

## IL NUOVO PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE DELL'ATTIVITA' IMPRENDITORIALE

Mario Pagano – Responsabile Vigilanza Ordinaria Direzione Provinciale del Lavoro di Pordenone<sup>1</sup>

Una delle più importanti novità introdotte dal D.Lgs n. 81/2008, normativa attuativa dell'art. 1 della legge 3 agosto 2007 n. 123 e che sarà negli anni a venire meglio conosciuto con il nome di Testo Unico per la sicurezza e la salute sul lavoro, è senza ombra di dubbio contenuta nell'articolo 14.

Tale disposizione ridisciplina interamente l'istituto della sospensione dell'attività imprenditoriale, alla luce dell'abrogazione espressa, ad opera dell'articolo 304, comma 1, lettera b) del D.Lgs. n.81/2008, degli articoli 36-bis, comma 1 della legge 248/2006 e 5 della legge 123/2007, concernenti i provvedimenti di sospensione rispettivamente delle attività edili e imprenditoriali.

Un restyling di questo discusso e problematico istituto che, è bene anticiparlo, appare in diversi punti, che di seguito verranno diffusamente analizzati, influenzato dai numerosi rilievi mossi tanto in fase di analisi quanto di applicazione dello stesso, da più parti della dottrina e degli addetti ai lavori.

Come vedremo, molte delle soluzioni adottate dal legislatore del nuovo "Testo Unico" appaiono all'evidenza delle precise ed in alcuni casi opportune risposte e soluzioni ai molteplici profili di criticità emersi nei confronti del provvedimento di sospensione, dalla sua nascita, nell'agosto del 2006, ad oggi.

Veniamo dunque con ordine ad analizzare l'art. 14, mettendo in luce le più importanti novità e quel che più conta, le immediate ricadute che esso avrà nell'attività pratica degli ispettori del lavoro.

### Unicità dell'istituto e suo ambito di applicazione

La prima importante considerazione riguarda l'unicità dell'istituto.

L'art. 14 infatti disciplina oggi un'unica tipologia di provvedimento di sospensione, riferito alle attività imprenditoriali in generale, comprese quindi anche quelle concernenti i lavori svolti nell'ambito dei cantieri edili.

Tale soluzione risolve finalmente in radice la questione sorta all'indomani dell'entrata in vigore dell'articolo 5 della legge 123/2007, circa l'applicabilità dello stesso al settore dell'edilizia.

In particolare, spazzata via fin da subito l'ipotesi di un'abrogazione tacita dell'articolo 36-bis della legge n. 248/2006, in forza dell'espressa clausola di riserva contenuta nell'incipit dello stesso articolo 5 della Legge n. 123/07 (*"fermo restando quanto previsto dall'articolo 36-bis del decreto legge 4 luglio 2006..."*), l'attenzione era stata posta sulla possibilità di un'integrazione delle due normative ed una loro simultanea applicazione in materia di edilizia, con la conseguente adottabilità dell'istituto della sospensione nelle ipotesi di reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, eventualità contemplata dall'art. 5 della Legge n. 123/07 ma non dall'art. 36-bis, comma 1, della legge 248/2006.

Ancor prima della effettiva entrata in vigore della legge n. 123/2007 lo stesso Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, con lettera circolare del 22 agosto 2007, si era affrettato testualmente a precisare in tal senso che *"il provvedimento in questione trova applicazione per tutte le attività imprenditoriali che esulano dunque dal campo di applicazione del citato art. 36 bis e quindi fuori dell'ambito dell'edilizia"*.

Una siffatta eventualità tuttavia era stata fortemente criticata da chi<sup>2</sup> segnalava un effetto paradossale consistente nell'impossibilità di applicare l'art. 5 Legge n. 123/2007 nell'ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di sicurezza proprio in un settore, quello dell'edilizia, dove l'incolumità dei lavoratori è maggiormente esposta a pericolo.

---

<sup>1</sup> Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza

<sup>2</sup> Vedi per tutti: A. Scarcelli: *"Prime considerazioni sull'art. 5 della Legge n.123/07"*

Così argomentando si finiva per concludere per la piena applicabilità dell'art. 5 Legge n. 123/2007 in ambito di lavori nei cantieri edili per l'unica ipotesi non contemplata dall'art. 36-bis, comma 1, legge n. 248/2006, ovverosia in realtà proprio per l'eventualità che più si avvicina ed esprime la *ratio* del provvedimento di sospensione: la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Vi era però un diverso orientamento che rinveniva nell'assenza dell'ipotesi sospensiva per reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro una chiara scelta del legislatore della legge n. 123/2007, a fronte dell'operatività in tali evenienze, nell'ambito dei lavori nei cantieri edili, di un altro istituto, sempre di natura interdittiva e volto a sospendere attività comportanti rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori: il sequestro.

Ad ogni buon conto il Ministero, facendo propri i rilievi critici sollevati dai sostenitori della prima tesi segnalata, con la circolare n. 24 del 14 novembre 2007 ha rivisto le posizioni assunte con la lettera circolare dell'agosto 2007 segnalando: *"l'elemento innovativo introdotto dall'art. 5 della L. n. 123/2007, rappresentato dal presupposto delle gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza, non fa altro che rafforzare l'efficacia dello strumento interdittivo, in particolare in tutte quelle realtà caratterizzate da rischi rilevanti e da una particolare incidenza del fenomeno infortunistico. Ne consegue pertanto – concludeva il Ministero – che la nozione di attività imprenditoriale, già interpretata nel senso di unità produttiva con la predetta lettera circolare del 22 agosto u.s., non può non ricomprendere, necessariamente, anche le aziende operanti nel settore edile nel quale, come noto, maggiormente si avverte l'esigenza di elevare gli standards di sicurezza e tutela delle condizioni di lavoro"*.

Cancellando pertanto ogni dubbio di sorta in merito, oggi il nuovo e soprattutto unico provvedimento di sospensione ex art. 14 D.Lgs. n. 81/2008 trova perfetta applicazione in tutti i casi di attività imprenditoriali, comprese evidentemente quelle esercitate nell'ambito di cantieri edili, le quali in forza di tale disposizione, ben potranno essere sospese in presenza di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Ad una tale conclusione si perviene anche per espressa indicazione dello stesso articolo 14, il quale, al penultimo capoverso, testualmente recita: *"le disposizioni del presente comma si applica anche con riferimento ai lavori nell'ambito dei cantieri edili"*.

Tale ulteriore precisazione normativa tuttavia merita una doverosa riflessione.

Appare evidente infatti che alla sospensibilità delle attività edili ex articolo 14 del D.Lgs. n. 81/2008 ben si sarebbe potuti arrivare in ragione dell'unicità dell'istituto, disciplinato dalla medesima norma, nonché della circostanza che anche le attività svolte in edilizia rientrano nel novero ben più ampio delle attività imprenditoriali.

Laddove pertanto non si voglia leggere l'inciso del penultimo capoverso come un rafforzativo volto, ove ancora ce ne fosse bisogno, a sgombrare ogni dubbio in merito alla questione, la precisazione del legislatore del nuovo "Testo Unico" può trovare una diversa ed opportuna chiave di lettura.

La dizione infatti di *"lavori"* e non di *"attività"* nell'ambito dei cantieri edili ben può portare ad estendere l'ambito di applicazione dell'istituto in esame anche alle lavorazioni in economia, ed un tanto in piena coerenza con quanto affermato dallo stesso Ministero che, con lettera del 12 luglio 2007, prot. 25/1/0009260, in risposta a preciso quesito formulato dalla Direzione Provinciale del Lavoro di Modena, ammise l'applicabilità del provvedimento di sospensione ex art. 36-bis, comma 1, Legge n. 248/2006 anche a questi ambiti.

Non c'è dubbio che questa tipologia di attività presenti gli stessi rischi in termini di sicurezza sul lavoro, collegati anche all'impiego di personale irregolare, che costituiscono, in tutta evidenza, la *ratio* principale del provvedimento di sospensione.

Tuttavia la natura non imprenditoriale, con la quale sono esercitati tali lavori, porterebbe *strictu iuris* ad escludere l'applicazione dell'art. 14 D.Lgs. n. 81/2008, posto che, in forza di tale norma, sembrerebbe che gli Ispettori possano unicamente *"adottare provvedimenti di sospensione di un'attività imprenditoriale"*.

Una siffatta conclusione però svuoterebbe di tutela un settore di attività lavorativa di non poco conto.

In attesa di precisi orientamenti ministeriali sul punto, una diversa lettura del penultimo capoverso dell'art. 14 in analisi, finalizzata all'estensione dell'istituto ai lavori in economia, ben potrebbe colmare tale possibile vuoto normativo.

## I presupposti per la sospensione

Una diffusa e dettagliata analisi meritano i presupposti che legittimano l'ispettore del Lavoro, ma anche gli organi di vigilanza delle aziende sanitarie locali, e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, limitatamente all'accertamento della reiterazione delle violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, all'adozione del provvedimento di sospensione.

Come vedremo di seguito sui presupposti di sospensione il legislatore più che incidere sulla forma ha inciso, e pesantemente, sulla sostanza.

La condizione più *"ritoccata"* è senza dubbio la prima, quella collegata all'accertamento, all'atto dell'accesso ispettivo, di personale "in nero".

L'art. 14 legittima l'adozione del provvedimento di sospensione qualora si riscontri *"l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro"*.

I punti di continuità e le differenze con le precedenti discipline dettate dagli articoli 36-bis, comma 1, Legge n. 248/2006 e 5 Legge n. 123/2007 appaiono evidenti.

Permane il requisito della non risultanza dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria del personale impiegato, trovato all'atto dell'accesso ispettivo, rispetto al quale varranno, evidentemente, tutte le precedenti considerazioni svolte dal Ministero<sup>3</sup> e ancora più diffusamente dalla dottrina.

Tale situazione, in buona sostanza, è la medesima che conduce all'applicazione della cosiddetta maxisanzione di cui all'art. 36-bis della Legge n. 248/2006.

Allo stesso modo non muta la percentuale di tali lavoratori irregolari, ancora una volta individuata in misura pari o superiore al 20 per cento.

Ciò che cambia, e molto, è soprattutto la modalità con la quale determinare la percentuale, in funzione di un termine di paragone del tutto differente da quelli indicati nelle pregresse normative citate.

Tanto l'art. 36-bis Legge n. 248/2006 quanto l'art. 5 Legge n. 123/2007 portavano a determinare la percentuale del 20%, raffrontando il numero dei lavoratori irregolari al totale dei lavoratori regolarmente occupati.<sup>4</sup>

In tal senso era sorta una spinosa questione circa il corretto significato ed il valore da attribuire al termine *"occupati"*.

La questione sollevata, più che per mere finalità di studio ed analisi dell'istituto, rilevava soprattutto per le implicazioni pratiche all'attività degli ispettori, che in sede di accesso ispettivo si trovavano a dover determinare la percentuale di lavoratori irregolari senza certezza sul criterio di calcolo, circostanza questa non di poco conto se si considera la delicatezza di un istituto come quello della sospensione, che genera, per il destinatario dello stesso, immediate conseguenze, anche patrimonialmente lesive, legate al blocco totale dell'attività.

A poco più di un mese dall'entrata in vigore della Legge n. 248/2006, il 28 settembre 2006, il Ministero è intervenuto in materia di lavori in edilizia con la circolare 29, chiarendo testualmente che: *"relativamente al calcolo della percentuale del personale "in nero" (...) detta percentuale va rapportata alla totalità dei lavoratori della singola impresa operanti nel cantiere al momento dell'accesso ispettivo (e non già complessivamente in forza all'azienda)"*.

Andando oltre nel tentativo di esemplificare, la circolare forniva *"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"*.

La circolare tuttavia non portava a chiarire l'ipotesi in cui la medesima impresa avesse occupato normalmente (e quindi fin dall'inizio dei lavori) presso il cantiere 20 lavoratori, di cui 3 "in

<sup>3</sup> Vedi circolare n. 29 del 28 settembre 2006, nonché n. 8906 del 4 luglio 2007.

<sup>4</sup> Più precisamente l'art. 36-bis Legge n. 248/2006 a differenza dell'art. 5 Legge n. 123/2007 faceva riferimento ai lavoratori regolarmente occupati **nel cantiere** laddove tale riferimento non era dato rinvenire nell'art. 5 citato.

nero” e che, all’atto dell’accesso ispettivo, due dei 17 lavoratori regolari, che quotidianamente venivano impiegati nel cantiere, fossero risultati assenti per malattia.

Per l’ispettore si pone pertanto l’interrogativo se i 3 lavoratori “in nero” debbano essere rapportati al totale dei 17 lavoratori regolari, normalmente occupati nel cantiere, e pertanto non sospendere (3 rispetto a 17 costituisce circa il 18%) ovvero ai 15 lavoratori regolari trovati in cantiere al momento dell’accesso ispettivo, con conseguente sospensione dell’attività (3 rispetto a 15 costituisce esattamente il 20% richiesto dalla normativa ai fini della sospensione).

Come si può agevolmente riscontrare da questo piccolo esempio, le implicazioni pratiche per l’ispettore, come poco sopra anticipato, non sono per nulla irrilevanti.

La medesima problematica si è posta anche per l’art. 5 Legge n. 123/2007, laddove la dizione letterale della norma sul punto recita sempre “*totale dei lavoratori regolarmente occupati*”.

Del resto la circostanza che nell’ambito delle attività imprenditoriali fosse più diffuso il rischio di avere una divergenza tra il personale occupato dall’impresa e quello presente al momento dell’accesso (si pensi all’unità locale di una grande catena di negozi i cui dipendenti effettuino una attività a turni), rendeva la questione ancor più rilevante per l’attività pratica dell’ispettore.

Il legislatore del D.Lgs. n. 81/2008 risolve definitivamente e, a sommosso parere di chi scrive, molto opportunamente, la questione, affermando espressamente che la percentuale pari o superiore al 20 per cento dei lavoratori irregolari deve essere determinata facendo riferimento al totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro.

L’ispettore pertanto non dovrà più affrontare scomode problematiche volte a ricostruire l’effettiva dimensione dell’organico aziendale ma dovrà, molto più semplicemente, limitarsi a contare aritmeticamente il numero dei lavoratori trovati all’atto dell’accesso ispettivo.

Le novità sul punto però non finiscono qui.

Non potrà certo sfuggire ai più attenti osservatori come dal testo della norma sia sparito il termine *regolarmente*.

Una tale scelta di compilazione normativa comporta un’ulteriore conseguenza pratica ai fini della determinazione della percentuale dei lavoratori irregolari.

Il dato percentuale dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria non sarà più rapportato al numero dei dipendenti regolarmente assunti ma al totale complessivo di tutti i lavoratori (irregolari e regolari), trovati dall’ispettore sul luogo di lavoro al momento dell’accesso ispettivo.

Appare evidente come entrambi i cambiamenti normativi comportino un’incidenza sulla frequenza di situazioni, nelle quali è dato rinvenire le condizioni di sospendibilità di un’attività imprenditoriale, operando però in senso contrario l’uno all’altro, quasi a compensarsi.

Il riferimento non più ai lavoratori occupati ma a quelli presenti al momento dell’accesso, laddove si fosse interpretato il termine “occupati” nel senso di *assunti* e non semplicemente *presenti*, non può non comportare un aumento delle possibilità di sospensione, posto che diminuisce il numero dei lavoratori rispetto ai quali rapportare il numero dei lavoratori irregolari, che più spesso saranno pari o superiori al 20%.

Nel contempo però allargare il secondo termine di paragone per la determinazione della *fatidica* percentuale a tutti i lavoratori presenti, compresi gli irregolari, agisce in senso esattamente inverso, *annacquando* le possibilità di sospensione.

Veniamo ora alla seconda ipotesi che legittima l’adozione del provvedimento di sospensione.

Il legislatore del D.Lgs. n. 81/2008, mutuando il testo degli articoli 36-bis comma 1, Legge n. 248/2006 e 5 legge n. 123/2007, conferma in pieno la possibilità di sospendere 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 D.Lgs. 8 aprile 2003 n. 66, e successive modificazioni.

Rispetto a tale ipotesi varranno, anche in questo caso, le indicazioni operative fornite dal Ministero con lettera circolare del 22 agosto 2007 e circolare n. 24 del 14 novembre 2007.

Nel testo dell’art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008, subito dopo aver indicato i casi di sospendibilità appena analizzati, viene tuttavia inserito un inciso letterale, destinato ad influenzare, e non poco, la discrezionalità che guida l’ispettore nell’adozione del provvedimento di sospensione.

Deve innanzitutto essere ricordato che anche il nuovo provvedimento di sospensione resta un atto connaturato da una componente di discrezionalità in fase di adozione da parte dell'ispettore, circostanza che agevolmente si evince dalla frase *"possono adottare"*, contenuta nel testo della norma.

In merito alla discrezionalità il Ministero, fin dalla circolare 29/2006, ha da sempre chiarito che *la ratio della disposizione è quella di garantire l'integrità psicofisica dei lavoratori operanti nel settore edile e tale finalità deve opportunamente guidare il personale ispettivo nell'esercizio del potere discrezionale* per poi concludere, sulla base di tali argomentazioni, per ritenere che *il provvedimento (...) debba essere di norma adottato ogniqualvolta si riscontri la sussistenza di uno o ambedue i presupposti (...) salvo valutare circostanze particolari che suggeriscano, sotto il profilo dell'opportunità, di non adottare il provvedimento*".

Una tale impostazione ministeriale, che colorava in modo netto il potere discrezionale dell'ispettore nella scelta se adottare o meno il provvedimento di sospensione, veniva confermata a meno di un anno di distanza con la lettera circolare 22 agosto 2007, che, fornendo le prime indicazioni in merito al nuovo provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, di cui all'art. 5 legge n. 123/2007, si riportava testualmente e pedissequamente alle medesime considerazioni svolte riguardo al provvedimento di sospensione nei cantieri edili.

Del resto la stessa rubrica dell'art. 14 D.Lgs. n. 81/2008 recita *disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, chiarendo come l'istituto della sospensione sia per l'appunto uno strumento posto nelle mani degli ispettori, per il raggiungimento di tali finalità di tutela.

L'art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008 tuttavia introduce un nuovo ed ulteriore elemento di discrezionalità, il quale, piuttosto che inserirsi nel momento della scelta di adozione o meno del provvedimento, si colloca, ad avviso di chi scrive, in un momento antecedente ovvero sia quello della corretta individuazione dei presupposti di legittimità.

L'ispettore del lavoro dovrà infatti considerare anche *le specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio*.

Prima di analizzare in dettaglio il significato e la possibile portata pratica di questo ulteriore momento di valutazione, rimesso all'ispettore, va chiarito se l'inciso *considerando le specifiche (...)* debba essere riferito ad entrambi i presupposti di legittimità per l'adozione del provvedimento di sospensione (impiego di lavoratori "in nero" e reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro) ovvero unicamente all'ultima di siffatte condizioni (reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro).

L'interpretazione, che sembrerebbe più coerente ed in linea con la *ratio* dell'istituto in esame, porterebbe a scegliere la prima delle due soluzioni proposte.

Diversamente la finalità di riservare il provvedimento di sospensione a quelle situazioni nelle quali è messa a repentaglio la salute dei lavoratori sarebbe compromessa, essendo essa valutata unicamente nel caso di superamento dei tempi di lavoro.

Del resto lo stesso Ministero con la circolare 29/2006 ha coniato un fondamentale binomio che oggi lega il lavoro irregolare con il lavoro insicuro e, commentando il comma 1 dell'art. 36-bis della legge 248/2006 spiegava come *la ratio della disposizione 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 (...) 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*.

In tal senso appare così opportuno riferire l'inciso *considerando le specifiche (...)* non solo al superamento della normativa in materia di tempi di lavoro ma anche all'impiego di personale "in nero".

*Ad abundantiam* si potrebbe argomentare segnalando, dal punto di vista strettamente letterale, che i primi due presupposti di sospendibilità vengono messi a confronto l'uno con l'altro ed uniti dal disgiuntivo "ovvero", considerati pertanto unitariamente rispetto all'ultimo dei presupposti di sospendibilità (gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza), preceduto dal punto di vista della tecnica di redazione legislativa dalla congiunzione "nonché", quasi a voler inserire o aggiungere un'ulteriore e diversa possibilità di sospendere l'attività imprenditoriale.

In buona sostanza, posto che le ipotesi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro prendono già in considerazione, per ovvie ragioni, la finalità di tutela, di cui si è detto, appare evidente come con l'inciso in esame il legislatore abbia voluto riservare il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale non in tutti i casi di impiego di lavoratori "in nero" o di superamento dei tempi di lavoro, ma unicamente nelle ipotesi in cui tali situazioni mettano effettivamente e concretamente a repentaglio la salute e la sicurezza dei lavoratori.

A tal fine, pertanto, il legislatore ha voluto prendere in considerazione anche le diverse tipologie di lavori oggetto di ispezione, introducendo un elemento valutativo dei rischi ad esse peculiarmente connessi.

Si pensi all'evidente differenza che intercorre tra l'impiego "in nero" di una commessa in un negozio di scarpe e di un operaio di una fonderia, alla luce delle possibili ricadute che l'assenza di una formazione e informazione sui pericoli che caratterizzano l'attività, possa avere.

Rimanendo sul medesimo esempio appare altresì evidente la diversità di rischio che possa derivare dall'attività della commessa, che non abbia effettuato per diverse volte il previsto riposo settimanale, rispetto al lavoro dell'operaio, la cui incolumità è messa in pericolo dalla mancanza dei previsti riposi, necessari al recupero delle energie psicofisiche, indispensabili per svolgere correttamente le lavorazioni in fonderia.

Non nascondiamo certo che, se tali differenze appaiono di facile individuazione nei casi sopra esemplificati, in altre e diverse situazioni il confine tra adottabilità del provvedimento o meno, potrebbe essere più labile, costringendo l'ispettore a non facili valutazioni, anche sotto il profilo strettamente tecnico, rispetto alle quali sarà necessario un chiarimento ministeriale per rendere omogenea l'attività sul territorio.

Sembrerebbe poi da escludere la possibilità che l'inciso *considerando le specifiche (...)* sia una semplice ripetizione ovvero una conferma legislativa di quanto sostenuto dal Ministero in tema di discrezionalità nell'adozione del provvedimento.

Sul punto va ricordato che il Ministero, argomentando sulla discrezionalità e sulla possibilità di non adozione del provvedimento, non ha indicato unicamente ipotesi in cui il rischio per la salute e sicurezza dei lavoratori risulti di lieve entità<sup>5</sup> ma anche e soprattutto casi in cui l'interruzione dell'attività svolta dall'impresa determini a sua volta una imminente situazione di pericolo sia per l'incolumità dei lavoratori che dei terzi.<sup>6</sup>

Da quanto esposto sembrerebbe chiaro come la discrezionalità del provvedimento di sospensione, derivante dal termine *possono*, riferito alla possibilità dell'ispettore di adottare il provvedimento di sospensione, e rispetto alla quale il Ministero e la dottrina hanno più volte fornito indirizzi e preso posizione, sia del tutto differente e si collochi in un momento diverso, rispetto a quella, evincibile dall'inciso *considerando le specifiche (...)*, posta come momento valutativo dei primi due presupposti di legittimità del provvedimento di sospensione.

Si potranno pertanto verificare ipotesi in cui, pur sussistendo un astratto rischio per il lavoratore (si pensi all'operaio della fonderia che non ha ricevuto la prevista formazione ed informazione), vi sia un altro rischio, questa volta di natura concreta ed evidentemente prevalente rispetto al primo, derivante dall'interruzione dell'attività a seguito del provvedimento di sospensione.

Infine, l'ultimo presupposto previsto dal legislatore del D.Lgs. n. 81/2008 lega il provvedimento di sospensione ai casi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

A differenza però di quanto accadeva in vigore dell'art. 5 legge n. 123/2007, questa volta le ipotesi di gravi e reiterate violazioni saranno individuate con apposito Decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale (oggi Ministero del Lavoro, della salute e delle politiche sociali),

---

<sup>5</sup> Ipotesi peraltro prevista unicamente dalla circolare 29/2006 in tema di provvedimento di sospensione nei cantieri edili

<sup>6</sup> La circolare 29/2006 si riferiva ai casi di incolumità dei lavoratori delle altre imprese che operano nel cantiere, mentre la nota del 22 agosto 2007 citava altresì la possibilità di non adottare *il provvedimento di sospensione nel caso in cui l'interruzione dell'attività di impresa comporti un irrimediabile degrado degli impianti o delle attrezzature*. La circolare 24/2007 invece prendeva in considerazione quelle ipotesi in cui la sospensione venga a compromettere il regolare funzionamento di una attività di servizio pubblico, così pregiudicando il godimento di diritti costituzionalmente garantiti.

adottato sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano.

In attesa tuttavia dell'adozione di siffatto decreto il legislatore si preoccupa in ogni caso di fornire un immediato criterio di individuazione delle gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, riportandosi a quelle contenute nell'Allegato I del medesimo D.Lgs. n. 81/2008.

### **Rapporti con la legge 7 agosto 1990 n. 241/1990**

L'ultimo capoverso del comma 1. dell'art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008 nelle intenzioni del legislatore mira, evidentemente, a risolvere un'altra spinosa questione sorta a seguito della sentenza n. 3614 del 24 ottobre 2007 del Tar Veneto.

Il Tribunale Amministrativo veneto aveva infatti annullato un provvedimento di sospensione, ritenendo applicabile all'istituto in esame la normativa sulla partecipazione al procedimento amministrativo, così come disciplinata dagli artt. 7 e seguenti di cui alla legge n. 241/1990, riferendosi in particolare al rispetto dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento ed al conseguente riconoscimento, in capo al destinatario del provvedimento, del diritto di intervenire e di presentare memorie e documenti.

Inutile dire le innumerevoli implicazioni sul piano pratico operativo che un tale pronunciamento avrebbe potuto portare al lavoro degli ispettori<sup>7</sup>.

Al fine di evitare possibili conseguenze in tal senso il legislatore ha reso espressamente inapplicabile la Legge n. 241/1990, eliminando così alla radice il problema sollevato dal Tar Veneto.

Una tale scelta normativa, riferita all'intera legge 241/1990 e non a specifici articoli in essa contenuti, appare però, a primo avviso, alquanto drastica.

In assenza di mezzi espressamente previsti per impugnare il provvedimento di sospensione come originariamente disciplinato dagli artt. 36-bis, comma 1 Legge n. 248/2006 e 5 Legge n. 123/2007, il Ministero, con lettera circolare del 22 agosto 2007 si era affrettato a precisare che, oltre al rimedio del ricorso gerarchico alle Direzioni Regionali del Lavoro, sarebbe rimasta *"comunque inalterata la possibilità della Direzione Provinciale del lavoro di revocare il provvedimento di sospensione in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21 quinquies e 21 nonies della legge n. 241/1990"*.

Senza voler approfondire sul punto se un tale potere di agire in autotutela sia posto in capo al singolo funzionario che ha proceduto alla sospensione ovvero, più probabilmente, all'Ufficio (Direzione Provinciale del Lavoro), riscontrati i profili di illegittimità dell'atto, sembra evidente che l'impossibilità di applicare la legge n. 241/1990, per espresso volere del legislatore porterebbe, alla paradossale circostanza di privare l'organo amministrativo di un siffatto potere.

In tal senso, salvo che una tale soluzione corrisponda all'effettiva volontà del legislatore, possono comunque essere adottate due soluzioni: ritenere il potere di annullamento in autotutela riconducibile a principi generali del diritto amministrativo e, quindi, slegare il suo effettivo esercizio dalla legge n. 241/1990 ovvero interpretare in modo restrittivo l'ultimo paragrafo del comma 1 dell'art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008,

Sulla scorta di tale ultima possibilità l'esclusione opererebbe unicamente con riferimento alla normativa del capo III sulla partecipazione al procedimento amministrativo, di cui agli artt. 7 e seguenti della legge n. 241/1990, un'interpretazione in linea con la natura cautelare e per certi profili sanzionatoria del provvedimento di sospensione.

### **Comunicazione del provvedimento di sospensione**

Un'ulteriore novità rispetto al precedente provvedimento di sospensione disciplinato dall'art. 5 della legge n. 123/2007 è da rinvenire nell'indicazione dell'Autorità a cui comunicare l'adozione del provvedimento.

---

<sup>7</sup> Sul punto di veda M. Ariano *"Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale e la normativa generale di riferimento – nota alla sentenza T.A.R. Veneto n. 3614 del 24 ottobre 2007"*.

Se tale autorità era stata individuata espressamente dal legislatore dell'art. 36-bis, comma 1, legge n. 248/2006 nel Ministero delle Infrastrutture, altrettanto non poteva dirsi per l'art. 5 l.123/2007, il quale, sul punto, citava genericamente le *competenti amministrazioni*.

L'art 14, comma 1, del nuovo testo unico conferma l'obbligo di comunicazione al Ministero delle Infrastrutture per i provvedimenti di sospensione dell'ambito dei cantieri edili, mentre per gli altri settori fa riferimento all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cui all'art. 6 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, quale destinatario della prevista comunicazione.

### **Revoca e sanzione aggiuntiva**

Circa la revoca del provvedimento di sospensione la modifica più rilevante e decisamente opportuna, sempre a sommosso avviso di chi scrive, concerne la condizione previsto dalla lettera c) del comma 4 dell'art. 14, la quale prevede il pagamento di una somma aggiuntiva unica pari ad € 2.500.

Sul punto le differenze rispetto alla normativa introdotta dall'art. 5 legge n. 123/2007 sono evidenti.

Innanzitutto viene ridefinita in termini legislativi la natura del pagamento pecuniario che il destinatario del provvedimento di sospensione deve effettuare per ottenere la revoca.

Non si parla infatti più di sanzione amministrativa aggiuntiva, definizione che aveva costretto il Ministero ad intervenire con la circolare n. 24/2007 per chiarire *che non si è in presenza di una sanzione amministrativa, quanto piuttosto di un onere economico accessorio*".

Chiarimento che aveva così escluso la paventata applicabilità della legge n. 689/1981 (in particolare il meccanismo della quantificazione di cui all'art. 16 della legge citata) con riferimento alla sanzione aggiuntiva, in quanto definita sanzione amministrativa.

Il legislatore del D.Lgs. n.81/2008 delinea il pagamento in questione quale somma aggiuntiva, una definizione che elimina ogni dubbio circa l'applicabilità della legge 689/1981 e risulta decisamente più in linea con la reale natura di onere accessorio, unicamente finalizzato ad ottenere la revoca del provvedimento di sospensione.

Diverso è poi l'importo di questa somma rispetto a quanto previsto dalla previgente normativa.

L'art. 5 della legge n. 123/2007 prevedeva, infatti, un complesso sistema che faceva riferimento al quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate, le quali, sempre per effetto dei chiarimenti forniti dal Ministero, dovevano essere riferite alle violazioni immediatamente accertate dal personale ispettivo e il cui importo doveva essere quantificato ai sensi dell'art. 16 della l. 689/1981, a prescindere che fossero stati presenti o meno i presupposti della diffida obbligatoria.

Criterio poi che lo stesso articolo 5 comma 5 della medesima legge, estendeva anche per le sospensioni delle attività nei cantieri edili.

L'art. 14 comma 2 lettera c) detta invece un criterio più semplice, individuando un importo in misura fissa, pari appunto a complessivi € 2.500.

Se tale scelta appare opportuna sotto il profilo pratico, qualche perplessità può destare circa l'ammontare fisso indicato.

Lo stesso infatti appare assai conveniente per chi si trovi ad esempio ad impiegare diversi lavoratori "in nero".

Rispetto a tali soggetti, destinatari di sanzioni ingenti., l'importo di € 2.500 potrebbe risultare assai inferiore al quinto delle sanzioni complessivamente irrogate, precedentemente previsto.

Diversamente nell'ipotesi di un datore di lavoro che abbia occupato un unico lavoratore per un'unica giornata e sia stato destinatario del provvedimento di sospensione, lo stesso si troverà a dover pagare la sanzione aggiuntiva di € 2.500, la quale rappresenta il 65,5% dell'importo totale delle sanzioni ipoteticamente irrogate, pari ad € 3.816,66<sup>8</sup>; molto di più pertanto di quanto avrebbe dovuto pagare in forza della precedente disciplina, ossia appena il 20%.

---

<sup>8</sup> Sanzione così determinata nella migliore delle ipotesi, senza cioè prevedere l'omessa consegna del prospetto di paga, nei casi di periodo di paga scaduto, e omessa consegna del tesserino di riconoscimento per i lavoratori dell'edilizia:

Circa le altre condizioni per ottenere la revoca nulla sembra mutato rispetto a quanto previsto per la revoca dei provvedimenti di sospensione ex art. 36-bis comma 1, legge n. 248/2006 e art. 5 legge n. 123/2007, con riferimento alla regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria e al ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di reiterate violazioni della disciplina in materie di superamento dei tempi di lavoro o di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Rispetto a tali presupposti per la revoca varranno evidentemente, salvo diversi orientamenti che il Ministero vorrà adottare in futuro, le considerazioni ed indicazioni fornite in merito con le circolari 29/2006, 24/2007 e lettera circolare del 22 agosto 2007.

### **Impugnabilità**

Il comma 9 dell'art. 14 del Decreto in esame individua poi, a differenza della previgente normativa, i mezzi di impugnazione.

Il provvedimento di sospensione è pertanto ricorribile entro 30 giorni, rispettivamente alla Direzione regionale del lavoro territorialmente competente e al presidente della Giunta regionale.

Tali organi tuttavia hanno tempistiche assai brevi per poter decidere, appena 15 giorni dalla notifica del ricorso

Un termine così breve è però coerente con l'immediata natura lesiva, di cui si è detto, prodotta dal provvedimento di sospensione con il blocco dell'attività, che richiede una decisione in tempi assai ridotti.

In considerazione però dei tempi decisionali della Pubblica Amministrazione il legislatore nell'ultimo capoverso del comma 9 ha, opportunamente, previsto la perdita di efficacia del provvedimento di sospensione qualora gli organi aditi non decidano entro il previsto termine di 15 giorni.

Una scelta chiara, volta ad evitare che le ormai croniche lungaggini del sistema amministrativo abbiano un'immediata ricaduta sull'attività imprenditoriale.

### **Tutela penale**

Un'ultima ed assai rilevante modifica è prevista dal comma 10 dell'art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008, il quale introduce una tutela penale del provvedimento di sospensione, decisamente più forte di quella prevista sotto la vigenza della precedente normativa.

Il comma 10 del citato articolo 14 disciplina, infatti, un autonomo e nuovo tipo di reato contravvenzionale, consistente, da un punto di vista oggettivo, nella non ottemperanza al provvedimento di sospensione.

Sotto il profilo soggettivo, trattandosi di una contravvenzione, sarà sufficiente la mera colpa.

La pena prevista è unicamente di tipo detentivo e consiste nell'arresto fino a 6 mesi.

Appare evidente la differenza rispetto ai precedenti provvedimenti di sospensione, i quali potevano trovare tutela unicamente nell'art. 650 c.p., il quale punisce chiunque non osservi 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 € 206,00.

30 maggio 2008