di violazioni alle disposizioni di legge e con riferimento ai requisiti previsti, tra cui la formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro e i provvedimenti impartiti dagli organi di vigilanza. Tale strumento opera per mezzo della attribuzione alle imprese ed ai lavoratori autonomi di un punteggio iniziale che misuri tale idoneità, soggetto a decurtazione a seguito di accertate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro. L'azzeramento del punteggio per la ripetizione di violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro determina l'impossibilità per l'impresa o per il lavoratore autonomo di svolgere attività nel settore edile».

(10) Così come pare emergere anche dalla lettura della circolare del Ministero del lavoro n. 10797 del 22 agosto 2007, nella parte in cui dispone che: «le violazioni della stessa indole vengono ricondotte alle gravi violazioni in materia di sicurezza», gravi violazioni queste ultime che, in attesa del Decreto Ministeriale, sono ricomprese proprio nell'Allegato I.

(11) Ispettori del lavoro e Carabinieri appartenenti al Comando Carabinieri Tutela del lavoro.

le disposizioni di cui agli articoli 16, 19 e 20 del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139». A questo punto, è opportuno precisare in quali settori gli organi di vigilanza del Ministero del lavoro e delle Aziende sanitarie locali hanno una specifica competenza in materia di sicurezza sul lavoro.

Relativamente alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, il personale di vigilanza delle Aziende sanitarie locali ha una competenza generalizzata (legge n. 833/1978) in tutti i settori e per qualsiasi lavorazione, mentre, ha una competenza concorrente con il personale ispettivo ministeriale nei seguenti settori di cui al D.P.C.M. n. 412/1997 e all'art. 13, comma II°, D.Lgs. n. 81/2008:

1) attività nel settore delle costruzioni edili o di genio civile:

- lavori di costruzioni;
- lavori di manutenzione;
- lavori di riparazione;
- lavori di demolizione;
- lavori di 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;

2) lavori mediante cassoni in aria compressa e lavori subacquei;

3) ulteriori attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati, individuate con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Pertanto, qualora si verificano gravi e reiterate violazioni della normativa sulla sicurezza del lavoro nell'ambito dei settori, di cui sopra, relativamente ai quali entrambi gli organi di vigilanza hanno una competenza tra loro concorrente, il provvedimento di sospensione dell'attività potrà essere adottato sia dagli organi di vigilanza del Ministero del lavoro e sia da quelli appartenenti alle Aziende sanitarie locali.

Quanto ai rapporti tra tali organi di vigilanza si rileva che l'art. 13, comma secondo, del D.Lgs. n. 81/2008, così come modificato dall'art. 10 del D.Lgs. n. 106/2009, non prevede più l'obbligo, per il personale ispettivo del Ministero del lavoro, di fornire alle Aziende sanitarie locali preventiva informazione sull'attività ispettiva programmata in materia di sicurezza sul lavoro.

Discrezionalità nell'adozione del provvedimento

Permane, nel nuovo art. 14, la possibilità, per gli organi di vigilanza, di sospendere l'attività imprenditoriale in presenza dei requisiti di legge.

Tale discrezionalità, che è esclusivamente di carattere tecnico, comporta che gli organi di vigilanza, prima di adottare il provvedimento di sospensione, debbano effettuare una serie di valutazioni (meglio specificate nelle circolari ministeriali di seguito richiamate) in merito all'opportunità o meno di adottare il provvedimento di sospensione dei lavori.

Per meglio comprendere come, concretamente, operi la discrezionalità attribuita agli organi di vigilanza occorre distinguere i due presupposti della sospensione dell'attività imprenditoriale.

Impiego di lavoratori irregolari

La circolare ministeriale n. 29 del 2006 ha fornito al personale ispettivo delle prime indicazioni operative relativamente alla sospensione dei lavori nei cantieri edili. In particolare, detta circolare ha stabilito che il provvedimento di sospensione dei lavori può non essere adottato qualora:

- il rischio per la salute e sicurezza dei lavoratori risulta di lieve entità in relazione alla specifica attività svolta nel cantiere (ad es. tinteggiatura interna);

- l'interruzione dell'attività svolta dall'impresa determini, come immediata conseguenza, una situazione di pericolo per l'incolumità dei lavoratori e delle altre persone che operano nel cantiere (ad es. necessità di ultimare eventuali lavori di rimozione di materiale nocivo quale l'amianto).

Quest'ultimo criterio è stato, quasi interamente, riproposto nella successiva circolare ministeriale n. 10797 del 22 agosto 2007, la quale ha individuato alcune situazioni in presenza delle quali il Ministero ritiene opportuno non procedere alla sospensione dell'attività imprenditoriale.

In particolare, la circolare ministeriale ha disposto che:

- il personale ispettivo è tenuto a valutare la natura del rischio dell'attività svolta dai lavoratori irregolari, tenendo conto che il provvedimento di sospensione dei lavori può non essere adottato nei casi in cui l'immediata interruzione dell'attività comporti una imminente situazione di pericolo sia per i lavoratori che per i terzi;

- è opportuno non adottare il provvedimento di sospensione dei lavori nel caso in cui si accerti che a seguito dell'interruzione dell'attività d'impresa gli impianti o le attrezzature possano subire un degrado irrimediabile.

Alla circolare sopra menzionata ha fatto seguito la circolare del Ministero del lavoro n. 24 del 14 novembre 2007, la quale ha aggiunto una terza ipotesi (oltre alle due di cui sopra) in presenza della quale il Ministero raccomanda al personale ispettivo un'attenta valutazione in merito all'opportunità o meno di adottare il provvedimento di sospensione.

In particolare, tale ipotesi si realizza qualora la sospensione dell'attività imprenditoriale «venga a compromettere il regolare funzionamento di una attività di servizio pubblico, anche in concessione (ad es. attività di trasporto, di fornitura di energia elettrica, acqua, luce, gas ecc.), così pregiudicando il godimento di diritti costituzionalmente garantiti».

In tal caso, secondo la circolare ministeriale, è possibile sospendere l'attività imprenditoriale, solamente qualora la sospensione, disposta a seguito dell'accertamento di 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.».

In seguito, la Direttiva del Ministro del lavoro del 18 settembre 2008 ha individuato ulteriori situazioni in presenza delle quali il personale ispettivo è tenuto ad un'attenta valutazione riguardo sia all'opportunità di adottare o meno il provvedimento di sospensione e sia in merito al momento da cui far decorrere la sospensione dell'attività.

Passiamo, ora, ad analizzare dette situazioni.

Con riferimento alla decorrenza degli effetti del provvedimento di sospensione in alcuni specifici settori imprenditoriali quali l'agricoltura e l'edilizia, la Direttiva ministeriale ha disposto che la sospensione dell'attività ha inizio: «dalla cessazione delle attività in corso che non può essere utilmente interrotta, salvo che non vi sia un pericolo imminente o grave rischio per la salute dei lavoratori e dei terzi, nel qual caso l'ordine di sospensione dovrà essere impartito con decorrenza immediata».

Mentre, con riferimento alla c.d. "microimpresa" (12) la Direttiva dispone che: «per quanto concerne la percentuale di lavoratori "in nero", si ritiene che nella micro-impresa trovata con un solo dipendente irregolarmente occupato non siano di regola sussistenti i requisiti essenziali di tutela di cui al decreto legislativo n. 81 del 2008 idonei a sfociare in un provvedimento di sospensione». Sul punto è successivamente intervenuta la circolare ministeriale n. 30 del 12 novembre 2008 che ha così disposto: «si ribadisce l'opportunità di non adottare il provvedimento di sospensione, ferma restando l'adozione dei provvedimenti sanzionatori e fatta salva l'ipotesi in cui

il lavoratore interessato svolga attività particolarmente rischiose (es. attività edili ed altre attività comportanti rischi specifici).

Dunque, con riferimento alle "microimprese", qualora l'unico dipendente sia "in nero", il personale ispettivo non può sospendere l'attività imprenditoriale svolta dalla microimpresa, tranne il caso in cui il lavoratore "in nero" svolga attività particolarmente pericolose quali ad esempio: attività edili o altre attività comportanti rischi specifici.

In questi casi, anche nei confronti della microimpresa può essere adottato il provvedimento di sospensione dei lavori.

Concludendo sul punto relativo alla "microimpresa" si rileva che il D.Lgs. n. 106/2009, riprendendo i concetti espressi nelle disposizioni ministeriali sopra citate, ha inserito nell'art. 14 del Testo unico sulla sicurezza del lavoro un nuovo comma l'11bis che così dispone: «Il provvedimento di sospensione nelle ipotesi di lavoro irregolare non si applica nel caso in cui il lavoratore irregolare risulti l'unico occupato dall'impresa».

Violazioni in materia di sicurezza sul lavoro

Con riferimento a tale presupposto, a parere di chi scrive, il personale ispettivo ministeriale è tenuto ad effettuare una sola valutazione diretta ad accertare se a seguito della sospensione dell'attività imprenditoriale si possano o meno verificare conseguenze dannose per la salute dei lavoratori e/o dei terzi.

Una volta accertato che la sospensione dei lavori non produce alcun pericolo o danno per la salute e l'incolumità fisica dei lavoratori stessi e/o dei terzi, l'organo di vigilanza non è tenuto ad effettuare altre valutazioni e può, pertanto, sospendere l'attività imprenditoriale con effetto immediato.

Ciò in considerazione del fatto che il provvedimento di sospensione dei lavori ha come

finalità quella di tutelare, in primo luogo, la salute e la sicurezza sul lavoro dei lavoratori stessi.

Pertanto, altri aspetti, quali ad esempio quelli legati al rischio che la sospensione dell'attività possa danneggiare in maniera irreparabile gli impianti dell'unità produttiva sospesa, passano in secondo piano rispetto al superiore diritto alla salute costituzionalmente garantito.

Al riguardo, la già citata circolare ministeriale n. 24/2007 ha chiarito che anche i diritti costituzionalmente garantiti possono essere limitati (quindi si ritiene possibile procedere con il provvedimento di sospensione) nel caso in cui il provvedimento di sospensione adottato in presenza di gravi e reiterate violazioni della normativa sulla sicurezza del lavoro: «sia funzionale alla tutela del primario diritto costituzionale alla salute di cui all'art. 32 Cost.».

Quanto alla microimpresa si osserva che nulla viene detto, né dalla Direttiva ministeriale del 18 settembre 2008 né dalla circolare ministeriale n. 30 del 2008, in merito alla possibilità di sospendere l'attività dalla stessa svolta in presenza di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Pertanto, si ritiene che in presenza di gravi e reiterate violazioni della normativa sulla sicurezza del lavoro anche l'attività svolta dalle microimprese possa essere sospesa.

Decorrenza degli effetti del provvedimento di sospensione

Impiego di lavoratori irregolari

La Direttiva ministeriale del 18 settembre 2008 ha stabilito che

Nota:

(12) Secondo quanto stabilito dalla circolare ministeriale n. 30 del 2008 per microimpresa s'intende la sola «realità organizzativa minima composta da un solo dipendente».

il provvedimento di sospensione dei lavori produce i suoi effetti (sospensione dell'attività) a decorrere dalle ore 12.00 del giorno successivo a quello dell'accesso ispettivo.

Ciò significa che il provvedimento di sospensione viene emesso dal personale ispettivo già nel corso dell'accesso ispettivo, mentre gli effetti (sospensione dell'attività) del provvedimento vengono differiti alle ore 12.00 del giorno successivo, tranne i casi in cui via sia "pericolo imminente" o "grave rischio per la salute dei lavoratori o di terzi" nel qual caso la sospensione opera immediatamente.

Al riguardo si precisa che, qualora il giorno successivo a quello dell'accesso ispettivo coincida con un giorno festivo o di chiusura dell'Ufficio, gli effetti del provvedimento sospensivo vengono posticipati al primo giorno lavorativo utile (13).

Il nuovo comma 11*bis* dell'art. 14, introdotto dal D.Lgs. n. 106/2009, riprendendo sul punto, in gran parte, quanto già previsto nella Direttiva ministeriale dispone che: «In ogni caso di sospensione nelle ipotesi di lavoro irregolare gli effetti della sospensione possono essere fatti decorrere dalle ore dodici del giorno lavorativo successivo ovvero dalla cessazione dell'attività in corso che non può essere interrotta, salvo che non si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori».

La novità contenuta nel comma 11*bis* dell'art. 14, rispetto a quanto previsto nella Direttiva ministeriale (14), consiste, essenzialmente, nel fatto di estendere a tutti i settori produttivi la possibilità (prima limitata ai soli settori dell'agricoltura e dell'edilizia) di sospendere l'attività a decorrere dalla cessazione dell'attività in corso che non può essere utilmente interrotta.

Violazioni in materia di sicurezza sul lavoro

Il provvedimento di sospen-

sione dei lavori emesso per gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza sul lavoro, produce i suoi effetti immediatamente dopo l'avvenuta notifica del provvedimento stesso.

Dunque, non vi è alcuna dilazione degli effetti del provvedimento come, invece, accade nell'ipotesi di sospensione dei lavori per impiego di manodopera irregolare.

Ciò trova giustificazione nel fatto che il provvedimento di sospensione dei lavori ha natura cautelare, ed ha quindi come finalità quella di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori.

Pertanto, la cessazione dell'attività imprenditoriale non può che essere immediata.

Revoca del provvedimento di sospensione

Impiego di lavoratori irregolari

Il provvedimento di sospensione dei lavori per impiego di manodopera irregolare viene revocato, dall'organo di vigilanza che lo ha adottato, qualora si siano verificate entrambe le seguenti condizioni:

- avvenuta regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalla documentazione obbligatoria;
- avvenuto pagamento della somma aggiuntiva pari ad € 1.500 (15).

Con riferimento alla regolarizzazione dei lavoratori "in nero" si possono verificare due situazioni:

a) la prima riguarda l'impiego di personale extracomunitario clandestino (per il quale trova applicazione la massisanzione prevista dall'art. 36*bis* del D.L. n. 223/2006) in percentuale pari o superiore al 20% del personale presente sul luogo di lavoro.

In tale ipotesi, non essendo possibile procedere alla regolarizzazione di detti lavoratori, il trasgressore, ai fini della revoca del provvedimento, dovrà "solamente" effettuare il

pagamento della somma aggiuntiva.

È bene, comunque, precisare che l'impiego di cittadini extracomunitari clandestini è sanzionato penalmente dall'art. 22, comma 12, del D.Lgs. n. 286/1998 (così come recentemente modificato dalla legge n. 94/2009), che così dispone: «Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato».

b) La seconda situazione riguarda l'impiego di personale "in nero" non clandestino.

In tal caso, il trasgressore al fine di ottenere la revoca del provvedimento di sospensione dei lavori dovrà prima regolarizzare i lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria e successivamente dovrà effettuare il pagamento della somma aggiuntiva pari ad € 1.500.

Violazioni in materia di sicurezza sul lavoro

Con riferimento alla sospensione dell'attività d'impresa, per reiterate e gravi violazioni

Note:

(13) Se ad esempio il provvedimento di sospensione viene emesso di venerdì o di sabato (essendo chiuse le Direzioni del lavoro di sabato e di domenica) l'attività dovrà essere sospesa a decorrere dalle ore 12 del lunedì successivo.

(14) Con riferimento ai settori dell'edilizia e dell'agricoltura la direttiva ministeriale ha disposto che il provvedimento di sospensione produce i suoi effetti a decorrere «dalla cessazione della attività in corso che non può essere utilmente interrotta, salvo che vi sia pericolo imminente o grave rischio per la salute dei lavoratori o di terzi, nel qual caso l'ordine di sospensione dovrà essere impartito con decorrenza immediata».

(15) Altra novità apportata dal D.Lgs. n. 106/2009 al T.U. sulla sicurezza sul lavoro consiste nella diminuzione dell'importo della somma aggiuntiva, che dal 20 agosto del 2009 è passata dai precedenti € 2.500,00 agli attuali € 1.500,00.

della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, il relativo provvedimento potrà essere revocato, dall'organo di vigilanza che lo ha emesso, qualora si siano verificate entrambe le seguenti condizioni:

- accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro;
- avvenuto pagamento della somma aggiuntiva pari ad € 2.500 (16).

Si osserva, inoltre, che, considerata la rilevanza penale delle violazioni in argomento, il personale ispettivo è tenuto ad adottare il provvedimento di prescrizione obbligatoria, di cui agli artt. 20 e seguenti del D.Lgs. n. 758/1994, assegnando al contravventore un termine per la regolarizzazione delle violazioni accertate.

Al riguardo, si rileva che, qualora le violazioni di cui al provvedimento di prescrizione obbligatoria siano le stesse poste a fondamento del provvedimento di sospensione dei lavori, il contravventore ottemperando alla prescrizione obbligatoria ed effettuando il pagamento della somma aggiuntiva pari ad € 2.500 potrà richiedere la revoca del provvedimento di sospensione dei lavori, avendo in tal modo ripristinato le regolari condizioni di lavoro.

Aspetti comuni ai presupposti della sospensione

Qualora, nei confronti della medesima realtà imprenditoriale ricorrano entrambi i presupposti della sospensione dei lavori, a parere dello scrivente, la somma aggiuntiva che dovrà versare il trasgressore al fine di ottenere la revoca del provvedimento di sospensione dei lavori sarà pari ad € 4.000 (€ 2.500 + € 1.500) (17).

Inottemperanza al provvedimento di sospensione

Impiego di lavoratori irregolari

Il datore di lavoro che non ot-

tempera al provvedimento di sospensione dei lavori per impiego di manodopera irregolare viene punito con la pena alternativa dell'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da € 2.500 a € 6.400.

Pertanto, trattandosi di una contravvenzione punita con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, il datore di lavoro potrà estinguere il reato in via amministrativa ottemperando alla prescrizione (sospendendo l'attività) impartita dagli organi di vigilanza, ai sensi dell'art. 301 del D.Lgs. n. 81 del 2008, ed effettuando il pagamento di una somma corrispondente ad $\frac{1}{4}$ del massimo dell'ammenda pari ad € 1.600.

Violazioni in materia di sicurezza sul lavoro

Con riferimento a tale presupposto, in caso di inottemperanza al provvedimento di sospensione dei lavori il datore di lavoro viene punito con la pena dell'arresto fino a 6 mesi. Al riguardo, l'art. 302 del D.Lgs. n. 81 del 2008 prevede, in presenza di determinati presupposti quali l'eliminazione di tutte le fonti di rischio e delle conseguenze dannose del reato, una forma agevolata di estinzione delle contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto c.d. "sostituzione di pena".

Si ritiene, pertanto, che anche la contravvenzione che consegue all'inottemperanza del provvedimento di sospensione, in quanto punita con la pena dell'arresto ed in presenza dei presupposti di legge, possa rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 302 (18).

Disposizioni comuni ai presupposti della sospensione

Al fine di verificare l'ottemperanza al provvedimento di sospensione, il Ministero del lavoro prescrive al proprio personale ispettivo di trasmettere copia del provvedimento di sospensione al presidio territo-

riale dell'Arma dei Carabinieri, alla Questura ed al Comune del luogo ove si trova l'unità produttiva o il cantiere la cui attività è stata sospesa.

Infine, concludendo sul punto si ritiene condivisibile quanto sostenuto da autorevole dottrina (19), secondo cui non commette le contravvenzioni conseguenti al mancato rispetto dell'ordine di sospensione dei lavori il datore di lavoro - imprenditore che riprende la propria attività per stato di necessità (art. 54 c.p.), per caso fortuito o forza maggiore (art. 45 c.p.), ovvero dopo aver tempestivamente presentato ricorso amministrativo non espressamente rigettato nei termini.

Con riferimento a quest'ultima ipotesi si precisa che, decorsi inutilmente 15 giorni dall'avvenuta notifica del ricorso di cui all'art. 14, comma IX^o,

Note:

(16) L'ammontare della somma aggiuntiva, in questo caso, non è stato modificato dal D.Lgs. n. 106/2009.

(17) Tale situazione si può verificare, qualora, ad esempio, l'attività di un'impresa venga sospesa sia per reiterate e gravi violazioni in materia di sicurezza sul lavoro, con provvedimento emesso dal personale ispettivo delle Asl, e sia per impiego di personale irregolare con provvedimento emesso dagli organi di vigilanza ministeriali.

(18) Art. 302 del D.Lgs. n. 81/2008: «Per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto, il giudice può, su richiesta dell'imputato, sostituire la pena irrogata nel limite di dodici mesi con il pagamento di una somma determinata secondo i criteri di ragguglio di cui all'articolo 135 del codice penale. La sostituzione può avvenire solo quando siano state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato. La somma non può essere comunque inferiore a euro 2.000.

2. La sostituzione di cui al comma 1 non è consentita quando la violazione ha avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro da cui sia derivata la morte ovvero una lesione personale che abbia comportato l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni.

3. Decorso un periodo di tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza che ha operato la sostituzione di cui al comma 1 senza che l'imputato abbia commesso ulteriori reati tra quelli previsti dal presente testo unico, ovvero i reati di cui all'articolo 589, comma 2 e 590, comma 3, del codice penale, limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, il reato si estingue.

(19) P. Rausei, in *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, 2008, Giuffrè, p. 740.

del D.Lgs. n. 81/2008, il provvedimento di sospensione perde efficacia, si ha il c.d. silenzio accoglimento, e quindi l'imprenditore può riprendere la sua attività.

Ricorsi avverso il provvedimento di sospensione

Infine si segnala che nessuna novità ha riguardato gli strumenti difensivi utilizzabili dal contravventore per opporsi al provvedimento di sospensione. Pertanto, il provvedimento di sospensione continua ad essere oggetto di impugnazione,

per via amministrativa, ai sensi dell'art. 14, comma nove che così dispone: «avverso i provvedimenti di sospensione di cui ai commi 1 e 2 è ammesso ricorso, entro 30 giorni, rispettivamente alla Direzione regionale territorialmente competente e al presidente della Giunta regionale, i quali si pronunceranno nel termine di 15 giorni dalla notifica del ricorso. Decorso inutilmente tale ultimo termine il provvedimento di sospensione perde efficacia».

Dunque, avverso il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale emesso dagli organi di vigilanza del

Ministero del lavoro, il contravventore potrà proporre ricorso alla Direzione regionale del lavoro territorialmente competente, mentre avverso il provvedimento adottato dal personale ispettivo delle Aziende sanitarie locali potrà proporre ricorso al Presidente della Giunta regionale.

Il datore di lavoro potrà, inoltre, proporre ricorso innanzi al Tribunale amministrativo regionale, entro 60 giorni decorrenti dall'avvenuta notifica del provvedimento di sospensione, secondo le procedure stabilite in via generale dalla normativa sui ricorsi amministrativi.

D.Lgs. n. 81/2008 - Allegato I

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 piano operativo di sicurezza (Pos);

Violazioni che espongono al rischio di caduta dall'alto

- Mancata fornitura del dispositivo di protezione individuale contro le cadute dall'alto;
- 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 in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi;
- Presenza di conduttori nudi in tensione in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi;
- 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 rischio di esposizione ad amianto.