Circolare Ministero Infrastrutture n. 1733/2006, relativa all`art. 36 bis della legge n. 248/2006

22 Novembre 2006
Con la circolare in oggetto, **(in allegato**) il Ministero delle infrastrutture ha fornito chiarimenti ed indicazioni operative circa l`applicazione della sanzione interdittiva a contrattare con la pubblica amministrazione e a partecipare alle gare ad evidenza pubblica, prevista dall`art. 36 bis del decreto legge n. 223/2006 (**in allegato**) (c.d. decreto Bersani), convertito nella legge n. 248/2006.

Tale sanzione si concretizza sostanzialmente in una vera e propria ***causa di esclusione dalle gare di appalto***, che rientra nell`ambito dei casi di cui all`art. 38, comma 1, lettera e) del codice dei contratti pubblici, ossia nelle "gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e ad ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro"".

Nello specifico, si ricorda che l`art. 36 bis sopra menzionato prevede, al fine di tutelare i lavoratori e contrastare il fenomeno del lavoro sommerso, la possibilità che vengano sospesi i lavori nell`ambito dei cantieri edili in cui sia riscontrato l`impiego di personale non regolarmente occupato (in misura pari o superiore al 20% del personale regolare) ovvero la reiterata violazione della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, riposo giornaliero e settimanale.
La norma prevede altresì che, una volta adottato il provvedimento di sospensione, gli uffici competenti del Ministero del lavoro ne diano tempestiva comunicazione ai competenti uffici del Ministero delle infrastrutture ***"al fine dell`adozione del provvedimento interdittivo … di durata pari alla citata sospensione, nonchè per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione, e comunque non superiore a due anni""***.
In altri termini, la nuova normativa introduce un sistema sanzionatorio, a garanzia del regolare impiego dei lavoratori nel settore edile, che consta di due momenti: il primo che incide sullo svolgimento dei lavori, mediante la sospensione del cantiere; il secondo, accessorio, che comporta il divieto di stipulare contratti con la pubblica amministrazione e di partecipare alle gare di appalto per un determinato periodo di tempo.
La circolare n. 1733 del Ministero interviene a chiarire e specificare le competenze, modalità e tempi del procedimento amministrativo per l`erogazione della sanzione,

nonchè la durata del provvedimento interdittivo.
Per quanto riguarda la ***competenza***, i provveditorati regionali ed interregionali alle opere pubbliche competenti per territorio ricevono il provvedimento di sospensione dei lavori dagli uffici del Ministero del lavoro ed avviano il procedimento amministrativo volto all`emanazione del provvedimento interdittivo. A tal fine, predispongono una relazione illustrativa da trasmettere alla Direzione generale per la regolazione presso il Dipartimento II – Infrastrutture statali, edilizia e regolazione del Ministero delle infrastrutture, che provvederà all`adozione del provvedimento definitivo.
Circa lo svolgimento del ***procedimento amministrativo***, la circolare prevede che l`attività istruttoria del provveditorato debba essere conclusa entro 45 giorni dal ricevimento del provvedimento di sospensione e che la Direzione generale debba emanare il provvedimento finale "tempestivamente"", una volta acquisita la documentazione e la relazione illustrativa dal provveditorato. Prevede, altresì, che il procedimento debba svolgersi nel rispetto delle garanzie e delle prerogative previste dalla normativa vigente (legge n. 241/1990), e cioè la comunicazione dell`avvio del procedimento all`interessato e la sua eventuale partecipazione. In tal senso, l`allegato 1 alla circolare, che contiene lo schema di provvedimento interdittivo, prevede che nella comunicazione di avvio del procedimento il destinatario sia invitato a formulare eventuali osservazioni nel termine di cinque giorni dal ricevimento della stessa.
Per quanto concerne la ***durata del provvedimento interdittivo***, come sopra ricordato, la norma prevede due possibilità:
a) che la stessa sia pari alla durata della sospensione;
b) che a questa sanzione si aggiunga un ulteriore periodo pari al doppio della sospensione.
In entrambi i casi, come conferma la circolare in commento, la durata non può essere superiore a due anni.
La sanzione interdittiva, dunque, è articolata in due momenti: il primo obbligatorio, dovendo la sanzione comunque conseguire al provvedimento di sospensione e corrispondere alla durata dello stesso; il secondo meramente eventuale, in quanto è rimessa al Ministero la valutazione circa l`applicazione di un periodo ulteriore. Tuttavia, in tale ultimo caso, la sanzione è predeterminata nella sua durata minima, non potendo essere inferiore al doppio della sospensione. Volendo pertanto esemplificare, laddove il provvedimento di sospensione dei lavori abbia durata pari ad un mese, il conseguente provvedimento interdittivo deve essere quantomeno pari ad un mese (lettera a) ed eventualmente può prevedere un ulteriore periodo sanzionatorio pari nel minimo a due mesi, per complessivi tre mesi (lettera b). In ogni caso, il termine massimo della sanzione applicabile non può superare i due anni.
Inoltre, la circolare chiarisce che, laddove il provvedimento di sospensione dei

lavori non riporti un termine finale, la durata della successiva interdizione sarà pari al periodo intercorrente tra la data di sospensione e quella della eventuale successiva revoca della sospensione. Si ricorda che la revoca del provvedimento di sospensione può avvenire, a norma del comma 2 dell`art. 36 bis, nel caso in cui intervenga la regolarizzazione dei lavoratori ovvero nel caso di ripristino delle regolari condizioni di lavoro precedentemente violate. Qualora non sia intervenuta alcuna revoca, la durata dell`interdizione sarà pari alla durata della sospensione e in ogni caso mai superiore ai due anni.
Quanto al caso dell`applicazione di un ulteriore periodo di interdizione, peraltro da motivarsi adeguatamente, il Ministero fornisce indicazioni interpretative, chiarendo che tale ipotesi deve essere circoscritta ai casi di recidiva e a tutti i casi "più gravi"", quali quello in cui i lavoratori irregolari siano pari o superiori al 50% degli addetti in cantiere ovvero quello di violazione delle norme di sicurezza di non lieve entità.
Per quanto riguarda il ***rapporto tra la sanzione sospensiva e quella interdittiva***, la circolare precisa che quest`ultima deve essere comminata anche nell`ipotesi in cui la prima sia stata revocata, ferma restando la possibilità per il Ministero delle infrastrutture di revocare il provvedimento di interdizione in sede di autotutela. Tale ultima ipotesi fa chiaramente riferimento ai casi in cui siano intervenuti fatti successivi all`emanazione del provvedimento interdittivo.
Nel caso sopra visto di revoca della sospensione, è da ritenersi – in mancanza di indicazioni specifiche nella circolare – che la durata del provvedimento interdittivo debba essere pari alla durata della sospensione effettiva dei lavori, e cioè fino al momento del provvedimento di revoca, e non pari alla sospensione inizialmente comminata.
Diversamente dall`ipotesi della revoca, nel caso di accoglimento dell`istanza cautelare di sospensione del provvedimento di sospensione dei lavori, la circolare precisa che la stessa "può essere valutata quale causa ostativa all`adozione del provvedimento interdittivo"".
A tale proposito, appare chiara, nella scelta operata dal Ministero, la finalità di evitare che sia adottata una sanzione grave, quale quella interdittiva in esame, laddove sussista il concreto rischio che il provvedimento sospensivo a monte venga dichiarato illegittimo. Tuttavia, non si ritiene pienamente condivisibile la soluzione, adottata dal Ministero, di mantenere un margine di discrezionalità in ordine all`adozione della sanzione interdittiva; migliore soluzione sarebbe stata quella di prevedere l`obbligo di sospendere comunque il procedimento amministrativo in corso, in attesa di conoscere l`esito del giudizio di merito sul provvedimento di sospensione.
Infine, la circolare precisa che il provvedimento di interdizione a contrattare con la pubblica amministrazione ed a partecipare alle gare ad evidenza pubblica è ***atto definitivo di natura costitutiva***, che produce i suoi effetti dalla data di notifica

all`interessato ed è soggetto agli ordinari strumenti di impugnazione (ricorso amministrativo straordinario e ricorso al Tribunale amministrativo competente).
Quanto agli ***effetti*** del provvedimento ***nell`ambito delle gare di appalto***, la circolare chiarisce che lo stesso deve essere tempestivamente comunicato all`Osservatorio dei contratti pubblici presso l`Autorità di vigilanza, oltre che al provveditorato competente. è da ritenere che il provvedimento debba contenere l`indicazione del termine iniziale e finale entro il quale opera la misura interdittiva e che tale dato vada inserito nel casellario informatico. Qualora il termine final e non sia indicato nel provvedimento interdittivo e perciò l`efficacia di questo permanga fintantochè non sia intervenuta la revoca del provvedimento sospensivo, dovrà essere cura dei competenti uffici del Ministero aggiornare i dati dell`Osservatorio, comunicando tempestivamente l`avvenuta revoca e conseguentemente l`esatta entità temporale della misura interdittiva.
La circolare invita, altresì, le stazioni appaltanti a richiedere ai partecipanti alle gare la specifica dichiarazione sostitutiva di non essere stati destinatari di provvedimenti interdittivi, ai sensi dell`art. 36 bis comma 1 della legge n. 248/2006, nel biennio antecedente la pubblicazione del bando di gara, non essendo esaustiva la sola dichiarazione di non incorrere nella situazione di cui alla lettera e) dell`art. 38 del codice.
La circolare, così come formulata, potrebbe indurre nell`equivoco che la causa interdittiva operi per un biennio, conclusione questa decisamente da rigettare, visto che, come si è detto, la misura interdittiva opera sino al *dies ad quem* indicato nel provvedimento che la commina.
Ne consegue che più correttamente la dichiarazione potrà avere il seguente contenuto:
a) assenza di provvedimenti interdettivi nel biennio;
b) esistenza di provvedimenti interdettivi nel biennio, con specifica indicazione del giorno di avvenuta cessazione dell`efficacia della misura interdittiva medesima.
Nel caso sub b), evidentemente, pur essendoci stata misura interdittiva, non è consentita l`esclusione dalla gara, qualora l`efficacia di questa sia cessata nel biennio.
Laddove la misura interdittiva, al momento del bando, sia ancora in corso, ma la sua efficacia cessi prima della presentazione dell`offerta, è da ritenere che l`amministrazione non possa procedere all`esclusione, essendo venuta meno l`efficacia della misura interdittiva stessa all`atto della partecipazione alla gara con l`offerta.
Pertanto, si richiama l`attenzione delle imprese circa la necessità di adeguarsi alle indicazioni contenute nella circolare del Ministero, con le precisazioni sopra formulate, fornendo in sede di gara l`autodichiarazione completa di tutti i dati necessari e principalmente, ove sussistano provvedimenti interdettivi, con l`indicazione del *dies ad quem* di efficacia di questi. Analogamente alle altre cause

di esclusione, le amministrazioni potranno poi verificare la veridicità delle dichiarazioni, mediante la consultazione dell`Osservatorio dei contratti pubblici.

2752-Articolo 36 bis legge 248 2006.pdfApri

2752-CIRCOLARE 3 novembre 2006 n 1733.pdfApri