

Università degli Studi Milano – Bicocca

**Scuola di dottorato
in Scienze Giuridiche**

Curriculum in: diritto punitivo dell'impresa

La sospensione dell'attività d'impresa in Italia: l'incontro
tra l'azione punitiva e l'intervento cautelare
dell'ordinamento per il ripristino del lavoro legale

FRANCESCA NARDUCCI

Matricola: 734744

XXV Ciclo – a.a. 2011/2012

Piazza Ateneo Nuovo, 1 - 20126 Milano

A mio papà e a mia mamma

A mio marito Massimo e a nostra figlia Ginevra

Ciò che fa la dignità del lavoro non sono i risultati, sempre vani e transeunti, è il fatto che per esso l'anima non si ferma mai, ascende sempre, e trova pace e quiete nel movimento stesso per cui si lancia sempre più in alto e lontano.

Adriano Tilgher

Storia del concetto di lavoro

Massimiliano Boni editore, Bologna, 1983, 121

INTRODUZIONE.....	VII
-------------------	-----

CAPITOLO PRIMO

Il lavoro in Italia: diritto fondamentale o emergenza sociale?

§ 1. Premessa metodologica: l'inevitabile connubio tra diritto e dinamiche storico-sociali.....	3
---	---

SEZIONE PRIMA

La concezione del lavoro nella legislazione nazionale, internazionale e comunitaria

§ 1. La nozione di lavoro nell'ordinamento italiano.....	7
§ 1.1. Il lavoro nel Regime Fascista.....	8
§ 1.2. Il lavoro nella Repubblica democratica	11
§ 1.2.1. Il fondamento della Repubblica e il principio lavoristico.....	12
§ 1.2.2. Il principio personalista e il principio solidarista: le due facce del lavoro	15
§ 1.2.3. Le esigenze di effettività.....	18
§ 1.2.4. Le garanzie di tutela del lavoratore e del datore di lavoro: la diversa copertura costituzionale	25
§ 2. L'Organizzazione Internazionale del Lavoro e l'Italia: il <i>decent work</i> quale obiettivo condiviso.....	32
§ 2.1. Il <i>favor</i> dell'Italia verso la politica internazionale.....	33
§ 2.2. Il lavoro e le principali Convenzioni internazionali.....	34
§ 2.3. L'adeguamento dell'ordinamento interno: i profili di criticità	38
§ 3. La storia dell'Unione Europea e l'affermazione del <i>quality work</i>	42
§ 3.1. La Comunità Economica Europea: in origine era solo mercato comune	43
§ 3.2. L'apertura verso nuove strategie di mercato: le politiche sociali	45
§ 3.3. L'ufficiale proclamazione dei diritti sociali e l'affermazione del <i>lifelong learning</i> per un'occupazione di qualità	47
§ 3.4. L'esigenza di una maggiore coerenza dei diritti sociali	53
§ 3.5. Le conseguenze applicative della “comunitarizzazione” dei diritti sociali	55
§ 3.6. La sensibilità dell'Europa per la salute e la sicurezza dei lavoratori: le	

principali direttive e la responsabilità civile dello Stato Legislatore	58
---	----

SEZIONE SECONDA

Il lavoro nelle dinamiche storico sociali all'alba del nuovo Millennio: l'urgenza di un nuovo quadro normativo

§ 1. Il nuovo Millennio e le nuove esigenze per la sicurezza e la salute dei lavoratori in Italia.....	61
§ 2. Più certezza giuridica e maggiore snellezza legislativa	62
§ 3. La necessità di garanzie protezionistiche preventive	63
§ 3.1. Prima il D.L. n. 223/2006 e l'ideazione di un nuovo istituto: il provvedimento di sospensione nell'ambito dei cantieri edili	65
§ 3.2. Poi la L. n. 123/2007: il riassetto e la riforma della disciplina	68
§ 3.2.1. L' art.1 L. n. 123/2007: i compiti del Legislatore delegato.....	68
§ 3.2.2. Le scelte punitive e la tecnica legislativa nel T.U. sulla Sicurezza: buona volontà, ma ancora indeterminatezza	71
§ 3.2.3. L'ascesa della prevenzione e la ricaduta nell'incertezza	81
§ 3.2.4. Art. 5 L. n. 123/2007: sospensione per tutti, ma con ombre applicative	94
§ 3.2.5. Art. 9 L. n. 123/2007: la responsabilità dell'Ente per omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nelle incongruenze del sistema.....	96
§ 4. Il lavoro? Valore primario, talvolta tradito da tecniche legislative “distratte”	117

CAPITOLO SECONDO

Le tappe evolutive della disciplina sulla sospensione dell'attività d'impresa e le principali questioni applicative

§ 1. Premessa: la necessità “antropologica” della sanzione anche nel diritto del lavoro	120
§ 1.2. Il doveroso contemperamento tra l'esigenza punitiva e la garanzia di sopravvivenza delle imprese	121

§ 2. Gli effetti (prima) cautelari e (poi) sanzionatori racchiusi in un unico istituto: il provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa	124
§ 3. L'art. 36 bis L. n. 248/2006: il provvedimento di sospensione “sceglie” gli edili.....	126
§ 3.1. La revoca del provvedimento di sospensione: un premio per il “recupero” del <i>decent work</i> , ma a fronte di una prova che, talvolta, diviene ostacolo	132
§ 3.2. La revoca del provvedimento di sospensione e gli atti di ritiro: due diverse reazioni dell'Amministrazione.....	143
§ 3.3. L'omessa previsione normativa della tutela impugnatoria in sede amministrativa: nessuna lacuna di tutela	146
§ 3.4. Il reato di inosservanza dei provvedimenti legalmente dati dall'Autorità (art. 650 c.p.) a presidio della sospensione	149
§ 4. L'art. 5, L. n. 123/2007: come innova un istituto già nuovo	153
§ 4.1. L'ambito applicativo dell'ordine di sospensione: oltre i confini di ogni “preferenza”	156
§ 4.2. L'ampliamento dei presupposti di adozione e l'obbligo al dialogo interistituzionale.....	157
§ 4.3. Il Legislatore “aggiusta il tiro” in materia di revoca, alla ricerca di un equilibrio tra repressione e sopravvivenza delle imprese	165
§ 4.4. La “sanzione aggiuntiva” è “sanzione amministrativa” o “onere economico accessorio”? Un falso problema	170
§ 4.5. La “nuova” sospensione fa salva la “precedente”: come la prassi amministrativa rimedia al “paradosso” legislativo	181
§ 5. Dopo il “frenetico” biennio 2008 – 2009, la quiete “apparente” della disciplina sulla sospensione imprenditoriale.....	184

CAPITOLO TERZO

***l'art. 14 d. lgs. n. 81/2008 come modificato dal correttivo del 2009
(d.lgs. n. 106/2009):
il punto di approdo dell'azione sinergica
tra la potestà legislativa e la prassi amministrativa***

§ 1. Premessa: le strategie di intervento per un'azione punitiva (e cautelare) efficace	199
§ 2. La pacifica convivenza della finalità sanzionatoria con quella cautelare, di tipo prevenzionistico	207

§ 3. Le fattispecie che legittimano l'ordine di sospensione: i presupposti applicativi.....	212
§ 3.1. L'impiego di manodopera “al chiaro di luna”	212
§ 3.1.1. Il binomio repressione e sopravvivenza delle imprese alla base del <i>favor</i> per le micro-imprenditoria.....	219
§ 3.2. Le violazioni della disciplina protezionistica: i requisiti della gravità e della reiterazione “nel bene e nel male”	223
§ 4. I detentori del potere interdittivo: tra “i dubbi che vanno e le perplessità che restano”	230
§ 4.1. La sospensione anche su “segnalazione”: un bisogno della finalità cautelare ed un invito alla solerzia delle Pubbliche Amministrazioni	242
§ 4.2. La “segnalazione” e la sospensione successiva alla regolarizzazione: un eccesso punitivo?	244
§ 4.3. La “segnalazione” quale obbligo del coordinatore per l'esecuzione dei lavori nei cantieri temporanei o mobili	247
§ 5. Il terreno di elezione del provvedimento di sospensione	250
§ 5.1. Sotto il profilo soggettivo: l'imprenditoria, l'unica “classe” a cui guarda la sospensione?.....	250
§ 5.2. Sotto il profilo oggettivo: l'unità di impresa, lo spazio in cui opera l'ordine interdittivo.....	254
§ 6. La decorrenza degli effetti sospensivi: il ragionevole contemperamento tra le esigenze di tutela e di opportunità.....	257
§ 7. L'ordine di sospensione: atto dovuto o provvedimento discrezionale?...	262
§ 7.1. La pacifica impostazione della prassi amministrativa e dell'unanime dottrina: è atto discrezionale	264
§ 7.2. La posizione solo “formalmente” contraria della giustizia amministrativa.....	268
§ 8. Il divieto di sospensione nella micro-imprenditoria: il passaggio dall'eccesso di potere alla violazione di legge e il rilievo del difetto assoluto di attribuzione.....	276
§ 9. Le comprensibili “stranezze” di un provvedimento amministrativo “speciale”	281
§ 9.1. La trasparenza dell'azione amministrativa: il valore primario dell'Amministrazione autorevole e non autoritaria	283
§ 9.2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 310 del 5 novembre 2010: l'inevitabile “richiamo” del Giudice delle Leggi ad un Legislatore troppo “impulsivo”	287

§ 10. L'incidenza della sospensione sull'autonomia contrattuale delle imprese: la (possibile) sanzione accessoria e la sua “pressione” alla regolarizzazione	293
§ 11. Le sorti del provvedimento di sospensione	299
§ 11.1. Il provvedimento di revoca: l'atto dovuto per chi rimedia al “malfatto”	299
§ 11.1.1. La revoca della sospensione adottata dagli organi di vigilanza ministeriali	300
§ 11.1.1.a) I soggetti legittimati all'adozione	301
§ 11.1.1.b) La “somma aggiuntiva” quale condizione pecuniaria: importo e <i>nomen juris</i>	301
§ 11.1.1.c) La regolarizzazione delle violazioni accertate	307
§ 11.1.2. La revoca della sospensione adottata dagli organi di vigilanza delle Aziende sanitarie locali	311
§ 11.2. Lo <i>jus poenitendi</i> dell'Amministrazione e il conseguente atto di ritiro	313
§ 11.3. I rimedi impugnatori	314
§ 11.3.1. I ricorsi amministrativi: la conferma della natura sanzionatoria di tipo amministrativo del provvedimento di sospensione	314
§ 11.3.2. I ricorsi giurisdizionali: una garanzia costituzionale	318
§ 12. La disciplina della sospensione dell'attività di impresa: il risultato di un percorso “consapevole”	319

CAPITOLO QUARTO

I profili penali del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

§ 1. Premessa: la commistione tra il provvedimento amministrativo di sospensione e la disciplina penalistica	322
§ 2. Gli Ispettori del Lavoro e la loro veste di “ufficiali di polizia giudiziaria”: le “braccia” della Costituzione	323
§ 3. I rapporti tra il provvedimento di sospensione e il sequestro, quale misura cautelare reale	334
§ 4. L'inosservanza del provvedimento di sospensione: un nuovo (duplice) reato nella legislazione penale	337

§ 4.1. L'inottemperanza del provvedimento di sospensione adottato per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro	340
§ 4.1.1. L'applicazione delle misure premiali contemplate dal D.Lgs. n. 81/2008: un'ipotesi giuridicamente ammissibile, ma sostanzialmente discutibile.....	342
§ 4.2. L'inottemperanza del provvedimento di sospensione adottato per lavoro irregolare.....	350
§ 4.2.1. L'applicazione delle misure premiali contemplate dal D.Lgs. n. 81/2008: un possibile disincentivo alla revoca del provvedimento di sospensione?.....	351
§ 5. Gli aspetti comuni alle due fattispecie criminose	365
§ 6. L'esposizione a pericolo per l'incolumità del lavoratore: nell'intervento cautelare del provvedimento amministrativo di sospensione e nella repressione penale del "caporalato" (603 bis c.p.).....	368
§ 6.1. La tutela della persona del lavoratore attraverso la tutela del lavoro in sicurezza: una scelta legislativa di campo e non di settore.....	371
§ 6.2. Gli ispettori del lavoro quali ufficiali di polizia giudiziaria: il filo diretto tra la situazione di fatto e l'esercizio dell'azione penale.....	389
BREVE NOTA DI CONCLUSIONE.....	395
BIBLIOGRAFIA.....	403

INTRODUZIONE

Il presente elaborato si propone l'ambizioso e difficile scopo di esaminare la funzione, la natura e la disciplina di uno degli istituti forse più “audaci” e “coraggiosi” che l'ordinamento italiano ha previsto e disciplinato nell'ultimo scorcio di storia: il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.

Quest'ultimo è lo strumento rimesso alla mano pubblica per accedere ad un settore delicato, per i suoi sensibili equilibri, e determinante, per la sua incidenza sulla produttività del Paese e sul benessere del suo tessuto sociale: la libertà d'impresa.

Per cercare di comprendere appieno le ragioni che hanno motivato il Legislatore a pensare alla “sospensione dell'attività lavorativa”, l'indagine scientifica non può non muovere dalla concezione che, del lavoro, hanno sia l'ordinamento giuridico nazionale sia quello comunitario ed internazionale; infatti, dal rilievo che ogni sistema attribuisce al lavoro è possibile cogliere lo spazio di tutela che questi appresta alla persona del lavoratore.

Inevitabile, quindi, si pone l'analisi comparativa delle nozioni di lavoro rispettivamente sostenute dai citati ordinamenti, così da appurare se il nostro Paese “pensa” e tutela il lavoro, in linea con gli *standards* comunitari ed internazionali.

Un'altra verifica è pretesa dal rigore della logica scientifica: quella diretta a constatare il grado di coerenza che l'ordinamento interno ha con se stesso; più specificatamente, si tratta di acclarare se, nella concretezza del contesto storico viene ad essere praticata quella stessa "idea" di lavoro enunciata dalle leggi o se, al contrario, norma e vissuto costituiscono due mondi lontani.

Una volta accertato che, delle due enunciate possibilità, è la seconda a stagliarsi inesorabilmente rispetto alla prima, affiorano le ragioni che hanno spinto il Legislatore a ricorrere ad un istituto così particolare da spezzare ogni legame con il passato: si trattava di dover arrestare quella crescente catena di morti "bianche" che la normativa allora vigente non era in grado di evitare o, quantomeno, di circoscrivere a quelle ipotesi di assoluta inevitabilità e, quindi, a quelle ipotesi che neppure l'agente modello avrebbe potuto governare.

Sulla scorta del convincimento che l'esegesi delle tappe evolutive della disciplina di un istituto sia il mezzo che, più di ogni altro, consente di meglio addivenire alla ragion d'essere sottesa all'esistenza di questi, il percorso non può non dirigersi verso la fitta evoluzione normativa che, in brevissimo tempo, ha consentito al Legislatore di affinare la disciplina sulla sospensione dell'attività d'impresa.

Ciò conduce ad una sorprendente scoperta: la norma che regola il fermo dell'attività lavorativa altro non è che il punto di approdo di un dialogo, all'inizio un po' timido e restio, poi, più deciso e fiducioso, tra la prassi amministrativa e l'Autorità legislativa; l'attenzione che quest'ultima ha saputo mostrare a quelle istituzioni che,

ogni giorno, sono chiamate a praticare gli strumenti che la legge riconosce a presidio della sua osservanza, consente all'ordinamento, almeno nel caso di specie, di vincere quelle possibili incongruenze che un sistema di regole "astratte" può, quantomeno in prima battuta, presentare.

La disamina dell'istituto ne fa emergere una funzione ed una natura tali da giustificare la previsione di una regolamentazione del tutto particolare, quasi "anomala".

Questa, se da un lato presenta la ricchezza della multidisciplinarietà, dall'altro paventa la difficoltà di conciliare aspetti così diversi da generare incertezze e disfunzioni, che possono mettere in pericolo la stessa praticabilità dell'istituto, così - aspetto più pericoloso - da lasciare "sfornito" di tutele il bene di valenza primaria che questi si prefigge di proteggere e cioè il lavoro legale e la tutela della persona del lavoratore.

In ogni caso, la specialità del provvedimento e la conseguente peculiarità della relativa disciplina ne fanno un istituto affascinante che non può non suscitare la curiosità di chi se ne imbatte.

CAPITOLO PRIMO

Il lavoro in Italia: diritto fondamentale o emergenza sociale?

SOMMARIO: § 1. Premessa metodologica: l'inevitabile connubio tra diritto e dinamiche storico-sociali

SEZIONE PRIMA

La concezione del lavoro nella legislazione nazionale, internazionale e comunitaria

SOMMARIO: § 1. La nozione di lavoro nell'ordinamento italiano - § 1.1. Nel Regime Fascista - § 1.2. Nella Repubblica democratica - § 1.2.1. Il fondamento della Repubblica ed il principio lavoristico - § 1.2.2. Il principio personalista e il principio solidarista: le due facce del lavoro - § 1.2.3. Le esigenze di effettività - § 1.2.4. Le garanzie di tutela del lavoratore e del datore di lavoro: la diversa copertura costituzionale - § 2. L'Organizzazione Internazionale del Lavoro e l'Italia: il *decent work* quale obiettivo condiviso - § 2.1. Il *favor* dell'Italia verso la politica internazionale - § 2.2. Il lavoro e le principali

Convenzioni internazionali - § 2.3. L'adeguamento dell'ordinamento interno: i profili di criticità - § 3. La storia dell'Unione Europea e l'affermazione del *quality work* - § 3.1. La Comunità Economica Europea: in origine era solo mercato comune - § 3.2. L'apertura verso nuove strategie di mercato: le politiche sociali - § 3.3. L'ufficiale proclamazione dei diritti sociali e l'affermazione del *lifelong learning* per un'occupazione di qualità - § 3.4. L'esigenza di una maggiore coerenza dei diritti sociali - § 3.5. Le conseguenze applicative della "comunitarizzazione" dei diritti sociali - § 3.6. La sensibilità dell'Europa per la salute e la sicurezza dei lavoratori: le principali direttive e la responsabilità civile dello Stato Legislatore

SEZIONE SECONDA

Il lavoro nelle dinamiche storico sociali all'alba del nuovo Millennio: l'urgenza di un nuovo quadro normativo

SOMMARIO: § 1. Il nuovo Millennio e le nuove esigenze per la sicurezza e la salute dei lavoratori in Italia - § 2. Più certezza giuridica e maggiore snellezza legislativa - § 3. La necessità di garanzie protezionistiche preventive - § 3.1. Prima il D.L. n. 223/2006 e l'ideazione di un nuovo istituto: il provvedimento di sospensione nell'ambito dei cantieri edili - § 3.2. Poi la L. n. 123/2007: il riassetto e la riforma della disciplina - § 3.2.1. L'art. 1, L. n. 123/2007: i compiti del Legislatore delegato - § 3.2.2. Le scelte punitive e la tecnica legislativa nel T.U. sulla Sicurezza: buona volontà, ma ancora indeterminatezza - § 3.2.3.

L'ascesa della prevenzione e la ricaduta nell'incertezza - § 3.2.4. L'art. 5, L. n. 123/2007: la sospensione per tutti, ma con ombre applicative - § 3.2.5. L'art. 9, L. n. 123/2007: la responsabilità dell'Ente per omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nelle incongruenze del sistema - § 4. Il lavoro? Valore primario, talvolta tradito da tecniche legislative “distratte”

§ 1. Premessa metodologica: l'inevitabile connubio tra diritto e dinamiche storico-sociali

Che il diritto rappresenti la tavola dei valori di una società non solo è un principio sostenuto dagli storici del diritto¹, ma anche una convinzione che, in un qualsiasi ordinamento democratico, sia esso di ispirazione liberale o sociale², è fortemente radicata ed ampiamente diffusa nel

¹ A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, Giuffrè, Milano, 1982, 338 ss.

² Lo “Stato liberale” e lo “Stato sociale” sono entrambi Stati di diritto, ma hanno tratti ideologici diversi. Lo “Stato liberale” evoca l'idea di Stato cosiddetto “minimo”, limitandosi a garantire le condizioni di pace e di sicurezza entro cui è possibile esercitare l'iniziativa privata in modo libero. Lo “Stato liberale” si dice essere anche “limitato”, in quanto titolare solo delle funzioni necessarie all'adempimento di finalità garantiste (quali la funzione giurisdizionale, la funzione di tutela dell'ordine pubblico, la funzione di difesa militare, di politica estera e di emissione della moneta). Esso non interviene nella sfera economica dei soggetti privati, essendo l'economia affidata all'autodeterminazione privata. Invece, lo “Stato sociale”, pur garantendo l'affermarsi di una libera economia di mercato, fondata sul diritto di proprietà e sulla libertà di impresa, compie in ambito economico pubblici interventi al fine di correggere gli eventuali disequilibri che possono determinarsi in una logica di

comune sentire.

Ne deriva che ogni istituto giuridico nasce dall'esigenza, avvertita in un determinato contesto storico, di garantire tutela ad un bene ritenuto, in quel particolare momento, meritevole di protezione; in ossequio a tale logica, quindi, le garanzie che ciascun sistema di diritto appresta ad un bene sono o, almeno, dovrebbero essere, proporzionate al rilievo che l'ordinamento intende riconoscergli.

Le dinamiche giuridiche, infatti, sono da sempre condizionate dal tempo e dall'ambito in cui si attuano: il diritto muta, perché la storia si evolve e la coscienza sociale muta con essa³.

libero mercato.

Ne deriva che tra le funzioni dello Stato sociale si annovera anche quella volta ridurre le diseguaglianze materiali, con politiche di supporto nei riguardi delle classi economicamente più deboli; da qui, la definizione di “Stato sociale”, “Stato del benessere” o di “*Welfare State*”. Al contrario, nello “Stato liberale” la distribuzione dei benefici e dei sacrifici sociali deve essere determinata dai soli meccanismi di mercato, senza alcuna possibilità di interventi statali di supporto alle fasce deboli (cosiddetto principio di libertà negativa: lo Stato è e resta al di fuori delle scelte individuali), vedi R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, 36 ss.

³ “Se conoscere la storia di ogni disciplina è cosa grandemente giovevole, anche perché impedisce di cadere negli errori passati, si può senza esitazione affermare che conoscere la storia del diritto, cioè delle istituzioni giuridiche e politiche, e delle sociali in genere, è cosa non soltanto utile ma necessaria, perché nulla si può di esse intendere, spiegare e migliorare, se non sono noti i modi e le cause onde ebbero origine i singoli istituti e i principi che li regolano. Il diritto, secondo l'espressione del Vico, è un'idea umana, un'idea storica, cioè un'idea necessariamente

Ragion per cui, gli storici del diritto stimolano ogni giurista ad applicare la norma in vigore in modo non meccanico, ma consapevole; ciò reca con sé l'esigenza di cogliere la *ratio* del dato legislativo vigente nel contesto in cui è stato formulato, così da poter individuare sia le finalità sottese alla sua adozione sia l'indirizzo evolutivo che con quel dato l'organizzazione sociale intende perseguire⁴.

relativa e diversa nello spazio e nel tempo, proporzionata alle condizioni particolari che determinano tutta la vita di un popolo, al grado della sua mentalità, alla forma della sua organizzazione economica. Quindi anche le leggi che regolano la vita giuridica di un popolo non sono l'invenzione arbitraria di uno o più individui, di una generazione o di un'epoca storica, né il loro contenuto è formato da formole logiche, ma sono il prodotto della costituzione economica e sociale, il frutto dell'evoluzione di concetti, usi e consuetudini preesistenti”, così, testualmente, G. Salvioli, *Manuale di storia del diritto italiano*, Unione Tipografica Editrice, Torino, 1903, 1.

⁴ Secondo A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa ... cit.*, 8 e 9 “Chi conoscesse unicamente i razionali meccanismi di funzionamento pratico e le strutture astratte del diritto positivo sarebbe certo, per la forma mentis coerente che gliene deriverebbe e l'allenamento casistico, un buon tecnico, un buon meccanico del sistema normativo in vigore (...). Sarebbe però un giurista decapitato: una molla fra tante nel grande meccanismo del sistema giuridico, strumento del diritto, non consapevole utilizzatore del diritto come strumento. Gli mancherebbe infatti ciò che il possesso della dimensione storica del diritto consente al giurista, cioè la sensibilità alle trasformazioni dell'ordine giuridico, la percezione della sua evoluzione vitale: il diritto è storia in quanto si muove e cresce nella storia (...). La conoscenza storica del diritto, intesa come apprensione del dato vigente in collegamento con la realtà dinamica che l'ha prodotto, permette così, pragmaticamente, l'individuazione delle tendenze

L'analisi scientifica di ogni istituto, quindi, deve muovere da un duplice interrogativo: quale bene è oggetto di tutela e quale rilevanza giuridica questi vanta.

La risposta a tale quesito, infatti, sembra poter soddisfare quelle esigenze di approfondimento che distinguono il “tecnico del diritto” dal giurista: il primo, anche se un buon conoscitore delle strutture positive dell'ordinamento, è mero applicatore del diritto; il secondo, invece, interpreta ed applica la norma con coscienza critica, la quale, nel rispetto del principio di legalità⁵, gli consente di perseguire una giustizia non solo formale, ma anche sostanziale.

Il rigore del metodo scientifico impone, dunque, di indagare sempre le ragioni sottese ad ogni istituto giuridico, così da comprenderne appieno funzioni e finalità⁶.

avvenire nella stessa organizzazione sociale cui il dato appartiene e l'individuazione altresì degli strumenti per una riconduzione controllata di quelle tendenze all'ambito del diritto.”

⁵ Il principio di legalità affonda le proprie radici nello Stato di diritto e cioè in quegli ordinamenti, la cui struttura si basa e si sviluppa su alcuni pilastri fondamentali, quali la separazione dei poteri ed il principio di uguaglianza; esso dispone che l'esercizio di qualsiasi potere pubblico è legittimo solo se trova fondamento in una previa norma attributiva della competenza, così da garantirne un uso regolato e controllabile, cfr. R. Bin – G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale ... cit.*, 304.

⁶ Per G. Salvioi, *Manuale di storia del diritto italiano ... cit.*, 2, “Al giurista la storia del diritto dà il senso vero delle istituzioni civili del suo tempo, perché il presente (...) si collega al passato per vincoli tali che non si potrebbero rompere senza renderlo un enigma. Solo la storia facilita la retta interpretazione della legge, spiegando le cause che la originarono, le necessità cui

Ne deriva che, anche per la sospensione dell'attività di impresa - istituto sull'analisi della cui disciplina si incentrerà il presente lavoro - occorre accertare i motivi per i quali scatta la sospensione dell'attività lavorativa al verificarsi di tassative fattispecie.

Tale indagine presuppone un esame, seppur breve, della nozione di lavoro e delle sue implicazioni sociali nell'attuale contesto giuridico, in quanto dal modo di concepire il lavoro è dato cogliere il rilievo che l'ordinamento intende attribuire sia al lavoro stesso sia alla persona del lavoratore.

SEZIONE PRIMA

La concezione del lavoro nella legislazione nazionale, internazionale e comunitaria

§ 1. La nozione di lavoro nell'ordinamento italiano

La portata della concezione del lavoro in Italia può essere appresa solo a seguito di una disamina storica, sebbene necessariamente sintetica, che deve prendere le

soddisfece, le intenzioni del legislatore, le trasformazioni subite nel corso dei tempi; solo essa indica le leggi che presiedono allo sviluppo generale del diritto (...), e la connessione tra il diritto e le condizioni sociali ed economiche, ed offre insegnamenti per la riforma e il miglioramento della legislazione. (...) Siccome la scienza del diritto (...) è una scienza induttiva basata sopra generalizzazioni dell'esperienza precedente, così non col ragionamento puro, ma colla storia delle legislazioni passate e confrontate alle presenti, potrà il giurista spiegare, ridurre a sistema e riformare il diritto vigente”.

mosse da un'imprescindibile considerazione: la civiltà contemporanea supera la concezione di lavoro tipica delle civiltà precapitalistiche; il lavoro, infatti, è avvertito non più come solo mezzo per soddisfare il sostentamento quotidiano, ma come fonte ed indice di progresso nella consapevolezza che il lavoro consente di consumare ed il consumo è la crescita del popolo che produce⁷.

§ 1.1. Il lavoro nel Regime Fascista

In Italia, in particolare, negli anni immediatamente successivi al primo conflitto mondiale, con l'avvento del Regime Fascista, il lavoro assume la veste giuridica del dovere sociale; infatti, proprio ai principi enunciati durante lo storico convegno sindacale, tenutosi a Bologna il 24 gennaio 1922⁸, viene ispirata la Carta del Lavoro adottata

⁷ Vedi, A. Tilgher, *Storia del concetto di lavoro*, Massimiliano Boni Editore, Bologna, 1983, 120.

⁸ I principi affermati sono i seguenti: “1° Il lavoro costituisce sovrano titolo che legittima la piena ed utile cittadinanza dell'uomo nel consesso sociale; 2° il lavoro è la risultante degli sforzi volti armonicamente a creare, a perfezionare, ad accrescere, quanto forma benessere materiale, morale, spirituale dell'uomo; 3° sono da considerarsi lavoratori tutti indistintamente coloro che comunque impiegano o dedicano l'attività ai fini su accennati e pertanto la organizzazione sindacale prima con le opportune suddivisioni, e verità di aggruppamenti, deve proporsi di accoglierli senza demagogici ostracismi; 4° la Nazione – intesa come sintesi superiore di tutti i valori materiali e spirituali della stirpe – è sopra gli individui, le categorie e le classi. Gli individui, le categorie e le classi sono gli strumenti di cui la Nazione si serve per il raggiungimento della sua maggiore grandezza”, cfr. A. Tilgher, *Storia del concetto di lavoro ... cit.*, 107.

il 21 aprile 1927 dal Governo Fascista⁹, secondo cui il lavoro, in tutte le sue forme (intellettuali, tecniche, manuali) è un dovere sociale (non giuridico)¹⁰ ed, in quanto tale, è tutelato dallo Stato¹¹.

Ne segue la legittimità del potere statale di sorvegliare ogni attività produttiva; da questa, infatti, dipende il benessere, lo sviluppo e, soprattutto, la potenza della Nazione; a sua volta, l'iniziativa privata non assurge a diritto naturale preesistente allo Stato, ma è considerata come strumento efficace ed utile all'interesse del Paese.

Ciò consente allo Stato di intervenire nella gestione diretta dell'impresa privata in tutti i casi in cui lo Stato stesso ne avverta la necessità o, più semplicemente, in tutti i casi ove manchi l'iniziativa privata oppure ove l'esercizio di questa sia carente e ciò anche per realizzare interessi politici dello Stato.

Il comune e primario interesse alla produzione nazionale, peculiare dell'ideologia fascista, condiziona anche la tipologia del rapporto: la disciplina di ogni tipo di lavoro (anche autonomo) viene accomunata al lavoro associato.

Questo spiega perché, nel Codice Civile del 1942¹²,

⁹ Reperibile in <http://www.historia.unimi.it>

¹⁰ La differenza tra dovere sociale e giuridico non può essere trascurata: la non giuridicità del dovere esclude il potere dello Stato sia di assegnare al cittadino un lavoro sia il potere di sanzionare l'eventuale sua inottemperanza, cfr. A. Tilgher, *Storia del concetto di lavoro ... cit.*, 108.

¹¹ Art. 2, Carta del Lavoro del 21 aprile 1927: “Il lavoro, sotto tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche, manuali è un dovere sociale, a questo titolo, e solo a questo titolo, è tutelato dallo Stato”.

¹² Approvato con R.D. 16 marzo 1942, n. 262 (Gazzetta Ufficiale

le norme che regolano la materia del lavoro e quelle che disciplinano la materia dell'impresa sono dettate in un unico Libro; la disciplina del lavoro subordinato, infatti, viene collocata non nel Libro IV, che regola i principali contratti di scambio, ma nel Libro V, incentrato sull'impresa¹³.

In particolare, la formulazione dell'art. 2060 c.c., secondo cui l'attività dell'imprenditore è oggetto di tutela al pari di qualsiasi altro tipo di lavoro (perciò, anche di natura subordinata), è espressione del tentativo estremo di equiparare la prestazione imprenditoriale a quella di qualsiasi altro lavoratore (ivi compreso quello subordinato), posto che, per il Regime Fascista, tutti sono accomunati dal superiore interesse della produzione nazionale¹⁴.

Tale ideologia, quindi, sebbene non sia espressamente codificata, è agevolmente rinvenibile dalla collocazione topografica delle norme nella struttura del Codice Civile e dall'interpretazione delle stesse.

n. 79 del 4 aprile 1942).

¹³ Cfr., F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del Lavoro*, Volume II, Utet, Torino, 1998, 50.

¹⁴ G. Alpa, *Manuale di diritto privato*, Cedam, Padova, 2011, 1035, sul punto rileva come la previsione di un apposito Libro all'interno del c. c. del 1942 (Libro V) interamente dedicato al lavoro non debba trarre in inganno sull'ideologia del regime fascista; è certo, infatti, che il Regime mirasse a costruire la categoria dell'*homo oeconomicus*, intento a svolgere un'attività produttiva a beneficio della Nazione, superando, a tal fine ogni conflitto di classe. Ciò ha come naturale conseguenza quella di accomunare nel dovere di collaborazione tutte le attività lavorative sia che fossero svolte in forma imprenditoriale, sia di prestazione di lavoro autonomo oppure dipendente.

L'indirizzo politico, volto a rendere la produzione il comune supremo interesse della Nazione, in quanto indice di prestigio e fonte di potenza, se da un lato non impedisce al Regime di emanare leggi a contenuto protettivo¹⁵, dall'altro fa venir meno la distinzione tra capitale e lavoro con conseguente non utilità di qualsiasi organizzazione sindacale; da qui, la repressione, sul piano penale, di ogni eventuale conflitto¹⁶.

§ 1.2. Il lavoro nella Repubblica democratica

Con la caduta del Regime Fascista e la nascita della Repubblica Italiana¹⁷, la concezione del lavoro muta

¹⁵ Si pensi al R.D.L. 13 novembre 1924, n. 1825 che completa la disciplina dettata in ambito impiegatizio dal D. Lgt. 9 febbraio 1919, n. 112, cfr. F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del Lavoro ... cit.*, 6.

¹⁶ A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Mulino Strumenti, Bologna, 2010, 48, osserva che l'ispirazione fortemente autoritaria del Regime fascista spicca nella riforma dello sciopero contenuta nel codice del 1930: le nuove incriminazioni di serrata e sciopero per fini contrattuali (art. 502 c.p.), di serrata e sciopero per fini non contrattuali (art. 503 c.p.), di coazione alla pubblica autorità mediante serrata o sciopero (art. 504 c.p.) e di serrata o sciopero a scopo di solidarietà o di protesta (art. 505 c.p.), “ (...) trovavano supporto ideologico nella visione corporativa della società e dello Stato, che aspirava a trovare addirittura un momento sistematico nell'inutile Carta del lavoro del 1927, non casualmente contemporanea alla emanazione della legge per la tutela della sicurezza dello Stato (l. 3 aprile 1926, n. 563).”

¹⁷ La Repubblica nasce il 2 giugno 1946, quando a seguito del Referendum istituzionale indetto per determinare la forma dello Stato, 12.718.019 italiani si espressero a favore della forma

radicalmente.

§ 1.2.1. Il fondamento della Repubblica e il principio lavoristico

Innanzitutto, la materia lavoristica non costituisce più soltanto uno dei tre pilastri (assieme a quello commerciale e civile) del diritto privato, ma è anche oggetto di trattazione dello stesso Legislatore Costituente, il quale, nel dettare le regole della Carta Costituzionale¹⁸, pone, prima di ogni cosa, il lavoro a fondamento della stessa Repubblica; ai sensi del comma 1 dell'art. 1, infatti, “L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro”.

La norma, sebbene di formulazione sintetica ed essenziale, vanta un'ampia portata, in quanto enuncia due distinti principi: il principio democratico-repubblicano, che attiene all'organizzazione del Paese, poiché enuncia una regola di struttura; e il principio lavoristico, che, invece, impone alla Repubblica una linea di indirizzo-politico, prefissandole un fine da perseguire e realizzare.

Mentre del principio democratico è dato rinvenire alcune tracce nelle Carte Costituzionali preunitarie¹⁹; del

repubblicana e 10.709.423 si espressero a favore della monarchia, così come pubblicato dal Corriere della Sera, 6 giugno 1946, 1, reperibile in <http://www.emerotecaitaliana.it>.

¹⁸ Deliberazione Assemblea Costituente 22 dicembre 1947. Costituzione della Repubblica Italiana (Gazzetta Ufficiale n. 298 del 27 dicembre 1947), entrata in vigore il 1° gennaio 1948.

¹⁹ Si pensi, a titolo esemplificativo, all'art. 1 della Costituzione di Bologna del 1796, ai sensi del quale “i Cittadini esercitano la sovranità per mezzo dei loro rappresentanti”; all'art. 2 della Costituzione spagnola di Cadice, adottata nel 1820 nel Regno di

principio lavoristico non vi sono precedenti: esso rappresenta una dirompente novità nella storia costituzionale del Paese.

Ponderata e consapevole fu la scelta del Costituente di fondare la Repubblica sul “lavoro” e non sui “lavoratori”.

La proposta di Togliatti, formulata nell'emendamento Basso-Amendola, di qualificare l'Italia “repubblica democratica dei lavoratori” fu ritenuta in contrasto con la democraticità dello Stato e, quindi, inidonea a garantire l'uguaglianza (formale e sostanziale) dei cittadini innanzi alla Repubblica (art. 3 Cost., rispettivamente, comma 1 e comma 2)²⁰.

Napoli e nel 1821 in Piemonte, secondo cui “la sovranità risiede essenzialmente nella nazione: e perciò a questa appartiene il diritto esclusivo di stabilir le sue leggi fondamentali”; all'art. 1 della Repubblica Romana del 1849, in forza del quale “la sovranità è per diritto eterno del popolo. Il popolo dello Stato romano è costituito in repubblica democratica”. Le norme enunciate proclamano la sovranità rispettivamente dei cittadini, della nazione e del popolo. Del pari, è possibile rinvenire tracce del solo principio di democraticità anche in alcune Carte adottate nel 1848 (eccetto quelle dello Stato della Chiesa e del Granducato di Toscana); si considerino, al riguardo, l'art. 1 della Costituzione del Regno delle due Sicilie, l'art. 1 delle basi di una Costituzione per il Ducato di Parma e l'art. 2 dello Statuto albertino (“Lo Stato è retto da un Governo Monarchico Rappresentativo”). Tali disposizioni si ispiravano all'art. 2 della Costituzione del Regno di Napoli emanata da Murat il 15 maggio del 1815; cfr. M. Olivetti, *Art. 1 in Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Volume I, Wolters Kluwer Italia Giuridica, Milano, 2006, 7 e 8.

²⁰ Art. 3 Cost.: 1. “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di

Elevare a fondamento di quest'ultima i “lavoratori”, anziché il “lavoro”, non solo avrebbe posto la norma in contraddizione con l'intero dettato costituzionale, ma avrebbe, altresì, generato inaccettabili distinzioni di classe: analogamente alla Carta Costituzionale Sovietica del 1936, il termine “lavoratori” avrebbe fatto riferimento non a tutte le varie tipologie di lavoratori, ma solo agli operai ed ai contadini.

Un'interpretazione di tal sorta avrebbe limitato l'attribuzione di diritti civili e politici soltanto ad alcuni lavoratori (operai e contadini appunto), conferendo a questi ultimi un'ingiustificata posizione di privilegio rispetto a tutti gli altri.

Sulla scorta di tali considerazioni fu preferita la posizione democristiana espressa nell'emendamento Fanfani, volta a porre a fondamento della Repubblica il “lavoro”²¹.

Ne deriva, quindi, che il Costituente ha colto “nell'attività lavorativa umana il principio informatore del vivere comune ed il motivo ispiratore dell'esistenza stessa dello Stato”²².

Ciò chiarito, resta ora da cogliere l'esatta portata

lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.” 2. “E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

²¹ Vedi, M. Olivetti, *Art. 1 in Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... cit., 10 – 31 e 32.

²² Così, testualmente, S. Spinelli, *La tutela del lavoratore*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza - Lavoro* (a cura di) P. Cendon, Volume III, Utet, Milano, 2009, 3.

dell'espressione “lavoro” scelta dall'Assemblea Costituente; lo stesso Giudice delle Leggi, infatti, “ha più volte precisato che l'art. 1 Cost. afferma solo il principio ispiratore della tutela al lavoro e non vuole determinare i modi e le forme di questa tutela e che l'art. 4 Cost.²³ mette solo in risalto l'importanza sociale del diritto al lavoro”²⁴.

§ 1.2.2. Il principio personalista e il principio solidarista: le due facce del lavoro

La dottrina più prestigiosa ha rilevato come dall'interpretazione sistematica delle norme costituzionali emerga che il “lavoro” nella Carta Fondamentale rappresenti la sintesi di due principi: quello personalistico, che comporta la pretesa di ogni cittadino all'esercizio di un'attività lavorativa, attraverso cui affermare e sviluppare la propria personalità; e quello solidarista, che rende l'attività lavorativa un'attività doverosa per il progresso materiale e per la crescita spirituale della società²⁵.

In particolare, l'esame sistematico dell'art. 2 Cost.²⁶,

²³ Art. 4 Cost.: 1. “La repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendono effettivo questo diritto.” 2 “Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”.

²⁴ Corte Cost. 23 maggio 1985 n. 158; in tal senso cfr. anche Corte Cost. 15 febbraio 1980 n. 16 e Corte Cost. 28 luglio 1976 n. 194, reperibili in <http://www.giurcost.org>.

²⁵ C. Mortati, *Principii Fondamentali, Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) G. Branca, Zanichelli Editore, Bologna – Soc. Ed. Foro Italiano, Roma, 1975, 12.

²⁶ Art. 2 Cost.: “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti

che enuncia il principio personalista (“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo”) e quello solidarista (“La Repubblica ... richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale), alla luce degli articoli 1 Cost. e 3 Cost., consente di constatare come il legame che esiste tra la primazia dei diritti inviolabili della persona (sia come singolo sia nelle formazioni sociali, art. 2 Cost.) e l'assetto politico-democratico da un lato (art. 1 Cost.) e l'obbligo della Repubblica di dare effettività al principio di uguaglianza dall'altro (art. 3, co. 2, Cost.)²⁷, facciano emergere come i diritti della persona (tra cui anche il diritto alla salute e il diritto di associazione) si possano realizzare solo mediante azioni politiche atte a trasformare i principi astratti in interventi concreti²⁸.

Ciò trova conferma nel testo dell'art. 4 Cost., con cui il Costituente considera il “lavoro” un diritto, non solo obbligando la Repubblica a riconoscerlo a tutti i cittadini,

inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

²⁷ L'obbligo della Repubblica di realizzare una giustizia sostanziale (art. 3, co. 2, Cost.) implica il riconoscimento di quei diritti che mirano a realizzare sia un'uguaglianza maggiore tra la posizione dei lavoratori e quella del datore di lavoro (cosiddetta “uguaglianza, o giustizia, commutativa”) sia un'uguaglianza maggiore tra i lavoratori stessi (cosiddetta “uguaglianza, o giustizia, distributiva”), in tal senso A. Giorgis, *Art. 3, co. 2° in Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... *cit.*, 95.

²⁸ E. Rossi, *Art. 2, in Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... *cit.*, 43 e 44.

ma, soprattutto, imponendo alla stessa il dovere di promuovere le condizioni necessarie per renderlo effettivo (comma 1); a fronte di tale diritto, però, il Costituente obbliga ogni cittadino a svolgere, nel rispetto delle proprie scelte e possibilità, un'attività o una funzione che gli permetta di concorrere al progresso materiale e spirituale della società (comma 2).

La formulazione della norma enuncia un diritto al lavoro che attiene tanto alla sfera individuale del singolo cittadino, quanto a quella sociale, stante il dovere di partecipazione al potere pubblico.

Ragion per cui, l'Assemblea Costituente riconosce a tutti i cittadini di prendere parte alle organizzazioni sindacali, legittimate a partecipare alla produzione normativa del Paese (art. 39 Cost.); di esercitare liberamente il diritto di sciopero (art. 40 Cost.) e di collaborare alla gestione delle aziende, purché tale collaborazione sia utile alla crescita economico-sociale del lavoro e sia, altresì, espletata in armonia con le esigenze della produzione (art. 46 Cost.).

Una serie di libertà, quindi, sottese all'esercizio del diritto al lavoro, che, però, possono essere espletate solo se viene garantito e tutelato un altro bene: la salute.

Muovendo dal presupposto, infatti, che “la salute è il primo requisito essenziale per la libertà dell'individuo”²⁹, l'Assemblea costituente riconosce “la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività” e ne affida alla Repubblica l'obbligo di tutela (art. 32 Cost.).

²⁹ Così testualmente, on. Merighi durante la seduta del 24 aprile 1947 tenutasi in occasione dei lavori preparatori dell'art. 32, reperibili in [http:// legislature.camera.it](http://legislature.camera.it)

Dunque, la proclamazione del diritto al lavoro contenuta nell'art. 4 Cost. sancisce un vero e proprio principio sociale, che, se da un lato implica la modifica ad opera del Legislatore ordinario di certi istituti e di alcuni aspetti del rapporto di lavoro, dall'altro legittima l'esercizio del potere sociale³⁰.

Ciò consente di distinguere il dovere di concorrere al progresso materiale e spirituale della società enunciato dall'art. 4 Cost. da quello enunciato dall'art. 2 della Carta del Lavoro Fascista del 1927; infatti, mentre il dovere sociale del Regime era teso al potenziamento della Nazione, quale Autorità, il dovere di concorrere al progresso materiale e spirituale asserito dalla Costituzione Repubblicana è ispirato a ragioni di solidarietà sociale, che consentono anche alla collettività di trarre beneficio dalle aspirazioni e dalle capacità di ogni individuo.

§ 1.2.3. Le esigenze di effettività

Tuttavia, il lavoro, sebbene connotato da margini di doverosità sociale, resta comunque un diritto che la Repubblica ha il dovere di rendere effettivo.

Perciò, come osservato dalla più prestigiosa dottrina, “la mancata soddisfazione dell'aspettativa da parte del disoccupato sia che derivi da omissione delle predisposizioni legislative necessarie, sia che derivi dall'insufficienza di queste, o anche da eventi imprevisi, genera l'obbligo di indennizzare il disoccupato, in modo da reintegrarlo nella situazione che avrebbe dovuto ottenere con il conferimento del posto di lavoro, in base ad una

³⁰ A. Cariola, *Art. 4*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... *cit.*, 115.

responsabilità che deriva per lo Stato dall'art. 4³¹.

Si tratta di un'interpretazione di straordinaria capacità intuitiva, poiché, quasi quarant'anni dopo, la giurisprudenza comunitaria, con l'ormai storica sentenza, adottata nel noto caso *Andrea Francovich* contro Repubblica Italiana³², ha, per la prima volta ritenuto

³¹ Così, testualmente, C. Mortati, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica* (natura giuridica, efficacia, garanzie), in *Atti della Commissione parlamentare d'inchiesta sulla disoccupazione*, Roma, 1953, Volume IV, Tomo I, 75 ss, ora in *Raccolta di scritti*, Volume III, Milano, 1972, 141.

³² Corte di Giustizia, 19 novembre 1991, cause riunite 6/90 e 9/90, *Francovich* (reperibile in <http://eur-lex.europa.eu>), con cui la Corte ha asserito che “il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato”; sicché, l'omessa o tardiva trasposizione di una direttiva rende lo Stato (Legislatore) inadempiente, responsabile per i danni derivanti ai cittadini dal mancato recepimento; perciò, l'obbligo al risarcimento del danno a carico dello Stato sorge se la direttiva (non auto-esecutiva) prevede diritti, il cui contenuto è individuabile direttamente dal testo della stessa e purché sussista un nesso di causalità tra la violazione (grave e manifesta) dell'obbligo a carico dello Stato e il danno patito dai cittadini. Nel caso di specie il Legislatore italiano ha tardivamente applicato con d. lgs. n. 80/1992 la direttiva n. 80/987 sulla tutela dei crediti da lavoro in caso di insolvenza del datore di lavoro. Il tema ha animato il dibattito in dottrina ed in giurisprudenza sulla natura giuridica di detta responsabilità (contrattuale o extracontrattuale). Il Legislatore è intervenuto, per tentare di dirimere la questione, con l'art. 4, co. 43, Legge n. 183/2011 (legge di stabilità 2011) stabilendo che “La prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri provvedimenti obbligatori comunitari soggiace, in ogni caso, alla

sussistere la responsabilità civile dello Stato membro che non adempie agli obblighi comunitari; in particolare, per

disciplina di cui all'art. 2947 del codice civile e decorre dalla data in cui il fatto, dal quale sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata tempestivamente recepita, si è effettivamente verificato”. Tale responsabilità, quindi, sembra porsi come extracontrattuale, anche se alcune perplessità persistono, come ad esempio quella relativa alla colpa (se la responsabilità dello Stato deve prescindere dalla colpa, non può trovare applicazione il paradigma dell'art. 2043 c.c.) e della prova (si potrebbe ritenere la colpa dello Stato *in re ipsa* alla violazione del diritto comunitario, ma ciò stravolgerebbe lo schema dell'illecito aquiliano); non è, quindi, esclusa la natura contrattuale di detta responsabilità per la quale, alla luce del dato normativo indicato, il Legislatore sembra non aver stabilito un punto fermo sulla valenza giuridica di questa, ma un termine di prescrizione più breve in deroga a quello decennale tipico dell'illecito contrattuale. Inoltre, con particolare riguardo alla decorrenza degli effetti del citato art. 4, co. 43, la Corte di Cassazione, Sez. III, 22 marzo 2012 n. 4538 (il cui testo integrale è reperibile in <http://www.neldiritto.it>) afferma che la norma disciplina solo la prescrizione di diritti al risarcimento del danno (derivante dal mancato recepimento di normative comunitarie cogenti e dal verificarsi in capo ad un soggetto di un fatto che, se fosse stata attuata la direttiva, gli avrebbe attribuito il diritto in essa previsto) sorti posteriormente alla sua entrata in vigore, restando così escluse dall'egida della norma le fattispecie di mancato recepimento verificatesi prima. Al riguardo, G. Guida, *Responsabilità dello Stato per mancata attuazione delle direttive UE*, in *La Rivista Nel Diritto*, n. 5/2012, 726, evidenzia come, pur essendo questa motivazione pienamente condivisibile, è, comunque, necessario valutare se in prosieguo non interverranno nuove disposizioni “interpretative” volte a specificare la portata della novella. Sul tema della responsabilità dello Stato legislatore per mancata trasposizione delle direttive comunitarie cfr. anche § 3.6 - Sezione Prima del presente capitolo.

quanto attiene al dettato dell'art. 4 Cost., il riferimento è a quei profili del diritto del lavoro condivisi dalla legislazione europea e cioè la parità di accesso al mercato, il divieto di discriminazioni e la sicurezza nei luoghi di lavoro: la condanna inflitta in questi ambiti dal sistema giudiziario europeo attua quanto proclamato dall'art. 4 Cost., conferendo al diritto ivi asserito effettività e garanzie di tutela³³.

Come più volte interpretato dal Giudice delle Leggi, il diritto lavoro, proclamato dal comma 1 dell'art. 4 Cost., costituisce un fondamentale diritto della persona umana che si estrinseca sia nella scelta sia nel modo di esercizio dell'attività lavorativa; a fronte di tale diritto l'ordinamento costituzionale (art. 4, co.1 Cost.) impone allo Stato il divieto di creare o lasciare sussistere norme che pongono o consentono di porre limiti discriminatori al diritto di ciascun cittadino di affermare la propria personalità mediante il lavoro: da qui, la pretesa di ogni persona umana a che i poteri pubblici si astengano da qualsiasi interferenza nella scelta, nel modo di esercizio e nello svolgimento dell'attività lavorativa (cosiddetto contenuto "negativo" del diritto)³⁴.

Speculare al dovere di astensione dei pubblici poteri nella scelta e nell'esercizio dell'attività lavorativa di ogni individuo, vi è l'obbligo di agire per creare le condizioni

³³ A. Cariola, *Art. 4*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... *cit.*, 120-121.

³⁴ S. Spinelli, *La tutela del lavoratore*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza - Lavoro* (a cura di) P. Cendon ... *cit.*, 6 e 7. L'A. richiama la sentenza della Corte Costituzionale 9 giugno 1965 n. 45, in riferimento alla quale si rinvia alla nota n. 37 del presente Capitolo.

economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i coloro i quali sono idonei al lavoro: da qui, il dovere per i pubblici poteri di operare per favorire la piena occupazione³⁵ (cosiddetto contenuto “positivo” del diritto)³⁶.

Ad avviso dello stesso Giudice delle Leggi, con il riconoscimento del diritto al lavoro, la Carta Fondamentale non offre alcuna garanzia al conseguimento di un'occupazione³⁷ così come non assicura la conservazione

³⁵ T. Treu, *Rapporti Economici, Il I° comma dell'art. 35*, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) G. Branca, Tomo I, Zanichelli Editore, Bologna – Soc. Ed. Foro Italiano, Roma, 1979, 10, ritiene che “Nessuna azione garantista (dell'occupazione) condotta a livello industriale o azienda per azienda può avere possibilità di successo se non si accompagna a politiche del diritto, e prima ancora sindacali, di governo della mobilità o più in genere del mercato del lavoro. E a sua volta un vero governo della mobilità, sia esso contrattuale o pubblico, che voglia mantenere, sia pure in modo dinamico, le garanzie dell'occupazione può operare solo se congiunto con un più vasto intervento sui temi della politica industriale e degli investimenti, sugli strumenti di collocamento e di formazione professionale, in una parola all'interno di una gestione politica e normativa globale della crisi economica. (...) la politica legislativa e contrattuale del lavoro deve adeguarsi alla nuova cornice indotta dalle trasformazioni sociali e produttive”.

³⁶ S. Spinelli, *La tutela del lavoratore*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza - Lavoro* (a cura di) P. Cendon ... cit., 7.

³⁷ La situazione economica del Paese è tale da non poter garantire un posto di lavoro per tutti, in tal senso vedi Corte Cost. 9 giugno 1965 n. 45 in [http:// www. giurcost.org](http://www.giurcost.org); inoltre, G.F. Mancini, *Principii Fondamentali, Art. 4* in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) G. Branca ... cit., 211, ricorda come in dottrina sia già stato considerato che un'economia di mercato in mano ai privati impedisce allo Stato di attribuire un posto di

del posto di lavoro, piuttosto impone al Legislatore ordinario l'obbligo di assumere politiche normative volte ad adeguare la disciplina del lavoro, al fine di assicurare sia la continuità del rapporto sia quelle doverose garanzie quali, ad esempio, la libertà sindacale, politica e religiosa, che sono state immediatamente immesse nell'ordinamento giuridico con efficacia *erga omnes*, così da obbligare i pubblici poteri a tenerne conto nell'attività di interpretazione e di applicazione della legge³⁸.

Da ciò deriva la decisione dell'Assemblea Costituente di porre espressamente a carico della Repubblica e non dello Stato³⁹, l'obbligo di tutelare il lavoro in tutte le sue

lavoro ad ogni consociato; peraltro, se ciò fosse possibile, si verificherebbe una trasformazione dello Stato “da Repubblica democratica fondata sul lavoro” in Stato collettivistico, analogo a quello del Regime Sovietico.

³⁸ Cfr. già citata Corte Cost. 9 giugno 1965 n. 45; nello stesso senso v. anche Corte Costituzionale 21 febbraio 1963 n. 5, 26 gennaio 1960 n. 2, 8 aprile 1958 n. 30, 26 gennaio 1957 n. 3, reperibili in [http// www. giurcost. org](http://www.giurcost.org).

³⁹ Si tratta di una scelta non certamente casuale: imporre obblighi alla Repubblica e non allo Stato significa prefissare ad ogni Governo l'obiettivo di soddisfare il diritto al lavoro quale mezzo di espressione della personalità umana e di partecipazione alla vita economica, politica e sociale del Paese con le annesse garanzie di tutela, senza alcun condizionamento di indirizzo politico o ideologico. La tutela del lavoro è dovere giuridico di ciascun Governo, proprio perché è un compito istituzionale esplicitamente imposto a carico della Repubblica; in tal senso v. F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, *Diritto del Lavoro ... cit.*, 8, s.. Per D. Bifulco, *Art. 35*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... *cit.*, 722-723 la ragione per cui è la Repubblica e non lo Stato, il soggetto a cui il Costituente affida la tutela del lavoro, è da rinvenirsi nella lettura

forme ed applicazioni⁴⁰, di curare la formazione⁴¹ e

dell'art. 35, co.1, Cost. in combinato disposto con l'art. 118, u.c., Cost., che sancisce il principio di sussidiarietà orizzontale, da cui emerge che il principio di tutela del lavoro verrebbe affidato, sebbene in via residuale, all'autodeterminazione dei cittadini, in virtù di una nuova ed ampia concezione di solidarietà.

⁴⁰ Per D. Bifulco, *Art. 35*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... *cit.*, 727, l'obbligo della Repubblica di tutelare il lavoro ha un'ampia portata, atteso che imporrebbe alla Repubblica il dovere di apprestare la necessaria tutela anche a fronte della mancanza di lavoro. L'A. spiega che, sebbene le prestazioni sociali dello stato di disoccupazione abbiano natura mutualistico-contributiva, rientrando, perciò, nella materia previdenziale e, quindi, nell'art. 38 Cost., non può escludersi la possibilità di ravvisare il fondamento costituzionale di alcune forme di protezione della disoccupazione (come, ad esempio, gli ammortizzatori sociali) nell'art. 35, co. 1, Cost.. Gli strumenti di tutela del *welfare* rientrano nello schema assicurativo-contributivo, che presuppone una disoccupazione medio-breve da un lato ed una situazione di pieno impiego dall'altro; tale modello, inoltre, esclude quei disoccupati che non hanno potuto maturare i requisiti contributivi minimi per poter fruire delle misure di tutela. Ciò non esclude, quindi, il rischio di un azzeramento delle tutele. Pertanto, in un'ottica de iure condendo ed alla luce della progressiva flessibilità del mercato del lavoro, si potrebbe far riferimento anche all'art. 35, quale fondamento costituzionale di un nuovo sistema di tutela dello stato di disoccupazione che superi lo schema assicurativo-contributivo.

⁴¹ M. Napoli, *Rapporti Economici, Il 2° comma dell'art. 35*, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) G. Branca, ...*cit.*, 22 e 23, ricorda come l'on. Moro abbia precisato che <Si è preferita la parola “formazione” all'altra “istruzione”, perché quest'ultima ha carattere ristretto, mentre qui si vuole mettere in luce che la Repubblica assume il compito, non solo d'istruire in senso tecnico, ma anche di formare la mentalità e la tecnica per il

l'elevazione professionale dei lavoratori; di promuovere e favorire gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro; di riconoscere la libertà di emigrazione e di tutelare il lavoro italiano all'estero (art. 35)⁴².

§ 1.2.4. Le garanzie di tutela del lavoratore e del datore di lavoro: la diversa copertura costituzionale

Essendo il rapporto di lavoro costituito tra soggetti non equiparati, ma dotati di forza contrattuale diversa, la Carta Fondamentale sancisce a favore del lavoratore alcuni diritti individuali, quali il diritto ad una retribuzione equa e proporzionata rispetto al lavoro svolto, in ogni caso idonea garantire un'esistenza libera e dignitosa; il diritto a non superare la durata massima della giornata lavorativa, il diritto al riposo settimanale ed alle ferie annuali (art. 36); il diritto alla parità di trattamento tra lavoratrici e lavoratori, il diritto per i lavoratori minorili e per le lavoratrici madri ad adeguate garanzie di tutela (art. 37); il diritto per gli

lavoro professionale. Ciò soprattutto per i giovani, ma anche per gli anziani”. Secondo l'A. l'obbligo della formazione professionale impegna la Repubblica ad individuare i soggetti da formare, gli ambiti e gli scopi della formazione, i metodi con cui formare oltre alle strutture ed ai mezzi con cui assolvere a tutto ciò.

⁴² Art. 35. “1. La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. 2. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. 3. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro. 4. Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero.”

inabili al lavoro all'assistenza sociale ed ai mezzi necessari per il mantenimento, il diritto per i lavoratori che versino in infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria ai mezzi adeguati alle loro esigenze di vita (art. 38).

Inoltre, avendo ogni cittadino il diritto-dovere di partecipare alla vita politica, economica e sociale del Paese, il Costituente legittima le organizzazioni sindacali, di cui ne asserisce la libertà (art. 39), e riconosce il diritto di sciopero, il cui esercizio, però, non può violare le leggi che lo regolano (art. 40), posto che il diritto allo sciopero, non è solo una disordinata e caotica manifestazione di dissenso, ma anche una proposta di riappacificazione⁴³.

Dunque, se “la previsione sul diritto al lavoro nell'art. 4 Cost. esprime un valore fondamentale dell'ordinamento, che funge da ispirazione e copertura delle specifiche disposizioni degli artt. 35-40 Cost. (...), può convenirsi nella tesi che l'art. 4 stabilisca una situazione giuridica complessiva di vantaggio a sua volta composta di varie posizioni giuridiche (...)”⁴⁴.

Infatti, la nozione di “lavoro” espressa dall'art. 4 Cost. ha una portata diversa, certamente più estesa, rispetto a quella di cui all'art. 35 Cost., in quanto con il diritto al lavoro proclamato nell'art. 4 Cost., il Costituente ha inteso il lavoro quale strumento di espressione della persona umana (da cui il principio personalista) e di crescita per il

⁴³ G. Berti, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Cedam, Torino, 1994, 488. L'A. afferma testualmente che “lo sciopero è il segno di un conflitto e alla stesso tempo la domanda di una riappacificazione tra le parti delle relazioni industriali”.

⁴⁴ A. Cariola, *Art. 4*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... *cit.*, 121.

progresso sociale (da cui il principio solidarista); di conseguenza, per l'art. 4 della Costituzione è lavoro non solo qualsiasi attività lavorativa, indipendentemente dalla sua natura subordinata o autonoma, ma anche qualsiasi attività in grado di produrre qualche utilità sociale o da cui, semplicemente, derivi lo scambio di beni e di servizi.

Invece, con l'obbligo di tutela del lavoro di cui all'art. 35 Cost., il Costituente ha riconosciuto un certo *favor* ai lavoratori che nel rapporto di lavoro occupano una posizione contrattuale certamente non paritaria rispetto a quella datoriale.

Rientra, infatti, nella dinamica del rapporto di lavoro la situazione di debolezza e soggezione in cui il lavoratore versa rispetto a quella di supremazia propria del datore di lavoro, posto che a quest'ultimo competono poteri decisionali e gestionali; da qui, il riconoscimento di tutti quei diritti e garanzie di tutela che l'Assemblea Costituente formula nel Titolo III della Carta Fondamentale, in particolare in quel gruppo di norme che va dall'art. 35 all'art. 40, la cui ragion d'essere è da ravvisarsi proprio nella necessità di far fronte alla minor forza contrattuale del lavoro, così da ricondurre il rapporto tra le parti a posizioni eque e paritarie.

Dalla nozione di lavoro, di cui all'art. 35 Cost., quindi, esula necessariamente l'attività svolta in forma autonoma.

Peraltro, se nel significato di “lavoro” da tutelare rientrasse qualsiasi attività lavorativa, compresa quella imprenditoriale, il contenuto dell'art. 35, 1°co., Cost. andrebbe a coincidere con quello dell'art. 2060 c.c.⁴⁵, che

⁴⁵ Art. 2060. *Del lavoro* - “Il lavoro è tutelato in tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche e manuali.”

come già precisato⁴⁶, equipara il lavoro autonomo a quello subordinato.

Ciò rievocherebbe l'ideologia corporativista propria del Regime Fascista, secondo cui l'esecuzione di ogni prestazione è svolta nel superiore interesse della Nazione; ogni attività produttiva, infatti, incrementa la produzione ed una maggiore produzione aumenta il prestigio e la potenza nazionale.

Contrariamente, al Regime Fascista, nell'ordinamento repubblicano manca l'idea di equiparare il lavoro al capitale in vista di un unico interesse: il vanto della Nazione.

Sicché, è evidente, come rilevato dallo stesso Giudice delle Leggi, che l'obbligo di tutelare il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni vincola la Repubblica solo nei riguardi del lavoratore e non già del datore di lavoro, “la cui libertà di iniziativa e di azione trova garanzia, su altro piano e con diverso regime, nell'art. 41 Cost.”⁴⁷.

Non a caso la Consulta precisa che sotto l'egida dell'art. 41 Cost.⁴⁸ rientra sia “l'iniziativa” economica strettamente intesa sia “l'azione” e cioè lo svolgimento dell'attività intrapresa; il significato della locuzione “iniziativa economica”, infatti, comprende tanto la

⁴⁶ Vedi sopra § 1.1.

⁴⁷ Corte Cost. 15 dicembre 1967 n. 141 in [http// www. giurcost. org](http://www.giurcost.org).

⁴⁸ Art. 41. - “1. L'iniziativa economica privata è libera. 2. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. 3. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perchè l'attività economica privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.”

decisione di avviare un'attività economica quanto l'esercizio della stessa; di conseguenza, i diritti ed i limiti previsti dalla norma per l' "iniziativa economica" trovano applicazione sia riguardo all'atto propulsivo della stessa (ovvero quello propriamente decisionale) sia riguardo agli atti esecutivi di questa.

Secondo autorevole dottrina, infatti, la libertà economica è fonte di libertà tanto nell'organizzazione quanto nello svolgimento dell'attività lavorativa, purché quest'ultima venga esercitata nel rispetto delle leggi dello Stato, posto che tra gli obblighi dell'azione pubblica vi è quello sia di assicurare il funzionamento e lo sviluppo del sistema economico sia quello coordinare le esigenze dello sviluppo dell'economia con i bisogni della giustizia sociale⁴⁹ e del pieno sviluppo della persona.

Inoltre, la libertà economica è non solo libertà del cittadino verso lo Stato, ma anche libertà del cittadino verso gli altri cittadini, in quanto essa può essere fruita nel medesimo settore da una pluralità illimitata di soggetti. Ciò denota il principio della libera concorrenza, che tutela l'uguale libertà di iniziativa economica di ciascuno ed, al

⁴⁹ Per U. Coli, *Proprietà e iniziativa privata*, in *Commentario sistematico alla Costituzione* (diretto da) P. Calamandrei e A. Levi, Volume I, Barbera Editore, Firenze, 1950, 363-364, la giustizia sociale coincide con l'utilità sociale (che secondo la dottrina economica cattolica consente il conseguimento del bene comune): essa trova attuazione nel permettere a ciascuno di soddisfare le esigenze di conservazione, sviluppo e perfezionamento della persona umana. Ciò implicherebbe un'efficiente produzione dei beni ai minimi costi ed una giusta distribuzione di questi, affinché ciascuno possa ottenere la quantità di beni necessaria alla propria espansione personale.

contempo, stimola ed accresce la prosperità collettiva⁵⁰.

Inoltre, sebbene nel dibattito, svoltosi durante le sedute dell'Assemblea Costituente nell'ottobre del 1946 sull' "iniziativa economica" (allora testualmente detta "intrapresa economica"), si parlava indifferentemente di quest'ultima e di impresa⁵¹, è pacifico che ragioni di uguaglianza, nonché di giustizia sostanziale impongono di ritenere che le garanzie di tutela apprestate dall'art. 41 vantano un ampio spettro di operatività, posto che l'impresa è una delle possibile forme con cui l'iniziativa economica può essere esercitata; sicché, la copertura costituzionale della norma non può essere ridotta alle sole ipotesi di attività economiche organizzate in forma di impresa⁵², ma deve espandersi anche alle attività economiche occasionali, al lavoro autonomo, fino a tutelare persino l'esercizio di attività economiche consistenti nelle professioni intellettuali⁵³.

In ogni caso, che le garanzie riconosciute dalla Carta Fondamentale al lavoratore ed al datore di lavoro trovino rispettivamente fonte negli artt. 35 e 41, lo si evince anche dal criterio di raccordo, previsto dal Costituente, tra la libertà dell'iniziativa economica ed i limiti del suo

⁵⁰ Vedi, F. Galgano, *Rapporti Economici, Art. 41*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca), Tomo II, Zanichelli Editore, Bologna – Soc. Ed. Foro Italiano, Roma, 1982, 11.

⁵¹ I lavori preparatori alla Carta Fondamentale sono reperibili in [http:// legislature.camera.it](http://legislature.camera.it)

⁵² Infatti, ai sensi dell'art. 2082 c.c., "E' imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi."

⁵³ Sul punto, più approfonditamente, vedi R. Niro, *Art. 41*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... *cit.*, 851 e 852.

esercizio: essa, seppur libera, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o, comunque, in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana (art. 41, co. 2 Cost).

Ragion per cui, la legge determina i programmi ed i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41, co. 3 Cost.).

In tali è possibile rinvenire i “(...) contenuti essenziali di quella stessa tutela prevista dal 35, 1°co. I limiti dell'iniziativa economica privata confluiscono dunque nell'art. 35, contribuendo a rafforzare le garanzie dei diritti del lavoratore subordinato”⁵⁴.

Vero è che se negli anni Quaranta i rapporti di lavoro erano sussumibili nello schema o del lavoro subordinato o del lavoro autonomo, vero è anche che nel corso degli anni si sono affermate varie tipologie di lavoro, di cui, non sempre, è agevole individuarne la natura (subordinata o autonoma) e, quindi, la disciplina applicabile.

In tali casi può essere dirimente il giudizio di ragionevolezza che consente di conciliare esigenze giuridiche con ragioni di opportunità anche sociale e, quindi, consente di valutare in modo equo se in un dato rapporto una parte occupa una qualche posizione di debolezza.

Si tratta di fattispecie in cui l'attività lavorativa, sebbene non connotata dai caratteri tipici della subordinazione, potrebbe comunque essere ritenuta (alla stregua del giudizio di ragionevolezza) meritevole della protezione che l'ordinamento riserva ai rapporti di lavoro

⁵⁴ D. Bifulco, *Art. 35*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti... cit. 723.

di natura subordinata⁵⁵.

§ 2. L'Organizzazione Internazionale del Lavoro e l'Italia: il *decent work* quale obiettivo condiviso

L'*International Labour Organization* (espressione inglese, da cui deriva l'acronimo, ILO (o, in francese, *Organisation International du Travail*) è stata istituita nel 1919 con il Trattato di Versailles (cosiddetta Carta internazionale del lavoro), che, ponendo fine alla prima guerra mondiale, enuncia una serie di principi generali, successivamente ampliati con la dichiarazione di Filadelfia del 1944; a tali principi generali l'OIL ispira tutta la sua attività⁵⁶.

Le finalità sottese alla istituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (d'ora innanzi OIL) attengono all'affermazione, in tutti i Paesi aderenti, dei diritti dei lavoratori; in particolare, l'OIL mira a promuovere condizioni di lavoro dignitose, a migliorare la protezione

⁵⁵ Al riguardo, A. Cariola, *Art. 4*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... *cit.*, 122, non solo afferma che il giudizio di ragionevolezza consente di individuare le ragioni per cui ai lavoratori autonomi (cosiddetti piccoli) siano riconosciute forme di tutela in origine tipiche solo di quelli subordinati, ma considera, altresì, che, con il giudizio di ragionevolezza si potrebbe individuare una soluzione per alcuni problemi posti sia dalla legislazione sul lavoro autonomo (come, ad esempio, l'imposizione fiscale) sia da particolari discipline volte a sostenere figure imprenditoriali socialmente "deboli", di cui sostenere la presenza sul mercato (come, ad esempio, l'imprenditoria femminile).

⁵⁶ Vedi L. Galantino, *Diritto Comunitario del Lavoro*, Giappichelli, Torino, 2009, 7.

sociale ed a rafforzare il dialogo sulle problematiche del lavoro⁵⁷.

All'OIL aderiscono gli Stati membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (d'ora in poi ONU) e, quindi, anche l'Italia, che può essere considerata tra i suoi Stati fondatori, stante la sua attiva partecipazione alla Conferenza di pace di Versailles ed alla stesura della stessa Costituzione OIL nell'ambito delle Nazioni Unite.

§ 2.1. Il *favor* dell'Italia verso la politica internazionale

Ancor prima che l'OIL venisse istituita, l'Italia ha sempre intrapreso politiche del lavoro favorevoli al dialogo internazionale, prendendo parte a conferenze diplomatiche⁵⁸ e stipulando convenzioni⁵⁹.

⁵⁷ Da quando è stato istituito, l'OIL si è adoperato, attraverso la creazione di un sistema di norme internazionali del lavoro, a definire e garantire i diritti dei lavoratori ed a migliorare le condizioni di lavoro. Queste norme sono il punto di approdo di negoziati tripartiti fra rappresentanti dei governi, degli imprenditori e dei lavoratori, e vengono espresse nella forma di convenzioni, raccomandazioni e codici di condotta. Inoltre, l'OIL fornisce sostegno agli Stati membri con la formulazione di pareri in ordine alla stesura di leggi sociali a livello nazionale, oltre a mettere a disposizione dei singoli Stati i cosiddetti *Decent Work Country Programmes*, predisponendo veri e propri piani di sviluppo nazionale, v. <http://www.ilo.org>

⁵⁸ Si pensi alla Conferenza diplomatica di Berlino del 1890, tenutasi, su iniziativa di Guglielmo II, al preciso scopo di sottoporre a discussione preliminari i problemi del lavoro; cfr. <http://www.treccani.it>

⁵⁹ A titolo esemplificativo, vedi Legge 29 settembre 1904 n. 572 con cui l'Italia ha dato piena ed intera esecuzione alla Convenzione stipulata con la Francia “per la reciproca

Nonostante ciò, nel 1936 l'Italia esce dall'ONU e, quindi, dall'OIL; tuttavia, al termine del secondo conflitto mondiale vede, nella ripresa della collaborazione internazionale, un modo per dissociarsi e distaccarsi dalla politica condotta dal Regime Fascista.

In ciò la dottrina più accorta rinviene⁶⁰ le ragioni che hanno indotto l'Assemblea Costituente ad inserire nel testo della Carta Costituzionale la disposizione di cui al 3° comma dell'art. 35, per effetto della quale la Repubblica promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro.

Ciò significa che i trattati internazionali (a prescindere dalla nomenclatura usata, siano essi accordi, convenzioni o trattati) devono essere elaborati nell'ambito di organizzazioni internazionali; devono, quindi, costituire il risultato concreto di politiche aperte alla collaborazione continua ed al confronto costante con gli altri Stati e non il risultato sporadico di accordi conclusi in sede diplomatica.

L'adempimento di un obbligo di tal sorta postula l'adesione dell'Italia alle organizzazioni internazionali e, dunque, anche all'OIL.

§ 2.2. Il lavoro e le principali Convenzioni

concessione di garanzie ed agevolazioni ai rispettivi operai”, pubblicata nella G.U. n. 254 del 31 ottobre 1904, in Supplemento ordinario n. 25/L del 20 febbraio 2009, serie generale n. 42, 130, reperibile in <http://www.gazzettaufficiale.it>

⁶⁰ M. Offeddu, *Rapporti Economici, Il 3° comma dell'art. 35*, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) G. Branca ... *cit.*, 55.

internazionali

Muovendo dal presupposto che dalla regolamentazione del lavoro e, quindi, dalla sua tutela, derivano garanzie di protezione, prima di tutto, della persona umana, sono state elaborate a livello internazionale varie Convenzioni.

Già nel 1948, l'Assemblea generale dell'ONU ha proclamato la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, in attuazione della quale sono stati approvati nel 1966⁶¹ i Patti relativi ai diritti economici, sociali e culturali ed ai diritti civili e politici, secondo cui ad ogni individuo deve essere riconosciuto il diritto al lavoro senza alcuna discriminazione, oltre ai fondamentali diritti inerenti alla condizione di lavoratore subordinato, quali salario equo ed uguale per prestazioni analoghe, sicurezza sul lavoro, limitazione dell'orario di lavoro nonché libertà sindacale e, di riflesso, libertà di sciopero.

Solo due anni più tardi, viene siglata a Roma, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (d'ora in poi, CEDU)⁶² che vieta il lavoro

⁶¹ Tali Patti sono stati ratificati dall'Italia con L. 25 ottobre 1977, n. 881, cfr. L. Galantino, *Diritto Comunitario del Lavoro ... cit.*, 4.

⁶² Precisamente, la Convenzione EDU è stata siglata il 4 novembre 1950; la sua versione ufficiale è stata pubblicata, in lingua francese ed inglese, in allegato alla L. 4 agosto 1955, n. 848 di ratifica ed esecuzione della Convenzione e del relativo Protocollo addizionale, firmato a Parigi il 20 marzo 1952. Per una versione della CEDU che tenga conto delle modifiche intervenute in seguito all'adozione del Protocollo n. 2 (firmato a Strasburgo il 6 maggio 1963), del Protocollo n. 11 (firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 e ratificato con L. 28 agosto 1997, n. 296), nonché del Protocollo n. 14, del 13 maggio 2004 (entrato in vigore il 1° giugno 2010), vedi G. Tesaurò, Codice

forzato o obbligatorio (art. 4) e riconosce “il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi” (art. 11).

Per assicurare il rispetto degli impegni derivanti dalla Convenzione, la CEDU istituisce la Corte europea dei diritti dell'uomo, quale organo di giustizia sovranazionale con sede a Strasburgo (artt. 19 e ss.).

Nel 1961 a Torino viene firmata la *Carta sociale europea*⁶³, che prevede una serie consistente di diritti rivolti al lavoratore (tra cui, quello all'igiene ed alla sicurezza sul lavoro), alla famiglia di questi ed a qualsiasi persona sprovvista di risorse necessarie.

Sensibile dottrina constatata come l'ispirazione etica sottesa al contenuto del Preambolo della Costituzione OIL (ove, in particolare, è il senso di giustizia sociale, inteso come presupposto necessario per una pace universale e durevole, a condurre al ripudio ed alla condanna di quelle condizioni di lavoro che implicano situazioni di ingiustizia, miseria e privazioni) accompagna anche le successive Convenzioni internazionali; sotto tale profilo, però, primeggia proprio la Carta sociale europea, che, per l'ampio catalogo di diritti sociali proclamati, si pone come base giuridica internazionale dei diritti sociali dei lavoratori⁶⁴.

Particolarmente prolifica la produzione normativa

dell'Unione Europea, Dike, Roma, 2011, 1179 ss.

⁶³ La Carta sociale europea è stata ratificata dall'Italia con L. 22 ottobre 1965, n. 929, cfr. L. Galantino, *Diritto Comunitario del Lavoro ... cit.*, 6.

⁶⁴ In tal senso, D. Bifulco, *Art. 35*, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... *cit.*, 732.

dell'OIL; numerosissime, infatti, le convenzioni emanate in seno all'OIL, soprattutto in tema di sicurezza del lavoro, orario di lavoro e libertà sindacale.

Peraltro, dal dettato di alcune disposizioni in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, emerge come già da alcuni decenni l'OIL concepisca la persona del lavoratore non solo come titolare del diritto a pretendere condizioni di lavoro che garantiscano igiene e sicurezza, ma anche titolare, al contempo, del dovere di concorrere, nei limiti delle sue possibilità, a rendere effettivo quel diritto per sé e per gli altri lavoratori; anzi, nell'ottica dell'OIL, ogni lavoratore deve pretendere il diritto di contribuire alla sicurezza⁶⁵.

⁶⁵ Infatti, ad esempio, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione OIL - 152 del 25 giugno 1979 sulla sicurezza e l'igiene nelle operazioni portuali, reperibile in <http://www.ilo.org>, devono essere adottate misure affinché i lavoratori: “1. a) siano tenuti: a non ostacolare indebitamente il funzionamento di un dispositivo di sicurezza concepito per la loro tutela o quella di altre persone, o comunque a non utilizzarlo correttamente; b) prendano opportunamente cura della loro sicurezza e di quella di altre persone che possano essere danneggiate dal loro comportamento od omissione nel lavoro; c) segnalino tempestivamente al loro diretto superiore qualsiasi situazione che ritengano possa presentare un rischio al quale non sono in grado di rimediare allo scopo di permettere l'adozione di misure di correzione. 2. I lavoratori dovranno avere il diritto, in qualsiasi luogo di lavoro, di contribuire alla sicurezza del lavoro nei limiti del controllo che essi possono esercitare sui materiali ed i metodi di lavoro e di esprimere opinioni che vertano sulla sicurezza dei processi di lavoro adottati. Nella misura in cui ciò è appropriato e conforme alla legislazione ed alla pratica nazionali, tale diritto verrà esercitato a mezzo di comitati per la sicurezza e l'igiene creati ai sensi dell'art. 37 della presente convenzione”, secondo cui “1. I

§ 2.3. L'adeguamento dell'ordinamento interno: i profili di criticità

Anche le convenzioni internazionali elaborate in seno all'OIL, analogamente a qualsiasi altra Convenzione, soggiacciono allo schema generale⁶⁶ di adattamento interno agli obblighi derivanti dai trattati internazionali, con una duplice conseguenza: anche nella materia del lavoro, la

Comitati di sicurezza e d'igiene in cui siano rappresentati i datori di lavoro ed i lavoratori dovranno essere istituiti in tutti i porti che dispongano di un elevato numero di lavoratori. Se opportuno, tali comitati verranno istituiti anche negli altri porti che dispongano di un elevato numero di lavoratori. 2. Il funzionamento, la composizione e le funzioni dei comitati dovranno essere stabiliti per legge o in altra forma adeguata conforme alla pratica e alle condizioni nazionali dopo consultazioni con le organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori interessate e tenuto conto delle condizioni locali". Inoltre, gli obblighi di cooperazione del lavoratore con il datore di lavoro per rendere effettiva la sicurezza nei luoghi di lavoro sono ribaditi nella Convenzione OIL – 155 del 22 giugno 1981 sulla salute e sicurezza dei lavoratori, anch'essa reperibile in [http// www.ilo.org](http://www.ilo.org)

⁶⁶ In sintesi, anche nella materia del diritto del lavoro “si segue la strada di provvedere alla ratifica attraverso una legge di autorizzazione del Parlamento e contemporaneamente e contestualmente si provvede attraverso un ordine di esecuzione al fine di garantire l'adattamento”, così M. Offeddu, *Rapporti Economici, Il 3° comma dell'art. 35*, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) G. Branca ... *cit.*, 58. Ciò, alla luce delle disposizioni costituzionali sulla ratifica dei trattati evidenzia la farraginosità della procedura, di fatto, rimessa all'azione del potere esecutivo e legislativo dello Stato Italiano (artt. 80 e 87, co. 8, Cost.).

norma interna di recepimento degli accordi internazionali mutua la sua natura giuridica dal relativo atto di recezione (la legge ordinaria)⁶⁷; la macchinosità di questo schema generale di adeguamento può ledere la certezza della norma oltre che ritardare la sua entrata in vigore⁶⁸ con evidenti ripercussioni sulla produzione dei relativi effetti.

Perciò, se da un lato l'art. 35, 3° co., Cost. induce il Paese ad aderire alle organizzazioni internazionali per l'affermazione e la regolazione dei diritti del lavoro, dall'altro non rafforza l'effettività pratica degli obblighi internazionali assunti dall'Italia⁶⁹: la tutela sovranazionale

⁶⁷ La Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali della XIII legislatura, presieduta dall'onorevole D'Alema sembrava condividere la tesi sostenuta dalla dottrina minoritaria, secondo cui le norme convenzionali in materia di diritti umani, per cui anche quelle relative ai diritti sociali dei lavoratori, devono avere garanzia costituzionale. La Commissione, infatti, aveva proposto, quale limite alla revisione costituzionale, l'introduzione nel testo dell'art. 138 Cost. il rispetto "dei diritti umani sanciti dalle fonti internazionali". Ad avviso di D. Bifulco, Art. 35, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... *cit.*, 733, una novella di tal sorta al testo dell'art. 138 Cost., avrebbe rappresentato l'inizio della costituzionalizzazione delle norme internazionali sui diritti umani e, quindi, anche sui diritti sociali dei lavoratori.

⁶⁸ Il carattere particolare che connota i diritti dei lavoratori è sottolineato anche dal fatto che le leggi di ratifica delle convenzioni stipulate dalla Conferenza internazionale del lavoro (organo legislativo dell'OIL), a differenza di quanto accade per qualsiasi altro trattato internazionale, devono essere emanate entro un anno dalla chiusura della sessione della Conferenza stessa; sul punto e sulla struttura dell'OIL, cfr. L. Galantino, *Diritto Comunitario del Lavoro ... cit.*, 6 e 7.

⁶⁹ Su tali profili critici, vedi M. Offeddu, *Rapporti Economici, Il 3°*

del lavoro, dunque, rischia di non essere adeguatamente garantita.

Inoltre, il noto fenomeno del *dumping* sociale, venutosi inevitabilmente a determinare nel contesto di un'economia globale, comporta lo spostamento dell'occupazione nei Paesi ove il costo del lavoro è più basso e, quindi, ove gli ordinamenti giuslavoristici sono più deboli o completamente assenti.

Segnali incoraggianti, però, provengono da talune prassi invalse nel diritto commerciale internazionale, volte ad apporre nei contratti un'apposita “clausola sociale”, secondo cui il rispetto dei diritti sociali dei lavoratori riconosciuti nei trattati commerciali internazionali assurge a vera e propria condizione giuridica necessaria sia per fruire dei benefici propri della liberalizzazione dei flussi commerciali sia per evitare sanzioni economiche⁷⁰.

Tali clausole hanno efficacia immediata nei vari ordinamenti, stante il loro rilievo strettamente sociale; esse attengono, infatti, all'osservanza dei diritti sociali fondamentali, vevoli, quindi, per ciascun lavoratore in ogni sistema giuridico⁷¹: più specificatamente, il rilievo sociale attribuisce loro la valenza di norma internazionale generalmente riconosciuta, cosicché la natura consuetudinaria di detta clausola fa scattare l'operatività

comma dell'art. 35, in Commentario della Costituzione, (a cura di) G. Branca ... cit., 59 ss.

⁷⁰ Cfr. D. Bifulco, Art. 35, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti ... cit., 732.

⁷¹ E', infatti, pacifico che “Le norme internazionali del lavoro e le Nazioni Unite definiscono la protezione sociale come diritto umano fondamentale”, così come testualmente si legge nella scheda di presentazione dell'OIL in <http://www.ilo.org>

del criterio di automatico adattamento, previsto dall'art. 10 Cost.⁷².

In ogni caso nel 1998 gli Stati aderenti all'OIL hanno adottato la Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali nel lavoro, con la quale si sono impegnati a rispettare una serie di norme che rappresentano i diritti fondamentali dell'uomo e costituiscono l'asse portante del lavoro dignitoso, indipendentemente dal fatto che abbiano o meno ratificato le rispettive convenzioni; ad un anno dalla sua adozione, Juan Somavia, Direttore Generale dell'OIL, in occasione dell'87esima sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro, tenutasi a Ginevra presso la sede principale, ha dichiarato che obiettivo primario dell'OIL è garantire a tutti l'accesso ad un lavoro dignitoso e produttivo, in condizioni di libertà, uguaglianza, sicurezza e dignità umana⁷³.

Nella Conferenza internazionale del 1999 è emerso, infatti, che dalle garanzie minime offerte dal lavoro dignitoso dipendono gli equilibri di pace di ogni contesto sociale; ragion per cui la realizzazione di un sistema volto a garantire il lavoro dignitoso deve essere primaria preoccupazione dei governi, dei lavoratori e degli imprenditori che rappresentano l'identità tripartita dell'OIL.

⁷² Art. 10, comma 1, Cost.: “L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute”.

⁷³ OIL, *Decent work*, in *Report of the Director-General, 87th Session International Labour Conference*, Geneva (June 1999), reperibile in <http://www.ilocarib.org.tt>

§ 3. La storia dell'Unione Europea e l'affermazione del *quality work*

Negli anni immediatamente successivi alla seconda guerra mondiale nasce il movimento europeo, a cui si deve l'istituzione del Consiglio d'Europa (1949) e di altre organizzazioni regionali europee e, tra queste, l'Unione europea occidentale (di carattere difensivo) e l'Organizzazione per la cooperazione economica europea (OECE), più tardi divenuta l'Organizzazione per la cooperazione economica e lo sviluppo (OCSE).

Autorevoli uomini di Stato, oggi considerati i “padri dell'Europa”, come Adenauer, Schuman e De Gasperi, assieme ad influenti privati, come Jean Monnet, si sono adoperati per realizzare un ente di carattere federale, attraverso il quale poter attuare, a livello istituzionale, forme di cooperazione.

Il 9 maggio 1950, Robert Schumann, Ministro degli Esteri francese, su ispirazione del connazionale Monnet, ha proposto la creazione graduale di una federazione europea, dichiarando che l'Europa Unita avrebbe consentito a potenze, come Francia e Germania di superare storiche inimicizie, oltre a garantire la pace anche a livello mondiale⁷⁴.

Dalla celebre dichiarazione di Schuman⁷⁵, nasce un ambizioso processo di integrazione che ha condizionato la storia non solo dell'Europa, ma anche del mondo: tale percorso inizia con la negoziazione del Trattato istitutivo

⁷⁴ Il 9 maggio, giorno in cui Schuman rese la sua storica dichiarazione, viene celebrata la festa dell'Europa, cfr. <http://europa.eu>

⁷⁵ Per il testo integrale della dichiarazione, vedi G. Tesauro, *Codice dell'Unione Europea ... cit.*, 5 ss.

della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), firmato a Parigi il 18 aprile 1951 ed entrato in vigore il 25 luglio 1952, che rappresentò la definitiva affermazione, all'interno del movimento per l'unità europea, della cosiddetta “tendenza funzionale”, tesa a realizzare un'integrazione completa settore per settore ⁷⁶; il Trattato CECA, infatti, poneva sotto il controllo di un'Alta Autorità la produzione francese e tedesca del carbone e dell'acciaio (materia prima per la produzione di armi belliche).

Tuttavia, solo qualche anno più tardi si affermò la tendenza “costituzionalistica” volta a creare appositi organi dotati di competenze politiche di carattere generale.

L'Italia, sin dall'inizio, ha partecipato al processo di integrazione assieme ad altri Paesi dell'Europa occidentale, quali Francia, Repubblica federale tedesca, Belgio, Olanda e Lussemburgo, a cui, successivamente, hanno preso parte anche altri Stati.

§ 3.1. La Comunità Economica Europea: in origine era solo mercato comune

Fu, così, che il 1° gennaio 1958 entrò in vigore il Trattato istitutivo della Comunità economica europea (d'ora in poi TCE), firmato il 25 marzo 1957, a Roma e per questo, anche detto Trattato di Roma.

Quest'ultimo si proponeva di riallineare le politiche economiche degli Stati membri al fine di creare un'unione economica e monetaria; in particolare, la Comunità si prefissava il compito di promuovere, mediante

⁷⁶ Cfr. T. Ballarino, *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 1997, 3 ss.

l'instaurazione di un mercato comune ed il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle stesse attività economiche, un'espansione continua ed equilibrata, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e l'instaurazione di sempre più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano (art. 2 TCE).

Dunque, gli sforzi istituzionali della CEE erano principalmente rivolti all'unificazione dei mercati: ogni azione doveva volgere all'instaurazione di un'unica area economica, fondata sulla concorrenza⁷⁷: ogni azione politica che non fosse diretta alla realizzazione di tale obiettivo acquisiva rilievo secondario.

Perciò, in origine, le politiche sociali, e, quindi, anche le problematiche inerenti al lavoro, non costituivano certo la principale priorità dell'Europa; il TCE non contemplava per queste un'apposita e dettagliata disciplina⁷⁸, ritenendo che il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro degli Stati membri dipendeva dal funzionamento del mercato comune e dal riavvicinamento delle disposizioni nazionali (art. 117 TCE).

Tuttavia, nel tempo si è avvertita la necessità di intervenire anche in ambito sociale: sicché, con il vertice

⁷⁷ Già il TCE, infatti, vietava le intese tra imprese e gli aiuti di Stato in grado di condizionare gli scambi tra i Paesi membri, i cui effetti avrebbero impedito, limitato e falsato la concorrenza (artt. 87 ss. TCE).

⁷⁸ Il testo originario del TCE, invece, dettava specifiche disposizioni in materia di politica agricola comune (artt. 38-47), di politica commerciale comunitaria (artt. 110-116) e di politica comunitaria dei trasporti (artt. 74-84), cfr. <http://europa.eu>.

di Parigi del 1972, si è incominciato a ritenere che il ricorso al dettato dell'art. 235 TCE⁷⁹ avrebbe permesso alla Comunità di agire in modo mirato anche in quei particolari settori in cui il TCE non avesse previsto poteri di azione, proprio come nel settore sociale ed industriale⁸⁰; ciò significa che ogni azione della CEE in ambiti di sua non esclusiva competenza è ammissibile “se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque (...) essere meglio realizzati a livello comunitario” (cosiddetto “principio di sussidiarietà”, art. 5, co. 2, TCE) ed, ogni azione, non può andare al di là “di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del presente Trattato” (cosiddetto “principio di proporzionalità”, art. 5, co. 3, TCE).

§ 3.2. L'apertura verso nuove strategie di mercato: le politiche sociali

Nel corso degli anni Settanta si incomincia prendere

⁷⁹ Art. 235 TCE: “quando un'azione della comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente Trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato l'Assemblea, prende le disposizioni del caso.”

⁸⁰ Secondo L. Galantino, *Diritto Comunitario del Lavoro ... cit.*, 54 e 55, l'art. 235 TCE prevede competenze che possono definirsi “di arrotondamento”, che permettono non certo di estendere la sfera di azione della CEE oltre le finalità indicate dal trattato, ma di perseguire la realizzazione di queste nel modo migliore possibile.

coscienza del fatto che la presenza, all'interno del mercato comune, di ordinamenti giuslavoristici meno protettivi rappresenta una minaccia per la concorrenza; in altri termini, matura la consapevolezza che sistemi giuslavoristici profondamente diversi possono dare adito a veri e propri fenomeni distorsivi della concorrenza e che regole comuni in materia di lavoro consentirebbero all'Europa di essere più competitiva a livello internazionale.

Di conseguenza, nel 1974 la CEE approva un programma che prevede azioni strategiche per realizzare un'occupazione piena e qualitativamente migliore, garantire un livello più alto delle condizioni di vita e di lavoro e consentire un maggiore dialogo sociale; da qui, l'importante produzione di direttive in materia, che, però, si arresta negli anni immediatamente a venire a causa della crisi economica, la quale impedisce, peraltro, l'attuazione anche dell'ambizioso obiettivo di creare una comunità economica entro la fine del 1969.

In ogni caso, lo scopo di aumentare le possibilità di occupazione in ambito europeo e quello di migliorare il tenore di vita dei lavoratori, non furono mai trascurati dalla CEE, che a tal fine istituisce il Fondo Sociale Europeo (d'ora in poi FSE, art. 146 TCE)⁸¹

⁸¹ L'art. 146 TCE precisa che obiettivo del FSE è quello “di promuovere all'interno della Comunità le possibilità di occupazione e la mobilità geografica e professionale dei lavoratori, nonché di facilitare l'adeguamento alle trasformazioni industriali e ai cambiamenti dei sistemi di produzione, in particolare attraverso la formazione e la riconversione professionale”. Resta fermo il dato di fatto che in origine lo scopo sotteso ai processi di comunitarizzazione era

Il 1° luglio 1987 entra in vigore l'Atto Unico europeo, che modifica il TCE, impegnando, dal 1° gennaio 1993, gli Stati membri a realizzare le cosiddette “quattro libertà” e cioè la libertà di circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali.

Con particolare riguardo alla materia della sicurezza e salute dei lavoratori, tale Atto reca una novità di gran rilievo: il Consiglio, su proposta della Commissione, in cooperazione col Parlamento europeo e previa consultazione del Comitato Economico e sociale, può deliberare non più all'unanimità, ma a maggioranza qualificata (art. 118, ora 137); di conseguenza, “ciascun paese ha un peso rapportato alla sua popolazione. In tal modo si evita che il mercato unico apra la porta ad una concorrenza sleale basata sullo sfruttamento dei lavoratori”⁸²: ne è seguita l'emanazione di importanti direttive, su cui avanti si dirà più diffusamente.

Va, quindi, progressivamente affermandosi una politica comunitaria volta anche all'ambito sociale.

§ 3.3. L'ufficiale proclamazione dei diritti sociali e l'affermazione del *lifelong learning* per un'occupazione di qualità

In linea con l'idea secondo cui l'armonizzazione e lo sviluppo dei mercati non possa prescindere

fondamentalmente economico e le disposizioni che potevano attenersi all'ambito sociale, erano, comunque, strategiche e, perciò strumentali al perseguimento del primario obiettivo: il mercato unico.

⁸² Così, L. Galantino, *Diritto Comunitario del Lavoro ... cit.*, 55 e 56.

dall'affermazione dei diritti sociali, il 9 dicembre 1989, a Strasburgo, fu siglata la Carta comunitaria dei diritti sociali dei lavoratori, ove, per la prima volta, si asserì, nei *considerando* del documento, che nella costruzione del mercato unico europeo gli aspetti sociali hanno analogo rilievo a quelli economici.

Sono stati, così, proclamati una serie di diritti sociali, tra cui il diritto al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, con particolare riferimento al ravvicinamento delle condizioni in tema di durata e di distribuzione del tempo di lavoro, il diritto alla formazione professionale continua e permanente in qualsiasi Stato membro ed il diritto dei lavoratori alla tutela della loro salute nell'ambiente di lavoro.

Risultati rilevanti, però, furono raggiunti solo nell'ambito della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, posto che, solo in questo ambito era consentito deliberare a maggioranza; negli altri settori, infatti, era richiesta l'unanimità che mai veniva conseguita stante la politica neoliberista della Gran Bretagna.

Il 7 febbraio 1992 fu siglato, a Maastricht, il Trattato sull'Unione europea (d'ora in poi, TUE), entrato in vigore il 1° novembre 1993, per effetto del quale venne istituita l'Unione Europea e prefissati i suoi obiettivi: sul cosiddetto “primo pilastro” dell'Unione, poggiava l'obiettivo di creare uno spazio senza frontiere interne ove poter rafforzare la coesione economica e sociale degli Stati membri ed instaurare anche un'unione monetaria; sul “secondo pilastro”, verteva l'obiettivo di realizzare una politica estera di sicurezza comune (cosiddetta, PESC); sul “terzo pilastro”, infine, si reggeva l'obiettivo di attivare una profonda collaborazione tra Stati membri nel settore della

giustizia e degli affari interni⁸³.

Inoltre, per effetto del Trattato di Maastricht, venne annoverato tra i compiti che il TCE conferiva alla Comunità anche quello di promuovere un elevato livello di occupazione e protezione sociale (art. 2 TUE).

Cinque anni più tardi, il 2 ottobre 1997 fu sottoscritto il Trattato di Amsterdam, entrato in vigore il 1° maggio 1999; era composto dal TCE, che individuava gli ambiti di intervento comunitario ed il TUE, che disciplinava le materie di cooperazione intergovernativa tra gli Stati dell'Unione, con atti e procedure differenti da quelle inizialmente previste per l'integrazione comunitaria.

In particolare, il Trattato di Amsterdam riscrive il Titolo XI (*ex* Titolo VIII) sulla “Politica sociale, istruzione, formazione professionale e gioventù”, integrandolo alla luce del Protocollo sociale precedentemente allegato al Trattato di Maastricht, che autorizzava l'Europa ad allargare le proprie competenze in ambito sociale anche senza il consenso del Regno Unito.

In particolare, il Titolo XI si apre con l'art. 136, che, nel precisare gli obiettivi sociali della Comunità, richiama anche quelli enunciati nella Carta sociale europea, siglata a Torino il 18 ottobre 1961 e quelli definiti nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989.

Inoltre, il Trattato consente all'Europa di agire e rafforzare la propria azione per migliorare la sicurezza e la salute dei lavoratori, le condizioni di lavoro, l'informazione e la consultazione dei lavoratori, l'integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro

⁸³ Il terzo pilastro venne poi limitato dal Trattato di Maastricht alla cooperazione politica e giudiziaria in materia penale.

e le pari opportunità tra lavoratori e lavoratrici.

Peraltro, in tali settori l'approvazione delle direttive seguiva la regola della maggioranza qualificata e non quella dell'unanimità (art. 137 TCE), con conseguenti maggiori possibilità che la procedura di formazione dell'atto normativo andasse a buon fine.

Altro considerevole pregio del Trattato di Amsterdam, sotto il profilo della tutela sociale, fu quello di aver introdotto il Titolo VI-*bis* con cui reca apposite norme in materia di occupazione.

Ulteriore passo in avanti è stato compiuto con il Trattato di Nizza del 7-10 dicembre 2000, sottoscritto il 26 febbraio 2001 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2003, che ha previsto misure per adeguare i processi decisionali e l'organizzazione delle istituzioni all'imminente ingresso nell'Unione di altri Stati e rafforzare la cooperazione tra questi.

Il Trattato di Nizza vanta il pregio di aver proclamato la Carta dei diritti fondamentali con cui racchiude in un unico testo i diritti civili, politici, economici, sociali e monetari già enunciati in fonti diverse (internazionali, comunitarie e nazionali); essa qualifica il lavoro come il diritto di ogni persona ad esercitare una professione liberamente scelta o accettata (art. 15); enuncia condizioni di parità tra uomo e donna, anche in materia di occupazione, lavoro e retribuzione (art. 23); riconosce nell'ambito dell'impresa il diritto dei lavoratori all'informazione ed alla consultazione (art. 27); afferma il diritto di lavorare in condizioni giuste ed eque, oltre al diritto a tempi di lavoro regolamentati (art. 31); proclama il divieto del lavoro minorile e la protezione dei giovani sul luogo di lavoro (art. 32).

La Carta, però, ha valore di solo impegno politico; ciò significa che produce efficacia vincolante per gli Stati soltanto se specificatamente inserita nei Trattati, previa approvazione dei parlamenti nazionali, così come concordato nel vertice di Colonia del 3-4 giugno 1999, con cui si è dato inizio ai lavori che hanno portato all'elaborazione del suo testo⁸⁴.

In ogni caso, essa rappresenta uno valido e pregiato strumento interpretativo per orientare l'attività ermeneutica di tutti gli operatori di diritto.

Peraltro, al di là della forza vincolante della Carta dei diritti fondamentali, ciò che conta è la crescente consapevolezza della loro incidenza sullo sviluppo concorrenziale del mercato e sulla crescita delle condizioni di vita dei lavoratori.

Non è un caso, infatti, che già alla fine degli anni Novanta il FSE diventa un essenziale strumento della politica occupazionale, che vede nella formazione professionale una vera e propria strategia per garantire al meglio l'occupazione, che, nell'ottica del diritto comunitario, deve essere non solo piena, ma anche di qualità.

La formazione professionale, infatti, garantisce tanto l'inserimento quanto il reinserimento nel mercato del lavoro: essa, riducendo al minimo il tasso di disoccupazione ed aumentando il livello di professionalità dei lavoratori, genera un aumento della competitività che, a sua volta, eleva la produttività.

E' fondamentale, nell'ottica della politica comunitaria, intraprendere, sin dall'infanzia, percorsi di

⁸⁴ Vedi L. Galantino, *Diritto Comunitario del Lavoro ... cit.*, 16.

apprendimento che valorizzino al meglio le offerte del FSE: la formazione permanente, il cosiddetto *lifelong learning*⁸⁵, è uno strumento determinante per gli obiettivi di sviluppo del mercato, i cui effetti positivi rilevano tanto per i lavori più diffusi (cosiddetti *more jobs*), quanto per quelli ritenuti “migliori” (cosiddetti *better jobs*)⁸⁶.

La politica europea del lavoro, quale principale ambito di espressione dei diritti sociali fondamentali, persegue un obiettivo superiore a quello prefissato dall'OIL; infatti, mentre quest'ultimo ambisce al “*decent work*”, l'Unione promuove il “*quality work*”, sulla base del convincimento che investire in formazione significa massimizzare l'occupazione e migliorare la produttività⁸⁷.

⁸⁵ L'incidenza della formazione sulla qualità del lavoro ampiamente inteso è avvertita in modo particolare anche dal Costituente italiano, che, come già ricordato, nella formulazione della disposizione di cui all'art. 35, co. 2, Cost., non a caso impiega la parola “formazione” in luogo di quella “istruzione”; vedi nota 41 del presente Capitolo.

⁸⁶ Cfr. L. Galantino, *Diritto Comunitario del Lavoro ... cit.*, 66-67, che, al riguardo, richiama il regolamento 12 luglio 1999, n. 1784/1999 e le decisioni del Consiglio 22 luglio 2003, n. 2003/578/CE; 12 luglio 2005 n. 2005/600/CE.

⁸⁷ Sul punto autorevole dottrina non ha mancato di osservare come secondo la Comunicazione della Commissione *Politiche sociali e del mercato del lavoro: una strategia dell'investimento nella qualità*, Commissione 2001b, la creazione di posti di lavoro si quantifica facilmente attraverso il solo tasso di occupazione; invece la qualità del lavoro, secondo quanto testualmente asserito dalla stessa Commissione “è un concetto relativo e pluridimensionale”, in quanto deve essere parametrato alla luce delle caratteristiche del posto di lavoro, dell'ambiente di lavoro e dello stesso mercato di lavoro, vedi L. Galantino, *Diritto Comunitario del Lavoro ... cit.*, 67 e 68, nota 13.

Nella storica Comunicazione del 26 novembre 2003 la Commissione Europea ha ribadito quanto già a lungo sostenuto e cioè che: “(...). *Although quality in work in Europe has improved, (...) it is not enough. The Commission proposes investing more in this area. The examples show that Member States which are more concerned with quality in work perform better as regards employment and productivity. (...)*”⁸⁸.

Non basta, quindi, che il lavoro sia solo dignitoso e che, quindi, siano garantite quelle condizioni minime di dignità e sicurezza per la persona umana, dovendo, il lavoro, pregiarsi anche del connotato della qualità, che va ben oltre l'abbattimento della povertà: il lavoro di qualità obbliga a percorsi formativi che riducono il rischio di disoccupazione e garantiscono una proficua competitività che, se svolta in ossequio a regole giuslavoristiche e prevenzionistiche comuni, massimizza anche il livello di produttività.

§ 3.4. L'esigenza di una maggiore coerenza dei diritti sociali

La crescente consapevolezza dell'Unione sul ruolo dei diritti sociali e l'apertura di questa all'adesione di Paesi terzi hanno spinto la Comunità ad avviare un processo globale di revisione dei Trattati istitutivi in vista

⁸⁸ Al riguardo, cfr. Communication from the COMMISSION to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions of 26 November 2003, *Improving quality in work: a review of recent progress* (Commission, Bruxelles, 2003, 728), reperibile in <http://europa.eu>

dell'elaborazione di una Costituzione europea.

La Conferenza Intergovernativa (d'ora in poi CIG), che fu a tal fine convocata, lavorò dall'ottobre del 2003 al giugno del 2004 e, con particolare riguardo ai diritti sociali, dovette assolvere all'arduo compito di determinare il rango della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Fu così che il 29 ottobre 2004 venne sottoscritto a Roma il Trattato di adozione della Costituzione per l'Europa, che si proponeva di sostituire tutti i Trattati precedenti.

L'entrata in vigore della Costituzione, era subordinata all'espletamento delle procedure⁸⁹ previste dalle norme costituzionali vigenti in vari Stati membri; proprio tale previsione ne impedì l'adozione, posto che in Francia ed in Olanda le consultazioni referendarie in ordine alla ratifica di questa ebbero esito negativo.

Naufragato il progetto di una Costituzione per l'Europa, la CIG venne incaricata di elaborare un progetto di Trattato di riforma, che, a differenza della Costituzione, non avrebbe abrogato i Trattati in vigore (TCE e TUE)⁹⁰; così, il Consiglio europeo di Lisbona approvò, il 18-19 ottobre 2007, il testo del Trattato di riforma del TUE e del

⁸⁹ Da doversi concludere entro il 1° novembre 2006.

⁹⁰ Una scelta di tal sorta rispondeva all'esigenza di ottenere un consenso più generalizzato da parte dei Paesi membri; la possibilità per l'Unione, di vantare una propria Carta Costituzionale, aveva, infatti, generato alcune diffidenze, in quanto, a torto o a ragione, la Costituzione europea aveva evocato in alcuni Stati membri l'idea dell'affermazione di un'autorità sovranazionale. In tal senso cfr. L. Galantino, *Diritto Comunitario del Lavoro ... cit.*, 17.

TCE, poi sottoscritto il 13 dicembre 2007 dai Paesi membri ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

Il Trattato di Lisbona reca numerose novità e tra le più rilevanti deve essere annoverata la modifica dei due documenti fondamentali: il TUE ed il TCE (quest'ultimo viene ridenominato Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, d'ora in poi TFUE).

Inoltre, straordinaria portata innovativa vanta anche la riformulazione dell'art. 6 TUE, in quanto con il nuovo dettato della norma, l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi proclamati nella Carta dei diritti fondamentali del 2 dicembre 2000 (cosiddetta Carta di Nizza) e ne afferma il carattere vincolante al pari dei Trattati (art. 6, co. 1), superando in tal modo l'efficacia giuridica “debole” che da sempre ha afflitto la vincolatività delle sue disposizioni.

Di analogo pregio è l'espressa adesione dell'Unione alla CEDU (art. 6, co. 2).

L'Unione Europea, quindi, dopo un complesso percorso evolutivo, definisce i suoi valori, ponendo a base della sua struttura organizzativa non solo ambizioni economiche, ma anche sociali; l'Unione, infatti, con il tempo ha progressivamente maturato la convinzione che i diritti sociali fondamentali oltre a costituire la base di ogni ordine democratico, rappresentano, altresì, il mezzo per acquisire buoni livelli di stabilità economica e, quindi, anche ampia visibilità e forza a livello internazionale.

§ 3.5. Le conseguenze applicative della “comunitarizzazione” dei diritti sociali

Dal tenore letterale del dettato dell'art. 6, co. 1, TUE si evince che la Carta di Nizza viene “comunitarizzata”,

avendo acquisito, per effetto del Trattato di Lisbona, la stessa valenza giuridica dei Trattati.

La Carta di Nizza, quindi, diviene diritto comunitario a tutti gli effetti, cosicché, la norma interna che con essa confligge, potrà essere disapplicata dal giudice; invece, con riferimento alla CEDU, la novella recata dal Trattato di Lisbona nulla dice in ordine al suo rango: da qui il problema della sua collocazione nel sistema delle fonti.

Prima del Trattato di Lisbona, il Giudice delle Leggi⁹¹ si è pronunciato sulla questione, ritenendo la CEDU fonte di produzione normativa che si colloca al di sopra della legge ordinaria, in quanto convenzione internazionale.

Muovendo dal presupposto che, per espressa disposizione della Carta Fondamentale, la potestà legislativa deve essere esercitata nel rispetto anche degli obblighi internazionali (art. 117, 1°co., Cost.), nel caso di contrasto tra la norma interna e quella CEDU, il giudice non potrà disapplicare la norma nazionale (come avviene in caso di conflitto tra norma interna e norma comunitaria), ma, ove non fosse possibile un'interpretazione “convenzionalmente” orientata, dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna per violazione dell'art. 117, 1°co., Cost.⁹².

⁹¹ Corte Cost., 19 ottobre 2007 n. 347 e 24 ottobre 2007 n. 348 in <http://www.giurcost.org>

⁹² L'art. 117, co. 1° Cost., è l'unico possibile parametro sulla base del quale conferire alle norme della CEDU un rango sovraordinato rispetto alla legge ordinaria con cui è in contrasto. In tal caso, infatti, non può trovare applicazione né l'art. 10 Cost., in quanto il criterio di conversione automatica ivi previsto attiene solo alle norme “di diritto internazionale generalmente

Le norme CEDU, quindi, assumono nell'ordinamento nazionale un duplice rilievo: orientano l'interpretazione del giudice e consentono la verifica di costituzionalità della norma interna.

Questa impostazione, ad avviso della giurisprudenza amministrativa⁹³, doveva essere rivista, in quanto, dopo Lisbona, l'Unione aderisce alla CEDU (art. 6, co. 2, TUE) e riconosce che i diritti fondamentali in essa garantiti “fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali” (art. 6, co. 3, TUE); ragion per cui, anche la normativa CEDU doveva ritenersi “comunitarizzata”, con conseguente potere-dovere di disapplicazione in capo al giudice.

Sul punto, però, è ritornato il Giudice delle Leggi, asserendo che anche dopo Lisbona nulla è cambiato, perchè, innanzitutto, l'adesione dell'Unione alla CEDU non può ancora ritenersi avvenuta, in quanto non sono state ultimate le relative procedure; inoltre, riguardo all'utilizzo della locuzione “fanno parte” in luogo del termine “rispetta”, presente nella formulazione della norma *ante* Lisbona, integra una modifica non sostanziale, ma semplicemente nominalistica.

Dunque, in caso di contrasto della norma interna con

riconosciute” (quindi, operando solo nei riguardi del diritto consuetudinario, non può trovare applicazione per le norme CEDU che hanno natura pattizia); né l'art. 11 Cost., in quanto aderendo alla CEDU, l'Italia non ha accettato alcuna limitazione di sovranità (che, al contrario ha accettato con il suo ingresso nell'U.E); al riguardo, vedi R. Garofoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Nel diritto Editore, Roma, 2012, 6.

⁹³ Cons. St., Sez. V, 2 marzo 2010, n. 1220 e Tar Lazio, Roma, 18 maggio 2010, n. 11984, reperibili in <http://www.giustizia-amministrativa.it>

la norma CEDU il giudice solleva la relativa questione di legittimità innanzi alla Corte Costituzionale per contrasto con l'art. 117, 1° co., Cost., non potendo procedere alla disapplicazione della stessa⁹⁴.

§ 3.6. La sensibilità dell'Europa per la salute e la sicurezza dei lavoratori: le principali direttive e la responsabilità civile dello Stato Legislatore

Dalla evoluzione storica dell'Unione Europea emerge come le istituzioni comunitarie abbiano sempre mostrato un crescente interesse verso la materia della sicurezza e salute dei lavoratori.

Non è un caso, infatti, che, come innanzi riferito, per l'adozione delle direttive in tale ambito, già a far tempo dalla fine degli anni Ottanta, per effetto della novella recata al TCE dall'Atto Unico, era previsto il criterio della maggioranza qualificata, che, rispetto a quello dell'unanimità, utilizzato per altre materie, accresce di gran lunga la possibilità di riuscita dell'intervento legislativo⁹⁵.

Inoltre, il Consiglio con apposita decisione del 24 giugno 1974 n. 74/325 istituisce il Comitato consultivo per la sicurezza, l'igiene e la tutela della sanità sui luoghi di lavoro, il cui compito è quello di assistere la Commissione

⁹⁴ Al riguardo si segnala che in dottrina non manca chi definisce “Il Trattato di Lisbona e la Corte costituzionale italiana: due separati in Casa (comunitaria)”: è questa un'espressione eloquente e certamente efficace, formulata da V. De Michele, *Trattato di Lisbona e diritto del lavoro italiano: alla ricerca di un nuovo sistema costituzionale delle fonti e delle tutele*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2/2010, Ipsoa, Milano, 118.

⁹⁵ Vedi sopra § 3.2.

nell'elaborazione delle proposte normative; esso è composto dai rappresentanti dei lavoratori, dei datori di lavoro e dei governi, con la conseguenza che, per la materia dell'igiene e della sicurezza del lavoro è prevista una sede privilegiata di “dialogo sociale”⁹⁶.

Successivamente, con regolamento del 18 luglio 1994 n. 2062, il Consiglio istituisce l'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, a cui conferisce l'incarico di raccogliere e diffondere informazioni tecniche e scientifiche per contribuire allo sviluppo dei programmi dell'Unione.

Proprio nella materia antinfortunistica spiccano le direttive quadro n. 80/1107/CEE (sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro) e la n. 89/391/CEE (sull'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro); in particolare, quest'ultima è stata recepita dall'ordinamento interno con lo storico d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, che “prescrive misure per la tutela della salute e per la sicurezza dei lavoratori durante il lavoro, in tutti i settori di attività privati o pubblici” (art. 1 d. lgs. n. 626/1994).

Dopodiché, gran rilievo per la sicurezza del lavoro in Italia ebbero le direttive n. 2003/18/CE e n. 2004/40/CE, rispettivamente recepite con d. lgs. n. 257/2006 (per effetto del quale è stato inserito il Titolo VI *bis* nel d. lgs. n. 626/1994) e con d. lgs. n. 257/2007 (per effetto del quale è stato inserito il Titolo V *bis* nel d. lgs. n. 626/1994).

Emergono per importanza e riflessi nella disciplina

⁹⁶ Così rileva L. Galantino, *Diritto Comunitario del Lavoro ... cit.*, 169.

interna anche la direttiva n. 91/383/CE, sulla sicurezza dei lavoratori atipici, a tempo determinato ed interinali (recepita dal d. lgs. n. 626/1994 e dal d. lgs. n. 276/2003); la direttiva n. 92/85, sulla tutela della salute della lavoratrice madre (recepita con d. lgs. n. 151/2001); la direttiva n. 93/104/CE, sull'orario di lavoro, poi modificata dalla direttiva n. 2003/34/CE (recepita con d.lgs. n. 66/2003); la direttiva n. 94/98/CE, sulla protezione dei giovani sul lavoro (recepita con d.lgs. n. 345/1999).

Ciò detto sulle principali direttive che hanno segnato la storia della legislazione italiana sulla sicurezza del lavoro, è da considerarsi come la stessa disciplina normativa sulla direttiva sia formulata in modo tale da agevolarne l'attuazione; lo strumento della direttiva, infatti, se da un lato vincola il Paese membro a realizzare gli obiettivi in essa indicati, dall'altro rimette al singolo Stato la determinazione dei mezzi e dei modi di adempimento, cosicché il perseguimento dell'obiettivo imposto non è vincolato all'osservanza di rigidi schemi prefissati (art. 249 TCE).

Il mancato ossequio ad una direttiva (non auto-esecutiva) da parte degli Stati membri ben può essere passibile di sanzione oltre che fonte di responsabilità per il Paese inadempiente⁹⁷.

La tradizione giurisprudenziale italiana, pur tenendo conto della nota pronuncia *Francovich* della Corte di Giustizia Europea, ha costantemente ritenuto che il mancato (o tardivo) recepimento integra un fatto illecito da parte dello Stato membro solo nell'ordinamento comunitario e non anche in quello nazionale e ciò, sulla

⁹⁷ Sull'argomento si richiama quanto detto sopra alla nota 32.

base del convincimento che trattasi di due ordinamenti distinti (cosiddetta “teoria dualistica” che si fonda sul principio di separazione degli ordinamenti); di conseguenza, a carico del Paese membro sorge un'obbligazione non risarcitoria, ma indennitaria⁹⁸.

Con una recente pronuncia i giudici di legittimità hanno superato tale impostazione⁹⁹ asserendo che il mancato recepimento si sostanzia in un fatto antiggiuridico già nell'ordinamento interno, e, perciò, è fonte di un'obbligazione risarcitoria ai sensi dell'art. 1173 c.c.; la pretesa al ristoro del danno patito dal cittadino, a fronte della violazione grave e manifesta dello Stato inadempiente, però, potrà trovare accoglimento soltanto ove il danno lamentato sia eziologicamente connesso al mancato esercizio del diritto che, la direttiva non trasposta, gli conferiva¹⁰⁰.

SEZIONE SECONDA

Il lavoro nelle dinamiche storico sociali all'alba del nuovo Millennio: l'urgenza di un nuovo quadro normativo

§ 1. Il nuovo Millennio e le nuove esigenze per la

⁹⁸ Cass. Sez. Un., 17 aprile 2009 n. 9147, reperibile in <http://www.altalex.com>

⁹⁹ Cass. Civ. Sez. III, 17 maggio 2011 n. 10813, reperibile in <http://www.cortedicassazione.it>

¹⁰⁰ Per un approfondimento sul tema della responsabilità dello Stato Legislatore, vedi M. Fratini, *Manuale di diritto civile*, Nel diritto Editore, Roma, 2011, 923 ss. G. Guida, *Responsabilità dello Stato per mancata attuazione delle direttive UE ...cit.*, 713 ss.

sicurezza e la salute dei lavoratori in Italia

La disamina delle esigenze sociali, che si presentarono con l'arrivo del nuovo Millennio nell'ambito del lavoro in Italia, conduce inevitabilmente a compiere alcune riflessioni importanti sull'andamento legislativo di quegli anni: si precisa, sin da ora, che le considerazioni che si andranno a svolgere non ambiscono ad una trattazione esaustiva circa i profili punitivi della disciplina giuslavoristica e prevenzionistica, avendo il solo scopo di illustrare, seppur sinteticamente, le ragioni storico sociali sottese alla scelta di politica normativa di introdurre, nel sistema sanzionatorio italiano, l'istituto della sospensione dell'attività di impresa.

§ 2. Più certezza giuridica e maggiore snellezza legislativa

La ricostruzione della concezione del lavoro nella legislazione italiana, internazionale e comunitaria è propedeutica all'individuazione della posizione da questi occupata nella scala dei valori dei rispettivi ordinamenti: è emerso che il lavoro, nella sua duplice accezione personalista e solidarista, è un diritto sociale fondamentale che, se espletato in condizioni dignitose ed in costanza di una formazione continua, è in grado di garantire la massima occupazione possibile con livelli produttivi e competitivi qualitativamente elevati.

Tale convinzione è sottesa ad un'intensa attività normativa volta a dettare una disciplina sulla sicurezza del lavoro che dovrebbe essere funzionale alla realizzazione del cosiddetto *quality work* e proprio l'azione legislativa svolta nei cinquant'anni di storia che separano il nuovo

Millennio dal secondo conflitto mondiale, ha dato luogo ad un quadro normativo nazionale complesso e, soprattutto, di non agevole applicazione; in particolare, lo storico d. lgs. n. 626/1994 non aveva integralmente abrogato la disciplina precedente (art. 98)¹⁰¹.

Restavano, infatti, in vigore il D.P.R. n. 547/1955¹⁰², che recava norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro; il D.P.R. n. 164/1956, che dettava norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni; il D.P.R. n. 303/1956¹⁰³, che disponeva norme generali per l'igiene del lavoro.

Inoltre, a questa molteplicità di atti normativi è andato ad aggiungersi anche il D. Lgs. n. 494/1996¹⁰⁴, adottato in attuazione della direttiva 92/57/CEE, concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili.

Un sistema di tal sorta non rispondeva a quel canone di certezza che ogni ordinamento democratico deve garantire, posto che l'interprete era tenuto non solo ad individuare la norma da applicare al singolo caso concreto, ma a verificare anche che questa non integrasse uno dei numerosi casi di abrogazione implicita (art. 98 d. lgs. n. 626/1994).

§ 3. La necessità di garanzie protezionistiche

¹⁰¹ Art. 98, d. lgs. n. 626/1994 “1. Restano in vigore, in quanto non specificatamente modificate dal presente decreto, le disposizioni in materia di prevenzione degli infortuni ed igiene del lavoro.”

¹⁰² Reperibile in <http://archivio.ambiente.it>

¹⁰³ Il D.P.R. n. 164/1956 ed il D.P.R. n. 303/1956 sono entrambi reperibili in <http://sicurezzaedile.it>

¹⁰⁴ Reperibile in <http://normattiva.it>

preventive

Tuttavia, se l'asserito bisogno di organicità e snellezza normativa, poteva essere agevolmente soddisfatto, di più difficile soluzione era la necessità di arrestare la drammatica serie crescente di morti sul lavoro¹⁰⁵ o quantomeno arginare il fenomeno alle sole ipotesi di imprevedibilità ed inevitabilità; gli infortuni mortali, infatti, accadevano con una frequenza tale da determinare l'unanime intervento di tutte le istituzioni politiche e sociali del Paese¹⁰⁶.

In quel preoccupante contesto, di vero e proprio allarme sociale, le più alte cariche dello Stato affermarono l'impellente ed improcastinabile bisogno di intraprendere “un cammino di civiltà” nella convinzione che ciò fosse possibile soltanto mediante l'individuazione di “strumenti idonei a contrastare i nuovi rischi emergenti in un sistema produttivo in continua evoluzione” e capaci di “affermare

¹⁰⁵“Cento morti sul lavoro al mese sono troppi (...). Di lavoro non si deve più morire”: è il drammatico appello che, testualmente, Pietro Mercandalli, Presidente dell'Anmil, rivolge all'allora Ministro del Lavoro, Cesare Damiano, in occasione della 56esima giornata nazionale per le vittime degli incidenti sul lavoro, tenutasi a Bari nell'ottobre del 2006, cfr. *Cento morti sul lavoro al mese – Napolitano: “Più prevenzione”*, 8 ottobre 2006, in <http://www.repubblica.it>

¹⁰⁶Il Presidente del Consiglio allora in carica, Romano Prodi, durante la seconda Conferenza Nazionale su Salute e Sicurezza sul lavoro, tenutasi a Napoli il 25 gennaio 2007, ha testualmente dichiarato: “Spezzare la catena di morti deve diventare un obiettivo non transitorio, ma organico e complessivo per il governo, per le istituzioni, le forze sindacali e anche per l'opinione pubblica”, in *Napolitano su morti bianche - Prodi “Cifre intollerabili”*, 25 gennaio 2007 in <http://www.repubblica.it>

una cultura della prevenzione”¹⁰⁷.

Se da un lato, infatti, non si potevano lamentare carenze normative, dall'altro si avvertiva la necessità di mutare l'indirizzo dell'azione politico-legislativa: non più interventi solo punitivi, ma, soprattutto, cautelari e preventivi; era, quindi, fondamentale anticipare la soglia della tutela.

L'intervento del potere legislativo non si fece attendere.

§ 3.1. Prima il D.L. n. 223/2006 e l'ideazione di un nuovo istituto: il provvedimento di sospensione nell'ambito dei cantieri edili

L'impellente urgenza di un intervento istituzionale sulla tragica catena di morti bianche, con cui l'Italia accolse il nuovo Millennio, emerse durante l'audizione del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, allora in carica, on. Cesare Damiano, tenutasi il 27 giugno ed il 12 luglio 2006 presso l'XI Commissione permanente (della XV Legislatura), che, all'unanimità, caldeggiò l'adozione di immediate misure volte a garantire maggiore sicurezza sui luoghi di lavoro.

E' pacifico che ogni attività lavorativa, soprattutto in certi settori merceologici, come quello edile o chimico, si sostanzia in attività rischiose, da cui possono scaturire effetti pericolosi per i lavoratori e, talvolta, anche per la

¹⁰⁷Così, testualmente, il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, nel messaggio inviato al Convegno di Bari per la 56esima giornata nazionale per le vittime degli incidenti sul lavoro, vedi *Cento morti sul lavoro al mese – Napolitano: “Più prevenzione”*, 8 ottobre 2006 ... *cit.*.

stessa collettività.

In ogni caso, se un margine di rischio come probabilità di accadimento dell'evento infortunistico è certamente connesso ad ogni attività lavorativa, devono essere scongiurati quegli effetti negativi che, in base ad una mera valutazione probabilistica, si possono attendere da una determinata situazione; perciò, la probabilità che il pericolo, quale possibile effetto di un'attività rischiosa, si attui, può essere misurata secondo una valutazione che tenga conto delle esperienze scientifiche e statistiche, in ordine alla frequenza con cui un certo evento accade in un determinato contesto (cosiddetta “probabilità frequentista”)¹⁰⁸.

Muovendo da tale presupposto, si trattava di individuare tutte quelle fattispecie in cui il “rischio consentito”, circa il verificarsi di un infortunio, si trasformasse in “pericolo certo” o , quantomeno, “altamente probabile”.

Queste fattispecie sono state ravvisate dal potere legislativo nel lavoro sommerso e in quello espletato oltre la misura oraria consentita (al ricorrere di taluni presupposti su cui si dirà).

E' pacifico, infatti, che il lavoro sommerso nega le garanzie di tutela e, quindi, esclude anche la formazione e l'informazione sui rischi professionali, aumentando in tal modo la soglia di probabilità dell'evento infortunistico; del pari, il superamento dei limiti che regolano i tempi di lavoro, abbassa il livello di attenzione con conseguente incremento della possibilità di incidenti.

Doveva, quindi, individuarsi uno strumento che, una

¹⁰⁸Sul punto vedi, A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche ... cit.*, 74 e 75 .

volta acclarate dette situazioni, le “congelasse”, in via preventivo-cautelare, fino alla loro regolarizzazione, così da ricondurre l'alta probabilità dell'evento nel margine del rischio imprevedibile ed inevitabile (e, quindi, consentito).

Fu così che l'XI Commissione permanente valutò positivamente¹⁰⁹ le misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro, previste con l'art. 36 *bis* D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito in L. 4 agosto 2006, n. 248, secondo cui a fronte della verifica dell'impiego di personale “in nero” (in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati) o di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, gli organi competenti provvedono alla sospensione dell'attività lavorativa, la cui ripresa è subordinata, rispettivamente, alla regolarizzazione delle posizioni lavorative o al ripristino delle regolari condizioni di lavoro.

L'istituto ha una portata innovativa dirompente, incidendo, in senso restrittivo, sull'esercizio dell'attività di impresa; sicché, attesa l'adozione di un testo unico in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, il Legislatore, ha ritenuto, per intuibili ragioni di opportunità, di limitarne (almeno inizialmente), l'operatività al solo settore edile che, più di ogni altro, costituiva (e costituisce) un settore ad alto rischio.

¹⁰⁹Parere della XI Commissione permanente, scheda lavori preparatori – Atto parlamentare n. 1475, reperibile in <http://legXV.camera.it>

§ 3.2. Poi la L. n. 123/2007: il riassetto e la riforma della disciplina

La necessità di un intervento normativo che riordinasse e riformulasse la disciplina della salute e della sicurezza dei lavoratori emergeva già nel testo dell'art. 36 *bis* D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito in L. 4 agosto 2006, n. 248; quest'ultimo, infatti, dettava “misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro”, con l'espressa indicazione del fatto che queste misure venivano emanate, in attesa dell'adozione di un testo unico in materia di sicurezza e salute dei lavoratori.

Il Legislatore ha cercato di non tardare a soddisfare tale esigenza di organicità e, in alcuni casi, di riformulazione della disciplina protezionistica del lavoro : a circa un anno dal noto decreto Bersani (D.L. n. 223/2006), infatti, ha emanato Legge 3 agosto 2007, n. 123, con cui prevedeva alcune importanti misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e con cui dettava una delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia.

Attesa la portata di detta Legge, è possibile comprendere come gli effetti di questa abbiano segnato la storia del diritto punitivo di impresa in Italia.

§ 3.2.1. L' art.1 L. n. 123/2007: i compiti del Legislatore delegato

Con l'art. 1, Legge 3 agosto 2007, n. 123, il Governo fu delegato ad adottare, entro nove mesi dall'entrata in vigore della legge delega, uno o più decreti legislativi sia per riordinare le disposizioni vigenti sia per riformare la

normativa in materia in base alle linee guida enunciate nel medesimo articolo 1.

Sicché, proprio in attuazione di quest'ultimo venne adottato il D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, con cui il Legislatore delegato riconduce (o, almeno, avrebbe dovuto ricondurre) la disciplina della sicurezza del lavoro entro i canoni della certezza giuridica, essendo tenuto, per effetto della legge delega, al riordino ed al coordinamento delle disposizioni vigenti in un unico testo normativo, in ossequio al dettato della legislazione comunitaria e delle convenzioni internazionali vigenti in materia, secondo quanto previsto dall'art. 117 Cost. (art. 1, co.2, lett. *a*, L. n. 123/2007; art. 1, co.1, d.lgs. n. 81/2008).

Senonché, la semplificazione della disciplina non è l'unica ambizione della legge delega, in quanto assegna al legislatore delegato anche compiti di più difficile attuazione, quale la previsione di un sistema che:

1. divulghi la cultura della salute e della sicurezza in ogni ambito e valorizzi lo strumento della prevenzione (art. 1, co. 2, lett. *g, h, i, l, m, n, o e p*, n. 1, L. n. 123/2007);
2. estenda l'applicazione della normativa a tutti i settori di attività nonché a tutte le tipologie di rischio, considerando le peculiarità e, quindi, la particolare pericolosità degli stessi (compresi quelli presenti nella pubblica amministrazione) e ne estenda, altresì, la sua applicazione a tutti i lavoratori a prescindere dalla natura giuridica del contratto (art. 1, co.2, lett. *b e c*);
3. riformuli e razionalizzi l'apparato sanzionatorio, amministrativo e penale, per la violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro,

tenendo conto della responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato.

Con particolare riguardo a quest'ultimo obiettivo, la legge delega indirizza ulteriormente l'attività legislativa, precisando che la ridefinizione dell'apparato sanzionatorio debba avvenire attraverso (art. 1, lett. *f*):

1. la modulazione delle sanzioni in funzione del rischio e l'impiego di strumenti che favoriscano tanto la regolarizzazione delle situazioni illecite accertate quanto l'eliminazione del pericolo da parte dei soggetti destinatari dei provvedimenti amministrativi, valorizzando il sistema di cui al d. lgs. n. 758/1994 (art. 1, lett. *f*, n. 1);
2. la determinazione delle sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda, previste solo nei casi in cui le infrazioni ledano interessi generali dell'ordinamento, individuati in base ai criteri ispiratori degli artt. 34 e 35 L. n. 689/1981¹¹⁰, da comminare in via esclusiva o alternativa, con previsione della pena dell'ammenda fino a euro ventimila per le infrazioni formali, della pena dell'arresto fino a tre anni per le infrazioni di particolare gravità, della pena dell'arresto fino a tre anni ovvero dell'ammenda fino a euro centomila negli altri casi (art. 1, lett. *f*, n. 2);
3. la previsione della sanzione amministrativa consistente nel pagamento di una somma di denaro fino ad euro centomila per le infrazioni non punite con sanzione penale (art. 1, lett. *f*, n. 3).

¹¹⁰L'art. 34 L. n. 689/1981 elenca i casi di esclusione della depenalizzazione; l'art. 35 L. n. 689/1981 prevede la depenalizzazione delle violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatorie punite con la sola ammenda.

§ 3.2.2. Le scelte punitive e la tecnica legislativa nel T.U. sulla Sicurezza: buona volontà, ma ancora indeterminatezza

Innanzitutto, è indubbio lo sforzo legislativo profuso per garantire protezione a soggetti ed ambiti prima esclusi dall'applicazione della disciplina sulla sicurezza: con il D. Lgs. n. 81/2008, infatti, viene riformulata in senso ampio la nozione di lavoratore, con conseguente estensione dell'ambito di operatività della stessa disciplina¹¹¹; inoltre, viene dettata una normativa sugli appalti che, da un lato, rafforza l'efficacia della responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore e, dall'altro, inasprisce le sanzioni per la violazione delle norme antinfortunistiche.

Tuttavia, il Legislatore delegato rischia di vanificare o, quantomeno, ridurre l'effettività della tutela prevista, in quanto ridisegna l'apparato sanzionatorio, utilizzando una tecnica che, di certo, non mette agevolmente in correlazione il precetto da osservare e la pena a cui la violazione dello stesso espone.

Prima di soffermarci sulla tecnica di redazione

¹¹¹ Infatti, mentre l'art. 2, lett. *a*, d.lgs. n. 626/1994 vede nella figura del “lavoratore” soltanto la “persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari, con rapporto di lavoro subordinato anche speciale (...)”; l'art. 2, lett. *a*, d.lgs. n. 81/2008 supera questa visione ristretta e considera “lavoratore” ogni “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 (...)”.

impiegata dal Legislatore del 2008, occorre osservare che la scelta tra l'incriminazione penale o la repressione amministrativa nell'ordinamento giuridico nazionale, è guidata dai principi enunciati ed espliciti dalla Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 1983, vera e propria “pietra d'angolo” del diritto punitivo in Italia, in quanto detta, giust'appunto, i “Criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative”¹¹².

Peraltro, ove la scelta normativa optasse per la formulazione del precetto penale, l'ulteriore valutazione politico-sanzionatoria a cui il Legislatore è tenuto, dovendo definire la fattispecie in chiave contravvenzionale o delittuosa, è anch'essa sorretta dal contributo fornito dalla storica Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 5 febbraio 1986, che enuncia “Criteri orientativi per la scelta tra delitti e contravvenzioni e per la formulazione delle fattispecie penali”¹¹³.

Seppur in estrema sintesi e senza alcuna pretesa di esaustività, in questa sede merita rilievo la considerazione secondo cui, in base ai principi costituzionali ribaditi nella Circolare del 1983, il ricorso alla sanzione penale deve essere sorretto dal criterio di proporzione e dal criterio di sussidiarietà; ciò significa che l'adozione della sanzione penale, stante il suo riflesso diretto (nel caso di pena detentiva) o indiretto (nel caso di pena pecuniaria) sulla libertà personale (art. 13, co.1, Cost.) e sulla rieducazione del reo (art. 27, co. 3, Cost.), è giustificata solo nei casi in cui questa risulti proporzionata alla gravità dell'illecito e

¹¹²In *Gazzetta Ufficiale* n. 22 del 23 gennaio 1984, supplemento ordinario.

¹¹³In *Gazzetta Ufficiale* n. 64 del 18 marzo 1986, serie generale.

non sostituibile con una sanzione amministrativa dotata di pari efficacia¹¹⁴.

Sicché, una volta acclarata la proporzione tra la gravità della violazione ed il trattamento sanzionatorio previsto (principio di proporzionalità) ed accertato che la sanzione amministrativa non sarebbe efficace quanto quella penale (criterio di sussidiarietà), il Legislatore attribuirà rilievo penale alla condotta da sanzionare; ciò, a sua volta, comporterà a carico del Legislatore un'altra scelta dal momento che ogni fattispecie penale integra o un'ipotesi delittuosa (e, quindi, punita con ergastolo, reclusione, multa, art. 17, co. 1, n. 2, 3 e 4, c.p.) o un'ipotesi contravvenzionale (e, quindi, punita con arresto, ammenda, art. 17, co. 2, n. 1 e 2, c.p.)¹¹⁵.

¹¹⁴ Circolare Presidenza Consiglio Ministri 19 dicembre 1983 ... *cit.*, 11.

¹¹⁵ Infatti, ai sensi dell'art. 39 c.p. “I reati si distinguono in delitti e contravvenzioni, secondo la diversa specie delle pene per essi rispettivamente stabilite da questo codice”. Si tratta di una disposizione che enuncia un criterio di distinzione (formale o nominalistico) tra delitti e contravvenzioni, facendo implicito riferimento all'art. 17 c.p.; infatti, mentre quest'ultima norma enuncia le diverse specie di pena per i delitti e per le contravvenzioni, la disposizione di cui all'art. 39 c.p. precisa che, proprio alla stregua della specie di pena prevista, è possibile distinguere gli uni dalle altre. Autorevole dottrina osserva come il sistema penalistico italiano si regga sulla “dicotomia di reati”, che acquista particolare rilievo ai fini della tecnica legislativa, posto che l'opzione normativa è talvolta influenzata anche dal tipo di disciplina, che, per particolari esigenze, il legislatore vuole assegnare ad una fattispecie di reato, stante nelle contravvenzioni la non punibilità del tentativo (art. 56 c.p.), l'estinzione del reato per oblazione (artt. 162 e 162 *bis* c.p.), il rilievo penale della condotta anche se sorretta solo da colpa (art.

Considerando le peculiarità del reato contravvenzionale e cioè che nelle contravvenzioni la colpa è elemento soggettivo sufficiente a sorreggere la condotta (artt. 42, u.c. e 43, co. 2, c.p.)¹¹⁶, che il tentativo non può aver luogo (art. 56 c.p.) e che il reato può estinguersi per oblazione (artt. 162 e 162 *bis* c.p.), la figura

42, co.2, c.p.) ed il diverso regime per il computo della prescrizione (art. 157 c.p.) e per la dichiarazione di abitualità al reato (art. 104 c.p.), vedi M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, Volume I, Milano, 1995, 330 ss.

¹¹⁶E' interessante notare come una stessa identica condotta possa generare conseguenze diverse a seconda che la si qualifichi come contravvenzionale o delittuosa. A tal fine si pensi all'impiego di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno: in origine tale condotta integrava reato contravvenzionale (art. 22, co. 12 d.lgs. n. 289/1998, già co. 10, prima delle modifiche apportate dalla L. n. 189/2002, cosiddetta Bossi-Fini), poi trasformato in delitto (per effetto dell'art. 5, co. 1 *ter*, D.L. n. 92/2008, aggiunto dalla legge di conversione n. 125/2008): il contenuto precettivo della norma rimase lo stesso, mutò soltanto la reazione punitiva dell'ordinamento. Nella vigenza del reato contravvenzionale, la condotta era punibile se commessa tanto a titolo di dolo quanto a titolo di colpa, perciò non assumeva alcun valore scusante la circostanza dell'esibizione da parte del lavoratore al datore di lavoro della richiesta ad ottenere il permesso di soggiorno; senonché, la medesima circostanza - secondo attenta dottrina - pare scusare il datore di lavoro nell'ipotesi delittuosa e ciò perché il delitto sussiste se la condotta di impiegare lavoratori extracomunitari "clandestini" è sorretta da dolo generico (quindi, commessa con coscienza e volontà). Ne deriva, che l'avvenuta presentazione della richiesta di concessione del permesso di soggiorno escluderebbe il dolo con conseguente esclusione dell'ipotesi di reato; in tal senso, A. Morrone, *Diritto penale del lavoro*, in *Fatto & Diritto*, (Collana diretta da) P. Cendon, Giuffrè Editore, Milano, 2010, 261.

del reato contravvenzionale appare al Legislatore la più adatta a perseguire tutti quegli illeciti contraddistinti da una particolare esigenza preventivo-cautelare, che porta a codificare regole di prudenza, diligenza e perizia volte alla tutela anticipata ed indiretta di beni giuridici di primaria importanza, quali la vita, l'integrità fisica e l'incolumità¹¹⁷.

Ragion per cui molte violazioni di norme antinfortunistiche integrano fattispecie penali contravvenzionali¹¹⁸, per le quali, però è esclusa l'applicabilità dell'oblazione prevista dall'art. 162 c.p.,

¹¹⁷Sul punto, cfr. Circolare 5 febbraio 1986 ... *cit.*, 14 e 15, ove, in ordine all'elemento psicologico viene precisato che la norma contravvenzionale disciplina attività o situazioni pericolose, per cui la loro inosservanza è ugualmente significativa sia che dipenda da un comportamento doloso sia che derivi da colpa; in ordine, all'esclusione di responsabilità per il tentativo viene asserito che nelle contravvenzioni prevenzionistico-cautelari tale esclusione è coerente con la loro natura intrinseca dei reati di pericolo, poiché le cautele prescritte devono ritenersi "strumentali" alla salvaguardia di determinati interessi, sicché un'ulteriore anticipazione non sarebbe giustificata; in ordine all'applicabilità della speciale causa di estinzione dell'oblazione viene rilevato che essa corrisponde alle caratteristiche degli illeciti correlati a poteri amministrativi di controllo e gestione di determinate attività (si pensi, a titolo esemplificativo, alle attività commerciali, industriali, di pubblici spettacoli, di stranieri), ragion per cui possono ammettere quella sorta di composizione transattiva in cui consistono le diverse forme di oblazione previste.

¹¹⁸Cfr. Circolare 5 febbraio 1986 ... *cit.*, 22, nota 5, che cita espressamente le disposizioni in tema di prevenzione antinfortunistica e di igiene dell'attività lavorativa come esempio di norme aventi rilievo preventivo-cautelare previste a tutela di beni giuridici di primaria importanza.

essendo consentita solo quella contemplata dall'art. 162 *bis* c.p., poiché, mentre la prima opera automaticamente con il pagamento di una somma di denaro (corrispondente alla terza parte del massimo della pena comminata), la seconda opera a seguito di un provvedimento del giudice, che ammette l'autore del reato al pagamento di una somma corrispondente alla metà del massimo, soltanto nell'ipotesi in cui non permangono conseguenze dannose o pericolose¹¹⁹.

Sicché, la materia del diritto penale del lavoro già disciplinata dal codice penale¹²⁰ e dalla legislazione speciale¹²¹, con l'attuazione della Legge delega n.

¹¹⁹Circolare Presidenza Consiglio Ministri 19 dicembre 1983 ... *cit.*, 21, nota 2.

¹²⁰Le ipotesi di reato contemplate dal codice penale a tutela della salute e dell'incolumità pubblica sono: rimozione o omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437 c.p.); omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro (art. 451 c.p.); omicidio e lesioni colpose con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (artt. 589 e 590 c.p.); riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù con costrizione a prestazioni lavorative (art. 600 c.p.); tratta di persone (art. 601 c.p.); acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.); intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis, c.p.); associazione a delinquere per i delitti di cui agli artt. 600, 601, 602 c.p. ed art. 12, co. 3 bis d.lgs. n. 286/1998 (art. 416, co. 6, c.p.); *mobbing* (artt. 572, 610 e 612 *bis* c.p.).

¹²¹I reati previsti dalla legislazione speciale del lavoro sono assai numerosi e volendo sommariamente segnalare le fattispecie di reato per ambiti applicativi è possibile così sintetizzarli: reati per somministrazione illecita e fraudolenta di lavoro (artt. 18 e 28 d.lgs. n. 276/2003); reati in materia previdenziale (frode previdenziale, art. 37 L. n. 689/1981; omesso versamento delle

123/2007, si arricchisce di una serie numerosa di incriminazioni di natura contravvenzionale contenute nel Testo Unico sulla Sicurezza.

Si tratta di una molteplicità di disposizioni da cui scaturiscono innumerevoli obblighi preventivo-cautelari in ambito antinfortunistico¹²²; se da un lato è impossibile (oltre non necessario ai fini della presente trattazione) elencarle tutte¹²³, dall'altro è dato ravvisarne una caratteristica comune: ogni norma enuncia uno o più

ritenute previdenziali ed assistenziali sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, art. 2 L. n. 638/1983; abusiva attività di forma pensionistica, art. 19 *bis* d. lgs. n. 252/2005; false informazioni alla Covip, art. 19 *ter* d. lgs. n. 252/2005); reati in materia di rapporto di lavoro (mancata ottemperanza all'ordine giudiziale di cessazione della condotta antisindacale, art. 28 St. Lav. ed art. 650 c.p.; violazione della libertà e della dignità del lavoratore, art. 38 St. Lav.; indagini sulle opinioni dei lavoratori e trattamenti discriminatori, art. 10 e 18 d. lgs. n. 276/2003; impiego di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno, art. 22, co. 12, d.lgs. n. 286/1998).

¹²²R. Bricchetti e L. Pistorelli, *Sanzioni penali e amministrative in un sistema punitivo <imponente>* in *Inserto a Guida al Diritto* n. 21 - 24 maggio 2008, 3, affermano che il D. Lgs. n. 81/2008 riproduce un imponente sistema punitivo, articolato in sanzioni penali e amministrative; il D. Lgs. n. 81/2008, infatti, riserva ampio spazio ai contenuti repressivi in gran parte mutuati proprio da quei testi legislativi che è chiamato a sostituire con la sua entrata in vigore.

¹²³Per un'illustrazione sistematica ed organica dei precetti e delle relative sanzioni, cfr. P. Rauseri, *Reati e illeciti amministrativi nel T.U. Sicurezza*, Parte I, *Inserto di diritto & pratica del lavoro* n. 36/2009; *Reati e illeciti amministrativi nel nuovo T.U. Sicurezza*, Parte II, *Inserto di diritto & pratica del lavoro* n. 37/2009; *Reati e illeciti amministrativi nel nuovo T.U. Sicurezza*, Parte III, *Inserto di diritto e pratica del lavoro* n. 38/2009.

precetti da osservare senza prevedere nella medesima disposizione la rispettiva pena, stante la collocazione, al termine di ogni Titolo, di una o più norme che si limitano all'enunciazione della sanzione abbinandola al precetto, dettato nella norma violata e richiamata mediante la sola indicazione numerica del relativo articolo.

La tecnica utilizzata, quindi, è quella definita “per clausole sanzionatorie finali”, in virtù della quale la condotta tipica cui è ricollegata la sanzione non forma direttamente oggetto di descrizione nel testo della singola fattispecie (penale o amministrativa che sia), ma viene individuata mediante il rinvio ad altre disposizioni.

A ciò, secondo attenta dottrina¹²⁴, deve aggiungersi anche che le disposizioni in tal modo richiamate, non solo non enunciano con precisione le condotte doverose, ma, spesso, contengono un ulteriore rinvio a norme contenute o negli allegati o in altre fonti normative, dando luogo così ad un fenomeno di rinvio a catena (cosiddetta “norma - matrioska”) che accentua lo “scollamento” tra precetto e sanzione, costringendo l'interprete alla defatigante ricerca del precetto e della sanzione, nel difficile tentativo di ricostruire l'intera fattispecie incriminatrice.

Questa modalità di redazione del dato normativo, infatti, disattende i cosiddetti canoni modali di previsione dell'illecito punitivo¹²⁵ ispirati al principio di tassatività e determinatezza, quale corollario del più ampio principio di

¹²⁴Così D. Guidi, *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro* in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di) *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 936.

¹²⁵Enunciati dalle citate Circolari del 1983 e del 1986 rispettivamente al paragrafo 4 e nella Parte II.

legalità (artt. 25, 2°, Cost., 7 CEDU e 6, co. 2, TUE).

Il principio di determinatezza vincola tanto il giudice, a cui vieta l'applicazione analogica del precetto penale, quanto il Legislatore, a cui impone tecniche di redazione accurate¹²⁶.

¹²⁶F. C. Palazzo, *Legge Penale*, in *Digesto – Discipline Penalistiche*, VII, Utet, Torino, 1993, 355 constata come il principio di determinatezza operi su un duplice piano: quello della formulazione legislativa e quello dell'interpretazione ed applicazione della legge. Anche G. Marinucci e E. Dolcini, *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, 42 ss., sostengono che tale principio abbia come destinatario non solo il Legislatore, ma anche il Giudice. Più precisamente, gli AA. ritengono che il principio *de quo* evochi un triplice significato: di “precisione”, vincolando il Legislatore ad una descrizione puntuale di ciò che è reato, affinché sia scongiurato il rischio di arbitrio giudiziario; di “tassatività”, vietando al giudice di applicare la norma incriminatrice al di fuori dei casi ad essa riconducibili (divieto di applicazioni analogiche della norma); di “determinatezza”, vietando al Legislatore di attribuire rilievo penale a fatti empiricamente indimostrabili in sede processuale, sulla base del presupposto che, può essere reato, solo il fatto accertabile. Osservano gli AA. che la stessa Corte Costituzionale (sent. 13 febbraio 1995 n. 34) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 *bis* co. 1 D.L. n. 416/1989, convertito nella L. n. 39/1990, che puniva lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione “che non si adopera per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente”, alla stregua della considerazione secondo cui, la mancanza di precisi parametri oggettivi di riferimento, impedisce di stabilire con precisione quando l'inerzia del soggetto raggiunga la soglia del penalmente apprezzabile. Inoltre, sulla portata del principio è intervenuto ancora una volta il Giudice delle Leggi (sent. Corte Cost. 4 aprile 2011, n 115,

Se da un lato la tecnica di collocare alla fine dell'atto legislativo (o di una sua parte) le clausole sanzionatorie soddisfa l'esigenza di evidenziare la presenza di sanzioni penali, (specie se trattasi di testi legislativi vasti e complessi), dall'altro, però, ragioni prevalenti (di carattere costituzionale) inducono a preferire una collocazione della sanzione tale da garantire un collegamento diretto ed immediato del singolo precetto con la rispettiva pena; la tecnica del rinvio "in blocco", infatti, genera intollerabili difficoltà tra cui proprio quella di rimettere all'interprete il compito di individuare gli elementi costitutivi della fattispecie punitiva¹²⁷.

Sotto tale profilo, attenta dottrina, rileva come sia "di tutta evidenza che la condivisibile esigenza di tutelare la sicurezza nei luoghi di lavoro non può giustificare un modo di legiferare che, per un verso, produce norme incomprensibili e, per altro verso, genera un'elefantiasi dell'intervento penale.

Pressoché la totalità dei 297 articoli, di cui sono composti i primi undici capi del T.U., è assistita da

reperibile in [http:// www.cortecost.org](http://www.cortecost.org)), che, seppur in ambito amministrativistico (art. 54, co. 4, d.lgs. n. 267/2000), ha affermato che ogni disposizione di legge deve essere formulata in ossequio a detto principio così da consentire non solo l'esatta individuazione del potere assegnato all'Amministrazione, ma anche il suo contenuto e le relative modalità di esercizio, garantendo, in tal modo ogni possibile controllo sulla legalità dell'azione amministrativa.

¹²⁷In tal senso F. C. Palazzo, *Legge Penale ... cit.*, 358 e 359. L'A. afferma che la Circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri del 5 febbraio 1986 trae la sua radice dal principio di determinatezza e si inserisce nella generale tendenza di razionalizzare la tecnica legislativa.

sanzione penale. Se poi si considera che ciascun articolo contiene spesso più di una previsione, si comprende che si tratta di una vera e propria stortura, che finisce con il minare la stessa credibilità della legge penale in generale, e delle incriminazioni a tutela della sicurezza dei lavoratori in particolare”¹²⁸.

§ 3.2.3. L'ascesa della prevenzione e la ricaduta nell'incertezza

Alla stregua delle linee guida enunciate nella Legge delega (art. 1, L. n. 123/2007) e dalla portata delle disposizioni dettate in attuazione di questa, emerge come il Legislatore perseveri nella politica del *risk assessment* e cioè nella valutazione del rischio (art. 28 T.U. n.

¹²⁸Così, testualmente, A. Di Amato, *Diritto penale dell'impresa*, Giuffrè Editore, Milano, 2011, 612. L'A. sottolinea come l'asserita violazione del principio di determinatezza sia ancora più grave se si considera che ogni disposizione con contenuto sanzionatorio richiama una pluralità di precetti, a loro volta dispersi in una pluralità di norme ed, a titolo esemplificativo, menziona l'art. 55 T.U., il quale gradua in modo differenziato la sanzione penale per la violazione di circa sessanta precetti contenuti in altrettante diverse disposizioni. Dello stesso avviso D. Guidi, *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro* in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di) *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro ... cit.*, 936. L'A., infatti, ritiene che il T.U. Sicurezza, se da un lato ha il pregio di consegnare all'interprete il disegno complessivo della legislazione in materia antfortunistica, dall'altro ha il difetto di introdurre un fattore di ulteriore complicazione sistematica nel contesto di un impianto sanzionatorio già di per sé frammentario e di difficile lettura.

81/2008)¹²⁹, quale attività indispensabile per adottare ed attuare le cautele necessarie alla prevenzione del pericolo.

Tuttavia, forti perplessità in ordine al grado di certezza delle disposizioni che impiegano le nozioni di “rischio” e di “pericolo” vengono sollevate da autorevole dottrina, che non manca di rilevare come il Legislatore delegato abbia definito entrambe le nozioni in termini vaghi e di difficile comprensione¹³⁰.

¹²⁹Sul punto, vedi A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche ... cit.*, 80 e 81, secondo cui “(...) è indubbio che il baricentro della nuova disciplina in materia di sicurezza e igiene del lavoro (...) si è ormai spostato sulla valutazione del rischio (*risk assessment*: ora art. 28, d.lgs. n. 81/2008), già introdotto dal d.lgs. n. 626/1994 (...). Ciò che si chiede al datore di lavoro è di svolgere una corretta, e sempre aggiornata, valutazione delle situazioni di pericolo, ossia di probabilità di lesione; di stimare se e in che misura i modi produttivi, intesi in senso ampio (sostanze, modalità di impiego, manovre, ritmi, tipologia di comportamenti, ambiente), abbiano la probabilità di degenerare in danno”. L'obbligo della valutazione del rischio implica la necessità di tener conto di tutte le particolarità e specificità che ogni singolo caso di specie presenta. Al riguardo, A. Ninci, *Le differenze di genere e l'impatto su salute e sicurezza in ambito lavorativo: alcune riflessioni all'indomani della presentazione del Rapporto annuale Inail 2008 sull'andamento infortunistico* in *Working Paper Adapt*, 28 luglio 2009, n. 92, 11, osserva come il d. lgs. n. 81/2008 non contiene disposizione meramente indicative, ma pone gli operatori della sicurezza sul lavoro davanti ad un obbligo ben preciso: tenere conto delle peculiarità legate al genere negli interventi di prevenzione.

¹³⁰Ad avviso di A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche ... cit.*, 80, il T.U. sulla Sicurezza contiene “(...) definizioni che brillano per scarsa precisione”, tra queste si stagliano quelle di “pericolo” (art. 2, lett. *r*) e di “rischio” (art. 2, lett. *s*). In tal senso, anche C. Padovani, *Le lesioni colpose*, Maggioli Editore,

In ogni caso, al di là delle critiche mosse sull'ambiguità del dato normativo, l'azione legislativa persevera nella politica della prevenzione, già intrapresa con il Codice Civile del 1942 e ciò nella convinzione che maggiori garanzie di tutela sono offerte dalla valutazione del rischio e dalla conseguente gestione del pericolo.

Con l'entrata in vigore del Codice Civile, infatti, l'imprenditore si vede investito dell'obbligo di adottare “nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro” (art. 2087 c.c.)¹³¹; tale

Santarcangelo di Romagna, 2009, 147; l'A. constata come ciò sia ancora più grave se si considera che il “rischio” e la “prevenzione” hanno un ruolo centrale nella disciplina del T.U. n. 81/2008.

¹³¹ Se la portata letterale della norma designa come destinatario dell'obbligo di sicurezza solo l'imprenditore, cioè colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di servizi (secondo la definizione data dall'art. 2082 c.c.), è pacifico che, alla stregua dell'evoluzione normativa in materia, l'obbligazione della sicurezza vincola qualsiasi datore di lavoro (anche se non imprenditore), al riguardo vedi C. Padovani, *Le lesioni colpose ... cit.*, 154 e 155. L'A., a titolo esemplificativo, cita Cass. Pen, sez. IV, 16 gennaio 2008, n. 7730, con cui i giudici di legittimità hanno ritenuto sussistere la responsabilità di un parroco per lesioni colpose gravi occorse ad un fedele, che volontariamente si era impegnato nell'installazione di una struttura necessaria allo svolgimento della festa patronale ed hanno, altresì, riconosciuto, nel caso di specie, la circostanza aggravante della violazione di norme antinfortunistiche di cui all'art. 590, co. 3, c.p., a prescindere dalla sussistenza o meno di un rapporto di lavoro subordinato.

obbligo, quindi, potrà ritenersi compiutamente assolto solo ove il datore di lavoro abbia predisposto tutte quelle misure di sicurezza e quelle cautele possibili secondo il sapere scientifico e tecnologico¹³².

Anche se trascorso più di mezzo secolo dall'entrata in vigore del Codice Civile, l'ordinamento (già con il d. lgs. n. 626/1994) ribadisce l'opportunità di un'attività ricognitiva continua sulle fonti di pericolo presenti in ogni luogo di lavoro: sulla parte datoriale grava il dovere di

¹³²A. Di Amato, *Diritto penale dell'impresa ... cit.*, 591 e 592. L'A. rileva come la giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. n. 312/1996) e quella di legittimità (Cass. Pen., 29 aprile 1994) abbiano costantemente ritenuto la disposizione contenuta nell'art. 2087 c.c. espressione del principio in base al quale l'obbligo di sicurezza, a carico del datore di lavoro, debba considerarsi adempiuto se le misure di sicurezza adottate siano conformi all'arte del possibile, con la conseguenza che gli accertamenti su eventuali responsabilità devono essere condotti con riferimento alle tecnologie di prevenzione più avanzate (Cass. n. 3048/1997). In tal senso anche Morrone, *Diritto penale del lavoro ... cit.*, 77 e 78 ritiene che “L'articolo citato si configura come una norma-cerniera di carattere generale, la cui forza espansiva la rende strumento di chiusura del sistema prevenzionistico. (...). Più precisamente, l'art. 2087 contiene una norma prevenzionistica di carattere sussidiario, che se, da un lato, fa riferimento alle misure individuate e prescritte dalle norme del sistema antinfortunistico, dall'altro comprende tutte quelle altre misure che sono necessarie alla tutela dell'integrità fisica del lavoratore, alla stregua di elementi desunti sulla base di parametri tecnici, in relazione all'evoluzione tecnologica degli impianti e delle apparecchiature che dovrebbero essere in dotazione all'impresa, sulla natura del lavoro che si svolge, sulle norme di comune esperienza ed avuto riguardo ai rischi insiti nell'ambiente di lavoro”.

stimare il rischio in modo corretto ed aggiornato¹³³, così da calcolare il coefficiente di probabilità proprio dei metodi produttivi impiegati, di degenerare in danno¹³⁴.

Merita particolare rilievo il dato secondo cui il

¹³³Come ribadito dalla giurisprudenza di legittimità nella nota sentenza *Thyssen-Krupp*, Cass. Pen., sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4123 (reperibile in <http://www.cortedicassazione.it>), quello della valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza è un obbligo non delegabile anche se l'evento si è verificato in uno stabilimento industriale di grandi dimensioni, stante la riconducibilità dell'evento lesivo a carenze strutturali e, quindi, a scelte generali di politica aziendale; in particolare, “Tra gli obblighi del datore di lavoro non delegabili, nemmeno nell'ambito di imprese di notevoli dimensioni, rientrano: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza, necessaria per la redazione del documento previsto dall'art. 28 del d.lg 81/08, che contiene non soltanto l'analisi valutativa dei rischi, ma anche l'indicazione delle misure di prevenzione e protezione attuate; b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi (Rspp).

¹³⁴Sul punto, v. A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche ... cit.*, 81. L'A. precisa che i “modi produttivi” impiegati dal datore di lavoro devono essere intesi in senso ampio e ciò in modo tale da ricomprendere sostanze utilizzate, modalità di impiego, manovre, ritmi, tipologie di comportamenti ed ambienti di lavoro. In tal senso v. anche A. Morrone, *Diritto penale del lavoro ... cit.*, 78, secondo cui la stessa nozione di lavoro è da intendersi in senso ampio, posto che l'ambiente di lavoro non è solo il contesto materiale di svolgimento della prestazione lavorativa, e cioè i locali ove viene eseguita l'attività ed i macchinari impiegati, come tradizionalmente si riteneva, ma anche l'insieme delle condizioni di svolgimento della prestazione e dell'organizzazione del lavoro; sicché concorrono nella definizione di ambiente di lavoro anche i carichi di lavoro, i ritmi lavorativi, ecc..

Legislatore delegato, nell'annoverare l'eliminazione dei rischi tra le misure generali di tutela, asserisce che allorquando questa non sia possibile, è dovere del datore di lavoro ridurli al minimo “in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico” (art. 15, 1°co., lett. c, d. lgs. n. 81/2008).

Ne deriva il formale riconoscimento del cosiddetto “rischio consentito”; sicché, l'evento dannoso prodottosi, nonostante l'ossequio scrupoloso di tutte le misure possibili e conoscibili alla stregua delle più attuali conoscenze scientifiche¹³⁵, esclude ogni profilo di colpa in capo al datore di lavoro¹³⁶ e, quindi, nessun addebito di responsabilità penale gli potrà essere contestato: il diritto penale è, infatti, diritto del fatto colpevole¹³⁷.

¹³⁵C. Padovani, *Le lesioni colpose ... cit.*, 109, constata come il T.U. sulla Sicurezza dia centralità al sapere scientifico, quale “motore della prevenzione primaria” e come in ciò sia ravvisabile l'impostazione già offerta dalla Direttiva CE n. 391/1989, che prescrive “l'obbligo di analisi del lavoro ai fini della prevenzione primaria, generale, programmata e integrata nella progettazione dei luoghi di lavoro”, fondata su criteri oggettivi e sulla valutazione dei rischi inerenti allo specifico ambito lavorativo.

¹³⁶Al riguardo, vedi A. Di Amato, *Diritto penale dell'impresa ... cit.*, 593.

¹³⁷A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche ... cit.*, 82, se da un lato, esclude che l'adempimento del precetto cautelare specifico non sia di per sé sufficiente ad impedire un rimprovero per colpa generica, nei casi in cui il datore di lavoro avesse avuto la possibilità di rappresentarsi l'insufficienza delle cautele nel contesto operativo particolare; dall'altro, i principi sottesi al “diritto penale del fatto colpevole”, escludono che si possa esigere che l'imprenditore “trasformi la sua attività in una perpetua indagine sulla sufficienza delle regole cautelari esistenti, in una ricerca di quanto il legislatore o le altre agenzie

Tale profilo solleva preoccupazioni in dottrina, in quanto crea le condizioni per far ritenere che un incidente sul lavoro, verificatosi in costanza di una violazione di obblighi preventivo-cautelari, sia eziologicamente connesso all'omissione del datore di lavoro, con conseguente asserzione di responsabilità in capo a quest'ultimo¹³⁸.

Ciò si pone in antitesi ai principi di legalità ed uguaglianza su cui si fonda ogni Stato di diritto: se la sola presenza di un'omissione fosse elemento sufficiente per

possono aver trascurato o non ancora pienamente accertato.” Sulla necessaria riconoscibilità di un rischio specifico ai fini di un fondato giudizio di colpevolezza cfr. anche G. Marinucci e E. Dolcini, *Manuale di Diritto Penale ... cit.*, 277, che, al riguardo, citano come il Tribunale di Venezia (sentenza 22 ottobre 2001), nel noto caso degli stabilimenti petrolchimici di Porto Marghera, abbia correttamente negato la sussistenza della colpa (in ordine all'evento di lesione personale), sulla base del fatto che, all'epoca dell'impiego delle sostanze incriminate (CVM) non erano note le loro attitudini a provocare l'angiosarcoma epatico. Per contro, gli A. rilevano come, a torto, la Corte d'Appello (sentenza 15 dicembre 2004) abbia, invece, ritenuto sussistere l'elemento della colpa sulla base della sola conoscibilità, a quel momento, dell'evento astratto: “idoneità a provocare malattie al fegato” (malattie di varia natura e gravità, tra cui si ignorava che potessero annoverarsi anche i tumori).

¹³⁸In tal senso v. A. Di Amato, *Diritto penale dell'impresa ... cit.*, 600 e A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche ... cit.*, 78 ss. Quest'ultimo A. evidenzia come il principio di precauzione costituisca “un prodotto della cultura del rischio” legittimo solo ove impiegato nelle politiche di prevenzione, “ma da respingere (...) quando accampa titoli per legittimare una sua capacità di influire sulla natura degli obblighi di diligenza e quindi sul contenuto oggettivo della colpa”.

imputare l'evento all'inosservanza della prescrizione e, quindi alla colpa¹³⁹ del datore di lavoro, l'ordinamento penale non sarebbe più il diritto del fatto colpevole.

L'addebito della responsabilità penale, infatti, non può prescindere dall'accertamento della causalità (omissiva)¹⁴⁰ tra il fatto (inosservanza delle misure preventivo-cautelari) e l'evento (infortunio); però, posto che l'essenza della responsabilità colposa sta nella prevedibilità dell'evento e nella sua prevenibilità attraverso l'osservanza della regola cautelare violata, può essere rimproverato al datore di lavoro non qualsiasi evento

¹³⁹La colpevolezza è elemento imprescindibile della responsabilità penale; in particolare la colpa, secondo il dettato di cui all'art. 43 c.p., consta di un elemento negativo e di un elemento positivo: il primo, è dato dall'involontaria realizzazione del fatto (al contrario, il dolo esige la previsione e la volontà dell'evento, al più, nell'ipotesi di delitto colposo, la sola previsione dell'evento designa la circostanza aggravante della "colpa cosciente", ai sensi dell'art. 61 n. 3 c.p.); il secondo è dato dall'imprudenza, dalla negligenza e dall'imperizia (cosiddetta "colpa generica") oppure dall'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline (cosiddetta "colpa specifica"). Le regole della prudenza, diligenza e perizia sottendono una finalità cautelare: la loro osservanza scongiura il verificarsi di eventi dannosi o pericolosi prevedibili. Ciò che differenzia la colpa specifica da quella generica è solo la fonte delle regole, la cui violazione determina colpa; vedi A. Scarcella, *La <colpa> negli infortuni sul lavoro* in *Igiene e Sicurezza sul Lavoro*, n. 6/2011, 325 ss.

¹⁴⁰Il rapporto di causalità è disciplinato dall'art. 40 c.p.: 1. "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione o omissione". 2. "Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo."

riconducibile causalmente alla condotta trasgressiva (cosiddetta teoria della “volatilizzazione del rischio”)¹⁴¹, ma solo quello che si sarebbe evitato se il trasgressore avesse osservato la prescrizione imposta dalla norma violata¹⁴².

Come chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di

¹⁴¹R. Garofoli, *Manuale di diritto penale – Parte Generale* - Nel diritto Editore, Roma, 2011, 550 ss., nota 170, osserva che sotto il paradigma della “volatilizzazione” del rischio è da ricondurre la decisione della Corte di Cass., sez. IV, 7 novembre 1988, *Servadio* sulla responsabilità medica, secondo cui “In tema di causalità e di responsabilità professionale, il medico anestesista il quale, per errori compiuti, prima o dopo l'intervento chirurgico, nella scelta del metodo di anestesia o delle iniziative atte a procurare il risveglio post-operatorio, venga a trovarsi in difficoltà e non sia in grado di dominare la crisi nella quale il paziente versì, ha l'obbligo di attivarsi, facendo intervenire altro anestesista o altri sanitari, ovvero disponendo il ricovero d'urgenza del paziente presso unità di rianimazione. Qualora ometta tale comportamento, tenendo, invece, condotta inerte o inadeguata, sicché il paziente venga a morte, di ciò ne risponde sia sotto il profilo della causazione diretta, sia in relazione all'inerzia, connotata dal referente normativo *ex art. 40 cpv. c.p.*, essendogli addebitabile la verifica di un evento che aveva l'obbligo di impedire”: una decisione di tal sorta crea una sovrapposizione del rapporto di causalità sulla regola cautelare trasgredita e, quindi, il sostanziale svuotamento dell'accertamento relativo al nesso di causalità ricondotto all'accertamento del profilo colposo della condotta. Tale impostazione attribuisce al giudice un ambito di apprezzamento largamente discrezionale nell'individuazione del rapporto di causalità.

¹⁴²Per una ricostruzione della distinzione tra “causalità della colpa” e “causalità della condotta” e sui suoi profili critici, vedi R. Garofoli, *Manuale di diritto penale ... cit.*, 547 ss.

Cassazione nella nota Sentenza, 11 settembre 2002 n. 30328, *Franzese*, punire un soggetto alla stregua della teoria della “volatilizzazione” del rischio, sarebbe come punire l'agente per un fatto che solo “forse” e non “certamente” si è verificato a causa del comportamento da questi tenuto; ciò farebbe degradare l'evento a mera condizione obiettiva di punibilità (con possibile condanna di un innocente) e trasformerebbe i reati di evento in reati di pericolo.

L'applicazione di detta teoria, quindi, si risolverebbe nella negazione sia della garanzia di legalità data dal principio tassatività della fattispecie criminosa sia della garanzia della responsabilità penale come personale (art. 25, co. 2, Cost. e 27, co. 3 Cost.).

Di talché, “Non è consentito dedurre automaticamente e proporzionalmente dal coefficiente di probabilità statistica espressa dalla legge la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso di causalità, poiché il giudice deve verificare nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva è stata condizione necessaria dell'evento con “alto o elevato grado di credibilità razionale” o “probabilità logica”; conseguentemente, ”L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il “ragionevole dubbio” in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva, comportano la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata

dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio”¹⁴³.

La certezza sulla responsabilità colpevole dell'imputato, quindi, si sostanzia nella “certezza processuale” del fatto incriminato: il processo innanzi al giudice è l'unica sede ove valutare l'esistenza di elementi tali da instillare il cosiddetto “ragionevole dubbio” sulla derivazione causale dell'evento dalla condotta incriminata; cosicché, a fronte del mancato raggiungimento dell' “elevato grado di credibilità razionale” o di “probabilità logica” sul nesso che lega la condotta all'evento, alcun addebito di responsabilità può essere fondatamente ascritto all'imputato.

In ogni caso, nessun valore esimente vanta il legittimo affidamento che il datore di lavoro può aver riposto nella spontanea osservanza delle prescrizioni cautelari impartite: l'ambiente di lavoro crea una sorta di assuefazione al rischio, che induce a sottostimare i pericoli da esso derivanti, ragion per cui permane in capo al datore di lavoro l'obbligo di vigilare sull'utilizzo dei dispositivi di sicurezza come di qualsiasi altra misura di protezione¹⁴⁴.

E', comunque, incoraggiante nella prospettiva delle garanzie offerte dalla disciplina penalistica, l'impostazione giurisprudenziale, secondo cui, sebbene i comportamenti negligenti, trascurati ed imperiti del lavoratore non escludano la responsabilità del datore di lavoro (salvo non trattarsi di comportamenti abnormi e come tali inevitabili ed imprevedibili), ai fini del giudizio di responsabilità occorre sempre accertare la colpa del datore di lavoro,

¹⁴³Così testualmente, Corte Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002 n. 30328, *Franzese*, reperibile in <http://www.altalex.com>

¹⁴⁴Cfr. A. Di Amato, *Diritto penale dell'impresa ... cit.*, 601.

quale presupposto imprescindibile di ogni addebito¹⁴⁵.

¹⁴⁵In tal senso Cass. Pen. Sez. IV, 21 ottobre 2008 n. 40821; tale decisione è considerata da attenta dottrina come una soluzione equilibrata, espressione della corretta applicazione dei principi generali dell'ordinamento, in tal senso P. Aldrovandi, *Il reato omissivo improprio nel <progettato> art. 15 bis in Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 8/2009, 425 ss. L'A., pur riconoscendo come la ricostruzione della fattispecie omissiva impropria sia largamente affidata all'interprete, considera discutibile una norma, quale quella dettata dall'art. 15 bis, volta a specificare, nella materia della sicurezza del lavoro, le condizioni di operatività della regola di equivalenza tra il “non impedire” l'evento ed il “cagionarlo”; quest'ultima avrebbe dovuto trovare ingresso nella struttura del d.lgs. n. 81/2008, per effetto dell'art. 10 bis del decreto correttivo. Secondo l'A. le ragioni di tale perplessità sono da ravvisarsi, in particolare, nel fatto che se da un lato la giurisprudenza non ha mancato di addossare al datore di lavoro una vera e propria responsabilità oggettiva di posizione, dall'altro “la risposta a tali eccessi rigoristici non può realisticamente essere offerta da semplificanti <scorciatoie normative>, volte a tentare un'improbabile limitazione della inevitabile sfera di discrezionalità del Giudice, e verosimilmente destinate a generare dubbi interpretativi e tensioni sistematiche nel corpo dell'impianto penalistico, nonché prevedibili <impulsi giurisprudenziali di rigetto>: il tutto a scapito delle esigenze di certezza del sistema repressivo”. Sotto tale profilo, l'A. rileva come soluzioni di equilibrio possono essere date da una corretta applicazione dei principi generali dell'ordinamento, di cui la sentenza indicata ne costituisce valido esempio; sicché, “Eventuali interventi normativi non possono, quindi, che collocarsi nel solco dei principi generali, per richiamare la giurisprudenza – senza volerne limitare il necessario spazio di giudizio – alla necessità di porre l'attenzione, oltre che alla titolarità di una posizione di garanzia (che vale solo a fondare l'obbligo penalmente rilevante nella prospettiva delle fattispecie omissive improprie), alla ricorrenza dei necessari presupposti

Perciò, se da un lato l'importanza dell'interesse protetto induce a fondare ed esaurire, nella relativa posizione di garanzia, il contenuto dell'obbligo giuridico di impedire l'evento ed ogni accertamento sulla componente colposa, dall'altro è necessario ricostruire “adeguatamente” le fattispecie giuridiche “al riparo dall'enfasi emozionale (...), alla luce, <fredda>, della scienza del diritto”¹⁴⁶.

d'imputazione dell'evento, sia sotto il profilo oggettivo, sia sotto quello della colpevolezza (...).” Dello stesso avviso, A. Lanzi, *L'appello degli <ottanta> sulla cosiddetta norma <salvamanager>*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 8/2009, 431 ss.

¹⁴⁶L'espressione è di F. Bacchini, *La querelle sulla responsabilità penale dei vertici aziendali* in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 8/2009, 431. Per esattezza, l'A. utilizza la citata espressione in riferimento alla ricostruzione dell'acceso dibattito dottrinale sviluppatasi attorno all'art. 10 *bis* del decreto correttivo del T.U. sulla Sicurezza del lavoro, contenente il testo di una nuova norma, l'art. 15 *bis*, da introdurre nel d. lgs. n. 81/2008. L'attenzione sulla norma – sottolinea l'A. - era stata destata, in particolare, dall'intervento mediatico e dalla mobilitazione sociale avutasi attorno alla drammatica vicenda Thyssen-Krupp. Sulla norma, denominata “salva manager”, la Conferenza delle Regioni ha espresso parere negativo e riprendendo le argomentazioni addotte da molti accademici (cosiddetto, “appello degli ottanta”) l'ha eliminata dallo schema del decreto correttivo. Per le ragioni, sottese a tale appello si segnala, D. Pulitanò, *La norma salvamanager e i principi del diritto penale* in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 8/2009, 432 ss. *Contra* A. Lanzi, *L'appello degli <ottanta> sulla cosiddetta norma <salvamanager> ... cit.*, 431 ss, il quale, pur considerando come la giurisprudenza utilizzi, nel diritto penale dell'economia, l'art. 40, cpv., c.p. come una sorta di “grimaldello per (...) affermare responsabilità penali (...) in realtà inquadrabili nel solco di una responsabilità oggettiva, talvolta addirittura sconfinante in una

§ 3.2.4. Art. 5 L. n. 123/2007: sospensione per tutti, ma con ombre applicative

La Legge n. 123/2007 reca importanti novità anche per la disciplina dell'istituto della sospensione dell'attività di impresa (edile), di cui all'art. 36 *bis* L. n. 248/2006.

Nel dato inquietante di una diffusa economia sommersa che minacciava sempre più l'equilibrio socio-economico del Paese¹⁴⁷ ed, al contempo, nel dato incoraggiante dell'aumento dell'occupazione e del calo degli infortuni nel settore edile¹⁴⁸, è possibile cogliere le ragioni che hanno motivato il Legislatore del 2007 a modificare la disciplina dell'istituto della sospensione dell'attività di impresa, a distanza di un solo anno dalla sua introduzione nell'ordinamento punitivo italiano, estendendone la portata applicativa a tutti i settori merceologici.

Ciò in totale coerenza con i principi ed i criteri

vera e propria responsabilità per fatto altrui”, non ha sottoscritto l'appello degli <ottanta>, in quanto una lettura asettica dell'intero art. 15 *bis* consentirebbe di rilevare come la norma in questione altro non faccia che richiamare e sottolineare regole già esistenti nell'ordinamento penale.

¹⁴⁷Nella Proposta di Legge n. 2636 sulla “Disciplina organica in materia di salute e sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro” (rinvenibile in <http://legxv.camera.it>), presentata alla Camera dei Deputati il 10 maggio 2007, da cui ha preso le mosse l'iter parlamentare che ha portato all'adozione della L. 3 agosto 2007, n. 123, viene riferito che l'Italia e la Grecia sono i Paesi dell'Unione Europea con il più elevato tasso di lavoro nero.

¹⁴⁸Sui dati statistici in edilizia, cfr. L. Veronico, *Primi segnali di frenata, ma 2007 positivo per le costruzioni* in *Dati Inail, Osservatorio statistico*, n. 11/2008, 41 e ss., reperibile in <http://www.inail.it>

direttivi enunciati nell'art. 1 e con la finalità “primaria” di innalzare la “qualità” e la “sicurezza del lavoro” anche attraverso una strategia prevenzionistica, volta anche ad indurre le imprese, mediante norme premiali ed incentivanti, a perseguire condotte socialmente responsabili¹⁴⁹.

Senonché, come più diffusamente si dirà nel prossimo capitolo, l'art. 5 della L. n. 123/2007 faceva salvo quanto previsto dall'art. 36 *bis* l. n. 248/2006, con la conseguenza che, limitatamente al settore edile, potevano essere applicate entrambe le discipline.

Ne derivava una grave incertezza normativa, circa la disciplina applicabile in caso di revoca del provvedimento, stante i diversi presupposti previsti dalle leggi del 2006 e del 2007.

Sebbene il Ministero del Lavoro sia tempestivamente intervenuto per fornire chiarimenti agli operatori del diritto e dirimere così ogni dubbio sul punto¹⁵⁰, resta da dover constatare come, ancora una volta, il Legislatore, pur sorretto e motivato dall'intento di promuovere e perseguire il *quality work*, in armonia con la concezione propria dell'ordinamento comunitario, formula le disposizioni non sempre in modo chiaro ed univoco e ciò, a detrimento non solo del principio di legalità, ma anche delle possibilità di successo della norma stessa.

¹⁴⁹Tale orientamento è stato espresso nella già citata Proposta di Legge n. 2636 sulla “Disciplina organica in materia di salute e sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro”.

¹⁵⁰Cfr. Comunicato stampa del 23 agosto 2007 diffuso dal Sottosegretario del Dicastero Lavoro, Antonio Montagnino in relazione alla Circolare 22 agosto 2007 emanata dallo stesso Ministero.

§ 3.2.5. Art. 9 L. n. 123/2007: la responsabilità dell'Ente per omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nelle incongruenze del sistema

Ulteriore rilevante novità recata dalla Legge n. 123/2007 (art. 9) è l'ampliamento delle ipotesi di responsabilità delle persone giuridiche, stante l'introduzione dell'art. 25 *septies* nel catalogo dei reati-presupposto, contenuto nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Per effetto dell'inserimento di questa nuova norma nella disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, all'ente è possibile contestare il reato di omicidio colposo (art. 589 c.p.) e quello di lesioni gravi e gravissime (art. 590, co. 3, c.p.) “commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro”; la disposizione, riformulata dal T.U. sulla Sicurezza (art. 300 d. lgs. n. 81/2008) incentra la colpa normativa sulla violazione di norme in materia di “tutela della salute e sicurezza sul lavoro”¹⁵¹.

¹⁵¹P. Aldrovandi, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81* in *L'Indice Penale*, 2009, n. 2, 495 e 496 compie, al riguardo, una duplice considerazione: innanzitutto, la scomparsa, nella nuova versione della norma, del termine “igiene” non ha alcun rilievo sulla determinazione di responsabilità in capo all'ente, posto che ai fini di tale responsabilità incide solo la violazione di quelle norme cautelari, da cui derivi la morte o la lesione del lavoratore e, quindi, di quelle norme che, anche sotto la vigenza dell'originaria formulazione del dato legislativo, sono funzionali alla tutela e

Si tratta di un argomento articolato e complesso, la cui appena sufficiente trattazione implicherebbe l'analisi di innumerevoli questioni (ognuna delle quali non solo richiederebbe un accurato approfondimento ed un ampio spazio, ma imporrebbe, altresì, una compiuta trattazione sulle regole che governano la disciplina generale della responsabilità di impresa); senonché, obiettivo, in questa sede, è solo l'individuazione dei principali aspetti critici che affliggono l'operatività della norma e ciò a riprova di un'azione legislativa, che seppur mossa dall'intento di tutelare beni giuridici di notevole pregnanza, tende ad un'ambigua formulazione del precetto normativo che, troppo spesso, dà adito a dubbi interpretativi e distorsioni di sistema che stridono con le esigenze di certezza¹⁵².

sicurezza; di conseguenza, una colpa specifica, circoscritta alla disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro, acquista, sotto il profilo pratico, un'ampiezza tale da renderla difficilmente distinguibile dalla colpa generica, posto che l'orientamento giurisprudenziale sviluppatosi in riferimento alle fattispecie di reato di cui agli artt. 589, co. 2 c.p. e 590, co. 3 e 5, c.p., riconduce anche l'art. 2087 c.c. all'ambito della legislazione antinfortunistica, sicché qualsiasi violazione di regole imposte dalle “particolarità del lavoro”, dall' “esperienza” e dalla “tecnica”, anche se non contenute in alcuna disposizione normativa, si trasforma in colpa specifica. Al riguardo, a titolo esemplificativo, l'A. cita Cass. Pen. sez. IV, 4 luglio 2006, n. 32286, ad avviso della quale “per l'addebito di colpa specifica, è sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa della violazione del disposto dell'art. 2087 c.c.”. L'A. non manca di considerare che ciò “ben si inserisce nel quadro generale offerto dal diritto penale del lavoro, ove spesso le prescrizioni cautelari presentano un'inusuale ampiezza semantica”.

¹⁵²Il tema dei *Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente* è stato diffusamente

Innanzitutto, questione problematica di gran rilievo è quella che attiene al tema dei reati colposi nel quadro della disciplina della responsabilità delle persone giuridiche¹⁵³.

Posto che il monopolio della prevenzione negli ambienti di lavoro è in mano all'organizzazione, è ragionevole ritenere che gli ordinamenti giuridici evoluti formulino giudizi di responsabilità a carico di quegli enti che abbiano commesso reati colposi per mezzo dei propri dipendenti o apicali: si pone, quindi, il problema di individuare modalità consone alla realizzazione di un sistema ove le esigenze della politica preventiva dell'impresa si concilino con le scelte sanzionatorie dell'ordinamento¹⁵⁴.

Ciò detto va, innanzitutto, osservato che, sebbene la

trattato da F. Centonze, durante il convegno *La responsabilità delle persone giuridiche con riferimento ai reati ambientali e in materia di sicurezza sul lavoro*, organizzato da Camera Penale di Milano, 11 settembre 2012, in Relazione illustrativa (a cura di) V. Recaneschi, C. Pugnoli, F. Narducci, F. Mazzacuva, F. Francica, reperibile in <http://www.camerapenalemilano.it>. Il Relatore muove il suo intervento dalla considerazione, secondo cui l'esigenza di certezza nella disciplina del diritto punitivo di impresa è ancora più pressante, stante il suo stretto legame, non solo con ragioni di giustizia in senso stretto, ma anche con ragioni di sviluppo economico.

¹⁵³ Per un'illustrazione dettagliata ed, al contempo, schematica della materia cfr. P. Veneziani, *D. Lgs. 231 e reati colposi nel settore del lavoro e dell'ambiente*, giornata del diritto penale dell'economia dedicata a *Le scelte del legislatore, le ragioni dell'economia, i tempi del processo*, Lecco, 20 e 21 maggio 2011 in <http://www.tribunale.lecco.it>

¹⁵⁴ Così rileva, F. Centonze, *Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente* in *Relazione... cit.*, 3.

legge delega 29 settembre 2000, n. 300, avesse previsto tra i reati presupposto proprio quello di omicidio colposo e quello di lesioni colpose commesse in violazione della disciplina antinfortunistica, il Legislatore delegato, in sede di attuazione della delega (con il d. lgs. n. 231/2001), omette di contemplare tali ipotesi delittuose nel relativo catalogo: a tale omissione ha rimediato l'art. 9 della L. n. 123/2007 che, come innanzi indicato, introduce l'art. 25 *septies* nella struttura del d. lgs. n. 231/2001, poi sostituito dall'art. 300 del T.U. sulla Sicurezza (che null'altro modifica nel settore della responsabilità degli enti).

In particolare, proprio l'art. 300 del T.U. sulla Sicurezza del Lavoro tradisce l'attesa di tutti coloro, i quali ritenevano che, in materia antinfortunistica, la responsabilità dell'ente dovesse sussistere non solo per i reati colposi di evento (omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime), ma anche per le fattispecie di pericolo, quali quelle previste a presidio della pubblica incolumità e cioè, quelle fattispecie relative alla rimozione dolosa od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437 c.p., eventualmente, anche nell'ipotesi aggravata prevista dal 2° comma, se dal fatto deriva un disastro o un infortunio) o quella inerente all'omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro (art. 451 c.p.)¹⁵⁵.

¹⁵⁵Cfr. M. Bonati, *Art. 25 – septies Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro in Enti e responsabilità da reato*, in (a cura di) A. Cadoppi, G. Garuti, P. Veneziani, Milano, 2010, 410 e 411. Riguardo all'*impasse* creato dalle difficoltà probatorie sull'eziologia dei fenomeni da giudicare in particolari ambiti connotati da incertezze scientifiche, L.

Nonostante la diffusione di tali reati di pericolo, il Legislatore del 2008 ha ritenuto di non inserirli nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità dell'ente; ciò è ancora più grave se si considerano le grandi difficoltà probatorie circa il nesso causale tra la condotta negligente e l'evento constatate dalle stesse Procure della Repubblica¹⁵⁶.

Va altresì considerato che esulano dal catalogo dei reati-presupposto non solo le anzidette ipotesi di reato di

Siracusa, *Nesso di causalità ed esposizione a "sostanze tossiche"* (processi Montefibre 2011) in *La Rivista Nel Diritto*, n. 5/2012, 757 ss, constata come una delle soluzioni prospettate dalla giurisprudenza sia stata offerta dal Tribunale Torino, nel caso *Eternit* (13 febbraio 2012): i giudici di primo grado hanno accolto la tesi prospettata dalla pubblica accusa, abbandonando l'arduo percorso del delitto colposo di evento e condannando i dirigenti dell'azienda, da cui era partita la dispersione di fibre di amianto nell'ambiente di lavoro e nel territorio circostante per disastro doloso innominato, aggravato dalla verifica del disastro. L'A. insiste nell'affermare che le impossibilità di addivenire alla prova del nesso causale (come nelle ipotesi di mesotelioma pleurico) non deve far propendere per un congedo dallo strumento penale nell'ambito della tutela dei lavoratori esposti a sostanze nocive, in quanto tale drastica soluzione prenderebbe le mosse da un'erronea premessa e cioè dall'ingiustificata generalizzazione di problemi che attengono solo a fenomeni specifici e non l'intero diritto penale dell'evento.

¹⁵⁶F. Centonze, *Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente* in *Relazione cit.*, 4, sottolinea come sia da chiedersi se l'esclusione dei reati di pericolo dal catalogo dei reati-presupposto di cui al d. lgs. n. 231/2001 sia una scelta meditata dal Legislatore o sia, più semplicemente il risultato di una dimenticanza. In ogni caso, secondo il Relatore il provvedimento normativo in questione resta un provvedimento "amputato".

pericolo, ma anche fattispecie delittuose, in cui, il verificarsi dell'evento, sia conseguenza riconducibile alla volontà (anche indiretta) del soggetto e cioè a quelle condotte (attive o omissive) sorrette da dolo eventuale, ovvero dalla forma più lieve della rappresentazione e volizione dell'evento¹⁵⁷.

¹⁵⁷“Il dolo eventuale (o indiretto...) indica l'atteggiamento psicologico di chi si rappresenta la (concreta) possibilità della realizzazione del fatto di reato e ne accetta il rischio: agendo senza avere superato lo stato di dubbio circa il (concretamente) possibile verificarsi del fatto di reato, quindi nonostante la sua rappresentazione, il soggetto anche qui vuole il fatto medesimo. Si tratta di un dolo indiretto (come anche viene denominato), di intensità minore rispetto al dolo diretto (o intenzionale), ma dalla storia risalente e tuttora accolto, pur con vivaci acute controversie circa la delimitazione della colpa cosciente, in tutti i maggiori sistemi penali contemporanei. (...) la colpa cosciente è invece rappresentazione della (astratta, o meglio, <semplice>) possibilità della realizzazione del fatto, ma accompagnata dalla sicura fiducia che in concreto non si realizzerà (quindi, non volizione del fatto stesso)”, così, testualmente, M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale ... cit.*, 410 e 413. Sotto il profilo probatorio, però, il rischio è quello di sostituire dati concreti con dati ipotetici che possano falsare il giudizio; da qui, l'esigenza di accertare l'elemento psicologico del dolo eventuale con metodi che scongiurino una simile possibilità. Per L. Eusebi, *Il dolo nel diritto penale*, in *Studium juris*, 2000, 1077, se si muove dal presupposto che il dolo eventuale è “un elemento di consenso dell'agente al verificarsi dell'evento non voluto” (da qui il ricorso della giurisprudenza al criterio dell'accettazione del rischio), l'accertamento del dolo eventuale implica un'argomentazione di tipo ipotetico che non può prescindere dalla verifica dell'effettiva condizione mentale dell'agente; costituisce, al riguardo, unico criterio di prova non arbitrario la cosiddetta (prima) formula di Frank, alla stregua

della quale sussiste il dolo eventuale ove si constati che il soggetto avrebbe agito ugualmente, se avesse saputo con certezza, prima di agire, che la sua condotta avrebbe prodotto l'evento. “La formula suddetta – in quanto coglie una realtà psicologica sostanziale (che vi sia diversità tra l'essere disposti a correre un rischio è l'essere disposti a tollerare il verificarsi di un evento si evince dalla esperienza personale di ciascuno: spesso decidiamo di esporci a pericoli, laddove ci asterremo dalla condotta se fossimo sicuri di subire una lesione) – definisce in modo molto più sicuro (...) il confine che s'intenda tracciare mediante la categoria del dolo eventuale rispetto alla colpa cosciente, risultando in grado di escludere senza incertezze l'imputazione del dolo in molti casi che, altrimenti, restano in balia della più assoluta discrezionalità”. *Contra* G. Fiandaca, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo, Osservazioni in margine a Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres. Iannibelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn e altri*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2012, 152 ss, il quale, esprime, in primo luogo, forti perplessità sull'applicazione della formula di Frank, non escludendo che, talvolta, possa apparire utilizzata dalla giurisprudenza come “brillante espediente retorico”, come nel caso su cui si sono pronunciate le Sez. Un. 26 novembre 2009, in tema di ricettazione, che “si astengono dal chiarire come vada operativamente utilizzata la formula di Frank da parte del giudice di merito, e come l'impiego della formula si combini con il complementare accertamento di circostanze oggettive idonee a rivelare in modo inequivoco la presenza di una volontà di agire ad ogni costo”. In secondo luogo, l'A. critica duramente la figura del dolo eventuale, con particolare riguardo alla decisione della Corte d'Assise di Torino sul drammatico incidente avvenuto presso gli stabilimenti torinesi della Thyssenkrupp nel dicembre 2007, ritenendo che tale coefficiente psicologico “continua ad apparire un concetto ibrido e sfuggente (...). Non sorprende, pertanto, che la diversità dei punti di vista e dei criteri via via

Attenta dottrina rileva come il Legislatore non abbia potuto non pensare a figure delittuose sorrette da elementi psicologici, quale quella del dolo eventuale: l'introduzione di una responsabilità dell'ente per omicidio e lesioni personali colpose ancorata a criteri di imputazione quali l'interesse e il vantaggio dell'ente (art. 5) non esclude che la violazione di norme antinfortunistiche, sorretta da fini utilitaristici (ad esempio, risparmio sui costi di attuazione), sia perpetrata con una condotta della cui antidoverosità l'agente ne abbia piena coscienza; in particolare, ciò non segna alcuna frattura tra la persona fisica e quella giuridica in caso di responsabilità, a titolo doloso, dei soggetti apicali per l'evento infortunistico occorso al lavoratore, poiché non viene meno l'immedesimazione organica presupposta dal legislatore nel delineare la responsabilità da reato per le persone giuridiche¹⁵⁸.

Sicché, il delitto di omicidio volontario a titolo di dolo eventuale diventa rimproverabile al datore di lavoro,

prospettati dalla dottrina per tentare di coglierne la ricercata essenza finiscano, non di rado, col rispecchiare differenze più di ordine semantico o retorico che di natura sostanziale. E ciò non è certo tranquillizzante, specie nel passaggio dalla elaborazione dottrinale alla implementazione processuale dello sfuggente discrimine tra responsabilità dolosa e responsabilità colposa”; per l'A., infatti, le indagini condotte sulla personalità dell'imputato avrebbero dovuto far propendere per la tesi della colpa con previsione. “E ciò senza che si sia quasi mai in grado, in sede processuale, di compiere valutazioni psicologiche di personalità sottratte all'incombere di ragionevoli dubbi”.

¹⁵⁸In tal senso M. Bonati, *Art. 25 – septies Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro ... cit.*, 411.

il quale, nonostante abbia piena conoscenza della situazione di pericolo determinata dalla propria politica aziendale (di risparmio sui costi delle misure di sicurezza), decide, comunque, di persistere, accettando così tutte le possibili conseguenze del caso: tale impostazione è stata adottata dalla Corte d'Assise di Torino nella nota decisione del 15 Aprile 2011, sulla drammatica vicenda ThyssenKrupp¹⁵⁹.

Si tratta di una sentenza destinata, con tutta evidenza, a segnare un passo importante nell'evoluzione pretoria del diritto penale del lavoro, posto che, per la prima volta nella storia dell'ordinamento italiano, ha configurato in capo al datore di lavoro l'ipotesi delittuosa di omicidio volontario commesso con dolo eventuale¹⁶⁰.

¹⁵⁹La sentenza è così massimata: “Risponde di omicidio, commesso con dolo eventuale, l'amministratore delegato (nella specie della “Thyssenkrupp”) che accetti volontariamente il rischio della verifica di eventi lesivi ai danni di operai come conseguenza della decisione di posticipare investimenti di risorse finalizzate al potenziamento della prevenzione anti-incendio in uno stabilimento in via di chiusura, ma tenuto ancora in attività nonostante lo stato di crescente abbandono e insicurezza, e ciò quale prezzo della preferenza accordata al soddisfacimento dell'interesse imprenditoriale rispetto alla salvaguardia della vita e dell'integrità dei lavoratori” (il testo della sentenza è integralmente reperibile in <http://www.penalecontemporaneo.it>). S. Zirulia, *ThyssenKrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte d'Assise*, in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 18 novembre 2011, 2, osserva come nell'illustrazione dei differenti coefficienti psicologici che hanno sorretto le condotte degli imputati (colpa cosciente e dolo eventuale) riecheggi la nota formula di Frank.

¹⁶⁰Secondo G. Fiandaca, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e*

Inoltre, con specifico riguardo ai soggetti, la disciplina sulla responsabilità degli enti distingue l'ipotesi in cui il reato sia stato commesso da un apicale, dall'ipotesi in cui il reato sia stato compiuto da un subordinato, con le conseguenze che ne derivano sulla sussistenza o meno della responsabilità stessa in capo all'ente in base a quanto previsto dagli artt. 6 e 7, d. lgs. n. 231/2001.

Al riguardo, la dottrina non manca di osservare come non sia sempre agevole individuare la titolarità di posizioni di garanzia: se da un lato il problema non si pone per alcune figure, quali, ad esempio, quelle del datore di lavoro e del dirigente, dall'altro la questione crea rilevanti difficoltà interpretative per altre figure come, ad esempio,

messaggio generalpreventivo, Osservazioni in margine a Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 ... cit., 153 ss, si tratta di una “risposta punitiva assai rigorosa, verosimilmente sorretta da preoccupazioni generalpreventive combinate con istanze retributive di stigmatizzazione simbolica, si colloca peraltro in un contesto più generale di crescente valorizzazione giudiziale della categoria del dolo eventuale proprio allo scopo di lanciare messaggi dissuasivo-responsabilizzanti, come emblematicamente comprova la nuova giurisprudenza in materia di incidenti stradali cagionati da guida particolarmente spericolata”. L'A. evidenzia come la decisione di applicare la categoria del dolo eventuale alla fattispecie concreta di incidenti mortali sul lavoro rappresenti una “scelta qualificatoria inconsueta, la cui adozione già a livello di contestazione dell'accusa non ha invero mancato di suscitare preoccupate riserve critiche, rilevandosi come vi sia il rischio che il carattere pur macroscopico della colpa – in termini di elevata probabilità dell'evento – venga surrettiziamente strumentalizzato in sede giudiziale per giustificare lo svuotamento del contenuto psicologico del dolo eventuale e la sua deriva verso un modello puramente normativo”.

quella del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (d'ora in poi, RSPP) e quella del lavoratore¹⁶¹.

In particolare, per quanto concerne la figura del RSPP¹⁶², la giurisprudenza tende a considerarla garante dell'incolumità del lavoratore, sostenendo che questi risponde per omesso impedimento dell'evento in concorso con il datore di lavoro¹⁶³, con conseguente attivazione

¹⁶¹F. Centonze, *Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente in Relazione cit.*, 5.

¹⁶²Il RSPP è la “persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'art. 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi” (art. 2, lett. f, d. lgs. n. 81/2008).

¹⁶³Si segnala, a titolo esemplificativo, Cass. Pen., Sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 6400 in <http://olympus.uniurb.it> che afferma la responsabilità del datore di lavoro e del RSPP di una S.p.A., per l'infortunio occorso ad un dipendente a causa dell'omesso posizionamento della griglia di protezione di una macchina assemblatrice dei profilati di alluminio. La citata sentenza merita rilievo, in quanto una volta esclusa “l'abnormità del comportamento del lavoratore”, posto che “In caso di infortunio sul lavoro, non è consentito al datore di lavoro invocare a propria discolta, per farne discendere l'interruzione del nesso causale (articolo 41 c.p., comma 2), la legittima aspettativa della diligenza del lavoratore, allorquando lo stesso datore di lavoro versi *in re illicita* per non avere, per propria colpa, impedito l'evento lesivo cagionato dallo stesso infortunato, consentendogli di operare sul luogo di lavoro in condizioni di pericolo”, rigetta il motivo di ricorso, in base al quale il RSPP sarebbe investito da una delega implicita: “Ciò in quanto, come è noto, la responsabilità penale "diretta" del datore di lavoro (e soggetti assimilati: dirigente, preposti) per l'inosservanza delle norme dettate in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro non è esclusa *ex se* per il solo fatto che sia stato designato il RSPP, giacché la "designazione" del RSPP, che il datore di lavoro è

della responsabilità dell'ente.

Contraria impostazione è assunta da chi in dottrina osserva come il RSPP non vanti alcun potere decisionale, essendo chiamato dalla legge, non ad assumere decisioni d'impresa, ma a fornire il proprio sapere tecnico al datore di lavoro¹⁶⁴ e da quanti, parimenti, rilevano come sia lo stesso testo normativo a porre dubbi interpretativi circa la sussistenza e consistenza degli obblighi (di controllo) a carico di questi¹⁶⁵.

tenuto a fare a norma di legge” (cfr., ora, artt. 31 e 32 d. lgs. n. 81/2008), “non equivale a "delega di funzioni" utile ai fini dell'esenzione del datore di lavoro da responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica, perché gli consentirebbe di "trasferire" ad altri - il delegato - la posizione di garanzia che questi ordinariamente assume nei confronti dei lavoratori. Posizione di garanzia che, come è noto, compete al datore di lavoro in quanto *ex lege* onerato dell'obbligo di prevenire la verifica di eventi dannosi connessi all'espletamento dell'attività lavorativa”.

¹⁶⁴F. Centonze, *Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente in Relazione cit.*, 5.

¹⁶⁵G. Nicolini, *Sicurezza del lavoro e responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in Spunti critici dal mondo accademico* (a cura di) F. Bacchini, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 12/2008, 724, nel constatare che il T.U. sulla Sicurezza designa “un modello di organizzazione e gestione funzionale alla prevenzione dei rischi di attentato alla salute e sicurezza dei lavoratori” (art. 30) e che “Compete all'interprete individuarne le affinità e le divergenze con il sistema delineato dal D.Lgs. n. 231/2001, non escludendone la sostituzione” mette in luce un interrogativo di grande rilievo applicativo: “Nell'art. 30 non si menziona l'istituzione dell'organismo interno di controllo sicché è lecita la domanda se tale omissione, più che a dimenticanza del legislatore, non corrisponda a un suo disegno di attribuirne le funzioni al servizio di prevenzione e protezione”.

Con particolare riguardo alla figura del lavoratore attenta dottrina¹⁶⁶ risalta il dato secondo cui, nella prospettiva del T.U. sulla Sicurezza, nella persona del lavoratore si incentra una duplice posizione: quella (tradizionale) di soggetto passivo della tutela, essendo il lavoratore certamente destinatario degli obblighi di protezione enunciati e quella (innovativa) di soggetto attivo della tutela, essendo normativamente tenuto a contribuire all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro; ad osservare le disposizioni e le istruzioni impartitegli anche ai fini della protezione collettiva; a segnalare immediatamente deficienze dei mezzi e dei dispositivi, oltre a qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui venga a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità per eliminare o ridurre situazioni di pericolo grave e incombente informandone il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (art. 20, d. lgs. n. 81/2008).

Ciò, attiva la responsabilità dell'ente, nel caso in cui l'incidente occorso ad un lavoratore, il cui accadimento poteva essere evitato o la cui portata lesiva poteva essere ridotta dall'intervento di un collega, che, pur potendo agire, si sia astenuto dal compiere quanto in suo potere.

Tale rilievo dottrinale, che coglie, nel T.U. sulla Sicurezza, la volontà di attribuire al lavoratore una nuova posizione, forse in un'ottica anche di responsabilizzazione e di coscienza del rischio, sembra porsi in linea con la politica internazionale dell'OIL, che rende partecipe il lavoratore nell'attività di attuazione delle garanzie di tutela,

¹⁶⁶F. Centonze, *Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente in Relazione cit.*, 5.

già sul finire degli anni Settanta¹⁶⁷.

Ulteriore profilo di incertezza, posto dalla legislazione di riferimento, attiene ai criteri di imputazione; infatti, muovendo dal presupposto che, alla stregua dei criteri normativamente previsti, il reato deve essere stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente (art. 5 d.lgs. n. 231/2001)¹⁶⁸, sorgono dubbi circa la compatibilità di questi con un evento colposo, quindi, non voluto.

Ad avviso della giurisprudenza prevalente i criteri di imputazione dell'interesse o vantaggio sono compatibili con le fattispecie penali colpose, in quanto, l'accertamento dell'interesse o del vantaggio dell'ente, deve essere compiuto, non in relazione all'evento verificatosi, bensì alla condotta colposa tenuta e, quindi, alla condotta violativa di quelle regole cautelari che hanno determinato la consumazione dell'evento stesso; in base al “principio di conservazione”, infatti, ogni disposizione di legge va interpretata nel senso in cui abbia una qualche possibilità applicativa piuttosto che, in quello in cui non ne abbia

¹⁶⁷ Sul punto, si rinvia a quanto esposto sopra al § 2.2. della Sezione Prima

¹⁶⁸ F. Vignoli, *Societas punire potest: profili critici di un'autonoma responsabilità dell'ente collettivo*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 7/2004, 909 constatata come l'endiadi “*interesse e vantaggio*” designano due concetti diversi: la *ratio* di tale distinzione è da ravvisarsi nell'intento del Legislatore di coprire una gamma più vasta possibile di condotte criminose. L'interesse presuppone una verifica *ex ante*, al contrario il vantaggio richiede un accertamento *ex post*; infatti, non ogni condotta interessata può rilevarsi vantaggiosa e, cioè procurare un beneficio all'ente, per il quale era stata preordinata: l'iniziativa compiuta *ex ante*, nell'interesse della società, può rilevarsi svantaggiosa *ex post*.

alcuna¹⁶⁹.

Senonché, in dottrina non manca chi esprime perplessità su tale interpretazione; “Posto, infatti, che l'art. 5 richiede che ad essere commesso nell'interesse dell'ente o a vantaggio dello stesso sia proprio il reato, e non la mera condotta trasgressiva (...) degli obblighi cautelari, attribuendo rilevanza solo a quest'ultima si rischia di sconfinare dalla mera interpretazione estensiva (la quale deve mantenersi in un'area semantica compatibile con la lettera della norma) a quella analogica. Ciò significa, quindi, che la praticabilità della lettura prospettata rischia di essere condizionata dalla soluzione che si ritenga di dare alla tuttora controversa questione della natura giuridica della responsabilità degli enti”¹⁷⁰.

¹⁶⁹Tra le tante si segnala Trib. Novara, 1 ottobre 2010, Gu.p. Pezone, con nota di M. Pelazza, *Responsabilità amministrativa dell'ente per omicidio colposo del lavoratore commesso con violazione della normativa antinfortunistica* in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 21 marzo 2011.

¹⁷⁰Così, testualmente, P. Aldrovandi, *La responsabilità amministrativa degli enti ... cit.*, 503 e 504. Dello stesso avviso è F. Centonze, *Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente in Relazione cit.*, 8, il quale, inoltre, rileva che l'impostazione volta a riferire l'interesse alla condotta (come avvenuto nella nota decisione della Corte d'Assise di Torino del 15 aprile 2011, che identificava l'interesse del datore di lavoro nel risparmio di spesa, conseguito per effetto degli inadempimenti antinfortunistici) crea un paradosso: il criterio di imputazione verrebbe caricato sulla condotta, ma l'ente risponderebbe per l'evento, quindi, il rimprovero, sebbene mosso in ordine alla condotta tenuta, la punizione verrebbe inflitta per l'evento realizzatosi. Secondo il Relatore, ciò reca con sé la necessità di un accertamento particolarmente rigoroso sul nesso causale che lega il risparmio di spesa all'evento

A riprova di quanto la qualificazione della natura giuridica della responsabilità dell'ente sia dirimente sul punto, deve rilevarsi come, ad avviso della stessa giurisprudenza, sia da ritenere manifestatamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 5 e 25 *septies* d.lgs. 231/2001, sollevata in relazione alla responsabilità amministrativa degli enti per i reati di omicidio e lesioni personali colpose conseguenti a violazioni di norme antinfortunistiche, con riferimento agli artt. 24, co.1, Cost. e 25, co. 2, Cost.; per il giudice, infatti, è errata l'individuazione del parametro di legittimità costituzionale di cui all'art. 25, co. 2, Cost., in quanto è da escludersi che la responsabilità delineata nel d. lgs. n. 231/2001 sia da ricondursi al paradigma della responsabilità penale, dovendo, invece, qualificarsi come “amministrativa”, così da individuare il paradigma costituzionale di riferimento nel combinato disposto degli artt. 23 Cost. e 41, co. 3, Cost, che, come noto, contemplano una riserva di legge dai contenuti molto meno stringenti rispetto a quella prevista dall'art. 25, co. 2, Cost.¹⁷¹.

infortunistico; deve, quindi, essere provato che l'infortunio non si sarebbe verificato, se l'ente avesse osservato la norma cautelare violata. Inoltre, il Relatore constata che il criterio del “risparmio dei costi” antinfortunistici non copre tutto l'ambito possibile dei reati colposi, con la conseguenza di una limitazione dell'applicabilità della fattispecie penale colposa solo a quelle condotte sorrette da una logica di risparmio e profitto.

¹⁷¹Trib. Milano, Ufficio GIP, (ord.), 8 marzo 2012, Giud. Salemmè in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 27 marzo 2012. Si evidenzia come anche in questa ordinanza viene asserita la compatibilità dei reati colposi con la disciplina dettata dal d. lgs. n. 231/2001.

In ogni caso, in attesa di un intervento legislativo sul punto che ponga fine a quest'ampia discussione¹⁷², resta fermo il fatto che la riferibilità dei

¹⁷²La Commissione presieduta dal Procuratore della Repubblica, Francesco Greco, insediata presso il Ministero della Giustizia dal 23 maggio 2007 al 31 dicembre 2007 (dati reperibili in <http://www.giustizia.it>), aveva proposto una modifica normativa, alla stregua della quale l'interesse andava riferito alla condotta, con la conseguenza che da "soggettivo" (la persona fisica deve aver agito nell'interesse dell'ente) l'interesse diventa "oggettivo" (è sufficiente accertare che la persona fisica abbia agito per conto dell'ente di appartenenza), cfr. F. Centonze, *Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente* in *Relazione cit.*, 7; in particolare, nella *Relazione di accompagnamento alla proposta di modifica* elaborata dalla Commissione Greco si afferma che: "L'introduzione fra i reati presupposto di reati colposi di evento, come quelli di omicidio e lesioni colpose in materia di tutela sul luogo di lavoro, ha implicato la modifica del criterio di imputazione oggettiva stabilito in via originaria dall'art. 5, d.lg. n. 231/2001, criterio che, all'evidenza era stato elaborato sullo sfondo esclusivo di reati dolosi. Il non discutibile rilievo che nei reati colposi l'evento è necessariamente "non voluto" importa la non coerenza della formula che vede l'interesse o il vantaggio dell'ente elementi qualificanti "la commissione del reato" pacifico essendo che i reati di omicidio e lesioni colpose si compiano con il verificarsi dell'evento costitutivo del reato stesso (appunto la morte o le lesioni). In relazione alla "criminalità del profitto" (che fonda la scelta di estendere a queste fattispecie la responsabilità diretta dell'ente), la caratterizzazione significativa sembra invece agevolmente predicabile rispetto alle condotte che casualmente determinano, l'evento di reato", così come testualmente riportato da M. Bonati, *Art. 25 – septies Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro* in

criteri di imputazione alla condotta, anziché all'evento è l'unica soluzione interpretativa idonea ad evitare la disapplicazione dell'art. 25 septies¹⁷³.

Però, in un ordinamento democratico ispirato ai principi di legalità e certezza normativa non deve, di certo, essere l'interprete a porre rimedi alle “storture” del sistema; era, infatti, sufficiente che il Legislatore si limitasse a seguire i dettami della Commissione Greco e modificasse il testo dell'art. 5 d. lgs. n. 231/2001¹⁷⁴.

Altre perplessità non mancano di essere sollevate sotto il profilo del collegamento della responsabilità del datore di lavoro con quella dell'ente; al riguardo, è pacifico che l'ente non risponde se prova che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato (prima della commissione del fatto) modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 6, co.1, lett. a, d.lgs. n. 231/2001).

Dunque, le esigenze di prevenzione, espresse dalla disciplina sulla responsabilità delle persone giuridiche, richiamano quelle stesse esigenze di prevenzione sottese alla disciplina della sicurezza del lavoro: in entrambi gli ambiti, il problema si incentra sulla valutazione e prevenzione del rischio di reato¹⁷⁵.

Enti e responsabilità da reato ... cit., 424, nota 72.

¹⁷³In tal senso, M. Bonati, *Art. 25 – septies Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro in Enti e responsabilità da reato ... cit.*, 424.

¹⁷⁴In tal senso, F. Centonze, *Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente in Relazione cit.*, 8.

¹⁷⁵D. Pulitanò, *Diritto Penale – Parte Generale*, Giappichelli Editore, Torino, 2005, 741, osserva che, mentre nella materia

Non a caso, infatti, il modello di organizzazione e gestione previsto dal Testo Unico sulla Sicurezza ha efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (art. 30 d. lgs. n. 81/2008): il fine delle procedure previste dal d. lgs. n. 81/2008 è quello di assicurare il massimo livello possibile di sicurezza nei luoghi di lavoro, mentre lo scopo dei modelli di organizzazione di cui al d.lgs. n. 231/2001 delineerebbe una sorta di cautela di secondo grado, poiché, in ordine alla responsabilità dell'ente, per le ipotesi di reato enunciate dall'art. 25 *septies*, tali modelli devono essere idonei a prevenire reati inerenti alla violazione della legislazione antinfortunistica¹⁷⁶.

Ne deriva che, sotto tale profilo, il modello di gestione delineato in materia di sicurezza del lavoro dovrebbe essere considerato come un “segmento” o

della sicurezza del lavoro, le misure di *risk management* vantano un riferimento normativo (anche se in norme più o meno precise) nella legislazione speciale, nell'ambito della responsabilità degli enti manca l'apparato codificato delle regole cautelari da osservare. Sicché <Lo sfondo normativo, su cui l'ente ha da costruire i modelli di prevenzione del rischio reato, si stringe alle regole di diligenza, prudenza e perizia, rilevanti sul piano della c.d. “colpa generica”>. L'A. rileva come l'affievolimento del principio di legalità nella disciplina dei *compliance programs* nella disciplina del d.lgs. n. 231/2001 sia lo stesso che attraversa l'ambito della colpa, dove mancano regole cautelari codificate; e, proprio nella colpa viene radicato il ruolo dei modelli organizzativi che costituiscono, per un verso, fonti di regole cautelari da osservare e dall'altro, adempimenti dell'obbligo di fronteggiare il “rischio di reato”.

¹⁷⁶Sul punto vedi P. Aldrovandi, *La responsabilità amministrativa degli enti ... cit.*, 506.

“specificazione” del modello più generale previsto in tema di responsabilità delle persone giuridiche; ciò, peraltro, sarebbe sorretto da una duplice ragione: una propriamente letterale, in quanto l'art. 30 T.U. d.lgs. n. 81/2008 fa espresso riferimento al d.lgs. n. 231/2001; l'altra di carattere funzionale, posto che nessun ente redige due modelli (uno in ossequio alla disciplina antinfortunistica e l'altro in ossequio a quella sulla responsabilità delle persone giuridiche), ma un unico modello con cui assolvere ad entrambi gli obblighi di legge¹⁷⁷.

Con particolare riguardo al contenuto del modello “idoneo”¹⁷⁸, l'art. 30 d. lgs. n. 81/2008 contiene un elenco che detta una serie così ampia di adempimenti da comprendere tutti i possibili obblighi antinfortunistici: tale elenco, quindi, si risolve in un'enunciazione di obblighi “pleonastica”¹⁷⁹ e “pedante”¹⁸⁰.

¹⁷⁷F. Centonze, *Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente in Relazione cit.*, 9.

¹⁷⁸“Non è razionale (...) far dipendere la responsabilità dell'ente dalle imperfezioni del modello organizzativo-gestionale, se tali imperfezioni non hanno prestato alcun contributo al reato. L'ente viene così a rispondere del fatto altrui”, S. Vinciguerra, *La struttura dell'illecito* in (a cura di) S. Vinciguerra, M. Ceresa-Gastaldo, A. Rossi, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D. Lgs. n. 231/2001)*, in (raccolti da) S. Vinciguerra, *Casi, Fonti e Studi per il Diritto Penale*, Serie III, Volume XXVI, Cedam, Padova, 2004, 25 e 26.

¹⁷⁹P. Aldrovandi, *La responsabilità amministrativa degli enti... cit.*, 513 ss. L'A., in ordine al contenuto dei modelli, che necessariamente devono conformarsi alle caratteristiche proprie di ciascun ente, constatata che la possibilità di redigere gli stessi secondo le Linee guida indicate dall'art. 30, co. 5, T.U. d. lgs. n. 81/2008 potrebbe tradursi nella prassi giurisprudenziale in un “parametro automatico” di valutazione sulla loro idoneità.

Sensibile dottrina rileva come il peso di modelli organizzativi particolarmente complessi sia avvertito maggiormente dalle piccole-medie imprese, in quanto il datore di lavoro viene punito due volte: come persona fisica e come ente¹⁸¹.

Contra M. Bonati, *op. cit.*, 430, secondo cui <L'adozione di modelli conformi ai “tipi” od ai “prototipi” individuati, *per relationem*, dal d. lgs. n. 81/2008, o di modelli asseverati, non risparmierebbe, tuttavia, l'ente dal giudizio, assai penetrante, del giudice penale sulla idoneità in concreto del modello realizzato, essendosi in presenza (...) di mere presunzioni vincibili”.

¹⁸⁰F. Centonze, *Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente in Relazione cit.*, 9, il quale esprime anche perplessità sul requisito di “idoneità” del modello: per il Relatore, la portata ampia e vaga della nozione di “idoneità” reca con sé il rischio di una valutazione da parte del giudice eccessivamente discrezionale. Inoltre, il Relatore, con particolare riguardo al giudizio idoneità del modello ed all'adempimento del dovere di vigilanza e controllo sulla sua attuazione che grava sul datore di lavoro (art. 30, co. 4, d.lgs. n. 81/2008), esprime il timore che la drammaticità dell'evento infortunistico possa condizionare la decisione del giudice; in ogni caso, sempre ad avviso Relatore, tale timore non ha ragione d'essere a fronte di decisioni giurisprudenziali, come quella adottata dalla Suprema Corte di Cass., relatore Blaiotta, n. 10702/2012 secondo cui la vigilanza da parte del datore di lavoro deve essere necessariamente “alta”, quindi non minuziosa.

¹⁸¹F. Centonze, *Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente in Relazione cit.*, 12, secondo cui ciò è così evidente che lo stesso ordinamento giuridico statunitense prevede che la sanzione inflitta alla persona fisica (imprenditore) che detiene almeno il 5% della società sia decurtata da quella inflitta all'ente: questo sistema di compensazione evita il *bis in idem*.

Da quanto sinora asserito, seppur in termini necessariamente succinti e, quindi senza alcuna pretesa di esaustività, si evince come anche nella materia della responsabilità degli enti, la tutela dell'integrità fisica del lavoratore rischia di essere compromessa da una legislazione che, benché mossa da intenti meritevoli e condivisibili, è formulata in termini tali da costringere l'interprete ad interventi correttivi che, anziché essere espressione di un'attività ermeneutica volta ad applicare la norma al caso concreto, diventa, troppo spesso, l'unico mezzo per adeguare il dettato della legge alle logiche che regolano il sistema, pena la sua inapplicabilità.

§ 4. Il lavoro? Valore primario, talvolta tradito da tecniche legislative “distratte”

Il fitto, seppur sintetico, percorso argomentativo fin qui svolto, porta all'inesorabile conclusione che il bene giuridico del lavoro e, di riflesso, quello della tutela della persona del lavoratore, ha un rilievo certamente primario nella tavola dei valori dell'ordinamento italiano, la cui protezione, però, troppo spesso, è affievolita da tecniche legislative “distratte”.

A pensare che l'esigenza di un sistema giuridico ispirato all' “armonia architettonica”, alla “ricerca della semplicità figurativa, delle coordinazioni e delle classificazioni”, che vanti “il gusto del disegno complessivo senza contraddizioni” era già avvertita dai giureconsulti umanisti, nei quali era forte la consapevolezza che tale disegno potesse nascere “come libero prodotto dello spirito umano e non essere necessariamente un orizzonte autoritativamente

precostituito”¹⁸².

Vien da sè, quindi, il dubbio che il Legislatore si affatichi nella redazione di norme che mal si conciliano con l'interrezza del sistema, forse perché non sempre ha completa consapevolezza delle “pietre d'angolo” dell'apparato giuridico in cui opera: sembra, quasi, muoversi non secondo una prospettiva di sistema, ma su istanza di impulsi contingenti.

La recente storia della materia antinfortunistica è l'insindacabile dimostrazione di come gli interventi normativi, seppur attesi ed auspicati, siano spesso fonti di sfiancanti polemiche che obbligano l'interprete a “raddrizzare” le “storture” di una legge che, anziché regolare il caos, lo alimenta.

Ciò reca con sé inaccettabili conseguenze sul piano della democraticità dell'ordinamento, specie se punitivo; eppure già nel 1890 era matura l'idea che tutte “Le leggi devono essere scritte in modo che anche gli uomini di scarsa cultura possano intenderne il significato; e ciò deve dirsi specialmente di un codice penale, il quale concerne un grandissimo numero di cittadini anche nelle classi popolari, ai quali deve essere dato modo di sapere, senza bisogno di interpreti, ciò che dal codice è vietato”¹⁸³.

¹⁸²A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa ... cit.*, 188.

¹⁸³Così dichiarava il Ministro Guardasigilli Zanardelli nella *Relazione al Re* per la presentazione del Codice del 1889 (entrato in vigore nel 1890), rinvenibile in <http://www.sba.unifi.it>

CAPITOLO SECONDO

Le tappe evolutive della disciplina sulla sospensione dell'attività d'impresa e le principali questioni applicative

SOMMARIO: § 1. Premessa: la necessità “antropologica” della sanzione anche nel diritto del lavoro - § 1.2. Il doveroso contemperamento tra l'esigenza punitiva e la garanzia di sopravvivenza delle imprese - § 2. Gli effetti (prima) cautelari e (poi) sanzionatori racchiusi in un unico istituto: il provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa - § 3. L'art. 36 *bis*, L. n. 248/2006: il provvedimento di sospensione “sceglie” gli edili - § 3.1. La revoca del provvedimento di sospensione: un premio per il “recupero” del *decent work*, ma a fronte di una prova che, talvolta, diviene ostacolo - § 3.2. La revoca del provvedimento di sospensione e gli atti di ritiro: due diverse reazioni dell'Amministrazione - § 3.3. L'omessa previsione normativa della tutela impugnatoria in sede amministrativa: nessuna lacuna di tutela - § 3.4. Il reato di inosservanza dei provvedimenti legalmente dati dall'Autorità (art. 650 c.p.) a presidio della sospensione - § 4. L'art. 5, L. n. 123/2007: come innova un istituto già nuovo - § 4.1. L'ambito applicativo dell'ordine di sospensione: oltre i confini di ogni “preferenza” - § 4.2. L'ampliamento dei presupposti di adozione e l'obbligo al dialogo interistituzionale - § 4.3. Il Legislatore “aggiusta il tiro” in materia di revoca, alla ricerca di un equilibrio tra

repressione e sopravvivenza delle imprese - § 4.4. La “sanzione aggiuntiva” è “sanzione amministrativa” o “onere economico accessorio”? Un falso problema - § 4.5. La “nuova” sospensione fa salva la “precedente”: come la prassi amministrativa rimedia al “paradosso” legislativo - § 5. Dopo il “frenetico” biennio 2008 - 2009, la quiete “apparente” della disciplina sulla sospensione imprenditoriale

§ 1. Premessa: la necessità “antropologica” della sanzione anche nel diritto del lavoro

Per tradizione si è soliti cogliere, nella sanzione, solo il profilo strettamente afflittivo, ma la pena, se da un lato è senz'altro foriera di sofferenza, dall'altro è anche espressione della capacità del sistema di “riconoscere un atto umano per ciò che effettivamente è, per la sua portata anti-coesistenziale. La punizione è un *posterius* (...), che non può trovare spazio se non preceduta da questo fondamentale atto di riconoscimento”¹⁸⁴.

Ogni risposta punitiva dell'ordinamento, quindi, si sostanzia in una reazione a ciò che l'ordinamento stesso avverte come anti-giuridico alla stregua dei valori su cui si fonda; la sanzione, dunque, si eleva a baluardo delle regole che disciplinano la civile convivenza.

Secondo il prestigioso pensiero di Norberto Bobbio, un sistema potrebbe rinunciare alla sanzione solo ove sussista la piena ed assoluta certezza circa l'osservanza scrupolosa della norma da parte di ogni consociato; e ciò – secondo il filosofo della politica - è possibile solo in due

¹⁸⁴F. D'Agostino, *Sanzione (teoria generale)* in *Enciclopedia del Diritto*, Volume XVI, Giuffrè, Milano, 1989, 307 e 308.

casi limite: “in un sistema normativo per esseri perfettamente razionali” oppure in “un ordinamento anche non razionale per esseri completamente automatizzati”¹⁸⁵.

E' evidente come tali circostanze si sostanzino in ipotesi di impossibile realizzazione; tant'è che attenta dottrina ravvisa nella posizione di Bobbio proprio l'intuizione di Aristotele, “secondo cui il diritto è una dimensione propria di quell'essere intermedio < sintetico >, né angelo, né bestia, che è l'uomo: proprio perché non è ragione pura o libertà assoluta, proprio perché non è totale assenza di ragione e di libertà, l'uomo percepisce se stesso come libertà finita, percepisce cioè la normatività (che è ignota agli dei così come agli animali), la doverosità, che della normatività è il correlato, e la sanzione come la conseguenza del suo consapevole e libero disattendere tale doverosità. (...) Solo dove non vi sia esercizio di libertà (...), solo dove non vi sia l'esperienza della doverosità (...) diventa impossibile pensare alla sanzione”¹⁸⁶.

Anche la dinamica dei rapporti di lavoro non può certo sottrarsi alla dialettica che lega le azioni umane alle regole giuridiche.

§ 1.2. Il doveroso contemperamento tra l'esigenza punitiva e la garanzia di sopravvivenza delle imprese

Muovendo dal generico presupposto secondo cui ogni azione non può prescindere dai precetti normativi che

¹⁸⁵N. Bobbio, *Sanzione* in *Novissimo Digesto*, Volume XVI, Utet, Torino, 1969, 530.

¹⁸⁶F. D'Agostino, *Sanzione (teoria generale)* in *Enciclopedia del Diritto ... cit.*, 305.

la governano, deve osservarsi come, con particolare riguardo ai rapporti di lavoro, le ricostruzioni storiche delle economie di mercato abbiano da sempre messo in evidenza il ruolo dominante della cosiddetta “classe borghese”, in grado di intraprendere e gestire, in forma di impresa, ogni attività produttiva e di scambio; a fronte delle iniziative e delle decisioni adottate da quest'ultima, infatti, si trovano a dipendere coloro i quali dispongono soltanto delle energie lavorative: “Ne derivano condizioni e possibilità di sfruttamento dell'opera dei lavoratori, che generano, come l'esperienza storica si affretta a dimostrare, conseguenze gravi ed intollerabili: l'erogazione di retribuzioni inadeguate (...), l'imposizione di pesanti orari di lavoro, la mancanza o insufficienza di condizioni di sicurezza e di igiene nei luoghi di lavoro (...), di modo che i datori-imprenditori possano risparmiare sulle spese per l'utilizzazione del lavoro, che, a differenza di quelle necessarie per l'iniziativa e la gestione delle attività imprenditoriali, risultano comprimibili per la scarsa capacità dei lavoratori, pressati dal bisogno, di opporre una valida resistenza a difesa dei propri interessi”¹⁸⁷.

Da qui, il compito del Legislatore di formulare regole e sanzioni capaci di apprestare alla parte “debole” quelle garanzie di tutela che riconducano ad equilibrio il rapporto giuridico intercorrente con la parte “forte”.

Ciò conduce inevitabilmente l'azione legislativa sul delicato terreno della libertà di impresa (art. 41, co. 1, Cost.), che, per quanto rappresenti uno spazio imprescindibile per l'affermazione dell'economia privata e,

¹⁸⁷ R. Scognamiglio, *Intorno alla storicità del diritto del lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 4/2006, 378 e 379.

quindi, per l'affermazione di un mercato produttivo e competitivo, non può mai ledere la sicurezza, la libertà e la dignità umana (art. 41, co. 2, Cost.).

Proprio il riconoscimento, in sede costituzionale di tali limiti, quali interessi strettamente connessi alla persona umana, è da intendersi come base per individuare una serie di beni giuridici meritevoli di protezione¹⁸⁸ anche con la più drastica delle sanzioni (quella penale): nessuna libertà può confliggere con tali interessi presenti tanto all'interno quanto all'esterno dell'impresa; infatti, i moderni assetti imprenditoriali espongono a rischi sia beni collocati entro i confini di questa, come, ad esempio, i lavoratori, sia beni situati oltre il suo ambito di operatività, come, ad esempio, l'ambiente¹⁸⁹.

¹⁸⁸Sulla ricostruzione delle diverse concezioni di bene giuridico che si sono via via susseguite nel tempo, si segnala M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale ... cit.*, 278 ss. L'A. ricostruisce la nozione di bene giuridico muovendo dalle storiche contrapposte concezioni “liberale” e “metodologica”: l'impostazione “liberale” vede nel bene giuridico il valore o bene della vita degli uomini; quella “metodologica” (tipica dei regimi individualisti e totalitaristi, come quello nazionalsocialista), vede nel bene giuridico la *ratio* della norma. Sicché, alla stregua della concezione “liberale”, il bene preesiste all'intervento legislativo e ne condiziona lo sviluppo; secondo la concezione “metodologica” il bene giuridico, potendo assolvere solo alla funzione interpretativa (o sistematica o classificatoria), non può esistere al di fuori di essa, con la conseguenza che, il bene giuridico così inteso, non può assurgere a limite del potere punitivo dello Stato volto, non tanto a reprimere condotte lesive di un bene, quanto a sanzionare la violazione di un obbligo imposto dalla legge dello Stato.

¹⁸⁹C. Pedrazzi, A. Alessandri, L. Foffani, S. Seminara, G. Spagnolo, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Mondrucci Editore,

Senonché, fermi restando gli inderogabili limiti all'esercizio dell'iniziativa economica privata, nella materia giuslavoristica come, più genericamente, nel diritto punitivo dell'economia, la politica sanzionatoria presenta delle esigenze proprie: ogni reazione punitiva dell'ordinamento deve essere tale da garantire la sopravvivenza dell'azienda e ciò impone al Legislatore il difficile compito di calibrare la funzione deterrente ed afflittiva della sanzione con il bisogno (anche del tessuto sociale) di evitare che, il peso della pena inflitta, faccia uscire dal mercato una possibile risorsa; ragion per cui, è preferibile perseguire le condotte illecite con mezzi che conciliano la forza repressiva della sanzione con gli effetti incentivanti delle misure premiali¹⁹⁰.

§ 2. Gli effetti (prima) cautelari e (poi) sanzionatori racchiusi in un unico istituto: il provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa

Considerato che l'iniziativa economica privata non può tradursi in azioni indiscriminate e considerato, altresì, che la normativa in vigore all'inizio del nuovo Millennio si è rivelata inidonea a scongiurare il fenomeno delle morti

Bologna, 2000, 20 ss.

¹⁹⁰E. Pugliese (con la collaborazione di) F. Dolente, G. Orientale Caputo, F. Pirone, E. Rebeggiani, M. Vitiello, *Rapporto su "lavoro nero"* svolto per l'indagine istituzionale *Il lavoro che cambia*, promossa da Camera dei Deputati, dal Senato e dal Cnel, 2009, rinvenibile in <http://www.portalecnel.it> sottolinea come l'azione di lotta al "sommerso" condotta dallo Stato si sforzi di trovare un punto di equilibrio tra repressione e sopravvivenza delle aziende.

sul lavoro, il quale, abbiamo visto¹⁹¹, assumere dimensioni tali da destare un vero e proprio allarme sociale, il sistema normativo ha optato per l'adozione di un istituto “rivoluzionario”: il provvedimento di sospensione dell'attività di impresa.

Sulla base del convincimento che è molto più efficace, in termini di garanzia di tutela, di costo sociale e, persino, di conseguenze a carico delle stesse imprese, anticipare l'intervento dell'ordinamento alla concreta possibilità che il bene primario venga leso, il Legislatore ha, appositamente, previsto uno strumento volto a fermare l'attività imprenditoriale ogniqualvolta ricorrano veri e propri “campanelli d'allarme”, dalla cui integrale rimozione dipenderà la possibilità di riprendere i lavori.

Ne deriva, quindi, che, se da un lato la sospensione dell'attività imprenditoriale è principalmente pensata per scongiurare gravi fenomeni infortunistici, dall'altro va inevitabilmente ad incidere tanto sulla sfera economica dell'impresa quanto sulla sua stessa immagine; sicché, l'istituto, pur avendo finalità principalmente cautelari, spiega, altresì, evidenti effetti sanzionatori.

Ora, in linea con le premesse metodologiche all'inizio prefissate, è opportuno cercare di ricostruire il percorso evolutivo dell'istituto muovendo dal suo ingresso nell'ordinamento, allo scopo di cogliere tutti quegli aspetti che agevoleranno la disamina della relativa disciplina vigente e la comprensione della sua effettiva portata.

¹⁹¹Cfr. Capitolo Primo, Sezione Seconda, §1 e § 3.1.

§ 3. L'art. 36 bis L. n. 248/2006: il provvedimento di sospensione “sceglie” gli edili

Si è visto¹⁹² come l'allarme sociale e la preoccupazione istituzionale, destati dalla drammatica catena di morti bianche, che ebbe a verificarsi all'alba del nuovo Millennio in Italia, indussero il Legislatore a pensare ad un istituto nuovo, in grado di fronteggiare il problema con una forza diversa da quella spiegata dagli istituti già in vigore¹⁹³.

La gravidanza del bene giuridico da preservare imponeva un'anticipazione della soglia di tutela da parte del potere ordinamentale, soprattutto nel settore edile, che, più di ogni altro, presentava una maggiore frequenza infortunistica (cosiddetta “probabilità frequentista”)¹⁹⁴: il Legislatore ha così individuato e codificato tassative situazioni di pericolo, in cui il coefficiente di probabilità, circa l'accadimento dell'evento infortunistico, poteva ritenersi prossimo alla certezza¹⁹⁵.

¹⁹²Cfr. Capitolo Primo, Sezione Seconda, § 1 e § 3.1.

¹⁹³La *Relazione Eurostat per l'anno 2005*, rinvenibile in <http://www.inail.it>, indica come il tasso di incidenza di infortuni mortali in Italia sia superiore a quello europeo, così come, superiore rispetto alla media europea, sia anche il tasso di incidenza di infortuni per traumi cranici (nonostante l'obbligo normativo di indossare il relativo dispositivo di protezione individuale). Si tenga conto, peraltro, che i dati indicati nella citata Relazione corrispondono a dati ufficiali, quindi a dati dalla cui elaborazione esulano quelli rinvenibili nel settore dell'economia cosiddetta “sommersa”.

¹⁹⁴Vedi Capitolo Primo, Sezione Seconda, § 3.1. nota 108.

¹⁹⁵L'art. 36 bis reca *Misure urgenti per il contrasto del lavoro nero e per la promozione della sicurezza nei luoghi di lavoro*; esso è dettato dal D.L. 4 luglio 2006 n. 223 che prevede *Disposizioni*

Tali situazioni sono state ravvisate nell'impiego di personale “a nero” (cioè non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria), in misura pari o superiore al venti per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati in cantiere¹⁹⁶, e nella reiterata violazione¹⁹⁷ della disciplina sui tempi di lavoro, sul riposo giornaliero e su quello settimanale¹⁹⁸ (art. 36 *bis*, co.1).

Del resto, un sistema normativo che fonda le proprie radici in una Carta Costituzionale, che sceglie la “formazione” (in luogo dell’ “istruzione”) quale mezzo per creare professionalità ragionate e consapevoli (e non semplicemente istruite)¹⁹⁹; un sistema che fa della

urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale ed è convertito in Legge 4 agosto 2006, n. 248.

¹⁹⁶Il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale nella *Circolare interpretativa n. 29 del 28 settembre 2006*, 4, reperibile in [http:// lavoro.gov.it](http://lavoro.gov.it), chiarisce che il calcolo percentuale della manodopera “a nero” deve essere compiuto in relazione alla totalità dei lavoratori della singola impresa operanti nel cantiere all'atto dell'accesso ispettivo e non in relazione all'intero personale in forza all'azienda.

¹⁹⁷Lo stesso Dicastero nella medesima *Circolare n. 29 del 28 settembre 2006... cit.*, 4, precisa che per “reiterate violazioni” debba intendersi la ripetizione di una o più delle condotte illecite previste dalla disciplina indicata, in riferimento ad almeno un lavoratore, in uno spazio temporale delimitato (ultimi cinque anni *ex art. 8 bis L. n. 689/1981*) così da poter fondatamente escludere la mera occasionalità della condotta.

¹⁹⁸Come disciplinati dagli artt. 4, 7 e 9 del D. Lgs. 8 aprile 2003, n. 66 e successive modificazioni.

¹⁹⁹Sull'art. 35, co. 2, Cost., si rimanda a quanto detto nel Capitolo Primo, Sezione Prima, § 1.2.3., in particolare, nota 41.

valutazione del rischio e della formazione-informazione gli strumenti principi per la lotta agli infortuni; un sistema che, obbligato ad integrarsi in un ordinamento sovraordinato (quello comunitario), imposta la sua politica in materia di sicurezza sul *lifelong learning*, quale strumento indispensabile per realizzare il *quality work*²⁰⁰; un sistema che partecipa sul piano internazionale a strutture come l'OIL, le quali pongono la sicurezza a fondamento del *decent work*²⁰¹, non può non ritenere verosimile che, in un ambito particolarmente rischioso, quale è – come noto - quello edile, il personale occupato “in nero” non sia adeguatamente preparato a far fronte sia ai pericoli insiti nell'attività svolta sia alle insidie proprie del luogo di lavoro (il cantiere); del pari, un sistema siffatto, inoltre, non può non riconoscere che il lavoratore, il quale non fruisca dei tempi di pausa, ha una soglia di attenzione più bassa, che, inevitabilmente, esaspera il pericolo infortunistico²⁰².

²⁰⁰ Al riguardo, si rinvia a quanto esposto nel Capitolo Primo, Sezione Prima, § 3.3.

²⁰¹ Sotto tale profilo, si richiama quanto illustrato nel Capitolo Primo, Sezione Prima, § 2.

²⁰² P. Pennesi e D. Papa, *Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti interpretativi* in *Guida al Lavoro*, n. 36 – 8 settembre 2006, 13 e 14, mettono in rilievo come, sebbene, già da tempo, fosse stato accertato il dato secondo cui le imprese che occupano manodopera irregolare sono proprio quelle che presentano tassi infortunistici più elevati, solo con l'entrata in vigore dell'art. 36 *bis* D.L. n. 223/2006, conv. L. n. 248/2006 l'ordinamento si dota di una norma che espressamente mette in correlazione i due fenomeni, determinando così una vera e propria presunzione di legge alla stregua della quale il lavoro irregolare determina in modo automatico una condizione di

Di talché, nell'auspicato tentativo di conciliare l'esigenza repressiva, che connota ogni ordinamento punitivo, con l'esigenza preventiva, che nobilita gli ordinamenti punitivi evoluti, il Legislatore, con esplicito riferimento all'attività edile, ha conferito al personale ispettivo del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale il potere di adottare il provvedimento di sospensione dei lavori nei cantieri edili²⁰³, qualora riscontri

scarsa sicurezza sul lavoro. Ad avviso degli AA. in tale presunzione deve essere ravvisata la ragion d'essere della norma. L'opinione è condivisa dallo stesso Dicastero del Lavoro, il quale sostiene che la *ratio* del citato art. 36 *bis* individua una “presunzione” da parte dell'ordinamento circa la situazione di pericolosità che si verifica in cantiere in conseguenza del ricorso a manodopera “non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria”, giacché la stessa, oltre a non essere regolare sotto il profilo strettamente lavoristico, non ha verosimilmente ricevuto alcuna “formazione ed informazione” sui pericoli che caratterizzano l'attività svolta nel settore edile”, così testualmente Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *n. 29 del 28 settembre 2006...cit.*, 2.

²⁰³ Come chiarito dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Circolare n. 29 del 28 settembre 2006 ... cit.*, 3, la locuzione “ambito dei cantieri” delimita l'applicazione del provvedimento di sospensione a quelle imprese che svolgono una delle attività descritte dall'Allegato I del D. Lgs. n. 494/1996, nel quale sono ricomprese tanto le aziende inquadrare o inquadrabili previdenzialmente come imprese edili quanto quelle che operano comunque nell'ambito delle realtà di cantiere e cioè imprese che svolgono: 1) lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, la trasformazione, il rinnovamento o lo smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le linee

una della due fattispecie indicate o qualora queste gli siano segnalate dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) o dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), (art. 36 *bis*, co.1).

Gli effetti di un provvedimento di tale portata sono ancora più dirompenti se si considera l'obbligo per gli uffici del Ministero del Lavoro di informare “tempestivamente” i competenti uffici del Ministero delle Infrastrutture circa il provvedimento di sospensione adottato²⁰⁴, atteso che quest'ultimo Dicastero dovrà, a sua volta, emanare un altro provvedimento alla stregua del quale, l'impresa edile sospesa, verrà interdetta dalla contrattazione con le Pubbliche Amministrazioni e dalla

elettriche, le parti strutturali degli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche e, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile, le opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterro; 2) scavi, montaggio e smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per i lavori edili o di ingegneria civile. Inoltre, precisato l'ambito operativo del provvedimento, detta Circolare chiarisce che l'oggetto del provvedimento di sospensione non è il cantiere nella sua interezza, ma la singola azienda che nel cantiere presenta uno dei presupposti di irregolarità (tranne, ovviamente le ipotesi in cui nel cantiere si trovi ad operare una sola impresa).

²⁰⁴Per M. Parisi, *La sospensione dei lavori del cantiere* (scheda illustrativa), in *Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti interpretativi*, in (a cura di) P. Pennesi e D. Papa, *Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti interpretativi ... cit.*, 22, l'ordine di sospensione dei lavori nell'ambito del cantiere edile dovrebbe essere oggetto di comunicazione anche alla Pubblica Amministrazione che ha concesso all'impresa sospesa i titoli abilitanti alla costruzione e ciò ai fini di un'eventuale sospensione di efficacia del titolo abilitativo.

partecipazione a gare pubbliche, per un periodo pari alla durata della sospensione della relativa attività, nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della stessa sospensione e, comunque, per un periodo che non può mai essere superiore a due anni²⁰⁵.

²⁰⁵La possibilità di prevedere un periodo interdittivo, che sia pari al doppio del periodo in cui l'attività dell'azienda in cantiere è rimasta sospesa, può ricorrere nelle ipotesi di recidiva o nelle ipotesi ritenute più gravi dall'Amministrazione e cioè in quelle in cui i lavoratori irregolari siano in misura pari o superiore al cinquanta per cento degli addetti al cantiere o in quelle in cui le ipotesi di violazione delle norme di sicurezza siano di non lieve entità. In ogni caso l'applicazione della misura interdittiva, superiore a quello di effettiva sospensione, deve essere sempre adeguatamente motivata. Laddove il provvedimento di sospensione non venga mai revocato, la misura interdittiva non può certo essere permanente; quest'ultima, infatti, non potrà spiegare effetti per un periodo superiore a due anni, cfr. *Circolare Ministero Infrastrutture n. 1733 del 3 novembre 2006*, 2, in *G.U. n. 261 del 9 novembre 2006* reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>. Attraverso l'appena citata Circolare, il Dicastero regola anche l'*iter* procedimentale che culmina con l'adozione del relativo provvedimento, prevedendo che “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, che deve essere trasmessa corredata di tutta la documentazione utile, alla

§ 3.1. La revoca del provvedimento di sospensione: un premio per il “recupero” del *decent work*, ma a fronte di una prova che, talvolta, diviene ostacolo

Il provvedimento di sospensione, quindi, sembra vantare un duplice profilo: uno, di carattere strettamente cautelare²⁰⁶, stante il potere degli organi di controllo ministeriali di “congelare” le situazioni di pericolo legislativamente previste; l'altro, di carattere premiale-incentivante, atteso il potere del datore di lavoro di determinare la durata del provvedimento stesso, dal momento che prima regolarizza prima può formulare istanza di revoca.

Per espresso dettato normativo, infatti, la revoca del provvedimento, che sospende l'attività dell'impresa nel

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”.

²⁰⁶La finalità cautelare del provvedimento di sospensione è stata sin da subito colta in dottrina: il provvedimento *de quo* “mira sostanzialmente ad evitare che il comportamento illegittimo del datore di lavoro produca ulteriori conseguenze negative”, così V. Lippolis, *Lavoro nero, stretta sulle aziende in ItaliaOggi*7 del 14 agosto 2006, 12.

cantiere ove ha avuto luogo l'accesso ispettivo, è subordinata all'accertamento, da parte degli organi di vigilanza del Ministero del Lavoro, dell'avvenuta regolarizzazione delle posizioni dei lavoratori (nel caso di sospensione per lavoro “nero”) o del ripristino delle regolari condizioni di lavoro (nel caso di sospensione per reiterate violazioni del d. lgs. n. 66/2003), (art. 36 *bis*, co.2).

Stante il silenzio del dato normativo sulla portata dei presupposti propedeutici all'atto di revoca da parte dell'Amministrazione procedente, un intervento chiarificatorio si è avuto dal Ministero del Lavoro con la nota Circolare n. 29 del 28 settembre 2006.

In realtà, la questione interpretativa sembra attenere al solo presupposto della “regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria” e non a quello del “ripristino delle regolari condizioni di lavoro”, in quanto in quest'ultimo caso – per consolidata prassi amministrativa – la portata commissiva delle condotte illecite renderebbe impossibile la reintegrazione dell'ordine giuridico violato, con la conseguenza che il “ripristino” va, inevitabilmente, a coincidere con il pagamento delle relative sanzioni²⁰⁷.

Vero cruccio interpretativo pare, quindi, rappresentato solo dal significato da attribuire alla locuzione “regolarizzazione dei lavoratori non risultanti

²⁰⁷Tale posizione interpretativa è stata illustrata dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale nella *Circolare n. 8 del 3 marzo 2005 sulla disciplina dell'orario di lavoro*, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it> ed è stata ribadita nella *Circolare n. 29 del 28 settembre 2006 ...cit.*, 6. Tuttavia, come si indicherà nel § 4.3., il Dicastero muterà orientamento.

dalle scritture o altra documentazione obbligatoria”, in quanto, a seconda che si restringa o si estenda la sua concreta portata, varia il peso afflittivo del provvedimento; infatti, fermo restando l'obbligo a carico del datore di lavoro di far emergere dal sommerso la posizione lavorativa di cui si è illecitamente avvalso e, quindi, fermo restando l'obbligo di formalizzare l'assunzione del lavoratore “in nero”, si tratta di stabilire tempi e modalità di quanto il datore di lavoro deve all'erario sia a titolo sanzionatorio che a titolo contributivo.

Più precisamente, si tratta di stabilire se, ai fini della revoca del provvedimento di sospensione, il datore di lavoro debba per forza estinguere l'intera posizione debitoria verso lo Stato o, almeno per alcune ipotesi particolari soltanto²⁰⁸, possa, invece, estinguerne subito una parte con obbligo di devolvere quella restante in rigoroso ossequio ad un piano di rateizzazione concordato con lo Stato o anche da questi imposto.

Al riguardo, l'intervento ministeriale citato ha chiarito che si ha “regolarizzazione” quando il datore di lavoro provveda ad assolvere non solo gli obblighi legati all'assunzione (allora vigenti e cioè comunicazione al Centro per l'Impiego²⁰⁹, denuncia nominativa degli

²⁰⁸Si pensi, a quei casi in cui gli importi dovuti all'erario sono particolarmente elevati, perché, ad esempio, la regolarizzazione comprende più lavoratori o periodi medio-lunghi, oppure, perché il destinatario del provvedimento di sospensione è un soggetto che versa in già comprovate difficoltà economico-finanziarie.

²⁰⁹Con lo stesso art. 36 *bis* (comma 6), il Legislatore del 2006 riformula il comma 10 *bis* dell'art. 86 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, statuendo che nei casi di instaurazione di rapporti di lavoro nel settore edile, i datori di lavoro sono tenuti a dare la comunicazione di cui all'art. 9 *bis*, co. 2, del D.L. 1°ottobre

assicurati all'Inail - cosiddetto D.N.A. -, consegna al lavoratore della lettera di assunzione, registrazione nei libri obbligatori – Libro Paga - Sezione Presenze - e Libro Matricola)²¹⁰ e quelli (di più immediata attuazione) legati

1996 n. 510, convertito con modificazioni, dalla L. 28 novembre 1996, n. 608 e successive modificazioni (e cioè la comunicazione alla “sezione circoscrizionale per l'impiego” contenente il nominativo del lavoratore assunto, la data di assunzione, la tipologia contrattuale, la qualifica ed il trattamento economico normativo comunicazioni) non più entro cinque giorni dall'assunzione, bensì il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa (dunque, con qualsiasi strumento atto a renderne inconfutabile tanto l'inoltro quanto i tempi in cui questo è stato compiuto, come, ad esempio, lettera raccomandata o fax). Attenta dottrina osserva come il comma 10 *bis* dell'art. 86 del D.Lgs. n. 276/2003, introdotto dal D. Lgs. 6 ottobre 2004 n. 251, già prevedesse tale obbligo, correlandolo, però, all'emanazione di un modello unico, postulato dal D. Lgs. n. 297/2002, che, nel 2006, però, non era stato ancora emanato, cfr. E. Massi, *Le novità nel contrasto al lavoro nero e l'attività delle Direzioni Provinciali del Lavoro*, 6 settembre 2006, 10 e 11, reperibile in <http://www.dplmodena.it>. L'A. afferma come la ragione sottesa alla previsione di un siffatto adempimento sia da ravvisarsi nell'azione di repressione del lavoro “nero” in edilizia, posto che ai sensi della precedente disposizione (art. 9 *bis*, co. 2, del D.L. n. 510/1996, conv. dalla L. n. 608/1996) molti infortuni accadevano proprio il giorno dell'assunzione (ossia, quando ancora il datore di lavoro ben poteva usufruire dei cinque giorni di tempo normativamente previsti per compiere la relativa comunicazione).

²¹⁰Sugli adempimenti allora vigenti e sulle relative sanzioni in ordine all'assunzione (comunicazione al Centro per l'impiego antecedente l'immissione al lavoro; consegna al lavoratore della dichiarazione di assunzione, anch'essa antecedente l'immissione

alla prevenzione (e cioè quelli relativi alla sorveglianza sanitaria, quindi, visite mediche preventive, formazione-informazione sui pericoli legati all'attività svolta in cantiere, fornitura dei dispositivi di protezione individuale), ma provveda, al contempo, anche al pagamento sia di tutte le sanzioni amministrative e civili sia di quanto dovuto a titolo contributivo tanto all'Ente previdenziale quanto a quello assicurativo²¹¹.

L'incidenza di un'interpretazione di tal sorta sulle conseguenze sanzionatorie è ancora più pressante se si considera che, con lo stesso intervento legislativo che ha dato ingresso al provvedimento di sospensione dell'attività

al lavoro, o al più tardi, all'atto dell'immissione stessa; registrazione dei dati del lavoratore sul libro matricola in uso; inoltre del codice fiscale del lavoratore e dei dati identificativi del datore di lavoro - cosiddetto D.N.A. - all'Inail) e sugli adempimenti ad essa successivi e ricorrenti, con indicazione delle rispettive sanzioni (annotazione nel libro paga – sezione presenze – delle ore di lavoro eseguite da ciascun lavoratore nel corso del giorno precedente; consegna al lavoratore di una tessera di riconoscimento corredata di fotografia e generalità del lavoratore e del datore di lavoro, quale ulteriore novità prevista dallo stesso art. 36 *bis*, co. 3, che ne impone l'obbligo anche ai lavoratori autonomi; possibilità di esenzione da tale obbligo dei datori di lavoro che occupano meno di dieci dipendenti, nei limiti in cui optano per un registro di cantiere, preventivamente vidimato dalla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente, da tenersi sul luogo di lavoro e sul quale vanno riportati gli estremi del personale giornalmente impiegato *ex art. 36 bis*, co. 4), si segnala V. Lippolis, *Edilizia: Le tutele partono dall'assunzione* in *ItaliaOggi* 7 del 4 settembre 2006, reperibile anche in [http// www.dplmodena.it](http://www.dplmodena.it).

²¹¹ Cfr., Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *n. 29 del 28 settembre 2006 ... cit.*, 5.

d'impresa nell'ordinamento punitivo giuslavoristico, il Legislatore del 2006 riscrive la norma sulla cosiddetta maxisanzione per lavoro nero, riformulando il comma 3 del D. L. 22 febbraio 2002, n. 12 (recante *Disposizioni urgenti per il completamento delle operazioni di emersione di attività detenute all'estero e di lavoro irregolare*) convertito, con modificazioni, dalla L. 23 aprile 2002, n. 73²¹².

²¹²M. R. Gheido, *Cantieri: misure urgenti a tutela dei lavoratori in Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 37/2006, 2054, osserva che, in base al testo previgente alla novella del 2006, la maxisanzione per lavoro nero era calcolata dal duecento al quattrocento per cento del costo del lavoro dall'inizio dell'anno in cui era stata rilevata la presenza di lavoratori irregolari, fino al momento della verifica; tuttavia, a seguito di un intervento della Corte Costituzionale sul punto, il datore di lavoro ben poteva provare che il rapporto di lavoro irregolare era iniziato in corso d'anno. G. Palumbo, *L'attività di contrasto al lavoro sommerso in <http://www.fiscooggi.it>*, 13 giugno 2005, 1 e 2, precisa che <l'espressione "costo del lavoro" ricomprende tutti gli elementi economici che gravano sul datore di lavoro. Per capire cosa si intende esattamente per "costo del lavoro" si può fare riferimento a quanto già chiarito in relazione alla "dichiarazione di emersione" prevista dall'art. 1, comma 2, lett. a) della legge 383/2001: in questa norma viene infatti utilizzata la stessa espressione "costo del lavoro" per determinare la base imponibile dell'imposta sostitutiva". L'A. osserva che la circolare n. 56/E del 20 giugno 2002 ne precisa la nozione affermando che siccome <... il termine "costo del lavoro" è riferito ai ccnl, i quali contengono esclusivamente indicazioni circa gli elementi retributivi diretti ed indiretti (oneri contrattuali)... si ritiene che, a prescindere dalla diversa terminologia utilizzata dal legislatore ... ci si debba riferire esclusivamente alla voce retribuzione (retribuzione diretta ed oneri contrattuali), con esclusione quindi degli oneri sociali...". Per "retribuzione diretta" si intende quella

Si tratta di una disposizione legislativa, la cui disamina, seppur sintetica, ci porterebbe lontano dal tema della sospensione d'impresa; ai fini della presente trattazione è sufficiente considerare che per effetto della citata novella, l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria è punito con la sanzione amministrativa, irrogata dal personale ispettivo della Direzione Provinciale del Lavoro²¹³, da euro millecinquecento a euro dodicimila per ciascun lavoratore; tale importo viene maggiorato di euro centocinquanta per ciascuna giornata di lavoro effettivo.

Secondo la novella, inoltre, l'importo delle sanzioni civili²¹⁴ connesse all'omesso versamento dei contributi e

mensilmente corrisposta al lavoratore, composta dal minimo contrattuale, dal lavoro straordinario, dall'indennità di contingenza, dagli scatti di anzianità; invece, gli “oneri contrattuali” comprendono la tredicesima mensilità, la quattordicesima mensilità (ove prevista), le indennità previste dal contratto; la quota annuale per il trattamento di fine rapporto ed i premi di produzione annuale. Si precisa che, come si avrà occasione di riferire nel Capitolo Terzo, §. 11.1.1.b, la maxisanzione è stata ridisciplinata dall'art. 4 della L. 4 novembre 2010, n. 183 (cosiddetto “Collegato Lavoro”)

²¹³La competenza alla contestazione della maxisanzione per lavoro nero, resta in capo all'Agenzia delle Entrate per le condotte esaurite prima del 12 agosto 2006 e constatate entro tale data, per le quali la relativa sanzione non sia stata ancora irrogata, così come chiarito dalla Nota del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, Direzione generale per l'Attività Ispettiva del 28 dicembre 2007 n. 17431, reperibile in <http://www.eryx.it>

²¹⁴“Le sanzioni civili si distinguono dalle le sanzioni amministrative (di cui alla legge n. 689 del 1981) e da quelle tributarie (di cui alla legge n. 472 del 1997), non avendo un carattere afflittivo ed una destinazione di carattere generale ed

dei premi, riferiti a ciascun lavoratore, non può essere inferiore a euro tremila, indipendentemente dalla durata della prestazione lavorativa accertata.

La norma fa salva l'applicazione delle sanzioni già previste dalla legislazione in vigore, che vanno, così, a sommarsi.

Il *quantum* dovuto a titolo di sanzioni amministrative, quindi, può raggiungere importi che se, a sua volta, sommati al totale degli importi contributivi ed assicurativi spettanti agli Istituti di competenza ed agli importi delle relative sanzioni civili, diventano di entità tale da renderne particolarmente gravosa la corresponsione in un'unica soluzione.

Anche a non voler considerare le difficoltà connesse alla “liquidità” dell'azienda al tempo della sospensione, devono, in ogni caso, rilevarsi le diffuse ed inquietanti difficoltà economico-finanziarie (in cui allora versavano le imprese italiane): come rilevato dalla Banca d'Italia, nel 2005 il PIL nell'area dell'euro ha visto rallentare la sua crescita all'1,3 per cento e ciò ha creato un ampio divario tra i Paesi dell'area euro non solo con gli Stati Uniti, ma anche con i Paesi emergenti dell'Asia. In particolare, per quanto concerne la situazione italiana, la dinamica del PIL non ha subito un semplice rallentamento, ma un vero e proprio arresto, posto che in Italia l'anno 2005 si è chiuso

essendo sanzioni aggiuntive, destinate a risarcire il danno ed a rafforzare l'obbligazione con funzione di deterrente per scoraggiare l'inadempimento, sicché, non trovando applicazione per le sanzioni civili il principio della personalità della responsabilità, esse sono trasmissibili agli eredi”, cfr. Corte di Cassazione, udienza 12 marzo 2008, n. 1734/2006 R.G., così come riportata in <http://www.lavoroprevidenza.com>

con una crescita nulla; peraltro, al ristagno della spesa delle famiglie si sono aggiunte la contrazione degli investimenti e la stazionarietà delle esportazioni, sottolineando, quest'ultima, le difficoltà strutturali dell'economia ad adeguarsi al nuovo contesto tecnologico e competitivo internazionale²¹⁵.

Dato ancora più preoccupante per l'economia italiana è quello relativo alla produzione industriale, che, se nell'area euro è aumentato dell'1,2 per cento, in Italia è diminuito del meno 0,8 per cento, con ciò generando un ampliamento del divario negativo di crescita rispetto agli altri paesi dell'area²¹⁶.

Tuttavia - rileva sempre la Banca d'Italia - secondo le previsioni della Commissione europea, l'economia italiana dovrebbe crescere nella media del 2006 a un tasso di poco superiore all'1 per cento; un tale risultato, però presupporrebbe un ritorno, già nel primo trimestre dell'anno 2006, a ritmi di sviluppo prossimi all'1,5 per cento in ragione d'anno.

Sulla situazione del Paese, la Banca d'Italia non ha mancato di osservare come lo sviluppo economico, nel corso dell'ultimo decennio, abbia rallentato sino ad arrestarsi, indipendentemente dallo svolgersi del ciclo mondiale: a fermarlo sono stati i nodi strutturali che

²¹⁵Vedi, Banca d'Italia, *Bollettino Economico n. 46 del marzo 2006*, 20, reperibile in <http://www.bancaditalia.it>

²¹⁶Così Banca d'Italia, *Bollettino Economico n. 46 del marzo 2006 cit.*, 23, quale, in prospettiva comparatistica, rileva come nel 2005 l'indice della produzione industriale, corretto per il diverso numero di giornate lavorative, sia aumentato del 3,5 per cento in Germania, dello 0,7 per cento in Spagna e come sia rimasto stazionario in Francia.

riducono la capacità del nostro sistema produttivo di trarre beneficio dalle opportunità insite nei nuovi assetti del commercio internazionale e nelle tecnologie innovative, affermatesi nel mondo. Si tratta di sciogliere o, quantomeno, allentare quei nodi, così da poter far ritrovare alle imprese italiane la capacità di incrementare la produttività quanto e più dei concorrenti, in modo da competere efficacemente su tutti i mercati²¹⁷.

In un contesto, siffatto, quindi, la sospensione dovrebbe essere il mezzo più immediato, non solo per apprestare una tutela diretta ai lavoratori secondo gli *standard* minimi del *decent work*, ma anche per diffondere nelle imprese il convincimento che il ricorso al sommerso non conviene; per contro, esigere che l'impresa paghi "tutto e subito" ai fini della revoca può apparire, alla luce dei dati in cui versa(va) l'economia italiana nel 2006, una vera e propria forzatura del sistema, il quale, mosso dall'intento di garantire il recupero della legalità, sembra, ad un certo punto, sviare verso obiettivi particolarmente repressivi, con ciò esasperando il profilo sanzionatorio, comunque presente, nell'istituto.

La sospensione dell'attività di impresa, infatti, se da un lato soddisfa in modo tempestivo le doverose e primarie esigenze di tutela di chi mette se stesso al servizio degli altri (in cambio di un corrispettivo), dall'altro affligge le imprese tanto sotto il profilo dell'immagine quanto sotto il versante economico, stante sia il "blocco" dell'attività operativa in cantiere (con tutto ciò che ne consegue) sia l'interdizione dall'attività contrattuale con la Pubblica

²¹⁷Così Banca d'Italia, *Bollettino Economico n. 46 del marzo 2006* ...*cit.*, 92 e 93.

Amministrazione, per il tempo di cui si è detto²¹⁸.

A ciò deve aggiungersi il dovere di retribuzione da assolvere nei riguardi dei lavoratori “in nero”, per l'adempimento del quali, ovviamente, il datore di lavoro non può certo ricorrere al rimedio della Cassa Integrazioni Guadagni²¹⁹.

Sicché, l'immediata estinzione dell'intera posizione debitoria verso lo Stato potrebbe, altresì, pregiudicare, in qualche misura, il soddisfacimento del diritto, costituzionalmente garantito, di ogni lavoratore a percepire una retribuzione proporzionata al lavoro svolto (art. 36 Cost.).

In ogni caso, a prescindere dalle conseguenze applicative della portata (estensiva o restrittiva) che si

²¹⁸Sull'interdizione dell'azienda sospesa alla contrattazione con la Pubblica Amministrazione, si rinvia a quanto riferito al § 3 del presente Capitolo.

²¹⁹M. R. Gheido, *Cantieri: misure urgenti a tutela dei lavoratori ... cit.*, 2054 osserva che “Il provvedimento di sospensione, in quanto conseguente ad un comportamento irregolare del datore di lavoro non consente la richiesta della Cassa Integrazione, pertanto non viene meno l'obbligo retributivo nei confronti dei lavoratori. Problemi di non poco conto si pongono, inoltre, nei confronti di eventuali altre imprese operanti nel cantiere; se è del tutto pacifico che esse sono estranee e, quindi, non interessate alla sospensione non si può sottovalutare, infatti, che spesso i lavori edili sono connessi e la sospensione di un'attività può, di per sé, impedire lo svolgimento di attività collegate o connesse, con possibili azioni di responsabilità e risarcitorie del danno subito.” *Contra* V. Lippolis, *Lavoro nero, stretta sulle aziende ... cit.*, 12, secondo cui il provvedimento di sospensione ha natura cautelare e non punitiva, essendo sostanzialmente diretto ad escludere che il comportamento illegittimo del datore di lavoro possa comportare ulteriori conseguenze negative.

intende attribuire alla nozione di “regolarizzazione”, il provvedimento di sospensione si sostanzia in un ordine repressivo, finalizzato ad eliminare una turbativa di pubblico interesse (lavoro nero o violazione reiterata in materia di orario di lavoro e di riposi giornalieri e settimanali); ragion per cui, tale provvedimento deve essere inquadrato nell'ambito di un procedimento ablatorio verso quel datore di lavoro che ha oggettivamente leso un pubblico interesse²²⁰.

§ 3.2. La revoca del provvedimento di sospensione e gli atti di ritiro: due diverse reazioni dell'Amministrazione

L'atto di revoca, contemplato dalla disciplina del provvedimento di sospensione, non ha nulla a che vedere con gli atti di ritiro della Pubblica Amministrazione:

²²⁰E. Massi, *Le novità nel contrasto al lavoro nero e l'attività delle Direzioni Provinciali del Lavoro ...cit.*, 8. L'A. pare orientato a non associare la “regolarizzazione” al pagamento integrale delle sanzioni, in quanto afferma che “La regolarizzazione del personale ... (che non comporta, assolutamente, il venir meno delle sanzioni amministrative ed, eventualmente, penali connesse al “pregresso comportamento”) va immediatamente notiziata all'ispettore che ha emesso il provvedimento di sospensione: quest'ultimo, valutata positivamente la nuova situazione, dovrà procedere con celerità alla revoca del precedente atto, motivandola con le cose nuove intervenute”. L'A., quindi, sembra sostenere che la principale finalità sottesa al provvedimento sia l'emersione del lavoro nero, pur restando indiscutibilmente fermo l'obbligo di provvedere alle sanzioni relative all'impiego di manodopera “occulta”.

mentre il primo è “atto dovuto”²²¹ al ricorrere dei presupposti normativamente previsti, i secondi sono espressione del cosiddetto *jus poenitendi* di cui l'Amministrazione è titolare.

Quest'ultima, infatti, esercitando il potere di autotutela può eliminare (quindi, ritirare) gli atti (precedentemente) emanati.

L'autotutela, infatti, è quella particolare capacità che l'ordinamento attribuisce all'Amministrazione, in virtù della quale, quest'ultima, ha il potere di rimuovere dal mondo giuridico il provvedimento adottato; tale potere, quindi, le consente sia di prevenire l'insorgere del conflitto da impugnazione (in quanto, ove riconosca l'atto invalido, essa può rinunciarvi ritirandolo) sia di risolvere conflitti anche attuali (da impugnativa e da resistenza).

L'autotutela, però, si sostanzia sempre in uno strumento di giustizia, mai di arbitrio o sopraffazione; ragion per cui essa può trovar luogo solo nel caso in cui il provvedimento (emanato) violi un diritto obbiettivo o nel caso in cui l'interesse pubblico non sia stato compiutamente valutato e perseguito²²².

Sicché gli atti (di ritiro), quale concreta attuazione

²²¹E. Gragnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81)* in F. Carinci e E. Gragnoli (a cura di) *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, Milano, 2010, 229 ribadisce che “Qualora sussistano i relativi presupposti, la revoca è obbligatoria, senza alcuna componente discrezionale. Sulla nozione di “atto dovuto” si dirà nel Capitolo Terzo, § 7.

²²²Al riguardo, vedi F. Benvenuti, *Disegno dell'Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Cedam, Padova, 1996, 276 ss.

del potere di autotutela²²³, si concretizzano o nell'annullamento d'ufficio del provvedimento (allorquando la Pubblica Amministrazione riscontri vizi o carenze che inficiano il provvedimento emanato, art. 21 – *nonies* L. n. 241/1990, come integrata dalla L. n. 15/2005)²²⁴ o nella revoca d'ufficio (allorquando

²²³E' pacifico che gli atti di ritiro sono espressione del potere di autotutela dell'Amministrazione e cioè del potere che le consente di eliminare, in modo autonomo, i propri atti illegittimi o inopportuni. Gli atti di ritiro emanati in via di autotutela vantano la prerogativa dell'esecutorietà; ciò significa che l'Amministrazione ove voglia eliminare i propri atti invalidi, inopportuni o comunque non più rispondenti ad un pubblico interesse, non è tenuta a rivolgersi all'Autorità giurisdizionale, potendo provvedere in tal senso in modo diretto ed autonomo con un proprio provvedimento esecutivo, cfr. P.Virga, *Diritto Amministrativo, Atti e ricorsi*, Volume II, 1995, Giuffrè, Milano, 133 e 134. La dottrina non manca di osservare come lo *jus poenitendi* della Pubblica Amministrazione possa essere esercitato anche nei riguardi di un atto nullo, poiché l'atto nullo, pur essendo improduttivo di effetti sul piano giuridico, è sempre idoneo a produrre effetti sul piano materiale, se portato ad esecuzione. Per contro, lo *jus poenitendi* della Pubblica Amministrazione non ha ragion d'essere rispetto ad un provvedimento inesistente (si pensi, ad esempio, al provvedimento abnorme), il quale non produce alcun effetto né sul piano giuridico né su quello materiale; in tal caso, l'eventuale atto di annullamento (d'ufficio) o l'eventuale revoca (d'ufficio) del provvedimento inesistente dovrebbe ritenersi affetto da nullità per carenza di un elemento essenziale dell'atto: l'oggetto (art. 21 – *septies*, L. n. 241/1990, come mod. L. n. 15/2005), cfr. A. Susca, *L'invalidità del provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, 44.

²²⁴E. Massi, *Le novità nel contrasto al lavoro nero e l'attività delle Direzioni Provinciali del Lavoro ... cit.*, 8.

sopravvengano motivi di pubblico interesse oppure muti la situazione di fatto rispetto alla quale il provvedimento è stato emesso ovvero vi sia una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario nello stesso considerato, art. 21 – *quinquies*, L. n. 241/1990, come integrata dalla L. n. 15/2005)²²⁵.

In ordine al *dies a quo* di efficacia del provvedimento è pacifico che la revoca, quale atto dovuto a seguito dell'accertato avveramento delle condizioni a cui la sua adozione è normativamente subordinata, spieghi effetti *ex nunc*, cioè dal momento della sua emanazione (o, meglio, della sua notificazione); per contro, l'annullamento d'ufficio del provvedimento di sospensione, essendo diretto ad eliminare un ordine restrittivo della libertà (economica) del destinatario, che non doveva e non poteva subire alcuna restrizione, produrrà i suoi effetti *ex tunc*, cioè da quando l'ordine illegittimo è stato notificato.

Invece, al pari della revoca quale “atto dovuto”, anche la revoca del provvedimento, quale atto di ritiro adottato per sopravvenuti motivi, determina l'inidoneità del provvedimento (revocato) a produrre ulteriori effetti, con la conseguenza che anche detta revoca non avrà efficacia retroattiva.

§ 3.3. L'omessa previsione normativa della tutela impugnatoria in sede amministrativa: nessuna lacuna di tutela

La disciplina normativa sulla sospensione dell'attività

²²⁵Cfr. P. Pennesi e D. Papa, *Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti interpretativi* in *Guida al Lavoro*, n. 36 – 8 settembre 2006 ... *cit.*, 17.

d'impresa non reca alcuna previsione circa l'organo a cui il destinatario del provvedimento di sospensione possa presentare ricorso in via gerarchica.

Tale lacuna, tuttavia, non crea alcun vuoto di tutela: innanzitutto, come subito rilevato dalla più attenta dottrina²²⁶, il fatto che il Legislatore non abbia individuato l'organo amministrativo da adire ai fini della caducazione dell'atto, non significa che il provvedimento sia da ritenersi “definitivo”, potendosi ritenere tale solo ove la mancata previsione dell'organo sovraordinato innanzi al quale presentare ricorso sia accompagnata da un'esplicita affermazione legislativa che dichiara la portata definitiva dell'atto²²⁷.

²²⁶Vedi, al riguardo, E. Massi, *Le novità nel contrasto al lavoro nero e l'attività delle Direzioni Provinciali del Lavoro ... cit.* 8.

²²⁷Peraltro, deve essere, comunque, precisato che contro gli atti definitivi l'ordinamento ammette ricorso straordinario al Capo dello Stato, ai sensi dell'art. 8 D.P.R. n. 1199/1971, da parte di chi vi abbia interesse, anche se, però, in tal caso, il ricorso è ammissibile per soli motivi di legittimità e per le sole ipotesi in cui non sia stato ancora presentato ricorso giurisdizionale. Proprio la definitività del provvedimento costituisce il presupposto per la proposizione del ricorso straordinario. La dottrina distingue tre specie di definitività: *a)* “soggettiva”: in virtù della natura dell'organo che ha adottato l'atto, cioè per il fatto che l'atto provenga da un organo che si trova al vertice di una scala gerarchica (come, ad esempio, il Presidente della Repubblica o un Ministro); *b)* “esplicita”: quando è la legge che qualifica espressamente “definitivo” l'atto, sebbene quest'ultimo sia stato emesso da un'Autorità gerarchicamente inferiore; *c)* “implicita”: quando la definitività dell'atto può essere desunta implicitamente o dalla natura dell'organo (come, ad esempio, gli atti degli organi collegiali sono implicitamente definitivi, perchè l'organo collegiale, per la sua stessa natura, non si inserisce in

Il fatto che il provvedimento di sospensione sia comunque impugnabile lo si ricava anche dal modello di sospensione predisposto dal Dicastero del Lavoro con la Nota del 24 agosto 2006, che indica la Direzione Regionale del Lavoro quale organo cui proporre ricorso gerarchico ai sensi del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 recante norme sulla *Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi*, il cui art. 1, co.1, dispone che contro gli atti amministrativi definitivi è ammesso ricorso in unica istanza all'organo sovraordinato, per motivi di legittimità e di merito, da parte di chi vi abbia interesse; in particolare, al co. 3, la norma prevede che la comunicazione degli atti soggetti a ricorso ai sensi dell'art. 1 D.P.R. n. 1199/1971 deve recare l'indicazione dell'organo cui il ricorso deve essere presentato e del termine entro cui detto organo deve essere adito (trenta giorni *ex art. 2*

una scala gerarchica) o per la qualità della competenza al medesimo attribuita (come ad esempio, sono da ritenersi definitivi gli atti nei casi in cui una determinata materia sia attribuita alla competenza esclusiva dell'organo inferiore, senza che sia consentita alcuna ingerenza da parte dell'organo superiore”, così P. Virga, *Diritto Amministrativo, Atti e ricorsi ... cit.*, 223. In ordine alla natura “giustiziale” o “giurisdizionale” del procedimento introdotto con la proposizione del ricorso straordinario è da sempre in atto un acceso dibattito, sul quale sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 2065 del 28 gennaio 2011 che, alla luce delle modifiche operate dall'art. 69 della L. n. 69/2009, alla disciplina dettata dal D.P.R. n. 1199/1979 afferma potersi riscontrare un implicito riconoscimento del carattere sostanzialmente equivalente, o meglio assimilabile, a quello giurisdizionale. Per una disamina completa della questione si rinvia al testo integrale della Sentenza n. 2065 del 28 gennaio 2011 reperibile in <http://www.giustizia-amministrativa.it>

D.P.R. n. 1199/1971)²²⁸.

Non è un caso, quindi, che il modello di atto predisposto dal Ministero rechi precise indicazioni sull'Autorità competente alla decisione del ricorso (Direzione Regionale del Lavoro) e sul termine entro cui ricorrere (trenta giorni).

Argomentazioni di tipo sistematico, dunque, consentono di asserire la ricorribilità del provvedimento in sede amministrativa, restando, peraltro, ferma la ricorribilità dello stesso in sede giurisdizionale innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale ai sensi della (allora vigente) Legge TAR n. 1034/1971, come modificata dalla L. 205/2000, entro il termine decadenziale di sessanta giorni dalla notifica.

§ 3.4. Il reato di inosservanza dei provvedimenti legalmente dati dall'Autorità (art. 650 c.p.) a presidio della sospensione

Il Legislatore del 2006 nulla dispone sull'inosservanza dell'ordine di sospensione.

Il silenzio serbato dal Legislatore sul punto trova la sua ragione nella legislazione penale già vigente, posto che la condotta violativa dell'ordine di sospensione integra il

²²⁸In particolare E. Massi, *Le novità nel contrasto al lavoro nero e l'attività delle Direzioni Provinciali del Lavoro...cit.*, 8, mette in luce che non possono essere aditi né il Direttore Regionale del Lavoro, competente a conoscere solo i ricorsi avverso ordinanze-ingiunzioni (art. 16, D. Lgs. 23 aprile 2004 n. 124) né il Comitato Regionale per i rapporti di lavoro, competente a conoscere i ricorsi avverso atti di accertamento, verbali o ordinanze-ingiunzioni aventi ad oggetto qualificazioni di rapporti di lavoro (art. 17, D. Lgs. 23 aprile 2004, n. 124).

reato di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità (art. 650 c.p.), il quale punisce (con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino ad euro duecentosei) chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene, se il fatto non costituisce un più grave reato.

Come constatato dalla prassi amministrativa, il provvedimento di sospensione è un ordine autoritativamente emanato per ragioni di sicurezza e di tutela della salute dei lavoratori, che, essendo bene giuridico di rilevanza costituzionale, non può non rientrare nell'ambito della nozione di sicurezza pubblica²²⁹.

Tuttavia, se non vi sono dubbi circa la sussumibilità della condotta violativa dell'ordine di sospensione sotto l'egida dell'art. 650 c.p., incertezze applicative derivano dalle storiche ed annose questioni interpretative che attanagliano, da sempre, l'operatività del reato di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità.

Innanzitutto, elemento costitutivo del reato è rappresentato da un provvedimento “legalmente dato”; ciò significa che “il provvedimento deve avere il crisma della legalità, vale a dire, deve essere stato emesso dall'Autorità competente nelle forme essenziali eventualmente richieste (*legalità formale*) e, nel tempo medesimo, deve essere stato emesso in esecuzione di una norma giuridica ovvero entro i limiti di un potere discrezionale conferito dalla

²²⁹Cfr. Ministero Lavoro e Previdenza Sociale, *Circolare n. 29 del 28 settembre 2006 ...cit.*, 6 che, a sostegno della posizione interpretativa assunta, cita Cass. Sez. III 17 novembre 1960 e Cass. Sez. III 14 febbraio 1995 n. 3375.

legge (*legalità sostanziale*)”²³⁰.

Da qui, trae origine il dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa l'ammissibilità o meno del potere del giudice penale di sindacare il provvedimento dell'Autorità Amministrativa: l'accertamento dell'illegittimità dell'atto amministrativo disatteso escluderebbe il rilievo penale della relativa condotta violativa²³¹.

²³⁰Così, F. Antolisei, *Manuale di diritto penale - Parte Speciale*, Volume II, Giuffrè, Milano, 2003, 423.

²³¹R. Garofoli, *Manuale di diritto penale – Parte Speciale* in G. Alpa e R. Garofoli (diretti da), *I Manuali Superiori*, Tomo II, Nel Diritto Editore, Roma, 2009, 689, ricostruisce il dibattito, osservando che ad avviso della dottrina e della giurisprudenza prevalenti il giudice penale può disapplicare il provvedimento illegittimo ai sensi dell'art. 5, L. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E sul contenzioso amministrativo, il quale subordina l'applicazione degli atti amministrativi e dei regolamenti generali da parte dell'Autorità giudiziaria alla loro conformità alle leggi. Su altro fronte altra parte della dottrina e della giurisprudenza, secondo cui il sindacato di legittimità non trova fondamento nell'art. 5 citato, ma nello stesso dettato dell'art. 650 c.p. e ciò, perché non è necessario, e perfino atecnico, il ricorso alla disapplicazione, in considerazione del fatto che è proprio la norma penale a pretendere che il provvedimento sia “legalmente dato”; conseguentemente, il giudice, per verificare l'integrazione degli elementi costitutivi del reato, dovrà sempre accertare la legittimità del provvedimento amministrativo. L'art. 650 c.p., quindi, imporrebbe al giudice di verificare non con cognizione incidentale, bensì principale, se il provvedimento sia o meno legittimo. L'A. considera come, una volta ammesso il sindacato del giudice penale sul provvedimento, occorre stabilire fino a che punto questo possa estendersi, stante il rischio di commistione tra i poteri dello Stato; ad esempio, il giudice penale, cercando di verificare il vizio dell'eccesso del potere,

Il tema del sindacato giudiziale sugli atti amministrativi è un tema particolarmente complesso che esula dall'indagine scientifica sul provvedimento di sospensione; senonché la presa di coscienza circa l'esistenza di problemi interpretativi tali da incidere sull'integrazione della contravvenzione di cui all'art. 650 c.p. e, quindi, sull'applicazione della relativa sanzione penale, è importante per comprendere come ciò potrebbe tradursi in un “punto debole” della disciplina sul provvedimento della sospensione dell'attività di impresa.

potrebbe sostituirsi all'Amministrazione nella valutazione circa l'opportunità ed il merito delle scelte amministrative, determinando così un inammissibile sconfinamento (del controllo del giudice ordinario) su quelle valutazioni discrezionali di esclusiva pertinenza dell'Amministrazione. L'A. constata come, al riguardo, la posizione della dottrina e della giurisprudenza sia orientata a ritenere che il sindacato del giudice penale si estenda alla legalità formale e sostanziale del provvedimento, sino ad accertare incidentalmente l'assenza dei tre tipici vizi di legittimità dei provvedimenti amministrativi: incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge. Per contro è precluso al giudice penale qualsiasi valutazione circa il merito del provvedimento di cui all'art. 650 c.p., quand'anche si dovesse trattare di un atto amministrativo in relazione al quale sussiste la giurisdizione di merito del giudice amministrativo. Secondo F. Antolisei, *Manuale di diritto penale - Parte Speciale ... cit.*, 423 e 424 la legalità del provvedimento, sotto il profilo formale e sostanziale, è “sindacabile dall'Autorità giudiziaria, la quale, peraltro, come tutti sanno, per i principi che disciplinano la sua attività non può entrare nel merito del provvedimento stesso e valutarne la convenienza o l'opportunità. Ne risulta che, se il provvedimento è ritenuto illegale, viene meno un presupposto del reato e l'autore dell'inosservanza deve essere prosciolto, perchè il fatto non costituisce reato”.

Inoltre, non può non considerarsi che, per la contravvenzione di cui all'art. 650 c.p., è prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, con la conseguenza che non pare potersi escludere l'applicazione del procedimento di oblazione (cosiddetta “speciale”, “facoltativa” o “discrezionale”) contemplato dall'art. 162 *bis* c.p., in virtù del quale il pagamento di una somma esigua di denaro (pari alla metà del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, è cioè, nel caso di specie, di una somma pari alla metà di duecentosei euro) consentirebbe al contravventore di beneficiare dell'estinzione del reato, nel caso in cui questi non fosse recidivo ed avesse provveduto ad eliminare le possibili conseguenze dannose o pericolose derivanti dalla sua condotta²³².

Ciò detto, non può non far sorgere perplessità sulla “debolezza” della tutela che l'ordinamento appresta a presidio dell'ordine di sospensione.







§ 4. L'art. 5, L. n. 123/2007: come innova un istituto già nuovo

A nemmeno un anno dall'ingresso del provvedimento di sospensione nell'ordinamento punitivo italiano, i rilievi statistici registrano, nel settore delle costruzioni, un calo progressivo del fenomeno infortunistico, soprattutto di quello mortale, come illustrato nella seguente tabella²³³:

²³²Sulla disciplina dell'oblazione speciale prevista dall'art. 162 *bis* c.p., si dirà più diffusamente nel Capitolo Quarto, § 4.

²³³La tabella “Costruzioni: infortuni anni 2006-2007” è di elaborazione dell'Inail ed è reperibile in <http://www.inail.it>

COSTRUZIONI: INFORTUNI ANNI 2006 – 2007

SETTORE COSTRUZIONI			
Valori assoluti			
INFORTUNI DENUNCIATI			
110			
100	104.376	101.898	
90			
80			
60			
50			
X 1000	2006	2007	VARIAZ. %
INFORTUNI MORTALI			
400			
350			
300	329	275	
250			
200			
150			
100			
50			
	2006	2007	VARIAZ. %

Acclarata la realizzazione della finalità preventivo-cautelare sottesa all'istituto della sospensione dell'attività di impresa nel settore edile, il Legislatore non tarda ad

intervenire per “massimizzare” gli effetti protettivi dell'istituto e, per certi versi, garantirne un “migliore” perseguimento²³⁴; a tal fine, formula l'art. 5 L. n. 123/2007²³⁵: norma con cui reca “Disposizioni per il

²³⁴ Al riguardo, M. Lai, *Flessibilità, emersione e regolarizzazione* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 7/2007, 455 ss, constata come il Legislatore, con la Legge Finanziaria per l'anno 2007 (L. 27 dicembre 2006, n. 296), si sia preoccupato di dettare una serie di previsioni concernenti principalmente l'emersione e la promozione del lavoro regolare, generalizzando, tra l'altro, alcune norme già in vigore per il settore edile: tra queste, quella che obbliga il datore di lavoro a comunicare le assunzioni al Centro per l'Impiego territorialmente competente (mediante modalità tali da rendere certa la data di trasmissione) il giorno antecedente a quello di instaurazione dei rapporti di lavoro. Tale obbligo sussiste per il lavoro subordinato, per il lavoro autonomo in forma coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, per il lavoro sia dei soci lavoratori in cooperativa sia degli associati in partecipazione con apporto lavorativo. In caso di urgenza è richiesta la comunicazione anticipata delle generalità dei lavoratori e del datore di lavoro, mentre gli altri dati possono essere trasmessi entro cinque giorni (art. 1, co. 1180). Su detta legge, P. Rausei, *Ispezioni, sanzioni e “mini-riforma” del collocamento* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 4/2007, 248 ss., in premessa alla ricostruzione della “mini-riforma” da questa recata, osserva come tale novella sia contenuta in un solo articolo, caratterizzato da un “marasma” di “commi non agevolmente intellegibili”. Il Ministero, comunque, non manca di fornire tempestive istruzioni operative in materia, cfr. *Comunicazioni obbligatorie: modifiche alla disciplina - Nota n. 440 del 4 gennaio 2007* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 4/2007, 303 ss.

²³⁵ Si rammenta che con la Legge 3 agosto 2007, n. 123 il Legislatore prevede apposite misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e detta una delega al Governo per il

contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori”.

§ 4.1. L'ambito applicativo dell'ordine di sospensione: oltre i confini di ogni “preferenza”

Stante il “successo” del provvedimento nel settore edile, il Legislatore conferisce al “personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze” la possibilità di adottare “provvedimenti di sospensione di un'attività imprenditoriale” (art. 5, co.1, L. n. 123/2007).

Dal tenore letterale della norma traspare l'inequivocabile intento del Legislatore di estendere l'ambito di applicazione del provvedimento di sospensione dell'attività di impresa ad ogni settore merceologico: l'istituto, a nemmeno un anno dalla sua codificazione, non conosce più spazi di confine.

In ordine all'interpretazione del nuovo dettato legislativo, la stessa prassi amministrativa coglie, nell'espressione testuale “attività imprenditoriale”, una duplice valenza: una soggettiva, in quanto l'istituto troverà applicazione solo nei riguardi dei datori di lavoro imprenditori, con conseguente non applicabilità dello

riassetto e la riforma della normativa in materia; dall'attuazione dell'art. 1 di detta Legge Delega nasce il D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (cosiddetto, Testo Unico Sicurezza sul Lavoro). Sulla portata della citata legge e sull'importanza dell'art. 5 nell'evoluzione della disciplina dell'istituto in esame si rinvia a quanto indicato nel Capitolo Primo, Sezione Seconda, rispettivamente § 3.2. e § 3.2.4.

stesso a quei soggetti che non esercitano attività di impresa²³⁶; l'altra oggettiva, posto che l'istituto andrà "misurato" in relazione alla specifica "unità produttiva" (e non all'impresa interamente considerata) con conseguente verifica dei presupposti per l'applicazione dello stesso all'interno della singola unità²³⁷.

§ 4.2. L'ampliamento dei presupposti di adozione e l'obbligo al dialogo interistituzionale

Ai presupposti previsti dall'art. 36 *bis* L. n. 248/2006 (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 occupati²³⁸ o reiterate violazioni della

²³⁶Cfr. Capitolo Primo, Sezione Seconda, § 3.2.3. nota n. 131, ove si è detto che, ad avviso del prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale, l'obbligazione di sicurezza vincola qualsiasi datore di lavoro (anche non imprenditore). Non è un caso, infatti che - come si riferirà più dettagliatamente nel prossimo § 4.5. - i vertici politici del Dicastero del Lavoro, con un comunicato stampa del 23 agosto 2006, ribadiscono quanto già asserito nella Nota 12 luglio 2007 e cioè che la disciplina prevista dall'art. 36 *bis* L. n. 248/2006 troverà applicazione residuale in tutte le attività di natura non imprenditoriale.

²³⁷Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Lettera Circolare 10797 del 22 agosto 2007*, 2, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>.

²³⁸Con specifico riguardo al calcolo percentuale – soglia per l'adozione del provvedimento di sospensione il Ministero del Lavoro nella *Lettera Circolare 10797 del 22 agosto 2007 ... cit*, 3, richiamando quanto in precedenza indicato nella Nota del 4 luglio 2007, fornisce un'indicazione di gran rilievo, precisando che, nel computo della percentuale dei lavoratori "in nero" deve

essere ricompreso anche il personale extracomunitario clandestino, per l'occupazione del quale, quindi, troverà applicazione anche la massimizzazione di cui all'art. 36 *bis* della L. n. 223/2006. Vien da sé, che non potendo aver luogo l'assunzione di detti lavoratori, stante l'assenza di un titolo che ne legittimi la permanenza sul territorio nazionale, sussiste, comunque, sia l'obbligo di versamento all'erario delle relative sanzioni sia l'obbligo di corrispondere i relativi contributi che, l'Istituto di competenza, provvederà a destinare ad un apposito Fondo. Sull'argomento, sembra consolidata la posizione dei Giudici della Suprema Corte di Cassazione, secondo cui l'illegittimità del contratto di lavoro per violazione di norme imperative (T.U. immigrazione), poste a tutela del prestatore di lavoro nei casi di prestazione lavorativa lecita, non esclude l'obbligazione retributiva e contributiva a carico del datore di lavoro. Se così non fosse il datore di lavoro, che viola la legge sull'immigrazione, fruirebbe di condizioni più vantaggiose rispetto a quel datore di lavoro che, invece, osserva la disciplina in tema di immigrazione: il reato di aver favorito la permanenza di clandestini nel territorio dello Stato non impedisce l'emersione degli effetti propri del contratto di lavoro e l'obbligo di pagare i contributi evasi: cfr. in tal senso, Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 26 marzo 2010, n. 7380, il cui testo è reperibile in <http://www.altalex.com>. Su detta decisione M. Ferrone, *Obbligo al pagamento dei contributi agli imprenditori che impiegano lavoratori extracomunitari sprovvisti di permesso di soggiorno: sentenza della Suprema Corte* in rivista telematica immigrazione.it n. 122/2010. L'A. osserva che l'art. 2126 c.c. (secondo cui la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa; ove il lavoro sia prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione) costituisce una norma eccezionale e derogatoria della disciplina generale delle nullità dei contratti, volta a salvaguardare il sinallagma del rapporto di lavoro e di

disciplina in materia di superamento dell'orario 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), la novella del 2007 aggiunge quello delle “gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro” (art. 5, co.1, L. n. 123/2007), rafforzando, così, l'efficacia interdittivo-ablatoria dello strumento della sospensione, soprattutto in quelle realtà lavorative caratterizzate da rischi rilevanti e, quindi, da un'alta incidenza del fenomeno infortunistico²³⁹.

Al fine di definire l'esatta portata di questo nuovo presupposto e garantire, così un'azione ispettiva mirata ed uniforme, il Dicastero del Lavoro²⁴⁰ prende le mosse da un dato oggettivo: considera le disposizioni sanzionatorie più severe (sia sul versante detentivo che su quello pecuniario)

tutelare il lavoratore per le prestazioni di lavoro eseguite; nel caso di impiego di manodopera clandestina, quindi, pur essendo il rapporto di lavoro nullo, sono salvi i diritti patrimoniali del lavoratore nonché l'obbligo dei versamenti contributivi. Infatti, se il sistema giuridico pretendesse soltanto dal datore di lavoro che non ha utilizzato manodopera clandestina l'adempimento dei relativi obblighi previdenziali ed assicurativi, è come se consentisse un trattamento di favore nei confronti di chi commette detto reato, a scapito del datore di lavoro che, invece, non si avvale di personale sprovvisto di permesso di soggiorno. Nello stesso senso, cfr. Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 5 novembre 2010, n. 22559, il cui testo è rinvenibile in <http://www.stranieriinitalia.it>

²³⁹In tal senso, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Circolare n. 24 del 14 novembre 2007*, 2, in <http://www.lavoro.gov.it>

²⁴⁰Vedi, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Lettera Circolare n. 10797 del 22 agosto 2007 ... cit.*, 3.

sulla base del convincimento che queste reprimono le condotte più gravi.

Una volta individuate le violazioni connotate dal requisito della “gravità”, occorre definire la nozione “reiterazione”, posto che il dato normativo esige non solo che la violazione sia “grave”, ma anche “reiterata”²⁴¹; ciò significa che deve aver luogo una sorta di “recidiva aggravata”, la quale si concretizza a fronte dell'inosservanza di disposizioni legislative “della stessa indole” e, quindi a fronte dell'inosservanza delle norme più rigide in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, commesse nei cinque anni antecedenti all'ultima condotta oggetto di prescrizione obbligatoria (D. Lgs. n. 758/1994) o di giudicato penale (art. 648 c.p.p.).

Lo stesso Ministero del Lavoro ammette come la verifica del nuovo presupposto imponga necessariamente uno scambio di informazioni con gli altri organi di vigilanza competenti in materia, in particolare, con le Aziende Sanitarie Locali; senonché, il Dicastero, nonostante tale esplicito riconoscimento, ritiene opportuno, almeno in sede di prima applicazione della normativa, suggerire ai propri Funzionari ispettivi di richiedere al datore di lavoro copia dei verbali redatti dagli organi di controllo delle AA.SS.LL. nell'ultimo

²⁴¹Come osserva R. Acquaroli, *L'inadempimento del provvedimento di sospensione* in G. Insolera (a cura di), *Norme penali e processuali*, Volume III, in L. Montuschi (Commentario diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli Editore, Bologna, 2011, 78, la “reiterazione” deve essere accertata facendo riferimento alla figura dell'imprenditore, da doversi intendere come struttura imprenditoriale e non come persona fisica che in quel particolare momento storico rappresenta l'azienda.

quinquennio oppure di acquisire una dichiarazione sostitutiva ex D.P.R. n. 445/2000 (recante disposizioni in materia di documentazione amministrativa) in merito all'assenza di provvedimenti prescrittivi o di sentenze penali passate in giudicato aventi ad oggetto le ipotesi di reato in materia²⁴².

Un'indicazione di tal sorta, sembra celare un recondito timore sulle conseguenze di possibili “inceppamenti” nella dinamica del dialogo tra Amministrazioni; sicché, pare potersi individuare proprio nell'intento di ovviare ad eventuali ed anche solo remote “disfunzioni” quelle “ragioni di opportunità” che inducono il Ministero del Lavoro a spostare la “fonte dell'informazione” dall'organo accertatore (Azienda Sanitaria Locale) al soggetto accertato (azienda ispezionata).

Dopo breve tempo dalla diffusione delle predette indicazioni operative il Dicastero torna sul punto precisando che “La verifica del requisito della reiterazione impone, evidentemente, una ricerca delle violazioni pregresse da svolgersi nel modo più rigoroso e, quindi, in particolare, sia all'interno della Amministrazione di appartenenza sia mediante lo scambio di informazioni con gli altri organi di vigilanza competenti in materia, sia tramite l'accertamento dell'esistenza di sentenze penali passate in giudicato, sia presso l'impresa soggetta ad ispezione”²⁴³.

Resta da chiedersi che incidenza possa avere il tempo

²⁴²Cfr. Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Lettera Circolare n. 10797 del 22 agosto 2007 ... cit.*, 3.

²⁴³Così, testualmente, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Circolare n. 24 del 14 novembre 2007 ... cit.*, 3.

necessario all'espletamento dei vari accertamenti presso le diverse Amministrazioni sulla tempestività del provvedimento di sospensione e, quindi, sulla tempestività della tutela: più lo scambio di informazioni è celere, prima verrà garantita la protezione del bene esposto a pericolo, per contro, più i “tempi della burocrazia” saranno lunghi, più il bene resterà senza le previste garanzie.

In ogni caso, l'introduzione della possibilità di sospendere l'attività d'impresa per gravi e reiterate violazioni della disciplina prevenzionistica può dare adito al riconoscimento (ad opera dell'art. 5 L. n. 123/2007) di una generalizzata competenza in capo al personale ispettivo ministeriale in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Sul punto è tempestivamente intervenuta la prassi amministrativa²⁴⁴, escludendo modifiche nell'assetto complessivo della disciplina delle competenze dei vari organi ispettivi ad opera dell'art. 5 L. n. 123/2007.

Di talché, restano immutate le competenze di vigilanza e controllo in materia di prevenzione, di igiene sullo stato di salute dei lavoratori in capo alle Aziende Sanitarie Locali, come disciplinate dalla Legge n. 833 del 23 dicembre 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale²⁴⁵, per effetto della quale, dal 1° gennaio 1980, alla competenza tecnica “generale” delle ASL si affianca quella “concorrente” degli ispettori del lavoro, limitata (per questo detta “settoriale”) a quelle attività che presentano rischi assai elevati per la salute e sicurezza dei

²⁴⁴Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Circolare n. 24 del 14 novembre 2007...cit.*, 3.

²⁴⁵Publicata nella G.U. n. 360 del 28 dicembre 1978, Supplemento Ordinario.

lavoratori, individuate con il D.P.C.M. n. 412 del 14 ottobre 1997, emanato sulla scorta della previsione enunciata dall'art. 23, co. 2, D. Lgs. n. 626/1994²⁴⁶.

²⁴⁶Il Regolamento reca “l'individuazione delle attività lavorative comportante rischi particolarmente elevati, per le quali l'attività di vigilanza può essere esercitata dagli ispettorati del lavoro delle Direzioni Provinciali del Lavoro” e statuisce che “Le attività comportanti rischi particolarmente elevati, per le quali la vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro può essere esercitata anche dai Servizi di Ispezione del Lavoro delle Direzioni Provinciali del Lavoro sono: a) attività nel settore delle costruzioni edili o di genio civile e più in particolare lavori di costruzioni, 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”. Il D.P.C.M. dispone, altresì, che la vigilanza degli organi ispettivi ministeriali in questi settori “è esercitata previa informazione al dipartimento di prevenzione dell'azienda sanitaria locale competente per territorio e secondo i programmi concordati periodicamente anche al fine di evitare sovrapposizione di interventi”. Tale Regolamento è stato emanato alla stregua del dettato di cui all'art. 23, co. 2, D. Lgs. n. 626/1994, secondo il quale, ferme restando le competenze in materia di vigilanza attribuite dalla legislazione vigente all'ispettorato del lavoro, per quelle attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati, da doversi individuare con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri del Lavoro e della Previdenza Sociale e della Sanità, sentita la Commissione consultiva permanente, l'attività di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di sicurezza, può essere esercitata anche

Unico pacifico mutamento disposto dal Legislatore del 2007, in ambito di competenze, è l'estensione dei compiti istituzionali propri degli ispettori del lavoro circa l'adozione del provvedimento di sospensione, ai funzionari di vigilanza delle Aziende Sanitarie Locali; tale estensione, però, è circoscritta alle sole ipotesi concernenti violazioni in materia di salute e della sicurezza sul lavoro e nei limiti delle risorse finanziarie, umane e strumentali complessivamente disponibili (art. 5, comma 6, L. n. 123/2007).

Sicché, per effetto della novella legislativa del 2007, l'ambito applicativo, la titolarità del potere ed i presupposti per l'adozione del provvedimento, risultano innovati come schematicamente descritto nella tabella di seguito riportata²⁴⁷:

Provvedimento di sospensione ex art. 36 bis D.L. n. 223/2006	AMBITO APPLICATIVO	TITOLARE DEL POTERE DI SOSPENSIONE	PRESUPPOSTI PER L'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO
	Ambito dei cantieri edili (imprese che svolgono le attività descritte dall'allegato I del D.Lgs. n. 494/1996)	Solo personale ispettivo Ministero del Lavoro	Per utilizzo lavoratori "in nero" e violazione della normativa sui tempi di lavoro

dall'ispettorato del lavoro che ne informa preventivamente il servizio di prevenzione e sicurezza dell'unità sanitaria locale competente per territorio.

²⁴⁷La Tabella illustrativa riportata è tratta da P. Pennesi, D. Papa, G. De Sanctis, G. Lella, P. Rausei, *Formazione & Sicurezza* in P. Pennesi (a cura di), *Collana Quaderni di Lavoro*, Ugo Quintily, Roma, 2008, 13. L'opera è reperibile anche in <http://www.italialavoro.it>

Provvedimento di sospensione ex art. 5 L. n. 123/2007	Ogni altro ambito	Personale ispettivo Ministero del Lavoro e AA.SS.LL.	Per utilizzo lavoratori “in nero”, violazione della normativa sui tempi di lavoro e per gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza e salute del lavoro
--	-------------------	---	--

§ 4.3. Il Legislatore “aggiusta il tiro” in materia di revoca, alla ricerca di un equilibrio tra repressione e sopravvivenza delle imprese

Alla luce delle considerazioni svolte sull'istituto della revoca nell'ambito della disciplina di cui all'art. 36 *bis*, L. n. 248/2006, particolarmente rilevanti appaiono le novità recate dall'intervento normativo del 2007.

Innanzitutto, il Legislatore ribadisce che è condizione, perché possa essere revocata la sospensione, la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalla documentazione obbligatoria (in caso di sospensione adottata per lavoro “nero”), ed il ripristino delle regolari condizioni di lavoro (nelle ipotesi di reiterate violazioni della disciplina sui dei tempi di lavoro); quest'ultima condizione è posta dal Legislatore anche a base della revoca di quegli ordini di sospensione impartiti alla stregua del “nuovo” presupposto delle gravi e reiterate violazioni in materia prevenzionistica (art. 5, comma 2, lett. *a* e *b*, L. n. 123/2007).

Ciò previsto, il Legislatore introduce, quale ulteriore condizione per il conseguimento dell'atto di revoca, il pagamento di una sanzione (amministrativa), pari ad un quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate: l'importo sanzionatorio, così determinato, va ad

aggiungersi a quello dovuto a titolo delle ulteriori sanzioni penali, civili ed amministrative vigenti; da qui il nome di “sanzione amministrativa aggiuntiva” (art. 5, co. 3 e co. 4, L. n. 123/2007)²⁴⁸.

Una previsione di tal sorta non può non essere accolta con favore, se si considerano le già descritte conseguenze (potenzialmente) devastanti che la pretesa, al pagamento integrale, in unica soluzione, di tutte le sanzioni dovute all'Erario e di tutti i contributi spettanti agli Enti previdenziali ed assicurativi, può produrre sulle sorti dell'impresa e, quindi, di riflesso, anche sul “diritto al lavoro” di ogni cittadino (art. 4 Cost.); quest'ultimo, infatti, è costituzionalmente legittimato ad esigere politiche istituzionali che garantiscano la massima occupazione possibile (cosiddetto “contenuto positivo del diritto”)²⁴⁹.

Tale considerazione, peraltro, acquista maggior rilievo se si riflette sul fatto che, la descritta pretesa al pagamento in un'unica soluzione, veniva avanzata in una difficile realtà economico-industriale, che, già negli anni 2005 e 2006, subiva, giust'appunto, un'allarmante battuta

²⁴⁸Il Legislatore non trascura di pensare alla destinazione della “sanzione amministrativa aggiuntiva”, statuendo che questa vada ad integrare “la dotazione del Fondo per l'occupazione di cui all'art. 1, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236, ed è destinato al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolari individuati con decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale di cui all'articolo 1, comma 1156, lettera g), della legge 27 dicembre 2006, n. 296” (art. 5, co.4, L. n. 123/2007)

²⁴⁹Riguardo ai profili di “effettività” del diritto del lavoro, si richiama quanto detto al Capitolo Primo, Sezione Prima, § 1.2.3.: cfr., in particolare, nota 36.

d'arresto²⁵⁰.

Se da un lato è inconfutabile il dato normativo secondo cui la “sanzione amministrativa” (prevista ai fini della revoca) “si aggiunge” alle altre vigenti²⁵¹, dall'altro, è altrettanto incontrovertibile il dato, secondo cui la lettera della legge non costringe al pagamento immediato di tutto ciò che il soggetto sospeso deve allo Stato: in tal senso, la sanzione aggiuntiva assume le vesti – per usare un'espressione atecnica, ma efficace – di un “peso” imposto all'impresa perché questa maturi il convincimento che non conviene “risparmiare” e, quindi, indirettamente lucrare, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori.

L'opzione della novella del 2007, avendo espressamente disposto che il pagamento della “sanzione aggiuntiva” ammonta ad un quinto delle sanzioni amministrative irrogate, chiaramente supera la posizione precedentemente sostenuta dalla prassi amministrativa: sotto tale profilo sembra potersi ritenere che l'intervento riformatore si sostanzi in una sorta di compromesso tra il rischio di far “cadere” le imprese, obbligandole a corrispondere tutto e subito per poter ottenere la revoca della sospensione, e la possibilità, invece, di farle “continuare a camminare”, anche se con il meritato

²⁵⁰Vedi sopra, § 3.1. del presente Capitolo.

²⁵¹In dottrina la “sanzione aggiuntiva” introdotta dal Legislatore del 2007 non ha mancato di destare perplessità in chi ritiene che essa costituisca “una vera e propria <nuova sanzione> che va ad aggiungersi a tutte le altre sanzioni (amministrative, civili e penali) previste dalla vigente normativa in materia di lavoro. Di fatto essa rappresenta una sorta di <dazio> a carico del trasgressore, al cui pagamento viene subordinata la revoca del provvedimento di sospensione adottato”, V. Lippolis, *Lavoro in nero? Giù la saracinesca* in ItaliaOggi7, 20 agosto 2007, 4.

ardello della sanzione aggiuntiva; l'ordinamento, infatti, non solo ha la responsabilità di renderle consapevoli del fatto che il loro operato ha messo in pericolo beni di rilievo primario, ma ha, altresì, il dovere di escludere un inaccettabile paradosso e cioè che i costi (del lavoro) sopportati da quelle imprese che operano nella legalità possano andare a detrimento di coloro i quali rispettano le leggi: è, ovvio, infatti che queste imprese devono “fare i conti” con delle spese che chi opera nel sommerso non sostiene.

Con l'introduzione della “sanzione amministrativa aggiuntiva”, quindi, il Legislatore prende una netta posizione: ai fini della revoca, non è affatto necessaria l'immediata estinzione della posizione debitoria in cui versa il soggetto sospeso.

Alla luce di ciò, anche la prassi amministrativa mette in discussione l'impostazione precedentemente sostenuta, riconoscendo che, una volta corrisposta la sanzione amministrativa aggiuntiva, non ha alcun rilievo, ai fini della revoca, l'immediato pagamento delle restanti sanzioni, le quali seguiranno l'ordinario *iter* procedimentale²⁵².

Inoltre, la stessa prassi amministrativa, con l'entrata

²⁵²In tal senso, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Lettera Circolare n. 10797 del 22 agosto 2007 ... cit.*, 6. Peraltro, il Dicastero non manca di precisare che l'importo della “sanzione amministrativa aggiuntiva” deve essere quantificato soltanto in base alle sanzioni immediatamente accertate, escludendo, implicitamente, così, dalla base di calcolo della “sanzione aggiuntiva” tutte quelle sanzioni relative a violazioni accertate nel corso del procedimento ispettivo e non in fase di primo accesso.

in vigore dell'art. 5 L. n. 123/2007, muta anche il proprio orientamento sulle condizioni previste per la revoca della sospensione disposta per reiterate violazioni della disciplina sui tempi di lavoro.

Come già osservato, il Dicastero, muovendo dal presupposto che la portata commissiva delle condotte illecite impedissero il recupero della normativa violata, sosteneva che “il ripristino delle regolari condizioni di lavoro” potesse unicamente aversi con il pagamento delle relative sanzioni²⁵³.

Senonché, in occasione della novella del 2007 il Ministero del Lavoro, considerando che la disciplina sui tempi di lavoro detta regole a presidio dell'integrità psico-fisica dei lavoratori, giunge ad affermare che la regolarizzazione (e, quindi “il ripristino delle regolari condizioni di lavoro”) presuppone “la fruizione di eventuali riposi compensativi o, almeno, nei casi in cui non sia immediatamente possibile tale fruizione, la programmazione degli stessi entro un arco temporale congruo; detta programmazione dovrà essere trasmessa unitamente all'istanza di revoca del provvedimento di sospensione alla Direzione provinciale del lavoro competente”,²⁵⁴.

Il Legislatore del 2007, quindi, mostra particolare sensibilità verso le esigenze sottese alla disciplina della sospensione dell'attività di impresa ed, a riprova di ciò, non esita nel “perfezionarne” le regole, cercando di rimediare, ove possibile, a quelle “imperfezioni” che solo la pratica può rilevare.

²⁵³Vedi sopra, § 3.1., in particolare nota 210, del presente Capitolo.

²⁵⁴Così, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Lettera Circolare n. 10797 del 22 agosto 2007...cit.*, 5 e 6.

§ 4.4. La “sanzione aggiuntiva” è “sanzione amministrativa” o “onere economico accessorio”? **Un falso problema**

Si è detto come la novella del 2007 ridisegni la disciplina della revoca del provvedimento di sospensione, prevedendo, quale condizione imprescindibile per il rilascio della stessa, “il pagamento di una sanzione amministrativa aggiuntiva rispetto” alle altre sanzioni (penali, civili ed amministrative vigenti) “pari ad un quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate” (art. 5, co. 2, lett. *c* e co. 3, L. n. 123/2007).

L'avveramento di detta condizione, quindi, è rimessa alla volontà del datore di lavoro; sicché, l'eventuale mancata riscossione da parte dell'Erario (della “sanzione aggiuntiva”) non determinerà alcun inadempimento fiscale a carico di questi, producendo, come unica conseguenza, l'impossibilità per l'organo accertatore, di disporre la revoca del provvedimento di sospensione che continuerà a produrre i suoi effetti interdittivi.

L'Amministrazione, quindi, riguardo alle ipotesi di omesso versamento, non potrà emettere alcun ordine di ingiunzione: rispetto a questa fattispecie, dunque, non può trovare applicazione il procedimento sanzionatorio disciplinato dalla Legge n. 689 del 24 novembre 1981²⁵⁵.

²⁵⁵La Legge n. 689/1981 reca “Modifiche al sistema penale”. Con essa il Legislatore ha depenalizzato le figure di reato, per le quali era prevista la sola pena pecuniaria della multa o dell'ammenda, introducendo un insieme di nuovi principi destinati a regolare, in modo organico e generale, sia sul piano sostanziale che su quello processuale, la materia dell'illecito cosiddetto “depenalizzato”.

Ne è seguita la nascita di un nuovo sistema di illecito (quello amministrativo), del tutto autonomo rispetto al sistema penale ed a quello civile. Questo nuovo sistema deve surrogare lo strumento penale nella repressione delle “microlesioni” dei beni giuridici e deve, inoltre, garantire una ragionevole tutela al cittadino: così, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto Penale – Parte Generale*, Zanichelli Editore, Bologna, 1997, 806 ss.. In tal senso cfr. anche C.E. Paliero e A. Travi, *Sanzioni amministrative* in *Enciclopedia del Diritto*, Volume XVI, Giuffrè, Milano, 1989, 412 ss.. Gli AA. evidenziano come la L. n. 689/1981 abbia tipizzato un modello generale di illecito amministrativo e di sanzione amministrativa, superando, così, quella situazione di frammentarietà che in passato ne ha caratterizzato l'assetto e la disciplina. Questo modello, quindi, acquista una “dignità di categoria” che gli consente di porsi sullo stesso piano delle altre due figure di illecito più consolidate: il reato ed il torto civile. Nella L. n. 689/1981 il modello sanzionatorio amministrativo è finalisticamente orientato alla prevenzione generale e speciale, quindi, è volto a scoraggiare comportamenti lesivi o pericolosi per gli interessi generali. Perciò, dal punto di vista teleologico, l'illecito amministrativo è perfettamente omogeneo all'illecito penale, mentre si distingue nettamente da quello civile, stante la finalità riparatoria (non preventiva e non sanzionatoria) di quest'ultimo. Dall'autonomia dell'illecito amministrativo consegue la sua pertinenza al diritto amministrativo. Gli AA. rilevano, però, che nonostante l'acclarata autonomia dell'illecito amministrativo, resta ferma la necessità di un coordinamento tra il sistema sanzionatorio amministrativo e quello penale, perché anche il sistema sanzionatorio amministrativo si configura come strumento di controllo sociale. Sicché, in quest'ottica di politica legislativa, la sanzione amministrativa dovrebbe essere intesa quale strumento elettivo per finalità di controllo sociale in particolari ambiti, da doversi individuare sia in relazione all'intensità ed al rango degli interessi coinvolti “in assoluto” sia in relazione alla loro inerenza ad interessi più generali dell'Amministrazione. Sempre in un'ottica di politica legislativa,

Inoltre, quand'anche il provvedimento di sospensione fosse adottato in un'ipotesi di concorso di persone (art. 5 della L. n. 689/1981)²⁵⁶ ed il datore di lavoro paghi il

gli AA. osservano come il profilo “amministrativo” di questo sistema sanzionatorio non debba essere sottovalutato: il procedimento sanzionatorio riflette elementi tipici da doversi rinvenire nel fatto che l'azione dell'Amministrazione è volta nei confronti di un soggetto trasgressore; ciò, però, non implica un'estraneità della funzione sanzionatoria rispetto al quadro dell'Amministrazione e dei suoi modelli di attività. Quando la sanzione è posta a tutela di interessi devoluti all'Amministrazione, l'attribuzione a quest'ultima della funzione sanzionatoria può valere come il completamento degli strumenti di cui l'Amministrazione può avvalersi per la tutela di quegli stessi interessi, consentendole la possibilità di realizzare interventi più adeguati e mirati. Del pari, ove la sanzione amministrativa sia posta a garanzia di interessi di ordine diverso (ipotesi frequente nelle depenalizzazioni), l'attribuzione all'Amministrazione della funzione sanzionatoria comporta alla stessa anche la devoluzione della cura dell'interesse protetto dalla norma punitiva: ciò - sottolineano gli AA. - ha un'importanza rilevante se si considera che ben può portare l'Amministrazione ad individuare un nuovo obiettivo e legittimo, quindi, la stessa a tutelare e realizzare quell'interesse (individuato) in tutte le forme compatibili con il principio di legalità.

²⁵⁶A titolo esemplificativo, si pensi all'ipotesi di una società in accomandita semplice (art. 2313 c.c.), con più soci accomandatari, titolari dei medesimi poteri di gestione e di organizzazione. In tal caso, ogni illecito amministrativo è come se fosse stato commesso da ciascun socio accomandatario, quindi il medesimo illecito dovrebbe essere contestato a ciascun trasgressore e cioè ad ogni persona fisica che, nella compagine sociale, riveste la figura di socio accomandatario; gli autori dell'illecito, infatti, sono tutti corresponsabili della violazione

quinto delle sanzioni amministrative immediatamente contestate, l'organo accertatore, per l'emanazione del provvedimento di revoca, non può certo pretendere l'avveramento della condizione economica onerosa in questione da parte di ciascun corresponsabile.

Ciò non sarebbe possibile non solo perché il pagamento della somma in parola non può essere ingiunta dall'Amministrazione per le ragioni anzidette, quindi, non solo perché il procedimento sanzionatorio disciplinato dalla L. n. 689/1981 non trova attuazione, ma anche perché la “sanzione amministrativa aggiuntiva” è accessoria al provvedimento di sospensione e quest'ultimo si sostanzia in un ordine all'impresa: il soggetto che ne è destinatario, quindi, non è direttamente la persona fisica titolare dell'impresa (e cioè, l'autore materiale delle violazioni che legittimano la sospensione, cosiddetto “trasgressore”), ma l'azienda stessa quale persona giuridica; ne segue che il versamento dell'onere aggiuntivo deve considerarsi assolto quando è compiuto da quest'ultima, indipendentemente dalle persone fisiche corresponsabili delle violazioni amministrative che hanno legittimato l'adozione dello stesso.

Ciò significa che nel caso di specie non può mai aver luogo il concorso di persone *ex art. 5 L. n. 689/1981*, con la conseguenza che, a fronte di un'istanza di revoca,

amministrativa commessa (art. 5 L. n. 689/1981) e, per ognuno di questi la società è solidalmente obbligata al pagamento della somma da ciascuno dovuta (art. 6 L. n. 689/1981). Con riferimento alla disciplina della sospensione dell'attività di impresa, la “sanzione aggiuntiva” prevista ai fini della revoca non è a carico di ogni trasgressore, ma solo del soggetto sospeso: l'impresa.

l'organo ispettivo deve soddisfare la richiesta se la somma del quinto delle sanzioni amministrative è stata versata dal datore di lavoro, quale persona giuridica, a prescindere dal fatto che, in concreto, il datore di lavoro sia costituito da una pluralità di persone fisiche avendo gli stessi poteri di decisione e di gestione su ogni atto (ordinario e straordinario) dell'amministrazione.

In dottrina, non è mancato chi, pur non contestando la natura amministrativa di questa sanzione “aggiuntiva”, ha sollevato perplessità sulla locuzione “sanzione amministrativa aggiuntiva”, utilizzata dal Legislatore nella formulazione del dato normativo; secondo tale impostazione dottrinale, infatti, la dizione più consona sarebbe stata quella di “onere pecuniario”, in quanto l'espressione “sanzione amministrativa aggiuntiva” potrebbe dare adito all'applicazione del regime di favore previsto dall'art. 16, comma 1, della Legge 24 novembre 1981, n. 689, in forza del quale il trasgressore verrebbe ammesso a pagare un terzo di un quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate²⁵⁷.

Tale dottrina, dopo aver sottolineato come questa “ricostruzione lasci un po' interdetti se non altro per l'esiguità degli importi che verrebbero a determinarsi”,

²⁵⁷ L'art. 16, comma 1, L. n. 689/1981, rubricato *Pagamento in misura ridotta*, dispone che “E' ammesso il pagamento di una somma in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole e qualora sia stabilito il minimo della sanzione edittale, pari al doppio del relativo importo, oltre alle spese del procedimento, entro il termine di sessanta giorni dalla contestazione immediata o, se questa non vi è stata, dalla notificazione degli estremi della violazione.”

afferma che <il Legislatore, qualora non avesse voluto applicare il regime amministrativo, avrebbe più semplicemente fatto riferimento al pagamento di una “somma” qualificata sulla base della sanzioni amministrative irrogate e non al pagamento di una “sanzione”. Sul punto il Ministero non si esprime (...) sembra possibile ritenere che (...)” agli importi della sanzione aggiuntiva “non vada applicato il regime agevolativo dell'art. 16 citato, considerato che la normativa ha già inteso determinare in modo esplicito il *quantum* di ciò che occorre versare per la ripresa dell'attività imprenditoriale”²⁵⁸.

Il Dicastero, però, se è vero che (almeno in un primo momento) non prende posizioni sulla natura giuridica della condizione di pagamento introdotta dal Legislatore del 2007, è anche vero che in tempi, pressoché contestuali all'entrata in vigore della norma, sulla questione interviene espressamente, dando puntuali indicazioni nel senso della non operatività del regime di favore previsto dal citato art. 16.

Il Ministero del Lavoro, infatti, muovendo dal presupposto, secondo cui la quantificazione della sanzione aggiuntiva debba avvenire in base alle sole sanzioni immediatamente accertate, afferma, di conseguenza, che il personale ispettivo dovrà quantificare l'importo totale delle sanzioni (accertate) in misura ridotta (art. 16 L. n. 689/1981) e, quindi, indicare nel provvedimento di sospensione la somma di un quinto di tale importo da versare al Fondo per l'occupazione così come stabilito al

²⁵⁸P. Pennesi, D. Papa, G. De Sanctis, G. Lella, P. Rausei, *Formazione & Sicurezza ... cit.*, 16 e 17.

comma 4 dell'art. 5, L. n. 123/2007²⁵⁹.

Sicché, stante l'istruzione operativa del Ministero (nel senso della non applicabilità del citato art. 16 alla sanzione pari ad un quinto di quelle amministrative immediatamente contestate) l'indagine sulla esatta dizione da utilizzare e, quindi, implicitamente, sull'effettiva natura giuridica dell'importo dovuto, sembra ridursi ad una mera questione terminologica fine a se stessa.

Infatti, a prescindere dal *nomen juris* (“sanzione amministrativa”, “onere pecuniario”, “somma”) da doversi attribuire all'istituto, le posizioni interpretative, assunte dalla dottrina e dalla prassi ministeriale, si muovono in un'univoca direzione: la non operatività del procedimento sanzionatorio previsto dalla L. n. 689/1981 e del regime di favore ivi contemplato (al più volte richiamato art. 16); ciò, in quanto la “sanzione amministrativa aggiuntiva” (o “onere pecuniario” o “somma”), è quantificata secondo un criterio *ad hoc* predeterminato dal Legislatore ed ha, come base di calcolo, un importo determinato applicando proprio i benevoli criteri di commisurazione previsti dall'art. 16.

Nonostante sul punto non vi fossero contrasti interpretativi, il Ministero del Lavoro, a poco più di due mesi dalla diffusione del descritto chiarimento, torna sulla questione, ritenendo di dover formulare delle precisazioni in ordine alla natura giuridica della “sanzione aggiuntiva”.

Ad avviso del Dicastero, sebbene il dato letterale della norma parli di “sanzione amministrativa aggiuntiva”, in realtà non si è in presenza di una sanzione amministrativa, bensì “un onere economico accessorio”, per una duplice ragione: da un lato, non trova applicazione

²⁵⁹Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Lettera Circolare n. 10797 del 22 agosto 2007...cit.*, 6.

il meccanismo di quantificazione regolato dall'art. 16 L. n. 689/1981, poiché il criterio di computo è già definito dalla legge; dall'altro, all'omesso pagamento non consegue la riscossione coattiva, ma soltanto la permanenza degli effetti sospensivi del provvedimento²⁶⁰.

Ora, senza voler addentrarsi nell'esame - tutt'altro che agevole - dell'istituto ai fini del suo inquadramento nella categoria della “sanzione amministrativa”²⁶¹ o in quella

²⁶⁰Vedi, Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Circolare del 14 novembre 2007 n. 24 ...cit.*, 4.

²⁶¹C.E. Paliero e A. Travi, *Sanzioni amministrative ... cit.*, 350 ss. rilevano come sulla nozione di “sanzione amministrativa” si siano sviluppati due posizioni: una in senso ampio; l'altra in senso stretto. La prima, decisamente prevalente, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, sostiene che la sanzione amministrativa sia caratterizzata da un elemento contenutistico, rappresentato dall'incidenza sfavorevole rispetto ad un interesse del destinatario e da un elemento funzionale, rappresentato dalla relazione con la violazione di un precetto da parte di un cittadino. Dunque, ciò che qualifica in modo pregnante la sanzione amministrativa è il rapporto con la violazione di un precetto. Peraltro, l'infrazione può rilevare in modo autonomo e diretto (quando costituisce l'unico presupposto per l'esercizio del potere), ma anche in modo indiretto (quando, ad esempio, l'infrazione integra un giudizio di inidoneità del soggetto, in forza del quale quest'ultimo non può essere parte in un determinato rapporto con l'Amministrazione, oppure, quando l'infrazione costituisce un antecedente di fatto dell'esercizio del potere, avendo creato una situazione non conforme al diritto, cui l'amministrazione è tenuta a porre rimedio). Tutto ciò si riflette sui caratteri della funzione esercitata dalla sanzione, cosicché, a prescindere da qualsiasi qualificazione della condotta tenuta dal soggetto, sarà sanzione quella misura volta a punire l'autore di una condotta illecita, a ripristinare o conservare interessi sostanziali devoluti all'Amministrazione, cosicché si tratterà di

individuare l'esatta portata della sanzione amministrativa (“punitiva”, “ripristinatoria” o “risarcitoria”). Per contro, la nozione di sanzione amministrativa in senso stretto si concentra sull'aspetto strettamente punitivo della stessa, cercando di distinguere le possibili e varie forme di reazione dell'Amministrazione alla violazione di un precetto (“afflittiva”, “ripristinatoria” o “risarcitoria”). I sostenitori della nozione di “sanzione amministrativa in senso stretto”, per la quale gli AA. esprimono la loro preferenza, muovono dalla tesi autorevole di Guido Zanobini, i cui studi, nella storia del diritto amministrativo italiano, hanno costituito, fino agli anni Settanta, quando ancora l'ordinamento non si pregiava di una disciplina positiva sull'illecito amministrativo, un'analisi così ragionata ed organizzata della sanzione amministrativa da assurgere a vero e proprio punto di riferimento nella disciplina amministrativistica. Secondo Zanobini, la pena è innanzitutto “una pena in senso tecnico, perciò, la sanzione amministrativa, stante il suo carattere afflittivo, non può essere assimilata a strumenti principalmente diretti a conservare o a ripristinare interessi sostanziali lesi dall'infrazione. Gli AA. colgono come proprio questa concezione di pena trovi conferma nella L. n. 689/1981, con cui il Legislatore detta una disciplina organica, di valore generale, sull'illecito amministrativo, dotandolo, così, di un'autonoma e specifica regolamentazione. Questa Legge, infatti, in tema di sanzioni amministrative individua il prototipo delle diverse *species* di sanzione amministrativa, proprio nella “pena pecuniaria”. In particolare, G. Zanobini, *Le sanzioni amministrative*, Fratelli Bocca Editore, Torino, 1924, 2 ss., affermava che sanzioni tipiche dei rapporti di diritto pubblico sono soltanto le cosiddette “pene” le quali hanno sempre lo scopo di imporre un male all'autore della violazione, non quello di risarcire l'Amministrazione delle conseguenze cagionate dalla condotta illecita; sono sanzioni amministrative tutte quelle la cui applicazione è riservata dalla legge all'autorità amministrativa: la sanzione amministrativa è “pena in senso tecnico”.

dell' "onere"²⁶², paiono sfumare le ragioni sottese al persistere in questa attività di indagine, posto che, di regola, gli sforzi ermeneutici, volti a cogliere la natura di uno strumento giuridico, sono sempre funzionali all'individuazione della disciplina da applicare²⁶³; ma,

²⁶²Per F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli-Roma, 64 e 65, l'onere designa una situazione giuridica soggettiva del tutto particolare: a fronte di un "onere" il soggetto deve tenere un dato comportamento al fine di realizzare non già un interesse altrui (come avviene in caso di "obbligo" o "dovere di astensione"), bensì un interesse proprio. Sotto tale profilo, quindi, la posizione giuridica soggettiva designata dall'onere è una posizione attiva; senonché – osserva l'A. - se quel dato comportamento, in concreto, non dovesse essere tenuto, deriveranno effetti negativi in capo al soggetto, configurandosi, in tal modo, una situazione connotata, in qualche misura, da un margine di doverosità. A titolo esemplificativo, l'A. considera l'onere della prova: il soggetto interessato deve provare il fondamento della propria pretesa se vuol far valere in giudizio un diritto (art. 2697 c.c.): il mancato corretto assolvimento dell'onere (probatorio) produrrà conseguenze negative, quali il disconoscimento giudiziale, cosicché, sul piano pratico, l'ipotesi di diritto non provato equivarrà ad ipotesi di diritto inesistente. Tuttavia, l'A. considera che tale situazione non può essere qualificata come "passiva", in quanto ad essa non corrisponde nessuna situazione dal lato attivo; ne deriva che alla situazione dell'onere non si ricollega alcuna responsabilità, e, dunque, all'inosservanza del dovere di comportamento, non è riconducibile alcun obbligo risarcitorio.

²⁶³Per comprendere come le indagini sulla natura di un istituto siano strumentali all'individuazione della disciplina applicabile, si può pensare, a titolo esemplificativo, alla "misura interdittiva"; quest'ultima, infatti, in taluni casi, può spiegare effetti sanzionatori, oltre che cautelari. Tale fenomeno, dovuto al quadro estremamente ampio e frammentario delle sanzioni

amministrative interdittive, da sempre impegna l'attività ermeneutica degli interpreti che, al riguardo, hanno elaborato vari criteri distintivi, tra cui: quello che riconosce portata sanzionatoria alla misura interdittiva che si ponga in rapporto di complementarietà o accessorietà con sanzioni (pecuniarie), attesa l'identità dei presupposti che legittimano l'esplicazione della potestà amministrativa; quello, che riconosce portata sanzionatoria alla misura interdittiva graduata in funzione della gravità dell'infrazione; quello che riconosce portata sanzionatoria alla misura interdittiva applicata in base a valutazioni su condotte pregresse. L'accertamento circa la portata punitiva della misura interdittiva è fondamentale per scongiurare il pericolo alla stregua del quale una misura interdittiva possa, in realtà atteggiarsi a misura sanzionatoria, sottraendosi così ai principi previsti dal relativo procedimento, in particolare a quello del contraddittorio (a scapito, quindi, delle garanzie ivi previste): cfr., C.E. Paliero e A. Travi, *Sanzioni amministrative ... cit.*, 361 e 362.. Una conferma in ordine al fatto, che la qualifica della natura giuridica di un istituto è funzionale alla determinazione della normativa di riferimento, deriva anche dal noto caso della vicenda giudiziaria relativo al complesso immobiliare di "Punta Perotti" - Bari, in cui, sebbene non vi fossero dubbi sulla portata sanzionatoria della misura di sicurezza applicata, è accaduto che, per i giudici italiani la confisca di un complesso immobiliare e dei terreni interessati dai relativi piani di lottizzazione abusiva, integrando una sanzione amministrativa di carattere reale, andasse applicata anche in caso di assoluzione o proscioglimento per motivi diversi dall'insussistenza del fatto (quindi, in caso di estinzione del reato per amnistia o prescrizione o, anche, come nel caso di specie, per mancanza dell'elemento soggettivo); invece, per i giudici della Corte EDU, la confisca (nel caso di Punta Perotti), avendo una valenza penale e non amministrativa, non poteva ritenersi validamente disposta sulla base della pura e semplice esistenza del fatto (lottizzazione abusiva), rendendosi, a tal fine, necessaria una pronuncia di condanna per il fatto di reato, in

quando non vi sono dubbi in tal senso e, quindi, quando non vi sono incertezze sull'*ubi consistam* dell'istituto che si riflettono sulla disciplina di riferimento, la ricerca della natura giuridica si riduce a pura attività teoretica.

§ 4.5. La “nuova” sospensione fa salva la “precedente”: come la prassi amministrativa rimedia al “paradosso” legislativo

Per effetto della clausola di salvezza formulata dal Legislatore del 2007 nel testo dell'art. 5 (L. n. 123/2007), l'art. 36 *bis* della L. n. 248/2006 rimane in vigore.

Attenta dottrina ha sin da subito evidenziato come questa “convivenza” sia fonte, all'interno del quadro normativo, di possibili incongruenze ed illogicità.

Innanzitutto, come già illustrato, la novella del 2007,

relazione al quale, la confisca era stata eseguita: vedi Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Sentenza 20 gennaio 2009*, in *Foro Italiano*, n. 1/2010, Parte IV, 2 ss., con *nota* di E. Nicosia. Anche in questo caso, quindi, dall'esatta individuazione della natura giuridica dell'istituto discendono conseguenze applicative diverse. Alla luce degli esempi riportati, dovrebbe emergere con più evidenza come, in riferimento alla “sanzione amministrativa aggiuntiva” per la revoca della sospensione, ogni indagine volta a cogliere la sua reale portata “sanzionatoria” non rileva a fini applicativi, perché, se da un lato l'indagine vuole accertare la natura amministrativa dell'istituto, per stabilire se debba o meno applicarsi il criterio di calcolo previsti dall'art. 16 L. n. 689/1981, dall'altro questa esigenza viene meno: la stessa prassi amministrativa chiarisce, infatti, che, riguardo alla fattispecie in esame, il Legislatore prevede un particolare criterio di computo, escludendo, quindi, implicitamente, l'operatività del criterio generale dettato dall'art. 16 per le sanzioni amministrative.

al fine di rafforzare l'efficacia interdittiva del provvedimento di sospensione, specie ove l'incidenza degli infortuni è più elevata, introduce, nella disciplina dell'istituto, l'ulteriore presupposto delle gravi e reiterate violazioni della legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 5, co. 2, lett. *b*, L. n. 123/2007), con la precisazione che, in ordine a tale fattispecie, la sospensione può essere disposta anche dal personale di vigilanza delle Aziende Sanitarie Locali (art. 5, co. 6, L. n. 123/2007).

Ora, se continuasse a trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 36 *bis* L. n. 248/2006, si andrebbe incontro ad una situazione paradossale: proprio nell'ambito edile, ove i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori sono maggiori, non troverebbe applicazione lo strumento della sospensione motivato da esigenze di natura prevenzionistica²⁶⁴.

In secondo luogo, nei termini innanzi chiariti²⁶⁵, la novella del 2007 reca importanti modifiche alla disciplina della revoca, in forza delle quali l'attività lavorativa potrà riprendere quand'anche non sia subito corrisposto l'intero importo debitorio all'Erario.

Inoltre, con particolare riguardo alla fattispecie di superamento dell'orario di lavoro, si è visto, alla luce dei sopraggiunti chiarimenti ministeriali, che la revoca presuppone la fruizione di eventuali riposi compensativi e, ove ciò non fosse possibile nell'immediato, la programmazione di questi in un periodo di tempo ragionevole.

²⁶⁴P. Pennesi, D. Papa, G. De Sanctis, G. Lella, P. Rauseri, *Formazione & Sicurezza ... cit.*, 8.

²⁶⁵Si rinvia a quanto sopra illustrato al § 4.3.

Dunque, se nel settore edile si applicasse la previsione di cui al citato art. 36 *bis*, avrebbe luogo una vera e propria disparità di trattamento sia sul piano delle imprese che su quello dei lavoratori: rispetto alle imprese, perché alcune (quelle non edili) sarebbero legittimate ad ottenere la revoca, pur non estinguendo immediatamente l'intera posizione debitoria, mentre le altre (quelle edili) sarebbero costrette all'integrale versamento del *quantum* dovuto; rispetto ai lavoratori, perché alcuni lavoratori (quelli non edili) fruirebbero dei riposi compensativi spettanti, invece gli altri (quelli non edili) non godrebbero di tali riposi, in quanto l'impresa potrà regolarizzare le violazioni compiute (per il superamento dei tempi di lavoro o per il mancato riconoscimento del riposo giornaliero o settimanale) solo con il versamento delle relative sanzioni (amministrative).

Sicché, accadde che il giorno immediatamente successivo alla stesura della Lettera Circolare del 22 agosto 2007, i vertici politici del Dicastero del Lavoro, con un comunicato stampa, chiarirono che sotto l'egida del citato art. 5 rientra anche la sospensione delle imprese edili; ciò, in considerazione del fatto che, darebbe luogo ad un vero e proprio paradosso escludere l'applicazione dello strumento della sospensione per violazione delle norme prevenzionistiche proprio nel settore più esposto a rischi per la salute dei lavoratori e la sicurezza nei luoghi di lavoro.

Nel medesimo comunicato i vertici del Ministero del Lavoro non mancarono di ribadire quanto, poco tempo prima, indicato nella Nota del 12 luglio 2007 e cioè che la disciplina dell'art. 36 *bis*, in realtà, restava in vigore per regolare tutte quelle fattispecie estranee alla previsione di

cui all'art. 5 L. n. 123/2007 e cioè per quelle attività edili avulse dalla realtà imprenditoriale²⁶⁶.

Il Dicastero del Lavoro, peraltro, a pochi mesi dal comunicato stampa del 23 agosto 2007, nella già menzionata Circolare n. 24 del 14 novembre 2007, è tornato sulla questione affermando che, entrambe le disposizioni (art. 36 *bis* L. n. 123/2007 e art. 5 L. n. 123/2007) sono legate da una forte continuità volta a coniugare i principi di sicurezza e di regolarità del rapporto di lavoro, con l'unica differenza che l'elemento innovativo introdotto dall'art. 5, (“gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza”) rafforza l'efficacia dello strumento interdittivo della sospensione, con la conseguenza che lo stesso art. 5 non può non trovare applicazione anche riguardo alle aziende che operano nel settore edile, dove, come noto, è particolarmente spiccata l'esigenza di elevare gli *standards* di sicurezza e tutela delle condizioni di lavoro²⁶⁷.

L'intervento chiarificatore del Dicastero, quindi, prima nel comunicato stampa del 23 agosto 2007 e poi con la Circolare n. 24 del 14 novembre 2007, evita il determinarsi di quella intollerabile situazione paradossale a cui l'applicazione letterale della norma avrebbe dato luogo.

§ 5. Dopo il “frenetico” biennio 2008 – 2009, la

²⁶⁶V. Lippolis e G. Anastasio, *Sospensione dell'attività d'impresa*, in *La Circolare di Lavoro e Previdenza*, Supplemento n. 47/2009 e L. Galantino, *Diritto del Lavoro*, Giappichelli Editore, Torino, 2010, 378, nota 14.

²⁶⁷Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Circolare n. 24 del 14 novembre 2007 ... cit.*, 2.

quiete “apparente” della disciplina sulla sospensione imprenditoriale

L'arco temporale che intercorre dall'aprile del 2008 all'agosto del 2009 è segnato dal susseguirsi di azioni legislative che, alla luce dei problemi applicativi emersi, affinano l'istituto della sospensione dell'attività di impresa.

Innanzitutto, il 15 maggio 2008 entra in vigore il tanto atteso Testo Unico sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81), il quale accoglie nella propria struttura anche il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale: esso ne riscrive la disciplina, nella ferma convinzione, già presente nelle scelte di politica legislativa ispiratrici dell'art. 36 *bis* L. n. 248/2006²⁶⁸, che l'attività di contrasto al lavoro nero o irregolare sia, in realtà, strettamente collegata a quella di promozione della sicurezza negli ambienti di lavoro (art. 14)²⁶⁹.

In un'ottica di riorganizzazione e semplificazione della materia protezionistica del lavoro²⁷⁰, il Legislatore del 2008 abroga sia l'art. 36 *bis* L. n. 248/2008²⁷¹ sia l'art. 5 L. n. 123/2007²⁷², ponendo, così, fine alle problematiche determinate dalla “difficile convivenza” delle due norme; problematiche a cui gli sforzi interpretativi della prassi

²⁶⁸Sulla presunzione di legge introdotta nell'ordinamento dall'art. 36 *bis* L. n. 248/2008, secondo cui il lavoro irregolare determina in modo automatico condizioni di scarsa sicurezza sul lavoro, si richiama quanto sopra indicato alla nota 205.

²⁶⁹In tal senso L. Galantino, *Diritto del Lavoro...cit.*, 378.

²⁷⁰Sull'argomento si richiama quanto illustrato nel Capitolo Primo, Sezione Seconda, § 3.2.

²⁷¹Per effetto dell'art. 304, comma 1, lett. *b*, D. Lgs. n. 81/2008

²⁷²Per effetto dell'art. 304, comma 1, lett. *c*, D. Lgs. n. 81/2008

ministeriale hanno cercato di porvi rimedio.

Inoltre, il Legislatore del 2008 interviene anche sulla revoca della sospensione, innovando la condizione economica prevista dall'art. 5 L. n. 123/2007: in luogo della “sanzione amministrativa aggiuntiva”, pari ad un quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate, prevede una “somma aggiuntiva unica” pari a duemilacinquecento euro (art. 14, co. 4, lett. *c* e, co. 5, lett. *b*, d. lgs. n. 81/2008).

Quest'ultima, per espresso volere legislativo, è destinata all'integrazione di un apposito Fondo per l'occupazione, atto a finanziare la lotta al lavoro sommerso ed irregolare, in caso di revoca della sospensione per lavoro nero; è, invece, destinata ad integrare un apposito capitolo regionale per il finanziamento dell'attività di prevenzione nei luoghi di lavoro, in caso di revoca della sospensione per gravi e reiterate violazioni della disciplina la salute e sicurezza del lavoro.

Trascorsi pochi mesi dall'entrata in vigore dell'art. 14 d. lgs. n. 81/2008, il Legislatore torna sulla materia della sospensione dell'attività d'impresa con la Legge n. 133 del 6 agosto 2008²⁷³, mediante la quale cancella dal testo della norma il presupposto delle reiterate violazioni dei tempi di lavoro.

Dopo circa un anno il Legislatore, ancora una volta, ripensa la disciplina dell'ordine di sospensione: formula il

²⁷³“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 195 del 21 agosto 2008, Supplemento Ordinario n. 196.

D. Lgs. 3 agosto 2009, n. 106²⁷⁴ con cui detta “Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro”, per effetto delle quali reca importanti modifiche all'istituto.

Tra queste spiccano quella che comporta la riduzione (da duemilacinquecento euro a millecinquecento euro) della somma aggiuntiva da versare ai fini della revoca della sospensione disposta per l'impiego di lavoratori “a nero” e quella che introduce una specifica ipotesi di reato per reprimere quelle condotte violative dell'ordine di sospensione.

Sicché, nella ferma volontà di perseguire il lavoro nero ed irregolare, quali fattori sintomatici dell'elevato rischio infortunistico, l'evoluzione legislativa sulla disciplina del provvedimento di sospensione, tra iniziali timidezze (o forse, sarebbe meglio parlare di “dovute cautele”), alcune distrazioni e tanta sensibilità al tema (sottesa, peraltro, anche alla volontà di “affinare” la disciplina dell'istituto, alla luce di alcuni accorgimenti che solo la pratica può fornire), approda all'elaborazione del seguente testo normativo, i cui tratti salienti saranno oggetto di apposita trattazione nel capitolo successivo:

Art. 14 – Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori

4. 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

²⁷⁴ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 180 del 5 agosto 2009, Serie Generale, n. 142/L.

irregolare, ferme restando le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui all'art. 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 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 I²⁷⁵. Si ha reiterazione

²⁷⁵ Allegato I – *Gravi violazioni ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.*

1) 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 del piano di sicurezza e

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 violazioni della stessa indole le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse individuate, in attesa dell'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

coordinamento (PSC); mancata elaborazione del piano operativo di sicurezza (POS); mancata nomina del coordinatore per la progettazione; mancata nomina del coordinatore per l'esecuzione; 2) Violazioni che espongono al rischio di caduta dall'alto: mancato utilizzo di cintura di sicurezza; mancanza di protezione verso il vuoto; 3) 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; 4) violazioni che espongono al rischio di elettrocuzione: lavori in prossimità di linee elettriche; presenza di conduttori nudi di tensione; mancanza di protezione contro i contatti diretti ed indiretti (impianto di terra, interruttore magnetotermico, interruttore differenziale); 4) violazioni che espongono al rischio di amianto: mancata notifica all'organo di vigilanza prima dell'inizio dei lavori che possono comportare il rischio di esposizione ad amianto.

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 di 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 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.

5. 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'art. 46 trovano applicazione le disposizioni di cui agli articoli 16, 19 e 20 del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139.
6. Il provvedimento di sospensione può essere revocato da parte dell'organo di vigilanza che lo ha adottato.
7. E' condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'organo di vigilanza del Ministero del lavoro e 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.

8. E' 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 della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;

b) il pagamento di una somma aggiuntiva unica pari a euro 2.500 rispetto a quelle di cui al comma 6.

9. E' comunque fatta salva l'applicazione delle sanzioni civili, penali e amministrative vigenti.

10. L'importo delle somme aggiuntive di cui al comma 4, lettera *c)*, integra la dotazione del Fondo per l'occupazione di cui all'art. 1, comma 7, del decreto legge 20 maggio 1993, n. 148, 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 Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali di cui all'articolo 1, comma 1156, lettera *g)*, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. 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 terzi²⁷⁶.

²⁷⁶Questo comma è stato aggiunto dall'art. 11 comma 1, lett. e), d. lgs. n. 109/2009; con tale disposizione il Legislatore ha codificato quanto la *Direttiva dell'onorevole Ministro del*

Si tratta, però, di una quiete “apparente” perchè, poco dopo l'entrata in vigore dell'ultima novella del 2009, sul testo della norma interviene il Giudice delle Leggi che, come più diffusamente si dirà oltre, non ha mancato di dichiarare, con la sentenza n. 310 del 5 novembre 2010²⁷⁷, l'illegittimità costituzionale del comma 1 “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 7 agosto 1990, n. 241 esclude l'applicazione ai medesimi provvedimenti dell'articolo 3, comma 1, della legge n. 241 del 1990”, e cioè dell'obbligo in capo ad ogni Amministrazione di motivare i provvedimenti adottati²⁷⁸.

Ciò significa che, nell'adozione del provvedimento di sospensione, l'Autorità amministrativa non può esimersi dal dovere di indicare i presupposti di fatto e le ragioni

Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali Maurizio Sacconi del 18 settembre 2008 (rinvenibile in <http://www.lavoro.gov.it>) aveva già disposto sulla sospensione dell'attività di impresa, su cui, è successivamente intervenuta la Circolare dello stesso Dicastero del 12 novembre 2008, n. 15877 (anch'essa reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>), in ordine alle quali si riferirà nel prossimo capitolo.

²⁷⁷Rinvenibile in <http://www.giurcost.org>

²⁷⁸Nell'ordinamento italiano “la motivazione non è richiesta” solo “per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale” (art. 3, co. 2, L. n. 241/1990), contrariamente a quello comunitario, ove è previsto l'obbligo di motivazione anche per gli atti normativi: l'art. 296, co. 2, TFUE (*ex art. 253 del TCE*), infatti, dispone che “Gli atti giuridici sono motivati e fanno riferimento alle proposte, iniziative, raccomandazioni, richieste o pareri previsti dai trattati”.

giuridiche che hanno determinato l'adozione dell'ordine di sospensione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria espletata.

Ad avviso del Giudice delle Leggi, ottemperando all'obbligo di motivazione, l'Amministrazione dà contezza del proprio operato, il quale, anche nella materia della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, non può sottrarsi a quel controllo di legittimità e di ragionevolezza a cui ogni azione del potere amministrativo deve essere improntata: la trasparenza dell'attività pubblicistica è e deve restare un bene di valenza primaria per l'ordinamento (art. 97 Cost.).

CAPITOLO TERZO

***L'art. 14 D. Lgs. n. 81/2008
come modificato dal correttivo del 2009
(D.Lgs. n. 106/2009):
il punto di approdo dell'azione sinergica
tra la potestà legislativa e la prassi amministrativa***

SOMMARIO: § 1. Premessa: le strategie di intervento per un'azione punitiva (e cautelare) efficace - § 2. La pacifica convivenza della finalità sanzionatoria con quella cautelare, di tipo prevenzionistico - § 3. Le fattispecie che legittimano l'ordine di sospensione: i presupposti applicativi - § 3.1. L'impiego di manodopera "al chiaro di luna" - § 3.1.1. Il binomio repressione e sopravvivenza delle imprese alla base del *favor* per la micro-imprenditoria - § 3.2. Le violazioni della disciplina protezionistica: i requisiti della gravità e della reiterazione "nel bene e nel male"- § 4. I detentori del potere interdittivo tra "i dubbi che vanno e le perplessità che restano" - § 4.1. La sospensione anche su "segnalazione": un bisogno della finalità cautelare ed un invito alla solerzia delle Pubbliche Amministrazioni - § 4.2. La "segnalazione" e la sospensione successiva alla regolarizzazione: un eccesso punitivo? - § 4.3. La "segnalazione" quale obbligo del coordinatore per l'esecuzione dei lavori nei cantieri temporanei o mobili - § 5. Il terreno di elezione del provvedimento di sospensione

- § 5.1. Sotto il profilo soggettivo: l'imprenditoria, l'unica "classe" a cui guarda la sospensione? - § 5.2. Sotto il profilo oggettivo: l'unità di impresa, lo spazio in cui opera l'ordine interdittivo - § 6. La decorrenza degli effetti sospensivi: il ragionevole contemperamento tra le esigenze di tutela e di opportunità - § 7. L'ordine di sospensione: atto dovuto o provvedimento discrezionale? - § 7.1. La pacifica impostazione della prassi amministrativa e dell'unanime dottrina: è atto discrezionale - § 7.2. La posizione solo "formalmente" contraria della giustizia amministrativa - § 8. Il divieto di sospensione nella micro-imprenditoria: il passaggio dall'eccesso di potere alla violazione di legge e il rilievo del difetto assoluto di attribuzione - § 9. Le comprensibili "stranezze" di un provvedimento amministrativo "speciale" - § 9.1. La trasparenza dell'azione amministrativa: il valore primario dell'Amministrazione autorevole e non autoritaria - § - 9.2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 310 del 5 novembre 2010: l'inevitabile "richiamo" del Giudice delle Leggi ad un Legislatore troppo "impulsivo" - § 10. L'incidenza della sospensione sull'autonomia contrattuale delle imprese: la (possibile) sanzione accessoria e la sua "pressione" alla regolarizzazione - 11. Le sorti del provvedimento di sospensione - § 11.1. Il provvedimento di revoca: l'atto dovuto per chi rimedia al "malfatto" - §11.1.1. La revoca della sospensione adottata dagli organi di vigilanza ministeriali - § 11.1.1.a) I soggetti legittimati all'adozione - § 11.1.1.b) La "somma aggiuntiva" quale condizione pecuniaria: importo e *nomen juris* - § 11.1.1.c) La regolarizzazione delle violazioni accertate - §11.1.2. La revoca della sospensione adottata dagli organi di vigilanza delle Aziende sanitarie locali - § 11.2. Lo *jus poenitendi*

dell'Amministrazione e il conseguente atto di ritiro - § 11.3. I rimedi impugnatori - § 11.3.1 I ricorsi amministrativi: la conferma della natura sanzionatoria di tipo amministrativo del provvedimento di sospensione - § 11.3.2. I ricorsi giurisdizionali: una garanzia costituzionale - § 12. La disciplina della sospensione dell'attività di impresa: il risultato di un percorso “consapevole”

§ 1. Premessa: le strategie di intervento per un'azione punitiva (e cautelare) efficace

A seguito di un'indagine conoscitiva, condotta dalla XI Commissione Lavoro della Camera dei Deputati, su alcuni fenomeni distorsivi del mercato del lavoro, è emerso come, in Italia, l'ambito dei rapporti di lavoro integralmente non dichiarati abbia notevoli dimensioni²⁷⁹; in particolare, in

²⁷⁹ L'indagine conoscitiva della XI Commissione Lavoro della Camera dei Deputati su Taluni fenomeni distorsivi del mercato del lavoro: lavoro nero, caporalato e sfruttamento della manodopera straniera del 24 aprile 2010, 1, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>, rileva come nel 2009 l'ISTAT abbia stimato in “circa 2 milioni e 966 mila le unità di lavoro non regolare, occupate in prevalenza come dipendenti (2 milioni e 326 mila rispetto alle 640 mila non dipendenti). Nello stesso periodo, il tasso di irregolarità, calcolato come incidenza delle unità di lavoro non regolari sul totale delle unità di lavoro, pari al 12,2%, registra una diminuzione di 1,6 punti percentuali rispetto al 2001 (dove venivano calcolate circa 3 milioni e 280 mila unità non regolari), con un lieve aumento rispetto al 2008 (11,9%). Delle 2.966mila unità di lavoro irregolari occupate sul territorio nazionale, stimate dall'ISTAT nel 2009, gli irregolari residenti (italiani e stranieri) rappresentano la componente più

questo vasto contesto, il caporalato²⁸⁰ e lo sfruttamento di

rilevante pari a 1.652mila unità mentre gli stranieri clandestini ne rappresentano solo una quota marginale stimata in circa 377mila unità (il 12.7%)”.

²⁸⁰Nello sforzo di perseguire e reprimere il lavoro illegale si colloca il D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in Legge 14 settembre 2011, n. 148, con cui il Legislatore ha introdotto nel codice penale una nuova figura di reato: l' “intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro” (art. 603 *bis* c.p.), secondo cui “1.Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, è punito con la reclusione da cinque a otto anni e con la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato. 2. Ai fini del primo comma, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze: 1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni della normativa di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti. Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà: 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre; 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro”. Al riguardo, F. Bacchini, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita*

manodopera straniera rappresentano “fenomeni particolarmente odiosi quanto complessi, perché influenzati da una ampia serie di fattori economici, sociali e culturali e perché caratterizzati da un'accentuata variabilità sul territorio”.

Nell'illustrare le risultanze dell'indagine espletata, la medesima Commissione constatata, innanzitutto, come reazioni efficaci a questo tipo di fenomeni debbano essere necessariamente costituite da “sinergici interventi normativi, educativi e culturali”²⁸¹; inoltre, ad avviso della

con sfruttamento della manodopera in L'Indice Penale, n. 2/2011, 645 ss., rileva come il Legislatore, collocando detta norma nel Titolo XII del Libro II del codice penale (relativo ai “Delitti contro la persona”, nella Sezione I, rubricata “Dei delitti contro la personalità individuale”, del Capo III, intitolato “Dei delitti contro la libertà individuale”), riconosca valore assoluto, in un'ottica costituzionale, alla tutela della persona del lavoratore ed alla salvaguardia della sua libertà.

²⁸¹ Così, la XI Commissione Lavoro della Camera dei Deputati nell'indagine conoscitiva su *Taluni fenomeni distorsivi del mercato del lavoro...cit.*, 1. Essa sottolinea anche quanto sia importante, per un'efficace lotta al sommerso, la collaborazione non solo tra il personale ispettivo in forza presso vari organi di vigilanza, ma anche tra questi e le forze dell'ordine territorialmente competenti. Proprio nell'ottica della cooperazione tra Autorità il 29 settembre 2010 il Ministro del Lavoro ed il Ministro della Difesa hanno siglato la “Convenzione per la cooperazione fra Comandi Provinciali dell'Arma dei Carabinieri e Direzioni Provinciali del Lavoro nel contrasto ai fenomeni di criminalità connessi allo sfruttamento del lavoro, all'occupazione illegale di lavoratori e al rispetto delle condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro”, rinvenibile in <http://www.adapt.it>. Quest'ultima ha la finalità di estendere in maniera capillare le azioni di contrasto al lavoro sommerso su

tutto il territorio nazionale e ciò è possibile solo attraverso un rapporto di stretta collaborazione tra le varie Autorità, ognuna delle quali reca il proprio contributo in termini di competenze, poteri e strumenti operativi. Al riguardo il Ministro del Lavoro, nella sua nota a commento di detta Convenzione ha sottolineato come sia importante, nella lotta al lavoro illegale, la conoscenza che l'Arma ha del territorio su cui si va ad intervenire. Bisogna, comunque, considerare come l'Arma dei Carabinieri sia da tempo coinvolta nella tutela del lavoro: il 1° ottobre 1997, in ottemperanza al D.M. 31 luglio 1997, derivato dall'art. 9 *bis*, co. 14, del D.L. 1° ottobre 1996 n. 510, convertito dalla L. 28 novembre 1996 n. 608, il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri ha istituito il Comando Carabinieri Ispettorato del Lavoro, rispetto al quale i cosiddetti “Nuclei Carabinieri Ispettorato del Lavoro” (N.I.L.), ad esso preesistenti, sono stati collocati in posizione gerarchicamente subordinata. Per effetto del D.M. 2 marzo 2006, il Comando Carabinieri Ispettorato del Lavoro ha assunto la denominazione di “Comando Carabinieri per la Tutela del Lavoro”. Sul punto, per un'esame dettagliato dell'argomento e per il percorso normativo che, sin dal R.D. 13 maggio 1937 n. 804 ha coinvolto i militari dell'Arma nella tutela del lavoro, cfr. A. Del Torto, *Carabinieri e Dpl a tutela del lavoro in Diritto & Pratica del Lavoro* n. 43/2010, 2503 ss. Nella medesima prospettiva di collaborazione il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ed il Comando Generale della Guardia di Finanza il 26 ottobre 2010 hanno stipulato una “Convenzione per la cooperazione fra comandi provinciali della Guardia di Finanza e Direzioni Provinciali del Lavoro nel contrasto ai fenomeni di criminalità connessi allo sfruttamento del lavoro e all'occupazione illegale di lavoratori”, reperibile in <http://www.adapt.it>. Inoltre, sempre per le medesime finalità, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nello stesso anno, ha concluso con l'INPS, l'INAIL e l'Agenzia delle Entrate un *Protocollo di intesa per lo scambio di dati ed informazioni in materia di attività ispettiva*, 4 agosto 2010, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>

stessa, il lavoro può essere concretamente “liberato” dall'illegalità solo se si potenzia, anche sotto il profilo qualitativo, l'attività di vigilanza orientandola verso obiettivi primari e cioè verso l'accertamento di quelle violazioni connotate da un maggiore tasso di gravità, atteso che, sovente, tali violazioni danno adito a situazioni tali da rappresentare un pericolo imminente ed imminente per l'incolumità della persona.

L'organizzazione di un'azione ispettiva²⁸² mirata ed

²⁸²F. Di Bono, *Ispezione del lavoro: un approccio integrato per promuovere il lavoro dignitoso e garantire la salute e sicurezza* in *Working Paper Adapt*, 23 settembre 2010, n. 113, 1, reperibile in <http://www.adapt.it>, (richiamando il documento dell'ILO, *A Fair Globalization: Creating Opportunities for All*, Report of the World Commission on the Social Dimension of Globalization, Geneve, 2004) rileva come l'istituzione internazionale individui nell'ispezione del lavoro lo strumento principale per affermare il *decent work* e garantire la salute e sicurezza sul lavoro. L'A. sottolinea come l'ILO abbia “una nuova concezione dell'attività di vigilanza basata su un approccio integrato all'ispezione in una visione multidisciplinare. In quest'ottica, l'ispezione del lavoro rappresenta l'unico strumento in grado di garantire l'applicazione delle norme in materia di lavoro, prestando attenzione sia agli aspetti legati alla regolarità del rapporto di lavoro che alle questioni concernenti la salute e sicurezza”. L'esercizio unitario dell'azione ispettiva – constata l'A. - consentirebbe all'impresa di ricevere una sola ispezione avente ad oggetto tutti gli aspetti inerenti alla prestazione del lavoro. Ciò eviterebbe il succedersi di accertamenti da parte dei diversi organi ispettivi, nei riguardi del medesimo datore di lavoro, ciascuno per la propria competenza. Questo *modus operandi* rafforzerebbe l'azione ispettiva in termini di efficacia e credibilità. Su questo tema, l'A. riscontra una serie di difficoltà dell'ordinamento italiano ad applicare i principi sostenuti a livello internazionale, “in particolare a causa della presenza di un sistema del lavoro

efficace, che non si perda in inutili divagazioni formalistiche, è ancora più necessaria se si considera che l'economia italiana, rispetto a quella degli altri Paesi industrializzati, è profondamente incisa dal “sommerso”.

Un'indagine empirica condotta dai ricercatori della Banca d'Italia mostra, infatti, come il nostro Paese si distingua proprio per le ampie opportunità di lavoro nel settore informale e per il basso livello medio di istruzione; al riguardo, l'analisi rileva come sia quest'ultimo ad aumentare in misura apprezzabile la probabilità di svolgere un lavoro irregolare²⁸³.

In questo quadro, non certo incoraggiante per l'assetto economico del Paese e per il dovere della Repubblica di tutelare il lavoro e, quindi, la salute dei lavoratori, è fondamentale mirare gli interventi dello Stato ad obiettivi precisi, senza inutili divagazione che possano distogliere

complesso in cui operano diversi organi di vigilanza”.

²⁸³Rita Cappariello e Roberta Zizza, *Dropping the books and working off the books (Istruzione ed Economia Sommersa)*, Tema di discussione n. 702, gennaio 2009 in *Working Papers* reperibili in <http://www.bancaditalia.it>. La questione affrontata dai ricercatori della Banca d'Italia si sostanzia nell'esaminare la relazione che intercorre tra i bassi livelli di istruzione e il lavoro sommerso; in particolare, l'indagine empirica, muovendo dal presupposto che l'economia italiana, rispetto a quella degli altri paesi industrializzati, soffre un “sommerso” maggiore, vuole accertare se sia la bassa scolarità a determinare condizioni di irregolarità o se, al contrario, sia la diffusa possibilità di trovare un'occupazione “informale” a condizionare l'abbandono scolastico. L'indagine ha portato il dibattito scientifico a constatare come sia il basso livello di istruzione ad aumentare la probabilità di trovare un'occupazione irregolare e non la concreta possibilità di trovare un impiego “in nero” ad influenzare la scelta di abbandonare gli studi.

l'attenzione dal fine principale da perseguire: l'effettiva garanzia di protezione per la persona che lavora.

L'impostazione adottata dall'XI Commissione Lavoro della Camera dei Deputati trova riscontro già nella macro-direttiva sui servizi ispettivi e sull'attività di vigilanza del 18 settembre 2008, emanata dall'onorevole Ministro Maurizio Sacconi; con essa, infatti, il capo del Dicastero intende rilanciare la filosofia preventiva e promozionale delle funzioni ispettive, così come delineata nella nota Legge Biagi e nel relativo decreto di attuazione.²⁸⁴

Questa macro-direttiva, infatti, esige un'azione ispettiva che sia “diretta essenzialmente a prevenire gli abusi e a sanzionare i fenomeni di irregolarità sostanziale, abbandonando, per contro, ogni residua impostazione di carattere puramente formale e burocratico, che intralcia inutilmente l'efficienza del sistema produttivo senza portare alcun minimo contributo concreto alla tutela della persona che lavora”²⁸⁵.

²⁸⁴Il D. Lgs. 23 aprile 2004, n. 124, contiene misure di razionalizzazione delle funzioni ispettive e di vigilanza in materia di previdenza sociale e di lavoro (a norma dell'art. 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30).

²⁸⁵Così, testualmente, si legge nella Direttiva del Ministro, della Salute e delle Politiche Sociali del 18 settembre 2008, 1 e 2, rinvenibile in <http://www.lavoro.gov.it>. Quest'ultima è adottata ai sensi dell'art. 2 (rubricato “Direzione generale con compiti di direzione e coordinamento delle attività ispettive”) co., 2, D. Lgs. n. 124/2004, secondo cui “La direzione generale fornisce, sulla base di direttive emanate dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, direttive operative e svolge l'attività di coordinamento della vigilanza in materia di rapporti di lavoro e legislazione sociale e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali in materia di lavoro, che

Alla stregua dei contenuti della Direttiva del Ministro, quindi, la Commissione rileva come gli sforzi dell'Amministrazione e degli Enti siano decisamente orientati alla verifica di violazioni di carattere sostanziale, consentendo, così, di concentrare l'azione ispettiva e l'intervento sanzionatorio (unitamente a quello cautelare in caso di adozione del provvedimento di sospensione) verso quei fenomeni connotati da una maggiore gravità sul piano economico-sociale, quale il lavoro "in nero" che - come noto - compromette l'effettiva tutela dei diritti dei lavoratori ed altera la competizione tra le imprese.

Tuttavia, non può non considerarsi come, un'efficace azione di accertamento e repressione avverso rilevanti fenomeni distorsivi, presuma un lavoro "di squadra" tra tutti coloro i quali hanno un ruolo o una funzione, dal cui esercizio dipende l'attuazione del dovere istituzionale di garantire la legalità.

L'analisi della disciplina dettata dall'art. 14 D. Lgs. n. 81/2008, come modificata dalla L. n. 133/2008 e dal D. Lgs. n. 109/2009, alla luce della sua evoluzione normativa, mostra sotto molti aspetti, come, nel tempo, le regole sul provvedimento di sospensione si siano affinate grazie alla capacità del Legislatore di ascoltare le considerazioni e anche le difficoltà di chi ha il potere e dovere di applicare quanto il Legislatore detta: il dialogo tra i poteri e le

devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, al fine di assicurare l'esercizio unitario della attività ispettiva di competenza del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e degli enti previdenziali, nonché l'uniformità di comportamento degli organi di vigilanza nei cui confronti la citata direzione esercita, ai sensi del comma 1, un'attività di direzione e coordinamento"

Autorità dello Stato è lo strumento più adatto per migliorare i mezzi di tutela che l'ordinamento appresta a garanzia dei suoi valori.

Ciò è quello che insegna la disciplina del provvedimento di sospensione dell'attività di impresa, resta ora da vedere come, passaggio per passaggio, muovendo dal dato letterale della norma.

§ 2. La pacifica convivenza della finalità sanzionatoria con quella cautelare, di tipo prevenzionistico

Mentre i Legislatori (del 2006, 2007 e 2008), che si sono nel tempo susseguiti nel disciplinare l'istituto, hanno conferito (agli organi competenti) il potere di adottare provvedimenti di sospensione al precipuo scopo di garantire la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, senza null'altro indicare in ordine alla finalità del provvedimento, il Legislatore del 2009, con l'art. 11, co.1, lett. *a*), D. Lgs. n. 106/2009, introduce nel testo dell'art. 14, co.1, D. Lgs. n. 81/2008 una duplice specificazione: il potere di sospensione è previsto e, perciò attribuito, “Al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché” (al fine) “di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare”.

In dottrina, taluni osservano come questa specificazione (“al fine di far cessare il pericolo”) esalti la natura cautelare del provvedimento sospensivo dell'attività imprenditoriale, lasciando immutata, nella sostanza e nella forma, la finalità di contrasto al lavoro sommerso ed

irregolare attribuita all'istituto in esame²⁸⁶; alcuni, in particolare, pur criticando l'impiego del termine “pericolo” riferito alla “tutela”, anziché direttamente al bene tutelato, sottolineano come, sottesa a questa specificazione, vi sia l'intenzione del Legislatore di definire l'ordine di sospensione come uno strumento di “natura cautelare, di tipo prevenzionistico” (perché fa cessare l'attività in un'ottica preventiva), che si affianca, comunque, a quella propriamente sanzionatoria²⁸⁷.

²⁸⁶In tal senso A. Del Torto, *Sospensione dell'attività imprenditoriale: le novità introdotte al Tusc in Diritto & Pratica del Lavoro* n. 43/2009, 2481 e 2482.

²⁸⁷Di tale avviso, P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè, Milano, 2009, 1024. In senso critico, invece, si pone E. Gragnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81)...cit.*, 226. Secondo l'A. la precisazione operata dal Legislatore del 2009 comporta uno “sconfinamento” dell'oggetto tipico del D. Lgs. n. 81/2008; sicchè, il provvedimento di sospensione persegue vari scopi di pubblico interesse, che solo in apparenza sono tra loro coerenti, perchè esso mira ad impedire la prosecuzione dell'attività di impresa svolta mediante ricorso al “lavoro sommerso e irregolare” ed, al contempo, mira a perseguire “la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori”. L'A. osserva come nelle due fattispecie non sia vero che i valori citati vengono messi in pericolo in modo simultaneo ed, a titolo esemplificativo, fa riferimento a molte attività commerciali, nello svolgimento delle quali, alle prestazioni di “lavoro sommerso o irregolare”, non si accompagna alcuna minaccia per la sicurezza del lavoro. Non a caso – considera l'A. - sono stati adottati molti più atti di

Il Ministero del Lavoro conviene con tale dottrina²⁸⁸, dal momento che con la nota Circolare n. 33 del 10 novembre 2009 prende posizione al riguardo, constatando come il provvedimento di sospensione, sebbene nasca fondamentalmente per assolvere ad una funzione cautelare, in quanto volto “a far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori”, persegue anche una finalità punitiva connessa sia all' “impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria” sia a quelle condotte che reiterano gravi violazioni “in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro”²⁸⁹.

Del resto, il profilo sanzionatorio dell'istituto è stato sempre ben chiaro nella mente del Legislatore; anche a voler prescindere dall'esplicita considerazione degli effetti afflittivi che il provvedimento di sospensione

sospensione per l'esistenza di forme di “lavoro sommerso e irregolare” che per pretese minacce alla sicurezza ed alla salute dei lavoratori.

²⁸⁸In dottrina la natura sanzionatoria del provvedimento di sospensione è sostenuta anche da F. Bacchini, *Cosa cambia realmente in materia di sicurezza sul lavoro. Guida alle modifiche dell'originario “Testo Unico sulla Sicurezza”*, Hyper, Venezia, 2009, 31, il quale, con riferimento alla natura del procedimento di sospensione, asserisce che “mentre il fine specifico induce a ritenere che lo stesso abbia natura cautelare piuttosto che valenza di tipo procedimentale amministrativo, il riferimento alla reiterazione quale presupposto del provvedimento e il sistema di impugnazione con il ricorso in via amministrativo-gerarchica, ha fatto propendere per la natura sanzionatoria di tipo amministrativo”.

²⁸⁹Così, Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009*, 1, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>

indiscutibilmente produce²⁹⁰, non può, di certo, essere ritenuto casuale il fatto che, nei Lavori preparatori al decreto legislativo n. 81/2008, si parla di sospensione dell'attività di impresa in termini di “sanzione”²⁹¹.

Anche la dottrina amministrativistica più accorta, nel tentativo di delineare i caratteri tipici della sanzione, muove dalla considerazione, secondo cui la sanzione ha carattere eminentemente afflittivo, essendo immediata e diretta conseguenza di un comportamento antiggiuridico; da tale premessa, ad avviso della medesima dottrina, deriva il corollario a tenore del quale non è sanzione la misura di carattere preventivo e cautelare che non presuppone l'accertamento della violazione della legge, a meno che (tale misura) non sia fondata sull'accertato pericolo della violazione stessa da parte del soggetto²⁹².

Dunque, il profilo cautelare – preventivo di un atto non è a priori incompatibile con quello sanzionatorio; in particolare, è vero che la sospensione dell'attività d'impresa persegue finalità protezionistiche, ma è parimenti vero che essa presuppone sempre la violazione di una disciplina normativa (lavoro “nero” o gravi e reiterate violazioni della disciplina antinfortunistica).

Ne segue la compatibilità del fine preventivo-cautelare

²⁹⁰Sugli effetti del “blocco” dell'attività lavorativa produce nei confronti dell'impresa (sospesa) si richiama quanto enunciato nel Capitolo Secondo, § 3.1.

²⁹¹Vedi, Senato della Repubblica, *Lavori preparatori, Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (G.U. n. 101 del 30 aprile 2008, Suppl.ord. n. 108)*, Servizio dei resoconti e della comunicazione istituzionale, Roma, n. 7 marzo 2009, 69.

²⁹²In tal senso E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, 309.

con quello afflittivo, tipico della sanzione.

Già dal 2006, quando il provvedimento di sospensione delle attività imprenditoriali ha trovato ingresso nell'ordinamento giuslavoristico italiano, detto istituto viene collocato nell'ambito dei provvedimenti amministrativi sanzionatorio/interdittivi (discrezionali) con finalità cautelari: il Legislatore, in talune ipotesi avvertite come particolarmente gravi per la salute e sicurezza dei lavoratori, ritenendo non sufficienti le sole sanzioni pecuniarie vigenti nell'ordinamento, ha previsto ulteriori strumenti di tutela, quale è quello interdittivo dell'attività fonte di pericolo²⁹³.

La novella dell'art. 14 D. Lgs. n. 81/2008, operata con il correttivo del 2009, quindi, non fa altro che meglio specificare le finalità, da sempre, sottese all'istituto.

²⁹³Così, M. Rinaldi, *Il regime sanzionatorio in Il diritto privato nella giurisprudenza - Lavoro* (a cura di) P. Cendon, Volume III, Utet, Milano, 2009, 184 e 185. L'A. ravvisa la misura punitiva principale del provvedimento di sospensione nella sanzione interdittiva dell'attività di impresa di natura cautelare e di durata potenzialmente illimitata, posto che una mancata revoca o un mancato annullamento lasciano in vita il provvedimento anche in perpetuo. L'A. sottolinea come questa punizione dovrebbe fungere, nelle intenzioni del Legislatore, da mezzo di pressione per indurre l'imprenditore a sanare le situazioni irregolari accertate, sottese alla sua emanazione. A questa sanzione principale se ne aggiungono altre, che incidono tanto sul profilo pecuniario del destinatario del provvedimento quanto su quello dell'autonomia contrattuale dello stesso, poiché, quest'ultimo, a causa dell'ordine di sospensione si vede investito, altresì, da un provvedimento di interdizione alla contrattazione con l'Amministrazione ed alla partecipazione a gare pubbliche. Si segnala che su quest'ultimo profilo interdittivo si dirà al § 10 del presente Capitolo.

Proprio dalle finalità dell'ordine di sospensione deve muovere l'indagine sulla sua disciplina, per meglio coglierne la portata e le peculiarità.

§ 3. Le fattispecie che legittimano l'ordine di sospensione: i presupposti applicativi

Le finalità che l'ordinamento intende perseguire con il provvedimento di sospensione spiccano alla luce dei presupposti normativamente previsti per la sua emanazione.

§ 3.1. L'impiego di manodopera “al chiaro di luna”

Il primo dei presupposti dettati dal Legislatore per l'adozione del provvedimento di sospensione è quello dell'“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” (art. 14 co.1).

La disposizione legislativa fa riferimento ai cosiddetti lavoratori “in nero” che, secondo l'espressione anglosassone *moonlighting*, lavorano “al chiaro di luna”²⁹⁴,

²⁹⁴G. Giovannelli, *MOONLIGHTING Considerazioni sul carattere istituzionale del lavoro nero in Italia e sulla necessità di un movimento democratico abolizionista*, Mimesis, Milano, 2006, 50 e 68. L'A. riferisce che secondo il dizionario Collins-Giunti con il termine *moonlighting* si definisce *fare lavoro nero*. Si tratta di un comportamento assunto e svolto “al chiaro di luna”, quindi in un contesto certamente oscuro, non conosciuto. L'A. osserva come gli economisti italiani non amino questa espressione e rileva, altresì, come, contrariamente ad altri vocaboli inglesi, questo non sia mai riuscito a conquistarsi un

anziché alla “luce del sole”.

Non vi sono dubbi in ordine al fatto che debbano essere considerati “in nero” quelle posizioni lavorative completamente sconosciute alla Pubblica Amministrazione; di conseguenza, sono “in nero” tutti quei lavoratori concretamente impiegati in attività lavorativa senza che la relativa instaurazione del rapporto di lavoro abbia costituito oggetto di preventiva comunicazione al Centro per l'Impiego territorialmente competente²⁹⁵ o abbia costituito oggetto di preventiva

posto nella letteratura economica, politica, sociale del nostro Paese. Secondo l'A. ciò può essere “il segnale di quanto isolati siano gli studi dell'economia sotterranea”, che – sostiene nel prosieguo dell'opera – costituisce un problema non solo di aggiustamento del bilancio, ma un vero e proprio problema di democrazia. Per l'A. è necessario bandire ogni politica di emersione, che creerebbe solo zone franche inutili alla lotta strategica del fenomeno, per perseguire la strada della sanzione; secondo l'A. “L'assenza di sanzioni costituisce indubbio nutrimento alla scelta di rendere istituzionale il lavoro sommerso; lungi dal corrispondere a verità che l'apparato sanzionatorio sia inidoneo al contrasto del fenomeno è un dato invece riconosciuto ed accertato che **senza** un adeguato sistema di *punizioni* tutte le imprese si rivolgono al circuito *sotterraneo*, perchè, semplicemente, *costa meno*”; per questa ragione propone la formale e solenne abolizione del fenomeno, più specificatamente “La *globalizzazione* del divieto abolizionista, la cancellazione di qualsiasi legittimazione, l'abolizione di zone franche per il lavoro sommerso. L'abolizione si contrappone (anche dal punto di vista della filosofia del diritto) all'emersione; è una norma di principio, nel contempo precettiva e programmatica, perfetta tuttavia solo se e in quanto accompagnata da coerente apparato di sanzioni”.

²⁹⁵ Sull'obbligo di comunicazione al Centro per l'Impiego si

richiama quanto già esposto nel Capitolo Secondo, § 3.1., in particolare nota 213 e § 4, nota 237. Al riguardo, V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa...cit.*, 8 e 9, osservano che la “comunicazione telematica preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro (la c.d. C.O.T.) è (...) lo strumento principe che oggi consente al personale ispettivo di accertare la corretta e puntuale instaurazione del rapporto di lavoro”. Gli AA. constatano che la Comunicazione obbligatoria telematica preventiva ai servizi per l'impiego, ai sensi dell'art. 9 *bis*, co. 2, D.L. n. 510/1996 (convertito con modificazioni nella L. n. 608/1996, come sostituito dall'art. 1, co. 1180 della L. n. 296/2006) vige: per il lavoro subordinato; per le collaborazioni coordinate e continuative (con o senza progetto); per i contratti di agenzia e di rappresentanza commerciale (se caratterizzati da prestazione coordinata e continuativa prevalentemente personale); per i contratti di lavoro instaurati dalle società cooperative con i propri soci; per i contratti di associazione *ex art.* 2549 c.c. (limitatamente a quelli in cui l'associato apporti prestazioni lavorative); per prestazioni sportive, di cui all'art. 3 della L. n. 91/1981, se svolta in forme di collaborazione coordinata e continuativa nonché le collaborazioni individuate e disciplinate dall'art. 90 della L. n. 289/2002; per le prestazioni rientranti nel settore dello spettacolo (art. 1, L. n. 8/1979) per le quali vige l'obbligo di assicurazione Enpals. Il Dicastero, per quanto concerne i soggetti beneficiari delle iniziative di tirocini formativi di cui all'art. 18 L. n. 196/1997 e per quanto riguarda gli allievi “degli istituti di istruzione e universitari ed i partecipanti ai corsi di formazione professionale (...)”, precisa che, stante in tali casi l'assenza dell'obbligo di invio delle comunicazioni al Centro per l'Impiego (cfr. Note del 14 gennaio e 14 febbraio 2007) la corretta instaurazione del rapporto formativo può essere verificata sulla base delle comunicazioni compiute ai sensi dell'art. 5 del D.M. 25 marzo 1998 n. 142 (Regolamento recante norme di attuazione dei principi e dei criteri di cui all'articolo 18 della L. 24 giugno 1997, n. 196, sui tirocini formativi e di orientamento, pubblicato nella Gazz. Uff.

denuncia all'Inail, secondo il disposto dell'art. 23 del D.P.R. n. 1124/1965, così come riformulato dall'art. 39, co. 8, D.L. 112/2008, convertito in L. n. 133/2008 (limitatamente ai soggetti ivi indicati)²⁹⁶.

In altri termini, sono “in nero” tutti quei soggetti riconducibili all'ampia nozione di “lavoratore” formulata

12 maggio 1998, n. 108) secondo cui “I soggetti promotori sono tenuti a trasmettere copia della convenzione e di ciascun progetto formativo e di orientamento alla regione, alla struttura territoriale del Ministero del lavoro e della previdenza sociale competente per territorio in materia di ispezione nonché alle rappresentanze sindacali aziendali ovvero in mancanza, agli organismi locali delle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale. Inoltre – precisa sempre il Dicastero - rispetto ai tirocinanti degli studi professionali è altresì possibile verificare la preventiva iscrizione all'Albo di riferimento; cfr. Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 5.

²⁹⁶ Ai sensi dell'art. 23 D.P.R. n. 1124/1965 (Testo Unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), come riformulato dall'art. 39, co. 8, D.L. n. 112/2008, i datori di lavoro, anche artigiani, che intendono impiegare collaboratori e coadiuvanti delle imprese familiari, coadiuvanti delle imprese commerciali, soci lavoratori di attività commerciale e di imprese in forma societaria sono tenuti, prima dell'inizio del rapporto di lavoro, alla denuncia nominativa all'INAIL, qualora gli stessi rapporti di lavoro non siano oggetto della comunicazione preventiva di cui all'art. 9 *bis*, co. 2, del D.L. n. 510/1996. Fino a quando non sarà attivato il servizio con cui effettuare la denuncia in oggetto in via telematica, la medesima potrà essere inoltrata a mezzo fax al numero verde 800.657.657 utilizzando l'apposito modello disponibile sul sito www.inail.it. L'obbligo della denuncia nominativa decorre dal 18 agosto 2008 (DM 9 luglio 2008).

dall'art. 2, co. 1, lett. *a*, D. Lgs. n. 81/2008²⁹⁷, che sono

²⁹⁷ Nell'impianto del D. Lgs. n. 81/2008 per “lavoratore” si intende “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. Con riferimento a questa disposizione G. Nicolini, *Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione* in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 5/2008, 243, sottolinea come sia meritevole di particolare attenzione la rilevanza che la norma attribuisce all'inserimento del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione datoriale, qualunque sia la tipologia contrattuale convenuta. Il dettato della medesima disposizione prosegue asserendo che “Al lavoratore così definito è equiparato: il socio lavoratore di società 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'art. 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 aspecifiche 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 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 strumentazione 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, che reca la *Revisione della disciplina sui lavori socialmente utili, a norma dell'articolo 22 della legge 24 giugno 1997, n. 196*, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 5 dell'8 gennaio 1998.

stati immessi al lavoro senza previa formalizzazione del rapporto da parte del datore di lavoro²⁹⁸.

Perciò, devono ritenersi “in nero” anche quei soggetti che, pur risultando indicati nella visura della CCIAA, in quanto titolari di cariche societarie, svolgono attività lavorative a qualsiasi titolo, oltre che quei soggetti autonomi occasionali (ai sensi dell'art. 2222 c.c.)²⁹⁹ non genuini in ordine ai quali non si evinca dalla documentazione fiscale esibita che il versamento sia stato effettuato in loro favore³⁰⁰.

Acclarata la nozione di “lavoratore in nero” restano da compiere alcune puntualizzazioni sui parametri di calcolo della percentuale - soglia del venti per cento.

Sulla scorta della portata letterale della norma, l'ordine

²⁹⁸M. Lanotte, *Il sistema istituzionale, la vigilanza e i suoi attori* in L. Galantino (a cura di) *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro il d.lg. n. 81/2008 e il d. lg. n. 106/2009*, Utet, Milano, 2009, 216 e 217, in merito alla documentazione obbligatoria da cui deve ufficialmente emergere la posizione lavorativa impiegata, precisa che questa debba essere certamente identificata nella comunicazione al Centro per l'Impiego o nelle comunicazioni all'Inps ed all'Inail, ma altresì con qualsiasi altra documentazione normativamente prevista, anche di carattere fiscale, purchè idonea ad attestare formalmente la sussistenza del rapporto di lavoro, salva ogni contestazione qualificatoria dello stesso.

²⁹⁹In ordine ai rapporti tra il contratto di lavoro autonomo occasionale ai sensi dell'art. 2222 c.c. e il lavoro irregolare, si segnala U. Ranucci, *Il contratto di lavoro autonomo occasionale ai sensi dell'art. 2222 c.c.: disciplina ed ipotesi di applicabilità della c.d. Maxisanzione per il lavoro “nero” a tale fattispecie*, pubblicato il 10 dicembre 2009 in <http://www.adapt.it>

³⁰⁰In tal senso, Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 5.

di sospensione può scattare ove sia accertato “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”.

La locuzione “totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro” consente un duplice rilievo: innanzitutto, il computo deve avvenire sulla base di tutti i lavoratori trovati dal personale ispettivo, occupati in attività lavorativa al momento dell'accesso nel luogo di lavoro; ciò significa che nella base di calcolo devono rientrarvi tanto quelli regolarmente impiegati quanto quelli illegalmente occupati.

Inoltre, se il soggetto ispezionato ha più sedi operative, il calcolo percentuale dovrà essere limitato al numero di lavoratori trovati intenti al lavoro nella singola unità ispezionata e non in base a tutti i lavoratori in forza all'azienda.

Atteso che il dettato normativo sancisce che la percentuale soglia debba essere accertata alle stregua della manodopera presente sul luogo di lavoro, vien da sé che, non possono essere esclusi dalla base di detto calcolo, i lavoratori non titolari di permesso di soggiorno; infatti, a nulla vale l'obiezione, secondo cui il relativo rapporto di lavoro non possa essere formalizzato stante lo *status* di clandestinità, perché proprio l'impiego di lavoratori clandestini costituisce la forma più grave di occupazione illegale a fronte della quale l'intervento cautelare e repressivo del provvedimento di sospensione trova la sua massima ragion d'essere³⁰¹.

³⁰¹Di tale avviso, P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il*

§ 3.1.1. Il binomio repressione e sopravvivenza delle imprese alla base del *favor* per le micro-imprenditoria

Nella già citata macro-direttiva del 18 settembre 2008, il Ministro del Lavoro allora incarica, on. Maurizio Sacconi, quanto alla sospensione dell'attività di impresa, sottolinea l'opportunità di “non punire esasperatamente le micro-imprese”, senza, tuttavia “creare intollerabili discriminazioni”; in particolare, per quanto concerne la percentuale di lavoratori “in nero”, nella medesima direttiva l'On. Ministro, ritiene che “nella micro-impresa trovata con un solo dipendente irregolarmente occupato non siano di regola sussistenti i requisiti essenziali di tutela di cui al decreto legislativo n. 81 del 2008 idonei a sfociare in un provvedimento di sospensione”³⁰².

A differenza di quanto avviene nell'ordinamento comunitario, che offre agli operatori del diritto alcuni

correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)...cit., 1026. Infatti, sul punto gli AA. precisano che “Resta fermo quanto precisato dal Ministero del lavoro con lettera circolare 4 luglio 2007, n. 8906, in tema di lavoro sommerso, circa la inclusione, nel personale non risultante dalla documentazione, anche dei lavoratori extracomunitari clandestini e dei lavoratori minori non occupabili, giacchè, sebbene non soggetti a iscrizione nel libro unico del lavoro, né a comunicazione preventiva di assunzione, in ragione della loro “irregolarità” assoluta per illecita immissione al lavoro penalmente sanzionata, su tratta senza dubbio della forma più rilevante di irregolare occupazione meritevole di intervento cautelare e sanzionatorio”. Sull'impiego di manodopera “clandestina” si richiama quanto detto al Capitolo Secondo, nota 241.

³⁰² Vedi *Direttiva del Ministro, della Salute e delle Politiche Sociali del 18 settembre 2008...cit.*, 7 e 8.

parametri per poter accertare se un'impresa possa essere qualificata come “micro” (entità del fatturato o del bilancio e numero dei dipendenti), l'ordinamento interno non formula alcuna norma definitoria di “micro-impresa” né prevede criteri orientativi per accertarne la natura; di talchè, la stessa prassi amministrativa considera il concetto di “micro-impresa”, un concetto “atecnico”, per la definizione del quale non è possibile impiegare i parametri impiegati in sede europea, perché questi difficilmente possono conciliarsi con la natura cautelare del provvedimento di sospensione che esige un accertamento rapido dei presupposti di adozione.

Sulla scorta di queste considerazioni, il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, a brevissima distanza dalla Direttiva del Ministro, interviene con la Circolare n. 30 del 12 novembre 2008, affermando che il “riferimento alla microimpresa, contenuto nella Direttiva” sembri evocare quella “realità organizzativa minima composta da un solo dipendente. Ove ricorra tale circostanza, pertanto, si ribadisce l'opportunità di non adottare il provvedimento di sospensione, ferma restando l'adozione dei provvedimenti sanzionatori e fatta salva l'ipotesi in cui il lavoratore interessato svolga attività particolarmente rischiose (es. attività edili o altre attività comportanti rischi specifici).”³⁰³

Successivamente, il Legislatore, sensibile alle osservazioni rese dalla prassi amministrativa, con il correttivo del 2009 (art. 11, co.1, lett. e, d. lgs. n. 106/2009), aggiunge nel corpo dell'art. 14 del T.U.

³⁰³ Così, testualmente, Ministero del Lavoro, della Salute e delle politiche Sociali, *Circolare n. 30 del 12 novembre 2008*, 2, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>

Sicurezza, il comma 11 *bis*, ai sensi del quale “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”, codificando così la posizione assunta dalla prassi amministrativa³⁰⁴.

Dunque, se prima del correttivo del 2009 la non adozione della sospensione dell'attività delle micro-imprese era sorretta da ragioni di opportunità, dopo detto correttivo, invece, essa integra un vero e proprio divieto normativo.

Tuttavia – chiarisce il Dicastero del Lavoro – l'eventuale accertamento di un lavoratore “in nero” se da un lato esclude l'emanazione dell'ordine di sospensione, dall'altro può, comunque, comportare l'allontanamento del lavoratore stesso fino a quando il datore di lavoro non abbia provveduto a regolarizzarne la posizione, anche e soprattutto sotto il profilo strettamente connesso alla sicurezza (visite mediche, formazione ed informazione)³⁰⁵.

³⁰⁴E. Gragnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81...cit., 226 e 227*, evidenzia come nella situazione delle “micro-imprese” la sospensione rischi di diventare inevitabile solo perché il lavoratore assunto in modo irregolare è l'unico del datore di lavoro; ciò comporterebbe un'irragionevole incidenza repressiva sull'impresa, dal momento che la percentuale – soglia sarebbe stata superata per le dimensioni oggettive dell'azienda, più che per la gravità del comportamento.

³⁰⁵Cfr. Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit., 4*, che precisa, altresì, che per lavoratore “occupato” deve intendersi qualsiasi prestatore di lavoro, anche autonomo, a prescindere dalla tipologia contrattuale utilizzata (es. collaboratore familiare, socio

Riguardo a tale allontanamento, in dottrina vi è chi ritiene che ciò possa suscitare perplessità a causa del silenzio della legge sul punto; tuttavia, gli stessi che riferiscono la mancanza di precise disposizioni in tal senso, ritengono non doversi trascurare che lo stesso T.U. Sicurezza, in riferimento alle misure generali di tutela circa la gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro, prevede l'ipotesi dell' "allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona" (art. 15, co. 1, lett. *m*): si tratta di un potere che ben può rientrare tra quelli di cui gli ispettori del lavoro dispongono ai sensi dell'art. 55 c.p.p., in quanto ufficiali di polizia giudiziaria.

Del pari non deve, altresì, trascurarsi che l'art. 20, co. 3, D. Lgs. n. 758/1994 prevede che, impartendo l'ordine prescrittivo, l'organo di vigilanza può imporre specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la salute e per la sicurezza dei lavoratori.

Sicchè, potrebbe concludersi che l'allontanamento troverebbe luogo a fronte di violazioni antinfortunistiche aventi rilievo penale, a prescindere, quindi dal fatto che i lavoratori siano "in nero", non dovendosi, peraltro, dimenticare che la fattispecie del lavoro irregolare integra un illecito amministrativo e non un reato contravvenzionale³⁰⁶.

lavoratore, associato in partecipazione con apporto di lavoro ecc.)

³⁰⁶Per tutti, cfr. P. Pascucci, *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale* in L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo (a cura di) *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, Commentario al D. Lgs. 9 aprile 2008 n. 81. Aggiornato al D. Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa,

Non è un caso, infatti, che ove venga accertato che un lavoratore, sebbene non sia “in nero”, non sia stato sottoposto a visita medica preventiva, non potrà continuare ad essere impiegato fino a quando il datore di lavoro non assolverà al relativo obbligo normativo.

§ 3.2. Le violazioni della disciplina protezionistica: i requisiti della gravità e della reiterazione “nel bene e nel male”

La sospensione dell'attività di impresa può essere ordinata anche nel caso in cui siano accertate “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 I³⁰⁷” al D. Lgs. n. 81/2008.

Perciò, a fronte di violazioni antinfortunistiche non

Milano, 2010, 228.

³⁰⁷ Il contenuto dell'Allegato I al D. Lgs. n. 81/2008, riportato nel Secondo Capitolo, nota 278 è stato in parzialmente modificato dal correttivo del 2009; infatti, per quanto riguarda le violazioni relative ai cantieri non figurano più la mancata elaborazione del piano di sicurezza e coordinamento, la mancata nomina del coordinatore per la progettazione e la mancata nomina del coordinatore per l'esecuzione.

contemplate nel citato Allegato, l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale non è consentita³⁰⁸.

La previsione di un rinvio alla formulazione di un futuro atto regolamentare è stata accolta in dottrina come un soluzione “un po' barocca”, in quanto sfugge la ragione per cui, anziché identificare in modo univoco e definitivo a quali “violazioni” faccia riferimento il testo dell'art. 14 in esame, il Legislatore abbia ritenuto rimandare ad un ulteriore intervento regolamentare, di dubbia opportunità, in ordine ad un settore che, al contrario, necessita di una regolazione chiara e non transitoria.³⁰⁹

Se non altro, però, il Legislatore del 2009, a fronte dell'esigenza di dare un contenuto certo ed univoco tanto alla nozione di “gravità” quanto a quella di “reiterazione”, ha colmato le lacune normative esistenti al riguardo, prevedendo che sono gravi quelle violazioni che integrano

³⁰⁸ A tal proposito P. Soprani, *Indicazioni ministeriali sulla sospensione della attività imprenditoriale* in *Igiene e Sicurezza del Lavoro* n. 2/2010, 59, constata che resta, in ogni caso, ferma l'adozione degli altri strumenti cautelari previsti dalla legislazione prevenzionistica e dalla procedura penale, come, ad esempio, il divieto d'uso o il sequestro di beni e attrezzature di lavoro; in ogni caso, afferma testualmente l'A.: “Anche qui si potrebbe disquisire lungamente su lacune e sul rispetto di profili di ragionevolezza”.

³⁰⁹ Di tale avviso, E. Gragnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare* (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81...cit., 226. In tal senso anche F. Bacchini, *Cosa cambia realmente in materia di sicurezza sul lavoro. Guida alle modifiche dell'originario “Testo Unico sulla Sicurezza”...cit, 37, che definisce tale individuazione “ancora (illogicamente) temporanea”.*

le ipotesi contemplate dall'Allegato I³¹⁰ citato e che “Si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione oggetto di prescrizione dell'organo di vigilanza ottemperata dal contravventore³¹¹ o di una violazione accertata con sentenza definitiva, lo stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole”.

Anche in ordine alla formulazione del concetto di “reiterazione”, il Legislatore del 2009 codifica

³¹⁰La definizione nell'Allegato I delle gravi violazioni della disciplina antinfortunistica sottraggono all'organo di vigilanza il giudizio sulla gravità dell'illecito, rimesso in via diretta ed esclusiva, alla fonte legale, così risolvendo le questioni interpretative sorte in sede di applicazione dell'art. 5 L. n. 123/2007, in merito alla definizione dei criteri su cui fondare la valutazione di gravità dell'infrazione; così osserva M. Lanotte, *Il sistema istituzionale, la vigilanza e i suoi attori* in L. Galantino (a cura di) *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro il d.lg. n. 81/2008 e il d. lg. n. 106/2009 ... cit.*, 217.

³¹¹Attenta dottrina richiama l'attenzione sulla volontà del Legislatore di tenere, comunque, in debita considerazione i precedenti del datore di lavoro ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione, quand'anche la prescrizione impartita venga correttamente e puntualmente ottemperata, con conseguente estinzione del reato. Tale dottrina rammenta che in un 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, D.L. 24 ottobre 1997, più favorevolmente rispetto alla disciplina in esame prevedeva come il trasgressore che estinguesse il reato mediante procedura di prescrizione obbligatoria o mediante oblazione veniva “riabilitato”, così da riacquistare immediatamente la possibilità di ottenere il Durc, cfr. V. Lippolis e G. Anastasio, *Sospensione dell'attività d'impresa...cit.*, 15.

l'interpretazione che di esso la prassi amministrativa aveva a suo tempo dato³¹².

³¹²Infatti, prima del correttivo del 2009, la determinazione del concetto di “reiterazione” è avvenuta ad opera della prassi amministrativa che l'ha interpretata nei termini descritti nel Capitolo Secondo, §4.2.. Sul punto, la dottrina, nel descrivere le novità recate dal correttivo del 2009, non ha mancato di sottolineare come, già la circolare n. 10797 del 2007, al fine di chiarire la portata del duplice requisito della reiterazione e della gravità della violazione, avesse opportunamente suggerito il ricorso in via analogica, anche senza nominarla esplicitamente, alla nozione di recidiva reiterata infra-quinquennale, di cui all'art. 99 c.p., così F. Bacchini, *Cosa cambia realmente in materia di sicurezza sul lavoro. Guida alle modifiche dell'originario “Testo Unico sulla Sicurezza”...cit*, 37. Peraltro, l'A. vede nella “reiterazione quale presupposto del provvedimento” uno degli elementi che induce a propendere per la natura sanzionatoria di tipo amministrativo del procedimento di sospensione (e, quindi, anche del provvedimento stesso). In senso critico, P. Soprani, *Indicazioni ministeriali sulla sospensione della attività imprenditoriale in Igiene e Sicurezza del Lavoro ... cit.*, 58 e 59, il quale, pur riconoscendo che la nozione di “reiterazione” ha sostanzialmente recepito il riferimento compiuto dalla circolare n. 28/2006 all'istituto della “reiterazione amministrativa” di cui all'art. 8 *bis* della L. n. 689/1981, di generale applicazione agli illeciti amministrativi, ha rilevato alcune questioni problematiche che la nozione di reiterazione “prevenzionistica” così come positivizzata dall'art. 14 del D. Lgs. n. 81/2008 presenterebbe. Innanzitutto, l'A. rammenta che si ha reiterazione “generica”, in caso di più violazioni della medesima disposizione; “specificata”, in caso di violazione di disposizioni diverse. Dopo aver ciò precisato, l'A., osserva che alcune perplessità sono suscitate dall'equiparazione normativa della decorrenza del quinquennio di osservazione ai fini della reiterazione, a due situazioni “temporalmente” diverse (“Si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla

Inoltre, il Legislatore del 2009, chiarisce altresì la portata della locuzione “stessa indole”, stabilendo,

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”): l'ottemperanza alla prescrizione, infatti, si esaurisce in tempi più brevi rispetto a quelli necessari per l'espletamento del contenzioso giurisdizionale. Ciò, per l'A., si tradurrebbe in un incentivo a non ottemperare al provvedimento prescrittivo, con collaterale sacrificio per il sistema prevenzionistico. In secondo luogo, altro profilo problematico viene dall'A. ravvisato nell'omessa disciplina sulle plurime violazioni commesse prima del perfezionarsi della situazione che funge da *dies a quo* del quinquennio di osservazione. L'A. riferisce essere irragionevole il fatto che le medesime violazioni diano luogo, per numero e tipologia, alla reiterazione, solo qualora esse siano accertate in tempi diversi e non anche quando l'accertamento della loro plurima commissione avvenga con un unico atto (atto di accertamento o sentenza definitiva). In terzo luogo, per l'A. il Legislatore avrebbe dovuto contemplare l'ipotesi delle plurime violazioni riconducibili ad una programmazione unitaria, in quanto manca un meccanismo di correzione innanzi a violazioni che, nonostante siano plurime dal punto di vista giuridico-formale, si sostanziano in un unico episodio di trasgressione, come, ad esempio, in caso di omessa formazione e/o addestramento di un certo numero di lavoratori, ovvero di violazioni c.d. “seriali” (ad esempio, in tema di DPI anti-caduta). In quarto luogo – insiste l'A. - manca un'apposita previsione circa il caso in cui la violazione, oggetto di prescrizione ottemperata, sia poi oggetto, altresì, di una pronuncia assolutoria o di archiviazione da parte dell'Autorità Giudiziaria o, persino, di un successivo annullamento, a seguito dell'esercizio, da parte dell'organo di vigilanza, dei poteri di autotutela; in tal caso, avverte l'A., non si comprende la ragione per cui di tale violazione dovrebbe tenersi conto ai fini della reiterazione.

direttamente nel testo dell'art. 14 cit., che si considerano della “stessa indole” le violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse individuate nell'Allegato I, in attesa dell'adozione del sopra citato decreto.

Tutto ciò significa, che il personale ispettivo dovrà aver cura di accertare che il datore di lavoro abbia eventualmente commesso più violazioni “della stessa indole”, oggetto di prescrizione obbligatoria o di sentenza passata in giudicato, con la conseguenza che in caso di almeno due violazioni, anche contestuali, nei cinque anni successivi rispetto alla prima violazione accertata, con prescrizione obbligatoria ottemperata o con sentenza definitiva, potrà comportare l'adozione del provvedimento di sospensione³¹³.

In ordine all'efficacia temporale della descritta disposizione, così come novellata dal correttivo del 2009, il Dicastero fornisce precise indicazioni operative, stabilendo che, in ossequio al principio di legalità, le violazioni da prendere in considerazione ai fini dell'adozione del provvedimento sono quelle commesse dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 106/2009 (quindi, dopo il 20 agosto 2009) e riferibili alla medesima impresa, a prescindere dalla persona fisica sanzionata³¹⁴.

Tale impostazione è stata accolta con favore dalla dottrina, sulla base del fatto che l'Allegato I è stato in parte modificato dal D. Lgs. n. 106/2009, perciò, ben può dubitarsi che, ai fini della reiterazione di cui al novellato

³¹³In tal senso, Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 6.

³¹⁴Cfr. Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 6.

art. 14, possa assumersi a riferimento una grave violazione, oggetto di prescrizione ottemperata, prevista nel testo originario dell'Allegato I, ma non più contemplata nel testo dell'Allegato ora in vigore, come, ad esempio, la mancata nomina del coordinatore per la progettazione o del coordinatore per l'esecuzione, o la mancata elaborazione del piano di sicurezza e coordinamento³¹⁵.

Il Ministero del Lavoro non manca di precisare, altresì, che in caso di adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale per gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza e dei conseguenti provvedimenti di prescrizione obbligatoria per il ripristino delle misure di protezione, il personale ispettivo può consentire la prosecuzione dell'attività di impresa per il tempo strettamente necessario all'eliminazione delle irregolarità accertate ed all'adempimento delle prescrizioni impartite³¹⁶.

In ogni caso, permangono immutate le difficoltà a carico del personale ispettivo circa l'accertamento del requisito della “reiterazione” e, quindi, sulle precedenti violazioni in materia ad opera del contravventore³¹⁷.

³¹⁵ Così, P. Pascucci, P. Pascucci, *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale* in L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo (a cura di) *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori...cit.*, 222.

³¹⁶ In tal senso, Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 6 e 7.

³¹⁷ Sulle difficoltà in menzione si richiama quanto riferito nel Capitolo Secondo, § 4.2.. In particolare, al riguardo, V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa...cit.*, 15, rilevano come tali difficoltà riguardino, soprattutto, l'accertamento dei precedenti giudiziari, poiché la verifica di questi riguarda l'impresa ispezionata in qualità di datore di

§ 4. I detentori del potere interdittivo: tra “i dubbi che vanno e le perplessità che restano”

Anche sotto il profilo della competenza ad adottare il provvedimento di sospensione, l'art. 14 cit. sembra eliminare alcune incongruenze sorte per effetto del cosiddetto “doppio binario”, cioè dalla duplice fonte normativa che ha disciplinato l'istituto fino al 15 maggio 2008, data in cui il Testo Unico sulla Sicurezza è entrato in vigore: l'art. 36 *bis* L. n. 248/2006 e art. 5 L. n. 123/2007³¹⁸.

In sintesi, si è visto che con l'art. 5 L. n. 123/2007 sono state estese le condizioni per l'emanazione dell'ordine interdittivo: non più lavoro nero e superamento dell'orario di lavoro, ma anche violazioni gravi e reiterate delle norme antinfortunistiche.

Questa estensione dei parametri normativi dell'istituto aveva rilevanti riflessi sul piano delle competenze, in quanto legittimava, almeno apparentemente, il personale ispettivo del Ministero del Lavoro ad adottare il

lavoro, mentre l'accertamento dei carichi presso il casellario giudiziale (stante il sistema penalistico italiano essere improntato sulla responsabilità personale) non potrà che essere eseguito sui singoli individui che, in passato, si sono resi responsabili delle violazioni in materia. Ciò, secondo gli AA., potrebbe determinare una scarsa applicazione dell'istituto, salvi i casi in cui sia constatata la “plateale” violazione di due o più disposizioni fra quelle tabellate.

³¹⁸Cfr. D. Papa, *Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale: novità dal CDM in Working Paper n. 80/2009*, 7 ss, reperibile in <http://www.adapt.it> e M. Lanotte, *Il sistema istituzionale, la vigilanza e i suoi attori* in L. Galantino (a cura di) *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro il d.lg. n. 81/2008 e il d. lg. n. 106/2009...cit.*, 215.

provvedimento di sospensione anche in quegli ambiti della materia prevenzionistica rispetto ai quali era istituzionalmente incompetente; in altri termini, gli ispettori ministeriali venivano investiti del potere di sospensione anche rispetto a quei settori, in riferimento ai quali non erano titolari di alcuna competenza.

Gli sforzi interpretativi della prassi amministrativa si sono mossi nel senso di consentire un'applicazione delle norme che evitasse ogni possibile conflitto di competenza tra i diversi organi ispettivi³¹⁹; il Legislatore, una volta presa coscienza delle illogicità del sistema (anche) sotto tale profilo, ha riformulato la disciplina del provvedimento di sospensione, sostituendola integralmente a quella vigente (art. 14, D. Lgs. n. 81/2008).

Il Legislatore del 2008, quindi, fermo restando che il potere di ordinare la sospensione dell'attività imprenditoriale spetta agli organi di vigilanza del Ministero del Lavoro (art. 14, co. 1) e che, con riguardo alle ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, detto potere spetta anche agli organi di vigilanza delle aziende sanitarie locali (art. 14, co. 2), si preoccupa di precisare che, in riferimento alla disciplina prevenzionistica, l'accertamento delle violazioni deve avvenire da parte degli organi procedenti nel rispetto delle proprie competenze in materia di vigilanza (art. 14, co.11).

Ne segue che il personale ispettivo in forza alle Direzioni Territoriali e Regionali del Lavoro³²⁰, quali

³¹⁹Sulle posizioni assunte in via interpretativa dal Ministero del Lavoro, si rinvia al Capitolo Secondo § 4.2.

³²⁰Per effetto del D.P.R. 7 aprile 2011, *Regolamento recante la riorganizzazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche*

articolazioni periferiche del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, è titolare del potere di interdire l'attività di impresa oltre che per lavoro “nero”, anche per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro; in quest'ultimo caso, però, detto potere deve essere esercitato secondo le competenze a questi normativamente attribuite in tema di vigilanza.

Gli ispettori del Dicastero, dunque, possono sospendere per violazioni della disciplina antinfortunistica solo negli ambiti individuati già dal D.P.C.M. n. 412/1997³²¹, le cui previsioni il Legislatore riporta nel corpo normativo del Testo Unico sulla Sicurezza all'art. 13, co. 2, ai sensi del quale “Ferme restando le competenze in materia di vigilanza attribuite dalla legislazione vigente al personale ispettivo del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali ivi compresa quella in materia di salute e sicurezza dei lavoratori di cui all'art. 35 della legge 26 aprile 1974, n. 191³²², lo stesso personale può esercitare

Sociali, pubblicato nella G. U. n. 197 del 25 agosto 2011, le Direzioni Provinciali del Lavoro (DPL) mutano la loro denominazione in Direzioni Territoriali del Lavoro (DTL). Si ricordi che le Direzioni Regionali del Lavoro (DRL) e le DPL furono introdotte con Decreto Ministeriale 7 novembre 1996, n. 687, mediante il quale sono stati unificati, in un solo organismo istituito a livello regionale ed a livello provinciale, gli Ispettorati del Lavoro e gli Uffici del lavoro e della massima occupazione.

³²¹Sul contenuto di detto decreto e sulla norma alla stregua della quale questo è stato emanato, si rimanda al Capitolo Secondo, nota 249.

³²²Questa specificazione (“ivi compresa quella in materia di salute e sicurezza dei lavoratori di cui all'art. 35 della legge 26 aprile 1974, n. 191”) è stata inserita dal correttivo del 2009 (art. 10, co.1, lett. *b*, del D. Lgs. n. 106/2009). L'art. 35 cit. prevede che

l'attività di vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nelle seguenti attività, informandone preventivamente il servizio di prevenzione e sicurezza dell'Azienda sanitaria locale competente per territorio: 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 dei Ministri del lavoro (...) ³²³ in relazione ai quali il personale

la vigilanza sull'applicazione delle presenti norme dettate dalla L. n. 191/1974 in materia di *Prevenzione degli infortuni sul lavoro nei servizi e negli impianti gestiti dalla Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato* è affidata congiuntamente all'Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato e agli ispettorati del lavoro. Con decreto del Ministro per i Trasporti e l'Aviazione Civile, di concerto con il Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, saranno stabilite norme intese a coordinare l'azione degli organi ispettivi della Azienda autonoma delle Ferrovie dello Stato e degli ispettorati del lavoro.

³²³ Riguardo a tale disposizione, P. Rausei, *Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro* in *Igiene e Sicurezza del Lavoro* n. 5/2008, 252, avanza perplessità e dubbi di legittimità costituzionale, ritenendo che “Indice evidente di scarso coraggio (e forse di placida inerzia) è l'art. 13 del T.U. in esame, laddove nel dare attuazione al criterio di delega di cui all'art. 1, comma 2,

lett *q* della legge n. 123/2007, il legislatore non ha proceduto alla voluta <razionalizzazione...delle strutture centrali e territoriali di vigilanza> né al riordino del <sistema delle amministrazioni e degli enti statali aventi compiti di prevenzione, formazione e controllo in materia>. La norma annotata, infatti, si limita a trascrivere i contenuti dell'art. 23 del D. Lgs. n. 626/1994, nel testo novellato dall'art. 10 del D.Lgs. n. 242/1996, peraltro con un forte sospetto di incostituzionalità per eccesso di delega, in quanto il legislatore delegante imponeva la razionalizzazione e il riordino della vigilanza nel rispetto dei principi di cui all'art. 19 del D.Lgs. 19 dicembre 1994 n. 758, e dell'art. 23, comma 4, del D.Lgs. n. 626/1994, combinato disposto normativo che esclude ogni residua competenza in materia di sicurezza sul lavoro degli ispettori del lavoro, la cui potestà ispettiva e sanzionatoria era salvaguardata, nel quadro previgente, dal comma 2 dell'art. 23, come attuato dal D.P.C.M. 14 ottobre 1997, n. 412. *Contra* P. Pascucci, *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale* in L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo (a cura di) *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori...cit.*, 211 e 212, secondo cui il legislatore delegato ha correttamente rispettato il principio dell'art. 19 D.Lgs. n. 758/1994 consistente nella salvezza delle “diverse competenze previste da altre norme”, confermando nell'art. 13, co. 2, lett. *a*) e *b*), D. Lgs. n. 81/2008, la competenza concorrente del personale ispettivo del Ministero del lavoro per le stesse ipotesi già indicate nel D.P.C.M. n. 412/1997. L'A., peraltro, ritiene che l'art. 13 d.lgs. n. 81/2008 non deve essere inteso come una riproposizione del combinato disposto dell'art. 23, co. 2, d.lgs. n. 626/1994 e del D.P.C.M. n. 412/1997, in quanto prevede la possibilità di ulteriori competenze per il personale ispettivo del Ministero del Lavoro (art. 13, comma 2, lett. *c*). Anche tale operazione – riferisce l'A. - è avvenuta in ossequio al principio enunciato dall'art. 19 citato, consistente nella salvezza delle “diverse competenze previste da altre norme”, tra cui l'art. 23, co. 2, D. Lgs. n. 626/1994. Ad avviso dell'A. Quest'ultima norma vantava una portata programmatica che ben avrebbe potuto

ispettivo dello stesso Ministero 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 territorio”.

Sicché, il potere di sospensione per violazioni della disciplina prevenzionistica spetta in via generale agli organi di vigilanza delle Aziende Sanitarie Locali nel cui territorio opera l'impresa (art. 13, commi 1 e 2), salvo nei settori in cui la vigilanza è esplicita anche dalle Direzioni Territoriali del Lavoro, per i quali vi sarà una competenza concorrente.

Tuttavia, l'esercizio del potere di sospensione in capo alle Aziende sanitarie locali deve, comunque, attenersi alle limitazioni, *ratione materiae*, previste dal citato art. 13, che, in relazione a specifici settori, attribuisce ad altre autorità la competenza a vigilare sulla salute e sicurezza del lavoro: come nel caso delle Autorità marittime in ambito portuale e a bordo di navi; degli uffici di sanità aerea in ambito aeroportuale e a bordo di aereomobili; dei servizi tecnico sanitari istituiti presso le Forze armate, Forze di polizia e Vigili del fuoco.

Inoltre, “Limitatamente alla sospensione dell'attività di impresa, all'accertamento delle violazioni in materia di

trovare ulteriore attuazione rispetto a quella intervenuta con il D.P.C.M. n. 412/1997, essendo sempre possibile modificare o integrare successivamente detto D.P.C.M. (ovviamente tramite un atto di uguale natura e per mezzo della stessa procedura) in presenza di altre attività comportanti rischi particolarmente elevati; l'art. 13, co. 2, lett. c), D. Lgs. n. 81/2008, altro non fa che riprodurre il dinamismo dell'art. 23, co. 2, D. Lgs. n. 626/1994.

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” del medesimo art. 14 d. lgs. n. 81/2008.

Secondo attenta dottrina tale previsione risulta del tutto priva di fondamento, poiché nelle “gravi violazioni ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale” elencate nell'Allegato I, non è presente alcuna fattispecie riconducibile alla materia della prevenzione incendi, così come desumibile dall'art. 46 del d. lgs. n. 81/2008, a meno di non voler considerare tale la fattispecie della “mancata elaborazione del Piano di Emergenza ed evacuazione”,³²⁴.

In ogni caso, ai sensi del menzionato 2° comma dell'art. 14, “In materia di prevenzione incendi in ragione della competenza esclusiva del Corpo nazionale provinciale dei Vigili del Fuoco di cui all'art. 46” del D. Lgs. n. 81/2008 “trovano applicazione le disposizioni di cui agli artt. 16³²⁵, 19³²⁶ e 20³²⁷ del decreto legislativo 8

³²⁴ Di tale avviso, F. Bacchini, *Cosa cambia realmente in materia di sicurezza sul lavoro...cit.*, 31.

³²⁵ Art. 16 *Certificato di prevenzione incendi* (art. 4, l. 26 luglio 1965, n. 966; art. 1, l. 7 dicembre 1984, n. 818; art. 3, D.P.R. 12 gennaio 1998, n. 37; artt. 13, 14 e 17, D.P.R. 29 luglio 1982, n. 577) 1. “Il certificato di prevenzione incendi attesta il rispetto delle prescrizioni previste dalla normativa di prevenzione incendi e la sussistenza dei requisiti di sicurezza antincendio nei

locali, attività, depositi, impianti ed industrie pericolose, individuati, in relazione alla detenzione ed all'impiego di prodotti infiammabili, incendiabili o esplosivi che comportano in caso di incendio gravi pericoli per l'incolumità della vita e dei beni ed in relazione alle esigenze tecniche di sicurezza, con decreto del Presidente della Repubblica, da emanare a norma dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'interno, sentito il Comitato centrale tecnico-scientifico per la prevenzione incendi. Con lo stesso decreto e' fissato il periodo di validità del certificato per le attività ivi individuate. 2. Il certificato di prevenzione incendi e' rilasciato dal competente Comando provinciale dei vigili del fuoco, su istanza dei soggetti responsabili delle attività interessate, a conclusione di un procedimento che comprende il preventivo esame ed il parere di conformità sui progetti, finalizzati all'accertamento della rispondenza dei progetti stessi alla normativa di prevenzione incendi, e l'effettuazione di visite tecniche, finalizzate a valutare direttamente i fattori di rischio ed a verificare la rispondenza delle attività alla normativa di prevenzione incendi e l'attuazione delle prescrizioni e degli obblighi a carico dei soggetti responsabili delle attività medesime. Resta fermo quanto previsto dalle prescrizioni in materia di prevenzione incendi a carico dei soggetti responsabili delle attività ed a carico dei soggetti responsabili dei progetti e della documentazione tecnica richiesta. 3. In relazione ad insediamenti industriali ed attività di tipo complesso, il Comando provinciale dei vigili del fuoco può acquisire, ai fini del parere di conformità sui progetti, le valutazioni del Comitato tecnico regionale per la prevenzione incendi, avvalersi, per le visite tecniche, di esperti in materia designati dal Comitato stesso, nonché richiedere il parere del Comitato centrale tecnico scientifico di cui all'articolo 21.4. Ai fini del rilascio del certificato di prevenzione incendi, il Comando provinciale dei vigili del fuoco, oltre ad eseguire direttamente accertamenti e valutazioni, acquisisce dai soggetti responsabili delle attività di cui al comma 1 le certificazioni e le dichiarazioni attestanti la

conformità delle attività alla normativa di prevenzione incendi, rilasciate da enti, laboratori o professionisti, iscritti in albi professionali, autorizzati ed iscritti, a domanda, in appositi elenchi del Ministero dell'interno. Il rilascio delle autorizzazioni e l'iscrizione nei predetti elenchi sono subordinati al possesso dei requisiti stabiliti con decreto del Ministro dell'interno. 5. Qualora l'esito del procedimento rilevi la mancanza dei requisiti previsti dalle norme tecniche di prevenzione incendi, il Comando provinciale non provvede al rilascio del certificato, dandone comunicazione all'interessato, al sindaco, al prefetto e alle altre autorità competenti ai fini dei provvedimenti da adottare nei rispettivi ambiti. Le determinazioni assunte dal Comando provinciale sono atti definitivi. 6. Indipendentemente dal periodo di validità del certificato di prevenzione incendi stabilito con il regolamento di cui al comma 1, l'obbligo di richiedere un nuovo certificato ricorre quando vi sono modifiche di lavorazione o di strutture, nei casi di nuova destinazione dei locali o di variazioni qualitative e quantitative delle sostanze pericolose esistenti negli stabilimenti o depositi e ogni qualvolta sopraggiunga una modifica delle condizioni di sicurezza precedentemente accertate. 7. Con decreto del Presidente della Repubblica emanato a norma dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell'interno, sono dettate le disposizioni attuative relative al procedimento per il rilascio del certificato di prevenzione incendi. Esso disciplina inoltre: il procedimento per il rinnovo del certificato medesimo; il procedimento per il rilascio del provvedimento di deroga all'osservanza della normativa di prevenzione incendi, in relazione agli insediamenti, agli impianti e alle attività in essi svolte che presentino caratteristiche tali da non consentire l'integrale osservanza della normativa medesima; gli obblighi a carico dei soggetti responsabili delle attività. 8. Resta fermo quanto previsto al punto 28 dell'allegato A della legge 24 novembre 2000, n. 340”.

³²⁶ Art.19. *Vigilanza* (art. 23, d. lgs. 19 settembre 1994, n. 626) “1. Il Corpo nazionale esercita, con i poteri di polizia amministrativa e

giudiziaria, la vigilanza sull'applicazione della normativa di prevenzione incendi in relazione alle attività, costruzioni, impianti, apparecchiature e prodotti ad essa assoggettati. La vigilanza si realizza attraverso visite tecniche, verifiche e controlli disposti di iniziativa dello stesso Corpo, anche con metodo a campione o in base a programmi settoriali per categorie di attività o prodotti, ovvero nelle ipotesi di situazioni di potenziale pericolo segnalate o comunque rilevate. Nell'esercizio dell'attività di vigilanza, il Corpo nazionale può avvalersi di amministrazioni, enti, istituti, laboratori e organismi aventi specifica competenza. 2. Al personale incaricato delle visite tecniche, delle verifiche e dei controlli e' consentito: l'accesso alle attività, costruzioni ed impianti interessati, anche durante l'esercizio; l'accesso ai luoghi di fabbricazione, immagazzinamento e uso di apparecchiature e prodotti; l'acquisizione delle informazioni e dei documenti necessari; il prelievo di campioni per l'esecuzione di esami e prove e ogni altra attività necessaria all'esercizio della vigilanza. 3. Qualora nell'esercizio dell'attività di vigilanza siano rilevate condizioni di rischio, l'inosservanza della normativa di prevenzione incendi ovvero l'inadempimento di prescrizioni e obblighi a carico dei soggetti responsabili delle attività, il Corpo nazionale adotta, attraverso i propri organi, i provvedimenti di urgenza per la messa in sicurezza delle opere e dà comunicazione dell'esito degli accertamenti effettuati ai soggetti interessati, al sindaco, al prefetto e alle altre autorità competenti, ai fini degli atti e delle determinazioni da assumere nei rispettivi ambiti di competenza”.

³²⁷ Art. 20. *Sanzioni penali e sospensione dell'attività* (artt. 1, 5, commi 1 e 2, l. 7 dicembre 1984, n. 818; art. 2, l. 26 luglio 1965, n. 966) “1. 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 e' 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 esplosivi, da cui derivano in caso di incendio gravi pericoli per

marzo 2006, n. 139³²⁸” (art. 14, co. 2).

Tuttavia, anche tale disposizione suscita alcune perplessità in dottrina, in quanto il potere di sospensione dell'attività di impresa attribuito ai Vigili del Fuoco in materia anti incendio, pur essendo enunciato nell'art. 14, integra un istituto diverso da quello ivi descritto e trova la sua puntuale disciplina nell'art. 20 D. Lgs. n. 139/2006³²⁹.

l'incolumità della vita e dei beni, da individuare con il decreto del Presidente della Repubblica. previsto dall'articolo 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 e' 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 e' disposta fino all'adempimento dell'obbligo.

³²⁸ Il D. Lgs. n. 139/2006 reca il *Riassetto delle disposizioni relative alle funzioni ed ai compiti del corpo nazionale dei vigili del fuoco*, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale n. 80 del 5 aprile 2006, Supplemento ordinario n. 83*.

³²⁹ Di tale avviso sono V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa...cit.*, 7. In tal senso anche P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)...cit.*, 1028, nota n. 7, osservano che “(...) non si può trascurare di osservare che le gravi violazioni elencate nell'Allegato I, allo stato attuale, non ineriscono direttamente alla

Ciò detto riguardo alla ripartizione della titolarità del potere di sospensione, resta da osservare un dato che solo apparentemente ha rilievo formale: il dettato legislativo, non reca più la locuzione “personale ispettivo”, come avveniva nelle precedenti formulazioni della norma, ma impiega quella di “organi di vigilanza”.

L'espressione da ultimo utilizzata nella nuova disposizione non è sinonimo della precedente: essa evoca l'idea della “spersonalizzazione” del provvedimento di sospensione dal funzionario che lo ha emanato e, quindi, della sua immediata riconducibilità all'Ufficio a cui il medesimo appartiene³³⁰.

materia della prevenzione incendi e, pertanto, si tratta del rinvio alla normativa di riassetto delle funzioni e dei compiti del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco, esercitati attraverso il Comando provinciale dei vigili del fuoco, con speciale riferimento al rilascio del certificato di prevenzione incendi, all'adozione di provvedimenti di urgenza per la messa in sicurezza delle opere adottabili nell'esercizio dell'attività di vigilanza (art. 19, comma 3, d. lgs. 139/2006), nonché più miratamente alla sospensione dell'attività disposta dal Prefetto, fino all'adempimento degli obblighi inerenti al certificato di prevenzione incendi e alla presenza del servizio di vigilanza nei locali di spettacolo e intrattenimento e nelle strutture caratterizzate da notevole presenza di pubblico”. D. Papa, *Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale: novità dal CDM...cit.*, 11, nota n. 13, constata come il potere di sospensione previsto dall'art. 20 del d. lgs. n. 139/2006 sia un potere cautelare e, per questo, vicino al potere di sospensione previsto dall'art. 14 del T.U. Sicurezza.

³³⁰In tal senso, Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 2. In dottrina è stata opportunamente evidenziata l'importanza del riferimento ad opera del Legislatore del 2009 agli “organi di vigilanza” e

§ 4.1. La sospensione anche su “segnalazione”: un bisogno della finalità cautelare ed un invito alla solerzia delle Pubbliche Amministrazioni

Da quando l'ordinamento giuridico ha iniziato a contemplare il provvedimento di sospensione, è sempre valsa la regola secondo cui l'ordine interdittivo può essere impartito dagli organi di vigilanza in forza al Ministero del Lavoro o presso le Aziende sanitarie locali non solo in via autonoma, quindi, durante lo svolgimento di un'ordinaria visita ispettiva, ma “anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze” (art. 14, co. 1, d. lgs. n. 81/2008)³³¹.

non al “personale ispettivo”: M. Pistoni, *Discrezionalità nella sospensione dell'attività di impresa in Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 38/2009, 2225, constata che “L'art. 11 del D.Lgs. n. 106/2009 incide in maniera significativa sull'attribuzione della responsabilità dell'adozione del provvedimento di sospensione: il riferimento agli organi di vigilanza e non al personale ispettivo, come è stato fino ad ora, esclude la responsabilità personale degli ispettori, per attribuirli all'ufficio cui essi appartengono”.

³³¹ Per esattezza nel testo dell'art. 36 *bis* L. n. 248/2006 era previsto che il personale ispettivo (come ricordato, allora non si parlava di “organo di vigilanza”) del Ministero del lavoro poteva adottare il provvedimento di sospensione anche su segnalazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL). Solo con l'art. 5 L. n. 123/2007, il Legislatore ha disposto che il personale ispettivo del Dicastero potesse sospendere “anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze”, allargando così il ventaglio dei soggetti da cui tali segnalazioni possono provenire e, di riflesso, ampliando le possibilità di adozione dell'atto.

Il Dicastero del Lavoro sottolinea quanto sia particolarmente rilevante cogliere l'esatta portata di detta disposizione, perché, in caso contrario, si rischierebbe di vanificare lo spirito del potere di sospendere un'attività imprenditoriale, che, da sempre, vanta, almeno in parte, natura cautelare.

Ragion per cui, il Ministero del Lavoro non manca di riferire in merito alla necessità che i soggetti pubblici che abbiano rilevato la sussistenza dei presupposti per la sospensione dell'attività imprenditoriale, inviino tempestivamente le relative segnalazioni, magari a mezzo di posta elettronica con scannerizzazione del verbale di accertamento o a mezzo fax; in tal caso l'Ufficio è legittimato ad emanare l'ordine di sospensione senza compiere ulteriori verifiche, purché – indica il Ministero – non siano trascorsi più di sette giorni dalla data di accertamento.

La segnalazione, però, può essere proficua solo se l'organo accertatore, oltre ad inviare al più presto il proprio verbale alla struttura competente all'esercizio del potere sospensivo, abbia, altresì, cura di specificare in modo esauriente tutti i presupposti indispensabili per l'adozione del provvedimento³³².

Un sistema di tal sorta, per essere efficacemente attuato, presuppone che l'azione di ogni Amministrazione sia esplicata in un'ottica di collaborazione e di apertura al dialogo tra istituzioni³³³: solo in un clima siffatto

³³²Le indicazioni ministeriali riguardo all'adozione del provvedimento di sospensione su segnalazione vengono fornite nella *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 8.

³³³Proprio in questa prospettiva la Direzione generale rischi dell'Inail ha emanato la *Nota 10134 del 18 novembre 2009* in

l'intervento prevenzionistico dell'ordinamento attraverso il provvedimento di sospensione può raggiungere il suo massimo grado di estensione.

§ 4.2. La “segnalazione” e la sospensione successiva alla regolarizzazione: un eccesso punitivo?

Taluni in dottrina³³⁴ ritengono che, anche con riguardo

newsletter lavoro n. 389 del 19 novembre 2009 reperibile in <http://www.dplmodena.it>, con cui l'Istituto sollecita il proprio personale ispettivo a verificare la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione ed a trasmettere il verbale di accesso o a mezzo di posta elettronica o a mezzo fax alla competente Direzione Territoriale del Lavoro.

³³⁴P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)...cit.*, 1030 e 1031; P. Rausei, *L'inottemperanza al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, 356. *Contra* P. Pascucci, *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale* in L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo (a cura di) *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori...cit.*, 232, e V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa...cit.*, 19, Secondo cui, qualora il datore di lavoro regolarizzi i lavoratori prima dell'adozione della sospensione, come nei casi di sospensione adottata su segnalazione di altre pubbliche amministrazioni, l'organo di vigilanza provvederà ad annullare il provvedimento in sede di autotutela. Di quest'ultimo avviso è anche il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 9, il quale espressamente precisa che <la regolarizzazione dei lavoratori interessati effettuata ancor prima della emanazione del provvedimento di sospensione –

al provvedimento di sospensione emanato su segnalazione di Pubbliche Amministrazioni, non debba essere considerato solo l'aspetto cautelare, ma anche quello sanzionatorio; ciò reca con sé la necessità di distinguere fra la sospensione per violazioni in materia di sicurezza e la sospensione per lavoro irregolare: mentre nel primo caso la sospensione potrà aver luogo solo ove i presupposti sussistano all'atto dell'intervento ispettivo, in cantiere o nell'impresa, degli ispettori del lavoro o dei funzionari dell'Azienda Sanitaria Locale, nel secondo caso (ovviamente alla stregua di un accertamento compiuto da un organismo non legittimato all'emanazione dell'ordine di sospensione in occasione del quale si è constatata l'occupazione di manodopera "in nero" in misura pari o superiore alla percentuale-soglia normativamente individuata) la sospensione potrà essere adottata anche qualora, all'atto della segnalazione, il soggetto ispezionato abbia proceduto a regolarizzare i lavoratori illegalmente occupati.

Secondo tale impostazione dottrinale, la norma deve essere intesa come asserzione di una conseguente doverosità a sospendere anche a fronte di una successiva regolarizzazione dei lavoratori trovati "in nero" in occasione dell'accesso ispettivo compiuto da qualsiasi organismo di vigilanza.

Una siffatta lettura è, per i suoi fautori, l'unica che possa dirsi costituzionalmente orientata; infatti, se, a

certamente possibile in caso di sospensione adottata a distanza di tempo dall'accertamento ed in particolare in caso di provvedimento emanato "*su segnalazione delle amministrazioni pubbliche*" - determinerà l'annullamento dello stesso in sede di autotutela>.

contrario, si sostenesse la non adottabilità del provvedimento a fronte dell'avvenuta regolarizzazione, è come se si rimettesse l'operatività dell'istituto ad un fattore casuale che comporterebbe l'adozione del provvedimento, se l'accesso fosse compiuto dai soggetti competenti alla sua emanazione e la mancata formulazione dello stesso, se l'accertamento fosse espletato da soggetti non titolari del potere interdittivo.

Al riguardo, chi in dottrina sostiene tale tesi, infatti, pur ammettendo che quest'ultima possa apparire non pienamente coerente ove si considera che, in base ai principi generali che governano l'atto amministrativo ed in particolare, in base a quello per cui al momento dell'adozione del provvedimento devono sussistere i presupposti e gli elementi che lo fondano, affermano che una diversa soluzione potrebbe comportare problemi più gravi anche sul piano delle garanzie costituzionali; infatti, i principi di ragionevolezza, di non discriminazione e di parità di trattamento verrebbero compromessi se l'adozione del provvedimento di sospensione venisse rimessa alla casuale diversità dell'organo di vigilanza che per primo interviene sul luogo di lavoro.

Ora, sebbene le motivazioni sottese ad un'impostazione di tal sorta rispondano rigorosamente ad esigenze di giustizia sostanziale, è parimenti vero, però, che la postuma adozione dell'ordine di sospensione, a fronte dell'avvenuta regolarizzazione, si tradurrebbe in una esclusiva azione sanzionatoria avverso il datore di lavoro, in quanto non sussisterebbero più quelle esigenze prevenzionistiche che giustificano e, quindi, esigono l'intervento cautelare dell'ordine di sospendere l'attività.

L'ordine di sospensione, quindi, verrebbe svilito

proprio di quella finalità di prevenzione che ne ha determinato la ragion d'essere e si trasformerebbe in una misura puramente sanzionatoria che andrebbe ad aggiungersi a quelle legislativamente previste per il fenomeno del *moonlighting*.

§ 4.3. La “segnalazione” quale obbligo del coordinatore per l'esecuzione dei lavori nei cantieri temporanei o mobili

Il Legislatore del 2008 nel dettare la disciplina del provvedimento interdittivo dell'attività imprenditoriale fa espressamente salve le attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori di cui all'art. 92, comma 1, lettera e).

Tale norma annovera tra gli obblighi del coordinatore per l'esecuzione dei lavori nei cantieri temporanei o mobili quello di segnalare al committente o al responsabile dei lavori, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, le inosservanze degli obblighi dei lavoratori autonomi (art. 94 T.U.), degli obblighi inerenti le misure generali di tutela a carico del datore di lavoro (art. 95), degli obblighi previsti a capo dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti (art. 96) e degli obblighi del datore di lavoro dell'impresa affidataria (art. 97, co. 1) e alle prescrizioni contemplate nel piano di sicurezza e di coordinamento (art. 100), ove previsto, proponendo la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o la risoluzione del contratto.

Nel caso in cui il committente o il responsabile dei lavori non adotti alcun provvedimento in merito alla

segnalazione, senza fornire idonea motivazione, il coordinatore per l'esecuzione dà comunicazione dell'inadempienza all'Azienda sanitaria locale ed alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competenti.

Sicché, dalla clausola di salvezza contenuta nel dettato dell'art. 14 cit., attenta dottrina ha rilevato che il provvedimento di sospensione può essere adottato anche a seguito delle segnalazione compiute dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori³³⁵.

Ciò detto, resta da considerare la natura dell'atto di detta segnalazione e cioè resta da considerare se questa corrisponda all'adempimento di un obbligo giuridico³³⁶ o sia, più semplicemente l'espressione di un potere³³⁷.

³³⁵Cfr. F. Bacchini, *Cosa cambia realmente in materia di sicurezza sul lavoro...cit.*, 31; P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)...cit.*, 1030.

³³⁶Secondo P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)...cit.*, 1030, si tratta di obbligo che incombe sul coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

³³⁷P. Pascucci, *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale* in L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo (a cura di) *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori...cit.*, 225, nell'evidenziare come in dottrina sia stato “opportunamente rilevato” che il provvedimento di sospensione può essere emesso anche su segnalazione del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, parla testualmente di “potere di segnalazione” che “spetta anche al coordinatore per l'esecuzione dei lavori nell'ambito dei cantieri temporanei o mobili ai sensi dell'art. 92, comma 1, lett. e)”.

La differenza non è di poco conto, poiché se detta segnalazione venisse qualificata come obbligo normativamente imposto al coordinatore, l'eventuale inadempimento renderebbe questi passibile delle sanzioni (penali) previste dall'art. 158, co. 2, lett. a), D. Lgs. n. 81/2008³³⁸; se, al contrario, la si ritenesse mera espressione di un potere in capo al coordinatore per l'esecuzione dei lavori, il mancato esercizio dello stesso non integrerebbe alcun illecito, sostanziandosi in un atto riconducibile ad una valutazione di opportunità rimessa al coordinatore stesso.

Al riguardo, però, non può non compiersi una duplice considerazione: innanzitutto, il testo dell'art. 14 contiene un esplicito richiamo all'art. 92 T.U.; in secondo luogo, quest'ultima norma elenca a carico del coordinatore una serie di adempimenti che qualifica testualmente come “Obblighi del coordinatore per l'esecuzione dei lavori”; ne deriva, che in base al tenore letterale delle disposizioni richiamate, la segnalazione del coordinatore per l'esecuzione dei lavori sembra assumere il rilievo di un vero e proprio obbligo giuridico.

³³⁸Per la violazione dell'obbligo di cui all'art. 92, co. 1, lett. e), D. Lgs. n. 81/2008, l'art. 158, co. 2, lett. a), D. Lgs. n. 81/2008, come mod. dal D. Lgs. n. 106/2009, prevede la pena dell'arresto da tre a sei mesi o la pena dell'ammenda da 2.500 a 6.400 euro. Per effetto della prescrizione obbligatoria prevista dall'art. 301, D. Lgs. n. 81/2008 (come mod. dal D. Lgs. n. 106/2009) trova applicazione solo la sanzione amministrativa pari a 1.600 euro; vedi P. Rausei, *Reati e illeciti amministrativi nel nuovo T.U. Sicurezza*, Parte II, *Inserito di diritto & pratica del lavoro*, n. 37/2009 ... *cit.*, IV.

§ 5. Il terreno di elezione del provvedimento di sospensione

Per effetto del correttivo del 2009 il provvedimento di sospensione può essere adottato *“in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni”*.

La disposizione, per quanto breve e coincisa, reca profili rilevanti, ciascuno dei quali merita doverose considerazioni.

§ 5.1. Sotto il profilo soggettivo: l'imprenditoria, l'unica “classe” a cui guarda la sospensione?

Innanzitutto, riguardo ai soggetti destinatari del provvedimento, il Legislatore del 2009 ribadisce quanto già deciso dal Legislatore del 2008: l'ordine di sospensione può essere rivolto solo ai datori di lavoro imprenditori e cioè a coloro i quali esercitano professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi (art. 2082 c.c.).

In altri termini, possono costituire oggetto del provvedimento sospensivo solo quelle attività organizzate in forma imprenditoriale ai sensi dell'art. 2082 c.c., anche se svolte, quindi, da piccoli imprenditori (art. 2083 c.c.)³³⁹.

Ne segue la non operatività dell'istituto rispetto ai lavori domestici (artt. 2240 e ss. c.c.); alle professioni intellettuali, per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione ad appositi albi (da qui la denominazioni di

³³⁹ Ai sensi dell'art. 2083 c.c., la piccola imprenditoria è costituita dai coltivatori diretti del fondo, dagli artigiani, dai piccoli commercianti e da coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.

professioni cosiddette “protette”, artt. 2229 e ss. c.c.)³⁴⁰; alle onlus, cioè alle organizzazioni non lucrative di utilità sociale³⁴¹, ad eccezione delle ipotesi in cui queste siano organizzate in cooperative sociali secondo la disciplina dettata dalla L. 8 novembre 1991, n. 381³⁴², perché, in tal

³⁴⁰ Secondo V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa ... cit.*, 7, l'ordine di sospensione non trova applicazione nell'ambito delle professioni intellettuali protette solo se il professionista non si avvale (nell'esercizio della professione) di un'autonoma organizzazione di natura imprenditoriale; perciò, nel caso in cui il professionista impieghi in modo non occasionale lavoratori dipendenti o collaboratori e si avvalga di beni strumentali che, per quantità o valore, eccedono le necessità minime per l'esercizio dell'attività stessa, dovrà necessariamente parlarsi di attività imprenditoriale. A titolo esemplificativo, gli AA. richiamano la decisione della Corte di Cassazione n. 1149 del 24 febbraio 1986, secondo cui “i farmacisti, pur rientrando nel novero delle professioni protette, svolgendo un'attività prevalentemente commerciale, sono da considerare imprenditori a tutti gli effetti”.

³⁴¹ Il D. Lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, pubblicato nella G. U. n. 1 del 2 gennaio 1998, Supplemento Ordinario n. 1, dispone il *Riordino delle discipline tributarie degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale*.

³⁴² Ai sensi dell'art. 1 L. n. 381/1991, pubblicata nella *G.U. Del 3 dicembre 1991, n. 283*, “1. Le cooperative sociali hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso: a) la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi; b) lo svolgimento di attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi - finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate. 2. Si applicano alle cooperative sociali, in quanto compatibili con la presente legge, le norme relative al settore in cui le cooperative stesse operano. 3. La denominazione sociale, comunque formata, deve contenere l'indicazione di "cooperativa

caso, esse svolgono attività imprenditoriale; alle organizzazioni sindacali e associazioni datoriali, purché non forniscano servizi anche a terzi, posto che in questa ipotesi l'attività non può ritenersi certo priva del profilo economico, il quale, invece, sussisterebbe ove l'organizzazione sindacale o l'associazione datoriale si limitasse a riscuotere le quote dei propri iscritti; ai partiti politici ed alle organizzazioni culturali e religiose, purché i servizi prestati ed i beni prodotti siano da queste collocati sul mercato ad un prezzo insufficiente a coprire i costi di produzione, perché, in caso contrario, le relative attività acquisirebbero il carattere dell'economicità³⁴³.

Di talchè, la scelta operata dal Legislatore del 2008, che ha eliminato il “doppio binario” ed ha limitato l'ambito operativo dell'ordine di sospensione alle sole attività imprenditoriali, sembra escludere che il fermo dei lavori possa essere disposto anche per le attività svolte non in forma d'impresa³⁴⁴.

L'uso del condizionale è dovuto alla disposizione legislativa contenuta nel quinto periodo del comma 1 dell'art. 14, a tenore della quale “Le disposizioni del presente comma si applicano anche con riferimento ai lavori nell'ambito dei cantieri edili”.

Ora, se da un lato in dottrina vi è chi ravvisa l'inutilità di tale specificazione, attesa l'unicità della previsione normativa e le abrogazioni (del cosiddetto “doppio

sociale”.

³⁴³Sulle tipologie di attività escluse dall'ordine di sospensione, cfr. V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa ... cit.*, 7 e 8.

³⁴⁴Sul punto si richiama quanto enunciato nel Capitolo Secondo, nota 239 e § 4.5.

binario”) ad opera del T.U. sulla Sicurezza, così da non poter non riconoscere che non vi sono dubbi in ordine all'applicazione dell'ordine di sospensione alla sola attività organizzata in forma d'impresa³⁴⁵; dall'altro, vi è chi sostiene che il principio, secondo cui il provvedimento di sospensione vada applicato unicamente alle attività imprenditoriali, soffre un'eccezione nel settore edile, proprio alla stregua del citato inciso contenuto nel testo dell'art. 14, co. 1: l'impiego del termine “lavori” in luogo della parola “attività”, pare evocare l'applicazione del provvedimento in esame anche alle ipotesi in cui il committente affidi una delle attività elencate dall'art. 13, co.2, lett. a), D. Lgs. n. 81/2008 ad uno o più manovali privi di un'organizzazione d'impresa.

Ad avviso dei sostenitori di detta impostazione, una diversa interpretazione striderebbe con la stessa ragion d'essere del provvedimento interdittivo, posto che i lavori cosiddetti “in economia” presentano gli stessi rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, di quelli riconducibili

³⁴⁵Di tale avviso, P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)...cit*, 1025, nota n. 3. Anche M. Lanotte, *L'attività di vigilanza e i poteri di sospensione dell'attività imprenditoriale* in F. Basenghi, L. E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo Unico e il decreto correttivo n. 106/2009*, Ipsoa, Milano, 2009, 255, sostiene che “In base all'attuale formulazione, il provvedimento di sospensione ha ad oggetto la “parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni” e, di conseguenza, si applica soltanto ai soggetti che esercitano attività di impresa.

ad attività imprenditoriali³⁴⁶.

Senonché, seppur condivisibili le esigenze di protezione addotte da quest'ultima posizione, sembra potersi condividere l'orientamento di coloro i quali sostengono l'applicazione dell'istituto in esame alle sole attività imprenditoriali, senza alcuna eccezione: la puntualizzazione del Legislatore in merito all'applicazione dell'ordine di sospensione anche al settore edile, appare un eccesso di zelo che potrebbe essere imputato alla volontà di porre un punto fermo alle problematiche sorte per effetto della contemporanea vigenza dell'art. 36 *bis* L. n. 248/2006 e dell'art. 5 L. n. 123/2007 (cosiddetto “doppio binario”); difficoltà venute meno per effetto dell'abrogazione di dette norme operata dal Testo Unico della Sicurezza, che *ex novo* ha riscritto la disciplina sul provvedimento di sospensione.

Del resto, il silenzio della prassi amministrativa sul punto sembra significativo del fatto che non vi siano dubbi circa l'esclusiva applicazione dell'istituto all'imprenditoria; infatti, la storia normativa del provvedimento di sospensione è testimone del fatto che indicazioni ministeriali sono puntualmente intervenute laddove dubbi interpretativi sul dato normativo potevano ostacolare l'uniforme applicazione dell'istituto.

§ 5.2. Sotto il profilo oggettivo: l'unità di impresa, lo spazio in cui opera l'ordine interdittivo

La locuzione “*in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni*” introdotta dal

³⁴⁶In tal senso, V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa...cit.*,8.

correttivo del 2009 ha definito un'annosa questione applicativa dai contorni indefiniti e preoccupanti.

Le previgenti disposizioni parlavano genericamente di “sospensione dei lavori nell'ambito dei cantieri edili” (art. 36 *bis*, L. n. 248/2006) e di “sospensione di un'attività imprenditoriale” (art. 5, L. n. 123/2007 e art. 14, D. Lgs. n. 81/2008, anche dopo la novella del D.L. n. 112/2008, conv. con modificaz. in L. 133/2008), facendo così intendere che gli effetti sospensivi del provvedimento interdittivo investissero l'intera attività di impresa, sebbene le violazioni (a fondamento della sua adozione) fossero state rilevate in un'unità, in un reparto o in una filiale di essa³⁴⁷.

Insomma, la questione che affliggeva gli organi di controllo (ed anche i datori di lavoro) si sostanziava nella possibilità che il provvedimento potesse determinare l'arresto della complessiva attività lavorativa, anziché il fermo della sola attività interessata dalle inadempienze rilevate.

Al riguardo, calzante è l'esempio dell'impresa edile che opera contemporaneamente in più cantieri: l'ordine di sospensione adottato in un cantiere assume un peso diverso a seconda che paralizzi l'attività dell'impresa in corso d'opera all'interno del cantiere ove è avvenuto l'accesso, o che blocchi l'attività dell'impresa in tutti i cantieri ove essa è presente.

³⁴⁷Sul punto F. Bacchini, *Cosa cambia realmente in materia di sicurezza sul lavoro...cit.*, 32, constata che il ricorso da parte del Legislatore all'aggettivo indeterminativo “una” (“possono adottare provvedimenti di sospensione di un'attività imprenditoriale”), se letto in modo superficiale e in un'ottica punitiva, avrebbe potuto indurre a ritenere che l'intera attività dell'azienda dovesse subire la sanzione della sospensione.

Muovendo dal presupposto che sotteso al provvedimento di sospensione vi è una spiccata finalità cautelare, non può non concludersi che questa trovi soddisfazione solo in relazione a quella parte di attività ove sussista la condizione normativa per la sua adozione: l'estensione degli effetti sospensivi del provvedimento anche a quella parte di impresa non interessata dalle inadempienze (che ne hanno determinato l'assunzione) non andrebbe a garantire alcuna esigenza prevenzionistica per la salute e sicurezza dei lavoratori, andando unicamente a punire (molto pesantemente) il datore di lavoro.

Sicchè, se si optasse per la sospensione dell'intera attività di impresa l'istituto perderebbe la sua ragion d'essere primaria (quella cautelare), per esplicitare unicamente la sola funzione sanzionatoria.

Peraltro, optare per l'interpretazione contraria, significherebbe disattendere i principi di proporzione delle sanzioni e di ragionevolezza della legge³⁴⁸.

Anche su questa problematica, ancora una volta, l'intervento della prassi amministrativa è stato determinante: sin dall'ingresso dell'istituto nell'ordinamento giuslavoristico il Dicastero si è orientato a ritenere che la produzione degli effetti interdittivi del provvedimento deve essere circoscritta all'interno della singola unità produttiva ove sono state riscontrate le relative irregolarità³⁴⁹.

Il Legislatore del 2009, preso coscienza dell'opportunità di una presa di posizione normativa sul

³⁴⁸Così evidenzia F. Bacchini, *Cosa cambia realmente in materia di sicurezza sul lavoro...cit.*, 32.

³⁴⁹Sulle indicazioni fornite in sede ministeriale si rinvia a quanto detto nel Capitolo Secondo, alla nota 206 ed al § 4.1.

punto, ha introdotto nel testo dell'art. 14 cit., la precisazione in forza della quale il provvedimento di sospensione può essere adottato “in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni”, codificando, così, l'impostazione ministeriale.

Alla luce della novella del 2009, quindi, gli effetti del provvedimento devono ritenersi circoscritti alla singola unità produttiva, rispetto ai quali sono stati verificati i presupposti per la sua adozione e, con particolare riferimento all'edilizia, all'attività svolta dall'impresa nel singolo cantiere³⁵⁰.

§ 6. La decorrenza degli effetti sospensivi: il ragionevole contemperamento tra le esigenze di tutela e di opportunità

In ordine alla decorrenza degli effetti interdittivi del provvedimento, nulla disponendo la legge sul punto (fino al correttivo del 2009), la prassi amministrativa ha cercato, sin da quando l'istituto ha avuto ingresso nell'ordinamento giuslavoristico, di fornire chiarimenti al riguardo, prendendo le mosse da una ragionevole considerazione: il provvedimento di sospensione mira a vincere la presunzione di pericolosità connessa alle situazioni normativamente previste, dal momento che l'adozione del provvedimento comporta la cessazione (immediata) delle attività svolte, scongiurando così ogni possibile accadimento di fenomeni infortunistici.

Conseguentemente, non può a priori escludersi che la repentina interruzione dell'attività svolta dall'impresa

³⁵⁰Vedi, Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009 ... cit.*, 7.

ispezionata possa, a sua volta, determinare situazioni di pericolo per l'incolumità dei lavoratori delle altre imprese e di soggetti terzi; si pensi, ad esempio, alle ipotesi in cui si proceda all'arresto dei lavori di scavo in presenza di una falda d'acqua o di più scavi aperti in strade di grande traffico oppure al caso in cui si blocchi la demolizione di un edificio, il stato di avanzamento del quale abbia già pregiudicato la stabilità della struttura residua e/o adiacente o, ancora, al caso in cui si paralizzi un'operazione di rimozione di materiale altamente tossico come l'amianto³⁵¹.

Del pari, non è da escludersi che l'improvvisa cessazione dell'attività di impresa possa, altresì, compromettere irrimediabilmente la funzionalità degli impianti e delle attrezzature utilizzate, con conseguenti ripercussioni sia sotto l'aspetto sociale che sotto quello economico³⁵².

Inoltre, addirittura la stessa sola adozione del provvedimento in taluni ambiti (a prescindere dal *dies a quo* di decorrenza del provvedimento stesso) può alterare il regolare funzionamento di attività costituenti un pubblico servizio, anche in concessione, come, ad esempio, l'attività di trasporto, di fornitura di energia elettrica, di acqua, luce e gas, in quanto si rivela pregiudizievole al godimento di diritti costituzionalmente garantiti; per contro, una limitazione all'esercizio di tali diritti può trovare piena

³⁵¹ Gli esempi riportati sono stati formulati dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale in *Circolare n. 29 del 28 settembre 2006... cit.*, 5.

³⁵² Situazione prevista dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Lettera Circolare 10797 del 22 agosto 2007...cit.*, 4.

giustificazione soltanto laddove al provvedimento di sospensione vi siano gravi e reiterate violazioni della normativa in materia di sicurezza, poiché, solo in siffatte ipotesi, l'immediata cessazione dell'attività è funzionale alla tutela del primario diritto alla salute (art. 32 Cost.)³⁵³.

Da qui, le sollecitazioni ministeriali ai propri ispettori a valutare sempre i beni giuridici su cui l'eventuale provvedimento di sospensione andrà ad incidere (quindi, a contemperare sempre gli interessi giuridici "in gioco"); una volta optato per la sua adozione, le indicazioni ministeriali esortano a considerare la sussistenza di eventuali ragioni di opportunità che possano far ritenere ragionevole un possibile differimento degli effetti, per il tempo strettamente necessario ad evitare prevedibili danni; del resto, la legittimazione a formulare l'ordine di sospensione trova la sua fonte legale in un preciso dato normativo, in virtù del quale il Legislatore attribuisce agli organi competenti un "potere" di adozione e non un "dovere" di emanazione.

Ciò implica che l'organo accertatore è tenuto a considerare che la spiegazione degli effetti sospensivi non sia pregiudizievole per eventuali interessi coinvolti, aventi abbinato rango pari o superiore rispetto al bene che l'ordinamento vuole tutelare con lo strumento sospensivo.

Il canone costituzionale della ragionevolezza e della buona amministrazione, infatti, deve sempre guidare ogni intervento della mano pubblica (art. 97 Cost.).

In ogni caso, il Legislatore del 2008, sul profilo temporale del provvedimento, continua a serbare lo stesso silenzio assunto dai Legislatori precedenti; sicché, al

³⁵³Così, *Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, Circolare n. 24 del 14 novembre 2007...cit.*, 2.

riguardo con la già citata macro-direttiva del 18 settembre 2008, il capo del Dicastero, nel tentativo di coordinare ed uniformare l'attività ispettiva in materia di rapporti di lavoro e di legislazione sociale, afferma che “(...) la discrezionalità dell'ispettore nella adozione del provvedimento dovrà limitarsi esclusivamente alla verifica della sussistenza dei requisiti di legge e delle condizioni di effettivo rischio e pericolo in una ottica di tutela e prevenzione della salute e sicurezza dei lavoratori. Si ritiene, dunque, che la sospensione possa essere adottata normalmente con decorrenza dalle ore 12 del giorno successivo all'accesso ispettivo ovvero, nell'edilizia e in agricoltura, dalla cessazione della attività in corso che non può essere utilmente interrotta, salvo che non vi sia pericolo imminente o grave rischio per la salute dei lavoratori o di terzi, nel qual caso l'ordine di sospensione dovrà essere impartito con decorrenza immediata”.³⁵⁴

Per il Dicastero del Lavoro, l'affermazione del Ministro sta a significare che <il personale ispettivo, pur adottando il provvedimento di sospensione in sede di prima verifica ispettiva, ne differisce gli effetti (chiusura dell'attività), salvi i casi in cui vi sia “pericolo imminente” o “grave rischio per la salute dei lavoratori o di terzi”>³⁵⁵.

Il Legislatore del 2009 (art. 11, co. 1, lett. e, D. Lgs. n. 106/2009), comprese e condivise le ragioni di opportunità sottese a tali istruzioni operative, ha introdotto nel testo dell'art. 14, il comma 11 *bis*, ove, nel secondo periodo, ha introdotto la disposizione secondo cui “In ogni caso di

³⁵⁴Cfr. *Direttiva del Ministro della Salute e delle Politiche Sociali del 18 settembre 2008...cit.*, 7 e 8.

³⁵⁵In tal senso, Ministero del Lavoro, della Salute e delle politiche Sociali, *Circolare n. 30 del 12 novembre 2008...cit.*, 2.

sospensione nelle ipotesi di lavoro irregolare gli effetti della sospensione possono essere fatti decorrere dalle ore dodici del giorno lavorativo successivo³⁵⁶ 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 di terzi”.

Vien da sé, quindi, che nel caso di gravi e reiterate violazioni della materia antinfortunistica, il provvedimento di sospensione spiega i suoi effetti a far tempo dalla notifica, senza alcuna possibilità di differimento; ciò trova giustificazione nel fatto che in tal caso l'esposizione a pericolo è tale da non poter tollerare alcun posticipo, conseguentemente la cessazione dell'attività imprenditoriale non può che essere immediata³⁵⁷.

Del pari, la sospensione non può essere differita nei casi di lavoro “nero” contraddistinti da “situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei

³⁵⁶ Il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 7, ha chiarito che per “giorno lavorativo successivo” debba essere inteso il giorno di apertura dell'Ufficio che ha emesso il provvedimento. Al riguardo, V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa...cit.*, 17, così esemplificano: se il provvedimento di sospensione fosse adottato di venerdì e la D.P.L. (oggi DTL) nei giorni di sabato e domenica fosse chiusa, la decorrenza del provvedimento adottato verrebbe conseguentemente posticipata alle ore 12.00 del lunedì successivo (primo giorno lavorativo successivo all'adozione del provvedimento).

³⁵⁷ In tal senso A. Del Torto, *Sospensione dell'attività imprenditoriale: le novità introdotte al Tusc in Diritto & Pratica del Lavoro...cit.*, 2486.

lavoratori o di terzi”³⁵⁸.

Se dette situazioni non ricorrono, quindi, gli effetti della sospensione per lavoro “nero” possono essere posticipati, così da evitare sia possibili danni all'immagine dell'impresa sia intollerabili disagi a coloro i quali fruiscono dei servizi da questa resi³⁵⁹.

Ancora una volta, si può constatare come l'impostazione della prassi amministrativa sia stata determinante nella formulazione della disciplina in sede legislativa.

§ 7. L'ordine di sospensione: atto dovuto o provvedimento discrezionale?

Lungi dal voler trattare in questa sede il vasto e complesso, seppur affascinante tema della discrezionalità amministrativa, che del diritto amministrativo costituisce il

³⁵⁸Sul punto il Dicastero del Lavoro nella *Circolare n. 30 del 12 novembre 2008*, 3, precisa che, anche in caso di differimento, non può essere consentito al lavoratore “in nero” di continuare a svolgere la propria prestazione prima di essere regolarizzato; inoltre, lo stesso Dicastero afferma che i lavoratori impegnati in attività che richiedono la preventiva sorveglianza sanitaria devono essere necessariamente sottoposti ai previsti accertamenti medici.

³⁵⁹Si pensi, a titolo esemplificativo, alle ipotesi di visita ispettiva durante lo svolgimento dell'attività di un pubblico esercizio: in casi simili l'improvvisa interruzione delle prestazioni offerte, oltre ad essere pregiudizievole per l'immagine dello stesso esercizio pubblico, è disagiata anche per l'utenza che di quelle prestazioni fruisce; in tal senso, E. Gagnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81 ... cit., 228*.

“cuore pulsante”³⁶⁰, alcune basilari considerazioni sull'argomento si pongono quali premesse necessarie ai fini di una compiuta valutazione sulla natura giuridica del provvedimento di sospensione.

Appartiene ormai alla consolidata tradizione amministrativistica, l'autorevole opinione dottrinale secondo cui la discrezionalità costituisce il margine di apprezzamento che la legge riconosce alla determinazione dell'Amministrazione³⁶¹; in altri termini, “la discrezionalità amministrativa è dunque lo spazio di scelta che residua allorché la normativa di azione non predetermini in modo completo tutti i comportamenti dell'amministrazione”³⁶².

In particolare, quando la scelta della Autorità Pubblica attiene all'emanazione o meno del provvedimento, la discrezionalità ricade sull'*an* del provvedimento stesso: al riguardo la dottrina più autorevole riconosce che la scelta sull'*an* (quindi la scelta se emanare o meno il provvedimento) rientra nell'ambito dell'apprezzamento della discrezionalità³⁶³.

³⁶⁰L'espressione è di C. Dibello, *La discrezionalità amministrativa. Un po' di storia della discrezionalità amministrativa*, reperibile in <http://www.giustizia-amministrativa.it>. Più precisamente, secondo l'A. definisce la discrezionalità amministrativa “(...) è, in un certo senso, il cuore pulsante della materia: l'essenza del potere della pubblica amministrazione risiede, infatti, nella *facoltà di prendere decisioni* nei settori che sono oggetto di amministrazione attiva, cioè negli ambiti di cura concreta di interessi pubblici”.

³⁶¹Così, P. Virga, *Diritto Amministrativo, Atti e ricorsi ... cit.*, 7.

³⁶²Vedi, E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo ... cit.*, 329, che riprende la storica definizione formulata da A. Romano.

³⁶³Così, per tutti cfr. G. Vassalli, *La potestà punitiva*, Torino, Unione tipografico-editrice torinese, 1942, 269, nota 1 e P. Virga,

Ciò significa che l'Amministrazione, anche laddove opti per la non adozione del provvedimento, esercita sempre e comunque il potere di cui è titolare: tale potere, pur non sfociando nell'adozione di alcun atto, si concretizza, comunque, in un giudizio di non opportunità circa la sua emanazione; giudizio che non può non essere ispirato ai parametri costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.), così da garantire la determinazione più opportuna e ragionevole per gli interessi coinvolti.

Per contro, ove alla potestà amministrativa fosse preclusa ogni libertà di scelta, l'attività di questa sarà necessariamente vincolata; perciò, in tal caso, l'Amministrazione, una volta riscontrati i presupposti che la legge prevede per l'adozione dell'atto, è tenuta ad adottarlo senza alcuna possibilità di giudizio³⁶⁴; da qui, la denominazione di “atto dovuto”.

Dunque, atteso lo spazio decisionale entro cui possono muoversi le determinazioni degli organi accertatori in ordine alla ragionevolezza di un eventuale cessazione dell'attività di impresa, l'ordine di sospensione, sembra proprio atteggiarsi a provvedimento amministrativo di rilievo discrezionale.

§ 7.1. La pacifica impostazione della prassi amministrativa e dell'unanime dottrina: è atto discrezionale

Nel corso delle varie tappe evolutive della normativa,

Diritto Amministrativo, Atti e ricorsi...cit., 7.

³⁶⁴Cfr. R. Garofoli, *Manuale di diritto amministrativo...cit.*, 815 e 816.

infatti, il Legislatore ha sempre ribadito che il provvedimento di sospensione “può” (e non “deve”) essere adottato per ognuno dei presupposti contemplati dal dato normativo, con ciò riconoscendo all'Amministrazione competente un margine di apprezzamento circa la ragionevolezza e l'opportunità della sua adozione.

Posto che, anche il Legislatore del 2009 non prevede che gli organi di vigilanza “adottino”,³⁶⁵ il provvedimento di sospensione né tantomeno che lo “debbano” emanare, ma stabilisce che questi “possono” provvederne all'adozione, la prassi amministrativa ribadisce quanto sempre sostenuto e cioè che l'ordine di sospensione, in linea di principio, va formulato ogni qual volta ne siano accertati i presupposti normativamente previsti, salvo valutare le circostanze del singolo che ne suggeriscano la non adottabilità sotto il profilo della mera opportunità³⁶⁶.

³⁶⁵ Si pensi che nello schema di decreto approvato dal Consiglio dei Ministri il 27 marzo 2009, reperibile in <http://www.adapt.it>, indice A-Z, voce *Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, il provvedimento di sospensione veniva privato della sua natura discrezionale, posto che il “possono adottare” contenuto nella formulazione dell'art. 14 D. Lgs. n. 81/2008 (come mod. dal D.L. n. 112/2008, conv. con modif. in L. n. 133/2008) sarebbe dovuto venir meno, in quanto sostituito dal più diretto “adottano”: così, D. Papa, *Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale: novità dal CDM...cit.*, 16, in tal caso – osserva l'A. - ogni determinazione circa le esigenze cautelari di adozione del provvedimento verrebbe “semplicemente” trasportata “dal piano amministrativo a quello normativo”, dal momento che sarebbe lo stesso Legislatore a valutare l'esigenza di adottare il provvedimento in presenza delle condizioni normativamente previste.

³⁶⁶ Così, Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 3.

Ciò significa che l'accertamento delle condizioni previste dalla legge per l'adozione del provvedimento non implicano l'automatica sospensione dell'attività imprenditoriale, essendo rimesso all'Amministrazione il dovere-potere di prendere in considerazione tutte quelle peculiarità legate al singolo caso di specie: infatti, come già considerato nel paragrafo precedente, in talune situazioni la cessazione dell'attività (anche se con effetti differiti) può, a sua volta, determinare situazioni di maggior pericolo per l'incolumità dei lavoratori o di terzi; può, altresì, compromettere il godimento di diritti costituzionalmente garantiti (salvo il caso in cui la sospensione sia strumentale alla conservazione del primario diritto alla salute, art. 32 Cost.); può, inoltre, irrimediabilmente pregiudicare gli impianti o le attrezzature di lavoro (ad esempio, nella attività a ciclo continuo) o anche i beni oggetto dell'attività stessa (ad esempio, nelle attività di raccolta dei frutti giunti a maturazione o in quelle di allevamento di animali)³⁶⁷.

³⁶⁷ Cfr. Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 3 e 4, che richiama quanto riferito nelle precedenti Circolari e cioè che il provvedimento non deve essere emanato quando l'interruzione dell'attività svolta dall'impresa comporti a sua volta una situazione di pericolo per l'integrità psico-fisica dei lavoratori della stessa o delle altre imprese che operano nel cantiere; a questo proposito, il Dicastero ripropone gli esempi in precedenza già formulati: quello della sospensione dei lavori di uno scavo in presenza di una falda d'acqua o della sospensione dei lavori di scavi aperti in strade di grande traffico; della cessazione di quelle attività di demolizione, il cui stato di avanzamento abbia già compromesso la stabilità della struttura residua e/o adiacente; la sospensione delle opere di rimozione di materiali nocivi per la

Sulla scorta di tali considerazioni, la prassi amministrativa ha sempre asserito la natura discrezionale del provvedimento amministrativo.

Del pari anche nell'elaborazione dottrinale si è ormai pacificamente affermata l'impostazione secondo cui la discrezionalità del provvedimento amministrativo è insita nella possibilità di adozione del provvedimento stesso; ciò trova giustificazione nella necessità di rilasciare all'organo accertatore un margine di apprezzamento per tutti quei casi concreti in cui la formulazione dell'ordine di sospensione venga a scontrarsi con interessi ulteriori facenti capo a terzi o alla stessa collettività, anch'essi meritevoli di tutela, i quali rischierebbero di essere ingiustamente sacrificati dall'adozione dell'attività imprenditoriale³⁶⁸.

salute delle persone e della salubrità dell'ambiente. Del pari, il Dicastero ribadisce, altresì, l'opportunità di non sospendere l'attività in tutte quelle ipotesi in cui questa abbia ad oggetto l'erogazione di un servizio pubblico, anche in concessione, come, ad esempio, può essere quello dei trasporti, della fornitura di energia elettrica, di acqua e di gas.

³⁶⁸Così, M. Rinaldi, *Il regime sanzionatorio in Il diritto privato nella giurisprudenza - Lavoro* (a cura di) P. Cendon, Volume III ... cit., 154. Nello stesso senso, tra i tanti P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)* ... cit., 1029 e ss.; A. Del Torto, *Sospensione dell'attività imprenditoriale: le novità introdotte al Tusc in Diritto & Pratica del Lavoro* ... cit., 2484 e ss.; P. Pascucci, *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale* in L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo (a cura di) *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori* ... cit., 225 e ss.

§ 7.2. La posizione solo “formalmente” contraria della giustizia amministrativa

Sulla natura (discrezionale o vincolata) del provvedimento di sospensione si sono pronunciati anche i Giudici milanesi del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, con la sentenza n. 2 del 9 gennaio 2009³⁶⁹, nota per aver argomentato e sostenuto un'impostazione difforme da quella su cui può dirsi ormai radicata la prassi amministrativa e l'unanime dottrina.

I giudici amministrativi del capoluogo lombardo hanno rigettato il ricorso presentato da una società, esercente attività di commercio al dettaglio di componenti elettronici e telefonici nonché di apparecchiature informatiche, avverso il provvedimento di sospensione per lavoro “nero”, non accogliendo così la relativa istanza di annullamento e giustificando l'operato della Pubblica amministrazione precedente.

Come si legge nella sentenza, punto nevralgico della questione è quello volto a stabilire il carattere discrezionale o vincolato del provvedimento³⁷⁰.

I giudici convengono sulla natura vincolata alla stregua di una triplice considerazione: adducono, innanzitutto, un argomento letterale, constatando che l'art. 5 L. n. 123/2007 (allora in vigore, il provvedimento impugnato è del 13 settembre 2007) contempla tre ipotesi, autonome e non sovrapponibili, che legittimano l'adozione dell'atto; in secondo luogo, un argomento teleologico in

³⁶⁹T.A.R. Lombardia – Milano – Sez. III – Sentenza 9 gennaio 2009, n. 2, reperibile in <http://www.giustizia-amministrativa.it>

³⁷⁰T.A.R. Lombardia – Milano – Sez. III – Sentenza 9 gennaio 2009, n. 2...cit., 5.

base al quale il fine perseguito dalla norma non è solo quello di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, ma anche quello di combattere il lavoro irregolare; e, infine, un argomento di carattere sistematico secondo cui la revoca del provvedimento di sospensione per lavoro nero presuppone soltanto la regolarizzazione delle posizioni lavorative occupate ed il pagamento di una sanzione pecuniaria, a differenza di quanto previsto per la revoca della sospensione disposta sulla scorta degli altri due parametri normativi, che, specificatamente, richiede il ripristino delle regolari condizioni lavorative.

Ne deriva, quindi, il dovere della Pubblica Amministrazione procedente di disporre la sospensione ogni qualvolta riscontri la condizione legislativa posta a fondamento della sua adozione e cioè la presenza di lavoratori non regolari il cui numero superi il venti per cento del totale della manodopera regolarmente impiegata nell'unità produttiva.

Inoltre - rilevano i giudici amministrativi - la titolarità del potere di sospensione è posta dal Legislatore direttamente in capo al “personale ispettivo”³⁷¹ che, in tal modo, deroga alla regola generale, secondo cui sono i dirigenti preposti agli uffici a detenere il potere di adozione dei provvedimenti amministrativi (art. 17, co. 1, lett. *b*, D. Lgs., 30 marzo 2001, n. 165)³⁷²; perciò, è del

³⁷¹ Si ricordi che l'art. 5 cit. faceva ancora riferimento “al personale ispettivo”, solo con l'entrata in vigore del T.U. sulla Sicurezza la norma conferirà la titolarità del potere di sospendere l'attività di impresa agli “organi di vigilanza”, con le conseguenze di cui si è detto al § 4 del presente capitolo.

³⁷² L'art. 17 del T.U. Pubblico Impiego disciplina le funzioni dei dirigenti; in particolare il comma 2, lett. *b*, di detto articolo

tutto evidente che il potere di sospensione è funzionale ad una tutela immediata degli interessi pubblici e privati in considerazione.

Infatti, in mancanza di tale esigenza i provvedimenti di sospensione avrebbero potuto essere emanati dal dirigente a conclusione di un articolato *iter* procedimentale, secondo le regole ordinarie; dunque, si tratta di provvedimenti per i quali l'urgenza è insita nella loro stessa funzione.

Del resto – insistono i giudici – sono gli stessi interessi sottesi al provvedimento di sospensione a non ammettere alcuna dilazione: “è invero del tutto comprensibile che il legislatore abbia voluto consentire l'adozione immediata, già in fase ispettiva, di provvedimenti che inibiscono la continuazione dell'attività imprenditoriale svolta in spregio alle norme di disciplina del lavoro subordinato”³⁷³.

A fronte di dette ragioni, i giudici amministrativi non contestano l'operato dell'Amministrazione procedente, asserendo che il provvedimento impugnato non poteva non essere emanato: alcuna valutazione discrezionale poteva essere compiuta in merito all'eventuale sussistenza di pericoli per la sicurezza dei lavoratori ed alla possibilità di adottare provvedimenti meno incisivi per il datore di lavoro.

Trattasi, quindi, di atto vincolato e predeterminato nel

prevede che i dirigenti “curano l'attuazione dei progetti e delle gestioni ad essa assegnati dai dirigenti degli uffici dirigenziali generali, adottando i relativi atti e provvedimenti amministrativi ed esercitando i poteri di spesa e di acquisizione delle entrate”.

³⁷³T.A.R. Lombardia – Milano – Sez. III – Sentenza 9 gennaio 2009, n. 2...cit., 9.

contenuto, con la conseguenza che non può essere lamentata né la violazione del principio di proporzionalità né può essere dedotta la carenza di motivazione, essendo a tal fine sufficiente che l'Amministrazione abbia dato atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti che ne consentano l'adozione.

Inoltre, l'urgenza insita nel provvedimento induce a ritenere privo di rilievo il mancato inoltro dell'avviso di avvio del procedimento (di cui alla L. n. 241/1990).

Ora, a ben vedere, il caso di specie, sottoposto al vaglio della magistratura amministrativa, non presentava alcuna peculiarità tale da indurre a ritenere che la formulazione dell'ordine di sospensione potesse, in qualche modo, nuocere all'integrità dei lavoratori o di terzi o, addirittura alla stessa collettività.

Quindi, la situazione in ordine alla quale l'organo accertatore ha adottato il provvedimento era una mera ipotesi di lavoro “nero” da doversi contrastare con lo strumento a tal fine predisposto dall'ordinamento: la sospensione dell'attività di impresa, con la previsione del quale il Legislatore ha formalizzato la presunzione “lavoro irregolare=lavoro insicuro”³⁷⁴.

La portata cautelare del provvedimento non implica una verifica da parte dell'organo ispettivo circa la pericolosità della situazione oggetto dell'accertamento: la pericolosità delle situazioni poste a base della sospensione è presunta dal Legislatore.

³⁷⁴L'equazione “lavoro irregolare = lavoro insicuro” è di P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)...cit.*, 1023.

Il margine di valutazione entro cui possono muovere le determinazioni degli organi ispettivi non attiene al fine cautelare che l'*emanando* provvedimento intende perseguire (che è presunto dal Legislatore), bensì alla ragionevole opportunità di evitare che la sospensione possa recare più danni che benefici³⁷⁵.

In ogni caso, anche a voler sostenere che la sospensione per lavoro nero, soprattutto in certi settori merceologici, prescinde da esigenze di tutela³⁷⁶, in quanto perseguirebbe solo finalità di pura emersione³⁷⁷, è pacifico che la sospensione si configura come “atto dovuto” (quindi, “atto vincolato e predeterminato nel contenuto”), nel senso che deve essere disposta al ricorrere del parametro normativo che ne legittima l'adozione: impiego

³⁷⁵ Al riguardo si vedano gli esempi formulati al § 6 ed al § 7.1..

³⁷⁶ Tuttavia, se da un lato è possibile ritenere che per certe prestazioni il lavoro nero non minaccia la salute e la sicurezza dei lavoratori, non può, del pari escludersi, che l'accadimento di eventuali infortuni (anche *in itinere*), seppur non gravi, possano implicare costi che andranno a pesare sulla collettività, anziché sull'Ente assicurativo competente.

³⁷⁷ Per E. Gragnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81 ... cit., 226*, il provvedimento di sospensione persegue vari scopi di pubblico interesse, che solo in apparenza sono tra loro coerenti, perché esso mira ad impedire la prosecuzione dell'attività di impresa svolta mediante ricorso al “lavoro sommerso e irregolare” ed, al contempo, mira a perseguire “la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori”. L'A. osserva come nelle due fattispecie i valori citati non vengono messi in pericolo in modo simultaneo: si pensi a quelle attività commerciali nello svolgimento delle quali le prestazioni di “lavoro sommerso o irregolare” non comporta alcuna minaccia per la sicurezza del lavoro.

di lavoratori irregolari in misura superiore alla percentuale-soglia normativamente prevista.

Ciò che ne esclude la doverosità, infatti, non è la possibilità dell'ispettore di determinare o meno l'assunzione dell'atto, ma è semplicemente il dovere dell'ispettore di verificare se gli effetti sospensivi del provvedimento possano dar luogo ad una situazione di pericolo maggiore rispetto a quella che l'ordine interdittivo si propone di tutelare.

Infatti, lo stesso Ministero, anche dopo la citata pronuncia dei giudici amministrativi, insiste sulla natura discrezionale del provvedimento di sospensione e ribadisce testualmente che <il provvedimento di sospensione **debba essere “di norma” adottato ogni qual volta ne siano accertati i presupposti**, salvo valutare circostanze particolari che suggeriscano, sotto il profilo dell'opportunità, di non adottarlo>³⁷⁸.

³⁷⁸ Così, Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*,3. Inoltre, a riprova della posizione ministeriale in ordine alla natura discrezionale del provvedimento di sospensione nei termini testè riportati, è assai rilevante constatare che esulano dal *Progetto di trasparenza ed uniformità dell'azione ispettiva* avviato dalla *Direzione Generale del Ministero*, a seguito della macro-direttiva del 18 settembre 2008 (che prevedeva la possibilità per i Segretari provinciali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative; i Presidenti provinciali delle organizzazioni dei datori di lavoro maggiormente rappresentative; i Presidenti dei Consigli provinciali degli ordini professionali di cui all'art. 1 L. n. 12/1979 di segnalare al Ministero del Lavoro mediante un modulo appositamente predisposto le valutazioni ispettive discordanti dalle disposizioni normative vigenti e dalle indicazioni ministeriali rese) tutte

Alla stregua delle valutazioni compiute in sede giurisdizionale ed in sede amministrativa, la stessa dottrina constata che gli organi di controllo, se nel corso di un accesso ispettivo riscontrino le condizioni per l'adozione del provvedimento di sospensione, non sono tenuti a disporre la cessazione dell'attività solo nei casi indicati dal Ministero del Lavoro, quindi, ove il provvedimento di sospensione non scongiuri il pericolo, ma lo esaspera; negli altri casi, invece, l'ordine di cessazione resta atto vincolato e predeterminato nel contenuto ed, in quanto tale non può non essere adottato³⁷⁹.

La posizione dei giudici amministrativi, quindi, è solo apparentemente difforme da quella dottrinale e ministeriale; infatti, la divergenza è meno ampia di quanto appare, posto che ognuna delle impostazioni riferite conviene che l'accertamento della condizione che presuppone l'adozione del provvedimento di sospensione per lavoro “nero” non implica alcuna ulteriore valutazione in tema di salute e sicurezza dei lavoratori. Ration per cui, anche il Ministero riconosce che detto accertamento

quelle attività poste in essere dal personale ispettivo rispetto alle quali il Legislatore prevede margini di discrezionalità, che implicano una necessaria valutazione del singolo caso concreto; tra queste attività viene fatta rientrare proprio la sospensione dell'attività di impresa ai sensi dell'art. 14 del D. Lgs. n. 81/2008, v. D. Papa, *Trasparenza e uniformità dell'ispezione secondo il Ministero del lavoro* in R. Camera e D. Palmieri, *L'ispezione del lavoro riformata. Le nuove strategie di vigilanza fra prevenzione e sanzione*, *Dossier Adapt*, n. 18 del 23 ottobre 2009, 18 ss. reperibile in <http://www.adapt.it>

³⁷⁹Vedi, M. Pistoni, *Discrezionalità nella sospensione dell'attività di impresa ... cit.*, 2225 e 2226. Dello stesso avviso V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa...cit.*, 15 e 16.

implica la normale l'emanazione del provvedimento, facendo salve, però, i casi in cui dovessero emergere possibili ripercussioni dell'atto sull'incolumità delle persone (lavoratori e non), sull'integrità dei beni aziendali e sui disservizi all'utenza: solo l'emersione di interessi di grado pari o superiore a quello che il provvedimento intende perseguire fa scattare l'obbligo di una valutazione comparativa dei vari interessi in gioco, in ossequio al principio costituzionale di buona amministrazione (art. 97 Cost.) a cui ogni azione amministrativa deve essere improntata³⁸⁰.

³⁸⁰Cfr. V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa...cit.*, 16, i quali, dopo aver osservato che la diversità di vedute tra l'impostazione giurisprudenziale e quella ministeriale, non è poi così ampia, mettono in risalto un importante aspetto operativo: il Ministero ha formulato le sue osservazione in una circolare (*n. 33 del 10 novembre 2009*) e cioè in un atto che, seppur avente valore normativo interno, conferisce al comportamento degli ispettori, che ad esso si attengono, una "presunzione normativa di legittimità"; perciò, deve intendersi che gli ispettori ministeriali, una volta accertata la sussistenza dei parametri normativi, avranno il dovere di adottare il provvedimento di sospensione ed avranno, invece, la facoltà di scegliere se disporre o meno la sospensione a seguito di un'attenta ponderazione degli interessi in gioco, qualora la disposizione della sospensione dovesse avere ricadute sull'incolumità delle persone, sull'integrità dei beni aziendali e sui disservizi all'utenza.

§ 8. Il divieto di sospensione nella micro-impresoria: il passaggio dall'eccesso di potere alla violazione di legge e il rilievo del difetto assoluto di attribuzione

L'unica fattispecie in cui il giudizio di opportunità rimesso dal Legislatore all'Amministrazione soffre un limite è quello della micro-impresoria, rispetto all'attività della quale, prima la prassi amministrativa, poi il Legislatore, hanno direttamente determinato la non ragionevolezza della sospensione per lavoro nero attese le considerazioni di cui si è già riferito³⁸¹ (art. 14, co.11 *bis*, D. Lgs. n. 81/2008).

Il passaggio dal divieto formulato in sede di circolari amministrative al divieto imposto a livello legislativo implica conseguenze radicalmente diverse.

Nel primo caso, la violazione del divieto da parte dell'Amministrazione si sostanzia in un comportamento che disattende un ordine interno all'Amministrazione, il cui ossequio garantirebbe l'uniformità dell'azione pubblica; ciò, però, non esclude che ove la violazione produca effetti all'esterno dell'organizzazione amministrativa, il medesimo atto può ritenersi viziato da eccesso di potere allorquando le ragioni del contrasto non siano adeguatamente motivate; da qui, il possibile annullamento dell'atto, in sede giudiziale, per effetto dell'art. 21 *octies*, co. 1, L. n. 241/1990³⁸² e l'eventuale sanzione disciplinare³⁸³.

³⁸¹ Sul punto si richiama quanto esposto sopra al § 3.1.1.

³⁸² L'ordine con cui la Pubblica Amministrazione impone ai soggetti un certo comportamento può essere impartito non solo in forza di un potere di supremazia generale che spetta all'Amministrazione nei confronti di tutti i cittadini, ma anche in forza di un rapporto di supremazia speciale che spetta

all'Amministrazione nei confronti dei subordinati, come, ad esempio, i militari e gli impiegati (cosiddetti “ordini gerarchici”), cfr. Per P. Virga, *Diritto Amministrativo, Atti e ricorsi...cit.*, 7. Sul rilievo interno delle disposizioni dettate con “ordine circolare” e sulla loro possibile efficacia esterna cfr. R. Garofoli, *Manuale di diritto amministrativo ... cit.*, 77. L'A. precisa che per M. S. Giannini, *Circolare*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VII, Milano, 1960, 1, il termine “circolare” “è un'abbreviazione di ordine circolare”: le origini della circolare, infatti, devono farsi risalire alla tecnica militare: esse rappresentavano lo strumento di trasmissione degli ordini da parte dei superiori ai comandanti di reparto o ai capi di ufficio. E' ormai pacifico che oggi con lo strumento della Circolare ogni Amministrazione attende alla propria organizzazione sia sotto il profilo della funzionale che strutturale. M. Parisi, *Vigilanza sul lavoro: principi comuni di comportamento* in *Guida al Lavoro* n. 17 – 28 aprile 2006, 30, ribadisce che la mancata osservanza delle disposizioni interne all'Amministrazione ben può rilevare quale profilo di eccesso di potere.

³⁸³ Pare non potersi escludere che l'adozione di un provvedimento amministrativo contrario a precise indicazioni ministeriali, se non supportato da fondate ragioni di fatto e di diritto, ben possa comportare una sanzione disciplinare per il Funzionario procedente; infatti, posto che ogni ispettore ministeriale è tenuto ad osservare il *Codice di Comportamento* (decretato dalla *Direzione generale per l'Attività Ispettiva* del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali il 20 aprile 2006, che integra il *Codice di Comportamento dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni* emanato con D.P.C.M. 28 novembre 2008), i cui profili deontologici obbligano ogni ispettore all'imparzialità, all'obiettività, alla trasparenza ed all'efficienza (art. 20), oltre che al perseguimento dei valori e delle strategie proprie dell'Amministrazione, con ciò finalizzando tutto il suo operato alla realizzazione degli obiettivi di tutela sociale e del lavoro, l'emanazione di un atto in contrasto con l'ordine ministeriale, se non sorretto da valide argomentazioni, può sostanzarsi in un atto

Nel secondo caso, invece, posto che l'esclusione della sospensione alle micro-imprese assurge a divieto normativo, il provvedimento eventualmente adottato risulterebbe emesso in violazione di legge e, quindi, caducabile ai sensi dell'art. 21 *octies*, co. 1, L. n. 241/1990.

Ne derivano implicazioni di ordine pratico di gran rilievo: come osserva la dottrina più accorta la trasposizione di quelle fattispecie, tradizionalmente ricondotte all'eccesso di potere, all'alveo della violazione di legge, pur comportando, sul piano delle conseguenze, sempre il riscontro di una causa di illegittimità dell'atto che consente (in entrambi i casi) di ottenere innanzi al Giudice Amministrativo l'annullamento del provvedimento, le modalità di accertamento giudiziale del vizio sono certamente più agevoli (nell'ipotesi di violazione di legge), sostanziandosi nel mero riscontro della difformità tra il paradigma legale e la fattispecie concreta³⁸⁴.

Sicché, il privato potrà ricorrere innanzi al Giudice Amministrativo con l'azione di annullamento, da esperirsi nel termine di decadenza di sessanta giorni previsto dal Codice del Processo Amministrativo (art. 29, D. Lgs. n. 104, 2 luglio 2010, cosiddetto C.P.A.).

avverso l'azione uniforme ed efficiente dell'Amministrazione. Non a caso lo stesso Dicastero nella stessa Circolare allegata al predetto Codice n. 13 del 20 aprile 2006 (reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>) sottolinea che le previsioni contenute nel Codice di Comportamento operano soltanto come disposizioni interne, eventualmente rilevanti sul piano disciplinare.

³⁸⁴In tal senso, R. Garofoli, *Manuale di diritto amministrativo...cit.*, 1083.

Ciò detto, non è da escludersi, altresì, che il provvedimento di sospensione eventualmente adottato nei confronti della micro-impresa sia illegittimo anche per difetto assoluto di attribuzione che rende l'atto nullo secondo il dettato dell'art. 21 *septies* L. n. 241/1990.

Ora, senza volersi addentrare nel vivace ed articolato dibattito scientifico in seno ai Giudici della Suprema Corte di Cassazione ed ai Giudici del Consiglio di Stato, mai placatosi, sulla “decodificazione” di questa categoria descrittiva, quale causa di nullità dell'atto, in questa sede preme osservare, seppur in termini necessariamente sintetici, il diverso regime giuridico che trova applicazione a seconda che il difetto assoluto di attribuzione si consideri come “carenza di potere” o “cattivo uso di potere”³⁸⁵.

I Giudici della Suprema Corte di Cassazione ritengono che il provvedimento nullo, essendo radicalmente inefficace, è come se non esistesse; sicché, il difetto assoluto di attribuzione integra un'ipotesi di carenza di potere: se manca la norma attributiva del potere, il provvedimento emanato è come se fosse inesistente, in quanto frutto, non dell'esercizio di un potere pubblico, bensì di un mero comportamento, con la conseguenza che la posizione giuridica fatta valere si sostanzia in un diritto soggettivo e non un interesse legittimo.

Ne segue il radicarsi della giurisdizione in capo al G.O. e la mancata soggezione al termine breve di decadenza di centottanta giorni previsto dal C.P.A. entro cui esperire l'azione di nullità (art. 31, co. 4, D. Lgs. n. 104/2010).

Di diverso avviso i Giudici di Palazzo Spada, secondo

³⁸⁵Al riguardo, vedi R. Garofoli, *Manuale di diritto amministrativo...cit.*, 1041 e ss.

cui la nullità nel diritto amministrativo, analogamente al diritto civile, è una forma di invalidità dell'atto e non di inesistenza: essa si concretizza in una patologia dell'atto, dovuta al cattivo uso del potere pubblico, conseguentemente l'atto è idoneo a degradare la posizione giuridica sostanziale in capo al privato ad interesse legittimo.

Ne deriva il radicarsi della giurisdizione in capo al G.A. e la soggezione al termine decadenziale di cui si è detto entro cui l'azione di nullità deve essere esercitata.

Muovendo dal presupposto che questa distinzione consentiva al privato di adire il G.O. così da ottenere al contempo la declaratoria di nullità dell'atto e il risarcimento per il danno patito quale conseguenza immediata e diretta del provvedimento illegittimo, quando ancora all'interesse legittimo veniva negata la tutela risarcitoria; dopo la storica decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 500 del 22 luglio 1999³⁸⁶ ed, a maggior ragione, dopo l'entrata in vigore del C.P.A.³⁸⁷ anche il pregiudizio arrecato all'interesse legittimo è risarcibile, la teoria che vede nell'atto nullo un atto geneticamente idoneo a produrre effetti, quindi, inesistente e, perciò, giuridicamente irrilevante va svilendosi.

Dunque, il privato che ha interesse ad impugnare il provvedimento di sospensione per difetto assoluto di attribuzione potrà esperire l'azione di nullità innanzi al

³⁸⁶Reperibile in <http://www.altalex.it>

³⁸⁷Con il D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, pubblicato nel supplemento ordinario della Gazzetta Ufficiale 7 luglio 2010 n. 156 viene approvato il *Codice del Processo Amministrativo in Attuazione dell'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo*

G.A. con l'accorgimento di proporre la relativa istanza entro il termine decadenziale previsto; al medesimo giudice il ricorrente, potrà, altresì, chiedere la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa con l'accorgimento, però, di proporre la relativa domanda entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo (art. 30 C.P.A.).

Peraltro, è pacifico che la domanda volta ad ottenere il ristoro dei danni sofferti a causa del provvedimento illegittimo può essere avanzata anche laddove sia esperita l'azione di annullamento del provvedimento o nel corso del relativo giudizio o successivamente a quest'ultimo, purchè non siano trascorsi oltre centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza (art. 30, co. 5, C.P.A.).

§ 9. Le comprensibili “stranezze” di un provvedimento amministrativo “speciale”

Che il provvedimento di sospensione sia un “provvedimento amministrativo speciale previsto da una legge speciale” è stato sin da subito messo in rilievo dalla dottrina più accorta³⁸⁸.

Dalla *ratio* sottesa all'istituto e dalla disciplina che ne governa l'attuazione si evince come il provvedimento di sospensione vanti “una diretta natura cautelare, di tipo prevenzionistico, accanto a quella sanzionatoria, senza

³⁸⁸ E. Massi, *Le novità nel contrasto al lavoro nero e l'attività delle Direzioni Provinciali del Lavoro...cit.* 8.

alcuna valenza di tipo procedimentale amministrativo”³⁸⁹.

Infatti, le esigenze di tutela immediata perseguite dal provvedimento e, quindi, l'urgenza insita nella ragion d'essere del provvedimento stesso, ne determinano l'inassoggettabilità alla Legge 7 agosto 1990, n. 241, sul procedimento amministrativo³⁹⁰; ciò trova riscontro anche nel dato letterale della norma, che, a seguito della riscrittura ad opera del Legislatore del 2008, ne sancisce espressamente l'inapplicabilità (art. 14, co. 1, D. Lgs. n. 81/2008).

Dunque, le regole vevoli per l'instaurazione, lo svolgimento e la conclusione del procedimento amministrativo non operano nei riguardi del provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa.

Attenta dottrina ha colto in detta disposizione, l'intento del Legislatore di sottolineare il carattere necessariamente fulmineo che connota l'adozione dello strumento sospensivo; questa peculiarità esclude che la formulazione dell'ordine di sospensione possa essere preceduta dall'instaurazione del contraddittorio nei confronti del privato, così come non può tollerare l'espletamento di alcuna forma di partecipazione dell'impresa allo svolgersi del procedimento; la sospensione, infatti, resta uno

³⁸⁹ P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D. Lgs. n. 106/2009)...*cit.*, 1023. Dello stesso avviso F. Bacchini, *Cosa cambia realmente in materia di sicurezza sul lavoro ...cit.*, 31.

³⁹⁰ Si consideri, ad esempio, come la necessaria tempestività dell'intervento cautelare strida con l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento amministrativo (art. 7 L. n. 241/1990).

strumento forte e temuto solo se esso può essere adottato nel corso dell'accesso ispettivo, senza l'applicazione di quelle forme di instaurazione e partecipazione al contraddittorio tipiche del procedimento ordinario³⁹¹.

Del resto, anche la stessa giurisprudenza riconosce che la deroga alla regola generale dettata dall'art. 17, co. 1, lett. *b*, del T.U. Pubblico Impiego (D. Lgs. n. 165/2001), di cui si è innanzi detto, conferisce il potere di sospensione direttamente agli organi di vigilanza per poter così garantire una tutela tempestiva, ragion per cui tale potere deve essere esercitato “senza indugio” in sede di accesso³⁹².

§ 9.1. La trasparenza dell'azione amministrativa: il valore primario dell'Amministrazione autorevole e non autoritaria

Se da un lato disposizione legislativa, a tenore della quale ai provvedimenti di sospensione dell'attività d'impresa non si applicano le disposizioni di cui alla L. n. 241/1990, mette un punto fermo circa la sua non operatività rispetto alla procedura di adozione del provvedimento in esame³⁹³, dall'altro una rigorosa

³⁹¹ Cfr. E. Gagnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81...cit., 227.*

³⁹² T.A.R. Lombardia – Milano – Sez. III – Sentenza 9 gennaio 2009, n. 2...cit., 8.

³⁹³ M. Lanotte, *Il sistema istituzionale, la vigilanza e i suoi attori in L. Galantino (a cura di) Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro il d.lg. n. 81/2008 e il d. lg. n. 106/2009 ... cit. 215.*

applicazione letterale della stessa disposizione, però, potrebbe indurre a ritenere che gli organi di controllo non siano tenuti all'obbligo di motivazione ivi sancito all'art. 3, co. 1, in forza del quale ogni provvedimento amministrativo deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'Amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria³⁹⁴.

Senonché, la storia dei servizi ispettivi insegna che il Dicastero del Lavoro ha da sempre messo in risalto l'importanza di un'azione amministrativa trasparente.

In particolare, nella macro-direttiva del 18 settembre 2008, l'on. Ministro, pur escludendo, per certi versi, l'applicazione della legge sul procedimento amministrativo³⁹⁵, riconosce ed afferma che la massima

³⁹⁴ L'art. 3, co. 1, L. n. 241/1990 recepisce ed estende il principio, di origine giurisprudenziale, che in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990 aveva già affermato la necessità della motivazione, con particolare riguardo al contenuto degli atti amministrativi discrezionali, nonché al loro grado di lesività rispetto alle situazioni giuridiche dei privati, individuando nella insufficienza o mancanza della motivazione stessa una figura sintomatica di eccesso di potere, cfr. *Corte Costituzionale n. 310 del 5 novembre 2010 ... cit.*

³⁹⁵ In particolare, il capo del Dicastero rileva che la semplice presentazione agli uffici di una richiesta di intervento non costituisce un'ipotesi riconducibile all'art. 2, co. 1, L. n. 241/1990, secondo cui “ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso”; dunque, essa non comporta per l'Amministrazione l'obbligo di dare necessariamente corso alla verifica ispettiva, a meno che i fatti denunciati non abbiano rilievo penale: in tal caso, l'obbligo

riservatezza e la trasparenza dell'azione di ogni singolo ispettore sono di fondamentale importanza per la riuscita dell'azione ispettiva, in quanto “La fiducia e la credibilità che i servizi ispettivi godranno presso le categorie interessate sono infatti le risorse più preziose per l'efficienza e l'efficacia della attività di vigilanza. Per raggiungere tale obiettivo di trasparenza occorrerà che gli incaricati della ispezione operino con la massima trasparenza e correttezza (...)”³⁹⁶.

Si tratta di un'impostazione che, in realtà, il Ministero del Lavoro ha sempre insistentemente sostenuto sin dalle origini del servizio ispettivo; infatti, nella stessa indagine conoscitiva svolta nel 2010 dalla XI Commissione Lavoro della Camera dei Deputati si legge che la macro-direttiva del 2008 rappresenta “Una sorta di ritorno alle origini, se è vero che la precedente marco-direttiva ai servizi ispettivi, risalente al lontano 1906 (c.d. direttiva Coccu Ortu istitutiva dei primi circoli di ispezione), era netta nell'enfatizzare la centralità di questo aspetto, ritenuto di «importanza fondamentale, poiché dipenderà dal carattere delle relazioni che si stabiliranno coi padroni e con gli operai, il grado di fiducia che l'ispettorato godrà presso le classi interessate, e d'altra parte appunto tale fiducia è il più prezioso elemento di riuscita nell'opera di applicazione della legislazione sociale»”³⁹⁷.

sussiste sempre, vedi *Direttiva del Ministro della Salute e delle Politiche Sociali del 18 settembre 2008 ... cit.*, 5.

³⁹⁶ Così, *Direttiva del Ministro della Salute e delle Politiche Sociali del 18 settembre 2008...cit.*, 11.

³⁹⁷ L'indagine conoscitiva della XI Commissione Lavoro della Camera dei Deputati su *Taluni fenomeni distorsivi del mercato del lavoro: lavoro nero, caporalato e sfruttamento della*

La trasparenza dell'azione amministrativa da oltre un secolo, quindi, costituisce un valore primario, da cui l'azione ispettiva non può prescindere.

Ragion per cui, nessuno mai in dottrina ha dubitato del fatto che anche la sospensione dell'attività di impresa debba essere “in ogni caso ben motivata con gli elementi normativi che giustificano l'interruzione dell'attività”³⁹⁸; persino nell'esaminata pronuncia dei Giudici amministrativi milanesi, emerge che, pur essendo la sospensione “atto vincolato a contenuto predeterminato”, la Pubblica Amministrazione deve, sempre, in ogni caso dare contezza nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di fatto sottesi alla sua emanazione.

Il difetto di motivazione, infatti, ricorre quando questa sia mancante o insufficiente; in particolare, la motivazione è da considerarsi carente, quando essa manchi del tutto o quando sia così sintetica da non permettere la ricostruzione dell'*iter logico* in base al quale l'atto è stato emanato; invece, la motivazione è “perplesso”, “insufficiente” o “contraddittoria”, quando non siano convincenti le ragioni addotte per giustificare il provvedimento o, ancora, quando le ragioni addotte per giustificare il provvedimento siano lacunose o contrastanti³⁹⁹.

manodopera straniera del 24 aprile 2010...*cit.*, 12.

³⁹⁸ Testualmente, E. Massi, *Le novità nel contrasto al lavoro nero e l'attività delle Direzioni Provinciali del Lavoro ... cit.* 8. Si rammenta, infatti, che secondo l'A. la sospensione dell'attività d'impresa debba inquadrarsi, nell'ambito dei procedimenti ablatori, tra gli ordini repressivi, finalizzati ad eliminare una turbativa di pubblico interesse.

³⁹⁹ Cfr., P. Virga, *Diritto Amministrativo, Atti e ricorsi ... cit.*, 130,

Con la motivazione dell'atto, quindi, l'Amministrazione esteriorizza le ragioni per cui l'atto è stato adottato in conformità al dovere costituzionale di imparzialità e buon andamento a cui è tenuta (art. 97 Cost.), consentendo così anche un controllo sulla legittimità del suo operato a garanzia del diritto di difesa, costituzionalmente riconosciuto a chiunque ne abbia interesse (artt. 24 e 113 Cost.).

§ 9.2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 310 del 5 novembre 2010: l'inevitabile “richiamo” del Giudice delle Leggi ad un Legislatore troppo “impulsivo”

Si è visto come il provvedimento di sospensione incida nella sfera giuridica del privato, restringendola, sicché l'obbligo di indicare le ragioni su cui si fonda è interpretato concordemente dalla prassi amministrativa, dalla dottrina e dalla stessa giurisprudenza non come un limite alla sua efficacia, ma come un'imprescindibile esigenza di civiltà giuridica.

Inoltre, si è altresì visto come il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale venga svuotato della sua ragion d'essere ove sottoposto alle regole della procedimentalità amministrativa, dettate, giust'appunto, dalla L. n. 241/1990, la quale peraltro non solo prevede l'obbligo di motivazione per ogni atto amministrativo, ma detta anche le regole generali sull'azione amministrativa.

Ora, così come nessuno nel mondo scientifico e tra gli operatori del diritto ha mai avuto dubbi circa la

che riporta la posizione di Bassi, *Brevi note sull'eccesso di potere per difetto di motivazione* in *Scritti per Nigro III*, 65.

sussistenza del dovere di motivare l'ordine di sospensione, nessuno mai ha avuto, altresì, dubbi circa l'applicabilità all'istituto dei vizi dell'atto previsti dalla L. n. 241/1990 e dei possibili rimedi dall'ordinamento; del pari, nessuno mai ha sollevato perplessità in ordine al potere di autotutela in capo agli organi ispettivi, in virtù del quale l'Amministrazione procedente è legittimata ad annullare d'ufficio il provvedimento emanato ai sensi proprio dell'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990 o a revocarlo in virtù dell'art. 21 *quinquies* della medesima legge.

Ne deriva, quindi, che l'incompatibilità tra la disciplina della sospensione dell'attività di impresa e quella del procedimento amministrativo è un'incompatibilità non assoluta, ma parziale, in quanto limitata solo a quei principi strettamente attinenti all'instaurazione del procedimento volto all'adozione dell'atto, al suo svolgimento nel contraddittorio tra le parti ed alla sua conclusione: queste regole mal si conciliano con le esigenze di urgenza e celerità che, con il provvedimento di sospensione, l'ordinamento mira a soddisfare.

In questo contesto, l'intervento del Legislatore del 2008, che in una prospettiva di ridefinizione e riassetto della disciplina, riscrive la disciplina dell'istituto prevedendo espressamente l'inapplicabilità delle disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, sembra volere definire in sede legislativa la non operatività di quelle regole del procedimento amministrativo, la cui applicazione altererebbe la funzionalità dell'istituto stesso, rendendolo totalmente inutile.

Senonché, la generica formula legislativa dettata nel citato art. 14, secondo cui “Ai provvedimenti del presente articolo non si applicano le disposizioni di cui alla legge 7

agosto 1990, n. 241” lascia intendere che l'esclusione operi per ogni norma da questa dettata, compresa quella inerente all'obbligo di motivazione.

Ciò non può che urtare con beni di rilievo primario per l'ordinamento, quali la buona amministrazione (art. 97 Cost.) ed il diritto alla difesa (artt. 24 e 113 Cost.).

Sul punto, infatti, fu presto sollevata questione di legittimità costituzionale: la Consulta, con sentenza n. 510 del 5 novembre 2010 accolse la tesi del giudice *a quo*, che censurava l'adozione di un provvedimento di sospensione (per lavoro “nero”) in totale assenza di motivazione⁴⁰⁰.

⁴⁰⁰ Il giudizio innanzi alla Corte Costituzionale fu promosso dal Tar Liguria con ordinanza n. 204 del 13 maggio 2009, il quale sottolineava che l'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi costituisce un principio generale che dà attuazione sia ai canoni di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione, secondo il dettato dell'art. 97 Cost., sia ad altri interessi costituzionalmente protetti, quali il diritto alla difesa contro gli atti della stessa pubblica amministrazione, in base a quanto disposto dagli artt. 24 e 113 Cost. I Giudici amministrativi, inoltre, evidenziavano che l'obbligo di motivazione è, altresì, un principio del patrimonio costituzionale comune dei Paesi europei, desumibile dall'art. 253 del Trattato Unione Europea (oggi, art. 296, co.2, del Trattato di Lisbona sul funzionamento dell'Unione Europea, ratificato dall'Italia con L. 2 agosto 2008, n. 130 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009) che lo estende persino agli atti normativi. Peraltro, attenta dottrina rileva come l'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi sia sancito anche all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (cosiddetta Carta di Nizza), comunitarizzata per effetto del Trattato di Lisbona; secondo la norma “Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e

Il Giudice delle Leggi dichiarò l'illegittimità della norma nella parte in cui esclude l'applicazione dell'art. 3, co. 1, L. n. 241/1990, sulla scorta del fatto che “essa, escludendo in modo espresso l'applicabilità dell'intera legge n. 241 del 1990 ai provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale, previsti dall'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2008, nel testo sostituito dall'art. 11, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 106 del 2009, rende non applicabile anche a tali provvedimenti l'obbligo di motivazione di cui all'art. 3, comma 1, di detta legge, consentendo così all'organo o ufficio procedente di non indicare «i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria». Restano, dunque, elusi i principi di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa, pure affermati dall'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990, ai quali va riconosciuto il valore di principi generali, diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione (artt. 24 e 113 Cost.; sul principio di pubblicità, sentenza n. 104 del 2006...). E resta altresì vanificata l'esigenza di conoscibilità dell'azione amministrativa, anch'essa intrinseca ai principi di buon andamento e d'imparzialità, esigenza che si realizza proprio attraverso la motivazione,

organismi dell'unione. Tale diritto comprende in particolare: (...) c) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni”; vedi, A. D'Oro, *I provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale vanno motivati*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 12/2010, 618.

in quanto strumento volto ad esternare le ragioni e il procedimento logico seguiti dall'autorità amministrativa. Il tutto in presenza di provvedimenti non soltanto a carattere discrezionale, ma anche dotati di indubbia lesività per le situazioni giuridiche del soggetto che ne è destinatario”.

La Consulta ritiene, altresì, non doversi condividere “l'argomento della difesa dello Stato, secondo cui la previsione normativa sarebbe diretta «al rispetto delle esigenze di celerità e di non aggravamento del procedimento, con prevalenza dell'interesse pubblico primario tutelato dall'art. 97 Cost. in considerazione della particolare finalità della disposizione, per la quale l'esclusione dell'applicabilità della legge n. 241 del 1990 si è resa necessaria per evitare che il provvedimento di sospensione venga adottato solo all'esito del procedimento sanzionatorio». Invero, 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”⁴⁰¹.

La pronuncia della Consulta, non ha lasciato indifferente il Ministero del Lavoro, che, a distanza di soli tre giorni dal suo deposito⁴⁰², è intervenuto con la Nota 18802 dell'8 novembre 2010 con cui ha ribadito l'obbligo

⁴⁰¹ Così, testualmente, *Corte Costituzionale n. 310 del 5 novembre 2010...cit.*

⁴⁰² La decisione è del 2 novembre 2010, il deposito del 5 novembre 2010 e la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del 10 novembre 2010.

per il personale ispettivo di motivare (anche sinteticamente)⁴⁰³ l'eventuale adozione del provvedimento di sospensione (fermi restando i contenuti più esaustivi del verbale conclusivo di accertamento) così da consentire al destinatario del provvedimento un controllo di correttezza, coerenza e logicità dello stesso⁴⁰⁴.

In realtà, dunque, l'intervento del Giudice delle Leggi sembra correggere quella che è stata una “grossolana” distrazione del Legislatore⁴⁰⁵.

⁴⁰³ V. Lippolis, *Aziende sospensioni motivate. Il provvedimento amministrativo senza le ragioni è illegittimo* in ItaliaOggi7 del 15 novembre 2010, 15, esemplifica come debba essere soddisfatto tale obbligo di motivazione anche sintetica: per quanto attiene alle ragioni di fatto, si dovranno indicare il numero e le generalità dei lavoratori trovati in nero; per quanto, invece, attiene alle ragioni di diritto dovranno essere indicate, per esempio la carenza di obblighi che documentino la regolarità dell'assunzione, la percentuale d'irregolarità, ecc.

⁴⁰⁴ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Nota n. 18802 dell'8 novembre 2010*, 2 reperibile in <http://www.federtrsporto.it>

⁴⁰⁵ Di contrario avviso A. D'Oro, *I provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale vanno motivati ... cit.*, 619, secondo il quale l'interpretazione della Corte Costituzionale resa con la Sentenza n. 310/2010 potrebbe essere estesa anche al caso di soggetti privati che, nell'operare nel settore della sicurezza sul lavoro, si contrappongono all'interesse dell'imprenditore alla prosecuzione della propria attività d'impresa. Al riguardo, l'A. fa riferimento ai poteri del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, il quale, in forza dell'art. 92, co. 1, lett. e) del D. Lgs. n. 81/2008, senza fornire idonea motivazione comunica l'inadempimento del committente o del responsabile dei lavori all'Azienda unità sanitaria locale ed alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competenti: secondo l'A. se, da un lato, è vero che l'istanza del coordinatore per l'esecuzione è un atto “privato”, d'altro lato, è anche vero che tale comunicazione è

§ 10. L'incidenza della sospensione sull'autonomia contrattuale delle imprese: la (possibile) sanzione accessoria e la sua “pressione” alla regolarizzazione

Che il provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa non abbia solo natura cautelare, ma anche afflittiva lo si evince da una conseguenza che il medesimo (potenzialmente) produce nella sfera del destinatario: l'adozione di un provvedimento di interdizione alla contrattazione con la Pubblica Amministrazione; l'effetto sanzionatorio dell'esclusione dalla pubblica contrattazione è spiegato non direttamente dal provvedimento di sospensione, ma da un atto conseguente alla sospensione e per questo ad essa “accessorio” che, in quanto tale, si aggiunge al quadro punitivo generale, derivante dall'attività di vigilanza all'esito della quale viene disposto il fermo dell'attività lavorativa (art. 14, co. 6, D. Lgs. n. 81/2008)⁴⁰⁶.

diretta al conseguimento di un provvedimento autoritativo di natura pubblica, il quale non può non essere motivato anche sulla base delle argomentazioni che quell'istanza deve necessariamente rendere. Peraltro, secondo l'A., deve osservarsi che con riferimento all'ordinanza-ingiunzione, la giurisprudenza ha stabilito che la motivazione è sufficiente se reca il mero richiamo agli atti accertativi. In ogni caso, per l'A. “Quel che è certo, è che l'interesse pubblico a un rapido svolgimento dell'attività ispettiva trova un freno nella sentenza in argomento, che, richiamando l'obbligo di un'adeguata motivazione, impone anche un miglioramento del servizio a favore delle imprese”.

⁴⁰⁶Vedi, P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.

Tuttavia, per comprendere la portata di tale sanzione occorre muovere da una premessa: ogni ordinamento fondato sulla libera economia di mercato sancisce il principio dell'autonomia contrattuale, secondo cui ogni soggetto (purché dotato della capacità di agire *ex art. 2 c.c.*) può liberamente determinare il contenuto del contratto (art. 1322 c.c.), con cui intende costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico patrimoniale (art. 1321 c.c.), purchè rispetti i limiti imposti dalla legge (1322 c.c.).

L'unico limite che l'autodeterminazione contrattuale, come si è visto, incontra è rappresentato unicamente dall'utilità sociale, posto che nessun ordinamento democratico può tollerare che tale libertà possa essere esercitata a discapito della sicurezza, della libertà e della dignità umana (art. 41, co. 1 e co. 2, Cost.).

Tuttavia, a tenore del citato art. 14, in linea con quanto già stabilito dall'art. 36 *bis* L. n. 248/2006⁴⁰⁷, l'adozione del provvedimento di sospensione deve essere comunicato all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture⁴⁰⁸ ed al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (per gli aspetti di rispettiva competenza), affinché quest'ultimo adotti nei confronti del soggetto sospeso un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche

Lgs. n. 106/2009) ... cit., 1032.

⁴⁰⁷ Si consideri però che tale norma prevedeva che il provvedimento di sospensione doveva essere tempestivamente comunicato solo ai competenti uffici del Ministero delle Infrastrutture.

⁴⁰⁸ Tale Autorità è quella indicata all'art. 6 del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163).

amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche⁴⁰⁹.

Attenta dottrina coglie una linea di continuità tra tale disposizione e l'art. 38 del Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163)⁴¹⁰, che prevede l'esclusione

⁴⁰⁹ Si osserva che mentre il dato letterale della norma impiega la congiunzione “e” inducendo a ritenere che detta comunicazione debba essere inoltrata sia all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sia al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; il Ministero del Lavoro, nel dare indicazioni sul punto, afferma che “il provvedimento è comunicato o al Ministero delle infrastrutture, così come già previsto dall'art. 36 *bis* del D.L. n. 223/2006, ovvero alla Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. La scelta del soggetto destinatario della comunicazione dovrà evidentemente avvenire sulla base delle attività svolta dall'impresa sospesa (...)”, cfr. Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009 ... cit.*, 12.

⁴¹⁰ Cfr. V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa ... cit.*, 22 e 23. Gli AA. osservano, inoltre, che il Legislatore del 2008, stante l'identità di *ratio* tra l'interdizione, quale sanzione accessoria prevista dall'art. 14 T.U. Sicurezza e l'interdizione di cui all'art. 38 del T.U. dei contratti pubblici, si è occupato soltanto dell'efficacia del provvedimento interdittivo, rimettendo la regolamentazione del relativo procedimento alla *Circolare Ministero Infrastrutture n. 1733 del 3 novembre 2006...cit.*, (in merito alla quale si rinvia alla 208 del Capitolo Secondo). Peraltro, anche il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 13, ricorda come la previsione del provvedimento interdittivo compiuta dall'art. 14 T.U. Sicurezza, inevitabilmente va a sovrapporsi ad altre forme di interdizione alla contrattazione con l'Amministrazione introdotte dal Legislatore, fra cui quella relativa al rilascio del Documento di regolarità contributiva (cosiddetto DURC), l'assenza del quale, appunto, esclude la

dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi nonché l'esclusione dall'affidamento di subappalti per quei soggetti che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, di norme previdenziali e assistenziali, di norme in materia di sicurezza e, più genericamente, di ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro (art. 38, co. 1, lett. *e*) o nei cui confronti è stato applicato il provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa (art. 38, co. 1, lett. *m*): l'identità di *ratio* va ravvisata nell'intento del Legislatore di evitare che risorse pubbliche possano in qualche modo implementare fenomeni distorsivi del mercato e, quindi, favorire così quelle imprese che per ridurre i costi di produzione, violano le regole previdenziali e/o protezionistiche.

La natura sanzionatoria di provvedimento accessorio *de quo* impone il rispetto del principio di proporzionalità tra la violazione commessa e la pena applicata; ciò implica, altresì, che il provvedimento interdittivo non può avere durata illimitata.

Sicché, sulla scorta delle direttive formulate dal Ministero delle Infrastrutture nella già indicata Circolare n. 1733 del 3 novembre 2006, alla luce della laconica disposizione contenuta nel dettato dell'art. 36 *bis* L. n. 248/2006, il Legislatore del 2009 novella l'art. 14 cit. disciplinando in modo compiuto anche il profilo temporale del provvedimento di interdizione contrattuale con le Pubbliche Amministrazione, prevedendo che la durata del provvedimento:

15. è pari alla citata sospensione nel caso in cui la

partecipazione ad appalti pubblici di lavori, servizi e forniture.

percentuale dei lavoratori irregolari sia inferiore al cinquanta per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro;

16. è pari al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni nel caso in cui:
 4. la percentuale dei lavoratori irregolari sia pari o superiore al cinquanta per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro;
 5. nei casi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;
 6. nei casi di reiterazione (della sospensione): in siffatta ipotesi il *dies a quo* del periodo di interdizione è successivo al termine del precedente periodo di interdizione⁴¹¹
3. è pari a due anni nel caso in cui non sia intervenuta la revoca del provvedimento di sospensione entro quattro mesi dal giorno della sua emissione, fatta salva l'adozione di eventuali successivi provvedimenti di rideterminazione della durata dell'interdizione a seguito dell'acquisizione della revoca della sospensione.

Il Dicastero del Lavoro sottolinea come la durata del provvedimento di interdizione alla contrattazione con le Pubbliche Amministrazioni sia strettamente legato alla durata effettiva del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale; ciò ha come conseguenza il fatto che la comunicazione ai fini dell'esclusione

⁴¹¹ Così osservano, P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009) ... cit.*, 1032.

dell'impresa sospesa dalla pubblica contrattazione non sarà dovuta qualora l'ordine di sospensione, seppur valido ed efficace, abbia, comunque, una durata “pari a zero” e cioè quando, in caso di differimento degli effetti sospensivi sensi dell'art. 14, co. 11 *bis*, la revoca di questo interviene prima che sopraggiunga il termine di decorrenza⁴¹².

Ne segue, così, un evidente incentivo alla regolarizzazione; infatti, la possibilità che l'ordinamento riconosce per scongiurare il rischio della sanzione accessoria alla interdizione dalla contrattazione pubblica spinge le imprese ad attivarsi per conseguire la revoca della sospensione, la quale, come meglio si dirà oltre, implica la “messa a punto” della normativa violata.

Per quanto concerne l'efficacia del provvedimento interdittivo alla contrattazione con le Pubbliche Amministrazioni, occorre osservare che questo, a differenza dell'ordine di sospensione, si riferisce necessariamente all'impresa nel suo complesso; quindi, l'oggetto di tale provvedimento non può non riguardare qualsiasi attività contrattuale posta in essere dall'impresa stessa nei riguardi di qualsiasi Amministrazione⁴¹³.

L'autonomia del provvedimento di interdizione rispetto a quello sospensivo ha ricadute anche sul piano impugnatorio: esso (essendo atto definitivo) deve essere impugnato disgiuntamente dall'ordine di sospensione con gli ordinari strumenti di gravame: ricorso al G.A. ovvero in alternativa al Presidente della Repubblica, nei termini di legge e di ciò deve essere data notizia in calce al

⁴¹² Vedi, Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 12.

⁴¹³ Cfr. Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 12.

provvedimento medesimo.

Inoltre, il Dicastero delle Infrastrutture, muovendo dal presupposto che l'eventuale accoglimento della istanza cautelare di sospensione del provvedimento di sospensione può essere valutata quale causa ostativa all'adozione del provvedimento interdittivo, le Direzioni Provinciali del Lavoro (oggi DTL) dovranno informare tempestivamente i provveditorati regionali e interregionali alle opere pubbliche delle eventuali impugnazioni, anche non in sede giurisdizionale, dei provvedimenti di sospensione e dei loro esiti: in caso di adozione del provvedimento interdittivo resta, comunque, salvo l'esercizio del potere di autotutela, ai sensi degli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies* della L. n. 241/1990⁴¹⁴.

§ 11. Le sorti del provvedimento di sospensione

Avverso il provvedimento di sospensione l'ordinamento riconosce rimedi diversi: la revoca per intervenuta regolarizzazione; l'annullamento (o la revoca) in autotutela ed il ricorso in sede amministrativa o giurisdizionale.

§ 11.1. Il provvedimento di revoca: l'atto dovuto per chi rimedia al “malfatto”

Attesa la funzione spiccatamente cautelare del provvedimento di sospensione, questo non può non perdere la sua ragion d'essere di fronte al venir meno della situazione illegittima che ne ha determinato l'assunzione.

⁴¹⁴ Così Ministero Infrastrutture, *Circolare n. 1733 del 3 novembre 2006 ... cit.*, 3.

La disciplina dell'istituto, infatti, contempla la revoca della sospensione adottata sia dagli ispettori ministeriali (art. 14, co.4, D. Lgs. n. 81/2008) sia dagli ispettori dell'azienda sanitaria locale (art. 14, co. 5, D. Lgs. n. 81/2008); trattasi, quindi, di un atto amministrativo vincolato, perciò dovuto da parte della Pubblica Amministrazione ogniqualvolta ne ricorrono i presupposti⁴¹⁵.

§ 11.1.1. La revoca della sospensione adottata dagli organi di vigilanza ministeriali

L'art. 14, co.4, D. Lgs. n. 81/2008 prevede che la revoca dell'ordine di sospensione è disposta dall'organo di vigilanza del Dicastero del Lavoro se è intervenuta:

1. la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria;
2. l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia della salute e della sicurezza sul lavoro;
3. il pagamento di una somma aggiuntiva rispetto a quelle previste dal comma 6 del medesimo art. 14 che è pari a 1.500 euro nelle ipotesi di

⁴¹⁵ Sulla natura vincolata dell'atto di revoca cfr. E. Gragnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81)...cit.*, 229 e S. Margiotta, *L'attività ispettiva* in G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca (a cura di), *Le fonti del diritto italiano. Diritto del Lavoro. La Costituzione, il Codice Civile e le leggi speciali*, Volume I, Giuffrè, Milano, 2009, 2356.

sospensione per lavoro irregolare ed a 2.500 euro nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

La norma presenta vari profili di meritevole rilievo.

§ 11.1.1.a) I soggetti legittimati all'adozione

Va, innanzitutto osservato che il soggetto deputato all'emanazione della revoca è “l'organo di vigilanza”: parimenti a quanto constatato in sede di valutazione dei soggetti titolari del potere di sospensione, anche in tema di revoca il Legislatore (del 2008) ha devoluto la competenza all' “organo di vigilanza” e non al “personale ispettivo”⁴¹⁶.

Di talchè, l'atto di revoca compete non alla persona dell'ispettore che materialmente ha disposto la sospensione, bensì all'Ufficio a cui quell'ispettore appartiene; ciò reca con sé la conseguenza che la revoca può essere emanata anche mediante personale diverso da quello che ha provveduto a sospendere, sempre previa verifica dei relativi presupposti.

§ 11.1.1.b) La “somma aggiuntiva” quale condizione pecuniaria: importo e *nomen juris*

Sulla condizione pecuniaria che il soggetto sospeso deve assolvere a favore dell'Erario per la ripresa dell'attività imprenditoriale, il correttivo del 2009 interviene operando una distinzione assai rilevante:

⁴¹⁶ Locuzione presente nel testo sia dell'art. 36 *bis* L. n. 248/2006 sia dell'art. 5 L. n. 123/2007.

l'importo da doversi versare in caso di sospensione per lavoro “nero” è inferiore (1.500 euro) rispetto a quello da doversi corrispondere in caso di sospensione per violazioni prevenzionistiche (2.500 euro).

Tale distinzione esprime la diversa considerazione che il Legislatore ha circa il peso della gravità delle situazioni illegittime sottese al provvedimento di sospensione adottato.

Ciò soddisfa l'esigenza di proporzione tra la condotta illecita del soggetto sospeso e la reazione punitiva per l'ordine violato, con la conseguenza che la “somma aggiuntiva” prevista a fronte del provvedimento di revoca acquisirebbe una portata sanzionatoria.

Tuttavia, è altresì vero che la somma normativamente prevista per ottenere la revoca è sempre uguale, a nulla rilevando i numeri dei lavoratori in nero occupati o le tipologie di violazioni prevenzionistiche commesse.

Il Legislatore del 2009, infatti, non parla di “sanzione aggiuntiva”, continuando, invece, a mantenere la definizione di “somma aggiuntiva”: il correttivo, quindi, mostra di condividere le critiche⁴¹⁷ sollevate dal mondo scientifico alla locuzione “sanzione aggiuntiva” precedentemente impiegata (dal Legislatore del 2007).

Questa scelta legislativa è stata accolta con particolare favore proprio da quanti in dottrina avevano avanzato perplessità sul profilo sanzionatorio di detta somma: taluni, infatti, non mancano di constatare che “la legge n. 123 del 2007 chiamava assurdamente <sanzione aggiuntiva>” quello che è più consono denominare “<somma aggiuntiva> in misura fissa”, quale “corrispettivo di

⁴¹⁷ Per le quali si rinvia a quanto esposto nel Capitolo Secondo, § 4.4.

carattere latamente sanzionatorio per l'ottenimento della revoca del provvedimento”⁴¹⁸; ad avviso di talaltri essa è “una forma di dimostrazione di volontà collaborativa”, attesa la sua “natura sanzionatoria quanto meno dubbia”⁴¹⁹; altri ancora manifestano apprezzamento per questa scelta legislativa asserendo che con essa il legislatore del 2008 ha escluso l'eventuale applicazione del meccanismo di riduzione previsto dall'art. 16 L. n. 689/1981⁴²⁰, di cui si è già detto⁴²¹.

In ogni caso, in dottrina non manca chi, riferendosi alla somma aggiuntiva parli espressamente di “importi sanzionatori”⁴²².

Al di là del *nomen juris*, resta il dato di fatto che il *quantum* da versare ai fini del conseguimento della revoca va ad aggiungersi alle sanzioni penali, civili ed amministrative vigenti, di cui è fatta salva l'applicazione

⁴¹⁸ Così, P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)...cit.*, 1033.

⁴¹⁹ Testualmente, E. Gragnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81 ... cit.*, 229.

⁴²⁰ In tal senso, P. Pascucci, P. Pascucci, *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale* in L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo (a cura di) *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori ... cit.*, 233.

⁴²¹ Per tale criterio di calcolo e per le questioni inerenti alla sua (in)applicabilità alla “somma aggiuntiva” prevista per il conseguimento della revoca si rinvia sempre a quanto esposto al nel Capitolo Secondo, § 4.4.

⁴²² Cfr. V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa...cit.*, 19.

(art. 14, co. 6, T.U. Sicurezza): ciò connota la “somma aggiuntiva” di una portata afflittiva, i cui effetti non possono non aggravare le conseguenze sanzionatorie ascrivibile alle violazioni commesse, che hanno dato adito alla sospensione dell'attività di impresa.

In particolare, tra le sanzioni amministrative a cui si aggiunge la cosiddetta “somma aggiuntiva” si è visto esservi la cosiddetta maxisanzione per lavoro nero⁴²³, la cui disciplina è stata riscritta dall'art. 4 della Legge 4 novembre 2010 n. 183 (cosiddetto “Collegato Lavoro”)⁴²⁴.

⁴²³ Al riguardo, si rinvia al Capitolo Secondo, § 3.1.

⁴²⁴ Il Legislatore del 2010 muta le misure per il contrasto al lavoro nero dettate dall'art. 3, 3° comma del D.L. 12/2002, convertito nella Legge n. 73/2002, così come modificato dall'art. 36 *bis* D.L. n. 223/2006 convertito in Legge n. 248/2006, che, a suo tempo, ne ha inasprito contenuto e portata. Per effetto dell'art. 4 del Collegato Lavoro, infatti, le disposizioni previste dai commi 3, 4 e 5 del già citato art. 3, attualmente recitano: “3. Ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore, in caso di impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato, con la sola esclusione del datore di lavoro domestico, si applica altresì la sanzione amministrativa da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo. L'importo della sanzione è da euro 1.000 a euro 8.000 per ciascun lavoratore irregolare, maggiorato di euro 30 per ciascuna giornata di lavoro irregolare, nel caso in cui il lavoratore risulti regolarmente occupato per un periodo lavorativo successivo. L'importo delle sanzioni civili connesse all'evasione dei contributi e dei premi riferiti a ciascun lavoratore irregolare di cui ai periodi precedenti è aumentato del 50 per cento. 4. Le sanzioni di cui al comma 3 non trovano applicazione qualora, dagli adempimenti di carattere contributivo

In questa sede, pur non potendo illustrare la portata profondamente innovativa che la citata novella esercita sulla maxisanzione, si deve, comunque, osservare, che per effetto di questa (novella) muta l'ambito di applicazione dell'istituto⁴²⁵: l'adozione della maxi sanzione viene normativamente limitata alle sole fattispecie di lavoro subordinato.

Ciò induce a chiedersi se la restrizione dell'ambito applicativo della maxisanzione per lavoro nero possa in qualche modo anche limitare l'operatività sospensione dell'attività imprenditoriale; più specificatamente, induce a chiedersi se nel computo del calcolo percentuale di cui al cit. art. 14 si continuano a considerare tutti i rapporti di lavoro a nero, indipendentemente dalla loro natura giuridica, o solo quelli aventi valenza subordinata.

La questione è stata affrontata dal Ministero del

precedentemente assolti, si evidenzia comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione. 5. All'irrogazione delle sanzioni amministrative di cui al comma 3 provvedono gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro, fisco e previdenza. Autorità competente a ricevere il rapporto ai sensi dell'art. 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689, è la Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente”.

⁴²⁵ Per una disamina della nuova disciplina si segnala A. Milo, *Con il Collegato Lavoro, “maxi-sanzione” più mirata contro il sommerso* in *La Circolare di Lavoro e Previdenza* n. 42 del 1 novembre 2010, 9 e ss; V. Lippolis, *Lavoro, maxisanzione a dieta* in *ItaliaOggi7* del 22 novembre 2010, 14 e ss.; in particolare sull'applicazione del vecchio regime anche dopo l'entrata in vigore della nuova normativa, si segnala V. Pascazio, *Maxisanzione contro il lavoro sommerso e problemi di regime di diritto intertemporale applicabile* in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 9/2010, 895 e ss.

Lavoro, il quale ha evidenziato come la natura, anche cautelare della sospensione dell'attività d'impresa, imponga di prescindere dalla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro: con il provvedimento di sospensione l'ordinamento presta tutela a qualsiasi rapporto di lavoro intercorrente tra datore di lavoro/committente e lavoratore⁴²⁶.

Il “Collegato Lavoro”, quindi, non ha in alcuna misura influito sulla disciplina della sospensione dell'attività imprenditoriale (per lavoro “nero”): la novella, quindi, si è limitata “a riformare la sola maxisanzione, vale a dire l'ipotesi di sanzione pecuniaria amministrativa che aggrava il quadro sanzionatorio per chi occupa lavoratori “in nero”, ritenendo maggiormente meritevole di specifica reazione punitiva, ferma restando la repressione per tutte le forme di lavoro sommerso comunque sanzionate con le ordinarie sanzioni amministrative e previdenziali, per il lavoro subordinato irregolarmente instaurato”⁴²⁷.

Ciò chiarito, va considerato che le somme aggiuntive versate, ai fini della revoca del provvedimento di sospensione adottato dagli organi ispettivi del Ministero del Lavoro, incrementano il Fondo per l'occupazione⁴²⁸ e vengono destinate al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare⁴²⁹.

⁴²⁶ Cfr. Ministero del Lavoro che con Circolare n. 38 del 12 novembre 2010, 3, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>

⁴²⁷ Così, A. Casotti, M. R. Gheido, E. Massi, L.C. Natali, P. Rausei, R. Schiavone, A. Sica, *Collegato Lavoro, L. 4 novembre 2010, n. 183*, Ipsoa, Milano, 2010, 148.

⁴²⁸ Previsto dall'art. 1, comma 7, D.L. 20 maggio 1993, n. 148, convertito con modificazioni dalla L. 19 luglio 1993, n. 236

⁴²⁹ Individuati con con decreto del Ministro del Lavoro, di cui all'art. 1, co. 1156, lett. g) della L. 27 dicembre 2006, n. 296.

§ 11.1.1.c) La regolarizzazione delle violazioni accertate

Stante la finalità cautelare del provvedimento di sospensione, la regolarizzazione delle violazioni accertate non può non porsi quale condizione imprescindibile per il conseguimento della revoca.

Per quanto concerne la revoca del provvedimento di sospensione per lavoro “nero”, si sono in precedenza viste le problematiche poste dalla rigida e severa lettura della nozione di “regolarizzazione”⁴³⁰.

Sicché, muovendo dal presupposto che il Legislatore impone “la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria”⁴³¹, la prassi amministrativa⁴³² sembra convincersi che un'impostazione eccessivamente ed ingiustificatamente rigorosa potrebbe compromettere la sopravvivenza delle imprese con inevitabili ripercussioni sul piano socio-economico: ragion per cui, l'obbligo di regolarizzare la manodopera impiegata al “chiaro di luna” implicherà

⁴³⁰ Per la quale si rinvia a quanto esposto nel Capitolo Secondo, § 3.1.

⁴³¹ Sensibile dottrina coglie subito come il correttivo del 2009 ha mancato di adeguare detta espressione a quella formulata nel comma 1 del medesimo art. 14 ove si parla semplicemente di “documentazione obbligatoria” e non di “scritture o altra documentazione obbligatoria”, così P. Pascucci, *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale* in L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo (a cura di) *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori...cit.*, 231 e 232.

⁴³² Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 8.

unicamente il compimento da parte del datore di lavoro di tutti quegli atti normativamente legati all'assunzione (quali la comunicazione di assunzione al Centro per l'impiego, la denuncia agli enti previdenziali, la registrazione sul libro unico del lavoro) nonché l'assolvimento di quei doveri minimi in materia di sicurezza ove previsti⁴³³ (quali la formazione, l'informazione e la sorveglianza sanitaria, in base a quanto disposto rispettivamente dagli artt. 37, co.1, 36 co.1 e 18, co. 1, lett. g, D. Lgs. n. 81/2008)⁴³⁴; fermo restando, si intende, il pagamento della somma aggiuntiva (pari a 1.500 euro).

L'unico limite previsto dal Dicastero del Lavoro alla regolarizzazione di manodopera “in nero” si sostanzia nella negazione del contratto di lavoro intermittente e di tutte quelle tipologie contrattuali per le quali la forma scritta è richiesta *ad substantiam*⁴³⁵.

⁴³³ Si pensi, a titolo esemplificativo, al lavoro in edilizia, al lavoro minorile (L. 17 ottobre 1967, n. 977) ed al lavoro notturno (D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66).

⁴³⁴ In riferimento a detti obblighi prevenzionistici, aventi rilievo penale contravvenzionale, il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009 ...cit.*, 12 sollecita il personale ispettivo ad adottare il provvedimento di prescrizione obbligatoria (artt. 20 ss., D. Lgs. n. 758/1994) relativo a dette violazioni e verificare, conseguentemente, l'ottemperanza alla prescrizione impartita. A questo proposito sembrerebbe sufficiente, da un lato, il certificato di visita medica redatto dal medico competente (per la sorveglianza sanitaria), dall'altro, un piano di apprendimento di tutti i rischi connessi allo svolgimento delle mansioni a cui il lavoratore è adibito (per l'obblighi di formazione e informazione), così, V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa ... cit.*, 19.

⁴³⁵ Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali,

Tale esclusione, innanzitutto, trova la sua ragion d'essere nel fatto che è impossibile la regolarizzazione postuma di un lavoratore mediante l'impiego di forme contrattuali, per la cui esistenza, la forma scritta rappresenta un requisito essenziale: in siffatte ipotesi, il datore di lavoro non avrebbe alcuna possibilità di dimostrare l'esistenza del rapporto contrattuale ai fini del conseguimento dell'atto di revoca; i contratti che richiedono la forma scritta *ad substantiam*⁴³⁶, infatti, hanno validità giuridica solo se consacrati in un documento, perciò la prova della loro esistenza deve essere data in giudizio mediante l'esibizione della relativa scrittura, la quale non può essere sostituita da nessun altro mezzo probatorio⁴³⁷.

Detto altrimenti: “quando la forma scritta è richiesta dalla legge a pena di nullità, essa assurge ad elemento costitutivo del contratto e dato che il contratto nullo non può essere di regola né convalidato né sanato ma, al limite, per il principio di conservazione, convertito in altro contratto, nel rispetto dei presupposti di cui all'art. 1424 c.c., va da sé che la regolarizzazione del contratto di lavoro “ora per allora” non può avvenire ricorrendo a tipologie

Circolare n. 33 del 10 novembre 2009 ... cit., 8.

⁴³⁶ La forma scritta *ad substantiam* è prevista, ad esempio, per il contratto di lavoro subordinato sportivo (art. 4 L. 23 marzo 1981, n. 91); per i contratti a termine *ex D.Lgs. 6 settembre 2001, n.368*); per l'apprendistato ed il contratto di inserimento (artt. 47 e 56 D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276).

⁴³⁷ 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, così, V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa ... cit.*, 19.

che richiedono la forma scritta *ad substantiam*”⁴³⁸.

Inoltre, tale esclusione risponde, altresì, all'esigenza di contrastare regolarizzazioni solo strumentali al conseguimento della revoca, in tal modo precludendo al provvedimento di sospensione di avere conseguenze sostanziali e durature sul rapporto accertato; perciò, quella che appare un mero limite alla libertà contrattuale delle parti, in realtà è un'opportuna previsione volta ad evitare possibili regolarizzazioni a termine finalizzate alla sola ripresa dell'attività imprenditoriale ed alla prosecuzione della stessa con manodopera che, da lì a poco, tornerà ad essere occupata in modo irregolare: da qui, il divieto di regolarizzare anche con contratto di lavoro intermittente⁴³⁹.

Quello della tipologia contrattuale è l'unico limite che il Dicastero impone per la regolarizzazione; infatti, contrariamente al passato⁴⁴⁰, l'estinzione dell'intera posizione debitoria, con pagamento in unica soluzione, gravante sul soggetto sospeso (per le somme dovute allo Stato ed agli Enti previdenziali ed assicurativi a titolo sanzionatorio e contributivo) non è più pretesa dalla prassi amministrativa ai fini dell'emanazione dell'atto di revoca.

Vi è un solo caso in cui è dovuto il versamento dei

⁴³⁸ I.V. Romano, *La regolarizzazione dei lavoratori quale condizione per la revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale* in <http://www.adapt.it>, 11 gennaio 2010, 2. L'A. constata come in siffatta ipotesi l'impresa possa confidare sul fatto che un immediato successivo accertamento ispettivo non è, da un punto di vista strettamente probabilistico, usuale.

⁴³⁹ In tal senso v. I. V. Romano, *La regolarizzazione dei lavoratori quale condizione per la revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale ... cit.*, 2.

⁴⁴⁰ Cfr. quanto riferito al Capitolo Secondo, § 3.1.

contributi maturati in corso di prestazione: si tratta delle ipotesi di impiego di lavoratori non titolari di permesso di soggiorno e di lavoratori minori illegalmente occupati; in detti casi, infatti, l'impossibilità di procedere all'assunzione e l'eccezione al regime ordinario della nullità previsto dall'art. 2126 c.c.⁴⁴¹ inducono la prassi amministrativa ad esigere, ai fini della revoca, versamento dei contributi previdenziali maturati in forza della prestazione irregolarmente resa.

Per quanto concerne la revoca della sospensione per violazione delle norme prevenzionistiche (penali di natura contravvenzionale), “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” (art. 14, co. 4, lett. *b*), comporta la verifica dell'ottemperanza alla prescrizione impartita secondo quanto disposto dal D. Lgs. n. 758/1994, oltre, come si è detto, il pagamento della somma aggiuntiva pari, in tal caso, a 2.500 euro.

§11.1.2. La revoca della sospensione adottata dagli organi di vigilanza delle Aziende sanitarie locali

L'art. 14, co.5, D. Lgs. n. 81/2008 prevede che è condizione per la revoca del provvedimento di sospensione da parte dell'organo di vigilanza delle Aziende sanitarie locali:

a) 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

⁴⁴¹ Sul punto si rinvia a quanto indicato nel Capitolo Secondo, nota 241.

della sicurezza sul lavoro;

b) il pagamento di una somma aggiuntiva unica pari a 2.500 euro rispetto a quelle previste dal comma 6, che fa salva l'applicazione delle sanzioni penali, civili e amministrative vigenti.

Se sotto il profilo soggettivo valgono le medesime riflessioni compiute per l'atto di revoca disposto dagli ispettori del lavoro, sotto il profilo oggettivo occorre osservare che la somma aggiuntiva unica prevista per la revoca della sospensione adottata dagli organi di vigilanza delle Aziende sanitarie locali è destinata ad integrare l'apposito capitolo regionale per finanziare l'attività di prevenzione nei luoghi di lavoro (art. 14, co. 8, D. Lgs. n. 81/2008).

In dottrina non è mancato chi ha osservato che nell'ipotesi in cui, nei confronti della medesima realtà imprenditoriale ricorrano entrambi i presupposti per l'adozione della sospensione dei lavori, il trasgressore, al fine di conseguire la revoca, dovrà versare una somma aggiuntiva pari a 4.000 euro (2.500 euro più 1.500)⁴⁴².

⁴⁴² Così, A. Del Torto, *Sospensione dell'attività imprenditoriale: le novità introdotte al Tuscic in Diritto & Pratica del Lavoro...cit.*, 2487. Secondo l'A. la descritta situazione può ricorrere, quando, ad esempio, l'attività di un'impresa venga sospesa sia per reiterate violazioni in materia di sicurezza sul lavoro con provvedimento emesso dal personale ispettivo delle Asl e sia per impiego di personale irregolare con provvedimento emesso dagli organi di vigilanza ministeriali.

§ 11.2. Lo *jus poenitendi* dell'Amministrazione e il conseguente atto di ritiro

Si è già avuto occasione di considerare che nessuna perplessità è stata mai sollevata sul possibile esercizio del potere di autotutela dell'Amministrazione rispetto al provvedimento di sospensione adottato⁴⁴³.

Vi sono una serie di ipotesi che segnano una sorta di casistica in riferimento alle quali il rifiuto dell'annullamento del provvedimento di sospensione (palesamente) illegittimo si sostanzierebbe in una scelta irragionevole ed inopportuna anche per la stessa Amministrazione, rispetto alla quale, quest'ultima, potrebbe essere chiamata a darne conto in sede giudiziale e, quindi, a subirne persino i costi (a fronte di eventuali richieste risarcitorie).

Si pensi alle ipotesi in cui sussiste un mero errore di calcolo nel computo della percentuale – soglia; ai casi in cui il datore di lavoro dimostri solo dopo la notifica del provvedimento sospensivo per posizioni lavorative che erano note all'Amministrazione ancor prima che avvenisse l'accesso ispettivo; alle fattispecie in cui i lavoratori sono stati regolarizzati in epoca anteriore all'adozione del provvedimento di sospensione emesso su segnalazione⁴⁴⁴;

⁴⁴³ Sulla capacità della Pubblica Amministrazione di ritirare i propri atti dal mondo giuridico, sull'applicabilità degli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della L. n. 241/1990, come integrata dalla L. n. 15/2005, e sull'efficacia temporale di detti atti, si rinvia a quanto esposto nel Capitolo Secondo, § 3.2.

⁴⁴⁴ In riferimento all'esercizio del potere di autotutela dell'Amministrazione rispetto al provvedimento di sospensione emanato su segnalazione si rinvia al § 4.2, nota 54, del presente capitolo.

ed a tutte le ipotesi in cui l'atto sospensivo è stato emanato al di fuori delle ipotesi legislativamente previste⁴⁴⁵.

In ognuna delle enunciate fattispecie manca il bene giuridico che il provvedimento di sospensione intende tutelare, divenendo così anche immotivato ed ingiusto il profilo punitivo di cui questo strumento è portatore.

§ 11.3. I rimedi impugnatori

Se da un lato la maggioranza delle imprese, di fronte al provvedimento di sospensione, preferiscano agire per ottenere la revoca⁴⁴⁶, dall'altro il destinatario di questi può avvalersi dei vari regimi impugnatori dell'atto che l'ordinamento gli riconosce sia in sede amministrativa sia in sede giurisdizionale.

In ogni caso, nulla osta al datore di lavoro sospeso di agire per conseguire la revoca ed, al contempo, ricorrere (nei termini di legge) avverso il provvedimento nelle sedi competenti; è pur vero, però, che questa “doppia strada” implica dei costi in termini di tempo e di denaro che non tutti le imprese vogliono o possono sostenere.

§ 11.3.1. I ricorsi amministrativi: la conferma della natura sanzionatoria di tipo amministrativo del provvedimento di sospensione

In tema di ricorsi in via amministrativa, il correttivo

⁴⁴⁵ Cfr. V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa...cit.*, 18 e 19.

⁴⁴⁶ E. Gragnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81) ... cit.*, 229.

del 2009 non reca alcuna modifica a quanto disposto dal Legislatore del 2008; si è visto, infatti, come i precedenti Legislatori (del 2006 e del 2007) nulla dispongono sul punto, senza però creare alcun vuoto di tutela per il soggetto privato destinatario dell'ordine di sospensione, stante la non definitività del provvedimento e, quindi, l'operatività degli artt. 1 e ss. del D.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199 sul ricorso gerarchico⁴⁴⁷.

Il Legislatore del 2009 ribadisce che contro il provvedimento di sospensione è ammesso ricorso, entro trenta giorni (dalla sua notifica) alla Direzione Regionale del Lavoro territorialmente competente⁴⁴⁸, allorquando la sospensione sia stata disposta dagli organi di vigilanza del Ministero del Lavoro oppure al Presidente della Giunta Regionale, ove la sospensione sia stata disposta dagli organi di vigilanza delle aziende sanitarie locali.

Con particolare riguardo alle Amministrazioni competenti a decidere il ricorso avverso il provvedimento di sospensione, non può non notarsi come il Legislatore abbia trascurato di individuare il soggetto da adire, nel caso in cui l'impugnazione avesse ad oggetto un ordine interdittivo emesso dal Comando dei Vigili del Fuoco: secondo attenta dottrina posto che tali provvedimenti di

⁴⁴⁷ Al riguardo si richiama quanto illustrato nel Capitolo Secondo, § 3.3.

⁴⁴⁸ Come osservano P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009) ... cit.*, 1033, la Direzione Regionale territorialmente competente è quella nel cui ambito insiste l'Ufficio ministeriale che ha adottato il provvedimento di sospensione oggetto del ricorso.

sospensione sono collegati alle sole gravi e reiterate violazioni della disciplina prevenzionistica, può sostenersi che la decisione di detti ricorsi spetti al Presidente della giunta regionale⁴⁴⁹.

In punto di disciplina il Legislatore del 2009 conferma che le Autorità competenti a ricevere il ricorso sono tenute a pronunciarsi entro quindici giorni dalla notifica dello stesso; decorso inutilmente detto termine, il provvedimento di sospensione perde efficacia, con la conseguenza che il silenzio serbato dall'Amministrazione preposta alla decisione acquista, per espresso volere legislativo, il significato dell'assenso, con la conseguenza che, il ricorso, nonostante l'inerzia amministrativa, viene accolto (cosiddetto “silenzio-assenso” o “silenzio-accoglimento”)⁴⁵⁰.

E' pacifico, quindi, che durante la pendenza del ricorso il provvedimento impugnato continui a spiegare i suoi effetti interdittivi.

Sotto tale profilo, alcuni in dottrina rilevano come,

⁴⁴⁹ Così osserva E. Gragnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81) ... cit.*, 229.

⁴⁵⁰ Accanto al silenzio-rigetto e al silenzio-inadempimento esistono ulteriori esempi di “silenzio-significativo”: quello di “silenzio-assenso” e di silenzio-diniego, che si configurano, rispettivamente, quando l'ordinamento collega al decorso del termine la produzione di un effetto equipollente all'emanazione di un provvedimento favorevole o di diniego a seguito di istanza del privato titolare di un interesse pretensivo. In particolare l'istituto del silenzio-assenso rappresenta un rimedio all'inerzia dell'Amministrazione che si risolve in un vantaggio per il privato che ha presentato l'istanza, cfr. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo ... cit.*, 451.

nonostante l'inerzia dell'Amministrazione abbia effetti, comunque, soddisfattivi per il ricorrente, il protarsi dell'efficacia dell'ordine sospensivo per il tempo necessario alla proposizione del ricorso e per i successivi quindici giorni, accordati all'organo decidente per assumere la relativa decisione, scoraggia l'esperimento di tale iniziativa: l'interesse delle imprese a riprendere al più presto l'attività, fa ritenere verosimile che queste optino per il conseguimento della revoca e non per l'impugnazione dell'atto⁴⁵¹.

Tuttavia, come già osservato, al datore di lavoro sospeso non è preclusa la possibilità di intraprendere un doppio percorso: agire per conseguire la revoca ed, al contempo, ricorrere (nei termini di legge) avverso il provvedimento nelle sedi competenti; senonché, non può non osservarsi che questa “doppia via” comporta costi sul piano temporale e su quello economico che non tutte le imprese hanno la “forza” di affrontare.

Riguardo ai motivi su cui fondare il ricorso, il Legislatore nulla dice; secondo il Dicastero, non avendo il Legislatore disposto alcunché sul punto, è come se avesse riconosciuto la possibilità di impugnare il provvedimento sia per motivi di merito che di legittimità⁴⁵².

In ogni caso, al di là degli aspetti specifici della disciplina, ad avviso di attenta dottrina, il sistema di impugnazione, mediante il ricorso all'Autorità gerarchicamente superiore a quella che ha emesso il

⁴⁵¹ E. Gragnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81) ... cit.*, 230.

⁴⁵² Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009 ... cit.*, 11.

provvedimento, fa propendere per la natura sanzionatoria di tipo amministrativo del provvedimento di sospensione⁴⁵³: infatti, se il provvedimento non avesse alcuna portata afflittiva o, in ogni caso, restrittiva della sfera giuridica del destinatario, questi non avrebbe alcun interesse a ricorrere; inoltre, il dato normativo, legittimando il ricorso all'Autorità sovraordinata a quella che formulato l'atto, dirime ogni possibile dubbio sulla natura amministrativa dell'atto stesso.

§ 11.3.2. I ricorsi giurisdizionali: una garanzia costituzionale

Il diritto di agire in giudizio per la difesa delle proprie posizioni giuridiche soggettive e la tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione sono garanzie espressamente consacrate nel dettato della Carta Costituzionale (rispettivamente agli artt. 24 e 113 Cost.).

Ne segue che anche avverso il provvedimento di sospensione è possibile promuovere ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale⁴⁵⁴, in ossequio alle regole dettate dal Codice del Processo Amministrativo (D. Lgs. 2 luglio 2010, n.104).

⁴⁵³ F. Bacchini, *Cosa cambia realmente in materia di sicurezza sul lavoro. Guida alle modifiche dell'originario "Testo Unico sulla Sicurezza" ... cit.*, 31.

⁴⁵⁴ Cfr. A. Del Torto, *Sospensione dell'attività imprenditoriale: le novità introdotte al Tusc in Diritto & Pratica del Lavoro ... cit.*, 2488; V. Lippolis e G. Anastasio, *La sospensione dell'attività d'impresa ... cit.*, 22 e E. Gagnoli, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81) ... cit.*, 230.

§ 12. La disciplina della sospensione dell'attività di impresa: il risultato di un percorso “consapevole”

Da quanto sinora enunciato in punto di disciplina della sospensione dell'attività imprenditoriale, si evince che la politica legislativa del 2009 ha mostrato di cogliere e condividere molti suggerimenti avanzati dalla prassi amministrativa: il risultato è stato la formulazione di un precetto normativo volto a realizzare un sistema non imposto agli operatori del diritto, come se fosse “caduto dall'alto”, ma auspicato e pensato così da affinarne la disciplina e massimizzarne le potenzialità a garanzia del bene giuridico presidiato: il lavoro e la tutela della persona del lavoratore.

L'apertura del Legislatore, seppur con qualche “distrazione”, alle riflessioni formulate da chi ogni giorno applica in contesti “delicati”, quale è la realtà economico sociale del lavoro, istituti difficili per portata ed implicazioni, come è il provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa, è certamente indice di attenzione e di sensibilità per la creazione di un sistema giuridico consapevole che consenta di meglio mirare gli obiettivi che la norma (e, quindi, l'istituto) si propone di realizzare.

La stessa prassi amministrativa ha mostrato con il tempo la capacità di rendersi conto della “non bontà” di alcune proprie posizioni, come avvenuto in ordine al concetto di “regolarizzazione” di lavoratori “in nero”: lo spirito critico, che sorregge la messa in discussione di letture precedentemente formulate e fermamente sostenute, è sintomatico della volontà di porre il successo del sistema, nella sua interezza considerato, tra gli obiettivi primari di ogni azione amministrativa.

CAPITOLO QUARTO

I profili penali del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale

SOMMARIO: § 1. Premessa: la commistione tra il provvedimento amministrativo di sospensione e la disciplina penalistica - § 2. Gli Ispettori del Lavoro e la loro veste di “ufficiali di polizia giudiziaria”: le “braccia” della Costituzione - § 3. I rapporti tra il provvedimento di sospensione e il sequestro, quale misura cautelare reale - § 4. L'inosservanza del provvedimento di sospensione: un nuovo (duplice) reato nella legislazione penale - § 4.1. L'inottemperanza del provvedimento di sospensione adottato per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro - § 4.1.1. L'applicazione delle misure premiali contemplate dal D.Lgs. n. 81/2008: un'ipotesi giuridicamente ammissibile, ma sostanzialmente discutibile - § 4.2. L'inottemperanza del provvedimento di sospensione adottato per lavoro irregolare - § 4.2.1. L'applicazione delle misure premiali contemplate dal D.Lgs. n. 81/2008: un possibile disincentivo alla revoca del provvedimento di sospensione? - § 5. Gli aspetti comuni alle due fattispecie

criminose - § 6. L'esposizione a pericolo per l'incolumità del lavoratore: nell'intervento cautelare del provvedimento amministrativo di sospensione e nella repressione penale del "caporalato" (603 *bis* c.p.) - § 6.1. La tutela della persona del lavoratore attraverso la tutela del lavoro in sicurezza: una scelta legislativa di campo e non di settore - § 6.2. Gli ispettori del lavoro quali ufficiali di polizia giudiziaria: il filo diretto tra la situazione di fatto e l'esercizio dell'azione penale

§ 1. Premessa: la commistione tra il provvedimento amministrativo di sospensione e la disciplina penalistica

Dalla disamina della disciplina del provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa emerge come quest'ultimo brilla, nel mondo degli atti amministrativi, di luce propria, nel senso che detto provvedimento vanta peculiarità tali da renderlo speciale rispetto a qualsiasi altro atto amministrativo: si è visto come la principale natura cautelare di detto provvedimento affianchi quella propriamente sanzionatoria di tipo amministrativo, pur non avendo, rispetto ad esso, alcun rilievo le regole che governano il procedimento amministrativo ordinario.

Tale istituto, proprio per le sue nobili e difficili finalità, che ne giustificano i tratti peculiari, presenta un fascino tutto suo che non può non aumentare laddove si considerino le sue implicazioni con la disciplina penalistica; il rilievo di queste è tale da meritare le dovute, seppur sintetiche considerazioni.

§ 2. Gli Ispettori del Lavoro e la loro veste di “ufficiali di polizia giudiziaria”: le “braccia” della Costituzione

Ogni considerazione sul ruolo degli ispettori del lavoro nell'ordinamento giuslavoristico italiano non può non muovere dalla nota sentenza del Giudice delle Leggi n. 10 del 2 febbraio 1971⁴⁵⁵: al di là del contenuto specifico oggetto della decisione della Consulta, quest'ultima è entrata nella storia dell'attività ispettiva italiana per aver riconosciuto gli Ispettori del Lavoro come coloro i quali attuano, rendendole effettive, le garanzie che

⁴⁵⁵Reperibile in <http://www.giurcost.org>. Con detta sentenza la Corte Costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, co. 2, del D.P.R. 19 marzo 1955, n. 520, secondo cui “Gli ispettori hanno facoltà di visitare in ogni parte, a qualunque ora del giorno ed anche della notte, i laboratori, gli opifici, i cantieri, ed i lavori, in quanto siano sottoposti alla loro vigilanza, nonché i dormitori e refettori annessi agli stabilimenti; non di meno essi dovranno astenersi dal visitare i locali annessi a luoghi di lavoro e che non siano direttamente od indirettamente connessi con l'esercizio dell'azienda, sempre che non abbiano fondato sospetto che servano a compiere o a nascondere violazioni di legge”. In particolare la Consulta ammette che funzionari della Pubblica Amministrazione accedano nell'altrui domicilio nonostante l'inviolabilità di questi sancita dalla Costituzione, purché tale accesso avvenga solo ed esclusivamente “per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali” (art. 14, co. 3, Cost.). Per un'ampia e approfondita illustrazione della citata pronuncia, si segnala S. Margiotta, *L'attività ispettiva* in G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca (a cura di), *Le fonti del diritto italiano. Diritto del Lavoro ... cit.*, 2342 e ss.

l'ordinamento costituzionale riconosce nell'ambito del lavoro e della previdenza sociale.

Con la citata sentenza la Consulta ha avuto occasione di affermare che l'osservanza della legislazione giuslavoristica e previdenziale rientra nei fini propri della disciplina dei rapporti economici voluta dalla Costituzione: la tutela del lavoro e della previdenza sociale sono, infatti, da questa considerati elementi essenziali dell'ordinamento della vita economica, inscindibilmente connessi con gli altri aspetti dell'organizzazione e dell'attività produttiva.

In armonia con il principio che la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35), la Costituzione richiede che l'iniziativa economica debba svolgersi in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (art. 41, co. 2); riconosce il diritto dei lavoratori alla previdenza e alle assicurazioni sociali (art. 38), e prevede i controlli perché l'attività economica sia indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41, co. 3).

Le leggi dirette all'attuazione di questi principi, formano, perciò, parte integrante dell'ordinamento dei rapporti economici garantiti dalla Costituzione ed i mezzi per assicurarne l'osservanza rientrano nei controlli destinati a rendere effettivo tale ordinamento.

In particolare, la funzione di vigilanza preventiva, istituzionalmente propria del Servizio Ispettivo del Ministero del Lavoro (art. 4 legge 22 luglio 1961, n. 628)⁴⁵⁶ comprende tutte le indagini dirette ad accertare le

⁴⁵⁶ Art. 4 L. 22 luglio 1961, n. 628 (“Modifiche all'ordinamento del Ministero del lavoro e della previdenza sociale”) 1.

L'Ispettorato del lavoro ha il compito: a) di vigilare sull'esecuzione di tutte le leggi in materia di lavoro e di previdenza sociale nelle aziende industriali, commerciali, negli uffici, nell'agricoltura, ed in genere ovunque è prestato un lavoro salariato o stipendiato, con le eccezioni stabilite dalle leggi; b) di vigilare sull'esecuzione dei contratti collettivi di lavoro; c) di fornire tutti i chiarimenti che vengano richiesti intorno alle leggi sulla cui applicazione esso deve vigilare; d) di vigilare sul funzionamento delle attività previdenziali, assistenziali e igienico-sanitarie a favore dei prestatori d'opera compiute dalle associazioni professionali, da altri enti pubblici e da privati, escluse le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e le istituzioni esercitate direttamente dallo Stato, dalle province e dai comuni per il personale da essi dipendente; e) di esercitare le funzioni di tutela e di vigilanza sugli enti dipendenti dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale; f) di rilevare, secondo le istruzioni del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, le condizioni tecniche ed igieniche delle singole industrie, l'ordinamento e la remunerazione del lavoro, il numero e le condizioni degli operai, gli scioperi, le loro cause e i loro risultati, il numero, le cause e le conseguenze degli infortuni degli operai, gli effetti delle leggi che più specialmente interessano il lavoro; di raccogliere tutte le notizie e le informazioni sulle condizioni e lo svolgimento della produzione nazionale e delle singole attività produttive; di compiere, in genere, tutte le rilevazioni, indagini ed inchieste, delle quali fosse incaricato dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale; g) di compiere tutte le funzioni che ad esso vengano demandate da disposizioni legislative o regolamentari, o delegate dal Ministro per il lavoro e la previdenza sociale. 2. L'azione di consulenza, di cui in particolare alla lettera c), sarà esercitata a mezzo di apposita sezione da istituirsi presso ciascun Ispettorato regionale e provinciale. 3. Le indagini sui processi di lavorazione, che gli industriali vogliono tenere segreti, devono essere limitate solo a quanto si riferisce all'igiene ed alla immunità degli operai, e solo per questa parte possono essere

condizioni in cui si svolgono i rapporti di lavoro e l'esatta applicazione delle norme relative; ne segue il compito in capo agli ispettori, non solo di verificare le condizioni di salubrità e di sicurezza dei luoghi di lavoro a tutela dell'integrità fisica dei lavoratori, ma anche di interrogare il personale occupato, chiedendo notizie ad ogni lavoratore in grado di fornire chiarimenti in ordine all'applicazione della normativa di riferimento e di prendere visione dei documenti da cui possono trarre elementi per l'adempimento del loro ufficio.

Proprio per dare concretezza alle garanzie costituzionali in materia di lavoro, il Legislatore riconosce

comunicati i relativi risultati. Il personale dell'Ispettorato del lavoro deve conservare il segreto sopra tali processi e sopra ogni altro particolare di lavorazione, che venisse a sua conoscenza per ragioni di ufficio. La violazione di tale obbligo è punita con la pena stabilita dall'articolo 623 del Codice penale. 4. Le notizie comunicate all'Ispettorato o da questo richieste o rilevate non possono essere pubblicate né comunicate a terzi e ad uffici pubblici in modo che se ne possa dedurre l'indicazione delle persone o dei datori di lavoro ai quali si riferiscono, salvo il caso di loro espresso consenso. 5. L'Ispettorato del lavoro, nell'esercizio della vigilanza e degli altri compiti di cui al presente articolo, può chiedere o rilevare ogni notizia o risultanza esistente presso gli enti pubblici ed i privati che svolgono attività dirette alla protezione sociale dei lavoratori. 6. Analoga facoltà compete nei confronti delle persone autorizzate, ai termini dell'articolo 4 della legge 23 novembre 1939, n. 1815, alla tenuta e regolarizzazione lavoro, previdenza ed assistenza sociale.

7. Coloro che, legalmente richiesti dall'Ispettorato di fornire notizie a norma del presente articolo, non le forniscano o le diano scientemente errate ed incomplete, sono puniti con l'arresto fino a due mesi o con l'ammenda fino a lire un milione.

ai funzionari di vigilanza la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria (art. 8, co. 1, D.P.R. 19 marzo 1955 n. 520⁴⁵⁷; art. 21, co. 3, L. 23 dicembre 1978 n. 833⁴⁵⁸; art. 6, co. 2,

⁴⁵⁷ Art.8 D.P.R. 19 marzo 1955 n. 520 (“Riorganizzazione centrale e periferica del Ministero del lavoro e della previdenza sociale”) “1. Gli ispettori del lavoro, nei limiti del servizio a cui sono destinati, e secondo le attribuzioni ad essi conferite dalle singole leggi e dai regolamenti, sono ufficiali di polizia giudiziaria. 2. Gli ispettori hanno facoltà di visitare in ogni parte, a qualunque ora del giorno ed anche della notte, i laboratori, gli opifici, i cantieri, ed i lavori, in quanto siano sottoposti alla loro vigilanza, nonché i dormitori e refettori annessi agli stabilimenti; non di meno essi dovranno astenersi dal visitare i locali annessi a luoghi di lavoro e che non siano direttamente od indirettamente connessi con l'esercizio dell'azienda, sempre che non abbiano fondato sospetto che servano a compiere o a nascondere violazioni di legge. 3. Gli ispettori possono richiedere l'opera dell'ufficiale sanitario, dei sanitari dipendenti da enti pubblici e dei medici di fabbrica, quando debbano compiere accertamenti sulle condizioni sanitarie dei prestatori d'opera e sulle condizioni igieniche dei locali di lavoro e delle loro dipendenze. 4. Agli ispettori non spetta alcuna quota sui proventi delle penalità derivanti dalle contravvenzioni.

⁴⁵⁸ Art. 21 (Organizzazione dei servizi di prevenzione), L. 23 dicembre 1978 n. 833 (“Istituzione del servizio sanitario nazionale”) - 1. In relazione agli standards fissati in sede nazionale, all'unità sanitaria locale sono attribuiti, con decorrenza 1° gennaio 1980, i compiti attualmente svolti dall'Ispettorato del lavoro in materia di prevenzione, di igiene e di controllo sullo stato di salute dei lavoratori, in applicazione di quanto disposto dall'art. 27, D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616. 2. Per la tutela della salute dei lavoratori [e la salvaguardia dell'ambiente] le unità sanitarie locali organizzano propri servizi [di igiene ambientale e] di medicina del lavoro anche prevedendo, ove essi non esistano, presidi all'interno delle unità

D. Lgs. 23 aprile 2004⁴⁵⁹).

Più specificatamente, mentre gli ispettori del lavoro acquistano tutti la qualifica di ufficiali di polizia

produttive. (Si ricorda che il D.P.R. 5 giugno 1993, n. 177 (G. U. 5 giugno 1993, n. 130), in seguito al referendum indetto con D.P.R. 25 febbraio 1993, ha abrogato l'art. 21, secondo comma, della presente legge, limitatamente alle parole "e la salvaguardia dell'ambiente", e alle parole "di igiene ambientale e"). 3. In applicazione di quanto disposto nell'ultimo comma dell'art. 27, D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, spetta al prefetto stabilire su proposta del presidente della regione, quali addetti ai servizi di ciascuna unità sanitaria locale, nonché ai presidi e servizi di cui al successivo articolo 22 assumano ai sensi delle leggi vigenti la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria, in relazione alle funzioni ispettive e di controllo da essi esercitate relativamente all'applicazione della legislazione sulla sicurezza del lavoro. 4. Al personale di cui al comma precedente è esteso il potere d'accesso attribuito agli ispettori del lavoro dall'art. 8, secondo comma, nonché la facoltà di diffida prevista dall'art. 9, D.P.R. 19 marzo 1955, n. 520. 5. Contro i provvedimenti adottati dal personale ispettivo, nell'esercizio delle funzioni di cui al terzo comma, è ammesso ricorso al presidente della giunta regionale che decide, sentite le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro. 6. Il presidente della giunta può sospendere l'esecuzione dell'atto impugnato.

⁴⁵⁹ Art. 6 (rubricato "Personale ispettivo"), commi 1 e 2, D. Lgs. 23 aprile 2004, n. 124 ("Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro a norma dell'art. 8 della L. 14 febbraio 2003, n. 30) "1. Le funzioni di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale sono svolte dal personale ispettivo in forza presso le direzioni regionali e provinciali del lavoro. 2. Il personale ispettivo di cui al comma 1, nei limiti del servizio cui è destinato e secondo le attribuzioni conferite dalla normativa vigente, opera anche in qualità di ufficiale di Polizia giudiziaria".

giudiziaria *ipso jure* (artt. 8, D.P.R. 520/1955 e 6, D.Lgs. n. 124/2004), gli organi di vigilanza delle ASL acquistano detta qualifica su decisione del Prefetto, al quale spetta di stabilire, su proposta del Presidente della Regione, quali addetti di ciascuna ASL, possano vantare lo *status* di ufficiale di polizia giudiziaria (21, co. 3, L.833/78).

Le conseguenze derivanti da questa investitura si riflettono sul piano delle garanzie di tutela che l'ordinamento appresta nell'ambito del diritto del lavoro e della legislazione sociale: in qualità di ufficiali di polizia giudiziaria, gli ispettori del lavoro ed i funzionari ispettivi delle Asl, seppur nei limiti del servizio cui sono destinati e secondo le rispettive attribuzioni (art. 57 u.c. c.p.p.)⁴⁶⁰, sono legittimati ad esperire le attività e, quindi, le funzioni tipiche della polizia giudiziaria⁴⁶¹; quindi, prendono notizia

⁴⁶⁰Sulla scorta del fatto che l'ambito operativo degli ispettori del lavoro e dei funzionari dell'Asl è circoscritto all'ambito delle loro attribuzioni secondo il dettato dell'art. 57, u.c., c.p.p., sono detti Ufficiali di Polizia Giudiziaria "Speciali".

⁴⁶¹L. D'Ambrosio, *Pratica di Polizia Giudiziaria*, Cedam, Torino, 2012, 113 precisa che con il termine "polizia" (dal greco *Polis* = stato città e *politeia* = ordinamento della città) si intende l'attività che lo Stato svolge per assicurare le condizioni di un'ordinata convivenza sociale. In particolare l'A. specifica che l'attività di polizia si qualifica come attività di "polizia amministrativa" quando è diretta a prevenire, quindi evitare, il compimento di illeciti: nel suo ambito si colloca il settore della polizia di sicurezza, diretto a prevenire gli illeciti che creano maggiore allarme sociale. Invece, l'attività di polizia si qualifica come "attività di polizia giudiziaria" quando è diretta a reprimere violazioni di norme penali già commesse. In via di approssimazione – afferma, quindi, l'A.- può ritenersi che "l'attività di p.g. è una sorta di progressione dell'attività di

dei reati, impediscono che vengano portati a conseguenze ulteriori, ne ricercano gli autori, compiono gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccolgono tutto ciò che possa servire per l'applicazione della legge penale, oltre a svolgere ogni indagine e attività disposta o delegata (art. 55 c.p.p.)⁴⁶².

Secondo il dettato della Carta Costituzionale, della polizia giudiziaria ne dispone direttamente l'Autorità giudiziaria (art. 109 Cost.)⁴⁶³.

polizia amministrativa e, in specie, dell'attività di polizia di sicurezza. Essa interviene, infatti, solo quando si è verificata una violazione della legge penale (= un fatto-reato) che l'attività di prevenzione della polizia amministrativa non è riuscita ad evitare. Può anche aggiungersi che, nella gran parte dei casi l'attività di p.g. è una sorta di progressione dell'attività di polizia amministrativa: nel senso che la notizia della commissione di un reato emerge solitamente nell'ambito delle attività di osservazione, informazione e vigilanza compiute durante i servizi di prevenzione e di sicurezza”.

⁴⁶² Sul punto si richiama l'attenzione sul fatto che il T.U. Sicurezza, in riferimento alle misure generali di tutela circa la gestione della prevenzione nei luoghi di lavoro, prevede anche l'“allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona” (art. 15, co. 1, lett. *m*): si tratta di un potere di cui l'ispettore del lavoro può disporre proprio per effetto dell'art. 55 c.p.p., in quanto ufficiali di polizia giudiziaria. Cfr. Capitolo Terzo, § 3.1.1. ove è stato messo in luce come questa fattispecie possa sopperire alla non sospensione delle micro-imprese.

⁴⁶³ Il disegno di legge costituzionale n. 4275 del 7 aprile 2011 (*Riforma del Titolo IV della Parte II della Costituzione* reperibile in <http://www.camera.it>), presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro della Giustizia della XVI Legislatura, contiene, all'art. 10, una modifica dell'art. 109 della Costituzione,

Attenta dottrina⁴⁶⁴ rileva, però, come la “doppia veste” dell'organo di controllo non debba indurre a ritenere che l'attività investigativa degli ispettori del lavoro possa essere svolta contemporaneamente (ed indifferentemente) quale attività di vigilanza amministrativa e quale attività di indagine penale; non a caso la citata decisione della Consulta n. 10 del 1971 chiarisce che “non esiste una libertà dell'ispettore di esercitare promiscuamente funzioni di vigilanza amministrativa e di polizia giudiziaria”, sottolineando, in tal modo, una necessaria separazione tra l'ambito di operatività di indagine amministrativa dall'ambito di operatività penale, perchè l'attività di polizia giudiziaria è strumentale alla sola indagine penale.

Peraltro, la diversità degli ambiti operativi implica un differente approccio dell'organo di controllo nei riguardi del soggetto che subisce l'azione ispettiva, con la conseguenza che solamente ove l'indagine ispettiva attenga

per effetto della quale, il testo della norma verrebbe così riformulato: “Il giudice e il pubblico ministero dispongono della polizia giudiziaria secondo le modalità stabilite dalla legge”. Autorevole dottrina rileva il carattere radicale di una siffatta modifica: “L'innovazione che si vorrebbe apportare con il nuovo articolo 109 Cost. si manifesta nel sostanziale *svuotamento* della norma costituzionale, poiché l'effettiva disponibilità della polizia giudiziaria passerebbe dall'essere sancita in termini netti e perentori (<direttamente>), a quanto disposto dalla legge ordinaria, con un mandato in bianco al legislatore (appunto) ordinario, che potrebbe a suo piacimento prima introdurre e poi modificare la disciplina”, così, A. Alessandri, *I nuovi rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria in Diritto Penale Contemporaneo*, 2011, 45.

⁴⁶⁴Cfr. P. Rausei, *Illeciti penali e poteri speciali in Diritto & Pratica del Lavoro*, n.11/2009, 674.

a violazioni di rilievo penale scattano a favore dell'ispezionato tutte le garanzie previste dalla legislazione processul-penalistica.

Sotto il profilo strettamente pratico si tratta, quindi, di capire quando l'attività ispettiva di carattere amministrativo si trasformi in attività di polizia giudiziaria, con tutte le conseguenze che questa trasformazione comporta.

La dottrina⁴⁶⁵ conviene che, per discernere le due tipologie di attività, viene in soccorso il Legislatore del 1989, il quale, con la formulazione dell'art. 220 disp. coord. att. c.p.p., ha disposto che laddove, nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti, emergano indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere tutto ciò che possa servire ai fini dell'applicazione della legge penale deve essere compiuto in ossequio alle disposizioni del codice di rito penale.

In linea con tale previsione, il Legislatore del 1989, con l'art. 63 c.p.p., ha disposto, altresì, che la polizia giudiziaria, ove, nell'ascoltare una persona non sottoposta ad indagini, ravvisi indizi di reato a suo carico, è tenuta ad

⁴⁶⁵ Al riguardo, vedi S. Margiotta, *Le ispezioni amministrative* in (a cura di) G. Santoro Passarelli, *Diritto e Processo del Lavoro e della Previdenza Sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Ipsoa, Milano, 2009, 1516 e 1517 e P. Rausei, *Illeciti penali e poteri speciali* in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n.11/2009, 674. In particolare, quest'ultimo A. individua nell'art. 220 delle disp. di attuaz. e coordinam. al c.p.p. la regola (che definisce “aurea”) in forza della quale viene ad essere tutelato sia il soggetto che subisce l'indagine sia il funzionario ispettivo che procede.

osservare le norme poste dall'ordinamento a garanzia dell'indagato; la polizia giudiziaria, in tal caso, dovrà interrompere l'esame, con l'avvertimento che, a seguito delle dichiarazioni rese, potranno essere svolte indagini e, conseguentemente, dovrà invitare la persona ascoltata a nominare un difensore di fiducia.

Risponde, inoltre, alla medesima *ratio* garantista, la regola secondo cui le precedenti dichiarazioni, eventualmente acquisite, non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese; alla stessa logica risponde, altresì, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni fornite da chi doveva essere ascoltato sin dall'inizio come imputato o come persona sottoposta alle indagini (art. 63 c.p.p.).

In ogni caso è pacifico che la qualifica di Ufficiale di Polizia Giudiziaria, conferita dall'ordinamento agli organi di vigilanza nei termini anzidetti, si sostanzia nell'attribuzione in mano a questi di un'arma indispensabile per l'esercizio di un'attività di controllo efficace ed incisiva, che assicuri il perseguimento delle condotte illecite e, soprattutto, assicuri una tutela piena ed esaustiva dei beni giuridici che le norme violate si prefiggono di tutelare.

Infatti, come riconosciuto da autorevole dottrina, se da un lato è pacifico che l'ordinamento penale contribuisca a prevenire i reati, dall'altro è altrettanto pacifico che la sola esistenza delle leggi non è di per sé sufficiente a realizzare il fine general preventivo che l'ordinamento si propone di conseguire: occorrono, a tal scopo, efficienti apparati di *law enforcement* ed un funzionamento di questi che sia effettivamente conforme agli obiettivi ed ai criteri legali. L'efficacia deterrente della legge penale dipende da

una molteplicità di fattori e tra questi rientra proprio sia l'effettiva applicazione delle sanzioni (quindi la loro certa e tempestiva applicazione) sia la loro concreta percezione da parte dei consociati⁴⁶⁶.

Sulla scorta di quanto detto è possibile comprendere come la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria attribuisca all'azione di vigilanza quella *enforcement* necessaria a dare effettività a tutte quelle regole che l'ordinamento detta nella legislazione del lavoro e della salute e sicurezza.

§ 3. I rapporti tra il provvedimento di sospensione e il sequestro, quale misura cautelare reale

A fronte di violazioni normative integranti reato ed in presenza del pericolo che i beni e le cose possano disperdersi o alterarsi in attesa dell'intervento del Pubblico Ministero, agli organi di controllo, proprio perché Ufficiali di Polizia Giudiziaria, è riconosciuto un potere di iniziativa d'urgenza, l'esercizio del quale consente loro di adottare provvedimenti provvisori, suscettibili di perdere efficacia, se non convalidati, entro spazi temporali assai ristretti, dall'autorità giurisdizionale.

Si tratta delle cosiddette “pre-cautele reali”, quali il sequestro preventivo d'urgenza ed il sequestro probatorio

⁴⁶⁶In tal senso, D. Pulitanò, *Diritto Penale ... cit.*, 25 e 26. L'A. in ordine al fatto che la mera esistenza della legislazione penale non possa e non debba ritenersi sufficiente a prevenire fatti penalmente rilevanti, ricorda come le pagine della letteratura manzoniana contengano un valido esempio di ciò: le “grida”, che, seppur ripetutamente emanate, non venivano mai applicate.

d'urgenza: il primo ha luogo quando gli ufficiali di polizia giudiziaria, stante la situazione d'urgenza, dispongono il sequestro della cosa pertinente al reato, laddove la libera disponibilità della stessa possa aggravare o protrarre le conseguenze dello stesso o agevolare la commissione di altri fatti penalmente rilevanti (art. 321 c.p.p.); il secondo ha luogo quando l'ufficiale di polizia giudiziaria, nel compiere accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose, in attesa che intervenga il magistrato del pubblico ministero, non potendo altrimenti impedire alterazioni o modificazioni, procede direttamente al sequestro del corpo del reato e delle cose a questi pertinenti (art. 354 c.p.p.)⁴⁶⁷.

Attese le finalità cautelari che queste misure hanno in comune con il provvedimento di sospensione si pone la necessità di valutarne i rapporti: in particolare, si pone spontanea la questione in merito alla compatibilità del provvedimento penale con il provvedimento amministrativo, di cui all'art. 14 T.U. Sicurezza per violazioni prevenzionistiche; più specificatamente, occorre chiarire se la predisposizione di un sequestro escluda a priori l'emanazione dell'ordine di sospensione per violazioni della disciplina antinfortunistica.

Il Dicastero del Lavoro prende posizione sul punto, escludendo che il provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa possa sovrapporsi al provvedimento di sequestro quando i rispettivi ambiti di applicazione coincidano; a titolo esemplificativo il Ministero considera l'ipotesi in cui il sequestro incide su tutta l'area di cantiere

⁴⁶⁷Cfr. A.A. Dalia e M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, Cedam, 2001, 268 e 269.

oppure incide soltanto in una zona del cantiere in cui, comunque, opera l'impresa astrattamente destinataria del provvedimento di sospensione.

In casi siffatti è pacifico che una volta disposto il sequestro lo svolgimento dell'attività d'impresa ivi esercitata è, comunque, preclusa anche se il provvedimento di sospensione non viene disposto.

Vien da sé, quindi, che, ove gli ambiti operativi delle relative misure (sequestro e sospensione) siano diversi, riaffiorano quelle esigenze cautelari che possono e devono essere garantite mediante l'adozione di entrambi i provvedimenti; del pari, la stessa esigenza di tutela persiste anche nel caso in cui l'Autorità Giudiziaria non convalidi il sequestro⁴⁶⁸: limitatamente, quindi, a questa duplice ipotesi, il Ministero ammette l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, “stante la natura anche sanzionatoria dello stesso”⁴⁶⁹.

Per quanto riguarda, invece, la particolare ipotesi

⁴⁶⁸ Il verbale di sequestro disposto prima dell'intervento del pubblico ministero dagli ufficiali di polizia giudiziaria deve essere, nelle quarantotto ore successive, trasmesso al pubblico ministero del luogo in cui il sequestro è stato eseguito, il quale, a sua volta, ove non disponga la restituzione delle cose sequestrate, richiede al giudice la convalida entro quarantotto ore dalla ricezione del verbale; il sequestro, inoltre, perde efficacia quando non vengono osservati i termini predetti ovvero quando il giudice non emette l'ordinanza di convalida entro dieci giorni dalla ricezione della richiesta (art. 321, co. 3 *bis* e 3 *ter*, c.p.p.), cfr. G. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, 335.

⁴⁶⁹ Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 10.

della possibile sottoposizione a sequestro *ex art. 321 c.p.p.* di quella particolare parte dell'attività imprenditoriale, interessata dalle violazioni che hanno determinato l'assunzione del provvedimento di sospensione disatteso dal datore di lavoro, si rinvia a quanto si dirà sul reato di inottemperanza all'ordine di sospensione disposto per gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro⁴⁷⁰.

§ 4. L'inosservanza del provvedimento di sospensione: un nuovo (duplice) reato nella legislazione penale

Si è già osservato che all'ingresso della sospensione dell'attività d'impresa nell'ordinamento giuslavoristico italiano, il Legislatore nulla ha disposto per il caso in cui questi fosse disatteso; sicché dottrina e prassi amministrativa convenivano nel ritenere che, la condotta violativa dell'ordine di sospensione legalmente dato, integrasse il reato di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità per ragioni di pubblica sicurezza, di cui all'art. 650 c.p.⁴⁷¹.

Al Legislatore ci vollero ben due anni per comprendere che il presidio penale contemplato dall'art. 650 c.p. non poteva ritenersi sufficiente a scoraggiare quei datori di lavoro che preferivano vedersi comminare le sanzioni previste dall'ordinamento per detto reato, anziché subire la sospensione della loro attività imprenditoriale⁴⁷².

⁴⁷⁰ Vedi § 4.1 del presente Capitolo.

⁴⁷¹ Al riguardo si richiama quanto esposto al Capitolo Secondo, § 3.4..

⁴⁷² D. Papa, *Provvedimento di sospensione dell'attività*

Infatti, anche a voler prescindere dagli effetti favorevoli che l'eventuale disapplicazione del provvedimento di sospensione ad opera del giudice comporterebbe in capo al datore di lavoro⁴⁷³, resta fermo il fatto che al reato di inosservanza del provvedimento emanato dall'Autorità per ragioni di sicurezza è applicabile il procedimento di oblazione previsto dall'art. 162 *bis* c.p. (cosiddetta “oblazione speciale”⁴⁷⁴ o “oblazione

imprenditoriale: novità dal CDM...cit., 26.

⁴⁷³Se il giudice dovesse ritenere che il provvedimento non fosse “legalmente dato” potrebbe disapplicarlo con conseguente proscioglimento dell'imputato, perché il fatto non costituisce reato. In ogni caso, per la ricostruzione del dibattito sul sindacato dell'atto amministrativo da parte del giudice penale si rinvia a quanto esposto nel Capitolo Secondo, § 3.4., in particolare, nota 234.

⁴⁷⁴Si dice “speciale”, per distinguerla dall'ipotesi di oblazione “comune” contemplata dall'art. 162 c.p.. La *ratio* di quest'ultimo istituto viene tradizionalmente ravvisata “nell'esigenza dello Stato di definire con economia e sollecitudine i procedimenti concernenti i reati di minima importanza”. Sotto il profilo dogmatico essa va qualificata come causa estintiva del reato e trova applicazione in presenza delle seguenti condizioni: a) deve sussistere una contravvenzione per la quale la legge stabilisce la sola pena dell'ammenda di qualsiasi ammontare; b) il contravventore deve aver presentato domanda di ammissione all'oblazione prima dell'apertura del dibattimento o del decreto penale di condanna; c) il contravventore deve aver adempiuto tempestivamente all'obbligo di pagamento assunto, obbligo pari ad un terzo del massimo dell'ammenda previsto dalla legge. In presenza di tutte queste condizioni l'oblazione “comune” è automatica; ciò porta autorevole dottrina a ritenere che questo tipo di oblazione sia equivalente ad una depenalizzazione di fatto: in tal senso, G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto Penale, Parte Generale ... cit.*, 746. In ogni caso l'oblazione “comune”, per

discrezionale”⁴⁷⁵ o, anche, “oblazione facoltativa”).

In virtù di quest'ultimo procedimento il contravventore potrà essere ammesso a pagare una somma di denaro pari alla metà del massimo dell'ammenda prevista (che, nel caso di specie, ammonta ad una somma pari alla metà di duecentosei euro) oltre alle spese relative al procedimento: una volta presentata la domanda di oblazione (che a differenza di quella per l'ammissione all'oblazione “comune”, può essere riproposta sino all'inizio della discussione finale del dibattimento di primo grado) il giudice può ammettere il contravventore all'oblazione speciale solo ove non ricorrano alcune ipotesi di esclusione; al contravventore, infatti, non deve essere stata contestata la recidiva reiterata (art. 99 c.p.) o l'abitudine nelle contravvenzioni (art. 104 c.p.) o professionalità nel reato (art. 105 c.p.); non devono permanere le conseguenze dannose o pericolose del reato ed il giudice non deve ritenere il fatto “grave”⁴⁷⁶.

effetto dell'art. 127 L. n. 689/1981, non sembra potersi applicare alle contravvenzioni (punite con la sola pena dell'ammenda) previste dalla legislazione in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro; in ordine a tale inapplicabilità cfr. D. Pulitanò, *Diritto Penale ... cit.*, 671; inoltre, sul punto si richiama quanto enunciato nel Capitolo Primo, Sezione Seconda, § 3.2.2., in particolare nota 117.

⁴⁷⁵ Il profilo discrezionale di detta ipotesi estintiva del reato deriva dal fatto che la sua ammissione è rimessa al potere decisorio del giudice. Infatti, l'oblazione speciale, se da un lato è prevista per le contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto e dell'ammenda, dall'altro è applicata discrezionalmente dal giudice, cfr. G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto Penale, Parte Generale ... cit.*, 746.

⁴⁷⁶ La previsione della “gravità del fatto”, quale ipotesi di

Nel 2008, con la riscrittura della disciplina sul provvedimento di sospensione e cioè con la formulazione dell'art. 14 del T.U. Sicurezza, il Legislatore introduce una nuova figura di reato, mediante la quale persegue e sanziona con l'arresto (fino a sei mesi) il datore di lavoro che non ottempera al provvedimento di sospensione (art. 14, co. 10, D. Lgs. n. 81/2008).

Successivamente, con il correttivo del 2009 (art. 11, co. 1, lett. c, D. Lgs. n. 106/2009) il Legislatore ripensa il reato di inosservanza del provvedimento di sospensione, distinguendo la condotta di inottemperanza del provvedimento di sospensione adottato per lavoro irregolare da quella di inosservanza del provvedimento di sospensione adottato per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, ritenendo in tal modo le due fattispecie di diverso disvalore.

§ 4.1. L'inottemperanza del provvedimento di sospensione adottato per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro

Il Legislatore del 2009 conferma la pena dell'arresto fino a sei mesi per il datore di lavoro che non osserva il provvedimento di sospensione emesso nei suoi confronti dagli ispettori ministeriali o dagli organi di controllo delle

esclusione dell'oblazione "speciale" ha suscitato alcune perplessità in dottrina che ne ha criticato la sua eccessiva genericità, vedi cfr. G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto Penale, Parte Generale ... cit.*, 747.

Aziende Sanitarie Locali per gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

In dottrina non manca chi constata come con tale previsione il Legislatore punisca più severamente la condotta di inottemperanza ad un provvedimento cautelare rispetto a condotte che, di fatto, mettono maggiormente a repentaglio la salute e la sicurezza dei lavoratori, come, ad esempio, l'occupazione di manodopera in locali non conformi ai requisiti di salute e sicurezza, sanzionata con la (più lieve) pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda (art. 68, co. 1, lett. *b*, D. Lgs. n. 81/2008)⁴⁷⁷.

In ogni caso, resta fermo il fatto che, proprio perchè l'ordine di sospensione è adottato per gravi e reiterate violazioni aventi rilievo penale⁴⁷⁸, la sua inottemperanza può dar luogo a quei presupposti (*fumus boni juris*, cioè la sussistenza di un illecito penale ed il *periculum in mora*, cioè il pericolo imminente per il bene meritevole di tutela) in presenza dei quali l'ordinamento ammette l'adozione di misure cautelari sui beni (per questo dette “reali”) come il sequestro preventivo disciplinato dall'art. 321 c.p.p., l'adozione del quale, peraltro, non è preclusa all'ufficiale di polizia giudiziaria neppure durante la sospensione del procedimento penale a seguito di apposito atto di

⁴⁷⁷Così, P. Rausei, *L'inottemperanza al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro...cit.*, 361.

⁴⁷⁸Si ricorda che nel caso in cui il provvedimento di sospensione sia adottato dagli ispettori del lavoro per gravi e reiterate violazioni della materia prevenzionistica, le ipotesi di adozione si riducono a quelle previste dall'Allegato I al D.Lgs. n. 81/2008.

prescrizione impartito al contravventore⁴⁷⁹.

Da qui, emerge ancora una volta come la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria consenta al funzionario ispettivo di impiegare tutti quegli strumenti previsti dall'ordinamento per garantire una tutela piena ed effettiva a quei valori aventi valenza primaria.

§ 4.1.1. L'applicazione delle misure premiali contemplate dal D.Lgs. n. 81/2008: un'ipotesi giuridicamente ammissibile, ma sostanzialmente discutibile

Nella ricostruzione del contesto storico giuridico in cui è stato emanato il T.U. Sicurezza, si ha avuto modo di osservare⁴⁸⁰, che la Legge delega n. 123/2007, tra le linee guida dettate al Legislatore delegato ai fini della redazione del tanto atteso T.U., prevedeva l'impiego di strumenti che favoriscano tanto la regolarizzazione delle situazioni illecite accertate quanto l'eliminazione del pericolo da parte dei soggetti destinatari dei provvedimenti amministrativi, valorizzando, in tal modo, il sistema di cui al d. lgs. n. 758/1994 (art. 1, lett. f, n. 1).

In ossequio a tale criterio orientativo, il Legislatore del 2008 detta una norma di carattere generale (art. 302)

⁴⁷⁹ In tal senso, P. Soprani, *Indicazioni ministeriali sulla sospensione della attività imprenditoriale...cit.* 60 e P. Rausei, *L'inottemperanza al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro...cit.*, 361.

⁴⁸⁰ Si rinvia a quanto enunciato al Capitolo Primo, Sezione Seconda, § 3.2.1.

che contempla una forma di definizione delle contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto: autorevole dottrina ha subito constatato che questo istituto, se da un lato non è di agevole inquadramento sistematico, dall'altro presenta più di qualche assonanza con la figura dell'oblazione codicistica⁴⁸¹.

Infatti, in virtù di questa disposizione il giudice può, su richiesta dell'imputato, sostituire la pena detentiva irrogata (nel limite di dodici mesi) con il pagamento di una somma di denaro (che non può mai essere inferiore ai duemila euro) determinata in base ai criteri di ragguglio previsti dall'art. 135 c.p.⁴⁸²; la sostituzione della pena

⁴⁸¹Cfr. R. Bricchetti e L. Pistorelli, *La sospensione non preclude l'archiviazione* in *Inserto a Guida al Diritto* n. 21- 24 maggio 2008, XII.

⁴⁸²Art. 135 c.p. *Ragguglio tra pene pecuniarie e pene detentive* - Quando, per qualsiasi effetto giuridico, si deve eseguire un ragguglio fra pene pecuniarie e pene detentive, il computo ha luogo calcolando duecentocinquanta euro o frazione di duecentocinquanta euro, di pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva. La norma è stata così modificata dall'art. 3, co. 62, L. 15 luglio 1993, n. 402, *Nuovo pacchetto sicurezza* che ha rivalutato il coefficiente di ragguglio tra pene detentive e pene pecuniarie di cui all'art. 135 c.p., portandolo da trentotto euro a duecentocinquanta euro. Secondo A. Scarcella, *Il mutato quadro sanzionatorio* in P. R. Pais (a cura di) *La nuova normativa di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro* (D. Lgs. n. 81/2008 coordinato con le modifiche introdotte da D. Lgs. n. 106/2009), EPC Libri, Roma, 2009, 325, sotto il profilo pratico, questo “aumento di oltre sei volte del valore di cambio (...) rischia di incidere sull'efficienza del procedimento per decreto penale di condanna in tutti quei casi in cui lo stesso viene adottato previa conversione della pena detentiva in pena pecuniaria: infatti è ragionevole attendersi che il sensibile

dell'arresto con la sanzione pecuniaria, però, può avvenire soltanto quando siano state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato; inoltre essa è consentita ove la contravvenzione non abbia avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro, da cui sia derivata la morte ovvero una lesione personale, da cui sia derivata l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore a quaranta giorni.

Le conseguenze favorevoli prodotte dalla sostituzione della pena detentiva, prevista dal cit. art. 302 T.U. Sicurezza, sono ancora più rilevanti se si considera che nell'ipotesi in cui nei tre anni, successivi al passaggio in giudicato della sentenza che ha operato la sostituzione, l'imputato non ha più commesso reati (tra quelli contemplati dal T.U. della Sicurezza, ovvero i reati di cui all'art. 589, co. 2⁴⁸³, e 590, co. 3, c.p.⁴⁸⁴, limitatamente

aumento di quest'ultima faccia registrare un maggior numero di opposizioni”.

⁴⁸³ Art. 589 c.p. *Omicidio colposo* – 1. Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione sugli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni.

⁴⁸⁴ Art. 590 c.p. *Lesioni personali colpose* – 1. Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a trecentonove euro. 2. Se la lesione è grave, la pena della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro centoventitre a seicentodiciannove euro; se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da trecentonove euro a milleduecentotrentanove. 3. Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle

all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro), il reato si estingue.

Ora, occorre considerare che l'inosservanza al provvedimento di sospensione adottato per gravi e reiterate violazioni prevenzionistiche è sanzionato con la pena dell'arresto (art. 14, co. 10, D. Lgs. n. 81/2008); sicché sarebbe tecnicamente praticabile la “procedura agevolativa contemplata dall'art. 302 del T.U. sicurezza”⁴⁸⁵.

Ciò significa, che il datore di lavoro inottemperante all'ordine di sospensione formulato per gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza è passibile, nella peggiore delle ipotesi, di arresto fino a sei mesi, oppure, ove abbia provveduto ad eliminare le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato, potrebbe ottenere una condanna più favorevole, alla stregua della quale sarebbe tenuto soltanto al pagamento di una somma di denaro pari a duecentocinquanta euro (o frazione di duecentocinquanta euro), per ciascun giorno di pena detentiva (somma che complessivamente considerata non può mai essere inferiore a duemila euro); se dal passaggio in giudicato

norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da cinquecento euro a duemila euro e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni.

⁴⁸⁵Di tale avviso, la prassi ministeriale cfr. Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 11 e la dottrina pressochè unanime, cfr. per tutti P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)...cit.*, 1035.

della sentenza con cui è stata compiuta detta sostituzione (di pena) decorrono tre anni senza che il contravventore abbia più compiuto reati contemplati dalla legislazione antinfortunistica, questi vedrà estinguersi il reato.

Certamente, trattasi di una procedura che esula totalmente dalla sfera di competenza del Funzionario ispettivo, essendo completamente rimessa alla competenza dell'Autorità Giudiziaria; invece, al Funzionario ispettivo, in quanto ufficiale di polizia giudiziaria, spetterà soltanto l'obbligo di riferire, senza ritardo, la notizia di reato al magistrato del pubblico ministero *ex art. 347 c.p.p.*

In ogni caso, alla luce della disciplina di detto istituto pare potersi affermare che la sua applicazione non solo sia tecnicamente possibile, ma sia, altresì, pienamente in linea con i criteri direttivi enunciati nella legge delega n. 123/2007⁴⁸⁶: infatti, la *ratio* di detta procedura è da

⁴⁸⁶Così, P. Rausei, *L'inottemperanza al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro...cit.*, 362. L'A., peraltro, con riferimento all'art. 135 c.p. e richiamando Cass. Pen., Sez. Un. 22 novembre 1995, n. 11397, osserva che, trattandosi di una vera e propria pena, seppur ragguagliata, la disposizione di cui all'art. 302 deve essere intesa come norma di natura sostanziale e non processuale, con la conseguenza che il reo beneficerà della norma più favorevole sopravvenuta al fatto commesso (art. 2, co. 4, c.p.). Ora, essendo pacifico che il testo dell'art. 302, come riscritto dall'art. 144, co. 1, d. lgs. n. 106/2009, è più favorevole all'imputato, il nuovo art. 302 spiegherà effetti anche rispetto reati compiuti anteriormente all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 106/2009. Infatti, prima del correttivo del 2009, l'art. 302 prevedeva che “1. Per le contravvenzioni previste dal presente decreto e punite con la sola pena dell'arresto il giudice applica, in

ravvisarsi nell'intento del Legislatore di incentivare e, quindi, premiare “l'avvenuta regolarizzazione delle

luogo dell'arresto, la pena dell'ammenda in misura comunque non inferiore a 8.000 euro e non superiore a 24.000 euro, se entro la conclusione del giudizio di primo grado, risultano eliminate tutte le irregolarità, le fonti di rischio e le eventuali conseguenze dannose del reato. 2. La sostituzione di cui al comma 1 non è in ogni caso consentita: a) quando la violazione abbia avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro; b) quando il fatto è stato commesso da soggetto che abbia già riportato condanna definitiva per la violazione di norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, ovvero per i reati di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro. 3. Nell'ipotesi prevista al comma 1, il reato si estingue decorsi tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza che l'imputato abbia commesso ulteriori reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ovvero quelli di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, limitatamente all'ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro. In questo caso si estingue ogni effetto penale della condanna”. Per un approfondimento sulla disciplina di detta norma prima della novella del 2009, si segnala R. Rausei, *Il sistema sanzionatorio nel Testo Unico in Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 5/2008, 295 e ss. Per un raffronto tra la disciplina previgente e quella attuale si segnala F. Bacchini, *Disposizioni penali e di procedura penale nel T.U.: le novità del decreto correttivo* in *Igiene e Sicurezza del Lavoro* n. 10/2009, 545 e ss. L'A. nella disamina dei due precetti normativi sottolinea proprio come sia da doversi rimarcare la minore gravità della nuova formulazione rispetto alla precedente. Di tale avviso anche V. Valentini, *La <vecchia modernità> del diritto penale della sicurezza sul lavoro: due pseudo-riforme* in F. Basenghi, L. E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo Unico e il decreto correttivo n. 106/2009*, Ipsoa, Milano, 2009, 285 e 286.

situazioni pericolose in fase dibattimentale su richiesta dell'imputato al giudice, con esclusione dei casi più gravi che impediscono l'eliminazione o la rimozione delle cause lesive o pericolose del reato”⁴⁸⁷.

Senonché, in dottrina non è mancato chi ha sollevato condivisibili e fondate perplessità in ordine all'applicazione del meccanismo di cui all'art. 302 T.U. Sicurezza all'istituto della sospensione dell'attività di impresa: tali incertezze derivano dal fatto che è la stessa disciplina della sospensione dell'attività imprenditoriale a contemplare uno specifico meccanismo “premiale”, quale è quello della revoca della sospensione, nel caso in cui il destinatario del provvedimento elimini le irregolarità che hanno determinato la formulazione dell'ordine di sospensione.

“Non parrebbe, quindi, razionale, indebolire tale meccanismo di incentivazione alla regolarizzazione, consentendo al datore di lavoro che non se ne sia avvalso di continuare nella propria attività, per poi ricorrere, con riferimento al reato integrato violando il provvedimento sospensivo, allo strumento estintivo contemplato dall'art.

⁴⁸⁷Così, G. Benedetti, *Sicurezza dei lavoratori e misure contro il lavoro sommerso* in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 6/2011, 320. Anche R. Bricchetti e L. Pistorelli, *La sospensione non preclude l'archiviazione ... cit.*, XIV osservano che nell'art. 302 (e nella circostanza attenuante di cui all'art. 303, successivamente abrogata dall'art. 145, co. 1, D. Lgs. n. 106/2009) si può cogliere la volontà del legislatore di offrire un'attenuazione delle conseguenze sanzionatorie degli illeciti in materia di sicurezza per promuovere comportamenti virtuosi *post delictum* tesi a realizzare la messa a norma dell'ambiente di lavoro.

302”⁴⁸⁸.

In effetti, è come se l'ordinamento inseguisse il contravventore: dapprima, promettendogli la revoca della sospensione e poi, a fronte del suo totale disinteresse nei riguardi delle violazioni compiute, una volta in cui si trovi ad un passo dalla pena, consentendogli di usufruire dei benefici previsti dall'art. 302 T. U. Sicurezza; che, tra l'altro - come rilevato da attenta dottrina – dopo il correttivo del 2009 ha “acquisito un volto troppo indulgenzialista”⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸Così, P. Aldrovandi, *Le misure premiali introdotte nel sistema sanzionatorio penale in Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 6/2008, 340, nota n. 6. Si precisa che l'A. esprime la sua posizione in riferimento alle norme *ante* decreto correttivo del 2009; tuttavia, posto che già allora era sostenuta l'operatività dell'art. 302 al reato di inottemperanza al provvedimento di sospensione e posto, altresì, che anche dopo la novella del 2009 la pena prevista per l'inottemperanza del provvedimento di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro la pena prevista è la stessa (arresto fino a sei mesi) non vi sono ragioni di ritenere che detta impostazione non sia ancora attuale.

⁴⁸⁹Così, testualmente, V. Valentini, *La <vecchia modernità> del diritto penale della sicurezza sul lavoro: due pseudo-riforme* in F. Basenghi, L. E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo Unico e il decreto correttivo n. 106/2009 ... cit.*, 286. L'A. argomenta la sua affermazione, constatando che il decreto correttivo del 2009 elimina dal testo della norma l'indicazione del termine entro cui ricondurre la situazione a conformità giuridica, riconoscendo, in tal modo, al contravventore un “margine di manovra” addirittura più ampio di quello riconosciutogli in precedenza, cosicché, questi “con tutta calma” potrà regolarizzare e, quindi, beneficiare della sostituzione della pena detentiva, fino alla conclusione del

Ora, di fronte ad un quadro sanzionatorio così delineato sembra proprio che l'applicazione dell'art. 302 al datore di lavoro che disattenda il provvedimento di sospensione, risponda non tanto all'esigenza di applicare le misure premiali come incentivo alla legalità quanto, piuttosto, soddisfare mere esigenze deflattive del processo penale.

§ 4.2. L'inottemperanza del provvedimento di sospensione adottato per lavoro irregolare

Per effetto del correttivo del 2009 il datore di lavoro che viola l'ordine di sospensione adottato per lavoro irregolare è punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da duemilacinquecento euro a seimilaquattrocento euro.

In ordine all'entità della pena la dottrina osserva che detta condotta se da un lato è punita meno severamente rispetto a quella che disattende l'ordine di sospensione

giudizio di secondo grado. Inoltre, viene altresì espunta la clausola ostativa inerente all'aver precedentemente riportato condanne definitive per reati in materia di salute e sicurezza, con la conseguenza che del meccanismo della sostituzione della pena dell'arresto con quella pecuniaria possono beneficiare anche soggetti recidivi. In terzo luogo – continua l'A. - la procedura premiale in parola non è consentita ove la violazione commessa abbia avuto un contributo causale ad un infortunio mortale o ad un infortunio da cui sia derivata un'incapacità del lavoratore superiore a quaranta giorni; ne deriva, quindi, che nei casi in cui dall'infortunio consegua un'incapacità pari a quaranta giorni, il meccanismo premiale è fruibile anche se l'evento infortunistico, in casi siffatti, vada ben oltre le mere “bagatelle”.

emanato per irregolarità prevenzionistiche, stante la sua minore gravità, dall'altro è punita con la massima pena prevista per il datore di lavoro all'interno del quadro sanzionatorio del T.U. Sicurezza novellato dal correttivo del 2009⁴⁹⁰.

§ 4.2.1. L'applicazione delle misure premiali contemplate dal D.Lgs. n. 81/2008: un possibile disincentivo alla revoca del provvedimento di sospensione?

Innanzitutto, va considerato che il reato di inottemperanza al provvedimento di sospensione adottato per lavoro irregolare si sostanzia in una contravvenzione punita con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

Ciò induce il Ministero del Lavoro a ritenere applicabile a detta fattispecie l'istituto della prescrizione obbligatoria previsto dall'art. 301 T.U. Sicurezza⁴⁹¹, il quale, come modificato dal decreto correttivo del 2009⁴⁹², sancisce l'applicabilità delle disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli artt. 20 e seguenti del D. Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758⁴⁹³ alle

⁴⁹⁰P. Rausei, *L'inottemperanza al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro...cit.*, 364.

⁴⁹¹Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 9.

⁴⁹² Per esattezza la modifica legislativa è avvenuta ad opera dell'art. 142, co. 1, D. Lgs. n. 106/2009.

⁴⁹³ Il D. Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, che reca “Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro”, disciplina un

peculiare meccanismo di “estinzione” di una serie di contravvenzioni in ambito di sicurezza ed igiene del lavoro, punite con la pena detentiva in alternativa a quella pecuniaria (elencate nell'Allegato I a detto decreto): esso incontra il favore anche della dottrina più ostile ai meccanismi “premiali”, in quanto la logica che informa questa fattispecie “estintiva” è quella di un'efficace reintegrazione dell'offesa penale arrecata; così N. Mazzacuva e E. Amati, *Il diritto penale del lavoro* in F. Carinci (diretto da) *Commentario Diritto del Lavoro*, Utet, Torino, 2007, 421. In ordine alla disciplina del meccanismo estintivo contemplato e disciplinato dal D. Lgs. n. 758/1994 si deve osservare che proprio la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria consente al funzionario ispettivo (del Ministero del Lavoro o dell'Azienda Sanitaria Locale), ove accerti una violazione integrante un reato in materia di sicurezza e di igiene del lavoro, punito con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, di adottare nei confronti del contravventore un atto detto “prescrizione”, mediante il quale gli intima di sanare le violazioni rilevate entro un termine congruo, cioè tecnicamente necessario alla regolarizzazione (artt. 19 e 20 D.Lgs. 758/94). Tale atto consente, altresì, all'organo procedente di vigilanza di imporre tutte quelle specifiche misure dirette a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro (art. 20, co. 1 e 3, D.Lgs. 758/94), come la cessazione immediata delle (sole) lavorazioni inerenti alle violazioni accertate, sino al tempo della loro regolarizzazione. In ogni caso, proprio perché la violazione accertata integra, comunque, un fatto penalmente rilevante, resta fermo l'obbligo a carico del funzionario ispettivo di riferire alla Procura della Repubblica la relativa notizia di reato secondo il disposto di cui all'art. 347 c.p.p. (art. 20, co. 5, D. Lgs. n. 758/1994). L'atto di prescrizione impartito dall'organo di controllo al contravventore sospende il procedimento penale (art. 23, D. Lgs. n. 758/1994): la *ratio* di tale disposizione è da ricercarsi nel fatto che l'ottemperanza alla prescrizione nei termini prescritti, comporta l'ammissione del contravventore, in sede amministrativa, direttamente da parte

contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul

dell'organo di vigilanza, al pagamento di una sanzione pecuniaria pari ad un quarto dell'ammenda prevista per la violazione commessa (art. 21 D.Lgs. 758/1994). Il versamento di detta sanzione nei termini di legge estingue il reato (art. 24 D. Lgs. 758/1994). Nel caso in cui il contravventore non ottemperi alla prescrizione impartitagli, il procedimento penale riprende il suo corso (artt. 21, co. 3 e co. 2, D. Lgs. n. 758/1994) e gli organi di vigilanza possono adottare ulteriori atti necessari alla tutela del bene compromesso dalla violazione di legge. Peraltro, per espresso volere normativo la sospensione del procedimento non preclude la richiesta di archiviazione, non impedisce l'assunzione delle prove con incidente probatorio così come non impedisce gli atti urgenti di indagine preliminare e il sequestro preventivo, di cui all'art. 321 c.p.p. (art. 23, co. 3, D. Lgs. 758/94). Emerge, quindi, con tutta evidenza lo scopo premiale sotteso a tale procedura, volta ad incentivare la sollecita regolarizzazione delle violazioni contravvenzionali; inoltre dalla descrizione di detta procedura, spicca, altresì, la sua ampia funzione deflattiva, in quanto consente di evitare il congestionamento dell'attività giudiziaria per quei casi che lo stesso Legislatore ha ritenuto poter essere di rapida soluzione. Ne deriva che la risposta sanzionatoria dell'ordinamento a questo tipo di violazioni normative non sia solo punitiva: lo scopo primario sotteso alla procedura prevista dal D. Lgs. n. 758/1994 è quello di garantire la rapida regolarizzazione di quelle inosservanze che lo stesso Legislatore ha ritenuto pregiudizievoli per la salute dei lavoratori e la sicurezza sui luoghi di lavoro. Al riguardo l'ordinamento non può non riservare un diverso trattamento a chi si adopera per rimediare alle proprie inosservanze rispetto a chi, invece, persevera nelle irregolarità commesse; un trattamento analogo, infatti, darebbe luogo ad una sperequazione tale da determinare un disincentivo a sanare la violazione commessa. In tal senso, F. Bacchini e F. Narducci, *Il sindaco può sospendere l'attività di impresa per motivi di sicurezza sul lavoro?* In *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 7/2010, 414-415.

lavoro previste dal T.U. Sicurezza 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.

In ordine all'ambito operativo di detto meccanismo incentivante alla regolarizzazione occorre considerare, innanzitutto che in origine, la procedura premiale prevista dal D. Lgs. n. 758/1994 aveva ad oggetto solo un numero chiuso di contravvenzioni in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro; cioè quelle punite con pena alternativa dell'arresto e dell'ammenda, contemplate nell'Allegato I al D. Lgs. n. 758/1994 (art. 19, co. 1, lett. *a*).

Senonché, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 301 T.U. Sicurezza, la disposizione che prevedeva tale limitazione è doversi ritenere abrogata (ai sensi dell'art. 304, co. 1, lett. *d*, T.U. Sicurezza) in quanto incompatibile con il dettato dell'art. 301; sicché, la procedura estintiva di cui al D. Lgs. n. 758/1994 viene così estesa a tutte le contravvenzioni, in materia di sicurezza, igiene e salute sul lavoro, punite con pena alternativa⁴⁹⁴.

⁴⁹⁴ Cfr. P. Aldrovandi, *Le misure premiali introdotte nel sistema sanzionatorio penale in Igiene e Sicurezza del Lavoro...cit.*, 339. Nello stesso senso V. Valentini, *La <vecchia modernità> del diritto penale della sicurezza sul lavoro: due pseudo-riforme* in F. Basenghi, L. E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo Unico e il decreto correttivo n. 106/2009 ... cit.*, 281. Secondo D. Guidi, *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro* in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di) *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro ... cit.*, 945 <la scelta “estensiva” operata dal legislatore del 2008, tuttavia, non è scevra da implicazioni negative ed anzi ha

Del resto, a ben riflettere, questa “apertura” del Legislatore può ritenersi in un certo senso “annunciata”, in quanto si pone in linea con una politica normativa già da tempo avviata; infatti, come rilevato dalla dottrina più accreditata, già alla fine degli anni Novanta, l'originaria scelta legislativa di “blindare” l'accesso alla fattispecie premiale subisce una brusca inversione di tendenza: da un lato, infatti, con l. n. 25/1999 (cosiddetta L. Comunitaria 1988) il meccanismo previsto dagli artt. 19 e ss. del D. Lgs. n. 758/1994 viene esteso a tutte le violazioni delle norme che recepiscono disposizioni comunitarie in materia di salute e sicurezza, anche se non comprese nell'Allegato I; dall'altro lato, la Corte Costituzionale con la Sentenza n. 212 del 3 giugno 1999 estende ulteriormente la fattispecie alle contravvenzioni (anche successive al 1994) concernenti “le stesse materie” regolate dai testi legislativi

suscitato perplessità sotto il profilo della perdita di efficacia dissuasiva della minaccia di pena. La garanzia di un drastico ridimensionamento dell'entità della sanzione (che si riduce in definitiva alla sola pena pecuniaria sensibilmente ridotta rispetto a quella edittale) in caso di adempimento della prescrizione impartita dall'autorità competente rischia infatti di indebolire la tenuta general-preventiva del sistema, nel senso che il potenziale contravventore è *ab initio* consapevole di poter facilmente neutralizzare in concreto – attraverso una condotta ripristinatoria consistente nell'eliminazione delle conseguenze del reato – la severità della pena astrattamente minacciata dal legislatore. Un altro inconveniente di carattere sistematico, per fortuna oggi eliminato dall'intervento correttivo operato con il già menzionato d.lgs. n. 106/2009, derivava dall'iniziale estensione del meccanismo delineato dagli artt. 20 e ss. del d. lgs. n. 758/1994 alla sole “contravvenzioni ... per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda” (di cui a breve si riferirà).

indicati nell'Allegato medesimo⁴⁹⁵.

Tuttavia, l'art. 301, così come inizialmente formulato, dava luogo a quello che autorevole dottrina ha definito “uno dei più macroscopici errori sistematici commessi dal legislatore del 2008”⁴⁹⁶.

Dalla portata letterale della norma, infatti, era pacifica l'inapplicabilità del meccanismo premiale ivi previsto alle contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda⁴⁹⁷.

Ciò dava luogo ad un evidente paradosso: a fronte di una condotta illecita integrante una fattispecie penale punita con la pena dell'arresto o dell'ammenda, trovava applicazione l'istituto della prescrizione; invece, a fronte di una condotta integrante una fattispecie penale punita con la sola pena dell'ammenda, la prescrizione non poteva essere impartita.

Quindi, per le condotte ritenute dal Legislatore di minore gravità (in quanto sanzionate con la sola pena dell'ammenda), al contravventore venivano negati i

⁴⁹⁵Così, N. Mazzacuva e E. Amati, *Il diritto penale del lavoro* in F. Carinci (diretto da) *Commentario Diritto del Lavoro ... cit.*, 424.

⁴⁹⁶Testualmente, D. Guidi, *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro* in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di) *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro ... cit.*, 944.

⁴⁹⁷L'art. 301 T.U. Sicurezza ante correttivo 2009 così recitava “1. 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, 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”.

benefici della prescrizione; benefici, che, per contro, venivano riconosciuti a quel contravventore che avesse assunto una condotta più riprovevole per l'ordinamento (in quanto sanzionata con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda): detto altrimenti, solo per le ipotesi contravvenzionali connotate da un maggior grado di riprovevolezza era ammessa l'estinzione del reato in sede amministrativa.

Per rimediare a questa stortura del sistema la dottrina prevalente conveniva in ordine al fatto che per le contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria il contravventore poteva, comunque, usufruire dell'oblazione discrezionale (“speciale” o anche detta “facoltativa”) di cui all'art. 162 *bis* c.p., posto che ai sensi del combinato disposto degli artt. 127 e 34, *lett. n)* della L. n. 689/1981 - come già precisato⁴⁹⁸ - in materia di sicurezza, igiene e salute sul lavoro, sarebbe esclusa la possibilità di beneficiare dell'oblazione comune (“semplice” o “ordinaria” che a dir si voglia) prevista dall'art. 162 c.p.⁴⁹⁹.

Si trattava, però, di un rimedio certamente meno vantaggioso rispetto a quello contemplato dal D. Lgs. n. 758/1994, in quanto, anche laddove il giudice avesse accolto l'istanza del contravventore, quest'ultimo sarebbe stato ammesso a pagare una somma pari alla metà (anziché ad un quarto) del massimo dell'ammenda stabilita dalla

⁴⁹⁸Si richiama quanto enunciato alla nota 17 del Presente Capitolo.

⁴⁹⁹Vedi Cfr. P. Aldrovandi, *Le misure premiali introdotte nel sistema sanzionatorio penale in Igiene e Sicurezza del Lavoro...cit.*, 339. Dello stesso avviso D. Guidi, *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro* in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di) *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro ... cit.*, 945.

legge per la violazione commessa, oltre alle spese del procedimento⁵⁰⁰.

Il Legislatore del 2009, presa coscienza di detta incongruenza modifica il testo dell'art. 301, così da estendere l'applicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 20 e seguenti del D. Lgs. n. 758/1994 anche alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro punite con la sola ammenda.

Per effetto di tale intervento correttivo, quindi, l'ingiustificata inapplicabilità dell'istituto nei casi avvertiti dal Legislatore come meno gravi in quanto sanzionati con la sola pena pecuniaria, con evidenti ripercussioni sul piano delle conseguenze sanzionatorie per i trasgressori può dirsi definitivamente superata: proprio l'estensione del campo di applicazione dell'istituto è considerata da autorevole dottrina come la principale innovazione recato al Testo Unico Sicurezza dal correttivo del 2009⁵⁰¹.

Ora, ciò chiarito in ordine alla portata del meccanismo premiale contemplato dall'art. 301 cit. è

⁵⁰⁰In tal senso D. Guidi, *Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti sulla sicurezza del lavoro* in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di) *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro ... cit.*, 945. L'A. mette in luce come tutto ciò determinasse un'evidente contraddizione: il meccanismo di estinzione delle contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria era, certamente, meno vantaggioso rispetto a quello previsto per le ipotesi, comparativamente più gravi, di contravvenzioni punite con pena alternativa.

⁵⁰¹Di tale avviso P. Pennasi, *Potere di Prescrizione*, in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)...cit.*, 943.

agevole comprendere come la prescrizione applicata al reato di inottemperanza al provvedimento di sospensione per lavoro irregolare non può non tradursi, secondo il Ministero del Lavoro, in un ordine di sospendere l'attività imprenditoriale sino ad avvenuta regolarizzazione dei lavoratori; il Ministero, infatti, fa leva sul fatto che la prescrizione in esame è legata necessariamente al conseguimento del fine ultimo che il Legislatore si propone di perseguire con l'istituto della sospensione, che lo stesso Dicastero definisce “strumentale” ad una rapida regolarizzazione delle violazioni riscontrate.

Ne deriva, quindi, che l'adempimento alla prescrizione obbligatoria, mediante la completa regolarizzazione della manodopera irregolarmente impiegata, ed il conseguimento della revoca della sospensione, attraverso il pagamento della somma aggiuntiva pari a millecinquecento euro, consentirà l'ammissione al pagamento di un quarto dell'ammenda (che, nel caso di specie, ammonterà ad una somma di denaro pari a milleseicento euro)⁵⁰².

Tuttavia, una parte della dottrina non ha esitato a manifestare perplessità in ordine all'applicazione del meccanismo di cui all'art. 301 T.U. Sicurezza al reato di inottemperanza al provvedimento di sospensione per lavoro irregolare.

Innanzitutto, l'ordine impartito con l'atto di prescrizione rappresenterebbe una mera ripetizione dell'ordine di sospensione; inoltre, atteso che l'ambito applicativo dell'art. 301 è normativamente circoscritto alle

⁵⁰²Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, *Circolare n. 33 del 10 novembre 2009...cit.*, 10.

contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro, l'istituto verrebbe, di fatto, applicato ad una fattispecie (lavoro irregolare) estranea alla materia prevenzionistica.

Peraltro, non va trascurata la possibilità che l'adozione di una prescrizione obbligatoria a seguito dell'inosservanza del provvedimento di sospensione potrebbe persino disincentivare la stessa revoca del provvedimento, svuotando così l'istituto della sua *ratio* incentivante ad una rapida regolarizzazione delle irregolarità riscontrate⁵⁰³.

⁵⁰³In tal senso D. Papa, *Il potere di sospensione dell'attività imprenditoriale dopo il correttivo al TU*, in *Working Paper Adapt*, 5 ottobre 2009, n. 94, 7, reperibile in <http://www.adapt.it>. L'A. esemplifica il rischio di “demotivazione alla revoca” illustrando il caso di un cantiere sospeso per lavoro “nero”, la cui “ripresa” necessita (quali condizioni perchè la sospensione venga revocata) la regolarizzazione di tutte le posizioni lavorative irregolarmente utilizzate ed il versamento della somma aggiuntiva pari a millecinquecento euro. Ora, a fronte di questi oneri certo, potrebbe esserci anche chi decida di terminare ugualmente i lavori, considerata, peraltro, l'incertezza di un ulteriore controllo che, comunque, anche laddove dovesse esserci, porterebbe comunque ad una sanzione di poco superiore alla somma richiesta ai fini della revoca (millesiecento euro, ossia la quarta parte del massimo dell'ammenda dovuta e cioè alla quarta parte di seimilaquattrocento euro). Del resto, non può escludersi che, attesi gli interessi economici coinvolti nella realizzazione di certe opere anche se detta somma dovesse aggiungersi a quella prevista ai fini del conseguimento del provvedimento di revoca, il datore di lavoro potrebbe ritenere per lui più vantaggioso decidere di “perdere” una somma pari a milleseicento euro, anziché sopportare le perdite che deriverebbero dalla chiusura anche breve della sua attività.

Ragion per cui, l'organo di vigilanza, a fronte della riscontrata inottemperanza al provvedimento di sospensione, dovrebbe limitarsi ad informarne l'Autorità Giudiziaria ai sensi dell'art. 347 c.p.p. senza attivare il meccanismo premiale di cui all'art. 301 cit.

In dottrina, non manca neppure la posizione di chi pur condividendo dette perplessità sostiene che queste, di fatto, non siano insuperabili: per quanto concerne l'incompetenza degli ispettori ministeriali ad intervenire in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro, occorre osservare che l'art. 14 richiama espressamente il “pericolo” da far cessare con lo strumento della sospensione, quindi è come se si riferisse ai lavoratori “in nero” non formati, non informati e non sottoposti a sorveglianza sanitaria e, quindi, è come se facesse riferimento a quelle norme in materia di igiene, salute e sicurezza disattese dal datore di lavoro che impiega manodopera “a nero”.

Peraltro, sostengono i fautori di questo orientamento, anche a voler ritenere che la materia di cui all'art. 301 T.U. esuli dalla competenza degli ispettori ministeriali (almeno nei settori non menzionati nell'Allegato I del T.U. Sicurezza), resta fermo il fatto che questi sono gli unici organi di controllo competenti a sospendere un'attività imprenditoriale per lavoro nero e, di conseguenza, gli unici a prescrivere la regolarizzazione delle condizioni di lavoro in ossequio alle procedure dettate dal d. lgs. 23 aprile 2004 n. 124, nella cui struttura è contemplata la “prescrizione obbligatoria” (art. 15)⁵⁰⁴ da doversi applicare alle

⁵⁰⁴ Art. 15 D. Lgs. 23 aprile 2004, n. 124, “Prescrizione obbligatoria” - “1. Con riferimento alle leggi in materia di lavoro e legislazione sociale la cui applicazione è affidata alla vigilanza

contravvenzioni previste dalle leggi in materia di lavoro e legislazione sociale, punite con la pena della sola ammenda o della pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

Inoltre, questa stessa parte della dottrina, pur ammettendo che il ripristino delle condizioni di regolarità è rimesso integralmente alla volontà del datore di lavoro, il quale non può certo ritenersi obbligato a conseguire la revoca del provvedimento di sospensione, ritiene, comunque, non potersi condividere l'osservazione secondo cui la prescrizione sarebbe inammissibile solo perché essa sarebbe impartita per soddisfare una facoltà del datore di lavoro (regolarizzazione dei lavoratori “in nero”) e non un obbligo: anche la prescrizione obbligatoria è una facoltà, infatti, non è escluso che il datore di lavoro potrebbe anche scegliere di non ottemperare e, proprio in tal caso, l'ordinamento gli riconoscerebbe l'ultima possibilità per mettersi in regola, proprio come avviene per la generalità

della direzione provinciale del lavoro, qualora il personale ispettivo rilevi violazioni di carattere penale, punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, impartisce al contravventore una apposita prescrizione obbligatoria ai sensi degli articoli 20 e 21 del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758, e per gli effetti degli articoli 23 e 24 e 25, comma 1, dello stesso decreto. 2. L'articolo 22 del citato decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758, trova applicazione anche nelle ipotesi di cui al comma 1. 3. La procedura di cui al presente articolo si applica anche nelle ipotesi in cui la fattispecie è a condotta esaurita, ovvero nelle ipotesi in cui il trasgressore abbia autonomamente provveduto all'adempimento degli obblighi di legge sanzionati precedentemente all'emanazione della prescrizione”.

dei reati del T.U. Sicurezza⁵⁰⁵.

Per contro, i sostenitori della non applicabilità dell'art. 301 ribattono che la prescrizione obbligatoria prevista dall'art. 15 del d. lgs. n. 124 del 2004 non può trovare applicazione, perché l'inottemperanza al provvedimento di sospensione non costituisce una contravvenzione in materia di lavoro e legislazione sociale, prova ne è il fatto che precedentemente al T.U. Sicurezza l'inottemperanza al provvedimento di sospensione è stata ricondotta sotto l'egida dell'art. 650 c.p.; sarebbe, peraltro, curioso – ad avviso di detta impostazione dottrinale – sostenere che il Legislatore abbia escluso la prescrizione prevista dall'art. 301 del T.U. Sicurezza per poi recuperare quella prevista dal D. Lgs. n. 124/2004⁵⁰⁶.

Dunque, sembra trattarsi, proprio, di due distinte ipotesi di prescrizione, tra loro autonome e non sovrapponibili: quella contemplata dal D. Lgs. n. 758/1994, che trova applicazione per le contravvenzioni in materia di sicurezza ed igiene del lavoro, punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ed è impartita dagli organi di vigilanza delle Asl e dagli ispettori del

⁵⁰⁵P. Rausei, *L'inottemperanza al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro...cit.*, 367 e cfr. anche P. Pennesi e P. Rausei, *La sospensione dell'attività imprenditoriale* in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)...cit.*, 1036.

⁵⁰⁶D. Papa e P. Rausei, *La sospensione per lavoro nero alla prova della prescrizione obbligatoria: le due tesi contrapposte* in *Bollettino Adapt*, 20 ottobre 2009, 2, reperibile in <http://www.adapt.it>

lavoro (tecnici); quella del D. Lgs. n. 124/2004 che trova applicazione per le contravvenzioni in materia di lavoro e legislazione sociale, contenute nelle leggi, la cui applicazione è affidata alla vigilanza della Direzione Territoriale del Lavoro, punite indifferentemente con la sola ammenda oppure alternativamente con l'arresto o ammenda, ed è impartita solo dal personale ispettivo delle Direzioni Territoriali del Lavoro⁵⁰⁷.

Anche a voler ammettere la prescrizione di cui all'art. 301 cit. al reato di inottemperanza al provvedimento di sospensione per lavoro irregolare è innegabile che, di fatto, il datore di lavoro verrebbe investito per ben due volte di un atto (la sospensione prima e la prescrizione) avente lo stesso identico contenuto e cioè l'ordine di sospendere l'attività in costanza delle irregolarità accertate.

Sotto il profilo strettamente pratico, è come se l'ordinamento consentisse al datore di lavoro, che non solo ha optato per la non regolarizzazione dei lavoratori, ma ha persino disatteso quest'ultimo, di svuotare di efficacia l'istituto premiale della revoca e di svilire la portata deterrente del reato appositamente introdotto dal Legislatore: in tal caso la misura di cui all'art. 301 non eserciterebbe più la funzione premiale prevista nei riguardi di chi si attiva per “riconciliarsi” con la legalità, ma spiegherebbe un effetto di favore anche nei riguardi di chi completamente indifferente agli interventi della “mano pubblica” ha perseverato nei propri interessi “confidando” nella “bontà” dell'ordinamento.

⁵⁰⁷Cfr. M. Grandi e G. Pera, *Commentario breve alle Leggi sul lavoro* in G. Cian e A. Trabucchi (fondati da), *Breviaria Iuris*, Cedam, Padova, 2009, 2503 e 2504.

Resta da chiedersi se tutto ciò corrisponda ad una logica incentivante al ripristino della regolarità in un'ottica di diffusione della cultura legale o sia un percorso che consenta al datore di lavoro di barattare con lo Stato la pena più conveniente, così a ridurre il campo della sanzione (penale) ad un mercato ove a primeggiare può essere solo il massimo profitto possibile.

§ 5. Gli aspetti comuni alle due fattispecie criminose

In ordine all'accertamento del reato di inosservanza del provvedimento di sospensione occorre precisare che presso gli uffici ispettivi è invalsa la pratica, a seguito di precise indicazioni ministeriali sul punto, di trasmettere copia del provvedimento di sospensione al presidio territoriale dell'Arma dei Carabinieri, alla Questura ed alla Polizia Municipale⁵⁰⁸: ciò, in un'ottica di collaborazione tra le varie Autorità presenti sul territorio, consente di impiegare al meglio tutte le possibili risorse in grado di accertare eventuali violazioni; nulla vieta agli ispettori di verificare direttamente che l'ordine impartito non sia violato.

In ogni caso, l'eventuale riscontro, diretto o indiretto, della condotta violativa del provvedimento emanato obbliga il funzionario ispettivo, quale funzionario di polizia giudiziaria, a darne notizia alla Procura della Repubblica (art. 347 c.p.p.).

Per entrambe le fattispecie di reato, il soggetto attivo

⁵⁰⁸Cfr. A. Del Torto, *Sospensione dell'attività imprenditoriale: le novità introdotte dal Tusic ... cit.*, 2487.

non può che essere il datore di lavoro – imprenditore: quindi, posto che la condotta di inosservanza del provvedimento è riferibile solo ed esclusivamente al soggetto che riveste detta qualifica, ciascuna delle due contravvenzioni considerate configura un'ipotesi di reato “comune”.

Del pari, entrambe le fattispecie si sostanziano in reati istantanei con effetti permanenti: in ambedue le ipotesi, infatti, il reato si perfeziona con l'inottemperanza all'ordine di sospensione e gli effetti di tale inadempimento non sono destinati ad esaurirsi, stante il perdurare dello svolgimento dell'attività imprenditoriale (oggetto dell'ordine di sospensione leso).

Posto che ciascuna fattispecie di inosservanza al provvedimento di sospensione ha natura contravvenzionale, l'elemento psicologico che sorregge entrambe le condotte violative dell'ordine impartito può essere, indifferentemente, tanto il dolo quanto la colpa.

La più accorta dottrina⁵⁰⁹ sostiene che le fattispecie di reato in ordine alla violazione del provvedimento che impone la sospensione dell'attività di impresa è da doversi escludere qualora l'imprenditore dimostri di aver ripreso la propria attività per stato di necessità (art. 54 c.p.p.), per caso fortuito o forza maggiore (art. 45 c.p.), ovvero dopo

⁵⁰⁹P. Rausei, *L'inottemperanza al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale*, in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro...cit.*, 362; A. Del Torto, *Sospensione dell'attività imprenditoriale: le novità introdotte dal Tusic ... cit.*, 2487; R. Acquaroli, *L'inadempimento del provvedimento di sospensione* in G. Insolera (a cura di), *Norme penali e processuali ... cit.*, 81.

aver tempestivamente presentato ricorso amministrativo non espressamente rigettato nei termini (decorsi inutilmente quindici giorni dalla notifica del ricorso avverso provvedimento di sospensione all'organo preposto alla decisione del ricorso gerarchico, questi perde efficacia), ovvero, quando, a seguito di intervenuta completa regolarizzazione, il datore di lavoro abbia ripreso l'attività dopo aver formulato apposita istanza di revoca del provvedimento.

Con particolare riguardo allo “stato di necessità” preme osservare come l'operatività di detta esimente, deve incentivare gli organi ispettivi a valutare che nel singolo caso concreto non siano coinvolti interessi di rilievo primario che possano essere pregiudicati dall'adozione del provvedimento di sospensione, così come osservato a proposito della natura discrezionale del provvedimento di sospensione⁵¹⁰.

L'eventuale adozione del provvedimento, che non tenga conto di eventuali interessi superiori a quello che detto provvedimento intende proteggere, rischia di non aver alcuna presa sotto il profilo pratico, dal momento che l'eventuale sua inosservanza può non rilevare ove il datore di lavoro dimostri la causa di giustificazione dello stato di necessità, in virtù della quale non ha potuto osservare l'ordine impartitogli.

In simili casi, quindi, il provvedimento si sostanzierebbe in un intervento vano della Pubblica Amministrazione, il cui unico effetto sarebbe quello di aver sottratto costi, in termini di tempo investito e sforzi

⁵¹⁰Sul punto si richiama quanto esposto nel Capitolo Terzo, §§ 7 e seguenti.

profusi, alla *res publica*.

§ 6. L'esposizione a pericolo per l'incolumità del lavoratore: nell'intervento cautelare del provvedimento amministrativo di sospensione e nella repressione penale del “caporalato” (603 bis c.p.)

Si è visto⁵¹¹ come nel percorso intrapreso dal Legislatore avverso il lavoro illegale e la tutela della persona del lavoratore debba essere collocato anche il D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito in L. 14 settembre 2011, n. 148⁵¹², che introduce nell'ordinamento penale una nuova figura criminosa, specificatamente orientata alla repressione di quel fenomeno “particolarmente odioso e complesso”⁵¹³, quale è il “caporalato”.

Quest'ultimo si concretizza nello sfruttamento della manovalanza con metodi illegali; il cospicuo giro d'affari, ad esso connesso, spiega il suo frequente collegamento ad organizzazioni criminali, anche di stampo mafioso: la sua introduzione sembra voler colmare un'apparente lacuna

⁵¹¹ Vedi Capitolo Terzo, § 1.

⁵¹² Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 216 del 16 settembre 2011 ed entrata in vigore il 17 settembre 2011

⁵¹³ Cfr. le risultanze dell'indagine conoscitiva della XI Commissione Lavoro della Camera dei Deputati su *Taluni fenomeni distortivi del mercato del lavoro: lavoro nero, caporalato e sfruttamento della manodopera straniera* del 24 aprile 2010 ... *cit.*, 1.

nel sistema di tutela, offerto dalla legislazione penale, verso forme di sfruttamento del lavoro tanto consolidate quanto diffuse, soprattutto in determinati settori produttivi come quelli dell'edilizia e dell'agro-industria⁵¹⁴

La figura di reato, a tal fine introdotta nella struttura del codice penale è quella di *intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro* (art. 603 bis c.p.)⁵¹⁵, secondo cui “1.Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, è punito con

⁵¹⁴Così si osserva nella Relazione n. III/11/2011, 5 settembre 2011, a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, 1 e 2, reperibile in <http://www.cortedicassazione.it>. In detta Relazione viene sottolineato come siano stimati in 550 mila i lavoratori stranieri che in Italia cadono nelle morsa del caporalato su un totale di 800 mila lavoratori in nero.

⁵¹⁵Come evidenzia attenta dottrina, questa nuova figura di reato non abroga e neppure sostituisce sia le contravvenzioni di cui agli artt. 18 e 28 D. Lgs. n. 276/2003 sia la normativa occupazionale di rilievo penale avente ad oggetto lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno o con permesso scaduto, non rinnovato, revocato o annullato, di cui all'art. 22, co. 12, D. Lgs. n. 286/1998, eventualmente in concorso con il reato di favoreggiamento di immigrazione clandestina: questi reati esprimono un diverso oggetto giuridico rispetto a quello di cui all'art. 603 bis c.p. ed in alcuni casi anche una diversa natura giuridica (contravvenzione e non delitto), conseguentemente, non essendo caratterizzati da specialità non si assorbono, ma concorrono tra loro: così, F. Bacchini, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera ...cit.*, 646 e ss..

la reclusione da cinque a otto anni e con la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato. 2. Ai fini del primo comma, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze: 1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni della normativa di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti. Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà: 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre; 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa; 3) l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro”.

Ora, lungi dall'esaminare questa articolata figura di reato, che, attesa la sua complessità, richiederebbe un autonomo spazio di approfondimento (che, peraltro, ci porterebbe troppo lontano dalla disciplina del provvedimento di sospensione), occorre, comunque, metterne in luce i caratteri salienti, così da poter constatare come l'attenzione che il Legislatore rivolge al settore della sicurezza sul lavoro ed alla persona del lavoratore, non sia

una scelta settoriale, dettata dalla contingenza del momento, ma sia, al contrario, una vera e propria scelta di campo e come tale diretta ad intervenire su più fronti.

§ 6.1. La tutela della persona del lavoratore attraverso la tutela del lavoro in sicurezza: una scelta legislativa di campo e non di settore

La storia, almeno a partire dal nuovo Millennio, insegna come l'attività legislativa, in tema di sicurezza e igiene del lavoro, si sia dovuta “svegliare” rispetto ad una realtà sociale che le stava “sfuggendo di mano”.

Ciò è avvenuto sia con riguardo all'introduzione dell'istituto della sospensione dell'attività d'impresa sia con riguardo alla nuova fattispecie di reato di cui al 603 *bis* c.p.: in entrambi i casi, per la particolarità del bene giuridico da tutelare, il Legislatore ha dovuto pensare ad una disciplina connotata da aspetti “peculiari”, in riferimento ai quali, se si è già detto sulla sospensione dell'attività d'impresa, ci si accinge a riferire, seppur per soli cenni, sul reato di nuovo conio.

Innanzitutto, come si è già avuto modo di constatare, attenta dottrina non ha mancato di osservare che la Collocazione topografica della norma nella struttura del codice penale (Titolo XII del Libro II, relativo ai “Delitti contro la persona”, nella Sezione I, rubricata “Dei delitti contro la personalità individuale”, del Capo III, intitolato “Dei delitti contro la libertà individuale”) riflette la valenza che l'ordinamento costituzionale attribuisce alla tutela della persona del lavoratore ed alla salvaguardia

della sua libertà⁵¹⁶.

Bene giuridico protetto, dunque, è, specificatamente, lo *status libertatis* della persona umana: la collocazione del nuovo delitto riflette l'intenzione del Legislatore di punire (ai sensi dell'art. 603 *bis* c. p.) solo quelle condotte di sfruttamento del lavoratore che attentino alla sua dignità di uomo⁵¹⁷.

La condotta tipica di tale ipotesi delittuosa si concretizza nello svolgimento di “un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori” (art. 603 *bis*, co.1, c.p.).

Al riguardo è stato autorevolmente evidenziato come non sia di immediata comprensione il rapporto che intercorre tra la condotta tipica di intermediazione e l'inciso “reclutando manodopera ovvero organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento”⁵¹⁸.

Benché il testo della norma non contenga alcun rinvio alla definizione di “intermediazione” formulata

⁵¹⁶Vedi Capitolo Terzo, nota 2.

⁵¹⁷Cfr. Relazione n. III/11/2011, 5 settembre 2011, a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione ...cit., 3.

⁵¹⁸Le perplessità sulla formulazione del dato normativo espresse nella Relazione n. III/11/2011, 5 settembre 2011, a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione ...cit., 3 e ss. sono condivise anche da F. Bacchini, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera ...cit.*, 654 e ss.

dall'art. 2, *lett. b)* del d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276 sulla riforma del mercato del lavoro⁵¹⁹, pare doversi ritenere, in base al tenore letterale della norma, che il Legislatore abbia voluto attribuire rilevanza penale solo a quei comportamenti assunti da chi si interponga tra il lavoratore e l'utilizzatore, escludendo così quei comportamenti di reclutamento ed organizzazione tenuti direttamente dall'utilizzatore, che non si sia avvalso dell'interposizione di altri soggetti.

Pertanto, la norma sembra non incriminare quelle condotte di intermediazione che, seppur vietate, non siano perpetrate “senza sfruttamento”; inoltre, attesa la natura sussidiaria del delitto, quest'ultimo potrà perfezionarsi solo nei casi in cui non ricorrano i presupposti previsti per reati di maggiore gravità, in particolare, quello di “riduzione in schiavitù, di cui all'art. 600 c.p.”⁵²⁰

⁵¹⁹ L'art. 2, *lett. b)*, D. Lgs. n. 276/2003 definisce “intermediazione”, “l'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, anche in relazione all'inserimento lavorativo dei disabili e dei gruppi di lavoratori svantaggiati, comprensiva tra l'altro: della raccolta dei curricula dei potenziali lavoratori; della preselezione e costituzione di relativa banca dati; della promozione e gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro; della effettuazione, su richiesta del committente, di tutte le comunicazioni conseguenti alle assunzioni avvenute a seguito della attività di intermediazione; dell'orientamento professionale; della progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo”.

⁵²⁰ Art. 600 c.p. “Riduzione in schiavitù o mantenimento in schiavitù o in servitù” – “1. Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative

Sicché, la novella sembra configurare una sorta di reato proprio dell'intermediario della prestazione; ciò

o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, è punito con la reclusione da otto a venti anni. 2. La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona. 3. La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti di cui al primo comma sono commessi in danno di minore degli anni diciotto o sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi". Nella Relazione n. III/11/2011, 5 settembre 2011, a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione ...cit., 2, è stato constatato come il fenomeno del "caporalato" nella prassi applicativa sia stato, talvolta, affrontato ricorrendo alla contestazione proprio del reato di riduzione in schiavitù (art. 600 cod. pen.); quest'ultimo, però, si è rivelato insufficiente, in quanto trattasi di una particolare figura di reato atta ad intercettare solo quei fatti caratterizzati da un marcato sfruttamento della vittima e, dunque, inidoneo a fronteggiare compiutamente il fenomeno del caporalato. Nella medesima Relazione è stato, inoltre, osservato come non si possa ritenere risolutivo, ancorché per motivi diversi, il tentativo di ricondurre lo stesso fenomeno nell'alveo delle fattispecie di estorsione e di violenza privata: ragion per cui, "Correttamente dunque il legislatore ha riconosciuto l'esistenza di una vera e propria lacuna nel sistema repressivo delle distorsioni del mercato del lavoro, individuando la mancanza di un'incriminazione in grado di intercettare quei comportamenti che non si risolvono nella mera violazione delle regole poste dal d. lgs. n. 276/2003, senza peraltro raggiungere le odiose vette dello sfruttamento estremo presupposto dalla fattispecie di cui all'art. 600 cod. pen."

significa che la norma considera penalmente rilevante, non l'attività di intermediazione semplicemente abusiva (perché svolta senza le necessarie autorizzazioni *ex d. lgs. n. 276/2003*), ma quell'attività di intermediazione svolta mediante un sistematico e non occasionale sfruttamento della manodopera⁵²¹.

Ne deriva che il soggetto attivo del reato potrà essere chiunque eserciti un'attività di intermediazione che non sia soltanto abusiva (perché, ad esempio, sfornita della necessaria autorizzazione o perché priva dei requisiti di iscrizioni all'Albo delle Agenzie per il lavoro), ma anche realizzata con sfruttamento organizzato della manodopera⁵²².

⁵²¹ F. Bacchini, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera ...cit.*, 654 osserva, al riguardo, come la fattispecie di reato sia normativamente costruita con una serie predeterminata di vincoli che ne definiscono l'ambito concreto di applicazione: il delitto di intermediazione con sfruttamento potrà configurarsi solo ove ricorrano due elementi oggettivi unitariamente (e non alternativamente) considerati: a) un'attività (anche non di tipo imprenditoriale) che sia effettivamente strutturata ed organizzata per la intermediazione di manodopera; b) le circostanze di un reclutamento di lavoratori, ovvero dell'organizzazione di una specifica attività lavorativa o di una serie di attività lavorative che siano appositamente caratterizzata da sfruttamento, esercitato attraverso violenza, minaccia o intimidazione.

⁵²² Cfr. F. Bacchini, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera ...cit.*, 656. In particolare, l'A. rileva che proprio nell'elemento dell'organizzazione, quale presupposto del reato di “caporalato” pare potersi ammettere il concorso tra la fattispecie del 603 *bis* c.p. e quella prevista dall'art. 416 c.p. e cioè quella

Tuttavia, già dalle prime battute sul tema, la dottrina non ha mancato di osservare come la scelta operata dal Legislatore del 2011 rischi di non cogliere appieno la fenomenologia criminale che il delitto di “caporalato” si prefigge di perseguire: sul piano pratico, infatti, non sempre il “reclutatore” di manodopera è soggetto autonomo rispetto all’utente⁵²³.

Si è innanzi osservato come il riferimento testuale all’attività di intermediazione sembra escludere che all’utente finale del lavoro possa essere contestato il reato di “caporalato”; tuttavia, a ben vedere, tale esclusione sembra contraddire le finalità della nuova figura criminosa e cioè colpire quelle forme di sfruttamento del lavoro, così degradanti, da far percepire, anche a livello istituzionale, il fenomeno *de quo* come “particolarmente odioso”.

In ogni caso, in base ai principi generali dell’ordinamento penale in materia di concorso di persone nel reato (art. 110 c.p.), resta fermo il fatto che il datore di lavoro, laddove consapevole dei metodi utilizzati dall’intermediario, potrà essere ritenuto correo nel reato di nuovo conio per il solo fatto di avergli commissionato il reclutamento e la direzione della manodopera⁵²⁴.

dell’associazione a delinquere (anche nell’accezione di tipo mafioso, di cui all’art. 416 *bis* c.p.)

⁵²³Vedi, Relazione n. III/11/2011, 5 settembre 2011, a cura dell’Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione ...cit., 4 e R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Caporalato: per il nuovo reato pene fino a 8 anni* in *Guida al Diritto*, 3 settembre 2011, n. 35, 51.

⁵²⁴Così, Relazione n. III/11/2011, 5 settembre 2011, a cura

Con particolare riguardo alle connotazioni modali della condotta tipica, sembra pacifico che la violenza, la minaccia e l'intimidazione possano ricorrere alternativamente, mentre ciò che appare ineludibile è il dato dell'approfittamento dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori⁵²⁵; l'approfittamento, infatti, “costituisce il nucleo centrale della fattispecie criminosa, nonché l'espressione più significativa del disvalore della condotta antidoverosa per l'evidente riprovevolezza sociale e morale del comportamento”⁵²⁶.

Apprezzabile lo sforzo del Legislatore di definire il concetto di “sfruttamento”, che deve caratterizzare l'attività lavorativa oggetto della condotta di organizzazione: ragion per cui, la verifica in ordine alla sussistenza o meno della condizione di sfruttamento deve essere compiuta alla stregua degli indici sintomatici dettati dall'art. 603 *bis*, 2 co., c.p..

Questi ricorrono ove dovesse sussistere una o più

dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione ...cit., 4

⁵²⁵Vedi, Relazione n. III/11/2011, 5 settembre 2011, a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione ...cit., 5, ove, peraltro, viene segnalata la scarsa autonomia concettuale esistente tra i termini “minaccia” ed “intimidazione” e tra quelli “necessità” e “bisogno”, i cui accoppiamenti sembrano, dunque, dar luogo a vere e proprie endiadi.

⁵²⁶Cfr. F. Bacchini, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera* ...cit., 654, che in ordine alla portata della nozione di “approfittamento” richiama la posizione di P. Rauseri, *Intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera in Diritto e Pratica del Lavoro*, n. 34/2011, 1993.

delle seguenti circostanze: 1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o, comunque, in modo sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Proprio tra queste quattro “spie” del reato di caporalato⁵²⁷, occorre riflettere, seppur brevemente, su quelle enunciate ai n. 2), 3) e 4).

In riferimento alle inosservanze dei tempi di lavoro è dato cogliere un collegamento con quanto inizialmente previsto dal Legislatore in tema di sospensione dell'attività d'impresa; le reiterate violazioni della disciplina sull'orario di lavoro e sui riposi, infatti, costituivano uno dei presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione.

Riguardo alla sussistenza di infrazioni della materia antinfortunistica, occorre, sin da subito, rilevare come la formulazione di questo indice sia “sicuramente meritevole di lode”⁵²⁸.

⁵²⁷ M. Parisi, *Caporalato: quattro “spie” di reato* in *Il Sole24Ore, Norme e Tributi*, 19 settembre 2011, 43 reperibile anche in <http://www.ilsole24ore.com>

⁵²⁸ Così, F. Bacchini, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera*

Del pari, altrettanto significativo è il dato di fatto in base al quale, in riferimento a detto indice, il Legislatore non abbia previsto il requisito della “sistematicità delle violazioni” e cioè non abbia preteso che le violazioni in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro fossero reiterate (contrariamente a quanto disposto in relazione ai criteri enunciati ai numeri 1 e 2, ove la “sistematicità” delle violazioni è requisito indispensabile perché possa configurarsi l'ipotesi di “sfruttamento”).

Senonché, in dottrina non è mancato chi ha sollevato alcune perplessità in ordine al criterio in parola, dal momento che questi prevede la configurabilità dello sfruttamento ove la violazione della legislazione antinfortunistica esponga a pericolo la salute e la sicurezza del lavoratore: in realtà, ogni norma prevenzionistica è posta a salvaguardia dell'incolumità dei lavoratori, sicché dalla loro violazione deriva sempre un pericolo potenziale per la salute e sicurezza di questi⁵²⁹.

Altro indice sintomatico dello “sfruttamento”, che ha destato qualche allarme per la sua vaga portata, è quello relativo alla “sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti” (art. 603 *bis*, co. 2, n. 4)⁵³⁰.

...*cit.*, 657.

⁵²⁹Di tale avviso, M. Pala, *Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, 24 settembre 2011, 2, reperibile in <http://www.altalex.com>

⁵³⁰Di tale avviso, F. Bacchini, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera* ...*cit.*, 657. Secondo l'A. “questo ultimo indicatore (...) pare lasciare troppo spazio alla sensibilità individuale di chi si troverà

In ogni caso, i primi commentatori⁵³¹ rilevano come questi indici costituiscano il più intimo collegamento della fattispecie tipizzata con l'oggetto giuridico del reato, con la precisazione che quello da ultimo illustrato, unitamente a quello previsto dall'art. 603 *bis*, co. 2, n. 2 rivelano, in modo particolare, la potenziale fragilità dell'autonomia della nuova incriminazione in relazione a quella relativa alla riduzione o al mantenimento in schiavitù, di cui all'art. 600 c.p., rispetto alla quale, è destinata a soccombere, in forza della clausola di riserva contenuta nel testo della norma ("Salvo che il fatto costituisca più grave reato"), che attribuisce natura sussidiaria al reato di cui all'art. 603 *bis* c.p.⁵³².

Ciò detto sugli indici sintomatici dello "sfruttamento" che, in qualche misura, hanno ad oggetto la sicurezza sul lavoro e la persona del lavoratore, occorre passare all'esame delle tre circostanze aggravanti ad effetto speciale (che determinano l'aumento da un terzo alla metà delle pene edittali) contemplate dalla norma che incrimina il "caporalato": la prima, riguarda il caso in cui il numero dei lavoratori reclutati sia superiore a tre; la seconda, fa riferimento al caso in cui anche uno solo di essi sia un minore in età non lavorativa; la terza, ed ultima, prevede

a dover far applicare la norma in esame".

⁵³¹ E esso consiste nella "sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie"

⁵³² In tal senso, Relazione n. III/11/2011, 5 settembre 2011, a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione ...cit., 5 e R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Caporalato: per il nuovo reato pene fino a 8 anni* in *Guida al Diritto*, 3 settembre 2011, n. 35, 52.

l'ipotesi in cui vi sia esposizione dei lavoratori «intermediati» a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

Sebbene tutte e tre siano state investite da severe critiche da parte dei primi commentatori⁵³³, preme, in questa sede, soffermarsi solo sulla terza.

Riguardo a quest'ultima è stato autorevolmente affermato che <nonostante gli sforzi compiuti dal legislatore nel definire dei parametri di riferimento, deve evidenziarsi l'eccessiva indeterminatezza delle “situazioni di grave pericolo” che caratterizzano l'evento aggravante, tanto più che l'esposizione del lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale già contraddistingue uno degli indici dello sfruttamento tipizzati nel secondo comma dell'art. 603-bis>⁵³⁴.

In altri termini, la norma “non misura la gravità del pericolo lasciando, pertanto, tale aggravante eccessivamente indeterminata”⁵³⁵.

⁵³³Cfr. Relazione n. III/11/2011, 5 settembre 2011, a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione ...cit., 5, ove riguardo alla prima condizione viene rilevato come il meccanismo edittale di moltiplicazione della pena pecuniaria già consideri l'ipotesi dell'intermediazione di una pluralità di lavoratori; riguardo alla seconda, la particolare natura dei fatti che integrano il reato di “caporalato” e il bene giuridico tutelato fanno ritenere anacronistico limitarne la portata ai minori in età non lavorativa e non già ai minori *tout court*.

⁵³⁴Così si legge nella Relazione n. III/11/2011, 5 settembre 2011, a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione ...cit., 6

⁵³⁵Testualmente, F. Bacchini, *Il nuovo reato di cui all'art. 603 bis*

Quanto detto finora costituisce la premessa essenziale da cui poter muovere alcune considerazioni su ciò che l'introduzione del reato di “caporalato” possa rappresentare nella materia del diritto alla salute ed alla sicurezza nei luoghi di lavoro.

Ora, si è visto che l'istituto della sospensione dell'attività di impresa consente alla mano pubblica di intervenire in quelle situazioni normativamente previste che facciano presumere un pericolo per i lavoratori.

Si è altresì visto come l'introduzione di tale strumento nell'ordinamento punitivo dell'impresa segni una tappa fondamentale nella storia della legislazione sulla tutela del lavoro in sicurezza e, quindi, sulla tutela della persona che lavora.

La formulazione della nuova fattispecie criminosa, nonostante i profili di criticità che questa può presentare, sembra offrire lo spunto per affermare come la sicurezza e l'igiene del lavoro continui a rappresentare per il Legislatore un tema importante, nella convinzione che la tutela del lavoro sia indispensabile anche, se non soprattutto, per la tutela della persona in tutte le sue espressioni (salute, dignità, libertà di autodeterminazione...).

Tuttavia, nonostante il sospetto che detta attenzione sembri, talvolta, un po' “costretta dagli eventi”, il Legislatore ha, comunque dimostrato come questo sia un obiettivo verso cui indirizzare la politica legislativa del Paese.

c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera ...cit., 657.

Ciò, pare potersi dedurre non solo nel riferimento che il Legislatore fa alla normativa antinfortunistica ed alla persona del lavoratore nel testo dell'art. 603 *bis* c.p., ma anche nel fatto che, in relazione a detti beni, il Legislatore non prevede elementi che possano restringerne l'ambito di tutela: più specificatamente, l'indice sintomatico relativo alla violazione della legislazione prevenzionistica quale indice di “sfruttamento” della manodopera reclutata ed impiegata non esige la “sistematicità” delle violazioni, cioè non esige la reiterazione della trasgressione.

Inoltre, pur essendo condivisibili le perplessità riguardo alla previsione, secondo cui le violazioni debbano essere tali da esporre la persona del lavoratore a pericolo (posto che *ratio* di ogni norma antinfortunistica è quella di evitare che il lavoratore venga esposto a pericolo), pare potersi ritenere che la precisazione compiuta dal Legislatore si riduca ad una mera rindondante ripetizione degli effetti conseguenti alla violazione della legislazione prevenzionistica.

Parimenti significativo sembra essere anche il fatto che il Legislatore si preoccupi di considerare come circostanza aggravante (speciale) l'aver commesso il reato esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro (art. 603 *bis*, co. 3, n. 3, c.p.).

Se da un lato i vaghi confini della previsione rendono “sfuggente” la possibilità di accertare la reale portata della messa in pericolo (o della lesione) e, quindi, dell'offesa recata al bene giuridico che la legge penale si propone di tutelare, dall'altro occorre, comunque, acquisire

consapevolezza in ordine ad un dato di fatto: in ambito penalistico, sembra ormai consolidato l'utilizzo del principio di offensività⁵³⁶ “come *criterio ermeneutico* indirizzato al giudice, quale tramite per una rilettura sostanzialistica di fattispecie declinate su una pericolosità meramente astratta, o costruite su vere e proprie presunzioni di pericolo”⁵³⁷.

A sostegno di detto rilievo, prestigiosa dottrina, constata come la stessa Consulta mostri un'indubbia deferenza al dominio esclusivo della politica sulle scelte di incriminazione penale e, tra l'altro, la stessa Consulta “... anche con riferimento alle *tecniche di tutela* ... ha fundamentalmente riservato alla discrezionalità del legislatore il *livello* e il *modulo* di anticipazione della tutela, rinunciando, in sostanza, a problematizzare la stessa tecnica di strutturazione del pericolo astratto o del pericolo presunto (salva sempre la possibilità ... di “correggerle” in via ermeneutica, attraverso l'inserimento di un requisito di pericolosità concreta o attraverso una lettura interpretativa di singoli elementi del tipo in chiave di particolare “pregnanza”), e almeno fin quando tale scelta non appaia in contrasto con l'*id quod plerumque accidit*, e non risulti

⁵³⁶ Muovendo dal presupposto che l'intervento penale è giustificato solo in riferimento a beni socialmente rilevanti, ai fini della sussistenza di un reato non è sufficiente la realizzazione di un comportamento materiale, essendo necessario che tale comportamento leda o ponga in pericolo beni giuridici: in ciò si sostanzia il “principio di necessaria lesività o offensività”, così G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto Penale – Parte Generale...cit*, 3.

⁵³⁷ Così, testualmente, V. Manes, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza* in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2012, 99.

fondata su una opzione “irrazionale o arbitraria”⁵³⁸.

Quindi, nonostante la constatata “reverenza” del Giudice delle Leggi alla discrezionalità del Legislatore resta, comunque, indiscusso il fatto che il giudice nell'applicazione di ogni norma debba accertare oltre alla materializzazione del comportamento esterno dell'autore del reato (cosiddetto “principio di materialità”) anche la lesione o la messa in pericolo da parte di questi del bene giuridico che la norma incriminatrice si propone di tutelare (cosiddetto “principio offensività”).

Ora, alla luce di ciò occorre concretamente verificare se la genericità di taluni dei criteri sintomatici dello sfruttamento della manodopera e della circostanza aggravante sopra enunciata rischi di ridurre a “lettera morta” o, comunque, svilire la norma sul “caporalato”.

Con riguardo alle violazioni prevenzionistiche si è già avuto occasione di dire che la mera inosservanza della legislazione prevenzionistica espone il bene tutelato a possibile pericolo; quindi, in tal caso, la tutela del bene è

⁵³⁸ Di tale avviso, V. Manes, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza ... cit.*, 100 e 103, nota 15. In questo senso l'A. richiama, a titolo esemplificativo, le sentenze della Corte Costituzionale n. 1/1971, n. 71/1978, n. 139/1982, n. 126/1983, n. 62/1986, n. 333/1991, n. 133/1992 e n. 360/1995. In particolare l'A. si sofferma sulla sentenza n. 333/1991 in tema di stupefacenti, con cui la Consulta ha precisato che “è riservata al legislatore l'individuazione sia delle condotte alle quali collegare una presunzione assoluta di pericolo sia della soglia di pericolosità alla quale fare riferimento, purché, peraltro, l'una e l'altra determinazione non siano irrazionali o arbitrarie, ciò che si verifica allorché esse non siano collegabili all'*id quod plerumque accidit*”.

anticipata alla soglia della messa in pericolo.

Inoltre, la locuzione “particolarmente degradanti” impiegata dal Legislatore (art. 603 *bis*, co. 2, n. 4), seppur generica, evoca, comunque, quelle situazioni connotate dalla riprovevolezza avvertita dal comune sentire verso quelle circostanze che di fatto comprimono l'autodeterminazione dell'individuo ed offendono la dignità della persona, sostituendo la naturale soggezione del lavoratore al potere gerarchico del datore di lavoro, alla biasimevole imposizione di metodi, tempi e condizioni che vanno oltre ogni ragionevole e tollerabile ordine.

Per quanto attiene alla verifica del riconoscimento della circostanza aggravante speciale circa l'esposizione del lavoratore a grave pericolo, invece, il giudizio del giudice muove da un punto fermo: il pericolo a cui vengono esposti i lavoratori “intermediati” con sfruttamento deve essere superiore a quelli conseguenti alla mera violazione della legislazione prevenzionistica ed a quelli derivanti dalla sottoposizione a condizioni di lavoro e sorveglianza particolarmente degradanti.

Si tratta, quindi, di verificare, di volta in volta, se il livello di esposizione a pericolo sia superiore a quello per così dire “ordinario”, cioè a quello che deriva dalla semplice violazione di un ordine normativo in materia di sicurezza e salute sul lavoro.

Sicché, senza alcuna pretesa di esaustività e, soprattutto, senza alcuna intenzione di voler minimizzare questioni di ordine interpretativo, certamente ampie e complesse, pare potersi, comunque, ravvisare nel reato di “caporalato” una manifestazione della politica di tutela del lavoro e del lavoratore intrapresa dal Legislatore, in tempi

difficili per le particolari dinamiche storiche e culturali da tempo in atto; azione, a cui si deve la nascita e l'affermazione di un altro istituto: la sospensione dell'attività d'impresa.

Questa impostazione pare possa trovare conferma nel fatto che il Legislatore, per effetto del medesimo D.L. n. 138/2011 (conv. in L. n. 148/2011) ha introdotto nella struttura del codice penale anche l'art. 603 *ter*, con cui ha previsto anche pene accessorie al reato di “caporalato”; per esattezza, ai sensi della norma “la condanna per i delitti di cui agli articoli 600, limitatamente ai casi in cui lo sfruttamento ha ad oggetto prestazioni lavorative, e 603-bis, importa l’interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti. La condanna per i delitti di cui al primo comma importa altresì l’esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell’Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento. L’esclusione di cui al secondo comma è aumentata a cinque anni quando il fatto è commesso da soggetto al quale sia stata applicata la recidiva ai sensi dell’articolo 99, secondo comma, numeri 1) e 3)”.

Detta disposizione prospetta, così, un altro elemento a supporto del fatto che l'azione legislativa, in materia, sia dettata da una consapevole scelta di sistema: si tratta, in particolare dell'interdizione alla contrattazione con la Pubblica Amministrazione: anche nella sospensione

dell'attività di impresa, si è visto⁵³⁹ come l'Amministrazione “ripudi”, in un possibile rapporto contrattuale, chi si sia avvalso di manodopera in nero o chi abbia commesso gravi e reiterate violazioni della legislazione prevenzionistica.

Peraltro, l'uniformità dell'azione legislativa che in questa sede pare emergere, troverebbe conferma, altresì, anche nella linea di continuità, in precedenza rilevata⁵⁴⁰, tra la previsione dell'interdizione alla contrattazione pubblica ed alla partecipazione di gare pubbliche previste in tema di sospensione e l'art. 38 del Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163), che prevede l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi nonché l'esclusione dall'affidamento di subappalti per quei soggetti che hanno commesso violazioni, definitivamente accertate, di norme previdenziali e assistenziali, di norme in materia di sicurezza e, più genericamente, di ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro (art. 38, co. 1, lett. *e*) o nei cui confronti è stato applicato il provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa (art. 38, co. 1, lett. *m*): l'identità di *ratio* va ravvisata nell'intento del Legislatore di evitare che risorse pubbliche possano in qualche modo implementare fenomeni distorsivi del mercato e, quindi, favorire così quelle imprese che per ridurre i costi di produzione, violano le regole previdenziali e/o protezionistiche.

⁵³⁹ Sull'argomento si richiama quanto si è riferito nel Capitolo Terzo, § 10.

⁵⁴⁰ Cfr. Capitolo Terzo, § 10, nota 132.

Sulla scorta di quanto sinora constatato, quindi, sembra potersi ritenere che se da un lato il provvedimento amministrativo di sospensione così come pensato dal Legislatore pare rappresentare lo strumento più duttile per realizzare esigenze di carattere cautelare, la formulazione del reato di “caporalato” nei termini descritti (a prescindere dai suoi profili di criticità e a prescindere dalla sua fragile autonomia rispetto al più grave delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù di cui all'art. 600 c.p.), sembra rispondere all'esigenza di non imbrigliare il dato normativo in rigidi schemi.

Questi ultimi non avrebbero tanto soddisfatto le ragioni che il principio di determinatezza è tenuto a soddisfare (calcolabilità della condotta e parità di trattamento), ma avrebbero rischiato di imbalsamare la norma.

In ogni caso, un ruolo fondamentale rispetto alla possibile incriminazione della condotta di caporalato è quello degli ufficiali di polizia giudiziaria, in particolare degli ispettori del lavoro: dall'operato di questi, infatti, dipende la raccolta degli elementi alla luce dei quali il giudice potrà, poi, ascrivere al reo la responsabilità dei fatti contestatigli.

§ 6.2. Gli ispettori del lavoro quali ufficiali di polizia giudiziaria: il filo diretto tra la situazione di fatto e l'esercizio dell'azione penale

Regola generale nella sua applicabilità e ferrea nel

suo rigore è quella secondo cui dallo svolgimento di un'azione ispettiva formalmente ineccepibile e sostanzialmente completa di tutti gli elementi rilevabili in sede di primo accesso, dipenderà buona parte dell'esito del giudizio volto ad accertare eventuali responsabilità (tanto amministrative quanto penali).

Infatti, pur non potendo soffermarci sul contenuto del verbale di primo accesso ispettivo (art. 13 D. Lgs. n. 124/2004, come modificato dall'art. 33, L. n. 183/2010, cosiddetto “Collegato Lavoro”)⁵⁴¹, bisogna, comunque,

⁵⁴¹ Art.33 Accesso ispettivo, potere di diffida e verbalizzazione unica L. n. 183/2010 1. L'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, e' sostituito dal seguente: «Art. 13. - (Accesso ispettivo, potere di diffida e verbalizzazione unica). - 1. Il personale ispettivo accede presso i luoghi di lavoro nei modi e nei tempi consentiti dalla legge. Alla conclusione delle attività di verifica compiute nel corso del primo accesso ispettivo, viene rilasciato al datore di lavoro o alla persona presente all'ispezione, con l'obbligo alla tempestiva consegna al datore di lavoro, il verbale di primo accesso ispettivo contenente: a) l'identificazione dei lavoratori trovati intenti al lavoro e la descrizione delle modalità del loro impiego; b) la specificazione delle attività compiute dal personale ispettivo; c) le eventuali dichiarazioni rese dal datore di lavoro o da chi lo assiste, o dalla persona presente all'ispezione; d) ogni richiesta, anche documentale, utile al proseguimento dell'istruttoria finalizzata all'accertamento degli illeciti, fermo restando quanto previsto dall'articolo 4, settimo comma, della legge 22 luglio 1961, n. 628. 2. In caso di constatata inosservanza delle norme di legge o del contratto collettivo in materia di lavoro e legislazione sociale e qualora il personale ispettivo rilevi inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, questi provvede a diffidare il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido, ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, alla regolarizzazione delle inosservanze comunque materialmente sanabili, entro il termine di

trenta giorni dalla data di notificazione del verbale di cui al comma 4. 3. In caso di ottemperanza alla diffida, il trasgressore o l'eventuale obbligato in solido e' ammesso al pagamento di una somma pari all'importo della sanzione nella misura del minimo previsto dalla legge ovvero nella misura pari ad un quarto della sanzione stabilita in misura fissa, entro il termine di quindici giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 2. Il pagamento dell'importo della predetta somma estingue il procedimento sanzionatorio limitatamente alle inosservanze oggetto di diffida e a condizione dell'effettiva ottemperanza alla diffida stessa. 4. All'ammissione alla procedura di regolarizzazione di cui ai commi 2 e 3, nonché alla contestazione delle violazioni amministrative di cui all'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689, si provvede da parte del personale ispettivo esclusivamente con la notifica di un unico verbale di accertamento e notificazione, notificato al trasgressore e all'eventuale obbligato in solido. Il verbale di accertamento e notificazione deve contenere: a) gli esiti dettagliati dell'accertamento, con indicazione puntuale delle fonti di prova degli illeciti rilevati; b) la diffida a regolarizzare gli inadempimenti sanabili ai sensi del comma 2; c) la possibilità di estinguere gli illeciti ottemperando alla diffida e provvedendo al pagamento della somma di cui al comma 3 ovvero pagando la medesima somma nei casi di illeciti già oggetto di regolarizzazione; d) la possibilità di estinguere gli illeciti non diffidabili, ovvero quelli oggetto di diffida nei casi di cui al comma 5, attraverso il pagamento della sanzione in misura ridotta ai sensi dell'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689; e) l'indicazione degli strumenti di difesa e degli organi ai quali proporre ricorso, con specificazione dei termini di impugnazione. 5. L'adozione della diffida interrompe i termini di cui all'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e del ricorso di cui all'articolo 17 del presente decreto, fino alla scadenza del termine per compiere gli adempimenti di cui ai commi 2 e 3. Ove da parte del trasgressore o dell'obbligato in solido non sia stata fornita prova al personale ispettivo dell'avvenuta regolarizzazione e del pagamento delle somme previste, il verbale unico di cui al comma

acquisire contezza in ordine al fatto che il verbale redatto dall'ispettore vanta una preziosa forza: quella probatoria.

Infatti, in virtù del combinato disposto di cui agli artt. 2700 c.c. e 10, co. 5, D. Lgs. n. 124/2004, i verbali ispettivi, quali atti pubblici, fanno fede fino a querela di falso della loro provenienza, delle dichiarazioni delle parti⁵⁴² e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesti

4 produce gli effetti della contestazione e notificazione degli addebiti accertati nei confronti del trasgressore e della persona obbligata in solido ai quali sia stato notificato. 6. Il potere di diffida nei casi previsti dal comma 2, con gli effetti e le procedure di cui ai commi 3, 4 e 5, e' esteso anche agli ispettori e ai funzionari amministrativi degli enti e degli istituti previdenziali per le inadempienze da essi rilevate. Gli enti e gli istituti previdenziali svolgono tale attività con le risorse umane e finanziarie esistenti a legislazione vigente. 7. Il potere di diffida di cui al comma 2 è esteso agli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria che accertano, ai sensi dell'articolo 13 della legge 24 novembre 1981, n. 689, violazioni in materia di lavoro e legislazione sociale. Qualora rilevino inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, essi provvedono a diffidare il trasgressore e l'eventuale obbligato in solido alla regolarizzazione delle inosservanze comunque materialmente sanabili, con gli effetti e le procedure di cui ai commi 3, 4 e 5».

⁵⁴²Con particolare riguardo alla dichiarazioni dei lavoratori il senso della realtà non può non indurre una riflessione: può accadere che la non conoscenza delle istituzioni da parte di un lavoratore, specie se immigrato e clandestino, le difficoltà della lingua e la comprensibile preoccupazione per le sue sorti, generano in questi un atteggiamento di diffidenza e, talvolta, di reticenza. Sulla possibilità di raccogliere informazioni, è opportuno ricordare quanto indicato nella la macro *Direttiva dell'on. Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali Maurizio Sacconi del 18 settembre 2008...cit.*, 5: <la delicata

essere avvenuti in sua presenza⁵⁴³.

Ora, è vero che nel processo penale la prova deve essere acquisita nella fase dibattimentale, ma è pur vero che un verbale di primo accesso costituisce un elemento importante ai fini della promozione dell'azione penale.

Inoltre, attesi la portata ed il contenuto degli indici di sfruttamento di manodopera (nel reato di “caporalato”), la competenza degli ispettori del lavoro in materia si presenta forse quella, tra le varie categorie di ufficiali di polizia giudiziaria, più “tecnicamente” adatta a cogliere quei particolari aspetti ed elementi utili per il loro accertamento.

Sicché, sulla scorta di quanto detto, sembra potersi ragionevolmente sostenere che il reato di “caporalato” ed il provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa offrono uno spunto di riflessione comune: un sistema improntato unicamente su precetti normativi, per quanto tecnicamente ben redatti, non è comunque sufficiente a perseguire gli obiettivi sottesi ai precetti stessi; occorre,

fase di acquisizione delle dichiarazioni dei lavoratori richiede un atteggiamento peculiare da parte dell'ispettore (...). L'ispettore dovrà infatti comportarsi e atteggiarsi nei confronti del lavoratore come colui che chiede una collaborazione costruttiva: se è vero che l'ispettore ha necessità e può pretendere, per i poteri a lui conferiti, informazioni dai lavoratori occupati e trovati intenti al lavoro, tuttavia l'atteggiamento relativamente al lavoratore che rilascia la dichiarazione, specie quando trattasi di situazioni di illegalità o di sommerso, deve essere vissuto al contrario, nel senso di “chiedere aiuto” al lavoratore e non già di rivolgersi a lui come a qualcuno che ha bisogno di aiuto>.

⁵⁴³ Sul punto e sull'attività ispettiva come riformata dal Collegato Lavoro (L. n. 183/2010) cfr. A. Casotti – M. R. Gheido, *Attività ispettiva in azienda*, Giuffrè, Milano, 2011, 52.

infatti, l'operatività di un apparato di forze, che si preoccupi di attuare tutte le competenze di cui è investito, cosicché la legge abbia a vivere non solo nei testi di diritto, ma anche al servizio di chi quella stessa legge intende proteggere.

In virtù delle considerazioni, seppur brevi, svolte sul punto è possibile concludere che la normativa sulla disciplina della figura, della funzione e dell'attività dell'ispettore del lavoro sembrano attribuire alla legge quella *enforcement* necessaria perché oltre che scritta sia anche effettiva.

BREVE NOTA DI CONCLUSIONE

Dal percorso esegetico svolto è emerso come il provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa si sostanzia in un istituto “speciale”, che si pregia della capacità di conciliare l'audacia della prevenzione con la fermezza della sanzione.

Le particolari dinamiche storico sociali, a cui il Legislatore ha dovuto far fronte all'inizio del Nuovo Millennio, hanno imposto allo Stato di anticipare la soglia del suo intervento alla messa in pericolo del bene tutelato.

Si trattava di un compito di non agevole soluzione: individuare un istituto tale che permettesse all'ordinamento italiano di dare effettività a quella nozione di lavoro e di persona del lavoratore sostenuta sia in sede costituzionale che in sede comunitaria ed internazionale.

La misura sanzionatoria da sola non bastava, occorreva uno strumento che “congelasse” la situazione di pericolo e che, meglio ancora, fosse strutturato in modo tale da consentire anche la promozione della cultura legale.

Ecco che in questo contesto vede la luce il provvedimento di sospensione dell'attività di imprenditoriale, dalla cui adozione deriva il fermo dell'attività lavorativa all'interno dell'unità produttiva, al

ricorrere di tassativi presupposti; la sua durata è rimessa al datore di lavoro, dal momento che la revoca dello stesso è subordinata (anche) alla rimozione delle irregolarità che ne hanno determinato l'emanazione.

Ciò, a ben riflettere, rappresenta una garanzia di tutela non solo per il lavoro regolare e per la persona del lavoratore, ma anche per tutte quelle imprese che operano nella legalità e che, quindi, sopportano costi di gestione certamente più alti rispetto a coloro i quali operano nel sommerso: un ordinamento civile e democratico non può affatto tollerare che gli equilibri di mercato siano alterati da chi non rispetta le regole, non solo a scapito della sicurezza sul lavoro, ma anche a detrimento di quelle imprese che, invece, le rispettano.

La competitività è una posizione che l'imprenditore conquista con il suo lavoro e con la sua abilità di adottare adeguate politiche aziendali e non, certamente, una posizione di vantaggio a cui si addiène per mezzo di "scorciatoie" non consentite.

Senonché, il terreno del diritto punitivo dell'impresa presenta un'esigenza tutta sua: l'intervento afflittivo dell'ordinamento sulle imprese deve essere tale da garantirne la sopravvivenza (così come dovrebbe fare quello fiscale), perché soffocare un'impresa per un carico sanzionatorio (o fiscale) eccessivo, significa sia sottrarre ossigeno e vitalità al benessere del Paese sia gettare nell'incertezza il tessuto sociale.

Sotto questo delicato profilo, l'evoluzione normativa dell'istituto, soprattutto sul versante della revoca e su quello delle microimprese, è testimone del fatto che il Legislatore ha preso in considerazione questa esigenza.

Attraverso l'istituto del provvedimento di

sospensione, quindi, l'ordinamento mette nelle mani degli organi di vigilanza competenti uno strumento incisivo capace di dare effettività al precetto normativo violato e, quindi, capace di recuperare quella tutela che la violazione della norma ha negato.

Da qui, uno dei tratti di specialità dell'istituto: un provvedimento amministrativo, che diversamente da ogni altro, non tollera l'applicazione delle regole che governano l'ordinario *iter* procedimentale.

Tuttavia, se da un lato, la natura di questo strumento lo svincola (in parte) dalle norme sul procedimento amministrativo per consentirgli di incrementare l'*enforcement* della legge, dall'altro il canone della buona amministrazione (art. 97 Cost.) e il diritto di difesa (art. 24 Cost.) non possono mai, in alcuna misura, essere compromessi: da qui l'obbligo per il provvedimento di sospensione – come ribadito dallo stesso Giudice delle Leggi - di recare sempre le ragioni di fatto e di diritto sottese alla sua adozione, così da garantire al suo destinatario la possibilità di prender atto dell'operato dell'Amministrazione ed, eventualmente, contestarlo in sede di gravame.

In ogni caso, quanto considerato sul T.U.S.L. (D. Lgs. n. 9 aprile 2008, n. 81) e sulla competenza (settoriale) degli organi di controllo (in ordine all'adozione del provvedimento di sospensione) lascia aperte alcune questioni problematiche.

Innanzitutto, se - in linea con i criteri guida enunciati dalla legge delega al citato T. U. (L. 3 agosto 2007, n. 123, art. 1) - il Legislatore del 2008, per favorire la regolarizzazione delle violazioni e l'eliminazione del pericolo derivante dalle violazioni commesse, valorizza il

sistema premiale contemplato dal decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758, prevedendo particolari meccanismi di favore, quali quelli contemplati dagli artt. 301 e 302 T.U. Sicurezza, occorre chiedersi se l'applicazione di queste misure al reato di inosservanza del provvedimento di sospensione (per le articolate ragioni emerse nel corso della disamina dell'istituto) non possa affievolire l'efficacia della sospensione.

Inoltre, riguardo alla titolarità del potere sospensivo, si è visto come questa sia “frammentata” tra i vari organi di controllo in base alle loro specifiche competenze.

Il progetto di un unico organo di controllo in grado di esercitare un'azione ispettiva unitaria su tutti i fronti (rapporto di lavoro, previdenza e assistenza, sicurezza), per quanto possa essere foriero di benefici per la mano pubblica e per le imprese, in realtà, nel contesto in cui versa il nostro Paese, sembra rappresentare solo un pensiero che seppur fondato e condivisibile, non reca alcun segnale di possibile attuazione.

Tuttavia è pur vero che, comunque, la competenza settoriale garantisce (o almeno dovrebbe garantire) *standards* elevati di preparazione e di approfondimento a tutto vantaggio delle stesse istituzioni e, soprattutto, della stessa collettività.

Muovendo da tale presupposto, però, se per un verso la competenza settoriale delimita l'area di intervento di ogni organo, per altro verso, vi sono ambiti in cui il dialogo tra le varie Amministrazioni è funzionale al “successo” dell'istituto: si pensi, a titolo esemplificativo, a tutte le difficoltà pratiche legate all'accertamento del requisito della “reiterazione” della violazione in materia protezionistica, come, più genericamente alla verifica circa

l'esistenza di un legittimo titolo abilitativo a permanere sul territorio dello Stato.

La tutela del bene giuridico non può essere subordinata ai “tempi burocratici” con cui le Amministrazioni si parlano, specialmente se, a quel bene, l'ordinamento ha “promesso” una tutela cautelare: se un bene giuridico dovesse fare i conti con eventuali incongruenze o inadeguatezze relative all'organizzazione e al funzionamento del sistema, verrebbe meno la ragion d'essere del precetto normativo che gli riconosce la dovuta tutela.

Sarebbe auspicabile e proficuo, quindi, che, pur mantenendo inalterata la ripartizione delle competenze settoriali, le istituzioni trovassero il modo di parlarsi e, quindi, di scambiarsi quelle informazioni necessarie ad una coerente e corretta gestione del sistema: magari mediante l'accesso ad uno spazio telematico, fatto di banche dati accessibili dai vari funzionari (con le dovute precauzioni e con tutti gli accorgimenti del caso) che, peraltro, andrebbe a conciliare l'esigenza di celerità dell'azione amministrativa con quella di contenimento dei costi pubblici.

Ad ogni buon conto, il provvedimento di sospensione dell'attività di impresa è l'espressione di un istituto nuovo, connotato di peculiarità ed effetti tali da renderlo, come indicato in sede di introduzione, un istituto “audace”, a cui è sottesa una scelta “coraggiosa” da parte dell'ordinamento.

Esso presenta profili che inducono a confidare nella capacità dei poteri dello Stato di saper cogliere quegli aspetti di criticità che ben possono affliggere ogni istituto all'atto della sua entrata in vigore: più volte si è, infatti,

avuto occasione di riconoscere che la disciplina della sospensione dell'attività di impresa è andata via via affinandosi grazie al confronto costruttivo tra Legislatore e prassi amministrativa.

Ciò fa confidare nel fatto che le questioni segnalate come “aperte” possano trovare ben presto un punto di definizione.

Del resto le Convenzioni tra il Ministero del Lavoro, il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, il Comando Generale della Guardia di Finanza, l'Agenzia delle Entrate, l'Inps e l'Inail, a cui si è fatto riferimento nel percorso esegetico svolto, rappresentano un buon punto di partenza.

Inoltre, l'opzione del Legislatore per l'introduzione del provvedimento di sospensione sembra una vera e propria scelta di campo destinata a sorreggere una politica legislativa che si concretizza in interventi normativi volti su più fronti: si pensi, ad esempio, all'interdizione alla contrattazione pubblica in caso di sospensione, prevista dapprima direttamente nella disciplina di questo istituto, che è stata poi contemplata anche nel codice dei contratti pubblici (art. 38 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, come successivamente modificato); ancora, la stessa sanzione è stata elencata tra le pene accessorie del nuovo reato di “caporalato” (artt. 603 *bis* e *ter* c.p.) nella struttura del quale, tra l'altro, il pericolo per la sicurezza e la salute dei lavoratori è elemento di ampio respiro sia sul piano della sussistenza dello sfruttamento di manodopera sia su quello del riconoscimento delle circostanze aggravanti.

E' innegabile, però, il sospetto che detta politica, talvolta, pare “destarsi” quando la realtà sembra “sfuggire di mano” al controllo della sicurezza pubblica: ora, se è

vero che le dinamiche storico - sociali si attuano, a volte, con ritmi così impetuosi da renderle difficilmente governabili è, altresì, vero, però, che un intervento tempestivo da parte dello Stato ai primi segnali d'allarme eviterebbe a certe situazioni di conoscere l'angoscia dell'exasperazione.

BIBLIOGRAFIA

INDICE DEGLI AUTORI

- A -

ACQUAROLI R.

L'inadempimento del provvedimento di sospensione in G. Insolera (a cura di), *Norme penali e processuali*, Volume III, in L. Montuschi (Commentario diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli Editore, Bologna, 2011

ALDROVANDI P.

Il reato omissivo improprio nel <progettato> art. 15 bis in Igiene e Sicurezza del lavoro, n. 8/2009

La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in *L'Indice Penale*, 2009, n. 2

Le misure premiali introdotte nel sistema sanzionatorio penale in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 6/2008

ALESSANDRI A.

Diritto penale e attività economiche, Mulino Strumenti, Bologna, 2010

I nuovi rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011

ALPA G.

Manuale di diritto privato, Cedam, Padova, 2011

ANTOLISEI F.

Manuale di diritto penale - Parte Speciale, Volume II,
Giuffrè Editore, Milano, 2003

- B -

BACCHINI F.

Cosa cambia realmente in materia di sicurezza sul lavoro. Guida alle modifiche dell'originario "Testo Unico sulla Sicurezza", Hyper, Venezia, 2009

La querelle sulla responsabilità penale dei vertici aziendali in *Igiene e Sicurezza del lavoro*, n. 8/2009

Disposizioni penali e di procedura penale nel T.U.: le novità del decreto correttivo in *Igiene e Sicurezza del Lavoro* n. 10/2009, 545 e ss.

Il nuovo reato di cui all'art. 603 c.p.: intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera in *L'Indice Penale*, n. 2/2011

BACCHINI F. E NARDUCCI F.

Il sindaco può sospendere l'attività di impresa per motivi di sicurezza sul lavoro? in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 7/2010

BALLARINO T.

Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione europea,
Cedam, Padova, 1997

BENEDETTI G.

*Sicurezza dei lavoratori e misure contro il sommerso, in
Igiene e Sicurezza del Lavoro, n. 6/2011*

F. BENVENUTI

*Disegno dell'Amministrazione Italiana. Linee positive e
prospettive, Cedam, Padova, 1996*

BIFULCO D.

*Art. 35 in Commentario alla Costituzione, (a cura di)
Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., Volume I, Kluwer Italia
Giuridica, Milano, 2006*

BIN R. - PITRUZZELLA G.

Diritto costituzionale, Giappichelli editore, Torino, 2004

BERTI G.

*Manuale di interpretazione costituzionale, Cedam, Torino,
1997*

BOBBIO N.

*Sanzione in Novissimo Digesto, Volume XVI, Utet, Torino,
1969*

BONATI M.

*Art. 25 – septies Omicidio colposo o lesioni gravi o
gravissime commesse con violazione delle norme sulla
tutela della salute e sicurezza sul lavoro in Enti e
responsabilità da reato, (a cura di) A. Cadoppi, G. Garuti,
P. Veneziani, Milano, 2010*

BRICCHETTI R. E PISTORELLI L.

R. Bricchetti, L. Pistorelli, Caporalato: per il nuovo reato pene fino a 8 anni in Guida al Diritto n. 35 - 3 settembre 2011, n. 35

Sanzioni penali e amministrative in un sistema punitivo <imponente> in Inserto a Guida al Diritto n. 21 - 24 maggio 2008

La sospensione non preclude l'archiviazione in Inserto a Guida al Diritto n. 21- 24 maggio 2008

- C -

CARINCI F. – DE LUCA TAMAJO R. – TOSI P. – TREU T.
Diritto del Lavoro, Volume II, Utet, Torino, 1998

CARIOLA A.
Art. 4 in Commentario alla Costituzione, (a cura di) Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., Volume I, Kluwer Italia Giuridica, Milano, 2006

CAPPARIELLO R., ZIZZA R.
Dropping the books and working off the books (Istruzione ed Economia Sommersa), Tema di discussione n. 702, gennaio 2009 in Working Papers

E. CASETTA
Manuale di diritto amministrativo, Giuffrè, Milano, 2003

CASOTTI A.– GHEIDO M.R.

Attività ispettiva in azienda, Giuffrè, Milano, 2011

Casotti A., Gheido M. R., Massi E., Natali L.C., Rausei P., Schiavone R., Sica A.

Collegato Lavoro, Legge 4 novembre 2010, n. 183, Ipsoa, Milano, 2010

CAVANNA A.

Storia del diritto moderno in Europa, Giuffrè editore, Milano, 1982

CENTONZE F.

“Profili critici e problematiche applicative dell'imputazione dei reati colposi all'Ente”, convegno *“La responsabilità delle persone giuridiche con riferimento ai reati ambientali e in materia di sicurezza sul lavoro”*, Camera Penale di Milano, 11 settembre 2012, in *Relazione illustrativa* (a cura di) V. Recaneschi, C. Pugnoli, F. Narducci, F. Mazzacuva, F. Francica

COLI U.

Proprietà e iniziativa privata, in *Commentario sistematico alla Costituzione* (diretto da) P. Calamandrei e A. Levi, Volume I, Barbera editore, Firenze, 1950

- D -

D'AGOSTINO F.

Sanzione (teoria generale) in *Enciclopedia del Diritto*, Volume XVI, Giuffrè, Milano, 1989

DALIA A.A. E FERRAIOLI M.

Manuale di diritto processuale penale, Padova, Cedam,

2001

D'AMBROSIO L.

Pratica di Polizia Giudiziaria, Cedam, Torino, 2012

DEL TORTO A.

Carabinieri e Dpl a tutela del lavoro in Diritto & Pratica del Lavoro n. 43/2010

Sospensione dell'attività imprenditoriale: le novità introdotte al Tusic in Diritto & Pratica del Lavoro n. 43/2009

DE MICHELE V.

Trattato di Lisbona e diritto del lavoro italiano: alla ricerca di un nuovo sistema costituzionale delle fonti e delle tutele, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2/2010, Ipsoa, Milano

DI AMATO A.

Diritto penale dell'impresa, Giuffrè Editore, Milano, 2011

DIBELLO C.

La discrezionalità amministrativa. Un po' di storia della discrezionalità amministrativa, reperibile in <http://www.giustizia-amministrativa.it>.

DI BONO F.

Ispezione del lavoro: un approccio integrato per promuovere il lavoro dignitoso e garantire la salute e sicurezza in *Working Paper Adapt*, 23 settembre 2010, n.

113, reperibile in <http://www.adapt.it>

D'ORO A.

I provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale vanno motivati, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 12/2010, 618.

- E -

EUSEBI L.

Il dolo nel diritto penale, in *Studium juris*, 2000

- F -

FERRONE M.

Obbligo al pagamento dei contributi agli imprenditori che impiegano lavoratori extracomunitari sprovvisti di permesso di soggiorno: sentenza della Suprema Corte in rivista telematica immigrazione.it n. 122/2010

FIANDACA G.

Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo, Osservazioni in margine a Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres. Iannibelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn e altri, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2012

FIANDACA G., E. MUSCO

Diritto Penale – Parte Generale, Zanichelli Editore, Bologna, 1997

FRATINI M.,

Manuale di diritto civile, NeldirittoEditore, Roma, 2011

- G -

GALGANO F.,
Rapporti Economici, Art. 41, in Commentario della Costituzione, (a cura di) Branca G., Tomo II, Zanichelli Editore, Bologna – Soc. Ed. Foro Italiano, Roma, 1982

GALANTINO L.
Diritto Comunitario del Lavoro, Giappichelli Editore, Torino, 2009

Diritto del Lavoro, Giappichelli Editore, Torino, 2010

GAROFOLI R.
Manuale di diritto amministrativo, NeldirittoEditore, Roma, 2012

Manuale di diritto penale, NeldirittoEditore, Roma, 2011

Manuale di diritto penale – Parte Speciale in I Manuali Superiori (diretti da) G. Alpa e R. Garofoli, Tomo II, NelDirittoEditore, Roma, 2009

GAZZONI F.
Manuale di diritto privato, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli-Roma

GHEIDO M. R.
Cantieri: misure urgenti a tutela dei lavoratori in Diritto & Pratica del Lavoro, n. 37/2006

M. S. GIANNINI

Circolare, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VII, Milano, 1960

GIORGIS A.

Art. 3, co. 2°, in *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., Volume I, Kluwer Italia Giuridica, Milano, 2006

GIOVANNELLI G.

MOONLIGHTING Considerazioni sul carattere istituzionale del lavoro nero in Italia e sulla necessità di un movimento democratico abolizionista, Mimesis, Milano, 2006, 50

GRAGNOLI E.

La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81) in F. Carinci e E. Gragnoli (a cura di) *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, Milano, 2010M.

Grandi e G. Pera, *Commentario breve alle Leggi sul lavoro* in G. Cian e A. Trabucchi (fondati da), *Breviaria Iuris*, Cedam, Padova, 2009, 2503 e 2504.

GUIDA G.

Responsabilità dello Stato per mancata attuazione delle direttive UE, in *La Rivista Neldiritto*, n. 5/2012

GUIDI D.

Regime sanzionatorio e cause di estinzione degli illeciti

sulla sicurezza del lavoro in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di) *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010

- L -

LAI M.

Flessibilità, emersione e regolarizzazione in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 7/2007

LANOTTE M.

Il sistema istituzionale, la vigilanza e i suoi attori in L. Galantino (a cura di) *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro il d.lg. n. 81/2008 e il d. lg. n. 106/2009*, Utet, Milano

L'attività di vigilanza e i poteri di sospensione dell'attività imprenditoriale in F. Basenghi, L. E. Golzio, A. Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo Unico e il decreto correttivo n. 106/2009*, Ipsoa, Milano, 2009

LANZI A.

L'appello degli <ottanta> sulla cosiddetta norma <salvamanager>, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, n. 8/2009

LIPPOLIS V.

Edilizia: Le tutele partono dall'assunzione in *ItaliaOggi* 7 del 4 settembre 2006, reperibile anche in <http://www.dplmodena.it>

*Lavoro nero, stretta sulle aziende in Italia*Oggi7 del 14 agosto 2006, 12

*Lavoro in nero? Giù la saracinesca in Italia*Oggi7 del 20 agosto 2007

*Aziende sospensioni motivate. Il provvedimento amministrativo senza le ragioni è illegittimo in Italia*Oggi7 del 15 novembre 2010

*Lavoro, massimizzazione a dieta in Italia*Oggi7 del 22 novembre 2010

LIPPOLIS V. - G. ANASTASIO

Sospensione dell'attività d'impresa, in La Circolare di Lavoro e Previdenza, Supplemento n. 47/2009

G. LOZZI

Lezioni di procedura penale, Giappichelli Editore, Torino, 2011

- M -

MANCINI G.F.

Principii Fondamentali, Art. 4, in Commentario della Costituzione, (a cura di) Branca G., Zanichelli Editore, Bologna – Soc. Ed. Foro Italiano, Roma, 1975

MANES V.

I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza in Diritto Penale Contemporaneo, n. 1/2012,

MARGIOTTA S.

L'attività ispettiva in G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca (a cura di), *Le fonti del diritto italiano. Diritto del Lavoro. La Costituzione, il Codice Civile e le leggi speciali*, Volume I, Giuffrè, Milano, 2009

Le ispezioni amministrative in (a cura di) G. Santoro Passarelli, *Diritto e Processo del Lavoro e della Previdenza Sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Ipsoa, Milano, 2009

MARINUCCI G. - DOLCINI E.

Manuale di Diritto Penale, Giuffrè Editore, Milano, 2006

MASSI E.

Le novità nel contrasto al lavoro nero e l'attività delle Direzioni Provinciali del Lavoro in <http://www.dplmodena.it>, 6 settembre 2006

N. MAZZACUVA N. E AMATI E.

Il diritto penale del lavoro in F. Carinci (diretto da) *Commentario Diritto del Lavoro*, Utet, Torino, 2007

A. MILO

Con il Collegato Lavoro, "maxi-sanzione" più mirata contro il sommerso in *La Circolare di Lavoro e Previdenza* n. 42 del 1 novembre 2010

MORRONE A.

Diritto penale del lavoro, in *Fatto & Diritto*, (Collana diretta da) P. Cendon, Giuffrè Editore, Milano, 2010

MORTATI C.

Principi Fondamentali, Art. 1, in Commentario della Costituzione, (a cura di) Branca G., Tomo I, Zanichelli Editore, Bologna – Soc. Ed. Foro Italiano, Roma, 1975

Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica (natura giuridica, efficacia, garanzie), in Atti della Commissione parlamentare d'inchiesta sulla disoccupazione, Roma, 1953, Volume IV, Tomo I, ora in Raccolta di Scritti, Volume III, Giuffrè, Milano, 1972

- N -

NAPOLI M.

Rapporti Economici, Il 2° comma dell'art. 35, in Commentario della Costituzione, (a cura di) Branca G., Tomo I, Zanichelli Editore, Bologna – Soc. Ed. Foro Italiano, Roma, 1979

NICOLINI G.

Sicurezza del lavoro e responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in Spunti critici dal mondo accademico, (a cura di) F. Bacchini, in Igiene e Sicurezza del Lavoro, n. 12/2008

Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione in Igiene e Sicurezza del Lavoro, n. 5/2008

NINCI A.

Le differenze di genere e l'impatto su salute e sicurezza in

ambito lavorativo: alcune riflessioni all'indomani della presentazione del Rapporto annuale Inail 2008 sull'andamento infortunistico in Working Paper Adapt, 28 luglio 2009, n. 92

NIRO R.

Art. 41 in Commentario alla Costituzione, (a cura di) Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., Volume I, Kluwer Italia Giuridica, Milano, 2006

F. NOTARTOMASO E L. PERINO

Il servizio ispezione del lavoro: storia, compiti e funzioni in Inserto di ISL - Igiene e Sicurezza del Lavoro, n. 8-9/2010

- O -

OFFEDDU M.

Rapporti Economici, Il 3° comma dell'art. 35, in Commentario della Costituzione, (a cura di) Branca G., Tomo I, Zanichelli Editore, Bologna – Soc. Ed. Foro Italiano, Roma, 1979

OLIVETTI M.

Art. 1 in Commentario alla Costituzione, (a cura di) Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., Volume I, Kluwer Italia Giuridica, Milano, 2006

- P -

C. PADOVANI

Le lesioni colpose, Maggioli Editore, Santarcangelo di

Romagna, 2009

PALAM M.

Il nuovo reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, 24 settembre 2011, reperibile in <http://www.altalex.com>

PALAZZO F. C.

Legge Penale, in *Digesto – Discipline Penalistiche*, VII, Utet, Torino, 1993

PALUMBO G.

L'attività di contrasto al lavoro sommerso in <http://www.fiscooggi.it>, 13 giugno 2005

PALIERO C.E., TRAVI A.

Sanzioni amministrative in *Enciclopedia del Diritto*, Volume XVI, Giuffrè, Milano, 1989

PAPA D.

Il potere di sospensione dell'attività imprenditoriale dopo il correttivo al TU, in *Working Paper Adapt*, 5 ottobre 2009, n. 94, reperibile in <http://www.adapt.it>

Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale: novità dal CDM in *Working Paper* n. 80/2009, reperibile in <http://www.adapt.it>

Trasparenza e uniformità dell'ispezione secondo il Ministero del lavoro in R. Camera e D. Palmieri,

L'ispezione del lavoro riformata. Le nuove strategie di vigilanza fra prevenzione e sanzione, Dossier Adapt, n. 18 del 23 ottobre 2009, reperibile in <http://www.adapt.it>

PAPA D. E RAUSEI P.

La sospensione per lavoro nero alla prova della prescrizione obbligatoria: le due tesi contrapposte in Bollettino Adapt, 20 ottobre 2009, reperibile in <http://www.adapt.it>

PARISI M.

Caporalato: quattro “spie” di reato in Il Sole24Ore, Norme e Tributi, 19 settembre 2011, 43 reperibile anche in <http://www.ilsole24ore.com>

La sospensione dei lavori del cantiere (scheda illustrativa), in Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti interpretativi, (a cura di) P.Pennesi e D. Papa in Guida al Lavoro, n. 36 – 8 settembre 2006

Vigilanza sul lavoro: principi comuni di comportamento in Guida al Lavoro n. 17 – 28 aprile 2006

PASCAZIO V.

Maxisanzione contro il lavoro sommerso e problemi di regime di diritto intertemporale applicabile in Il lavoro nella giurisprudenza, n. 9/2010

PASCUCCI P.

L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale in L. Zoppoli, P. Pascucci e G. Natullo (a cura di) Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei

lavoratori, Commentario al D. Lgs. 9 aprile 2008 n. 81. Aggiornato al D. Lgs. 3 agosto 2009, n. 106, Ipsoa, Milano, 2010

PELAZZA M.

Responsabilità amministrativa dell'ente per omicidio colposo del lavoratore commesso con violazione della normativa antifortunistica in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 21 marzo 2011

PEDRAZZI C., ALESSANDRI A., FOFFANI L., SEMINARA S., SPAGNOLO G.

Manuale di diritto penale dell'impresa, Mondrucci Editore, Bologna, 2000

PENNESI P.

Potere di Prescrizione, in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009, Giuffrè, Milano, 2009

PENNESI P., PAPA D.

Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti interpretativi in Guida al Lavoro, n. 36 – 8 settembre 2006

PENNESI P., PAPA D., DE SANCTIS G, LELLA G., RAUSEI P.

Formazione & Sicurezza in Collana Quaderni di Lavoro, (a cura di) P. Pennesi, Ugo Quintily, Roma, 2008, 13., reperibile anche in <http://www.italialavoro.it>

PENNESI P., RAUSEI P.

La sospensione dell'attività imprenditoriale in M. Tiraboschi e L. Fantini (a cura di) *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, Giuffrè, Milano, 2009

PISTONI M.

Discrezionalità nella sospensione dell'attività di impresa in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 38/2009

PUGLIESE E.

(con la collaborazione di) F. Dolente, G. Orientale Caputo, F. Pirone, E. Rebeggiani, M. Vitiello, *Rapporto su "lavoro nero" svolto per l'indagine istituzionale Il lavoro che cambia*, promossa da Camera dei Deputati, dal Senato e dal Cnel, 2009

PULITANÒ D.

La norma salvamanager e i principi del diritto penale in Igiene e Sicurezza del Lavoro, n. 8/2009

Diritto penale, Giappichelli Editore, Torino, 2005

- R -

RANUCCI U.

Il contratto di lavoro autonomo occasionale ai sensi dell'art. 2222 c.c.: disciplina ed ipotesi di applicabilità

della c.d. Massimizzazione per il lavoro “nero” a tale fattispecie, pubblicato il 10 dicembre 2009 in <http://www.adapt.it>

RAUSEI P.

Intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera in Diritto e Pratica del Lavoro, n. 34/2011

L'inottemperanza al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, in F. Giunta e D. Micheletti (a cura di), Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Giuffrè, Milano, 2010

Reati e illeciti amministrativi nel T.U. Sicurezza , Parte I, Inserto di diritto & pratica del lavoro n. 36/2009

Reati e illeciti amministrativi nel nuovo T.U. Sicurezza , Parte II, Inserto di diritto & pratica del lavoro n. 37/2009

Reati e illeciti amministrativi nel nuovo T.U. Sicurezza , Parte III, Inserto di diritto e pratica del lavoro n. 38/2009

Illeciti penali e poteri speciali in Diritto & Pratica del Lavoro, n.11/2009

Il nuovo sistema istituzionale della sicurezza sul lavoro in Igiene e Sicurezza del Lavoro n. 5/2008

Il sistema sanzionatorio nel Testo Unico in Igiene e Sicurezza del Lavoro, n. 5/2008, 295 e ss.

*Ispezioni, sanzioni e “mini-riforma” del collocamento in
Diritto & Pratica del Lavoro, n. 4/2007*

ROMANO I.V.,
*La regolarizzazione dei lavoratori quale condizione per la
revoca del provvedimento di sospensione dell'attività
imprenditoriale in <http://www.adapt.it>, 11 gennaio 2010*

ROMANO M.,
*Commentario sistematico del Codice Penale, Volume I,
Giuffrè, Milano, 1995*

ROSSI E.
*Art. 2 in Commentario alla Costituzione, (a cura di)
Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., Volume I, Kluwer Italia
Giuridica, Milano, 2006*

- S -

SALVIOLI G.
*Manuale di storia del diritto italiano, Unione Topografica
editrice, Torino, 1903*

SCARCELLA A.
*Il mutato quadro sanzionatorio in P. R. Pais (a cura di) La
nuova normativa di tutela della salute e della sicurezza nei
luoghi di lavoro (D. Lgs. n. 81/2008 coordinato con le*

modifiche introdotte da D. Lgs. n. 106/2009), EPC Libri, Roma, 2009

La <colpa> negli infortuni sul lavoro in Igiene e Sicurezza sul Lavoro, n. 6/2011

SCOGNAMIGLIO R.

Intorno alla storicità del diritto del lavoro, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, n. 4/2006

SIRACUSA L.

Nesso di causalità ed esposizione a “sostanze tossiche” (processi Montefibre 2011) in La Rivista Neldiritto, n. 5/2012

SOPRANI P.

Indicazioni ministeriali sulla sospensione della attività imprenditoriale in Igiene e Sicurezza del Lavoro n. 2/2010

SPINELLI S.

La tutela del lavoratore in Il diritto privato nella giurisprudenza - Lavoro (a cura di) P. Cendon, Volume III, Utet, Milano, 2009

SUSCA A.

L'invalidità del provvedimento amministrativo, Giuffrè editore, Milano, 2005

- T -

TESAURO G.

Codice dell'Unione Europea, Dike, Roma, 2011

TILGHER A.

Storia del concetto di lavoro, Massimiliano Boni editore, Bologna, 1983

TREU T.

Rapporti Economici, Il I° comma dell'Art. 35, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) Branca G., Tomo I, Zanichelli Editore, Bologna – Soc. Ed. Foro Italiano, Roma, 1979

- V -

G. VASSALLI

La potestà punitiva, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1942

VENEZIANI P.

D. Lgs. 231 e reati colposi nel settore del lavoro e dell'ambiente, giornata del diritto penale dell'economia dedicata a *Le scelte del legislatore, le ragioni dell'economia, i tempi del processo*, Lecco, 20 e 21 maggio 2011

VERONICO L.

Primi segnali di frenata, ma 2007 positivo per le costruzioni in Dati Inail, Osservatorio statistico n. 11/2008

VIGNOLI F.

Societas punire potest: profili critici di un'autonoma

responsabilità dell'ente collettivo in Diritto Penale e Processo, n. 7/2004

VINCIGUERRA S.

La struttura dell'illecito, in (a cura di) S. Vinciguerra, M. Ceresa-Gastaldo, A. Rossi, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D. Lgs. n. 231/2001)*, in (raccolti da) S. Vinciguerra, *Casi, Fonti e Studi per il Diritto Penale*, Serie III, Volume XXVI, Cedam, Padova, 2004

VIRGA P.

Diritto Amministrativo, Atti e ricorsi, volume II, Giuffrè, Milano, 1995

- Z -

ZANOBINI G.

Le sanzioni amministrative, Fratelli Bocca Editore, Torino, 1924

ZIRULIA S.

ThyssenKrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte d'Assise in <http://www.penalecontemporaneo.it>, 18 novembre 2011

GIURISPRUDENZA ITALIANA

CORTE DI CASSAZIONE

Cass. Civ., Sez. III, 22 marzo 2012 n. 4538

Cass. Pen., Sez. IV, 16 febbraio 2012 n. 6400

Cass. Civ., Sez. III, 17 maggio 2011 n. 10813
Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2011, n. 2065
Cass., Sez. Lav., 26 marzo 2010, n. 7380
Cass., Sez. Lav., 5 novembre 2010, n. 22559
Cass., Sez. Un., 17 aprile 2009 n. 9147
Cass. Pen., Sez. IV, 10 dicembre 2008 n. 1220
Cassazione, ud. 12 marzo 2008, n. 1734/2006 R.G.
Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002
Cass., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500

CONSIGLIO DI STATO

Cons. St., Sez. V, 2 marzo 2010, n. 1220

TRIBUNALE

Trib. Milano, Ufficio GIP, (ord.), 8 marzo 2012, Giud.
Salemme
Trib. Novara, 1 ottobre 2010, G.u.p. Pezone
Tar Lazio, Roma, 18 maggio 2010, n. 11984
Tar Lombardia – Milano – Sez. III – Sentenza 9 gennaio
2009, n. 2, reperibile in <http://www.giustizia->

amministrativa.it

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza 4 aprile 2011 n. 115

Sentenza n. 310 del 2 novembre 2010

Ordinanza 19 ottobre 2007 n. 347

Sentenza 24 ottobre 2007 n. 348

Sentenza 23 maggio 1985 n. 158

Sentenza 15 febbraio 1980 n. 16

Sentenza 28 luglio 1976 n. 194

Sentenza 2 febbraio 1971 n. 10

Sentenza 9 giugno 1965 n. 45

Sentenza 12 febbraio 1963 n. 5

Sentenza 26 gennaio 1960 n. 2

Sentenza 8 aprile 1958 n. 30

Sentenza 26 gennaio 1957 n. 3

Sentenza 15 dicembre 1967 n. 141

GIURISPRUDENZA COMUNITARIA E

INTERNAZIONALE

CORTE DI GIUSTIZIA

Sentenza 19 novembre 1991, cause riunite 6/90 e 9/90

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Sentenza 20 gennaio 2009, in *Foro Italiano*, n. 1/2010,
Parte IV, 2 ss., con nota di E. Nicosia.

ATTI E DOCUMENTI

BOLLETTINO Economico n. 46 del marzo 2006, reperibile in
<http://www.bancaditalia.it>

CARTA del Lavoro adottata il 21 aprile 1927 dal Governo
Fascista, reperibile in www.history.unimi.it

*CENTO morti sul lavoro al mese – Napolitano: “Più
prevenzione”*, Giornata nazionale per le vittime degli
incidenti nelle aziende (Bari, 8 ottobre 2006) in
<http://www.repubblica.it>

CIRCOLARE della Presidenza del Consiglio dei Ministri 19
dicembre 1983, *Criteri orientativi per la scelta tra
sanzioni penali e sanzioni amministrative* in *Gazzetta
Ufficiale* n. 22 del 23 gennaio 1984, supplemento
ordinario

CIRCOLARE della Presidenza del Consiglio dei Ministri 5
febbraio 1986, *Criteri orientativi per la scelta tra delitti
e contravvenzioni e per la formulazione delle fattispecie
penali* in *Gazzetta Ufficiale* n. 64 del 18 marzo 1986,

- serie generale
- COMMUNICATION from Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions of 26 November 2003, Improving quality in work: a review of recent progress a review of recent progress (Commission, Bruxelles, 2003) reperibile in <http://europa.eu>*
- COMUNICAZIONI obbligatorie: modifiche alla disciplina - Nota n. 440 del 4 gennaio 2007 in Diritto & Pratica del Lavoro, n. 4/2007*
- CORRIERE della Sera, 6 giugno 1946, reperibile in <http://www.emerotecaitaliana.it>*
- DIRETTIVA dell'on. Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali Maurizio Sacconi del 18 settembre 2008, rinvenibile in <http://www.lavoro.gov.it>*
- DISEGNO di legge costituzionale n. 4275 del 7 aprile 2011 (Riforma del Titolo IV della Parte II della Costituzione reperibile in <http://www.camera.it>), presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro della Giustizia della XVI Legislatura*
- DIREZIONE generale per l'Attività Ispettiva, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Codice di Comportamento del 20 aprile 2006 e Circolare allegata n. 13 del 20 aprile 2006 (reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>)*

DIREZIONE generale rischi dell'Inail, *Nota 10134 del 18 novembre 2009 in newsletter lavoro n. 389 del 19 novembre 2009 in <http://www.dplmodena.it>*

I lavori preparatori alla Carta Fondamentale reperibili in [http:// legislature.camera.it](http://legislature.camera.it)

L'indagine conoscitiva della XI Commissione Lavoro della Camera dei Deputati su Taluni fenomeni distorsivi del mercato del lavoro: lavoro nero, caporalato e sfruttamento della manodopera straniera del 24 aprile 2010, 1, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>

OIL, Decent work, in Report of the Director-General, 87th Session International Labour Conference, Geneva (June 1999) reperibile in <http://www.ilocarib.org.tt>

MINISTERO del Lavoro e della Previdenza Sociale, Circolare n. 29 del 28 settembre 2006 reperibile in [http:// lavoro.gov.it](http://lavoro.gov.it)

MINISTERO del Lavoro e della Previdenza Sociale, Circolare n. 8 del 3 marzo 2005 reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>

MINISTERO Infrastrutture, *Circolare n. 1733 del 3 novembre 2006 in G.U. n. 261 del 9 novembre 2006, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>*

MINISTERO del Lavoro e della Previdenza Sociale, *Lettera Circolare 10797 del 22 agosto 2007 reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>*

MINISTERO del Lavoro e della Previdenza Sociale, Circolare n. 24 del 14 novembre 2007 in <http://www.lavoro.gov.it>

MINISTERO del Lavoro e delle Politiche Sociali, Circolare n. 15877 del 12 novembre 2008, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>

MINISTERO del Lavoro, della Salute e delle politiche Sociali, Circolare n. 30 del 12 novembre 2008, 2, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>

MINISTERO del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, Circolare n. 33 del 10 novembre 2009, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>

*MINISTERO del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali e Ministero della Difesa *Convenzione per la cooperazione fra Comandi Provinciali dell'Arma dei carabinieri e Direzioni Provinciali del Lavoro nel contrasto ai fenomeni di criminalità connessi allo sfruttamento del lavoro, all'occupazione illegale di lavoratori e al rispetto delle condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro*, 29 settembre 2010, rinvenibile in <http://www.adapt.it>*

*MINISTERO del Lavoro e delle Politiche Sociali e Comando Generale della Guardia di Finanza *Convenzione per la cooperazione fra comandi provinciali della Guardia di Finanza e Direzioni Provinciali del Lavoro nel contrasto ai fenomeni di**

criminalità connessi allo sfruttamento del lavoro e all'occupazione illegale di lavoratori, 26 ottobre 2010, reperibile in <http://www.adapt.it>

MINISTERO del Lavoro e delle Politiche Sociali, INPS, INAIL e Agenzie delle Entrate, *Protocollo di intesa per lo scambio di dati ed informazioni in materia di attività ispettiva*, 4 agosto 2010, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>

MINISTERO del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 18802 dell'8 novembre 2010, reperibile in <http://www.federtrasporto.it>

MINISTERO del Lavoro che con Circolare n. 38 del 12 novembre 2010, reperibile in <http://www.lavoro.gov.it>

NAPOLITANO su morti bianche - Prodi "Cifre intollerabili", seconda Conferenza Nazionale su Salute e Sicurezza sul lavoro, (Napoli il 25 gennaio 2007) in <http://www.repubblica.it>

NOTA del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, Direzione generale per l'Attività Ispettiva del 28 dicembre 2007 n. 17431, reperibile in <http://www.eryx.it>

PARERE della XI Commissione permanente, scheda lavori preparatori – Atto parlamentare n. 1475, reperibile in <http://legXV.camera.it>

PROPOSTA di Legge n. 2636 sulla Disciplina organica in materia di salute e sicurezza dei lavoratori sui luoghi di

lavoro, presentata alla Camera dei Deputati il 10 maggio 2007 rinvenibile in <http://legxv.camera.it>

RELAZIONE al Re per la presentazione del Codice del 1889 (entrato in vigore nel 1890), rinvenibile in <http://www.sba.unifi.it>

RELAZIONE Eurostat per l'anno 2005, reperibile in <http://www.inail.it>

RELAZIONE n. III/11/2011, 5 settembre 2011, a cura dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione, reperibile in <http://www.cortedicassazione.it>

SENATO della Repubblica, Lavori preparatori, Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (G.U. n. 101 del 30 aprile 2008, Suppl.ord. n. 108), Servizio dei resoconti e della comunicazione istituzionale, Roma, n. 7 marzo 2009

SITI INTERNET

<http://www.adapt.it>

<http://www.altalex.com>

<http://archivio.ambiente.it>

<http://www.bancaditalia.it>

<http://www.camera.it>

<http://www.camerapenalemilano.it>

<http://www.cortedicassazione.it>

<http://www.dplmodena.it>

<http://www.emerotecaitaliana.it>

<http://www.eryx.it>

[http:// europa.eu](http://europa.eu)

<http://www.federtrasporto.it>

<http://www.fiscooggi.it>

<http://www.ilsole24ore.com>

<http://www.inail.it>

[http// www.italialavoro.it](http://www.italialavoro.it)

<http://www.lavoroprevidenza.com>

<http://eur-lex.europa.eu>

[http// www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)

[http// www. giurcost. org](http://www.giurcost.org)

[http// www.giustizia-amministrativa.it](http://<u>www.giustizia-amministrativa.it</u>)

<http://www.giustizia.it>

<http://www.historia.unimi.it>

<http://www.ilo.org>

<http://www.ilocarib.org.tt>

[http:// lavoro.gov.it](http://lavoro.gov.it)

[http:// legislature.camera.it](http://legislature.camera.it)

<http://legXV.camera.it>

<http://normattiva.it>

<http://olympus.uniurb.it>

<http://www.penalecontemporaneo.it>

<http://www.portalecnel.it>

<http://www.repubblica.it>

<http://sicurezzaedile.it>

<http://www.sba.unifi.it>

<http://www.stranieriinitalia.it>

[http// www.treccani.it](http://www.treccani.it)

<http://www.tribunale.lecco.it>

Ringraziamenti

Al termine di questo lavoro e soprattutto, al termine, di questo percorso di dottorato vorrei ringraziare tutti coloro i quali hanno reso quest'occasione di formazione e di crescita un'esperienza, per me, proficua e felice: un sentito “grazie” al Prof. Alessio Lanzi, al Prof. Paolo Aldrovandi ed al Prof. Francesco Bacchini.

A quest'ultimo, però, intendo rivolgere un ringraziamento speciale, per avermi insegnato a “guardare a trecentosessanta gradi”, ad apprezzare la luce che ogni posizione riflette senza fermarmi mai negli angoli di visuale più immediati.

Un ringraziamento anche alle amiche e colleghe di dottorato Cristina e Valeria, entrambe un esempio di grande determinazione.

E...poi un pensiero speciale vorrei rivolgerlo a due persone a me molto care: all'amica e collega Bianca ed al mio grande zio Gino.