

Natura del provvedimento

Sospensione dell'attività imprenditoriale

Junio Valerio Romano - Coordinatore Aree Vigilanza Dtl Lecce

A seguito di una recente sentenza della sezione II del Tar Piemonte, la n. 1164/2016, resa il 24 settembre 2016, è tornata d'attualità la discussione circa la natura del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale *ex art. 14, D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i.* (c.d. Testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), di competenza degli uffici territoriali del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ovvero dell'Ispettorato nazionale del lavoro (1).

In sostanza, il Collegio piemontese ha affermato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi in ordine al ricorso presentato avverso l'adozione del provvedimento in parola, emesso per il contestato impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro.

In verità, sul punto la giurisprudenza è apparsa da sempre abbastanza ondivaga, rilevandosi pronunce in cui è stata ritenuta la natura afflittiva del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale adottato ai sensi dell'art. 14, T.U. citato ed altre che hanno propeso per la natura ripristinatoria, con conseguente differenti ricadute sulla competenza giurisdizionale, in caso di ricorso, in assenza di una giurisdizione esclusiva espressamente dettata dal legislatore.

Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

L'art. 14, D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i. dispone che, 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, gli organi di vigilanza del Ministero del lavoro, 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 riscontrino 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 (c.d. lavoro sommerso), nonché in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (2).

Il provvedimento di sospensione può essere adottato con riguardo a tutti i settori di attività, purché il destinatario dello stesso rivesta la qualifica di imprenditore. Esulano, quindi, dalla portata applicativa dello stesso tutte quelle attività che non posseggono i connotati di cui all'art. 2082 c.c., ed in particolare i datori di lavoro domestico e i liberi professionisti iscritti all'albo di categoria (3), nonché i committenti privati nei c.d. lavori in economia.

È di tutta evidenza che il provvedimento in questione ha una natura eminentemente cautelare,

(1) Con riguardo alle funzioni ispettive in materia di lavoro e legislazione sociale, già di competenza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, cfr. D.Lgs. n. 149/2015, nonché Protocollo 14 settembre 2016 Mlps/Inl.

(2) L'adozione del provvedimento di sospensione è comunicata all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (ora Autorità nazionale anticorruzione) e al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, per gli aspetti di rispettiva competenza, al fine dell'emanazione di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche. La durata del provvedimento è determinata dalla stessa legge, mentre l'ambito di efficacia riguarderà l'impresa nel suo complesso e quindi ogni attività contrattuale posta in essere nei confronti di qualsiasi amministrazione pubblica.

(3) Con riguardo alla natura imprenditoriale dell'attività svolta dagli studi professionali, sia consentito rinviare a I. Romano, *Studi professionali e sospensione dell'attività imprenditoriale*, in *Dir. prat. lav.*, 2016, 27; Giuffrè, pp. 1167 e ss.

Approfondimenti

anche se rilevano profili di carattere sanzionatorio (4).

Il potere esercitato dal funzionario precedente ha natura "discrezionale", ma il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con la circolare n. 33/2009, ha chiarito che il provvedimento di sospensione deve essere "di norma" adottato ogniqualvolta ne siano accertati i presupposti, salvo circostanze particolari che suggeriscano, sotto il profilo dell'opportunità, di non adottarlo. Tali circostanze sono connesse ad esigenze di salute e sicurezza sul lavoro, ovvero all'equo contemperamento di differenti interessi egualmente rilevanti sul piano costituzionale e giudicati gli uni, nello specifico, prevalenti rispetto agli altri (5).

Il provvedimento di sospensione può essere revocato da parte dell'organo di vigilanza che lo ha adottato in presenza delle seguenti condizioni:

- regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria (6);
- 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;
- pagamento di una somma aggiuntiva, rispetto alle previste sanzioni penali, civili ed amministrative di legge, pari a 2.000 euro nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare e a 3.200 eu-

ro nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (7). Tale somma non ha natura sanzionatoria, trattandosi di una sorta di "onere accessorio aggiuntivo" (così il Ministero del lavoro e delle politiche sociali in circolare n. 24/2007) e, come tale, non è soggetta alla conciliazione amministrativa di cui all'art. 16, legge n. 689/1981.

Avverso il provvedimento di sospensione è ammesso ricorso, entro 30 giorni, alla Direzione regionale del lavoro territorialmente competente, che dovrà pronunciarsi nel termine di 15 giorni dalla notifica dello stesso. Decorso inutilmente tale ultimo termine, il provvedimento di sospensione perde efficacia.

Il datore di lavoro, che non ottempera al provvedimento di sospensione, 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. L'inottemperanza al provvedimento di sospensione emanato per occupazione di lavoratori "in nero", in quanto sanzionata con pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, può rientrare nell'ambito applicativo della prescrizione obbligatoria di cui all'art. 301, D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i. La prescrizione consisterà nel sospendere l'attività imprenditoriale sino ad avvenuta regolarizzazione dei lavoratori interessati. Essa è, infatti, le-

(4) Cfr., sul punto, Min. lav., circ. n. 33/2009, nonché, da ultimo, Min. lav., nota prot. n. 9021/2015.

(5) Le circostanze in questione sono anzitutto legate ad esigenze di salute e sicurezza sul lavoro. In altre parole, laddove la sospensione dell'attività possa determinare a sua volta una situazione di maggior pericolo per l'incolumità dei lavoratori o di terzi, è opportuno non emanare alcun provvedimento (si pensi, ad es., alla sospensione di uno scavo in presenza di una falda d'acqua o a scavi aperti in strade di grande traffico, a demolizioni il cui stato di avanzamento abbia già pregiudicato la stabilità della struttura residua e/o adiacente o, ancora, alla necessità di ultimare eventuali lavori di rimozione di materiali nocivi). Deve essere poi attentamente valutata l'opportunità di adottare il provvedimento di sospensione in tutte quelle ipotesi in cui si venga a compromettere il regolare funzionamento di una attività di servizio pubblico, anche in concessione (ad es. attività di trasporto, di fornitura di energia elettrica, acqua, luce, gas, ecc.), così pregiudicando il godimento di diritti costituzionalmente garantiti. Una possibile limitazione all'esercizio di tali diritti trova, invece, giustificazione laddove il provvedimento di sospensione per gravi e reiterate violazioni della normativa in materia di sicurezza sia funzionale alla tutela del primario diritto costituzionale alla salute di cui all'art. 32 Cost. In relazione alla sospensione dell'attività imprenditoriale per impiego di lavoratori "in nero", appare opportuno non adottare detto provvedimento quando lo stesso rechi un grave danno agli im-

pianti o alle attrezzature (ad es. attività a ciclo continuo) ovvero ai beni (ad es. frutti giunti a maturazione o allevamento animali).

(6) Cfr., sul punto, Min. lav., circ. n. 33/2009 cit. e circ. n. 26/2015.

(7) Gli importi della somma aggiuntiva sono stati dapprima incrementati del 30% ai sensi dell'art. 14, comma 1, lett. b), D.L. n. 145/2013, convertito con modificazione dalla legge n. 9/2014 e poi nuovamente rideterminati dall'art. 22, comma 4, D.Lgs. n. 151/2015. Peraltro, tale ultimo intervento, facendo proprio l'indirizzo di valorizzare gli istituti di tipo premiale, ha disposto che, su istanza di parte, fermo restando il rispetto delle altre condizioni di legge, tra cui la regolarizzazione dei lavoratori irregolari ovvero il ripristino delle regolari condizioni di lavoro, la revoca è, altresì, concessa subordinatamente al pagamento del 25% della somma aggiuntiva dovuta. L'importo residuo, maggiorato del 5%, può essere versato entro sei mesi dalla data di presentazione dell'istanza di revoca. In caso di mancato versamento o di versamento parziale dell'importo residuo entro detto termine, il provvedimento di accoglimento dell'istanza suddetta viene a costituire titolo esecutivo per l'importo non versato.

L'istanza di revoca, infine, così come il successivo provvedimento di revoca sono soggetti a imposta di bollo (cfr. Min. lav., lett. circ. prot. n. 2222/2010).

gata 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.

In caso di denuncia per inottemperanza al provvedimento di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia prevenzionistica, può, invece, essere richiesta la sostituzione della pena ai sensi dell'art. 302, D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i.

Natura del provvedimento di sospensione imprenditoriale

Per definizione, nella materia che ci occupa in questa sede, ai fini del riparto di giurisdizione, assume particolare rilievo la distinzione tra sanzioni amministrative in senso proprio e sanzioni ripristinatorie, avendo le prime valenza afflittiva, conseguente alla violazione di un precetto normativo, laddove nelle seconde si ha riguardo alla cura dell'interesse pubblico, perseguita rimuovendo le conseguenze negative dell'illecito. Da tale distinzione discende, secondo consolidata giurisprudenza, che spettano alla cognizione del giudice amministrativo le controversie in materia di sanzioni di tipo ripristinatorio o restitutorio, destinate a realizzare il medesimo interesse pubblico al cui soddisfacimento è preordinata la funzione amministrativa assistita da tale tipo di reazione, nei confronti delle quali la posizione giuridica del privato assume la configurazione di interesse legittimo, mentre sono devolute alla cognizione del giudice ordinario le controversie in materia di sanzioni amministrative di carattere punitivo o afflittivo, volte a garantire soltanto il rispetto della norma violata posta a tutela dell'interesse pubblico, nei cui confronti la posizione giuridica del privato ha natura di diritto soggettivo (8).

All'interno del quadro innanzi tratteggiato, che trova conferma sul piano legislativo nella previsione di cui all'art. 6, D.Lgs. n. 150/2011, con

diretto riferimento al procedimento sanzionatorio di cui alla legge n. 689/1981, resta da capire se il provvedimento di cui all'art. 14, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i. abbia o meno natura afflittiva.

Ed in vero, secondo una parte della giurisprudenza, che pure riconosce la valenza interdittiva del provvedimento *de quo*, la posizione soggettiva fatta valere dal destinatario della sospensione si profila di diritto soggettivo, comportando detto provvedimento una limitazione della libertà di iniziativa e di attività economica, con un potere che rivestirebbe natura vincolata (9).

È di tutta evidenza, tuttavia, che, come già detto, rileva la natura spiccatamente cautelare del provvedimento in parola, piuttosto che quella afflittiva, soddisfatta in altra sede con provvedimenti *ad hoc* (maxi-sanzione per lavoro nero e sanzioni in materia prevenzionistica). Peraltro, con valenza recuperatoria, il provvedimento di sospensione è soggetto a revoca laddove risultino ripristinati gli interessi lesi (10).

Posizione della giurisprudenza

Come già evidenziato, la posizione della giurisprudenza in merito al corretto inquadramento del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale è apparsa sempre alquanto ondivaga. Da ultimo, il Tar Piemonte, sez. II, con sentenza n. 1164/2016, ha ritenuto che il provvedimento in questione incida direttamente sull'attività lavorativa svolta dall'imprenditore, la quale è esplicazione di un diritto costituzionalmente rilevante che, di regola, non è oggetto di particolari autorizzazioni. Si tratterebbe, pertanto, di un provvedimento che non solo limita una posizione di vantaggio avente la consistenza di diritto soggettivo, ma che neppure ha ricadute su un progresso provvedimento autorizzativo, e proprio in forza di tale constatazione non sarebbe ragionevolmente sostenibile l'affermazione secondo cui il provvedimento di sospensione determini la degradazione della posizione di diritto in posizione

(8) Cfr. Tar Milano, sez. IV, 10 settembre 2009, n. 4644; Tar Veneto, Venezia, sez. II, 18 gennaio 2007, n. 129.

(9) Cfr. Tar Milano, sez. I, 16 giugno 2010, n. 1864; *contra* Tar Firenze, sez. I, 11 settembre 2008, n. 1926.

(10) Detta natura cautelare ha, peraltro, reso necessario delineare i rapporti tra la sospensione ex art. 14, D.Lgs. n. 81/2008 e il sequestro penale di cui agli artt. 354 e 355 c.p.p. Con la circolare n. 33/2009, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha, infatti, precisato che, laddove gli ambiti applica-

tivi dei due provvedimenti coincidano (es. sequestro della totalità del cantiere oppure sequestro della zona di cantiere in cui opera l'impresa astrattamente destinataria del provvedimento di sospensione), il provvedimento di sospensione legato a violazioni prevenzionistiche non debba essere adottato, pur in presenza delle relative condizioni. Solo qualora i due ambiti differiscano (ad es. sequestro di un solo piano di un edificio) ovvero nell'ipotesi in cui l'A.G. non convalidi il sequestro, sarà possibile adottare il provvedimento di sospensione.

Approfondimenti

di interesse legittimo. Addirittura, il provvedimento di cui trattasi non verrebbe emesso, a dire del Tar piemontese, nell'esercizio di una discrezionalità amministrativa, atteso che la determinazione degli ispettori del lavoro parrebbe essere frutto di una "valorizzazione della singola persona del datore di lavoro e delle circostanze specifiche del caso piuttosto che di un temperamento bilanciato di contrapposti interessi, quello del datore di lavoro alla prosecuzione della attività, e quello della collettività al rispetto della normativa a tutela del lavoro". Valorizzazione, peraltro, che sarebbe tipica del potere sanzionatorio, il quale deve essere sempre calibrato sul singolo autore e sul singolo illecito. A tal proposito, sempre secondo il giudizio del Tar citato, la sospensione dell'attività imprenditoriale costituirebbe "una tipologia di sanzione, in quanto avente essenzialmente la finalità di sollecitare il datore di lavoro a regolarizzare la posizione lavorativa dei dipendenti "in nero"; e la materia delle sanzioni, proprio per la loro idoneità intrinseca ad incidere su posizioni di diritto soggettivo, deve ritenersi attratta alla giurisdizione del giudice amministrativo solo laddove vengano in considerazione sanzioni comminate in materie attratte alla giurisdizione esclusiva" (11). Sempre a dire del tribunale piemontese poi, i fatti da cui ha origine il provvedimento di sospensione costituirebbero comunque la base per un procedimento amministrativo che dovrebbe/potrebbe concludersi con l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, con riguardo alle quali compete la giurisdizione ordinaria e, quindi, "ragioni" di non meglio definita "opportunità" suggerirebbero di individuare nello stesso giudice anche l'organo competente a sindacare il provvedimento di sospensione oggetto di gravame.

Conclusioni

A parere di chi scrive, la disputa intorno alla natura del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale adottato dagli organi ispetti-

vi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali (leggi Ispettorato nazionale del lavoro) e, di conseguenza, alla competenza giurisdizionale in caso di relativa impugnazione, è destinata a riproporsi ed è ben lungi dall'essere superata.

Ad ogni buon conto, benché nel nostro ordinamento manchi una definizione legislativa di provvedimento amministrativo, è pacifico ritenere tale l'atto che, nell'ambito di un procedimento di competenza della P.A., si traduca in una manifestazione di volontà della stessa volta alla cura di un concreto interesse pubblico e diretta a produrre unilateralmente effetti giuridici nei rapporti esterni con i destinatari. Quanto alla competenza giurisdizionale, in tema di riparto tra giurisdizione amministrativa e ordinaria, al di là delle varie posizioni espresse dalla dottrina e dalla stessa giurisprudenza, ciò che rileva è la natura dell'attività posta in essere dalla P.A., il tipo di norma violata e l'interesse presidiato dall'organo pubblico.

Nel caso di specie, il provvedimento di sospensione si pone nell'ambito di un procedimento di carattere non sanzionatorio (cfr. Min. lav., circ. n. 24/2007 (12)) ed è emesso, quale atto tipico e nel rispetto del principio di legalità, a presidio di un interesse pubblico ("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"), assumendo la forma di un ordine, previa, peraltro, valutazione di interessi eventualmente contrapposti di pari rilievo costituzionale, la cui inottemperanza dà la stura ad una reazione di tipo sanzionatorio.

Non si può, inoltre sottacere, che la stessa Corte costituzionale, con la sentenza 5 novembre 2010, n. 310, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i., nella parte in cui, stabilendo che ai provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale previsti dalla citata norma non si applicano le disposizioni di cui alla legge n. 241/1990, esclude l'applicazione ai medesimi provvedimen-

(11) Ed in vero, il Consiglio di Stato ha avuto più volte occasione di affermare che il sistema sanzionatorio dettato dalla legge n. 689/1981 e dalla legge n. 124/2004, oltre ad escludere la giurisdizione del G.A., delinea una competenza dei Tribunali ordinari a conoscere degli illeciti amministrativi in materia di tutela del lavoro e dei lavoratori, tra l'altro nell'ambito di una procedura caratterizzata da regole proprie, e tale competenza è qualificabile in termini di giurisdizione esclusiva e funzionale, anche per la specialità del rito (Cons. Stato, sez. I, parere n.

638/2003; Cons. Stato, sez. III, parere n. 1660/2009; Cons. Stato, sez. II, parere n. 2823/2015; Cons. Stato, sez. II, parere n. 1880/2015).

(12) La somma aggiuntiva di cui all'art. 14, comma 4, lett. c), D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i., rispetto alle previste sanzioni penali, civili ed amministrative di legge, non ha natura sanzionatoria, trattandosi di una sorta di "onere accessorio aggiuntivo", e, come tale, non è soggetta alla conciliazione amministrativa di cui all'art. 16, legge n. 689/1981.

ti dell'art. 3, comma 1, della medesima legge (obbligo di motivazione). Peraltro, la giusta e doverosa finalità di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, non è in alcun modo compromessa dall'esigenza che l'amministrazione procedente dia conto, con apposita motivazione, dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che ne hanno determinato la decisione, con riferimento alle risultanze dell'istruttoria.

Alla luce di quanto sopra, appare chiaro che il provvedimento di sospensione ha la natura di ordine posto a presidio di un interesse pubblico ed è frutto di valutazioni ben precise, non solo di natura squisitamente tecnica, a cui è tenuto l'or-

gano ispettivo. Soltanto nel caso di non osservanza dovuta ad un comportamento non confermativo dell'obbligo, il soggetto destinatario dello stesso potrà essere destinatario di una specifica sanzione. D'altronde, le violazioni che legittimano l'adozione del provvedimento cautelare di cui all'art. 14, D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i. sono sanzionate a seguito di distinti e separati procedimenti, che corrono su binari perfettamente paralleli a quello previsto per la sospensione dell'attività imprenditoriale (13).

Da tutto ciò discende che la competenza giurisdizionale, in caso di ricorso, non può che essere, sempre a parere dello scrivente, dell'autorità giudiziaria amministrativa.

(13) Il procedimento sanzionatorio amministrativo per la contestazione del "lavoro nero" segue le regole di cui alla legge n. 689/1981, in combinato disposto con il D.Lgs. n. 124/2004, mentre la procedura di cui agli artt. 20 e ss., D.Lgs.

n. 758/1994 si applica per le violazioni contravvenzionali sanabili in materia prevenzionistica, fatta salva la comunicazione di reato nel rispetto del Codice di rito.