nanale di aggiornamento e approfondimento professionale in area giuslavorista



# Vademecum

# Sospensione dell'attività d'impresa

a cura di Vitantonio Lippolis e Guglielmo Anastasio



### **INDICE**

Evoluzione normativa	pag. 3
Ambito applicativo	pag. 6
Quando può essere applicato il provvedimento di sospensione	pag. 8
a) Impiego di lavoratori in nero	pag. 8
<ul> <li>b)Gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro</li> </ul>	pag. 13
<ul> <li>La discrezionalità degli organi di vigilanza</li> </ul>	pag. 15
Effetti del provvedimento di sospensione	pag. 16
Adozione del provvedimento su segnalazione	pag. 18
Annullamento e revoca del provvedimento di sospensione	pag. 18
Inottemperanza al provvedimento di sospensione	pag. 20
Rapporto tra sospensione amministrativa e sequestro penale	pag. 21
I ricorsi contro il provvedimento	pag. 21
• La sanzione accessoria dell'interdizione alla contrattazione con le PP.AA.	pag. 22
Appendice	pag. 24
a) Modello di provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale	pag. 24
b) Modello istanza di revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale	pag. 27
<ul> <li>c) Modello di revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale</li> </ul>	pag. 28

# SOSPENSIONE DELL'ATTIVITÀ D'IMPRESA

a cura di Vitantonio Lippolis - Responsabile U.O. Vigilanza 2 presso la DPL di Modena e membro delgruppo nazionale di esperti del MLPS che si occupa di rispondere agli interpelli e di Guglielmo Anastasio\* - Avvocato e funzionario della DPL Modena

La disciplina del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale è stata caratterizzata, nel corso di questi primi tre anni di vita, da una lunga serie di modifiche ed integrazioni che hanno reso necessaria l'adozione, da parte della Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della circolare n.33 del 10 novembre 2009; quest'ultima, superando ogni indicazione precedentemente fornita (vedi circolare n.29 del 28/09/2006, lettera circolare n.10.797 del 22/08/2007, circolare n.24 del 14/11/2007 e, da ultima, circolare n.30 del 12/11/2008), ha dato vita ad una sorta di "Testo unico della sospensione" contenente le linee guida che il personale ispettivo dello stesso Dicastero dovrà adottare, allorché si trovi nelle condizioni di dover applicare il provvedimento interdittivo in argomento. Pertanto, dopo un'adeguata analisi dell'evoluzione normativa in materia, nel prosieguo della trattazione, verrà posto l'accento sull'intera disciplina del provvedimento di sospensione, non trascurando l'esposizione di alcuni aspetti problematici ancora in piedi.

#### Evoluzione normativa

Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale è stato originariamente introdotto nell'ordinamento giuslavoristico del nostro Paese nell'agosto del 2006, ad opera dell'art.36-bis della L. n.248/06, di conversione del D.L. n.223/06¹. Il fine che ha mosso il Legislatore è stato certamente quello di assicurare una più efficace azione di prevenzione, oltre che di repressione del lavoro sommerso, ma soprattutto di ridurre l'incidenza degli infortuni sul lavoro nell'ambito dei cantieri edili che, da un punto di vista statistico, sono sempre stati i luoghi maggiormente caratterizzati da questo deplorevole fenomeno. In concreto la constatazione dalla quale è partito il Legislatore è che l'integrità psico-fisica dei lavoratori possa essere garantita soltanto se alla base

b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di reiterate violazioni alla disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni. E' comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali e amministrative vigenti".



<sup>\*</sup> Le seguenti considerazioni sono frutto esclusivo del pensiero degli autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

L'art.36-bis, L. n.248/08 così recitava: "Al fine di garantire la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori nel settore dell'edilizia, nonché al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare ed in attesa dell'adozione di un testo unico in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, ferme restando le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui all'articolo 5. comma 1. lettera e), del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, e successive modificazioni, nonché le competenze in tema di vigilanza attribuite dalla legislazione vigente in materia di salute e sicurezza, il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (Inps) e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (Inail), può adottare il provvedimento di sospensione dei lavori nell'ambito dei cantieri edili qualora 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 regolarmente occupati nel cantiere ovvero 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. 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. 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.

<sup>2.</sup> È condizione per la revoca del provvedimento da parte del personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale di cui al comma 1:

a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria;

vi è un'assunzione regolare, giacché il personale irregolarmente assunto non è stato verosimilmente addestrato e informato sui pericoli che caratterizzano l'attività svolta. In virtù di tali premesse, discendeva che, in presenza di manodopera "in nero" pari o superiore al 20% o di reiterate violazioni in tema di tempi di lavoro, il personale ispettivo del Ministero del Lavoro veniva investito del potere di sospendere l'esecuzione delle attività presenti in un cantiere edile. A quasi un anno di distanza, il legislatore, all'interno della legge delega per il riordino della normativa in tema di salute e sicurezza sul lavoro, e in particolare con l'art.5 della L. n.123/07<sup>2</sup>, ha esteso tale potere di sospensione ad ogni attività imprenditoriale, pur facendo rimanere in vita la vecchia normativa. Quest'ultima circostanza, unita alla declarata<sup>3</sup> applicabilità del provvedimento di cui all'art.5, L n.123/07 anche al settore edile, ha generato non pochi equivoci in merito alla sfera d'applicazione delle due normative. La sovrapposizione di queste due leggi nel settore edile, infatti, ha suscitato forti discussioni in virtù delle sostanziali differenze in punto di disciplina. Basti pensare che il provvedimento di revoca della sospensione di cui alla L. n.248/06 era espressamente subordinato non solo alla regolarizzazione dei lavoratori "in nero" e al pagamento delle sanzioni amministrative e civili, ma anche all'adempimento degli obbligli prevenzionistici di cui agli artt.4, 21 e 22 del D.Lgs. n.626/94; l'art.5 della L. n.123/07, invece, richiedeva, ai fini della revoca del provvedimento di sospensione, solo la regolarizzazione dei lavoratori e il pagamento di una sanzione accessoria pari ad un quinto di quelle complessivamente irrogate. Sebbene tale empasse fosse stata superata da un intervento chiarificatore del Ministro del Lavoro<sup>4</sup>, secondo cui il provvedimento di sospensione di cui alla L. n.248/06 doveva trovare un'applicazione residuale in tutte le attività di natura non imprenditoriale, il D.Lqs. n.81/08 ha risolto definitivamente il problema abrogando entrambe le normative e ridisciplinando il potere di sospensione in parola. Rimandando al prosieguo della trattazione la disamina puntuale di tale provvedimento, così come oggi disciplinato dall'art.14 del D.Lgs. n.81/08, occorre sin d'ora puntualizzare che anche tale normativa ha subito già due modifiche: una ad opera della L. n.133/08, che ha eliminato la reiterazione delle violazioni in materia di tempi di lavoro quale presupposto per l'adozione del provvedimento de quo; l'altra, ad opera del D.Lgs. n.106/09 che, tra le altre, ha ridotto la sanzione accessoria per

Sempre il comunicato stampa del 23 agosto 2007, affermava che la vecchia disciplina dell'art.36-bis, pur rimanendo in vigore, fosse applicabile solo nelle parti in cui differiva da quella prevista dall'art.5, L. n.123/07, ovvero, nell'ipotesi di attività edili avulse da una realtà imprenditoriale e nella parte relativa al dovere d'informativa al Ministero delle Infrastrutture.



<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> L'art.5, L. n.123/07 stabiliva: "1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 36-bis del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, come modificato dal presente articolo, il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze, puo' adottare provvedimenti di sospensione di un'attivita' imprenditoriale qualora 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 regolarmente occupati, ovvero 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, ovvero di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. L'adozione del provvedimento di sospensione e' comunicata alle competenti amministrazioni, al fine dell'emanazione da parte di queste ultime 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.

<sup>2.</sup> È condizione per la revoca del provvedimento da parte del personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale di cui al comma 1:

a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria;

b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui al decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, o di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;

c) il pagamento di una sanzione amministrativa aggiuntiva rispetto a quelle di cui al comma 3 pari ad un quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate.

<sup>3.</sup> E' comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali, civili e amministrative vigenti.

<sup>4.</sup> L'importo delle sanzioni amministrative di cui al comma 2, lettera c), e di cui al comma 5 integra la dotazione del Fondo per l'occupazione di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236, ed e' destinato al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare individuati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale di cui all'articolo I. comma 1156, lettera g), della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

<sup>5.</sup> 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) e' aggiunta la seguente:

<sup>&</sup>quot;b-bis) il pagamento di una sanzione amministrativa aggiuntiva rispetto a quelle di cui alla lettera b), ultimo periodo, pari ad un quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate".

<sup>6.</sup> 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. In tale caso trova applicazione la disciplina di cui al comma 2,

Con comunicato stampa del 23 agosto 2007, i vertici del Ministero del Lavoro, sconfessando quanto affermato nella circolare del 22 agosto 2007, chiarivano che l'art.5, L. n.123/07 si riferisce anche alla possibilità di sospensione delle attività delle imprese edili. Tale conclusione era sostenuta dalla circostanza secondo cui sarebbe stato un paradosso racchiudere il potere di sospensione nei cantieri edili all'interno dell'art.36-bis, L. n.248/06, il quale, proprio in un settore così esposto a rischi, non prevede la violazione delle norme prevenzionistiche quale presupposto per l'adozione del provvedimento in parola.

l'occupazione di lavoratori irregolari da € 2.500,00 a € 1.500,00 ed ha introdotto uno specifico reato nell'ipotesi di inottemperanza al provvedimento di sospensione impartito dagli organi di vigilanza. A seguito delle non poche modifiche intervenute nel corso del tempo, l'art.14 del D.Lgs. n.81/08, nella sua attuale versione, presenta il seguente contenuto:

## Articolo 14 - Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori

1. Al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, ferme restando le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui all'articolo 92, comma 1, lettera e), gli organi di vigilanza del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze,possono adottare provvedimenti di sospensione in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni quando riscontrano l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, nonché in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro individuate con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, adottato sentito il Ministero dell'interno e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. In attesa della adozione 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.

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 stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole. Si considerano della stessa indole le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse individuate, in attesa della adozione del decreto di cui al precedente periodo, nell'Allegato I. 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 e dei trasporti, per gli aspetti di rispettiva competenza, al fine dell'adozione,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. La durata del provvedimento è pari alla citata sospensione nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia inferiore al 50 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro; nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia pari o superiore al 50 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, ovvero nei casi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, ovvero nei casi di reiterazione la durata è incrementata di un ulteriore periodo di tempo pari al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni; nel caso di reiterazione la decorrenza del periodo di interdizione è successiva al termine del precedente periodo di interdizione; nel caso di non intervenuta revoca del provvedimento di sospensione entro quattro mesi dalla data della sua emissione, la durata del provvedimento è pari a due anni, fatta salva l'adozione di eventuali successivi provvedimenti di rideterminazione della durata dell'interdizione a seguito dell'acquisizione della revoca della sospensione. Le disposizioni del presente comma si applicano anche con riferimento ai lavori nell'ambito dei cantieri edili. Ai provvedimenti del presente articolo non si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241. Limitatamente alla sospensione dell'attività di impresa, all'accertamento delle violazioni in materia di prevenzione incendi, indicate all'allegato I, provvede il comando provinciale dei vigili del fuoco territorialmente competente. Ove gli organi di vigilanza o le altre amministrazioni pubbliche rilevino possibili violazioni in materia di prevenzione incendi, ne danno segnalazione al competente Comando provinciale dei Vigili del Fuoco, il quale procede ai sensi delle disposizioni del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139, e di cui al comma 2.

- 2. 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 le disposizioni di cui agli articoli 16, 19 e 20 del Decreto Legislativo 8 marzo 2006, n. 139(N).
- 3. Il provvedimento di sospensione può essere revocato da parte dell'organo di vigilanza che lo



ha adottato.

- **4.** È condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'organo di vigilanza del *Ministero* del lavoro, della salute e delle politiche sociali di cui al comma 1:
- a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria;
- b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;
- c) il pagamento di una somma aggiuntiva rispetto a quelle di cui al comma 6 pari a 1.500 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare e a 2.500 euro nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.
- **5.** È condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'organo di vigilanza delle aziende sanitarie locali di cui al comma 2:
- a) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni delle disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;
- b) il pagamento di una somma aggiuntiva unica pari a € 2500 rispetto a quelle di cui al comma 6.
- 6. È comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali, civili e amministrative vigenti.
- 7. L'importo delle somme aggiuntive di cui al comma 4, lettera *c*), integra la dotazione del Fondo per l'occupazione di cui all'articolo 1, comma 7, del Decreto Legge 20 maggio 1993, n. 148(N), convertito, con modificazioni, dalla Legge 19 luglio 1993, n. 236, ed è destinato al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare individuati con Decreto del *Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali* di cui all'articolo 1, comma 1156, lettera *g*), della Legge 27 dicembre 2006, n. 296(N).
- **8.** L'importo delle somme aggiuntive di cui al comma 5, lettera *b*), integra l'apposito capitolo regionale per finanziare l'attività di prevenzione nei luoghi di lavoro.
- **9.** Avverso i provvedimenti di sospensione di cui ai commi 1 e 2 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.
- **10.** Il datore di lavoro che non ottempera al provvedimento di sospensione di cui al presente articolo è punito con l'arresto fino a sei mesi nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare.
- 11. Nelle ipotesi delle violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al comma 1, le disposizioni del presente articolo si applicano nel rispetto delle competenze in tema di vigilanza in materia.

11-bis. 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. 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 lavorativa 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 o dei terzi.

#### Ambito applicativo

Sul versante dei soggetti assegnatari del potere di sospensione occorre premettere che, in origine, l'art.36-bis, L. n.248/06, pur concependo il provvedimento in questione come una misura volta a garantire la salute e la sicurezza dei lavoratori, affidava tale potestà solo al personale ispettivo del Ministero del Lavoro, escludendo in maniera inequivoca il personale delle AA.SS.LL. ovvero gli attori principali in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Solo successivamente, l'art.5 L. n.123/07 (di seguito sostituito dall'art.14, D.Lgs. n.81/08), introducendo quale presupposto del provvedimento di sospensione le gravi e reiterate violazioni in tema di salute e sicurezza dei lavoratori, ha esteso tale potere al personale delle AA.SS.LL.. In altre parole, prima la L. n.123/07, poi il D.Lgs. n.81/08, hanno realizzato un perfetto parallelismo tra le competenze ratione materiae e potere di sospensione. Pertanto, il personale ispettivo del Ministero del Lavoro sarà legittimato ad adottare il provvedimento di sospensione nell'ipotesi di presenza di lavoratori irregolari nella misura del 20%, e, limitatamente ai settori in cui ha competenza all'accertamento, nell'ipotesi di gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Tali settori, individuati dall'art.13, co.2 del D.Lgs. n.81/08, sono:



- 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 del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, e, adottato sentito il comitato di cui all'articolo 5 e previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, in relazione alle quali il personale ispettivo del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali 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 territori".

Sempre in ordine alla competenza del Ministero del Lavoro, va puntualizzato che il recente D.Lgs. n.106/09 ha trasferito l'affidamento del potere di sospensione dal personale ispettivo agli organi di vigilanza e, pertanto, la titolarità dello stesso spetta all'"ufficio" e non più al singolo ispettore del lavoro. Tale cambiamento, com'è facilmente intuibile, determina notevoli differenze sia dal punto di vista delle attribuzioni di competenze all'interno degli uffici, sia sotto il profilo delle responsabilità verso i destinatari del provvedimento.

Riguardo alle competenze del personale delle AA.SS.LL., la normativa di riferimento chiarisce che il loro potere di sospensione è sì limitato solo al presupposto delle gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza, ma si spiega anche nei sopraindicati settori oggetto di competenza concorrente con gli organi di vigilanza del Ministero del Lavoro. Il potere di sospensione delle AA.SS.LL., tuttavia, deve fare i conti con le limitazioni, *ratione materiae*, sancite dall'art.13 del T.U., allorquando attribuisce ad altre autorità la vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sempre e comunque in riferimento a specifici settori. Si pensi alla competenza delle Autorità marittime in ambito portuale e a bordo di navi ovvero degli uffici di sanità aerea in ambito aeroportuale e a bordo di aeromobili nonché dei servizi tecnico-sanitari istituiti presso le Forze armate, Forze di polizia e Vigili del fuoco. In ultimo, va chiarito che il potere di sospensione dei Vigili del Fuoco in materia anti-incendio, pur enunciato dall'art.14, è qualcosa di diverso da quello esaminato in questa sede e trova la sua puntuale disciplina nell'art.20 D.Lgs. n.139/06<sup>5</sup>.

Riguardo alle attività oggetto del provvedimento di sospensione, l'art.14 compie una scelta precisa prendendo in considerazione solo quelle organizzate in forma imprenditoriale, ai sensi degli artt.2082 e 2083 c.c.. Consequentemente, il provvedimento in esame non sarà adottabile:

- ai datori di lavoro domestici ex art.2240 e ss. c.c.;
- ▶ nell'ambito delle professioni intellettuali *c.d.* "protette", di cui agli artt.2229 e ss. c.c., per le quali è necessaria l'iscrizione ad appositi albi o elenchi. A parere degli scriventi, tale assunto va condiviso nella misura in cui il professionista non si avvalga di un'autonoma organizzazione di natura imprenditoriale; diversamente, ossia nell'ipotesi in cui il professionista impieghi, in modo non occasionale, lavoratori dipendenti o collaboratori e utilizzi beni strumentali che, per quantità o valore, eccedono le necessità minime per l'esercizio dell'attività, dovrà parlarsi di una vera e propria attività imprenditoriale. Alla stessa stregua, anche "i farmacisti, pur rientrando nel novero delle professioni protette, svolgendo un'attività prevalentemente commerciale, sono da considerare imprenditori a tutti gli effetti" in professioni protette.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> L'art.20 del D.Lgs. n.139/06 dispone: "Chiunque, in qualità di titolare di una delle attività soggette al rilascio del certificato di prevenzione incendi, ometta di richiedere il rilascio o il rinnovo del certificato medesimo è punito con l'arresto sino ad un anno o con l'ammenda da 258 euro a 2.582 euro, quando si tratta di attività che comportano la detenzione e l'impiego di prodotti infiammabili, incendiabili o esplodenti, da cui derivano in caso di incendio gravi pericoli per l'incolumità della vita e dei beni, da individuare con il Decreto del Presidente della Repubblica. previsto dall'art. 16, comma 1. 2. Chiunque, nelle certificazioni e dichiarazioni rese ai fini del rilascio o del rinnovo del certificato di prevenzione incendi, attesti fatti non rispondenti al vero è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da 103 euro a 516 euro. La stessa pena si applica a chi falsifica o altera le certificazioni e dichiarazioni medesime.

3. Ferme restando le sanzioni penali previste dalle disposizioni vigenti, 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".

<sup>6</sup> Cass. 24 febbraio 1986, n.1149.



.

- ▶ alle onlus; sul punto va chiarito che l'esenzione in argomento vale solo per quelle organizzate in forma associativa e non per le cooperative sociali che, pur essendo di diritto delle onlus ai sensi dell'art.l, L. n.381/91, svolgono comunque un'attività imprenditoriale;
- organizzazioni sindacali e associazioni datoriali; anche in questo caso la giurisprudenza chiarisce che nell'ipotesi in cui l'associazione fornisca servizi non solo ai propri iscritti, ma anche a terzi, dovrà parlarsi di attività imprenditoriale; diversamente, sarà privo del requisito dell'economicità, di cui all'art.2082 c.c., l'ente che si limiti a perseguire un equilibrio economico mediante la mera riscossione delle quote dei propri iscritti.
- partiti politici;
- organizzazioni culturali e religiose, purché i servizi e i beni prodotti vengano immessi sul mercato a prezzo "politico", ovvero, ad un prezzo inidoneo a coprire i costi relativi ai fattori produttivi<sup>8</sup>.

Il principio secondo cui il provvedimento in esame, generalmente, va applicato solo nei confronti delle attività imprenditoriali, troverebbe, ad avviso degli scriventi, un'importante eccezione nel settore edile, in virtù dell'inciso contenuto nell'art.14, co.1, secondo cui "le disposizioni del presente comma si applicano anche con riferimento ai lavori nell'ambito dei cantieri edili". L'utilizzo del termine "lavori", e non quello di "attività", sembra evocare l'applicazione del provvedimento di sospensione anche alle ipotesi in cui il committente si affidi ad uno o più manovali (privi di un'organizzazione d'impresa) per l'effettuazione di una di quelle attività indicate all'art.13, co.2, lett.a), del D.Lgs. n.81/08. Del resto, una diversa interpretazione andrebbe contro la ratio del provvedimento in parola, dal momento che i lavori c.d. "in economia" presentano gli stessi rischi, in termini di salute e sicurezza dei lavoratori, di quelli riconducibili ad attività imprenditoriali.

Sempre in ordine all'ambito applicativo, il nuovo co.11-bis dell'art.14 del D.Lgs. n.81/08, riprendendo quanto già stabilito dalla Direttiva del Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali del 18 settembre 2008, sancisce un vero e proprio presupposto ostativo all'applicazione del provvedimento di sospensione ovvero l'impossibilità di una sua adozione nel caso in cui il lavoratore "in nero" risulti l'unico occupato dall'impresa. In tali casi gli organi di vigilanza disporranno l'allontanamento del lavoratore fino a quando il datore di lavoro non provvederà a regolarizzarlo, anche e soprattutto sotto il profilo della sicurezza. Al fine dell'individuazione di una siffatta impresa (c.d. micro-impresa), occorre tenere in considerazione:

- il numero dei lavoratori, indipendentemente dall'inquadramento contrattuale (es. lavoratore subordinato, autonomo, collaboratore familiare, socio lavoratore, associato in partecipazione con apporto di lavoro, ecc.);
- il numero dei dipendenti globalmente in forza presso la ditta in verifica e non solo quelli trovati intenti a lavoro nell'unità produttiva oggetto di verifica ispettiva.

#### Quando può essere applicato il provvedimento di sospensione

L'attuale disciplina prevede che il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale possa essere adottato allorché venga accertata - nell'unità produttiva ispezionata - una delle seguenti circostanze:

- a) impiego di personale "in nero" in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori regolarmente occupati;
- b) gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Analizziamo le due ipotesi nel dettaglio.

#### a) Impiego di lavoratori in nero

Qualora nel corso di un accertamento ispettivo (solitamente nel corso del primo accesso presso l'azienda) il personale ispettivo del Ministero del Lavoro rilevi l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro potrà adottare il provvedimento in parola.

Al riguardo va subito chiarito che, coerentemente col generale impianto prevenzionistico dettato dal D.Lgs. n.81/08, la verifica interesserà tutti i lavoratori presenti sul luogo di lavoro; quindi

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Cass. SS.UU. 11 aprile 1994, n.3353.



.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Cass. n.9396 del 11/07/2001.

le verifiche sulla regolarità del rapporto riguarderanno tanto il personale astrattamente inquadrabile come lavoratore dipendente quanto quello privo del vincolo di subordinazione<sup>9</sup>.

Proprio con riferimento a quest'ultimo aspetto relativo alla verifica della regolarità dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro si rammenta che dopo l'avvento del Libro Unico del Lavoro<sup>10</sup>, che ha rimpiazzato il libro matricola e il libro paga, e a seguito dell'introduzione della comunicazione telematica preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro (la *c.d. C.O.T.*), è proprio quest'ultima lo strumento principe che oggi consente al personale ispettivo di accertare la corretta e puntuale instaurazione del rapporto di lavoro. Difatti la previgente tempestività d'iscrizione nel libro matricola, con la relativa sequenzialità numerica, attualmente non soccorre più all'esigenza di dimostrare la regolarità del rapporto, se si considera che adesso il termine per la registrazione dei dati dei lavoratori sul Libro Unico del Lavoro è fissato al giorno 16 del mese successivo a quello di riferimento<sup>11</sup>.

Conseguentemente, per ciascun lavoratore presente sul luogo di lavoro, il personale ispettivo attualmente vaglierà, ai fini dell'adozione di un eventuale provvedimento interdittivo, la sussistenza o meno dell'adempimento obbligatorio previsto dalla vigente normativa come da tabella che segue<sup>12</sup>:

Tipo di rapporto	Adempimento prescritto	Riferimento normativo
<ul> <li>Lavoro subordinato;</li> <li>collaborazioni coordinate e continuative (con o senza progetto);</li> <li>contratti di agenzia e di rappresentanza commerciale (se caratterizzati da prestazione coordinata e continuativa prevalentemente personale);</li> <li>contratti di lavoro instaurati dalle società cooperative coi propri soci;</li> <li>contratti di associazione in partecipazione ex art.2549 c.c. (limitatamente a quelli in cui l'associato apporti prestazioni lavorative);</li> <li>prestazioni sportive, di cui all'art.3 della L. n.91/81, se svolta in forma di collaborazione coordinata e continuativa e le collaborazioni individuate e disciplinate dall'art.90 della legge 27 dicembre 2002, n.289;</li> <li>prestazioni rientranti nel settore dello spettacolo (art.1, L. n.8/79) per le quali vige l'obbligo di assicurazione Enpals;</li> <li>tirocini di formazione e di orientamento (ex art.18, della L. n.196/97) ed ogni altro tipo di esperienza lavorativa ad essi assimilata (ad es. borse lavoro, Lsu, borse post-dottorato di ricerca) a favore di soggetti inoccupati, disoccupati, svantaggiati o disabili finalizzati all'inserimento lavorativo.</li> </ul>	Comunicazione obbligatoria telematica preventiva ai servizi per l'impiego	Art.9-bis, co.2, D.L. n.510/96, convertito con modificazioni nella L. n.608/96, come sostituito dall'art.1, co.1180 della L. n.296/06

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Difatti secondo quanto previsto dall'art. 2, co. 1, lett. a) del D.Lgs. n. 81/2008 è definito "«lavoratore» la persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari. Al lavoratore così definito è equiparato: il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle società e dell'ente stesso; l'associato in partecipazione di cui all'articolo 2549, e seguenti del Codice civile; il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della Legge 24 giugno 1997, n. 196, e di cui a specifiche disposizioni delle Leggi regionali promosse al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro o di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro; l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alla strumentazioni o ai laboratori in questione; i volontari del Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco e della Protezione Civile; il lavoratore di cui al Decreto Legislativo 1° dicembre 1997, n. 468, e successive modificazioni".

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Per quanto riguarda l'assolvimento degli obblighi comunicativi vedasi le note del Ministero del lavoro – Direzione Generale del Mercato del Lavoro n. 440 del 4/01/2007 e n. 4746 del 14/2/2007.



Supplemento Circolare n.47/2009, pag. 9

<sup>11</sup> Art 39, co. 3, Legge n. 133/2008.

<ul> <li>Collaboratori e coadiuvanti delle imprese familiari;</li> <li>coadiuvanti delle imprese commerciali;</li> <li>soci lavoratori di attività commerciale e di imprese in forma societaria.</li> </ul>	Denuncia nominativa dei lavoratori assicurati (DNA) all'Inail almeno un giorno prima dell'inizio dell'attività del singolo lavoratore	Art.23, DPR n.1124/65 come modificato dall'art.39, co.8, D.L. n.112/08, convertito con modificazioni nella L. n.133/08.
Lavoro occasionale accessorio	Denuncia nominativa dei lavoratori assicurati (DNA) da effettuare (per via telefonica, telematica o via fax) al Contact center Inps/Inail preventivamente rispetto all'inizio della prestazione lavorativa.	Art.72, D.Lgs. n.276/03; Inps Circ. n.81/08, n.94/08, n.104/08, n.44/09, n.76/09 e n.88/09.

Al riguardo si rammenta che, fermo restando l'obbligo assicurativo ove prescritto, sono esclusi dall'obbligo comunicativo le seguenti fattispecie<sup>13</sup>:

- ➡i tirocini promossi da soggetti ed istituzioni formative a favore dei propri studenti ed allievi frequentanti, per realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro. In questo caso, tuttavia, come specificato nella circolare n.33/09 del Ministero del Lavoro, la corretta instaurazione del rapporto formativo andrà verificata sulla base delle comunicazioni effettuate alla DPL territorialmente competente ai sensi dell'art.5, del D.M. n.142/98;
- le attività rientranti nell'esercizio di una **professione intellettuale**, per la quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali ex art.2229 e ss. c.c.;
- ⇒ le nomine dei componenti di organi di amministrazione e controllo di società:
- le partecipazioni a collegi e commissioni;
- ≠ tutte le attività di tipo autonomo esercitate in forma imprenditoriale;
- ⇒ i lavoratori agricoli autonomi;
- gli agenti e i rappresentanti di commercio costituiti in società o che si avvalgono di un'autonoma struttura imprenditoriale;
- ⇒ le **prestazioni che esulano dal mercato del lavoro** ai sensi dell'art.74 del D.Lgs. n.276/03 e quelle previste dall'art.21, co.6-*ter*, del D.L. n.269/03, convertito in L. n.326/03;
- ⇒il reclutamento dei marittimi iscritti nelle matricole della **gente di mare** (MLPS Lett. circ. 27/12/2007);
- ⇒i periodi di **pratica professionale** regolarmente comunicati ai rispettivi ordini. Anche in questo caso la circolare n.33/09 prevede, tuttavia, la necessaria presenza della preventiva iscrizione del praticante all'albo di riferimento;
- ⇒ le prestazioni rese nell'ambito del *c.d. volontariato*, nelle quali manca qualsiasi vincolo contrattuale di corrispettività.

Pertanto, con riguardo ai lavoratori presenti sul luogo di lavoro, il personale ispettivo accerterà - in relazione al tipo di prestazione concretamente svolta dal lavoratore stesso - la preventiva (rispetto all'accesso ispettivo) formalizzazione del relativo impiego da parte del datore di lavoro per mezzo di uno dei sopra indicati adempimenti obbligatori. Qualora ciò non si verifichi il lavoratore (o i lavoratori) risulterà essere sconosciuto alla Pubblica Amministrazione e guindi "in nero".

#### **Nota-bene**

La circolare n.33/09 afferma, inoltre, che risulteranno sconosciuti alla P.A. e, conseguentemente, considerati "in nero" anche i soggetti che, pur risultando indicati nella visura della CCIAA in quanto titolari di cariche societarie, svolgono attività lavorative a qualsiasi

<sup>13</sup> MLPS Lett. Circ. n. 4746 del 14/2/2007.



.

titolo. È il caso questo, ad esempio, degli amministratori o dei soci di capitale (ivi compresi gli accomandanti delle Sas) di una società che, pur risultando tali presso la CCIAA (quindi astrattamente conosciuti alla P.A.), operativamente e concretamente svolgano, invece, un'attività lavorativa per l'impresa che esula dalla carica formale che rivestono.

Così come pure "in nero" verranno eventualmente considerati quei lavoratori pseudo autonomi occasionali, di cui all'art.2222 c.c. (per i quali, come sopra detto, non è previsto alcun adempimento comunicativo da parte del committente), che in realtà svolgono una prestazione che non riveste i caratteri dell'autonomia ma che, al contrario, è riconducibile nell'alveo della subordinazione. In presenza di un disconoscimento del rapporto di lavoro autonomo, tuttavia, le istruzioni ministeriali lasciano aperto uno spiraglio affermando che sarà comunque possibile ritenere tali lavoratori non completamente sconosciuti alla P.A. (e quindi il personale ispettivo non dovrà computarli nell'aliquota del 20% che fa scattare il provvedimento di sospensione) allorché, dalla documentazione fiscale, risulti il versamento a favore degli stessi delle ritenute d'acconto. Poiché, com'è noto, in base all'attuale disciplina fiscale le ritenute Irpef vengono versate dal committente tramite il mod. F24 entro il giorno 16 del mese successivo a quello di pagamento dei compensi, senza riferimento alcuno rispetto ai prestatori a carico dei quali le ritenute stesse sono state operate, ne discende che l'unico documento fiscale potenzialmente scriminante ed in grado di rivelare il rapporto contrattuale alla P.A. è rappresentato dal modello «770», con il quale il datore di lavoro/committente individualizza, l'anno successivo a quello nel quale sono stati corrisposti, gli emolumenti e le ritenute fiscali effettuate e versate a favore dei singoli prestatori di lavoro Risulta, tuttavia, evidente come in questo caso non sia affatto agevole il compito del personale ispettivo che - già nel corso del primo accesso - deve essere in grado di accertare anche tale circostanza prima di poter eventualmente adottare il provvedimento di sospensione dell'attività.

#### Termine per inviare la comunicazione di assunzione

Secondo quanto prescritto dal Ministero del Lavoro nella lettera circolare n.4746 del 14/02/2007 il termine per inviare la comunicazione di assunzione scade alle ore 24 del giorno precedente l'inizio del rapporto di lavoro.

Per inizio del rapporto di lavoro si intende la data da cui decorrono l'obbligo della prestazione lavorativa e l'obbligo della remunerazione. Ai fini della norma ciò che rileva è che la data di comunicazione sia antecedente a quella di effettivo inizio della prestazione lavorativa. Secondo il Dicastero, inoltre, se l'ultimo giorno utile cade in un giorno festivo non si può far valere la regola della proroga automatica del termine al giorno successivo, in quanto ciò equivarrebbe non a differire un termine ma a vanificarne la finalità, dal momento che la comunicazione non sarebbe più preventiva. In questi casi la comunicazione può essere fatta in un giorno precedente non festivo, ovvero nel giorno festivo con gli strumenti disponibili, purché attestanti la data certa di trasmissione.

#### Le eccezioni alla comunicazione anticipata di assunzione

La regola generale della comunicazione anticipata soffre, tuttavia, delle eccezioni qui di seguito riportate:

- a) Le Agenzie di lavoro autorizzate dal Ministero del Lavoro ai sensi dell'art.4, del D.Lgs. n.276/03, sono tenute a comunicare, entro il 20° giorno del mese successivo alla data di assunzione, al Servizio competente nel cui ambito territoriale è ubicata la loro sede operativa, l'assunzione, la proroga e la cessazione dei lavoratori temporanei assunti nel mese precedente.
- b) Le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado. L'art.2, co.4, della L. n.176/07 ha introdotto una modifica ai tempi di comunicazione dei rapporti di lavoro previsti dall'art.1, co.1180 e ss., della legge 27 dicembre 2006, n.296 (Legge Finanziaria 2007). La norma, infatti, così recita: "le istituzioni scolastiche provvedono agli adempimenti (...) entro dieci giorni successivi all'instaurazione, variazione o cessazione del rapporto di lavoro". È stata così introdotta, pertanto, una deroga generale per il settore scolastico, prevedendo che le comunicazioni possono essere effettuate entro 10 giorni dal verificarsi dell'evento (si veda nota MLPS n.27825, del 27/11/2007).

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Per dare conto più tempestivamente all'Erario dei versamenti di ritenute e delle compensazioni l'Agenzia delle Entrate ha gia annunciato (inizialmente in via sperimentale) per il 2010 il «770» mensile. Esso verrà agganciato al nuovo modello telematico Uniemens, che già viaggia nelle corsie web dell'Inps e che raccoglierà insieme i dati contributivi (oggi codificati nel DM10) e le informazioni retributive (veicolate finora attraverso l'Emens).



1

- c) Assunzioni d'urgenza per esigenze produttive. Si tratta di ipotesi in cui l'assunzione venga effettuata per evitare danni alle persone e agli impianti e in tutti quei casi in cui sussistano motivate esigenze produttive, tecniche ed organizzative che non consentano di procrastinare l'impiego dei lavoratori. In tali casi, infatti, può verificarsi una oggettiva impossibilità per il datore di lavoro di acquisire le informazioni complete necessarie per adempiere all'obbligo. La C.O. può essere effettuata entro 5 giorni dall'instaurazione del rapporto di lavoro mediante il mod. "Unificato LAV", fermo restando l'obbligo di effettuare entro il giorno antecedente, mediante il mod. "Unificato URG", una prima informativa al Servizio competente, limitata alla data di inizio della prestazione e alle generalità del lavoratore e del datore di lavoro, intendendo per "generalità" almeno nome e cognome (ragione sociale) e codice fiscale.
- d) Assunzioni effettuate a causa di "forza maggiore". Si tratta di situazioni in cui la C.O. non può essere oggettivamente effettuata il giorno prima il verificarsi dell'evento, che risulta per sua stessa natura imprevedibile, ovvero di avvenimenti di carattere straordinario, che il datore di lavoro non avrebbe potuto oggettivamente prevedere con l'esercizio dell'ordinaria diligenza e che sono tali da imporre un'assunzione immediata. In via esemplificativa (ma non limitativa), sono da ricomprendere gli eventi naturali catastrofici (incendi, alluvioni, gli uragani; terremoti, ecc.) ovvero nelle ipotesi di assunzione non procrastinabile per sostituzione di lavoratori che comunicano la propria indisponibilità alla prestazione lavorativa il giorno stesso dell'assenza (es. i supplenti del settore scolastico). In tale evenienza la C.O. deve essere effettuata entro il primo giorno utile e, comunque, non oltre il 5° giorno. Il MLPS, rispondendo all'interpello n.18/07, ha inoltre chiarito che i c.d. "lavoratori extra" del settore turismo e pubblici esercizi, di cui all'art.10, co.3 del D.Lgs. n.368/01, rientrano nell'ipotesi di assunzioni determinata da "forza maggiore" o da "avvenimenti di carattere straordinario" la cui comunicazione potrà essere contestuale o successiva e senza previa trasmissione del modello "Unificato Urg."

Con riferimento, invece, all'aliquota del 20% di lavoratori non risultanti dalla documentazione obbligatoria, percentuale necessaria e sufficiente affinché il personale ispettivo possa adottare il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, la circolare n.33/09 ha meglio declinato quanto già indicato nell'art.14, del D.Lgs. n.81/08, vale a dire che essa va calcolata sul "totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro" al momento dell'accesso ispettivo. Questa puntualizzazione comporta due ordini di conseguenze pratiche:

- a) il divisore dell'operazione per il computo della percentuale in parola dovrà considerare tutti i lavoratori presenti sul luogo di lavoro all'atto dell'accesso ispettivo (sia quelli regolari che quelli "in nero");
- b) dal computo dei lavoratori da inserire nello stesso divisore andranno esclusi quei lavoratori che, ancorché regolarmente assunti presso quel datore di lavoro, siano comunque a vario titolo assenti al momento dell'accesso ispettivo (per turno, ferie, malattia, aspettativa, ecc.).

#### Esempio di calcolo percentuale

Un esempio chiarirà meglio il sistema di calcolo. Supponiamo che l'accesso ispettivo avvenga presso un'azienda che ha un organico complessivo di 16 lavoratori in forza. Di questi 3 risultano essere completamente sconosciuti alla P.A. e quindi "in nero" all'atto dell'accesso; dei restanti 13 lavoratori regolarmente assunti, 2 non sono tuttavia presenti sul luogo di lavoro in quanto in ferie. Il computo della percentuale dei lavoratori in nero per procedere all'eventuale adozione del provvedimento di sospensione sarà fatto nei seguenti termini:

Percentuale che, superando l'aliquota del 20% prescritta dalla norma, legittimerà conseguentemente l'adozione, da parte del personale ispettivo, del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.

Se nella stessa circostanza non avessimo escluso – come invece chiarito nelle istruzioni ministeriali - dal divisore i 2 lavoratori regolarmente in forza ma non presenti al momento dell'accesso ispettivo avremmo avuto una situazione di questo tipo:

Aliquota, quest'ultima, a rigor di norma, insufficiente a legittimare l'adozione del provvedimento in questione.



## b) Gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro

Oltre che a causa dell'impiego di lavoratori "in nero" la sospensione dell'attività imprenditoriale può essere adottata anche nel caso in cui vengano accertate violazioni in materia d'igiene e sicurezza sul lavoro che non soltanto rivestano il carattere della "gravità" assoluta, ma che vengano altresì "reiterate" da parte del datore di lavoro. In quest'ipotesi, stante la previsione contenuta al co.2 del citato art.14<sup>15</sup>, competente ad adottare il provvedimento interdittivo, risulta essere, oltre al personale ispettivo del Ministero del Lavoro, anche il personale ispettivo delle Aziende sanitarie locali con specifica competenza in materia<sup>16</sup>.

Sotto il profilo della **gravità**, le specifiche ipotesi di rilievo penale che, una volta accertate, costituiranno il presupposto per l'adozione del provvedimento in parola saranno, a regime, individuate con apposito Decreto del Ministero del Lavoro, sentito il parere del Ministero dell'Interno e della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano.

Nelle more dell'emanazione di tale decreto, e allo scopo di non rinviare troppo nel tempo l'entrata in vigore dell'istituto in parola, è stato lo stesso art.14 del D.Lgs. n.81/08 che ha individuato - in ossequio al principio di tassatività di cui all'art.1, della L. n.689/81 – le fattispecie rilevanti sotto questo profilo. Più precisamente, in via suppletiva e transitoria, le gravi violazioni in materia di igiene e sicurezza che, se accertate, possono dar luogo all'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa, sono quelle individuate dall'Allegato I del D.Lgs. n.81/08 medesimo, che qui di seguito si riportano.

# GRAVI VIOLAZIONI AI FINI DELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE DELL'ATTIVITÀ IMPRENDITORIALE

(D.Lgs. n.81/08 - Allegato I)

#### 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 il rischio di esposizione ad amianto.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> In tema di competenza in materia di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro si veda l'art.13, del D.Lgs. n.81/08.



<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Art.14, co.2, D.Lgs. n.81/08: "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".

Si tratta, a ben vedere, di violazioni di una certa gravità, che sono potenzialmente in grado di mettere a serio rischio l'incolumità dei lavoratori coinvolti.

Per quanto invece riguarda la sussistenza dell'ulteriore presupposto per l'adozione del provvedimento, vale a dire la "reiterazione", le recenti modifiche apportate alla disciplina di riferimento da parte del D.Lgs. n.106/09 indicano che essa si verifica "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 stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole. Si considerano della stessa indole le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse individuate, in attesa della adozione del decreto di cui al precedente periodo, nell'Allegato I."

Conseguentemente affinché possa essere applicato il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale a causa delle gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, devono contemporaneamente verificarsi le seguenti circostanze:

il datore di lavoro, nell'arco di cinque anni, deve commettere due o più fra le violazioni penalmente rilevanti attualmente indicate nell'Allegato I, del D.Lgs. n.81/08. In proposito le recenti istruzioni ministeriali precisano che tale presupposto ovviamente ricorre anche in presenza di un accertamento contestuale di due o più fra le violazioni tabellate; inoltre, affinché si verifichi tale presupposto, non è necessario che la condotta del datore di lavoro violi la medesima disposizione normativa, essendo sufficiente che egli integri una qualunque delle condotte "della stessa indole" stigmatizzate dal legislatore ed attualmente riportate nel citato Allegato I;

la violazione penale accertata deve essere stata oggetto di apposita procedura di prescrizione obbligatoria ottemperata da parte del contravventore (vedi box) ovvero di sentenza definitiva pronunciata dall'Autorità Giudiziaria. Facendo implicito riferimento al principio generale del tempus regit actum, previsto dall'art.1, co.2, della L. n.689/81, la circolare n.33/09 puntualizza che le violazioni da prendere in considerazione al riguardo sono esclusivamente quelle commesse successivamente al 20 agosto 2009 (data di entrata in vigore del D.Lgs. n.106/09, modificativo del D.Lgs. n.81/08);

le violazioni da prendere in considerazione a questo scopo devono riguardare la medesima impresa (in qualità di datore di lavoro), indipendentemente dalla persona fisica che ha agito per conto della stessa e che è stata conseguentemente sanzionata.

La circolare n.33/08 al riguardo precisa infine che, qualora venga adottato il provvedimento di sospensione a seguito dell'accertamento di violazioni in questo ambito prevenzionistico e il personale ispettivo emetta conseguentemente un provvedimento di prescrizione obbligatoria, per il datore di lavoro sarà eccezionalmente possibile, in adempimento della prescrizione impartita, proseguire l'attività, ma soltanto per il tempo strettamente necessario all'eliminazione delle irregolarità accertate.

#### La prescrizione obbligatoria

La prescrizione obbligatoria è un provvedimento impartito dal personale ispettivo nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria, conseguente all'accertamento di violazioni che costituiscono reato, e si applica non soltanto quando l'inadempienza può essere sanata, ma anche nelle ipotesi di reato a "condotta esaurita" (vale a dire nei reati istantanei, con o senza effetti permanenti), nonché nelle fattispecie in cui il reo abbia autonomamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all'emanazione della prescrizione. In origine l'istituto riguardava solo i reati in tema d'igiene e sicurezza del lavoro (art.20, D.Lgs. n.758/94); successivamente (art.15, D.Lgs. n.124/05) questo istituto è stato esteso a tutti i reati contravvenzionali in materia di lavoro e legislazione sociale puniti con la sola ammenda o con l'ammenda in alternativa all'arresto. La finalità di questo istituto è quella di eliminare i pericoli gravi e immediati per la sicurezza o per la salute dei lavoratori anche mediante l'individuazione in positivo delle misure atte a garantire la regolarizzazione. Le autorità legittimate ad emettere questo provvedimento sono:

- per le contravvenzioni in *materia di igiene e sicurezza*, gli organi di vigilanza ASL e personale ispettivo del Ministero del Lavoro;
- per le contravvenzioni in *materia di lavoro e legislazione sociale*, il personale ispettivo delle Direzioni regionali e Provinciali del Lavoro.



La prescrizione è definita dalla legge come "obbligatoria", in quanto deve essere formulata in ogni caso venga accertata, da parte dell'organo preposto, una violazione contravvenzionale punita con la pena dell'ammenda o con l'ammenda in alternativa all'arresto. Resta comunque l'obbligo, in capo all'accertatore, di riferire all'autorità giudiziaria la notizia di reato ai sensi dell'art.347 c.p.p..

Con la prescrizione l'ispettore impartisce al contravventore, con atto scritto, le direttive per porre rimedio alle irregolarità riscontrate, fissando un termine (max 6 mesi) per la relativa regolarizzazione. Entro 60 gg. dalla scadenza del termine prescritto l'organo di vigilanza verifica se la violazione è stata eliminata nei modi e nei termini indicati nella prescrizione.

In caso di ottemperanza alla prescrizione il procedimento sanzionatorio si chiude col pagamento, entro 30 gg., di una sanzione amministrativa pari a un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione ed il reato si estingue. In caso di non ottemperanza da parte del trasgressore, invece, viene data, entro 90 gg., comunicazione dell'inadempimento all'A.G. ed al contravventore stesso ed il procedimento penale (nel frattempo sospeso) riprende il suo corso.

A tal proposito, alcune considerazioni appaiono opportune. È significativo, difatti, come in tale circostanza il legislatore, pur in presenza di una procedura di prescrizione obbligatoria che come effetto comporta – se correttamente e puntualmente ottemperata – l'estinzione del reato, abbia voluto comunque tenere in debita considerazione i precedenti del datore di lavoro ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione. Difatti si rammenta che, nel recente passato, in tema di Durc per la fruizione dei benefici normativi e contributivi e sempre con riguardo a gravi violazioni in materia di salute e sicurezza, l'art.9, co.2 del D.M. 24/10/2007 - in maniera più mite – ha previsto che il trasgressore che estingue il reato mediante procedura di prescrizione obbligatoria o mediante oblazione viene "riabilitato" e riacquista immediatamente la possibilità di ottenere il Durc<sup>17</sup>.

Si evidenzia, inoltre, come l'accertamento del requisito della reiterazione delle suesposte violazioni in materia prevenzionistica non sarà, per gli organi di vigilanza, affatto agevole a causa delle prevedibili difficoltà che gli stessi incontreranno nella ricerca dei precedenti soprattutto di carattere giudiziale. Difatti, come detto, la verifica dei precedenti dovrà riguardare l'impresa ispezionata in qualità di datore di lavoro, mentre l'accertamento dei carichi presso il casellario giudiziale (stante il nostro sistema penalistico improntato alla responsabilità personale) non potrà che essere eseguito sui singoli individui che, in passato, si sono resi responsabili delle violazioni in materia. È facilmente prevedibile che, pertanto, questa particolare fattispecie del provvedimento di sospensione sarà in concreto scarsamente applicato, salvo che non venga accertata la contestuale plateale violazione di due o più disposizioni fra quelle tabellate.

#### La discrezionalità degli organi di vigilanza

La definizione della natura discrezionale o meno del provvedimento di sospensione ha importanti ripercussioni in ordine alla fase istruttoria condotta dagli organi di vigilanza e, consequentemente, sul contenuto della motivazione insita al provvedimento amministrativo di cui si tratta. Sul punto, si registra un'antinomia tra quanto sostenuto in varie riprese dal Ministero del Lavoro e il contenuto di una recente sentenza del Tar Lombardia<sup>18</sup>. Già la circolare del Ministero del Lavoro n.29/06, facendo leva su un'interpretazione letterale e teleologica dell'art.36-bis, L. n.248/06, affermava la natura discrezionale del provvedimento in parola; alla stessa stregua, la "Direttiva Sacconi" 19 disponeva che il potere discrezionale dell'ispettore dovrà limitarsi esclusivamente alla verifica della sussistenza dei requisiti di legge e delle condizioni di effettivo rischio e pericolo per la salute e sicurezza dei lavoratori. In direzione opposta si sono mossi i giudici amministrativi meneghini affermando che il provvedimento di sospensione è "atto vincolato e predeterminato nel contenuto" e, pertanto, la P.A. deve "disporre la sospensione senza che alla stessa sia consentito effettuare alcun apprezzamento di carattere discrezionale concernente l'eventuale sussistenza di pericoli per la sicurezza". Tale conclusione viene motivata, in primo luogo, dalla circostanza che il fine del legislatore, con il provvedimento de quo, non è solo quello di garantire la sicurezza dei lavoratori, ma anche quello di combattere il lavoro irregolare; pertanto, la sussistenza di lavoratori "in nero" nella misura del 20% e la violazione di norme prevenzionistiche, sono dei presupposti autonomi e,

Tar Lombardia – Milano – Sez. III - Sentenza 9 gennaio 2009, n.2.
 Direttiva del Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali del 18 settembre 2008.



7

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Art.9, co.2, DM.. 24/10/2007: "La causa ostativa di cui al comma 1 non sussiste qualora il procedimento penale sia estinto a seguito di prescrizione obbligatoria ai sensi degli articoli 20 e seguenti del decreto legislativo n.758/1994 e dell'art. 15 del decreto legislativo n.124/2004 ovvero di oblazione ai sensi degli articoli 162 e 162-bis del codice penale".

presi singolarmente, già costituiscono una valida giustificazione per l'adozione del provvedimento di sospensione. Del resto, continua il Tar Lombardia, nell'ipotesi di sospensione per lavoro "nero", la relativa revoca è subordinata solo alla regolarizzazione dei lavoratori e al pagamento della sanzione accessoria e non al ripristino di situazioni di sicurezza per i lavoratori. Successivamente all'intervento giudiziale, il Ministero del Lavoro, rimanendo sui propri passi, ha confermato, nella circolare n.33/09, la natura discrezionale del provvedimento di sospensione. In particolare, il predetto Dicastero, rifacendosi all'inciso dell'art.14 secondo cui "gli organi di vigilanza possono adottare il provvedimento", ha affermato che lo stesso, in presenza di uno dei presupposti di legge, è di norma adottabile, salvo valutare circostanze particolari che suggeriscano, sotto il profilo dell'opportunità, di non adottarlo. Tali circostanze, continua il Ministero, sono da rinvenire nell'ipotesi in cui la sospensione dell'attività possa:

- 1) determinare gravi pregiudizi per la sicurezza e l'incolumità dei lavoratori della ditta sospesa o di altre ditte presenti in 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, alla necessità di ultimare lavori di rimozioni di materiali nocivi);
- 2) compromettere il regolare funzionamento di un servizio pubblico, pregiudicando così il godimento di diritti costituzionalmente garantiti (si pensi all'attività di trasporto, fornitura d'acqua, di energia elettrica o di gas). In tali ipotesi, tuttavia, il Ministero precisa che la mancata adozione del provvedimento sarà giustificabile solo nell'ipotesi di "lavoro nero" e non in presenza di gravi e reiterate violazioni di norme prevenzionistiche;
- 3) pregiudicare il funzionamento d'impianti o attrezzature (come ad esempio nelle attività a ciclo continuo) o danneggiare gravemente beni e frutti aziendali (es. allevamento di animali e frutti giunti a maturazione).

Da un'attenta analisi delle posizioni assunte dall'organo amministrativo e da quello giurisdizionale, a parere degli scriventi, la sopra indicata divergenza è meno ampia di quanto appare. Al di là delle nozioni utilizzate, infatti, i due orientamenti sembrano concordare su un punto fondamentale: il personale ispettivo, una volta accertata la presenza di lavoratori irregolari nella misura pari o superiore al 20%, ai fini dell'adozione della sospensione, non dovrà effettuare alcuna valutazione in materia di salute e sicurezza dei lavoratori. Pertanto, anche il Ministero del Lavoro cristallizza il principio della normalità del provvedimento di sospensione nell'ipotesi di accertamento dei suoi presupposti, facendo, tuttavia, salva l'eventualità in cui dovessero emergere degli interessi contrapposti e almeno di pari rango rispetto a quello primario (ovvero quello che deve perseguire la P.A.); solo in tal caso, infatti, il personale ispettivo dovrà effettuare una ponderazione comparativa dei vari interessi in gioco in virtù del principio di ragionevolezza che connota ogni attività amministrativa. In altre parole, dovrà effettuare una valutazione prognostica sulle possibili ricadute del provvedimento di sospensione sulla incolumità delle persone, sulla integrità dei beni aziendali e sui disservizi all'utenza. Al di là della su esposta divergenza, occorre osservare, che, da un punto di vista operativo, la circolare n.33/09, avendo valore normativo interno, conferisce al comportamento osseguioso degli organi di vigilanza una presunzione relativa di legittimità. Pertanto gli ispettori del lavoro, una volta accertati i presupposti:

- dovranno adottare il provvedimento in parola;
- ovvero, avranno facoltà di scelta nell'adottare il provvedimento, qualora dovessero emergere le suindicate situazioni che sottendano dei rilevanti controinteressi alla sua adozione;
- avranno facoltà di scelta in ordine alla decorrenza dell'efficacia del provvedimento in virtù della previsione contenuta nel co.11-bis dell'art.14, come si dirà in prosieguo di trattazione.

#### Effetti del provvedimento di sospensione

La circolare Ministeriale analizza gli effetti del provvedimento sia sotto il profilo spaziale che sotto il profilo temporale.

Per quanto riguarda l'ambito spaziale di riferimento gli effetti del provvedimento di sospensione sono circoscritti alla singola unità produttiva rispetto ai quali sono stati verificati i presupposti per la sua adozione. Al riguardo, per una puntuale definizione di unità produttiva, soccorre l'art.2, co.1 lett.t) dello stesso D.Lgs. n.81/08, il quale precisa che si tratta dello "stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale".

In concreto, quindi, se l'accertamento ha riguardato, ad esempio, una singola filiale dell'intera organizzazione imprenditoriale plurilocalizzata, il provvedimento di sospensione



colpirà esclusivamente quella specifica unità produttiva e non pure altre filiali o, men che meno, l'intera struttura dell'impresa. Lo stesso dicasi in caso di verifiche operate sui cantieri edili: l'eventuale provvedimento interdittivo riguarderà solo il cantiere oggetto di controlli e non altri cantieri eventualmente gestiti dalla medesima impresa.

Qualche problema può apparentemente presentare l'individuazione spaziale di efficacia del provvedimento di sospensione per le *c.d.* "attività itineranti". Al riguardo ci si riferisce alle seguenti fattispecie<sup>20</sup>:

- la attività che sono caratterizzate da una continua o temporanea mobilità dei lavoratori sul territorio:
- attività caratterizzate dallo svolgimento con modalità itinerante e, fra queste, in particolare quelle attività per le quali la prestazione lavorativa viene svolta presso più luoghi di lavoro nell'ambito della stessa giornata;
- attività nelle quali l'impresa non dispone d'idonee capacità organizzative o logistiche.

Nell'ambito delle sopraindicate macro categorie rientrano una serie di attività fra le quali, oltre ai già citati cantieri edili, rientrano ad esempio:

- le attività impiantistiche, compresa l'installazione e la manutenzione;
- i servizi di pulizia e facchinaggio svolti al di fuori delle strutture industriali;
- i servizi di consegna o di ritiro delle merci presso clienti e fornitori;
- i servizi di trasporto di merci o persone;
- i servizi di vigilanza;
- le attività artistiche e di spettacolo.

La circostanza che accomuna queste attività è rappresentata dal fatto che l'impresa invia il proprio personale ad effettuare la prestazione lavorativa in una pluralità di luoghi, per periodi più o meno limitati. Anche per tali attività non si può, tuttavia, dubitare della possibilità per gli organi ispettivi di adottare il provvedimento interdittivo in presenza, ovviamente, dei relativi presupposti; in tal caso non v'è dubbio che l'efficacia del provvedimento debba ovviamente avere esclusivo riguardo a quel limitato ambito spaziale che è legato all'esecuzione della prestazione itinerante. È il caso, ad esempio, del gruppo musicale ingaggiato dal ristoratore per allietare la serata dei propri clienti; se dall'accertamento ispettivo emerge la presenza di lavoratori "in nero" occupati nel suddetto gruppo (soggetto quest'ultimo autonomo e distinto rispetto al pubblico esercizio all'interno del quale in quel momento si trova) l'eventuale provvedimento di sospensione riguarderà solo l'attività del gruppo musicale (e non l'attività di ristorazione nella sua globalità).

Si rammenta che il provvedimento di sospensione ha natura cautelare e non punitiva. Il suo scopo è garantire il diritto costituzionale alla salute e all'integrità psicofisica dei lavoratori. È questa, dunque, la finalità che deve necessariamente guidare il personale ispettivo nell'esercizio di questo potere. Conseguentemente, sotto il profilo dell'efficacia temporale del provvedimento di sospensione, occorre distinguere a seconda che il provvedimento stesso sia adottato a seguito di impiego di lavoratori "in nero" oppure a seguito di violazioni in materia prevenzionistica.

In presenza di lavoro irregolare, la sospensione di norma non è istantanea. Difatti, l'art.14, co.11-bis, del D.Lgs. n.81/08 prevede 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 lavorativa in corso che non può essere interrotta (...)". In via ordinaria, pertanto, e fermo restando quanto innanzi detto in tema di discrezionalità, il personale ispettivo adotterà un provvedimento di sospensione dell'attività che avrà decorrenza dalle ore 12.00 del giorno successivo. A quest'ultimo riguardo le istruzioni ministeriali, in relazione anche alle esigenze organizzative legate all'apertura delle Direzioni Provinciali del Lavoro, hanno chiarito che il "giorno lavorativo successivo" va riferito al giorno di apertura dell'ufficio che ha emanato il provvedimento (e non a quello del datore di lavoro sospeso). Pertanto, ad esempio, se il provvedimento di sospensione dovesse essere adottato di venerdì, e la DPL nei successivi giorni del sabato e della domenica fosse chiusa, la decorrenza del provvedimento adottato sarebbe conseguentemente posticipata alle ore 12.00 del lunedì successivo (primo giorno lavorativo successivo all'adozione del provvedimento).

Qualora, diversamente, il provvedimento sia la conseguenza dell'accertamento di gravi e reiterate violazioni alle previste norme di igiene e sicurezza, la circolare ministeriale opportunamente afferma che – proprio in considerazione della finalità prevenzionistica che il provvedimento in

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Il concetto di attività itinerante è stato espresso dallo stesso Ministero del lavoro nella la nota n. 1604, del 29/01/2008 in relazione agli obblighi di tenuta dei libri matricola e paga.



esame assume in tali circostanze - l'efficacia del provvedimento debba essere sempre e comunque immediata.

Così come pure immediata non potrà che essere la decorrenza del provvedimento in ogni caso (quindi anche qualora venga adottato per la presenza di lavoratori irregolari) in cui si "riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi". È questo il caso che potrebbe, in concreto, presentarsi al personale ispettivo che accerta la presenza sul luogo di lavoro di una larga parte di lavoratori "in nero" impiegati senza la preventiva ed obbligatoria visita medica di accertamento dell'idoneità specifica allo svolgimento di mansioni pericolose.

#### Adozione del provvedimento su segnalazione

La Direzione generale dell'attività ispettiva, per mezzo dell'ultima circolare, chiarisce anche la problematica legata all'adozione del provvedimento di sospensione in relazione ad un'eventuale segnalazione inviata agli uffici periferici, così come previsto dal co.14 dell'art.14. In particolare essa afferma che, in considerazione della natura meramente cautelare insita nel provvedimento, la DPL "può" adottare il provvedimento *de quo* su segnalazione e senza procedere ad ulteriori verifiche in presenza dei seguenti presupposti:

- ⇒ la segnalazione deve pervenire agli Uffici da parte di altri soggetti pubblici (es., Inps, Inail, Guardia di Finanza, ecc.) che accertano la sussistenza dei presupposti per la sospensione dell'attività imprenditoriale;
- che tale segnalazione venga inviata all'ufficio competente con tempestività e, possibilmente, via e-mail (con scannerizzazione del verbale) oppure via fax, senza quindi attendere le lungaggini conseguenti alla ricezione della posta per via ordinaria;
- che le suddette comunicazioni specifichino in dettaglio tutti gli elementi necessari per l'adozione del provvedimento, ivi compresi il numero e la generalità dei lavoratori "in nero" e di quelli presenti sul luogo di lavoro al momento dell'accesso ispettivo;
- che non siano trascorsi più di sette giorni dalla data dell'accertamento.

Trattandosi, come detto, di un provvedimento che ha natura cautelare, è necessario che lo stesso trovi applicazione soltanto in presenza dei presupposti che lo rendono utile e necessario. Difatti se successivamente all'effettuazione dell'accertamento da parte di un altro soggetto pubblico, i lavoratori eventualmente trovati "in nero" venissero - seppur tardivamente - regolarizzati da parte del datore di lavoro, il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale perderebbe la sua ragion d'essere rendendo l'eventuale successiva adozione intempestiva e inopportuna sotto il profilo amministrativo.

Al riguardo si segnala che la Direzione generale rischi dell'Inail ha emanato, in data 18 novembre 2009, la <u>nota n.10134</u>, con cui si allinea alle suindicate istruzione impartite dal Ministero del Lavoro. In particolare l'Istituto, nell'evidenziare la perentorietà e brevità dei termini previsti per effettuare le comunicazioni di che trattasi, invita il proprio personale ispettivo ad accertare la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento interdittivo, a trasmettere entro i 3 giorni successivi (a mezzo fax o via *e-mail*) la copia del verbale di accesso con tutti i dati necessari alla DPL di riferimento.

#### Annullamento e revoca del provvedimento di sospensione

Il provvedimento in esame, così come tutti gli atti amministrativi, soggiace al principio del "contrarius actus", in virtù del quale la competenza ad emettere dei provvedimenti di secondo grado sarà sempre dell'amministrazione che avrà adottato il provvedimento rispetto al quale si vuole intervenire. Conseguentemente, l'art.14 del T.U., dispone che il provvedimento di sospensione può essere revocato (e chiaramente annullato) dall'organo di vigilanza che lo ha emesso, anche mediante personale diverso da quello che lo ha adottato. Tuttavia, mentre l'annullamento in autotutela del provvedimento di sospensione determina l'invalidazione dello stesso con effetti ex tunc, quello di revoca, invece, spiegherà i propri effetti solo ex nunc. In particolare, **l'annullamento** potrà essere emesso nelle seguenti ipotesi:

- 1) errore di calcolo nella determinazione della quota del 20% della manodopera irregolarmente occupata;
- 2) dimostrazione del datore di lavoro dell'avvenuta regolarizzazione dei lavoratori precedentemente all'accesso ispettivo;
- 3) regolarizzazione dei lavoratori ancor prima dell'adozione del provvedimento di sospensione emesso a seguito della segnalazione delle pubbliche amministrazioni;

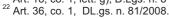


- 4) in ogni ipotesi in cui il provvedimento di sospensione venga emesso al di fuori di quegli ambiti soggettivi e oggettivi d'applicazione sopra analizzati.
- Il provvedimento di sospensione sarà, invece, soggetto a revoca, nelle seguenti ipotesi:
- a) regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria;
- b) con il ripristino delle regolari condizioni di lavoro nell'ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni prevenzionistiche;
- c) pagamento di una sanzione accessoria di 1.500,00 euro qualora il provvedimento di sospensione sia stato emesso a causa del lavoro irregolare, ovvero, di 2.500,00 euro, nell'ipotesi di sospensione determinata dalla violazione di norme prevenzionistiche.

Riguardo al punto c), occorre osservare che le sanzioni sopra menzionate non escludono comunque l'applicazione delle ordinarie sanzioni civili, penali ed amministrative previste per il lavoro irregolare o per la violazione di norme prevenzionistiche. Inoltre, va aggiunto che gli importi sanzionatori legati al provvedimento di sospensione emesso dagli organi del Ministero del Lavoro vanno ad incrementare il Fondo per l'occupazione di cui all'art.1, co.7 del D.L. n.148/93 (conv. L. n.236/93) e saranno destinate al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare così come individuati dal D.M. di cui all'art.1, co.1156, lett.g), della L. n.296/06. Riguardo al concetto di regolarizzazione dei lavoratori "in nero", va precisato, in primo luogo, che nell'ipotesi di clandestini e minori illegalmente ammessi al lavoro, stante l'impossibilità di una loro regolare assunzione, sarà sufficiente, ai fini della revoca di cui si tratta, il pagamento dei contributi previdenziali maturati in virtù della mera esecuzione della prestazione lavorativa. Non può, in secondo luogo, non rilevarsi che il Ministero del Lavoro, con la circolare n.33/09, ha inteso allargare il concetto di regolarizzazione dei lavoratori anche all'adempimento di alcuni obblighi prevenzionistici e, in particolare, ha colto l'occasione per ricordare che configurandosi spesso, in ipotesi di lavoro "nero", anche la violazione di obblighi puniti penalmente riferibili alle fattispecie della "omessa sorveglianza sanitaria" 21 ed alla "mancata formazione ed informazione" 22, il personale ispettivo dovrà conseguentemente verificare, ai fini della revoca del provvedimento, l'ottemperanza del datore di lavoro anche a tali obblighi. A tal proposito sembrerebbe sufficiente, da un lato, il certificato di visita medica del medico competente, dall'altro, al fine dell'adempimento degli obblighi formativi, quantomeno un semplice piano d'apprendimento di tutti i rischi legati allo svolgimento delle mansioni cui il lavoratore viene adibito. Inoltre, il ragionamento del Dicastero, relativamente al concetto di regolarizzazione, sebbene utilizzato per lo specifico settore dell'edilizia, sembrerebbe applicabile analogicamente anche a tutte le ipotesi in cui il dipendente debba essere sottoposto a visita medica preventiva in quanto, ad esempio, minore (L. n.977/67) ovvero lavoratore notturno (art.14, D.Lgs. n.66/03).

In ordine, invece, alle modalità di assunzione dei lavoratori "in nero", il Ministero dispone chiaramente la non ammissibilità di alcune tipologie contrattali, tra le quali il lavoro intermittente nonché quelli che richiedono la forma scritta ad substantiam. A tal proposito è utile ricordare che i contratti in cui è necessaria la forma scritta sono quelli che, ai fini della loro validità giuridica, devono essere necessariamente contenuti in un documento scritto. Ne consegue che la prova della loro esistenza richiede la produzione in giudizio della relativa scrittura, che non può essere sostituita da altri mezzi probatori. In particolare non può essere sostituita dalla prova testimoniale, né dal comportamento processuale delle parti, che abbiano concordemente ammesso, anche implicitamente, l'esistenza del diritto costituito con l'atto non esibito. Tale tipologia di contratti si differenzia da quelli in cui la forma scritta è richiesta solo ad probationem ovvero quando la prova in giudizio delle sua esistenza o di alcune sue clausole può avvenire solo producendo la relativa scrittura, rimanendo esclusa la possibilità di addurre prove testimoniali, salva l'ipotesi in cui il documento è stato smarrito senza colpa o quando è stato dolosamente trafugato. In virtù di queste considerazioni, il Ministero del Lavoro ha ritenuto impossibile la regolarizzazione postuma di un lavoratore con forme contrattuali che sin dalla loro origine abbisognano, ai fini della loro esistenza, di una forma scritta, in quanto al datore di lavoro, destinatario del provvedimento di sospensione, sarebbe comunque preclusa ogni possibilità di dimostrare la sua esistenza. Vista tale conclusione, non sembra superfluo, a parere degli scriventi, enunciare in via esemplificativa la forma contrattuale richiesta per alcune tipologie contrattuali.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Art. 18, co. 1, lett. g), D.Lgs. n. 81/2008.





Tipologia contrattuale	Forma scritta ad substantiam	Forma scritta ad probationem	Forma libera
Rapporto di lavoro a tempo indeterminato			si
Rapporti di lavoro a tempo parziale		si	
Rapporti di lavoro a termine instaurati ex D.Lgs. n.368/01	si		
Rapporti di lavoro a termine (inf. a 10 gg.)			si
Apprendistato	si		
Co.co.pro		si	
Mini co.co.co			si
Rapporti di lavoro autonomo (art.2222 c.c.)			si
Associazioni in partecipazione con apporto lavorativo (art.2549 c.c.)			si

#### Inottemperanza al provvedimento di sospensione

Qualora il destinatario del provvedimento di sospensione continui ad esercitare la propria attività all'interno dell'unità produttiva oggetto di accesso ispettivo, verrà punito con la sanzione dell'arresto fino a sei mesi, nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni di norme prevenzionistiche, ovvero con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500,00 a 6.400,00 euro nell'ulteriore ipotesi di sospensione per lavoro irregolare. Tali sanzioni sono state introdotte dal D.Lgs. n.106/09 che, di fatto, ha determinato l'inapplicabilità dell'art.650 c.p.<sup>23</sup>, all'interno del quale veniva ricondotta la fattispecie incriminatrice *de qua*<sup>24</sup>. Questo cambiamento di rotta ha generato una duplice svolta:

- l'inasprimento delle conseguenze sanzionatorie rispetto all'art.650 c.p.;
- l'applicabilità dell'istituto della prescrizione obbligatoria di cui all'art.301 del D.Lgs. n.81/08 secondo cui: "alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero la pena della sola ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli articoli 20, e seguenti, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758".

Circa il contenuto del provvedimento di prescrizione, il Ministero del Lavoro, con la circolare n.33/09, ha inteso dare allo stesso una valenza sostanziale, disponendo che dovrà avere ad oggetto la sospensione dell'attività imprenditoriale "sino ad avvenuta regolarizzazione dei lavoratori interessati". Nel medesimo intervento, il suddetto Dicastero evidenzia, infatti, che, "la prescrizione in esame è legata necessariamente al raggiungimento del fine ultimo che il Legislatore ha inteso perseguire nell'introdurre il potere di sospensione, istituto evidentemente "strumentale" ad una sollecita regolarizzazione delle violazioni accertate. L'adempimento alla prescrizione obbligatoria, attraverso la regolarizzazione completa delle posizioni lavorative e l'ottenimento della revoca della sospensione attraverso il pagamento della somma aggiuntiva pari ad euro 1.500, consentirà pertanto l'ammissione al pagamento di 1/4 del massimo dell'ammenda pari a euro 1.600".

In ultimo, va precisato che l'istituto della prescrizione obbligatoria non troverà applicazione nell'ipotesi di inottemperanza al provvedimento di sospensione legato alle gravi e reiterate violazioni di norme prevenzionistiche, in quanto la relativa sanzione ha ad oggetto solo l'arresto fino a sei mesi, uscendo così dall'ambito applicativo degli artt.20 e ss. del D.Lgs. n.758/94. In tale ipotesi, pertanto, gli organi di vigilanza si limiteranno a trasmettere all'autorità giudiziaria competente la relativa notizia di reato ai sensi dell'art. 347 c.p.p..

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> L'art.650 c.p. dispone: "Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206".





#### Rapporti tra sospensione amministrativa e sequestro penale

Come è noto, sia il personale di vigilanza del Ministero del Lavoro che quello delle AA.SS.LL. hanno la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria in materia di lavoro e legislazione sociale, e, in quanto tali, curano la conservazione dello stato dei luoghi, delle tracce e delle cose pertinenti ad un reato prima dell'intervento del pubblico ministero. In virtù di tale ruolo, possono adottare un provvedimento di sequestro<sup>25</sup> del corpo del reato e delle cose a questo pertinenti ai sensi dell'art.253 c.p.p., che, tuttavia, dovrà essere soggetto alla convalida da parte del pubblico ministero. Presupposti per la sua adozione sono la sussumibilità dei fatti accertati ad una fattispecie di reato (c.d. fumus) e il pericolo che i beni e le cose, nelle more dell'intervento del pubblico ministero, perdano la loro idoneità a divenire mezzi di prova. Il sequestro, determinando l'indisponibilità giuridica e materiale di un bene, potrebbe sovrapporsi, dal punto di vista effettuale, al provvedimento di sospensione in esame. È chiaro, infatti, che nell'ipotesi di sequestro di un cantiere anche ogni attività imprenditoriale verrebbe praticamente preclusa. Considerato ciò, il Ministero del Lavoro, nella circolare n.33/09, ha disposto che, nell'ipotesi di sequestro penale, non sarà adottabile il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale causato dalla violazione di norme prevenzionistiche. Il suddetto Dicastero, pertanto, considerata la natura mista della sospensione (cautelare e allo stesso tempo sanzionatoria), ha ritenuto inopportuna l'adozione di un provvedimento che, da un punto di vista cautelare, sarebbe vano. Tuttavia, tenendo in mente che il sequestro ha ad oggetto solo il corpo di reato e le cose a questo pertinenti, ha individuato una serie di eccezione a tale regola:

- a) nell'ipotesi in cui l'ambito applicativo dei due provvedimenti non coincida; si pensi al sequestro di una singola palazzina o di un singolo piano della stessa all'interno di un cantiere ovvero al sequestro di un singolo macchinario;
- b) nell'ipotesi di mancata convalida del seguestro da parte del pubblico ministero.

Poiché nelle casistiche suesposte non sarebbe preclusa l'attività d'impresa, ritornerebbero *in auge* le esigenze cautelari proprie del provvedimento di cui all'art.14 del D.Lgs. n.81/09, che, pertanto, diventerebbe perfettamente cumulabile con il sequestro penale.

#### I ricorsi contro il provvedimento

Va innanzitutto fatto presente che, trattandosi di un vero e proprio provvedimento amministrativo, la decisione di sospendere l'attività da parte del personale ispettivo dovrà, in ogni caso, essere adeguatamente motivata.

Nell'ambito del generale potere di autotutela della P.A. non si può escludere, come anzidetto, che lo stesso Ufficio che ha emanato il provvedimento di sospensione (anche su istanza di parte) possa, dopo averne meglio valutato la legittimità ed il merito, procedere all'auto revoca (con efficacia non retroattiva)<sup>26</sup> o all'auto annullamento (con efficacia retroattiva)<sup>27</sup> dello stesso.

Quando, inoltre, il destinatario del provvedimento ritenga di essere stato ingiustamente leso nei propri diritti e/o interessi, potrà esperire i previsti ricorsi in sede amministrativa o giurisdizionale.

Sotto il primo profilo l'art.14, co.9, del D.Lgs. n.81/08 afferma che "Avverso i provvedimenti di sospensione di cui ai commi 1 e 2 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". In tal caso sarà quindi sufficiente presentare all'organo gerarchicamente sovraordinato a quello che ha emanato l'atto un ricorso rappresentandone le ragioni di fatto e i motivi di diritto che sono alla base delle doglianze.

In proposito di particolare rilievo e significatività è la conseguenza derivante dall'eventuale silenzio dell'organo adito in quanto la norma prevede che, decorso il termine perentorio di 15 giorni dalla

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Legge n.241/90, art.21 novies - Annullamento d'ufficio: "Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21 octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge (...)".



<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> L'art.354 c.p.p dispone: "1. Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria curano che le tracce e le cose pertinenti al reato siano conservate e che lo stato dei luoghi e delle cose non venga mutato prima dell'intervento del pubblico ministero.

<sup>2.</sup> Se vi è pericolo che le cose le tracce e i luoghi indicati nel comma 1 si alterino o si disperdano o comunque si modifichino e il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente, gli ufficiali di polizia giudiziaria compiono i necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose. Se del caso, sequestrano il corpo del reato e le cose a questo pertinenti.

<sup>3.</sup> Se ricorrono i presupposti previsti dal comma 2, gli ufficiali di polizia giudiziaria compiono i necessari accertamenti e rilievi sulle persone diversi dalla ispezione personale".

Legge n.241/90, art.21 quinquies - Revoca del provvedimento: "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 può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti (...)".

ricezione del ricorso senza che vi sia stato alcun pronunciamento al riguardo, il ricorso si considera accolto in quanto matura il cosiddetto **silenzio-assenso** e il provvedimento di sospensione così impugnato perde, conseguentemente, la propria efficacia.

Come detto, oltre che in sede amministrativa il provvedimento di sospensione potrà in via generale essere opposto con ricorso giurisdizionale amministrativo innanzi al Tar Competente per territorio nel termine di 60 giorni dalla notifica del provvedimento stesso. Al riguardo si rammenta che i vizi di legittimità che possono comportare l'annullabilità dell'atto amministrativo, secondo una tripartizione consacrata sia nel T.U. sul Cons. di Stato (art.26, R.D. n.1054/1924) sia nella legge sui Tribunali amministrativi (art.2, L. n.1034/71) sono la violazione di legge, l'incompetenza e l'eccesso di potere.

IMPUGNAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE DELL'ATTIVITA' IMPRENDITORIALE				
TIPO DI RICORSO	FONTE NORMATIVA	TERMINE PER LA PRESENTAZIONE		
Istanza di revoca del provvedimento	Art.21- <i>quinquies</i> , L. n.241/90	non previsto		
Istanza di annullamento d'ufficio del provvedimento	Art.21- <i>novies</i> , L. n.241/90	non previsto		
Ricorso gerarchico alla Direzione Regionale del Lavoro (provvedimenti emessi dal personale ispettivo del Ministero del Lavoro)	Art.14, co.9, D.Lgs. n.81/08	30 gg. dalla notifica del provvedimento		
Ricorso gerarchico al Presidente della Giunta Regionale (provvedimenti emessi dal personale ispettivo delle ASL)	Art.14, co.9, D.Lgs. n.81/08	30 gg. dalla notifica del provvedimento		
Ricorso giurisdizionale al Tar	Legge n.1034/71	60 gg. dalla notifica del provvedimento		

#### La sanzione accessoria dell'interdizione alla contrattazione con le PP.AA.

Un altro aspetto della novella al D.Lgs. n.81/08 riguarda la comunicazione del provvedimento di sospensione al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, al fine di attivare un procedimento amministrativo volto all'emanazione di un provvedimento d'interdizione alla contrattazione con le Pubbliche Amministrazioni. Conseguentemente, l'impresa destinataria di tale sanzione accessoria sarà impossibilitata a porre in essere ogni attività contrattuale con la P.A..

Con tale previsione il legislatore, riprendendo quanto già stabilito dall'art.36-bis, L. n.248/06, ha voluto allinearsi alle disposizioni previste dal T.U. dei contratti pubblici<sup>28</sup>, che, all'art.38, prevede l'esclusione dalle gare nonché il divieto di contrarre relativamente alle imprese che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, di norme previdenziali e assistenziali. Tale continuità va letta nella eadem ratio delle due normative, ovvero, nell'obiettivo di evitare che risorse pubbliche vadano ad implementare dei fenomeni distorsivi del mercato e quindi favorire le imprese che, pur di abbattere i costi di produzione, sono disposte a sacrificare il rispetto delle regole previdenziali e prevenzionistiche. La novella legislativa, tuttavia, sulla scorta delle premesse di cui sopra, ha inteso occuparsi solo dell'efficacia del provvedimento interdittivo, lasciando così la regolamentazione del relativo procedimento alla circolare del Ministero delle Infrastrutture n.1733 del 03/11/2006. A tal proposito giova menzionare un passaggio di guest'ultima circolare, secondo cui "a livello operativo, ciascun provveditorato regionale e interregionale alle opere pubbliche competente per territorio, dopo aver ricevuto il provvedimento di sospensione del cantiere emesso dall'ispettore del lavoro, deve attivare, nel rispetto delle garanzie e delle prerogative previste dalla normativa vigente (comunicazione dell'avvio del procedimento, eventuale partecipazione del destinatario, ecc.), un procedimento amministrativo volto alla predisposizione di una relazione illustrativa sintetica recante gli elementi essenziali per l'emanazione del provvedimento interdittivo,

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> D.Lgs. n.163/06.



28

che deve essere trasmessa corredata di tutta la documentazione utile, alla Direzione generale per la regolazione al fine della adozione dell'atto stesso. Per quanto concerne le modalità operative per l'emanazione del provvedimento interdittivo, si forniscono le seguenti indicazioni.

Il procedimento avviato da parte della struttura decentrata deve essere normalmente concluso entro 45 giorni dalla data di ricezione del provvedimento di sospensione; la Direzione generale per la regolazione emana tempestivamente il provvedimento finale una volta acquisita la documentazione, ivi compresa la relazione illustrativa sintetica di cui sopra, trasmessa dal competente provveditorato regionale e interregionale alle opere pubbliche".

Riguardo, invece, all'efficacia temporale del provvedimento in parola, l'art.14 del D.Lgs. n.81/08 prevede una durata variabile a seconda della gravità delle violazioni che sono alla base del provvedimento di sospensione. In particolare stabilisce:

- a) una durata pari a quella del provvedimento di sospensione, nell'ipotesi in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia inferiore al 50% di quelli presenti sul luogo di lavoro;
- b) una durata pari al doppio di quella della sospensione e comunque non superiore a due anni nel caso in cui:
  - la percentuale dei lavoratori in nero sia superiore al 50% di quelli presenti sul luogo di lavoro;
  - nei casi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro;
  - nei casi di reiterazione, dove, tuttavia, la decorrenza del periodo di interdizione è successiva al termine del precedente periodo d'interdizione;
  - una durata pari a due anni nell'ipotesi di mancata revoca della sospensione entro 4 mesi dalla sua adozione, fatta salva l'eventuale emissione di un provvedimento di rideterminazione della durata dell'interdizione da parte del Ministro delle Infrastrutture, una volta acquisito il suddetto provvedimento di revoca.

Va, altresì, chiarito che la comunicazione di cui si tratta non dovrà essere effettuata quando il provvedimento di sospensione non ha, di fatto, spiegato alcun effetto ovvero, nell'ipotesi in cui l'efficacia di tale provvedimento sia stata differita rispetto alla sua adozione e, nel frattempo, sia intervenuto il relativo provvedimento di revoca. Infine, si evidenzia che l'art.14 del D.Lgs. n.81/08, impone agli organi di vigilanza di comunicare il provvedimento di sospensione anche all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Tale organo, a seguito di un'apposita istruttoria, comunicherà tutte le irregolarità - riscontrate in sede di affidamento e di esecuzione di contratti pubblici - ai vari organi amministrativi e giurisdizionali di controllo, al fine, eventualmente, di far estromettere i soggetti trasgressori dal rapporto che li lega alle stazioni appaltanti.



# Modello di provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale



Min		voro, della Sa ovinciale del la		Politiche Sociali
		tel.	e-mail	
Il giorno,	del mese		anno,	alle oreil/i sottoscritto/i , in qualità di funzionario/funzionari e del lavoro ha/hanno riscontrato:
☐ 1. l'impiego di p venti per cento (n. luogo di lavoro (n. del/ ☐ 2. gravi e reitera	lavorator lavorator no risu lavorator no lavorator no lavorator no late violazioni in ma	Itante dalla docun ori, indicati nella p i individuati nell'al tificato in data nteria di tutela dell , D.Lgs. 9 aprile 20	nentazione obb agina seguente legato 1 del ver //). la salute e della	oligatoria in misura pari o superiore a ) del totale dei lavoratori presenti su bale di primo accesso n.  sicurezza sul lavoro (vedi allegato A). e modificato dall'art. 11, D.Lgs. 3 agosto
2009, II. 100, II/1 5011	osciitto/i adotta/ade	100	(ENTO DI	
	COCDENCION	PROVVEDIN (E DELL'ATTI)	THE PERSON NAMED ASSOCIATION	ENDITOBLILE
***				ENDITORIALE
NEI CONFROM Sig./ra	nat_nat_			/ e residente in
	, n. ; codic			in qualità di:
della ditta (denomina:			113	Section 4 Properties and Control of the Control of
con sede legale a:	AND SHOOT A SECUL AS DODGE		) via	, n.
CON RIFERIM	ENTO ALL'U	JNITA PROD	UTTIVA/A	L CANTIERE DI:
località:		(), via	55	, n
ove si accerti, entro	a delle ore dodici (. lo stesso termine, la lavoro, in misura (	12:00) del giorno_ a regolare occupazi tale da non integra	ione, al momen re il presupposi	esente atto; _/200_, con riserva di annullamento to dell'accesso ispettivo, dei lavoratori to di cui all'art. 14, comma 1, D.Lgs. n.
T Conditions and to be	4.1		Set Alexander Shearne	2000 HE 1-1 D I 106/2000
Il provvedimento di sosp - regolarizzazione de	pensione adottato ai s ei lavoratori <b>non risu</b>	sensi del sopra indica Itanti dalle scritture d	to n. 1 è revocato o da altra docum	2008, come modif. dal D.Lgs. n. 106/2009) o alle seguenti condizioni: entazione obbligatoria; art. 14, comma 7, D.Lgs. n. 81/2008 (codice
		sensi del sopra indica ri condizioni di lavori		alle seguenti condizioni:
	* Supplementarion of the Committee of th		THE PARTY NAMED IN COLUMN	rt. 14, comma 7, D.Lgs. n. 81/2008 (codice
Si fa presente che ai s penali, civili e amminist	mental and the adjustment of the same and and	nma 6, D.Lgs. n. 81	/2008, è comunq	nue fatta salva l'applicazione delle sanzioni
II. Mancata ottemper	anza al provvedime	nto (art. 14, co. 10, I	D.Lgs. n. 81/2008	3, come modif. dal D.Lgs. n. 106/2009)
Il datore di lavoro che	non ottempera al pi	resente provvediment	to di sospensione	adottato ai sensi del sopra indicato n. 1, è
punito con l'arresto da Il datore di lavoro che				adottato ai sensi del sopra indicato n. 2, è

Il datore di lavoro che **non ottempera** al presente provvedimento di sospensione adottato ai sensi del sopra indicato n. 2, è punito con l'arresto fino a sei mesi.



III. Comunicazione del provvedimento alle autorità competenti e provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni e alla partecipazione a gare pubbliche (art. 14, co. 1, D.Lgs. n. 81/2008, come modif. dal D.Lgs. n. 106/2009)

Con esclusione del caso di adozione del presente provvedimento con effetti differiti, seguita dal verificarsi, entro il termine di differimento, delle condizioni per la tempestiva revoca, l'adozione del provvedimento di sospensione sarà 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 e a gare pubbliche.

La durata del provvedimento interdittivo è stabilita, per le diverse ipotesi, dall'art. 14, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008, come modificato dal D.Lgs. n. 106/2009, ultimo periodo.

#### IV. Procedimento amministrativo (art. 14, co. 1, D.Lgs. n. 81/2008, come modif. dal D.Lgs. n. 106/2009)

Al presente provvedimento di sospensione non si applicano le disposizioni della L. 7 agosto 1990, n. 241 e succ. modif.

### V. Ricorsi avverso il presente provvedimento (art. 14, co. 9, D.Lgs. n. 81/2008, come modif. dal D.Lgs. n. 106/2009 e L. 6 dicembre 1971, n. 1034)

Avverso il presente provvedimento di sospensione è ammesso ricorso amministrativo, entro 30 giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla Direzione regionale del lavoro di \_\_\_\_\_\_\_, la quale si pronuncerà, nel termine di 15 giorni dalla notifica del ricorso stesso; decorso inutilmente tale ultimo termine il provvedimento di sospensione perde efficacia.

È altresì ammesso ricorso, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, al Tribunale amministrativo regionale di

#### ELENCO DEL PERSONALE PRESENTE AL LAVORO NON RISULTANTE DA DOCUMENTAZIONE OBBLIGATORIA

N.	Cognome e nome, documento d'identità	Luogo e data di nascita	(descrizione	è stato visto svolgere la seguente attività e analitica, abbigliamento e altri elementi Indicare se acquisita dichiarazione)
1.				
2.				
3.				
4.				
5.				
6.				
prin pres	mo accesso n descrizione obbligatoria del/	el/, noti _/ notificato in data	ificato in data	imento di sospensione si rinvia al verbale di/ nonché al provvedimento di il/i quale/i costituisce/ono parte integrante del
	Luogo e data / / /	Firma del/i funzioi	nario/i	Firma della persona che riceve il provvedimento
		RELATA DI		
	sottoscritto/i		quale/i	
	servizio presso		di	
ha/l	hanno notificato il presente prov	vedimento:		
	la sig./sig.ra			
	dente		via	
	a sua qualità di			
	liante raccomandata A.R. del			
	ata dall'Ufficio postale di			
in qı	uanto il datore di lavoro/la perso:	na presente all'ispezio	ne si è rifiutata	ı di riceverlo
		T: 11/10 :	- /-	T =
	Luogo e data	Firma del/i funzio	narıo/ı	Firma della persona che riceve il provvedimento





#### GRAVI E REITERATE VIOLAZIONI IN MATERIA DI TUTELA DI SALUTE SICUREZZA SUL LAVORO

1)Art	 	 	
Poiché:			
2) <i>Art</i>			
Poiché:			
3)Art	 		
Poiché:			
1) 1 at			
Poiché:			
5)Art	 		
Poiché:		 	
6) Aut			
0)A/1	 		
Poiché:			
7)Art			
Poiché:		 	
l ofene.			
0) 4 -4			
8)Art	 	 	
Poiché:			
9) <b>Art</b>			
Dojobá.	 		
Poiché:			
10) 4 4			
10)Art	 	 	
Poiché:			
		_	



# Modello di 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

(art. 14, D.Lgs. n. 81/2008)

Il sottoscritto	, nato a	, il	, C.F	, in
	della ditta			
con sede legale in				
	PREMESSO C	СНЕ		
- con provvediment esercitata dalla cita (con riferimento	o notificato in data ta ditta con riferimento alla unit al cantiere sito in	è stata sosp à produttiva sita	pesa l'attività imp in) per i segue	prenditoriale enti motivi:
- si è provveduto alla	a regolarizzazione delle violazio		particolare si è p	
	ndo per l'occupazione l'import provvedimento di sospensione su	o di €		
	CHIEDE			
la revoca del citato provi seguente documentazione:	vedimento di sospensione dell'a	attività imprendi	toriale ed a tal fi	ne allega la
- copia del provvedir	mento di sospensione dell'attività	imprenditoriale	;	
- ricevuta di versame	ento della somma di €		al Fondo per l'oc	cupazione;
-				
Luogo e data				
		f	ĭrma	



#### Modello di revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

# Revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale (Art. 14, comma 4 del D.Lgs. 9 Aprile 2008, n. 81)

L'anno, il giorno o in servizio presso l'ufficio in i		, i sottoser	ritti Dott	, Ispettori del Lavoro
Visto il provvedimento o nei confronti del , a seguito di	di sospensione l'impresa i visita ispettiva	dell'attività in effettuata ivi ef	nprenditoriale e , avente sed fettuata in data _	emesso e notificato in data e legale in via , in cui è emerso:
<ul> <li>L'impiego di perso regolarmente occup</li> </ul>		' in misura pari	o superiore al 2	20% del totale dei lavoratori
☐ Gravi e reiterate vi lavoro.	olazioni della d	lisciplina in mat	eria di tutela dell	la salute e della sicurezza sul
		<u>Verificata</u>		
		non risultanti dalle		ra documentazione obbligatoria lavoratori regolarmente occupati):
<u> </u>			_	
		VOIO (nelle ipotesi d	– 'i gravi e reiterate vid	olazioni della disciplina in materia di
<ul> <li>Constatato, a mezzo di ac somma aggiuntiva unica p</li> </ul>				l'avvenuto versamento della i bollo di € 1,81;
		Revocano		
Il provvedimento di sospens	ione del n riserva di con	nntestare le event	emesso uali violazioni c	nei confronti dell'impresa he dovessero emergere dagli
accertamenti.				
			Gli	Ispettori
	REL	ATA DI NOTIF	TCA	
II/i sottoscritto/i in servizio presso ha/hanno notificato il presente pr	rovvedimento:	quale/i di		
ıl/alla sig./sig.ra				
esidente		via		
nella sua qualità di				
nediante raccomandata A.R. del nviata dall'Ufficio postale di				
nviata dall'Officio postale di n quanto il datore di lavoro/la pei	roona presente al	l'ienezione si è ri	fintata di riceverlo	
il qualito il datore di lavoro, la per	Isona presente ai	I ispezione are in	Hutata ui meevem	)



#### **EDITORE E PROPRIETARIO**

Gruppo Euroconference S.p.a.

**SEDE LEGALE E AMMINISTRATIVA** Via E. Fermi, 11/A – 37135 Verona

DIRETTORE RESPONSABILE

Gian Paolo Ranocchi

**COORDINATORE REDAZIONALE** 

Marina Ducci

**REDAZIONE** 

Sara Cunego - Barbara Soncin

PERIODICITÀ E DISTRIBUZIONE

Settimanale - Vendita esclusiva per abbonamento

RFDAZIONE

Per informazioni su contributi, articoli e argomenti trattati e-mail: redazione.circolare@cslavoro.it

**STAMPA** 

Pubblicazione diffusa per e-mail Autorizzazione del Tribunale di Verona n.1447 del 29 giugno 2001

ABBONAMENTI INVIO TRAMITE E-MAIL

COSTO ANNUALE (01/01/2009 – 31/12/2009) invio tramite e-mail € 215,00 (+ Iva 20%) Gli abbonamenti possono essere sottoscritti richiedendo il coupon al numero 045/506199.

SERVIZIO ABBONAMENTI

Per informazioni su abbonamenti, numeri arretrati, cambi di indirizzo, eccetera

Tel. 045/506199 fax 045/502430 e-mail: servizio.spedizioni@cslavoro.it

sito: www.cslavoro.it

Per i contenuti de *La Circolare di Lavoro* e *Previdenza* - Gruppo Euroconference S.p.a. - comunica di aver assolto agli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi. La violazione dei diritti dei titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi comporta l'applicazione delle sanzioni previste dal capo III del titolo III della legge 22.04.1941 n.633 e succ. mod.

Tutti i contenuti presenti sul nostro sito web e nel materiale scientifico edito da Euroconference Spa sono soggetti a copyright. Qualsiasi riproduzione e divulgazione e/o utilizzo anche parziale, non autorizzato espressamente da Gruppo Euroconference spa è vietato. La violazione sarà perseguita a norma di legge. Gli autori e l'Editore declinano ogni responsabilità per eventuali errori e/o inesattezze relative alla elaborazione dei contenuti presenti nelle riviste e testi editi e/o nel materiale pubblicato nelle dispense. Gli Autori pur garantendo la massima affidabilità dell'opera, non rispondono di danni derivanti dall'uso dei dati e delle notizie ivi contenute. L'Editore non risponde di eventuali danni causati da involontari refusi o errori di stampa.

