

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 15/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29829-su-di-un-provvedimento-di-interdizione-a-contrarre-con-le-pubbliche-amministrazioni-e-a-partecipare-a-gare-pubbliche-ai-sensi-dell-art-36bis-d-l-n-223-2006-nonch-dell-art-14-d-lgs-9-agosto-2008-n>

Autore: Lazzini Sonia

Su di un provvedimento di interdizione a contrarre con le pubbliche amministrazioni e a partecipare a gare pubbliche, ai sensi dell'art. 36bis D.L. n. 223/2006 nonché dell'art. 14 D. Lgs. 9 agosto 2008, n. 81 è competente il giudice civile

Tar Lombardia, Milano, 16.06.2010 n. 1864

Su di un provvedimento di interdizione a contrarre con le pubbliche amministrazioni e a partecipare a gare pubbliche, ai sensi dell'art. 36bis D. l. n. 223/2006 nonché dell'art. 14 D. lgs. 9 agosto 2008, n. 81 è competente il giudice civile

in applicazione del tradizionale criterio di riparto, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario: la materia in discorso, difatti, non è riconducibile alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, a differenza di quanto previsto, ad esempio, per le sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità di Vigilanza espressamente attribuite alla giurisdizione esclusiva del g.a. dall'art. 244 comma 2 D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Alla declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e all'affermazione di quella del giudice ordinario consegue, in forza della translatio iudicii di elaborazione giurisprudenziale, da ultimo positivizzata dal legislatore con l'art. 59 della L. 18 giugno 2009, n. 69, la conservazione degli effetti processuali e sostanziali della domanda nei termini e nelle forme di cui alla citata norma.

Ricorso per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento interdittivo a contrarre con le pubbliche amministrazioni e a partecipare a gare pubbliche prot. 0001531 del 31 marzo 2009 adottato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nonché, per quanto occorra, della nota di accompagnamento in pari data e pari numero di protocollo indirizzata all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici e al Provveditorato Interregionale OO.PP. per la Lombardia e la Liguria e di ogni atto agli stessi preordinato, presupposto, consequenziale e comunque connesso: in particolare del provvedimento di sospensione dei lavori del 29 aprile 2008, adottato dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale – Direzione Provinciale del Lavoro di Milano, del verbale di accesso ispettivo in pari data, della nota di trasmissione al Ministero delle Infrastrutture dell'11 giugno 2008 e della comunicazione di avvio del procedimento del 27 giugno 2008 (atti impugnati con il ricorso introduttivo);

- del provvedimento del 7 luglio 2009, con cui l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture ha inserito nel casellario informatico il provvedimento sopracitato del 31 marzo 2009 e la nota prot. 41372 del 9 luglio 2009 con cui l'Autorità ha comunicato l'avvenuta annotazione (atti impugnati con i motivi aggiunti).

In occasione di una ispezione sul cantiere della ricorrente in Cusano Milanino, via Cooperazione 49, due ispettori della Direzione Provinciale del Lavoro di Milano, avendo rilevato la presenza in loco, sebbene fuggevole, di una persona apparentemente extracomunitaria ritenuta irregolarmente alle dipendenze della RICORRENTE. s.p.a., hanno adottato, in data 29 aprile 2008, provvedimento di sospensione dei lavori, ai sensi dell'art. 36bis, comma 1, D.L. 4 luglio 2006, n. 223, per giorni 18, successivamente revocato, con provvedimento del 5 maggio 2008, in seguito a pagamento della sanzione aggiuntiva di € 799,94 e contestuale istanza di revoca.

In data 27 giugno 2008 è stata notificata comunicazione di avvio del procedimento volto all'emanazione di un provvedimento di interdizione a contrarre con le pubbliche amministrazioni e a partecipare a gare pubbliche, ai sensi dell'art. 36bis D.L. n. 223/2006 nonché dell'art. 14 D. Lgs. 9 agosto 2008, n. 81 cui ha fatto seguito, dopo regolare contraddittorio, l'adozione, da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, dell'atto interdittivo del 31 marzo 2009.

Tali atti sono stati impugnati dalla ricorrente che ha dedotto, con due motivi di gravame, l'illegittimità per violazione dell'art. 36bis d.l. 223/2006 e dell'art. 14 d.lgs. 81/2008, nonché della circolare ministeriale n. 1733 del 3 novembre 2006, degli artt. 3 e 7 ss. L. 241/90 per vizi attinenti al procedimento sanzionatorio, per eccesso di potere sotto vari profili; per violazione dell'art. 38, comma 1, lett. c) D. Lgs. 163/2006.

In estrema sintesi, parte ricorrente lamenta il fatto che la Direzione Provinciale del Lavoro prima e il Ministero delle Infrastrutture poi, non abbiano tenuto conto delle deduzioni svolte dalla intimata in sede procedimentale; in particolare al Ministero delle Infrastrutture viene contestato che non abbia posto in essere un'autonoma ed effettiva attività istruttoria, limitandosi a recepire gli esiti degli accertamenti compiuti dal Ministero del Lavoro.

Inoltre la ricorrente lamenta il pregiudizio che le deriverà, in relazione all'art. 38, comma 1, lett. c) D. Lgs. 163/2006, dal dover dichiarare, in ogni futura gara pubblica alla quale dovesse partecipare, di essere stata destinataria di provvedimento interdittivo nonostante non abbia commesso alcuna violazione di obblighi derivanti dai rapporti di lavoro.

I provvedimenti impugnati con motivi aggiunti sono censurati per illegittimità derivata.

Si è costituita l'Avvocatura dello Stato, per il Ministero delle Infrastrutture e per la Direzione Provinciale del Lavoro di Milano, resistendo al ricorso.

In particolare l'amministrazione ha eccepito la carenza di interesse ad impugnare il provvedimento di sospensione dei lavori in quanto atto revocato con il successivo provvedimento del 5 maggio 2008.

Sul punto la ricorrente ha replicato che solo il provvedimento di sospensione è stato revocato mentre il provvedimento di interdizione a contrattare con la P.A. e l'annotazione sul casellario informatico della stessa, adottati all'esito di procedimenti distinti ed autonomi e da amministrazioni diverse, non sono stati revocati mantenendo la loro portata lesiva.

Disposto il rinvio al merito della domanda cautelare, all'udienza pubblica del 10 febbraio 2010 la causa è stata discussa ed è passata in decisione.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Preliminarmente il Collegio deve evidenziare che costituiscono oggetto di impugnazione, a prescindere dagli atti difensivi con cui sono gravati, tre gruppi di provvedimenti: il primo riguardante la sospensione dei lavori del 29 aprile 2008, adottata dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale – Direzione Provinciale del Lavoro di Milano, il verbale di accesso ispettivo in pari data, la nota di trasmissione al Ministero delle Infrastrutture dell'11 giugno 2008 e la comunicazione di avvio del procedimento del 27 giugno 2008; il secondo avente ad oggetto il provvedimento interdittivo a contrarre con le pubbliche amministrazioni e a partecipare a gare pubbliche adottato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti il 31 marzo 2009; il terzo inerente il provvedimento del 7 luglio 2009, con cui l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture ha inserito nel casellario informatico il provvedimento sopracitato del 31 marzo 2009 e la nota del 9 luglio 2009 con cui l'Autorità ha comunicato l'avvenuta annotazione.

2.1. Quanto al primo gruppo di provvedimenti, prescindendo dalla natura endoprocedimentale di alcuni di essi, osserva il Collegio che l'atto definitivo, avente realmente portata lesiva, è il provvedimento di sospensione dei lavori del 29 aprile 2008.

Il vulnus recato da tale provvedimento si esplica in una duplice direzione: una afferente l'obbligo di chiudere il cantiere, i cui effetti sono venuti meno in forza della revoca adottata in data 5 maggio 2008; l'altra concernente la segnalazione al Ministero per le Infrastrutture per l'adozione del provvedimento interdittivo che non è venuta meno avendo, il provvedimento di revoca, fatto salva l'applicazione delle sanzioni penali e amministrative vigenti.

Risulta, pertanto, destituita di fondamento, sotto tale secondo profilo, l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse sollevata dall'amministrazione.

Il ricorso, purtuttavia, in tale parte è irricevibile per tardività.

L'autonoma ed immediata portata lesiva del provvedimento di sospensione dei lavori, quanto a tale secondo profilo non intaccato dalla successiva revoca, postulava la necessità della tempestiva

impugnazione nei termini di legge a pena di decadenza: poichè il ricorso in epigrafe è stato notificato soltanto in data 4 giugno 2009, esso è tardivo con conseguente inoppugnabilità dell'atto impugnato.

Il secondo gruppo di provvedimenti concerne esclusivamente la sanzione irrogata con atto del 31 marzo 2009 dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Si tratta di sanzione interdittiva a contrarre con le pubbliche amministrazioni e a partecipare a gare pubbliche, introdotta dall'art. 36bis del d.l. 223/2006 convertito in l. 248/2006, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, non rilevando le successive modifiche introdotte dall'art. 14 d.lgs. 9 aprile 2008, n.81, che è stato pubblicato sulla G.U. n. 101 del 30 aprile 2009, né le ulteriori, introdotte dal D. Lgs. 3 agosto 2009, n. 106.

Per quanto in questa sede interessa, l'allora vigente art. 36bis disponeva che "al fine di garantire la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori nel settore dell'edilizia, nonché al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare ed in attesa dell'adozione di un testo unico in materia di sicurezza e salute dei lavoratori (...) il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), può adottare il provvedimento di sospensione dei lavori nell'ambito dei cantieri edili qualora riscontri l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni".

Era previsto inoltre che "i competenti uffici del Ministero del lavoro e della previdenza sociale informano tempestivamente i competenti uffici del Ministero delle infrastrutture dell'adozione del provvedimento di sospensione al fine dell'emanazione da parte di questi ultimi di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione, e comunque non superiore a due anni".

In applicazione di tale disposizione (sebbene sia richiamato anche l'art. 14 del D. Lgs. 81/2008 *nelle more* entrato in vigore) il Ministero delle Infrastrutture ha applicato alla RICORRENTE. s.p.a. la sanzione dell'interdizione dalla contrattazione con le amministrazioni pubbliche per 18 giorni, ossia per una durata pari alla sospensione dei lavori.

La ricorrente, contestando gli esiti degli accertamenti disposti dalla Direzione Provinciale del Lavoro di Milano, lamenta il fatto che il Ministero delle Infrastrutture per un verso, adottando il provvedimento interdittivo solo in data 31 marzo 2009, abbia violato i termini procedurali, dallo stesso indicati, nella comunicazione di avvio del procedimento del 27 giugno 2008, in giorni 45, dall'altro che non abbia tenuto conto delle deduzioni istruttorie presentate in sede procedimentale, a confutazione dei fatti contestati.

Va preliminarmente esaminato il profilo della giurisdizione del giudice amministrativo in presenza di una sanzione interdittiva che preclude al destinatario, sebbene per un tempo limitato, la contrattazione con la p.a. e la partecipazione a gare pubbliche.

L'art. 36 bis d.l. 223/2006, al pari del vigente art. 14 d.lgs. 81/2008, non contiene alcuna disposizione relativa alla giurisdizione sicchè il problema va affrontato in termini generali facendo applicazione del consueto criterio di riparto fondato sulla natura della posizione soggettiva incisa dal provvedimento sanzionatorio.

Costituisce *jus receptum* che, ai fini del riparto di giurisdizione, assume particolare rilievo la distinzione tra sanzioni amministrative in senso proprio e sanzioni ripristinatorie avendo le prime valenza afflittiva, conseguente alla violazione di un precetto normativo, laddove nelle seconde si ha riguardo alla cura dell'interesse pubblico, perseguita rimuovendo le conseguenze negative dell'illecito.

Da tale distinzione discende, secondo consolidata giurisprudenza, che spettano alla cognizione del giudice amministrativo le controversie in materia di sanzioni di tipo ripristinatorio o restitutorio, destinate a realizzare il medesimo interesse pubblico al cui soddisfacimento è preordinata la funzione amministrativa assistita da tale tipo di sanzione, nei confronti delle quali la posizione giuridica del privato assume la configurazione di interesse legittimo, mentre sono devolute alla cognizione del

giudice ordinario le controversie in materia di sanzioni amministrative di carattere punitivo o affittivo, volte a garantire soltanto il rispetto della norma violata posta a tutela dell'interesse pubblico, nei cui confronti la posizione giuridica del privato ha natura di diritto soggettivo (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 10 settembre 2009, n. 4644; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. II, 18 gennaio 2007, n. 129). All'interno del quadro innanzi tratteggiato, che trova significative conferme sul piano legislativo - si pensi alle previsioni di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, che devolve al giudice ordinario la cognizione sulle sanzioni amministrative afflittive - le sanzioni interdittive sono sussumibili nella categoria delle sanzioni afflittive.

Invero, ritiene il Collegio che nella fattispecie in esame la posizione soggettiva fatta valere dal destinatario della sanzione si profili di diritto soggettivo comportando, il provvedimento interdittivo, una limitazione della libertà di iniziativa e di attività economica, sub specie di compressione, sebbene temporanea, della libertà di contrattare con le amministrazioni pubbliche.

Peraltro, dalla lettura dell'art. 36bis D.L. 223/2006, si rileva come il Ministero delle Infrastrutture sia titolare di un potere amministrativo di natura vincolata, potendo esprimersi discrezionalmente soltanto in ordine alla durata della sanzione e, comunque, nei limiti fissati dalla stessa norma.

Da ciò consegue - sebbene il Collegio non ignori l'esistenza di pronunce amministrative nel merito che hanno, implicitamente, ritenuto la propria giurisdizione (cfr. T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 11 settembre 2008, n. 1926) - che, in applicazione del tradizionale criterio di riparto, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario: la materia in discorso, difatti, non è riconducibile alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, a differenza di quanto previsto, ad esempio, per le sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità di Vigilanza espressamente attribuite alla giurisdizione esclusiva del g.a. dall'art. 244 comma 2 D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Alla declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e all'affermazione di quella del giudice ordinario consegue, in forza della translatio iudicii di elaborazione giurisprudenziale, da ultimo positivizzata dal legislatore con l'art. 59 della L. 18 giugno 2009, n. 69, la conservazione degli effetti processuali e sostanziali della domanda nei termini e nelle forme di cui alla citata norma.

2.3. Quanto al terzo gruppo di provvedimenti impugnati, ossia l'atto del 7 luglio 2009 con cui l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture ha inserito nel casellario informatico il provvedimento sanzionatorio del 31 marzo 2009 e la nota del 9 luglio 2009 con cui l'Autorità ha comunicato l'avvenuta annotazione, in disparte la natura non provvedimentoale di quest'ultima, osserva il Collegio che l'unico motivo di censura prospettato è di illegittimità derivata.

Il ricorso per motivi aggiunti, invero, con cui si impugnano i sopracitati atti, si limita a ripercorrere la vicenda per cui è causa richiamando le stesse difese senza svolgere alcuna autonoma censura nei confronti del provvedimento dell'Autorità di Vigilanza.

Ne discende che, pur essendo, come già accennato, il giudice amministrativo astrattamente fornito di giurisdizione sul punto, i motivi aggiunti, poiché incentrati esclusivamente su censure di illegittimità derivata, vanno dichiarati inammissibili stante l'irricevibilità/inammissibilità del ricorso introduttivo.

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1864 del 16 giugno 2010 pronunciata dal Tar Lombardia, Milano

N. 01864/2010 REG.SEN.
N. 01416/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1416 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
RICORRENTE. s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Andena e Fabio Romanenghi, con domicilio eletto presso gli stessi in Milano, corso di Porta Vittoria 28;

contro

il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro in carica, e il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, Direzione Provinciale del Lavoro di Milano, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso cui sono domiciliati per legge in Milano, via Freguglia, 1; l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento interdittivo a contrarre con le pubbliche amministrazioni e a partecipare a gare pubbliche prot. 0001531 del 31 marzo 2009 adottato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nonché, per quanto occorra, della nota di accompagnamento in pari data e pari numero di protocollo indirizzata all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici e al Provveditorato Interregionale OO.PP. per la Lombardia e la Liguria e di ogni atto agli stessi preordinato, presupposto, consequenziale e comunque connesso: in particolare del

provvedimento di sospensione dei lavori del 29 aprile 2008, adottato dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale – Direzione Provinciale del Lavoro di Milano, del verbale di accesso ispettivo in pari data, della nota di trasmissione al Ministero delle Infrastrutture dell'11 giugno 2008 e della comunicazione di avvio del procedimento del 27 giugno 2008 (atti impugnati con il ricorso introduttivo);

- del provvedimento del 7 luglio 2009, con cui l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture ha inserito nel casellario informatico il provvedimento sopracitato del 31 marzo 2009 e la nota prot. 41372 del 9 luglio 2009 con cui l'Autorità ha comunicato l'avvenuta annotazione (atti impugnati con i motivi aggiunti).

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e della Direzione Provinciale del Lavoro di Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2010, i difensori delle parti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. In occasione di una ispezione sul cantiere della ricorrente in Cusano Milanino, via Cooperazione 49, due ispettori della Direzione Provinciale del Lavoro di Milano, avendo rilevato la presenza in loco, sebbene fuggevole, di una persona apparentemente extracomunitaria ritenuta irregolarmente alle dipendenze della RICORRENTE. s.p.a., hanno adottato, in data 29 aprile 2008, provvedimento di sospensione dei lavori, ai sensi dell'art. 36bis, comma 1, D.L. 4 luglio 2006, n. 223,

per giorni 18, successivamente revocato, con provvedimento del 5 maggio 2008, in seguito a pagamento della sanzione aggiuntiva di € 799,94 e contestuale istanza di revoca.

In data 27 giugno 2008 è stata notificata comunicazione di avvio del procedimento volto all'emanazione di un provvedimento di interdizione a contrarre con le pubbliche amministrazioni e a partecipare a gare pubbliche, ai sensi dell'art. 36bis D.L. n. 223/2006 nonché dell'art. 14 D. Lgs. 9 agosto 2008, n. 81 cui ha fatto seguito, dopo regolare contraddittorio, l'adozione, da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, dell'atto interdittivo del 31 marzo 2009.

Tali atti sono stati impugnati dalla ricorrente che ha dedotto, con due motivi di gravame, l'illegittimità per violazione dell'art. 36bis d.l. 223/2006 e dell'art. 14 d.lgs. 81/2008, nonché della circolare ministeriale n. 1733 del 3 novembre 2006, degli artt. 3 e 7 ss. L. 241/90 per vizi attinenti al procedimento sanzionatorio, per eccesso di potere sotto vari profili; per violazione dell'art. 38, comma 1, lett. c) D. Lgs. 163/2006.

In estrema sintesi, parte ricorrente lamenta il fatto che la Direzione Provinciale del Lavoro prima e il Ministero delle Infrastrutture poi, non abbiano tenuto conto delle deduzioni svolte dalla intimata in sede procedimentale; in particolare al Ministero delle Infrastrutture viene contestato che non abbia posto in essere un'autonoma ed effettiva attività istruttoria, limitandosi a recepire gli esiti degli accertamenti compiuti dal Ministero del Lavoro.

Inoltre la ricorrente lamenta il pregiudizio che le deriverà, in relazione all'art. 38, comma 1, lett. c) D. Lgs. 163/2006, dal dover dichiarare, in ogni futura gara pubblica alla quale dovesse partecipare, di essere stata destinataria di provvedimento interdittivo nonostante non abbia commesso alcuna violazione di obblighi derivanti dai rapporti di lavoro.

I provvedimenti impugnati con motivi aggiunti sono censurati per illegittimità derivata.

Si è costituita l'Avvocatura dello Stato, per il Ministero delle Infrastrutture e per la Direzione Provinciale del Lavoro di Milano, resistendo al ricorso.

In particolare l'amministrazione ha eccepito la carenza di interesse ad impugnare il provvedimento di sospensione dei lavori in quanto atto revocato con il successivo provvedimento del 5 maggio 2008.

Sul punto la ricorrente ha replicato che solo il provvedimento di sospensione è stato revocato mentre il provvedimento di interdizione a contrattare con la P.A. e l'annotazione sul casellario informatico della stessa, adottati all'esito di procedimenti distinti ed autonomi e da amministrazioni diverse, non sono stati revocati mantenendo la loro portata lesiva.

Disposto il rinvio al merito della domanda cautelare, all'udienza pubblica del 10 febbraio 2010 la causa è stata discussa ed è passata in decisione.

2. Preliminarmente il Collegio deve evidenziare che costituiscono oggetto di impugnazione, a prescindere dagli atti difensivi con cui sono gravati, tre gruppi di provvedimenti: il primo riguardante la sospensione dei lavori del 29 aprile 2008, adottata dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale – Direzione Provinciale del Lavoro di Milano, il verbale di accesso ispettivo in pari data, la nota di trasmissione al Ministero delle Infrastrutture dell'11 giugno 2008 e la comunicazione di avvio del procedimento del 27 giugno 2008; il secondo avente ad oggetto il provvedimento interdittivo a contrarre con le pubbliche amministrazioni e a partecipare a gare pubbliche adottato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti il 31 marzo 2009; il terzo inerente il provvedimento del 7 luglio 2009, con cui l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture ha inserito nel casellario informatico il provvedimento

sopracitato del 31 marzo 2009 e la nota del 9 luglio 2009 con cui l'Autorità ha comunicato l'avvenuta annotazione.

2.1. Quanto al primo gruppo di provvedimenti, prescindendo dalla natura endoprocedimentale di alcuni di essi, osserva il Collegio che l'atto definitivo, avente realmente portata lesiva, è il provvedimento di sospensione dei lavori del 29 aprile 2008.

Il vulnus recato da tale provvedimento si esplica in una duplice direzione: una afferente l'obbligo di chiudere il cantiere, i cui effetti sono venuti meno in forza della revoca adottata in data 5 maggio 2008; l'altra concernente la segnalazione al Ministero per le Infrastrutture per l'adozione del provvedimento interdittivo che non è venuta meno avendo, il provvedimento di revoca, fatto salva l'applicazione delle sanzioni penali e amministrative vigenti.

Risulta, pertanto, destituita di fondamento, sotto tale secondo profilo, l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse sollevata dall'amministrazione.

Il ricorso, purtuttavia, in tale parte è irricevibile per tardività.

L'autonoma ed immediata portata lesiva del provvedimento di sospensione dei lavori, quanto a tale secondo profilo non intaccato dalla successiva revoca, postulava la necessità della tempestiva impugnazione nei termini di legge a pena di decadenza: poichè il ricorso in epigrafe è stato notificato soltanto in data 4 giugno 2009, esso è tardivo con conseguente inoppugnabilità dell'atto impugnato.

2.2. Il secondo gruppo di provvedimenti concerne esclusivamente la sanzione irrogata con atto del 31 marzo 2009 dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Si tratta di sanzione interdittiva a contrarre con le pubbliche amministrazioni e a partecipare a gare pubbliche, introdotta dall'art. 36bis del d.l. 223/2006 convertito in l. 248/2006, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, non rilevando le successive modifiche introdotte dall'art. 14 d.lgs. 9 aprile 2008, n.81, che è stato

pubblicato sulla G.U. n. 101 del 30 aprile 2009, né le ulteriori, introdotte dal D. Lgs. 3 agosto 2009, n. 106.

Per quanto in questa sede interessa, l'allora vigente art. 36bis disponeva che “al fine di garantire la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori nel settore dell'edilizia, nonché al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare ed in attesa dell'adozione di un testo unico in materia di sicurezza e salute dei lavoratori (...) il personale ispettivo del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, anche su segnalazione dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL), può adottare il provvedimento di sospensione dei lavori nell'ambito dei cantieri edili qualora riscontri l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori regolarmente occupati nel cantiere ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli articoli 4, 7 e 9 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, e successive modificazioni”.

Era previsto inoltre che “i competenti uffici del Ministero del lavoro e della previdenza sociale informano tempestivamente i competenti uffici del Ministero delle infrastrutture dell'adozione del provvedimento di sospensione al fine dell'emanazione da parte di questi ultimi di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione, e comunque non superiore a due anni”.

In applicazione di tale disposizione (sebbene sia richiamato anche l'art. 14 del D. Lgs. 81/2008 nelle more entrato in vigore) il Ministero delle Infrastrutture ha applicato alla RICORRENTE. s.p.a. la sanzione dell'interdizione dalla

contrattazione con le amministrazioni pubbliche per 18 giorni, ossia per una durata pari alla sospensione dei lavori.

La ricorrente, contestando gli esiti degli accertamenti disposti dalla Direzione Provinciale del Lavoro di Milano, lamenta il fatto che il Ministero delle Infrastrutture per un verso, adottando il provvedimento interdittivo solo in data 31 marzo 2009, abbia violato i termini procedurali, dallo stesso indicati, nella comunicazione di avvio del procedimento del 27 giugno 2008, in giorni 45, dall'altro che non abbia tenuto conto delle deduzioni istruttorie presentate in sede procedimentale, a confutazione dei fatti contestati.

Va preliminarmente esaminato il profilo della giurisdizione del giudice amministrativo in presenza di una sanzione interdittiva che preclude al destinatario, sebbene per un tempo limitato, la contrattazione con la p.a. e la partecipazione a gare pubbliche.

L'art. 36 bis d.l. 223/2006, al pari del vigente art. 14 d.lgs. 81/2008, non contiene alcuna disposizione relativa alla giurisdizione sicchè il problema va affrontato in termini generali facendo applicazione del consueto criterio di riparto fondato sulla natura della posizione soggettiva incisa dal provvedimento sanzionatorio.

Costituisce *jus receptum* che, ai fini del riparto di giurisdizione, assume particolare rilievo la distinzione tra sanzioni amministrative in senso proprio e sanzioni ripristinatorie avendo le prime valenza afflittiva, conseguente alla violazione di un precetto normativo, laddove nelle seconde si ha riguardo alla cura dell'interesse pubblico, perseguita rimuovendo le conseguenze negative dell'illecito.

Da tale distinzione discende, secondo consolidata giurisprudenza, che spettano alla cognizione del giudice amministrativo le controversie in materia di sanzioni di tipo ripristinatorio o restitutorio, destinate a realizzare il medesimo interesse pubblico al cui soddisfacimento è preordinata la funzione amministrativa assistita da tale tipo di sanzione, nei confronti delle quali la posizione giuridica del privato assume la

configurazione di interesse legittimo, mentre sono devolute alla cognizione del giudice ordinario le controversie in materia di sanzioni amministrative di carattere punitivo o afflittivo, volte a garantire soltanto il rispetto della norma violata posta a tutela dell'interesse pubblico, nei cui confronti la posizione giuridica del privato ha natura di diritto soggettivo (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 10 settembre 2009, n. 4644; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. II, 18 gennaio 2007, n. 129).

All'interno del quadro innanzi tratteggiato, che trova significative conferme sul piano legislativo - si pensi alle previsioni di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, che devolve al giudice ordinario la cognizione sulle sanzioni amministrative afflittive - le sanzioni interdittive sono sussumibili nella categoria delle sanzioni afflittive.

Invero, ritiene il Collegio che nella fattispecie in esame la posizione soggettiva fatta valere dal destinatario della sanzione si profili di diritto soggettivo comportando, il provvedimento interdittivo, una limitazione della libertà di iniziativa e di attività economica, sub specie di compressione, sebbene temporanea, della libertà di contrattare con le amministrazioni pubbliche.

Peraltro, dalla lettura dell'art. 36bis D.L. 223/2006, si rileva come il Ministero delle Infrastrutture sia titolare di un potere amministrativo di natura vincolata, potendo esprimersi discrezionalmente soltanto in ordine alla durata della sanzione e, comunque, nei limiti fissati dalla stessa norma.

Da ciò consegue - sebbene il Collegio non ignori l'esistenza di pronunce amministrative nel merito che hanno, implicitamente, ritenuto la propria giurisdizione (cfr. T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 11 settembre 2008, n. 1926) - che, in applicazione del tradizionale criterio di riparto, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario: la materia in discorso, difatti, non è riconducibile alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, a differenza di quanto previsto, ad esempio, per le sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità di Vigilanza

espressamente attribuite alla giurisdizione esclusiva del g.a. dall'art. 244 comma 2 D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Alla declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e all'affermazione di quella del giudice ordinario consegue, in forza della *translatio iudicii* di elaborazione giurisprudenziale, da ultimo positivizzata dal legislatore con l'art. 59 della L. 18 giugno 2009, n. 69, la conservazione degli effetti processuali e sostanziali della domanda nei termini e nelle forme di cui alla citata norma.

2.3. Quanto al terzo gruppo di provvedimenti impugnati, ossia l'atto del 7 luglio 2009 con cui l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori Servizi e Forniture ha inserito nel casellario informatico il provvedimento sanzionatorio del 31 marzo 2009 e la nota del 9 luglio 2009 con cui l'Autorità ha comunicato l'avvenuta annotazione, in disparte la natura non provvedimento di quest'ultima, osserva il Collegio che l'unico motivo di censura prospettato è di illegittimità derivata.

Il ricorso per motivi aggiunti, invero, con cui si impugnano i sopracitati atti, si limita a ripercorrere la vicenda per cui è causa richiamando le stesse difese senza svolgere alcuna autonoma censura nei confronti del provvedimento dell'Autorità di Vigilanza.

Ne discende che, pur essendo, come già accennato, il giudice amministrativo astrattamente fornito di giurisdizione sul punto, i motivi aggiunti, poiché incentrati esclusivamente su censure di illegittimità derivata, vanno dichiarati inammissibili stante l'irricevibilità/inammissibilità del ricorso introduttivo.

3. In considerazione della novità delle questioni trattate e dell'erronea indicazione contenuta all'art. 4 del provvedimento interdittivo impugnato, può disporsi la compensazione delle spese del giudizio tra le parti costituite; non vi è luogo a provvedere sulle spese nei confronti dell'amministrazione non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, Prima Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara parte irricevibile e parte inammissibile nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate tra le parti costituite.

Non luogo a provvedere sulle spese nei confronti dell'amministrazione non costituita.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Piermaria Piacentini, Presidente

Mauro Gatti, Referendario

Laura Marzano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO