

La sospensione per lavoro nero alla prova della prescrizione obbligatoria: le due tesi contrapposte

di Danilo Papa e Pierluigi Rausei

Con il presente contributo s'intende offrire una panoramica sintetica delle ragioni che inducono a ritenere applicabile o non applicabile l'istituto della prescrizione obbligatoria (di cui al d.lgs. n. 758/1994) al reato di omessa ottemperanza alla sospensione dell'attività d'impresa per lavoro irregolare (di cui al d.lgs. n. 81/2008, come modificato dal d.lgs. n. 106/2009).

L'obiettivo non è tanto quello di indicare quale sia la migliore o la più opportuna fra le due tesi prospettate, scelta che dovrà essere effettuata dal Ministero del lavoro, ma piuttosto quello di offrire ai lettori e agli operatori una analisi critica delle contrapposte posizioni, nella assoluta consapevolezza della loro inevitabile alternatività e della necessaria cedevolezza di una rispetto all'altra secondo quelle che saranno le esplicite indicazioni operative ministeriali.

Perché non applicare la prescrizione obbligatoria

La prescrizione obbligatoria che si vorrebbe applicare è riferita ad una condotta chiara: il non aver osservato l'ordine di sospensione dell'attività imprenditoriale emesso *per aver occupato lavoratori "in nero"* oltre una data percentuale (art. 14, com-

ma 10, d.lgs. n. 81/2008).

In particolare la prescrizione *de quo* è disciplinata dall'art. 301 del TU secondo il quale «alle contravvenzioni *in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro* previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero la pena della sola ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli articoli 20, e seguenti, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758» (corsivo degli Autori, *ndr*). Si sottolinea sin da subito che la norma non prevede l'applicazione della prescrizione alle tutte contravvenzioni contenute nel TU, ma *solo alle contravvenzioni «in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro»* (corsivo degli Autori, *ndr*) di cui al d.lgs. n. 81/2008, quasi a voler circoscrivere il campo di applicazione del provvedimento.

Ebbene, *la contravvenzione relativa alla inosservanza dell'ordine di sospensione non sembra essere «in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro»* (corsivo degli Autori, *ndr*). La stessa riguarda *l'inottemperanza ad un provvedimento dato dall'Autorità*; peraltro trattasi un provvedimento emesso per aver occupato lavoratori "in nero" e non per violazioni prevenzionistiche. Né vale sottolineare che il provvedimento di sospensione ha sempre

natura cautelare, atteso che l'incipit dell'art. 14 del TU non è solo «al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori» ma anche «di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare».

Si ritiene altresì superabile l'obiezione secondo cui negare la prescrizione obbligatoria in tali casi sarebbe irragionevole, considerato che per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto – violazioni considerate quindi di maggiore gravità – esiste una analoga procedura agevolativa disciplinata dall'art. 302 del TU sicurezza. Al riguardo va infatti evidenziato che l'ammissione a tale procedura – che ricalca sostanzialmente quella dell'oblazione speciale di cui all'art. 162-bis c.p. – *non costituisce un diritto per il contravventore ma è rimessa alla decisione della A.G.*

Occorre anche evidenziare come alla contravvenzione *de quo* non sembra potersi applicare la prescrizione ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 124/2004. La stessa non costituisce infatti una contravvenzione in materia di «lavoro e legislazione sociale» tant'è che, precedentemente alle modifiche apportate all'art. 14 del TU, l'inottemperanza al provvedimento di sospensione è stata ricondotta all'art. 650 c.p.; peraltro sarebbe curioso sostenere che il Legislatore abbia escluso la prescrizione prevista dall'art. 301 del TU sicurezza per poi “recuperare” quella del d.lgs. n. 124/2004.

L'eventuale applicazione della prescrizione obbligatoria consisterebbe inoltre, di fatto, nel reiterare l'ordine di sospensione già dato. Non è possibile infatti immaginare un diverso contenuto della prescrizione obbligatoria (si ricorda che ai sensi del d.lgs. n. 758/1994, richiamato dall'art. 301, la prescrizione è impartita «allo scopo di eliminare la contravvenzione accertata» e cioè, nel caso di specie, l'aver proseguito l'attività nonostante l'ordine di sospensione). Men che meno è possibile immaginare una prescrizione che abbia come contenuto non solo la sospensione dell'attività ma anche la regolarizzazione dei lavoratori “in nero” e l'obbligo di chiedere la revoca del provvedimento interdittivo! La norma violata è, infatti, l'ordine dato dalla autorità di sospendere l'attività imprenditoriale; la prescrizione quindi – se ammessa – non può avere oggetto una condotta diversa da quella violata; in altre parole non è possibile ordinare di ottenere la revoca della sospensione ma – al massimo – è possibile ordinare (con tutte le perplessità del caso) di sospendere l'attività imprenditoriale mai so-

spesa. La revoca è una scelta e tale deve rimanere, *non può essere un obbligo. Se sostenessimo il contrario la prescrizione obbligatoria introdurrebbe surrettiziamente una condotta penalmente sanzionata – quella di non aver regolarizzato i lavoratori e non aver chiesto la revoca del provvedimento – che l'ordinamento invece non prevede.*

Consentire l'applicabilità della prescrizione obbligatoria ridurrebbe drasticamente l'efficacia deterrente del provvedimento di sospensione, determinando un fortissimo decremento delle richieste di revoca del provvedimento.

È possibile pensare a questo esempio: un cantiere sospeso per lavoro “nero” a cui mancano pochi giorni/settimane per completare i lavori (ipotesi ricorrente); rispetto a quel cantiere il datore di lavoro ha due scelte:

- versare 1.500 euro, regolarizzare i lavoratori ottenendo così la revoca del provvedimento;
- continuare ugualmente i lavori, esponendosi al rischio di un nuovo accertamento che ne accerti la responsabilità in ordine al reato di inottemperanza al provvedimento di sospensione.

La scelta probabilmente sarebbe quest'ultima.

Infatti nessuno pagherà più 1.500 euro per ottenere la revoca sapendo che – solo se viene nuovamente ispezionato (cosa piuttosto rara!) – ne dovrebbe pagare solo 1.600 (solo 100 euro in più!) in forza della applicazione della prescrizione obbligatoria e senza ulteriori aggravii. 1.600 euro infatti costituiscono l'ammontare della prescrizione (1/4 del massimo dell'ammenda pari ad euro 6.400) che ha come contenuto una “reiterazione” dell'ordine di sospensione. La forza intimidatrice della sospensione sparirebbe!

Da ultimo va sottolineato che la prescrizione obbligatoria è una procedura sostanzialmente premiale per chi regolarizza le violazioni; *qui si tratterebbe di agevolare chi ha commesso già due violazioni: l'aver occupato personale “in nero” e non aver ottemperato all'ordine di sospensione. Pertanto anche la condotta non sembra meritevole di alcun “premio”.*

Perché applicare la prescrizione obbligatoria

L'inottemperanza alla sospensione per l'impiego di lavoratori totalmente irregolari (“in nero”), legittimamente impartita dagli ispettori del lavoro, può essere accertata inizialmente dalle Autorità di pub-

blica sicurezza che operano sul territorio comunale in cui si trova l'impresa sospesa (Commissariato, Questura, Polizia Municipale, Comando Carabinieri) oppure direttamente dagli stessi funzionari ispettivi.

Accertata la sussistenza della contravvenzione *de qua*, a seguito di segnalazione o, meno frequentemente, per verifica diretta, gli ispettori del lavoro che hanno impartito l'ordine di sospensione non ottemperato e disatteso *possono (anzi devono) provvedere all'attivazione della procedura di estinzione agevolata del reato prevista dall'art. 301 del d.lgs. n. 81/2008.*

Se, infatti, si può rilevare che la condotta oggetto di prescrizione obbligatoria da parte dell'organo di vigilanza potrebbe astrattamente consistere nella tardiva ottemperanza al provvedimento di sospensione, vale a dire nella condotta già ordinata in prima battuta dall'ispettore del lavoro, tuttavia, una interpretazione che spinga per la non applicabilità della misura di cui all'art. 301 sembra trovare ostacoli nello stesso dettato normativo del TU sicurezza sul lavoro.

La prescrizione obbligatoria, in effetti, riceve una *applicazione per la generalità delle contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda*, senza che si possano aggiungere limitazioni che né il d.lgs. n. 758/1994, né il d.lgs. n. 81/2008 prevedono.

Si sostiene che l'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, come modificato dal d.lgs. n. 106/2009, non possa essere ritenuto norma in materia di sicurezza sul lavoro, ma se così fosse avrebbe scarso significato la sua collocazione nei primi articoli del TU sicurezza sul lavoro, proprio a chiusura del Capo II dedicato al "Sistema istituzionale". D'altra parte, *la disposizione nel suo nuovo incipit richiama espressamente il "pericolo" da far cessare*, che va visto, con particolare riferimento al lavoro irregolare, nel pericolo per i lavoratori "in nero" non informati, non addestrati e non formati, che sono chiamati (senza tutele né cautele) a svolgere l'attività lavorativa.

D'altro canto, sembra doversi indirizzare correttamente l'adozione della prescrizione obbligatoria non già prescrivendo la sospensione in sé della parte di attività imprenditoriale interessata dal lavoro irregolare, ma piuttosto *la regolarizzazione e il ripristino integrale della legalità e delle condizioni di sicurezza*. A tal proposito si sostiene che non sia possibile prescrivere la rimessione in pristino delle condizioni di legalità, e cioè la dimostrazione della

regolarizzazione completa dei lavoratori "in nero" e la avvenuta revoca del provvedimento cui non si è data attuazione, perché la revoca stessa deve essere intesa come mera facoltà e non come obbligo per l'imprenditore sospeso. Ma, in realtà, *la mancata revoca è presupposto necessario della realizzazione del reato di che trattasi*: solo per aver seguito a lavorare nella parte d'impresa sospesa in mancanza di revoca del provvedimento di sospensione si integra il reato di inottemperanza alla sospensione. D'altronde, più in generale, anche l'ottemperanza alla prescrizione obbligatoria è, per sé sola considerata, una facoltà: se il datore lo desidera può non ottemperare all'ordine di regolarizzazione impartito dall'ispettore, ma se vuole mettersi in regola ha un'ultima *chance* riconosciuta dall'ordinamento giuridico fin dal gennaio 1995 per i reati contravvenzionali in materia prevenzionistica e di sicurezza per ottenere uno "sconto" di pena a fronte di una più rapida (anche se tardiva) regolarizzazione. Peraltro, *la non estensione di tale modalità di estinzione del reato (facoltativa per il destinatario) alla mancata sospensione dell'impresa creerebbe una sicura e poco ragionevole disparità di trattamento* fra l'imprenditore (in genere piccolo o medio) che non sospende immediatamente l'attività e il datore di lavoro che commette contravvenzioni prevenzionistiche ben più gravi (come, a puro titolo di esempio, l'omessa valutazione dei rischi). Ne consegue, pertanto, che il datore di lavoro imprenditore che non ha ottemperato alla sospensione per lavoro irregolare può essere punito, in via amministrativa, con una sanzione pari a 1.600 euro (un quarto della pena massima dell'ammenda), sempreché ottemperi alla prescrizione impartita, regolarizzando la propria situazione, già oggetto di sospensione e, quindi, ottenendo la revoca del provvedimento originario (con il previsto versamento della somma aggiuntiva pari a 1.500 euro). Con riguardo all'adozione della prescrizione obbligatoria, peraltro, sussiste un ulteriore profilo di criticità, giacché seppure ragionevolmente si possa considerare l'inottemperanza all'ordine di sospensione quale contravvenzione «in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro», sia pure *lato sensu*, trattandosi di lavoro irregolare, solo presuntivamente equivalente a lavoro non in sicurezza, ma pur sempre in materia di prevenzione e sicurezza, ci si deve domandare se nei settori non compresi nell'art. 13, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008 la prescrizione possa essere adottata anche dagli ispettori

del lavoro.

Anche qui l'interpretazione del dettato normativo deve essere finalizzata a dare uno specifico significato alla volontà del Legislatore, anche in una ermeneutica di sistema: le Direzioni provinciali del lavoro sono le uniche competenti ad adottare la sospensione per lavoro irregolare e, come tali, le uniche titolari a governarne la relativa reazione punitiva.

D'altronde, a prescrivere la regolarizzazione delle condizioni di lavoro è precipuamente titolato l'ufficio territoriale del Ministero del lavoro, il quale, ad ogni buon conto, troverebbe anche nell'art. 15 del d.lgs. n. 124/2004 l'eventuale differente titolo per agire con prescrizione obbligatoria, qualora non si volesse ritenere di carattere e natura prevenzionisti-

ca il reato di omessa ottemperanza alla sospensione dell'attività d'impresa.

Danilo Papa

Direttore Divisione I D.G. Attività ispettiva del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali
Componente del Centro Studi Attività ispettiva del Ministero e del Comitato scientifico della Fondazione Studi del Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro

Pierluigi Rausei

Direttore della Direzione provinciale del lavoro di Macerata
Docente di Diritto sanzionatorio del lavoro
Scuola di Alta formazione e ricerca sulle Relazioni industriali e di lavoro
Centro Studi Marco Biagi – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Le due tesi a confronto

Interpretazione della norma	Chi non sospende l'attività dopo l'ordine di sospensione per lavoro irregolare è <i>ammesso</i> a prescrizione obbligatoria.	Chi non sospende l'attività dopo l'ordine di sospensione per lavoro irregolare <i>non è ammesso</i> a prescrizione obbligatoria.
Effetto pratico	L'ispettore del lavoro gli intima il ripristino delle condizioni di legalità ex d.lgs. n. 758/1994 ordinando la sospensione dell'attività fino alla dimostrazione della avvenuta revoca del provvedimento. Il datore di lavoro che ottempera si trova ad estinguere il reato pagando 3.100 euro (1.600 per la prescrizione e 1.500 per la revoca). Il datore di lavoro che non ottempera ricade nel caso della colonna a fianco.	L'ispettore del lavoro procede con l'informativa all'Autorità giudiziaria (art. 347 c.p.p.). Nel processo penale l'indagato può chiedere l'oblazione speciale (art. 162-bis c.p.) la quale è subordinata ad una decisione in tal senso da parte della A.G. e non è comunque ammessa «quando permangono conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore». L'ammissione ad oblazione speciale ed il versamento di euro 3.200 estingue il reato.
Vantaggi	Si apre una possibilità di recupero anche di quella fascia di aziende che non ottemperano alla sospensione e seguitano a lavorare, anche al fine di abbreviare la durata del successivo provvedimento interdittivo per i contratti con la PA. Non si discrimina fra i soggetti puniti dal TUSIC che per reati più gravi godono della prescrizione obbligatoria (ora universalmente ammessa dal d.lgs. n. 106/2009).	L'ordine di sospensione è correttamente presidiato da una sanzione penale. Inoltre il datore di lavoro è maggiormente spinto a chiedere la revoca perché sa che altrimenti si apre il processo penale. L'ispettore del Lavoro termina l'attività con la informativa alla Autorità giudiziaria e non dovrebbe reiterare l'ordine a sospendere l'attività.
Criticità	Si sostiene che la norma non possa essere ritenuta in materia di sicurezza sul lavoro (ma se così fosse non avrebbe avuto senso collocarla nel TUSIC, inoltre la norma ha mutato l' <i>incipit</i> proprio con richiamo al "pericolo" da far cessare, che va visto nel pericolo per i lavoratori in nero non informati, non addestrati e non formati). Si sostiene anche che non sia possibile prescrivere il ripristino delle condizioni di legalità e cioè la dimostrazione della regolarizzazione e della revoca perché quest'ultima resta una facoltà e non un obbligo (ma anche l'ottemperanza alla prescrizione obbligatoria è una facoltà, se il datore vuole può non ottemperare ma chi vuole mettersi in regola ha un'ultima chance come per la generalità dei reati del TUSIC anche più gravi).	Questo sarebbe l'unico reato del TUSIC non ammesso a prescrizione obbligatoria (ma lo sarebbe perché non trattasi di reato in materia di sicurezza sul lavoro). Si rinvia al processo penale (con evidenti ricadute sulla inflazione processuale) la possibilità per il contravventore di ripristinare la legalità. La revoca della sospensione rimane comunque subordinata alla regolarizzazione delle violazioni accertate che è rimessa alla scelta del datore di lavoro.