

Working Paper

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

Ai confini del provvedimento di sospensione: alcune osservazioni in un'ottica di riforma

di **Giovanna Carosielli**

Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
Università degli Studi di Bergamo

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

La sospensione dell'attività imprenditoriale attualmente disciplinata dall'articolo 14, decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, senza dubbio costituisce il provvedimento più significativo che l'ispettore del lavoro può adottare nelle immediatezze di un'ispezione, quello a maggiore impatto simbolico e pratico, in cui è più semplice individuare la risposta dell'ordinamento giuridico a talune irregolarità riscontrate, ed, al tempo stesso, contro cui più rapidamente può indirizzarsi il disappunto datoriale, soprattutto in un periodo di acuta crisi come quella che da anni si protrae nel nostro Paese.

Provare a svolgere una riflessione in merito è un'operazione che richiede l'attenzione alle evidenze numeriche senza tuttavia tralasciare l'obiettivo cui il provvedimento dovrebbe tendere e dichiarato sin da principio, consistente nell'esigenza di scongiurare che prestino la propria attività lavoratori sprovvisti, oltre che delle doverose coperture assicurative e previdenziali, soprattutto della necessaria formazione in ordine alla loro sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, esponendosi per ciò stesso al rischio di infortuni e/o decessi, intollerabili per uno Stato civile.

In estrema sintesi, infatti, l'assioma di fondo ispiratore del provvedimento interdittivo *de quo* è rinvenibile nella biunivocità tra l'irregolare occupazione di personale e la pericolosità del lavoro dal medesimo svolto, nel senso che la prima è causa principale, se non esclusiva, della mancata formazione, e quindi tutela, del lavoratore rispetto ai rischi esistenti nel luogo di lavoro¹: quando la concentrazione di siffatta correlazione biunivoca supera una soglia di tollerabilità stabilita – il 20% dei lavoratori – l'ordinamento prevede la sospensione dell'attività, appunto, onerando il trasgressore, se vuole proseguire nella sua attività, a regolarizzare le posizioni lavorative occupate in dispregio delle regole.

Esaminando i dati forniti dal Ministero del lavoro² (cfr. grafico 1), è possibile scorgere, in quasi otto anni dalla sua prima previsione, una duplicazione, in termini assoluti, dei provvedimenti di sospensione emessi, con l'apice raggiunto nel 2011 (ove sono state adottate ben 8564 sospensioni) e numeri ben oltre la soglia che la crisi affliggente l'economia nazionale avrebbe lasciato ipotizzare, o, forse a ben guardare della medesima crisi conseguenti, considerato che minori disponibilità economiche possono aver indotto diversi datori di lavoro a ricorrere a manodopera irregolare nel tentativo di ridurre i costi.

Un ulteriore, duplice dato che non può sfuggire attiene all'elevata percentuale di revoche dei provvedimenti – che dal 2008 non è mai andata al di sotto del 70% e che ha visto prevalere i pubblici esercizi sui cantieri³, sull'ovvia constatazione della staticità dei primi in luogo della maggiore mobilità dei secondi – ed all'incremento, nell'ordine

¹ In questo senso la circ. Min. lav. 28 settembre 2006, n. 29, 2, avente ad oggetto indicazioni operative al personale ispettivo emanata in occasione dell'art. 36-bis, d. l. 4 luglio 2006, n. 223, conv. in l. 4 agosto 2006, n. 248, su cui *infra*, nonché il parere favorevole della XI Commissione permanente, espresso nella riunione del 27 giugno 2006, all'Atto parlamentare n. 1475, consultabile sul sito <http://legXV.camera.it>. e contenente la proposta di adozione del provvedimento in parola, fondantesi sulla presunzione tra irregolare occupazione e sua intrinseca pericolosità. Per i primi commenti alla predetta circolare, P. Pennesi, D. Papa, *Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti interpretativi*, in *Guida al lavoro*, 2006, 36.

² Reperibile sul sito www.lavoro.gov.it, alla sezione Lavoro/Area lavoro/Attività Ispettiva/Risultati. Va peraltro aggiunto che il Ministero ha da poco pubblicato i dati relativi ai provvedimenti in parola adottati dal gennaio a maggio 2014, pari a 3.305, di cui il 79% revocati. Da tali dati emerge una sostanziale conferma delle illustrate tendenze, sebbene in leggero calo rispetto al passato.

³ Sul concetto di attività itinerante, che si sottrae per ciò stesso alla sospensione, *vd.* le considerazioni di V. Lippolis, G. Anastasio, *Vademecum Sospensione dell'attività d'impresa*, in *La Circolare Lav. Prev.*, 2009, 47, 17.

di quasi un migliaio, dei provvedimenti di sospensione nel 2011, anno del predetto “picco”, malgrado la vigenza del c.d. «Collegato lavoro» che, come noto, è intervenuta sulla maxisanzione per occupazione di lavoro irregolare⁴. L'apparente anomalia può trovare una spiegazione, oltre che in un'intensificazione dei controlli operata dai vari uffici, anche nel “doppio binario” predisposto dal legislatore, confermato dall'orientamento ministeriale⁵, tra la sanzione per l'occupazione irregolare, prevista soltanto nei casi di omessa comunicazione obbligatoria ed esclusa per la riqualificazione dei rapporti di lavoro, e la sospensione dell'attività imprenditoriale, rispondente ad esigenze contingenti in virtù della natura cautelare del provvedimento e quindi invocabile al verificarsi di presupposti diversi e più stringenti.

In principio, ovverosia nell'agosto 2006, l'impiego in lavori edili di personale irregolare superiore al 20% dei lavoratori regolarmente occupati, ovvero le reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dell'orario di lavoro e dei riposi giornaliero e settimanale, potevano comportare la sospensione dei medesimi lavori in un determinato cantiere⁶. Il provvedimento, che nel riferirsi ai «lavori nell'ambito dei cantieri edili»

⁴ L. 4 novembre 2010, n. 183, concernente le Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro, e segnatamente l'art. 4, rubricato «Misure contro il lavoro sommerso» integralmente emendativo dell'art. 3, d.l. 22 febbraio 2002, n. 12, conv. in l. 23 aprile 2002, n. 73.

⁵ Infatti, la circ. Min. lav. 12 novembre 2010, n. 38, 3, sul punto segnala «il diverso campo di applicazione del provvedimento sanzionatorio in esame [maxisanzione per lavoro nero, n.d.A.] rispetto a quello concernente il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, in relazione al quale si continua a ricomprendere la generalità dei rapporti di lavoro, anche non subordinati. Ciò in quanto la natura, anche cautelare, del provvedimento di sospensione, come del resto evidenziato nella circ. n. 33/2009 di questo Ministero, vuole prescindere dalla qualificazione giuridica del rapporto intercorrente tra datore di lavoro/committente e lavoratore». La questione, nei termini esposti, è stata considerata pacifica sin dai primi commenti alla novella del 2010: A. Millo, *Il Ministero fornisce le prime indicazioni sulle nuove misure di contrasto al “lavoro nero”* (Circolare n. 38/2010), in *ImondoPaghe* 2010, 12, 45, e, seppure in termini meno netti, M. Pagano, *Misure contro il lavoro sommerso. La nuova maxisanzione del Collegato lavoro*, www.dplmodena.it, 8, il quale postula la necessaria convergenza tra il provvedimento di sospensione e la maxisanzione nel senso che la documentazione obbligatoria da cui ricavare l'occupazione di lavoratori legittimante la sospensione va individuata esclusivamente nella comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro, ovvero in altri adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, dovendo essere scongiurato il «paradosso di pervenire a due distinte definizioni di *lavoro nero*: una, più restrittiva, ricavabile dal novellato articolo 3 del decreto legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2002, n. 73; un'altra, più ampia, evincibile dall'articolo 14 del D.L.vo 81/2008». L'assunto da ultimo riportato, tuttavia, non appare condivisibile, pur nella consapevolezza della complessità generata dalla non sovrapposibilità delle due discipline, vuoi alla luce dell'espressa volontà legislativa, in direzione opposta all'interpretazione suggerita, vuoi in considerazione dell'immutato orientamento ministeriale nel corso del tempo.

⁶ Di seguito, per estratto, il testo dell'art. 36-bis, comma 1, cit., non più in vigore dal 15 maggio 2008: «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 [...], 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 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.[...]».

pareva includere anche quelli svolti in economia⁷, era chiaramente discrezionale, essendo lasciata all'ispettore la possibilità, valutate le circostanze del caso – fra cui la tipologia dei lavori svolti, le irregolarità riscontrate, il comportamento del datore di lavoro ed il contesto produttivo⁸ – di adottarlo o meno, fermo restando il prudenziale invito ad allontanare dal cantiere i lavoratori cui si riferivano le irregolarità⁹. Tale discrezionalità poteva trovare ragionevole e giuridica giustificazione nei presupposti richiesti per la revoca del provvedimento¹⁰: infatti, accanto alla regolarizzazione dei lavoratori tramite la comunicazione al Centro per l'Impiego e l'assolvimento degli obblighi in materia di salute e sicurezza nei confronti dei medesimi, che non potevano prescindere dalla fatidica visita medica di idoneità alla tipologia di lavori cui erano stati adibiti i lavoratori irregolarmente occupati, andavano onorati i pagamenti delle sanzioni applicabili ed i relativi contributi¹¹. In buona sostanza, se i lavori in un cantiere venivano sospesi per assicurare una maggiore tutela della salute e sicurezza dei lavoratori ivi coinvolti, gli adempimenti gravanti sul datore di lavoro non potevano esaurirsi in una mera comunicazione obbligatoria ovvero nel pagamento di una sanzione, essendovi ben altro in gioco. L'impianto normativo poteva non essere

⁷ Infatti, la medesima circ. Min. lav. n. 29/2006, cit., nell'elencare le attività di cui all'Allegato I d. lgs. 14 agosto 1996, 494, precisava altresì che destinatarie del provvedimento interdittivo fossero sia le imprese edili sia quelle non inquadrate o inquadrabili come tali ai fini previdenziali, benché operanti nella realtà dei cantieri. In dottrina, A. Scarcelli, *Prime considerazioni sull'art. 5 della Legge n. 123/2007*, www.dplmodena.it, 2, nonché V. Lippolis, G. Anastasio, *op. cit.*, 8.

⁸ In ordine al carattere discrezionale del provvedimento, infatti, la circ. Min. lavoro n. 29/2006, 4 e 5, chiarendo che «la *ratio* della disposizione è quella di garantire l'integrità psicofisica dei lavoratori operanti nel settore edile e tale finalità deve opportunamente guidare il personale ispettivo nell'esercizio del potere discrezionale riconosciuto dalla disposizione», individuava nella duplice ipotesi di lieve entità del rischio cui potevano esser esposte la salute e la sicurezza dei lavoratori e di insorgenza di una situazione di pericolo derivante dall'interruzione dei lavori, i casi in cui era possibile non adottare il provvedimento di sospensione.

⁹ A dire il vero, tale atteggiamento prudenziale, che sarebbe stato espressamente raccomandato dal Ministero solo in seguito con la circ. Min. lav. 10 novembre 2009, n. 33 ancorché solo per la non sospensibilità della microimpresa, costituiva in ogni caso la conseguente applicazione pratica della decisione di non procedere alla sospensione dei lavori, per le suesposte ragioni di opportunità, fermi restando, con ogni evidenza, sia l'impossibilità di procedere in tal senso nel caso di lavori che, per quanto eseguiti da lavoratori irregolarmente occupati, non potevano essere sospesi in ragione del prevedibile aumento del livello di rischio verso terzi, sia il sostanziale fermo dei lavori qualora i medesimi fossero stati posti in essere *esclusivamente* da lavoratori irregolarmente occupati, fatti allontanare dal cantiere, appunto.

¹⁰ Infatti, a mente dell'art. 36-bis, comma 2, cit., non più in vigore dal 15 maggio 2008, «È condizione per la revoca del provvedimento [...]: 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 alla disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale [...]».

¹¹ Sul punto, malgrado il differente tenore normativo («E' comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali e amministrative vigenti»), la circ. Min. lav. n. 29/2006, precisava che «per la regolarizzazione dei lavoratori "in nero", oltre alla registrazione degli stessi sui libri obbligatori, al pagamento delle sanzioni amministrative e civili ed al versamento dei relativi contributi previdenziali ed assicurativi, è necessaria anche l'ottemperanza agli obblighi più immediati di natura prevenzionistica di cui al d.lgs. n. 626/1994, con specifico riferimento almeno alla sorveglianza sanitaria (visite mediche preventive) e alla formazione ed informazione sui pericoli legati all'attività svolta nel cantiere nonché alla fornitura dei dispositivi di protezione individuale» (circ. n. 29/2006, cit., 5 e 6), da un lato emendando il requisito normativo della regolarizzazione tramite l'assolvimento degli obblighi amministrativi, previdenziali, assicurativi e prevenzionistici, dall'altro superando il medesimo dettato legislativo, prevedendo il *pagamento* di sanzioni che, al contrario, il legislatore, con la clausola di salvezza, aveva immaginato potessero venire onorate successivamente.

condiviso, ma aveva una sua coerenza logica e sistematica: se l'obiettivo era la tutela dell'integrità psicofisica del prestatore d'opera, la regolarizzazione delle posizioni rispondeva ad esigenze sostanziali¹².

Tuttavia, le erosioni all'impostazione legislativa non tardarono ad arrivare, inizialmente per opera di un ammorbidimento nell'orientamento ministeriale, successivamente per mano del medesimo legislatore: al primo fenomeno va annoverata una nota ministeriale dell'aprile 2007¹³, la quale, preso atto del carico di adempimenti, anche di natura economica, di cui era onerato il datore di lavoro per ottenere la revoca del provvedimento, ne riduceva i presupposti di emissione alla regolarizzazione dei lavoratori tramite comunicazione obbligatoria e sottoposizione alla visita medica, differendo ad un secondo momento il versamento di tutte le sanzioni irrogabili; il secondo indebolimento è rinvenibile nella previsione normativa, ad un anno di distanza dal primo intervento, della sospensione dell'attività imprenditoriale per impiego di lavoratori irregolari pari o superiore al 20% di quelli occupati, ovvero per gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza¹⁴. Il provvedimento dell'agosto 2007, discrezionale al pari del primo ma a differenza di questo molto più ampio per fattispecie applicative di tipo oggettivo e soggettivo¹⁵, era revocabile a fronte dell'ormai nota

¹² Invero, l'interpretazione ministeriale, poco rispettosa del dato letterale, nel rispondere all'esigenza di creare un *pendant* con la previsione della sospensione nel caso di violazione dei tempi di lavoro e riposi – per la quale, evidentemente, il «ripristino delle regolari condizioni di lavoro» non era materialmente possibile stante la natura commissiva dell'illecito riscontrato – pareva cogliere il vero spirito della novella legislativa, emanata, giova ricordarlo, alla luce dei dati statistici che consegnavano una realtà lavorativa in ambito edile fortemente caratterizzata da un elevato rischio di infortuni ed incidenti mortali dovuti alla scarsa conoscenza, in capo ai lavoratori, dei rischi connessi alle attività cui erano adibiti. Di qui l'esigenza, appunto, accanto alla misura spiccatamente cautelare della sospensione dei lavori, di colmare le lacune prevenzionistiche (sanitarie e formative) per i prestatori di lavoro irregolarmente occupati.

¹³ Precisamente, nota dell'11 aprile 2007, prot. n. 4472, con la quale il Ministero, preso atto dell'impossibilità per le imprese di pagare le sanzioni stante la sospensione dei lavori, che, se proseguiti, avrebbero loro garantito la riscossione degli importi riferiti ai relativi stati di avanzamento, autorizzava il personale ispettivo a revocare il provvedimento di sospensione anche prescindendo dall'immediato pagamento delle sanzioni amministrative, assolti i restanti obblighi di natura previdenziale, sanitaria e prevenzionistica, purché le difficoltà economiche dell'azienda, quantomeno in termini di crisi di liquidità, fossero espressamente allegare nell'istanza di revoca ed adeguatamente documentate. Tra i primi commenti alla predetta nota, D. Papa, *Sospensione dei lavori in cantiere: nuove disposizioni dal Ministero*, in *Guida al lavoro*, 2007, 17, 20 ss., il quale evidenziava come la prassi di molte realtà territoriali avesse nei fatti anticipato l'orientamento ministeriale, essendosi tali difficoltà presentatesi sin dalle iniziali applicazioni della novella normativa e delle relative indicazioni operative.

¹⁴ Infatti, l'art. 5, comma 1, l. 3 agosto 2007, n. 123, non più in vigore dal 15 maggio 2008, stabiliva che: «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, può adottare provvedimenti di sospensione di un'attività 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 [...]».

¹⁵ Benché la questione del delicato rapporto tra la sospensione *ex art.* 36-bis e quella prevista dall'art. 5 fosse stata quasi del tutto pretermessa dal Ministero nella lett. circ. del 22 agosto 2007, prot. n. 25/I/0010797, riportante le prime indicazioni operative della legge del 2007, essendosi limitato il Dicastero a chiarire che il nuovo provvedimento di sospensione «trova applicazione per tutte le attività imprenditoriali che esulano dunque dal campo di applicazione del citato art. 36-bis e quindi al di fuori

regolarizzazione dei lavoratori interessati, nonché del versamento di una sanzione aggiuntiva¹⁶, pari ad un quinto delle sanzioni complessivamente accertabili e quindi irrogabili all'atto dell'accesso ispettivo, paramtrate, nel loro ammontare, agli importi dell'illecito amministrativo¹⁷.

Fiumi di inchiostro e dibattiti furono impiegati ed organizzati per esaminare il rapporto, legislativamente non risolto e lasciato a chiarimenti ministeriali non sempre univoci, tra la sospensione dei lavori edili e quella dell'attività imprenditoriale, anche successivamente alla precisazione operata dal Ministero del lavoro a mezzo di un comunicato stampa¹⁸, in cui ravvisava una continuità tra i due provvedimenti

dell'ambito dell'edilizia», in forza della possibilità, ai sensi dell'art. 5, di «adottare il provvedimento interdittivo anche nelle ipotesi di reiterate e gravi violazioni in materia di sicurezza e salute del lavoro» (circ. 22 agosto, cit., 2), i primi commenti alla novella del 2007 si mostrarono molto più sensibili in argomento: infatti, P. Pennesi, D. Papa, *Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in *Guida al lavoro*, 2007, 35, XV ss., sottolinearono il differente ambito applicativo tra i due provvedimenti, essendo il “vecchio” potere attribuito esclusivamente al personale ispettivo ministeriale, giusta art. 23, comma 2, d. lgs. n. 626/1994 e Dpcm n. 14 ottobre 1997, n. 412, laddove il “nuovo” era esteso anche all'omologo ispettivo delle ASL; altresì, se la “vecchia” sospensione si limitava all'ambito dei cantieri edili, la “nuova” risultava applicabile in ogni altra ipotesi in cui fosse esercitata un'attività imprenditoriale; infine, il rimedio interdittivo del 2007 era adottabile anche a fronte di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro, mancando tale ipotesi per i cantieri edili e colmabile, a giudizio degli AA., mediante l'uso della prescrizione obbligatoria di cui all'art. 20, d. lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, adottabile dal personale ispettivo per far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori. Di opposto avviso erano le valutazioni di A. Scarcelli, *Prime considerazioni sull'art. 5 della Legge*, cit., il quale, nella condivisione dei diversi ambiti applicativi dei due poteri ispettivi, offriva un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 36-bis, necessariamente applicabile, a giudizio dell'A., anche nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul luogo di lavoro, al fine di evitare il paradossale esito di lasciare sprovvisto di tutela cautelare un settore, quale l'edilizia, in cui era più sentita ed urgente l'esigenza di ridurre l'esposizione dei lavoratori ai pericoli di infortuni. Infine, V. Lippolis, G. Anastasio, *Vademecum Sospensione dell'attività d'impresa*, cit., 4, sottolineavano anche i diversi presupposti ai fini della revoca, tra i due rimedi, richiedendo l'art. 36-bis la regolarizzazione dei lavoratori, il pagamento delle sanzioni e l'adempimento degli obblighi prevenzionistici, laddove l'art. 5 si limitava alla regolarizzazione ed al versamento della sanzione amministrativa aggiuntiva.

¹⁶ Ai sensi del comma 2 del citato art. 5, anch'esso abrogato a decorrere dal 15 maggio 2008, «E' condizione per la revoca del provvedimento [...]: 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 alla disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale [...], 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».

¹⁷ Infatti, a mente della lett. circ. 22 agosto 2007, cit., gli illeciti da considerare ai fini della determinazione del quinto della sanzione erano soltanto quelli immediatamente accertati all'atto dell'accesso ispettivo quantificati in misura ridotta ai sensi dell'art. 16, l. 24 novembre 1989, n. 689.

¹⁸ Occorre infatti ricordare che con un comunicato stampa rilasciato il giorno successivo all'emanazione della circ. del 22 agosto, i vertici politici ministeriali intervennero sulla questione dell'applicabilità della sospensione di cui all'art. 5 anche alle imprese edili, risolvendola positivamente e motivandola sull'assurdità di «conferire al personale ispettivo del Ministero del lavoro poteri di sospensione in materia di sicurezza sul lavoro per attività imprenditoriali che esulano dalla loro competenza [art. 5, l. n. 123/2007, n.d.A.] escludendo invece la possibilità di intervenire con provvedimenti sospensivi nell'ambito dell'edilizia che per quanto riguarda la sicurezza rientra nei propri specifici poteri [art. 23, d.lgs. n. 626/1994 e Dpcm n. 412/1997, n.d.A.]». Il comunicato stampa è integralmente leggibile su Il sole 24 Ore del 23 agosto 2007, *Edilizia, correzioni dal lavoro*, 24.

normativi, riconoscendo al primo un'applicazione residuale rispetto al secondo ¹⁹: la convivenza fra due provvedimenti fratelli, cugini o sconosciuti – fate voi – non mancò di creare problemi applicativi, anche sulle questioni differenti dal reciproco rapporto, e riguardanti, a titolo esemplificativo, il numero dei lavoratori da conteggiare nel divisore – solo quelli regolarmente occupati e presenti all'atto dell'accesso ispettivo, ovvero i complessivamente assunti dall'azienda, o infine anche gli irregolari trovati all'atto dell'accesso ispettivo – oppure quali fossero le sanzioni irrogabili alla cui stregua individuare il quinto della sanzione da pagare per la revoca del provvedimento – e quindi: la comunicazione obbligatoria, l'iscrizione sui libri matricola e paga e la dichiarazione di assunzione, ovvero anche il prospetto di paga – con orientamenti diversi tra i vari uffici e forse pure ispettori, con inevitabile incertezza del diritto applicato²⁰.

Portata a compimento la delega al Governo per il riordino della materia della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, nell'aprile 2008 il testo unico²¹, rivisitando il provvedimento, scioglieva alcuni nodi interpretativi, prevedendone l'applicazione nel

¹⁹ Tale impostazione sarebbe risultata chiaramente espressa nella circ. Min. lav. 14 novembre 2007, n. 24, emanata per risolvere i dubbi applicativi sorti a seguito dei primi mesi di applicazione della novella del 2007 e dei contrastanti orientamenti tra la circolare del 22 agosto 2007 ed il comunicato stampa del giorno successivo: in base alla circ. n. 24/2007, infatti, il Ministero certificava il forte legame di continuità tra l'art. 36-*bis* e l'art. 5, entrambe essendo indirizzate alla tutela della sicurezza e della regolarità dei rapporti di lavoro, avendo l'art. 5 esteso la sospensione dell'attività anche per gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza, derivandone la necessaria applicabilità dell'art. 5 anche alle imprese edili, ove maggiore era il rischio di infortuni. Per il vivace dibattito sorto in argomento in dottrina, vd. anche nota 15.

²⁰ Infatti, malgrado le circ. n. 29/2006 e la lett. circ. dell'agosto 2007 fossero state inequivoche nel ritenere conteggiabili, ai fini del computo dei lavoratori irregolarmente occupati, esclusivamente i «lavoratori operanti nel cantiere al momento dell'accesso ispettivo» (cfr. circ. n. 29/2006, cit., 4, con annesso esempio esplicativo), non era mancato chi aveva provato a fornire un'interpretazione diversa, comprendente l'organico aziendale, sulla base del riferimento normativo «ai lavoratori regolarmente occupati». Detta posizione ermeneutica, tuttavia, pur essendo poco conforme alla finalità cautelare del provvedimento, che in tanto aveva senso in quanto poteva spiegare i propri effetti nell'immediata situazione accertata all'atto dell'accesso ispettivo, era astrattamente possibile in ragione della scarsa chiarezza del dato normativo, che infatti di lì a breve sarebbe modificato. In ordine a quali fossero le sanzioni immediatamente accertabili per la determinazione del quinto da versare ai fini della revoca, solo con la circ. n. 24/2007 fu possibile chiarire che, dovendo esser considerate solo quelle «“connesse” all'illecito concernente l'utilizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture obbligatorie o da altra documentazione obbligatoria», era possibile considerare «tutte quelle ipotesi di violazione conseguenti all'occupazione di manodopera *in nero* e cioè la “maxisanzione”, l'omessa istituzione ed esibizione dei libri obbligatori, la mancata scritturazione del personale sui libri obbligatori, il mancato inoltro all'INAIL della denuncia nominativa assicurati, l'omessa comunicazione di assunzione al Centro per l'Impiego, l'omessa consegna al lavoratore della lettera di assunzione nonché del prospetto di paga» (circ. n. 24/2007, cit., 4). Sul punto, A. Scarcelli, *op.cit.*, 4. Su cd. “doppio binario” delle due discipline e sui conseguenti problemi applicativi vd. D. Papa, *Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale: novità dal CDM*, WP Adapt, 2009, n. 80, 4ss.

²¹ L'art. 14, d. lgs. n. 9 aprile 2008, n. 81 stabiliva che: «Al fine di garantire 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 e della previdenza sociale, anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze, possono adottare provvedimenti di sospensione di un'attività imprenditoriale qualora riscontrino l'impiego di personale non risultante dalle scritture obbligatorie o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, 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, [...], nonché in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro [...]».

triplice caso di occupazione di lavoro irregolare, di superamento dell'orario di lavoro e dei riposi giornaliero e settimanale – che di lì a pochi mesi sarebbe caducato per effetto di un successivo intervento legislativo²² – e di gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza, disponendo per la revoca, accanto alla regolarizzazione ovvero al ripristino delle condizioni di salute e sicurezza – ipotesi sospensiva di scarsissima applicazione pratica²³ – il pagamento di una somma in misura fissa²⁴, a prescindere dal numero di lavoratori irregolarmente occupati, fatta sempre salva la soglia del 20%. La sospensione restava discrezionale, pur se, nei fatti, l'alleggerimento degli adempimenti a carico del destinatario persona fisica – che aveva sostituito il datore di lavoro, considerati i risvolti penali previsti in caso di inosservanza al provvedimento²⁵ – ne dilatava l'ambito applicativo²⁶. Il testo unico sicurezza, peraltro, risolveva a metà le questioni sollevate sotto la vigenza del “doppio binario” sospensivo: infatti, benché fosse risolutivo su quali lavoratori andassero conteggiati nel divisore, individuandoli nei soli presenti all'atto dell'accesso ispettivo, restava dubbioso se andassero inclusi anche gli irregolari ovvero esclusivamente i regolarmente occupati²⁷, e vieppiù aporetico sull'inciso che estendeva la sospensione dell'attività imprenditoriale «con riferimento ai lavori nell'ambito dei cantieri edili», continuando a far arrovellare gli operatori, le cui

²² Art. 41, c. 11, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133.

²³ Come peraltro osservato anche da V. Lippolis, G. Anastasio, *op. cit.*, 15, in considerazione della difficoltà incontrata dal personale ispettivo di reperire e/o conoscere, all'atto dell'accesso, documentazione attendibile da cui poter ricavare con certezza la reiterazione delle violazioni accertate.

²⁴ Infatti, in base al c. 4 del predetto art. 14, il pagamento di una «somma aggiuntiva unica» pari ad € 2.500, unitamente alla regolarizzazione dei lavoratori occupati in nero ovvero l'accertato ripristino delle regolari condizioni di salute nella duplice ipotesi di violazione dell'orario di lavoro o della salute e sicurezza sul lavoro, era condizione per chiedere la revoca del provvedimento interdittivo. Per una pur sintetica panoramica evolutiva delle differenti condizioni per la revoca, D. Papa, *Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, cit., 19.

²⁵ Consistenti nella pena dell'arresto fino a sei mesi, come previsto dall'art. 14, c. 10, cit., che, pur continuando ad essere rivolta al datore di lavoro andava necessariamente declinata al legale rappresentante *pro tempore* dell'azienda, in ossequio al principio di personalità della responsabilità penale.

²⁶ Sottolinea il carattere doveroso e non più discrezionale del provvedimento, D. Papa, *ult. op. cit.*, 16.

²⁷ È pur vero che la scelta normativa era nel senso di conteggiare «il totale dei lavoratori presenti»: tuttavia, considerato che il presupposto per l'emanazione del provvedimento interdittivo consisteva nell'irregolare occupazione dei lavoratori, il loro inserimento anche nel divisore poteva non apparire scontato. Sul punto, appaiono condivisibili le osservazioni di M. Pagano, *Il nuovo provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, www.dplmodena.it, 3 e 4, il quale, osservando la cancellazione nella nuova formulazione dell'art. 14 dell'avverbio «regolarmente» riferito al totale dei lavoratori da conteggiare nel divisore, concludeva nel senso di considerare la totalità dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, a prescindere dalla regolarità della loro occupazione, chiarendo che «Appare evidente come entrambi i cambiamenti normativi [l'introduzione di “presenti” e l'eliminazione di “regolarmente”, n.d.A.] comportino un'incidenza sulla frequenza di situazioni, nelle quali è dato rinvenire le condizioni di sospensibilità di un'attività imprenditoriale, operando però in senso contrario l'uno all'altro, quasi a compensarsi. Il riferimento non più ai lavoratori occupati ma a quelli presenti al momento dell'accesso, laddove si fosse interpretato il termine “occupati” nel senso di *assunti* e non semplicemente *presenti*, non può non comportare un aumento delle possibilità di sospensione posto che diminuisce il numero dei lavoratori rispetto ai quali rapportare il numero dei lavoratori irregolari, che più spesso saranno pari o superiori al 20%. Nel contempo però allargare il secondo termine di paragone per la determinazione della *fatidica* percentuale a tutti i lavoratori presenti, compresi gli irregolari, agisce in senso esattamente inverso, *annacquando* le possibilità di sospensione». Gli esposti dubbi sui lavoratori da conteggiare nel denominatore sono condivisi da D. Papa, *ult. op. cit.*, 14.

interpretazioni oscillavano fra l'endiadi semantica e la conservazione del doppio regime²⁸.

Emanata qualche mese dopo e riguardante l'intero scibile ispettivo, la Direttiva del Ministro²⁹ non mancò di intervenire anche sulla sospensione con due indicazioni operative che, in controluce, tradivano intenti emendativi del tessuto normativo: il personale ispettivo, infatti, era invitato ad un uso ponderato del provvedimento in parola, potendo disporre l'efficacia differita al giorno successivo alla sua adozione, nonché avvalersi della facoltà di non emetterlo in caso di microimpresa³⁰. L'obiettivo ministeriale era piuttosto chiaro, e mirava ad adeguare un provvedimento così punitivo alla realtà presentatasi all'atto dell'accesso ispettivo, con conseguente abbandono di applicazioni normative rigide ed avulse dal dato concreto, soprattutto in realtà imprenditoriali minori, in cui il versamento della sanzione aggiuntiva prevista per la revoca avrebbe potuto pesare nell'economia aziendale.

Siffatta impostazione avrebbe trovato legittimazione legislativa di lì ad un anno, con il successivo intervento normativo riguardante la sospensione, recante in dono, tra le novità degne di nota, la possibilità di differire la sospensione alle ore dodici del giorno successivo, nei fatti attenuando, e non di poco, l'impatto del provvedimento, e l'inapplicabilità del medesimo nei casi di microimpresa occupante un solo lavoratore irregolare³¹. La sospensione, la cui adottabilità discrezionale scoloriva, per espressa

²⁸ Giusta art. 14, c. 1, ultima parte, d. lgs. n. 81/2008. In argomento, M. Pagano, *op. cit.*, 2, ravvisa nell'inciso normativo non già una mera ripetizione rafforzativa e chiarificatrice del concetto, bensì un'inclusione, nell'alveo della sospendibilità, anche dei lavori svolti in economia – stante l'applicabilità ai lavori in economia del provvedimento di cui all'art. 36-bis riconosciuta dal medesimo Ministero del lavoro con lett. 12 luglio 2007, prot. n. 25/I/0009260, in risposta ad un quesito formulato dalla Dpl di Modena – pur non mancando di notare, tuttavia, come siffatta opzione ermeneutica mal si concili con la natura necessariamente imprenditoriale dell'attività passibile di sospensione. Viceversa, a giudizio di P. Rausei, *Sospensione per l'attività di impresa: chiarimenti ministeriali*, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 48, 2734, la ragione dell'inciso va ravvisata nel tentativo di legittimare, *ex post*, la soluzione interpretativa che dell'art. 5, l. n. 123/2007 aveva fornito la circ. n. 24/2007, andando ben oltre la lettera della norma.

²⁹ Direttiva del Ministro 18 settembre 2008, emanata ai sensi dell'art. 2, d.lgs. n. 124/2004.

³⁰ Infatti, la Direttiva invitava il personale ispettivo ad adottare «normalmente» la sospensione con decorrenza dalle ore 12 del giorno successivo all'accesso, ovvero in edilizia/agricoltura dalla cessazione delle attività in corso non utilmente interrompibili, al netto di un pericolo imminente o grave rischio per la salute dei lavoratori o di terzi, che avrebbe imposto l'adozione immediata del provvedimento in parola; quest'ultimo, altresì, a giudizio ministeriale, avrebbe potuto non essere adottato nel caso di "microimpresa" occupante irregolarmente un solo lavoratore, non essendo ravvisabili, in questo caso, quei presupposti di tutela stabiliti nel d. lgs. n. 81/2008. Peraltro, la circ. Min. lav. 12 novembre 2008, n. 30, 2, nel ribadire il carattere discrezionale del provvedimento, che non obbligava l'ispettore ad adottarlo, essendo al contrario necessario verificare la sussistenza dei requisiti di legge e delle condizioni di effettivo rischio e pericolo per i lavoratori, avrebbe chiarito che il termine microimpresa, mancando nel nostro ordinamento una definizione normativa, andava inteso in senso "atecnico".

³¹ Infatti, l'art. 11, c.1, lett. a, d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106, così riscriveva l'art. 14, d.lgs. n. 81/2008, riportato per estratto nei commi che qui interessano: «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 [...], 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 [...]. 4. È condizione per la revoca del provvedimento [...]: 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 [...]. 11-bis. Il provvedimento di sospensione nelle ipotesi di lavoro irregolare non si applica nel caso in cui il

indicazione ministeriale³², nella doverosa adozione ricorrendone i presupposti di legge, vedeva ridursi l'importo della sanzione per la sua revoca, spalancando le porte ad un suo impiego quasi raddoppiato in un biennio.

Non secondarie novità del penultimo intervento normativo consistettero nella spersonalizzazione del soggetto adottante il provvedimento – che diventava l'Ufficio in luogo dell'organo ispettivo – e nell'emanazione del medesimo su segnalazione ad opera di terzi: in verità, la c.d. «sospensione per relationem» era stata prevista già nel 2006, ma soltanto tre anni dopo trovava una disciplina compiuta, sebbene di fonte secondaria³³.

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». Per un esame d'insieme del T.U. n. 81/2008 modificato dal d. lgs. n. 106/2009, M. Tiraboschi, L. Fantini (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, ed *ivi*, con specifico riferimento alla sospensione P. Pennesi, P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale*, 1023 ss.; D. Papa, *Il potere di sospensione dell'attività imprenditoriale dopo il correttivo al T.U.*, Working Paper ADAPT 5 ottobre 2009, n. 94.

³² La circ. Min. lav. 10 novembre 2009, n. 33, emanata per fornire chiarimenti operativi in ordine al rinnovato provvedimento di sospensione – dovendo esser considerate superate tutte le precedenti note esplicative fornite dal medesimo Dicastero – precisava i contorni di un provvedimento che, in ragione dell'incorporazione normativa delle indicazioni contenute nella Direttiva del settembre 2008 sull'efficacia differita della sospensione e sull'inapplicabilità nel caso di microimpresa, vedeva scemare il proprio impatto lesivo sulle imprese. Ne derivava, quindi, un'adozione pressoché pacifica della sospensione, sussistendone i presupposti, escluse le ipotesi in cui la decisione ispettiva avrebbe potuto cagionare un pregiudizio alla salute dei lavoratori, bloccare un servizio pubblico in concessione, danneggiare gli impianti o le attrezzature, ovvero arrecare danno ai beni dell'impresa. Occorre tuttavia osservare come le ipotesi ministeriali contemplate fossero più teoriche che pratiche, posto che all'imprenditore veniva concesso tutto il tempo di sanare le posizioni lavorative irregolarmente occupate, di fatto potendo non sospendere mai la propria attività.

³³ In merito a tali aspetti, giova precisare come, ancorché già la formulazione dell'art. 14, d. lgs. n. 81/2008, avesse sostituito «il personale ispettivo» con la dizione «organi di vigilanza», la novità fu valorizzata soltanto con la circ. n. 33/2009, che non mancò di illustrare lo schema a competenze parallele tra Dtl e Asl delineato dall'art. 13, d. lgs. n. 81/2008. Ugualmente, la predetta circolare dettagliò i presupposti operativi – esposti in termini di contenuto e tempestività – della segnalazione ad opera delle «amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze», su cui i precedenti interventi ministeriali avevano sorvolato, altresì invitando gli Uffici periferici ad emettere «il provvedimento senza procedere ad ulteriori verifiche». In buona sostanza, il Ministero precisava che, quand'anche nel breve spazio temporale intercorso tra la data dell'accertamento ad opera di altre PP.AA. e l'adozione del provvedimento interdittivo (sette giorni, appunto) l'imprenditore avesse provveduto a regolarizzare i lavoratori «in nero», la sospensione andasse ugualmente adottata, «anche in ragione di una interpretazione costituzionalmente orientata, essendo questa l'unica non passibile di censure di irragionevolezza, a fronte dell'altra, contraria, per effetto della quale a seconda dell'organismo di vigilanza che accede in azienda si rischia o meno la sospensione dell'impresa» (cfr. P. Rausei, *Sospensione per l'attività di impresa*, cit., 2737). *Contra* V. Lippolis, G. Anastasio, *Vademecum Sospensione dell'attività*, cit., 18, i quali, in ragione della natura cautelare del provvedimento, ne invocano l'adozione solo permanendone i presupposti generativi della segnalazione, con la conseguenza che una sia pur tardiva regolarizzazione dei lavoratori avrebbe sortito l'effetto di impedire l'adozione del provvedimento. Invero, la questione non è affatto secondaria ed andrebbe risolta alla luce dell'effettiva natura del provvedimento *de quo*, qualificato da Rausei come interdittivo, a carattere discrezionale, di natura sanzionatoria e con finalità cautelare, laddove per Lippolis ed Anastasio sarebbe esclusivamente cautelare. Individua uno «scolorimento» della funzione cautelare del provvedimento sospensivo, in favore di un'impostazione schiettamente sanzionatoria già presente con la l. n. 123/2007 e successivamente con il T.U. n. 81/2008, D. Papa, *Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, cit., 13.

E siamo giunti all'attualità, risalente alla fine dello scorso anno, con un decreto che, nel promettere l'indicazione di una destinazione di crescita, ha ritoccato al rialzo diverse sanzioni, tra cui quella prevista per ottenere la revoca della sospensione, cresciuta di un terzo del suo valore³⁴. L'aumento ha trovato giustificazione, nel testo normativo, alla luce della rafforzata politica di contrasto al lavoro sommerso ed all'immancabile salvaguardia della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, non riuscendo tuttavia a fugare dubbi e sospetti sulla reale esigenza di riequilibrio della finanza pubblica sottesa a detto aumento: qualunque retropensiero, infatti, ha lasciato il passo alla considerazione per cui nessuna incontrovertibile evidenza statistica ha permesso, negli anni, di considerare pacifica la correlazione tra l'aumento delle sanzioni e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori irregolarmente occupati, per tacere dell'ulteriore incongruenza di esonerare la sanzione per la revoca dall'adeguamento quinquennale, salvo poi assoggettarla ad un rincaro ben maggiore³⁵.

Pare, insomma, che la sospensione dell'attività imprenditoriale negli anni abbia mutato funzione, adeguandola ad istanze che, pur legittime, poco si attagliano a quanto esplicitato nei testi normativi: sarebbe interessante, infatti, poter leggere i dati della sospensione alla luce delle maxisanzioni relative ai lavoratori la cui irregolare occupazione ha cagionato l'emissione del provvedimento interdittivo. Se i dati ci dicessero che alla regolarizzazione dei lavoratori mediante comunicazione obbligatoria e versamento della somma aggiuntiva non ha fatto seguito il versamento della relativa maxisanzione, tale circostanza, più che offrirci l'entità della crisi economica, farebbe dubitare di un uso della sospensione non del tutto rispettoso del dettato normativo, essendo la medesima stata concepita per assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro e sviluppatasi come mera imposta da pagare per... *rimanere aperti*³⁶.

³⁴ Per effetto dell'art. 14, c. 1, lett. a, d. l. 23 dicembre 2013, n. 145, conv. in l. 21 febbraio 2014, n. 9, che ha disposto l'aumento del trenta per cento della somma aggiuntiva prevista proprio dall'art. 14, c. 4, lett. c, d. lgs. n. 81/2008 ai fini della revoca, con decorrenza dal 24 dicembre 2013.

³⁵ Infatti, l'art. 9, comma 2, d.l. 28 giugno 2013, n. 76, conv. in l. 9 agosto 2013, n. 99, aveva sostituito il c. 4-bis, art. 306, d. lgs. n. 81/2008, stabilendo una rivalutazione del 9,6% delle sanzioni previste nel predetto T.U. a decorrere dal 1° luglio 2013. La lett. circ. Min. lav. 27 dicembre 2013 e la successiva circ. 29 agosto 2013, n. 35 avevano chiarito che mentre «l'incremento non si applica alle "somme aggiuntive" di cui all'art. 14 del D.Lgs. n. 81/2008 che occorre versare ai fini della revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale le quali non costituiscono propriamente una "sanzione"» (circ. n. 35/2013, cit., 18), «I nuovi importi da versare per la revoca del provvedimento di sospensione [...] – in quanto mere "somme aggiuntive" – **trovano applicazione in relazione alla richiesta di revoca del provvedimento effettuate dal 24 dicembre u.s., anche se riferite a condotte poste in essere prima di tale data**» (lett. circ. 27 dicembre 2013, cit., 2) [grassetto ministeriale, n.d.A.].

³⁶ Appare infatti innegabile che il provvedimento in parola abbia negli anni ridotto, quando non addirittura eliminato, la propria vocazione cautelare per far posto ad una natura prettamente sanzionatoria, sia pure non declinabile alla luce dei classici canoni del diritto sanzionatorio. Aspetti sintomatici di tale tendenza sono rinvenibili, appunto, sia nell'abbandono dell'assolvimento degli obblighi di natura prevenzionistica – previsti dal solo art. 36-bis e non più riprodotti né nell'art. 5, men che meno nel più volte riformulato art. 14, pur essendo quest'ultimo incorporato nel T.U. sulla sicurezza nei luoghi di lavoro e pur avendo l'art. 14 "assorbito" l'ambito applicativo dell'art. 36-bis – ai fini della revoca, sia nell'aumento degli importi stabilito nel 2013. Invero, pur prescindendo dalla definizione e/o classificazione del pagamento di cui all'art. 14, c. 4, lett. c, d. lgs. n. 81/2008, alla stregua di "sanzione amministrativa", "somma aggiuntiva" ovvero "onere accessorio", appare davvero alquanto arduo spiegare in termini di congruità giuridica e ragionevolezza un aumento così consistente alla luce del dichiarato fine di rafforzare la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, apparendo se non ovvio quantomeno intuibile che solo l'assolvimento degli obblighi prevenzionistici ed un'effettiva formazione dei lavoratori sui rischi cui si espongono svolgendo determinate attività costituiscono la via principale del contrasto al fenomeno degli infortuni nei luoghi di lavoro. E' pur vero che la circ. n. 33/2009 ha ribadito che «con specifico

Tra le numerose conclusioni che sarebbe possibile trarre, potrebbe avere un senso riflettere sulla persistenza di un rimedio che, per come è strutturato, pare riuscire a realizzare poco il suo obiettivo primario. Quantomeno, nell'immediato, qualora non fosse possibile rivisitarlo del tutto³⁷, varrebbe la pena evitare un'incongruenza applicativa tra i suoi destinatari, considerato che, al netto della maxisanzione che tuttavia non occorre pagare subito³⁸, la somma aggiuntiva da versare per ottenere la revoca è la medesima a prescindere dal numero di lavoratori irregolarmente occupati, senza che sia possibile scorgere una qualsivoglia convenienza, ancorché soltanto economica, nell'occupare un numero esiguo, piuttosto che elevato, di lavoratori "in nero": tale differente trattamento emerge nella sua lapidaria incontrovertibilità alla luce del diverso regime applicativo della sospensione rispetto alla maxisanzione per lavoro irregolare, che, appunto, dal 2010 ha affidato a binari paralleli le conseguenze giuridiche e sanzionatorie derivanti dall'occupazione di lavoratori senza aver preventivamente assolto ai previsti obblighi di comunicazione alla P.A., facendo calare per l'impiego dei soli lavoratori subordinati la scure della maxisanzione, appunto. Alla prevedibile obiezione per cui siffatta disparità di trattamento è ascrivibile alla scelta operata dal legislatore – peraltro non più recente ed ormai considerabile acquisita nel mondo datoriale, che, violandola si espone quindi alle conseguenze stabilite per la sua inosservanza – sarebbe facile replicare che se esente da censure di sindacabilità per irragionevolezza sarebbe la scelta normativa di diversamente sanzionare l'occupazione dei lavoratori in ragione di parametri oggettivi (fra cui il grado di parentela e/o affinità e le modalità di esecuzione concreta del rapporto di lavoro), una sorte del tutto opposta andrebbe riservata ad una risposta legislativa che reagisse con il medesimo metro sanzionatorio a fronte dell'esposizione a rischio di infortuni di differenti numeri di lavoratori³⁹.

Detta diversamente, se alcuna lesione del principio di uguaglianza sostanziale costituzionalmente inteso sarebbe ravvisabile nel disporre diversamente a seconda del parametro oggettivo di occupazione, l'effetto cambierebbe ove il criterio discrezionale

riferimento al settore dell'edilizia, si coglie l'occasione per ricordare che, configurandosi nella quasi totalità dei casi la violazione di obblighi puniti penalmente (almeno in riferimento all'omessa sorveglianza sanitaria ed alla mancata formazione ed informazione), il personale ispettivo dovrà adottare il provvedimento di prescrizione obbligatoria relativo a tali ipotesi contravvenzionali e verificare, conseguentemente, l'ottemperanza alla prescrizione impartita» (circ. n. 33/2009, cit., 8): occorre tuttavia segnalare, da un lato, l'assenza di uno specifico obbligo normativo in tal senso, dall'altro la poco condivisibile indicazione ministeriale di applicare soltanto al settore edile le riportate indicazioni, come se altri settori produttivi non fossero ugualmente, ancorché diversamente, esposti ad infortuni.

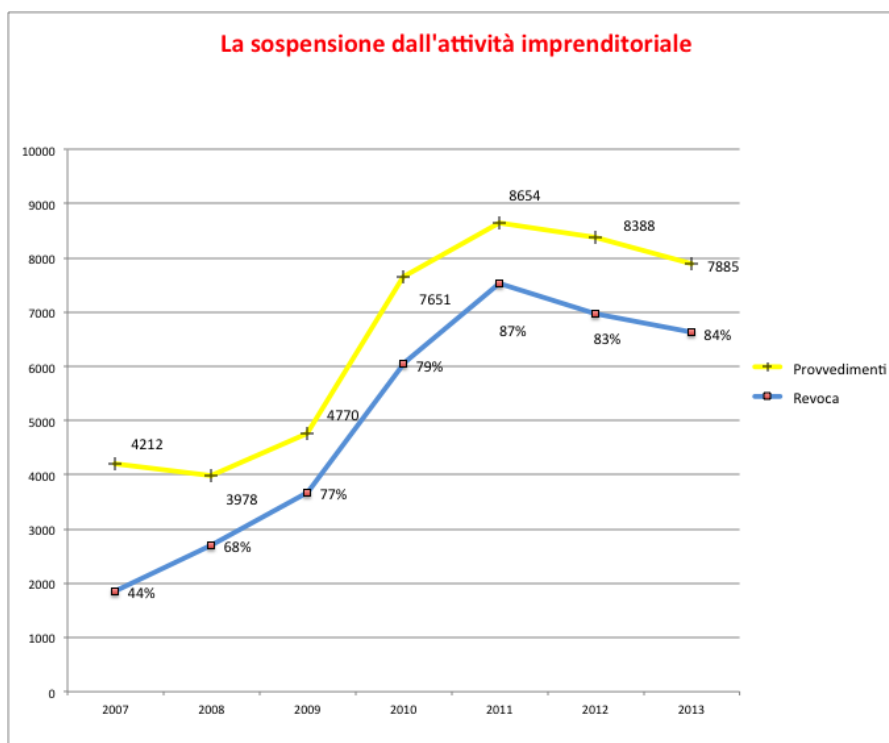
³⁷ Ripristinando normativamente per tutti i settori produttivi gli obblighi sanitari e prevenzionistici gravanti sul datore di lavoro, troppo sbrigativamente abbandonati, e rinviando ad un secondo momento il pagamento delle sanzioni amministrative, civili e dei contributi, che invero assicurano solo una regolarizzazione formale e di tipo amministrativo, non sostanziale.

³⁸ Va infatti ricordato che per poter ottenere la revoca del provvedimento di sospensione è sufficiente, pagata la somma in questione, effettuare la semplice comunicazione obbligatoria prevista per l'occupazione dei lavoratori interessati, laddove il pagamento della cd. maxisanzione è differito al momento della notifica del verbale unico di accertamento.

³⁹ Infatti, volendo chiarire la questione con un esempio, se il datore di lavoro A occupa tre propri collaboratori familiari non comunicati agli enti previdenziali ed assicurativi, mentre il datore di lavoro B impiega irregolarmente un lavoratore nella propria impresa che tuttavia regolarmente occupa anche un collaboratore a progetto (non essendo quindi "microimpresa"), la reazione dell'ordinamento è la stessa sotto il profilo della sospensione, essendo richiesta la medesima somma a prescindere dal numero di lavoratori la cui integrità psicofisica e la cui salute sono state minacciate dal contegno datoriale. Ciò appare irragionevole quantomeno alla luce delle finalità espresse della normativa.

fosse la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, posto che in quest'ambito non sarebbe possibile, né ragionevole, operare distinzioni di sorta, essendo semmai auspicabile una reazione dell'ordinamento proporzionata alla gravità del comportamento irrispettoso posto in essere. Ed un parametro alla cui stregua apprezzare la gravità di un'inosservanza datoriale ben potrebbe essere rappresentato dal numero di lavoratori dalla medesima interessati, correlando la prima alla crescita del secondo. Oltretutto, il percorso in questo senso pare già tracciato: infatti, se tre anni fa il legislatore ha ritenuto opportuno evitare per le microimprese l'emissione del provvedimento di sospensione, considerandolo eccessivamente oneroso in considerazione dell'effettivo rischio rappresentato dall'irregolare occupazione di un solo lavoratore, ben potrebbe diversificare, oggi, l'entità della "sanzione aggiuntiva" da pagare per ottenere la revoca in virtù del numero dei lavoratori irregolarmente occupati: così operando applicherebbe un criterio già osservato per altri profili sanzionatori – quali il libro unico del lavoro, l'inosservanza dei tempi di lavoro o la medesima sospensione dovuta a reiterate violazioni in materia di sicurezza⁴⁰ – ed al contempo assicurerebbe un minimo di equità sostanziale, modulando la reazione punitiva ad esigenze di effettività, con un parziale ritorno alla previsione normativa iniziale, rafforzato dall'utile superamento delle molteplici difficoltà sorte in sede di applicazione concreta.

Grafico 1: I provvedimenti di sospensione e le relative revoche dal 2007 al 2013



⁴⁰ Infatti, in base all'art. 39, c. 7, d.l. n. 112/2008, cit., l'omessa o infedele registrazione dei dati da annotare sul libro unico del lavoro è più alta ove la violazione si riferisce a più di dieci lavoratori, al pari dell'art. 18-bis, c. 3, 4 e 5, d. lgs. 8 aprile 2003, n. 66, che aumenta le sanzioni contemplate per l'inosservanza della disciplina in materia di orario di lavoro e riposi giornaliero e settimanale qualora i lavoratori coinvolti superino la decina. Allo stesso modo, l'art. 14, c. 4, lett. c, d.lgs. n. 81/2008 stabilisce una somma aggiuntiva più alta per le revoca della sospensione adottata per gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza.